



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 20.10.2009
COM(2009) 561 definitivo

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, ALLA
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE E ALLA BANCA
CENTRALE EUROPEA**

**relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore
bancario**

{SEC(2009) 1389}

{SEC(2009) 1390}

{SEC(2009) 1407}

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, ALLA
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE E ALLA BANCA
CENTRALE EUROPEA**

**relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore
bancario**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

1. INTRODUZIONE

La crisi recente ha messo in luce la mancanza di efficacia a livello UE nella gestione delle crisi di istituti finanziari transfrontalieri. Nell'autunno del 2008, con un intervento inedito ad hoc coordinato a livello europeo, gli Stati membri hanno convenuto di adottare le misure necessarie per ricapitalizzare e garantire gli istituti bancari. Si è trattato di misure necessarie date le circostanze eccezionali che hanno colpito il sistema finanziario.

Gli Stati hanno applicato approcci diversi, ma in generale si è trattato o di salvataggi attraverso iniezioni di denaro pubblico oppure dell'isolamento degli attivi di una banca nel loro territorio e dell'applicazione di strumenti nazionali di risoluzione della crisi a livello di singole entità piuttosto che a livello dell'intero gruppo transfrontaliero. I rischi di simili operazioni sono il venir meno della fiducia, distorsioni della concorrenza, costi elevati di salvataggio a carico dei contribuenti¹ e l'incertezza del diritto. Quanto è successo con i fallimenti di banche come la Fortis, la Lehman e la Icelandic nel corso della recente crisi finanziaria dimostra come l'assenza di un quadro adeguato di risoluzione delle crisi sia dannosa per la stabilità finanziaria dell'intero sistema bancario europeo.

C'è un ampio consenso sulla necessità che l'Unione europea predisponga un regime di risoluzione che garantisca l'intervento coordinato ed efficace di tutte le autorità competenti, mettendo a loro disposizione gli strumenti idonei a intervenire rapidamente per gestire il fallimento di una data banca in modo da minimizzare la necessità che lo Stato debba fare ricorso a misure eccezionali come quelle che applicate nella crisi attuale.

La Commissione europea intende proporre una riforma radicale della regolamentazione e della vigilanza dei mercati finanziari per far fronte alle lacune evidenziate dalla crisi del settore bancario². Sono già state adottate misure per aumentare la garanzia dei depositi, rafforzare i requisiti patrimoniali e riformare l'infrastruttura europea di vigilanza, misure essenziali per un quadro più solido di vigilanza prudenziale e stabilità finanziaria.

¹ Queste misure di ristrutturazione delle banche sono esaminate nell'ambito delle regole comunitarie sugli aiuti di Stato. Esse non rientrano nell'ambito della presente comunicazione e sono già il tema di orientamenti della commissione in materia di ricapitalizzazione, di trattamento di attività deteriorate e di aiuti di salvataggio e risanamento concessi alle banche.

² V. la comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera del 4 marzo 2009: http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/press_20090304_en.pdf.

È tuttavia necessario che in questa fase tali riforme siano affiancate dalla creazione di un quadro chiaro, che permetta in futuro alle autorità di stabilizzare e controllare l'impatto sistemico del fallimento di istituti finanziari transfrontalieri. L'Europa ha bisogno di un quadro normativo solido, che contempa misure di prevