

IL BAIL-IN E LE ALTRE MISURE DI RISANAMENTO E RISOLUZIONE DEGLI ENTI CREDITIZI E DELLE IMPRESE DI INVESTIMENTO

Le recenti crisi bancarie e l'entrata in vigore della nuova normativa in materia di risanamento e risoluzione degli enti creditizi – prevista dai D.Lgs. nr.180 e 181/2015, in attuazione della direttiva 2014/59 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio – hanno portato prepotentemente all'attenzione di investitori e risparmiatori, nonché dell'opinione pubblica in generale, un aspetto insito in qualsiasi attività finanziaria: il RISCHIO.

Nelle sue varie componenti (rischio emittente, rischio d'interesse, rischio di credito, rischio di mercato, rischio di liquidità), il rischio può riguardare sia i rendimenti attesi sia il capitale impiegato.

Forse per la prima volta, la coscienza collettiva ha avvertito una concreta minaccia a quelle forme di risparmio e di investimento repute tradizionalmente “sicure”, quali i depositi bancari, i conti correnti, le obbligazioni bancarie, ecc..

In realtà, nessuna forma di investimento o di risparmio può dirsi esente da rischi.

E' auspicabile che la situazione di allarme venutasi a creare possa avere un forte impatto sul piano culturale, stimolando condotte sempre più virtuose sia da parte delle banche sia da parte dei clienti.

Vediamo quindi se questi timori oramai diffusi si rivelano giustificati alla luce delle nuove regole.

Il D.Lgs. nr.180/2015 e il D.Lgs. nr.181/2015, in attuazione della direttiva 2014/59 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, hanno introdotto nel nostro ordinamento una complessa normativa destinata a prevenire e risolvere le situazioni di crisi delle banche.

In particolare, la nuova normativa prevede una serie di misure di risoluzione e di gestione della crisi degli enti creditizi che si trovino in stato di dissesto o a rischio di dissesto, e, nel contempo, non vi sia la possibilità di superare tale situazione in altro modo, per esempio con l'intervento di uno o più soggetti privati o di un sistema di tutela istituzionale, oppure un'azione di vigilanza, quali le misure di intervento precoce, oppure ancora l'amministrazione straordinaria.

La banca è considerata in **dissesto** quando:

- a) risultano gravissime irregolarità nell'amministrazione;

- b) risultano perdite patrimoniali di eccezionale gravità, tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di una parte significativa di esso;
- c) le attività sono inferiori alle passività;
- d) l'istituto non è più in grado di pagare i debiti alla scadenza;
- e) è prevista l'erogazione di un sostegno finanziario pubblico straordinario a suo favore.

Per fronteggiare tale situazione, la normativa prevede vari livelli di intervento.

Quando risultano accertati tali presupposti è disposta alternativamente:

- a) la riduzione o conversione di azioni, partecipazioni o strumenti di capitale emessi dalla banca (es. obbligazioni convertibili);
- b) la risoluzione della banca o la liquidazione coatta amministrativa, se la riduzione o conversione delle azioni, delle partecipazioni o degli strumenti di capitale non è sufficiente.

La risoluzione è disposta quando la liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare i seguenti obiettivi:

- a) continuità delle funzioni aziendali;
- b) stabilità finanziaria;
- c) contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche;
- d) tutela dei depositanti e degli investitori protetti da sistemi di garanzia, nonché dei fondi e delle altre attività della clientela.

La risoluzione deve rispettare alcuni principi basilari, tra cui:

- a) i depositi protetti non subiscono perdite;
- b) gli amministratori, gli organi di controllo e gli alti dirigenti sono sostituiti;
- c) le perdite sono subite dagli azionisti e dai creditori secondo un ordine stabilito;
- d) gli azionisti e i creditori non possono subire perdite superiori a quelle che subirebbero se l'ente fosse sottoposto a liquidazione coatta amministrativa;
- e) i soggetti che hanno dolosamente o colposamente dato causa o contribuito al dissesto ne rispondono secondo quanto previsto dalla legge;
- f) i provvedimenti adottati sono volti a ridurre al minimo gli effetti negativi della risoluzione sulla stabilità finanziaria nell'Unione Europea e nei suoi stati membri.

L'avvio della risoluzione o la riduzione e conversione di azioni è preceduta da una valutazione effettuata da un esperto indipendente, su incarico della Banca d'Italia.

La riduzione o la conversione riguardano le riserve, le azioni, le altre partecipazioni e gli strumenti di capitale, nella misura necessaria per coprire le perdite e assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali ⁽¹⁾.

L'avvio della risoluzione viene disposto dalla Banca d'Italia, previa approvazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Per l'attuazione del programma di risoluzione vengono nominati uno o più commissari speciali.

Le **misure di risoluzione** sono:

- a) la cessione di beni e rapporti giuridici a un soggetto terzo;
- b) la cessione di beni e rapporti giuridici a un ente-ponte;
- c) la cessione di beni e rapporti giuridici a una società veicolo per la gestione delle attività (questa misura solo congiuntamente a una delle altre);
- d) il bail-in (letteralmente “garanzia interna” o “salvataggio interno”).

La **cessione a un soggetto terzo**, diverso da un ente-ponte o da una società veicolo, ha ad oggetto:

- a) tutte le azioni o le altre partecipazioni dell'ente sottoposto a risoluzione, o parte di esse;
- b) tutti i diritti, le attività e le passività;

il tutto a prezzo di mercato, sulla base di apposita valutazione.

Il prezzo pagato è corrisposto agli azionisti o ai titolari delle partecipazioni, oppure allo stesso ente, a seconda dell'oggetto della cessione.

Nella scelta del soggetto terzo deve essere assicurata la massima trasparenza e parità tra potenziali cessionari e deve essere ottenuto il prezzo più alto possibile.

L'**ente-ponte** è costituito per gestire beni e rapporti giuridici acquistati, con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali e quando le condizioni di mercato sono adeguate, cedere a terzi le partecipazioni al capitale o i diritti, le attività o le passività acquistate.

Il capitale è interamente o parzialmente detenuto dal fondo di risoluzione o da autorità pubbliche. L'ente-ponte esercita l'attività bancaria.

⁽¹⁾ Le banche devono accantonare capitale sufficiente per coprire perdite inattese e rimanere solvibili in situazioni di crisi. Tale principio è definito come “requisito di fondi propri”, espresso in percentuale delle attività ponderate per il rischio. Il capitale che le banche e le imprese di investimento dovrebbero detenere è pari all'8% delle attività ponderate per il rischio, di cui il 4,5% dovrebbe essere rappresentato da capitale di qualità elevatissima (capital tier 1). Gli elementi del capitale primario di classe 1 sono: i) strumenti di capitale ii) sovrapprezzi di emissione iii) utili non distribuiti iv) altre riserve v) fondi per rischi bancari generali. Il capitale primario di classe 1 è costituito dagli elementi del capitale primario di classe 1 dopo l'applicazione di apposite rettifiche e detrazioni. Elementi di classe 2 sono: i) strumenti di capitale e prestiti subordinati ii) sovrapprezzi di emissione iii) le rettifiche di valore su crediti generiche. I fondi propri di un ente consistono nella somma del suo capitale di classe 1 e di classe 2 (Regolamento UE 575/2013).

All'ente-ponte vengono ceduti:

- a) tutte le azioni o le altre partecipazioni, o parte di esse;
- b) tutti i diritti, le attività o le passività, o parte di essi.

Il prezzo pagato è corrisposto agli azionisti o ai titolari delle partecipazioni, oppure allo stesso ente, a seconda dell'oggetto della cessione.

La **società veicolo** è costituita per amministrare i beni e i rapporti giuridici ad essa ceduti con l'obiettivo di massimizzarne il valore attraverso una successiva cessione o liquidazione.

Il capitale della società è interamente o parzialmente detenuto dal fondo di risoluzione o da autorità pubbliche.

(Disposizioni comuni a tutte le cessioni)

Se la cessione ha ad oggetto contratti, il contraente ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, ma non quelle fondate su altri rapporti con cedente.

Se la cessione ha ad oggetto passività, il cedente è liberato dagli obblighi di adempimento anche in deroga alle regole comuni.

Gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione.

Il **bail-in** è disposto:

- a) per ripristinare il patrimonio di una banca sottoposta a risoluzione nella misura necessaria al rispetto dei requisiti prudenziali;
- b) in caso di cessione, per ridurre il valore nominale delle passività cedute, inclusi i titoli di debito o per convertire queste passività in capitale.

Può essere disposta la trasformazione della forma giuridica dell'ente.

Sono soggette al bail-in tutte le passività, ad eccezione delle seguenti:

- a) i depositi protetti (v. D.Lgs. nr.49/2011 – art.96 *bis* TUB – con un limite per ciascun depositante di Euro 100.000,00 – Fondo Interbancario di tutela dei depositi);
- b) le passività garantite, incluse le obbligazioni bancarie garantite (per es. le obbligazioni garantite dal Fondo di Garanzia dei portatori di titoli obbligazionari emessi da banche appartenenti al Credito Cooperativo – con un limite di Euro 103.291,38 a cliente);
- c) obblighi derivanti dalla detenzione da parte dell'ente di disponibilità dei clienti, inclusa la disponibilità detenuta nella prestazione di servizi e attività di investimento, ovvero da o per conto di organismi di investimento collettivo o fondi di investimento;

- d) obblighi sorti per effetto di un rapporto fiduciario tra l'ente e un terzo;
- e) passività con durata inferiore a 7 gg. nei confronti di banche, SIM;
- f) passività con durata inferiore a 7 gg. nei confronti di un sistema di pagamento;
- g) passività nei confronti:
 - dipendenti (solo sulla componente fissa della retribuzione);
 - fornitori di beni o servizi necessari per il normale funzionamento dell'ente;
 - sistemi di garanzia dei depositanti, limitatamente ai contributi dovuti dall'ente.

Altre passività, oltre a quelle sopra elencate, possono essere eccezionalmente escluse dal bail-in, previa notifica dalla Banca d'Italia alla Commissione Europea.

Se è disposta l'esclusione, le perdite che le passività escluse avrebbero dovuto assorbire sono trasferite a:

- a) i titolari delle altre passività soggette al bail-in mediante la loro riduzione o conversione in capitale;
- b) il fondo di risoluzione, il quale effettua conferimenti nel capitale dell'ente sottoposto a risoluzione in misura almeno sufficiente a portare a zero il patrimonio netto o da ripristinare il coefficiente di capitale primario di classe 1.

Le banche devono rispettare un requisito minimo di passività soggette al bail-in. Il requisito è determinato dalla Banca d'Italia, avendo riguardo ai seguenti aspetti:

- a) la necessità che la Banca possa conseguire gli obiettivi della risoluzione;
- b) la necessità che la banca abbia passività sufficienti per assorbire le perdite e per assicurare il rispetto del requisito di capitale primario di classe 1.

L'importo del bail-in è determinato in base ad una apposita valutazione eseguita da un esperto indipendente e tiene conto:

- a) della necessità di ristabilire nel mercato una fiducia sufficiente nell'ente o nell'ente-ponte e di permettere a tali enti di rispettare per almeno 1 anno i requisiti prudenziali;
- b) di una stima prudente del fabbisogno di capitale della società veicolo per la gestione delle attività;
- c) del contributo del fondo di risoluzione.

L'importo determinato per il bail-in viene ripartito secondo un ordine ben preciso:

- a) sono ridotti, fino alla concorrenza delle perdite:

- le riserve e il capitale rappresentato da azioni, nonché dagli altri strumenti finanziari computabili nel capitale primario di classe 1, con conseguente estinzione dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali;
 - il valore nominale degli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1;
 - il valore nominale degli elementi di classe 2 (per. es. prestiti subordinati);
 - il valore nominale dei debiti subordinati;
 - il valore nominale delle restanti passività ammissibili;
- b) una volta assorbite le perdite, o in assenza di perdite, gli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 sono convertiti in azioni computabili nel capitale primario di classe 1;
- c) se le misure precedenti non sono sufficienti, gli elementi di classe 2 sono convertiti in azioni computabili nel capitale primario di classe 1;
- d) se le misure precedenti non sono sufficienti, i debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2 sono convertiti in azioni;
- e) se le misure precedenti non sono sufficienti, le restanti passività ammissibili sono convertite in azioni.

La riduzione ha effetto definitivo e avviene senza alcun indennizzo. Gli azionisti e i creditori perdono ogni diritto, fatta eccezione per quelli già maturati e per l'eventuale diritto al risarcimento del danno in caso di esercizio illegittimo dei poteri di risoluzione.

Il bail-in non pregiudica il diritto del creditore nei confronti dei condebitori in solido.

Quando il bail-in è applicato per ricapitalizzare un ente, è redatto e attuato un piano di riorganizzazione aziendale.

Quando una passività è interamente cancellata, gli obblighi a carico dell'ente sono estinti a tutti gli effetti e il loro adempimento non può essere richiesto nell'ambito di successive procedure.

Per permettere di realizzare gli obiettivi della risoluzione, sono istituiti presso la Banca d'Italia uno o più **fondi di risoluzione**. I fondi sono alimentati da:

- a) i contributi ordinari versati dalle banche;
- b) i contributi straordinari versati dalle banche, quando i contributi ordinari sono insufficienti a coprire perdite, costi o altre spese;
- c) prestiti e altre forme di sostegno finanziario, quando i contributi ordinari e straordinari non sono sufficienti;
- d) fondi versati dall'ente sottoposto a risoluzione o dall'ente-ponte, interessi e altri utili derivanti dai propri investimenti.

L'utilizzo dei fondi di risoluzione è disposto dalla Banca d'Italia per una o più delle seguenti finalità:

- a) garantire le attività e le passività dell'ente sottoposto a risoluzione, di un ente-ponte o di una società veicolo per la gestione delle attività;
- b) concedere finanziamenti all'ente sottoposto a risoluzione, a un ente-ponte o a una società veicolo;
- c) acquistare attività dell'ente;
- d) sottoscrivere capitale ed eseguire conferimenti e apporti al patrimonio di un ente-ponte o di una società veicolo;
- e) corrispondere indennizzi agli azionisti e ai creditori;
- f) sottoscrivere capitale ed eseguire conferimenti e apporti al patrimonio di un ente sottoposto a risoluzione, quando è applicato il bail-in ed è stata disposta l'esclusione di creditori;
- g) concedere finanziamenti su base volontaria ad altri meccanismi di finanziamento della risoluzione istituiti in altri stati membri;
- h) quando è stata disposta la cessione dell'attività d'impresa, per le stesse finalità indicate dalle lettere a), b), c), d) e), f) e g), nei confronti del cessionario.

I fondi di risoluzione non possono essere utilizzati per assorbire direttamente le perdite dell'ente, né per ricapitalizzare quest'ultimo.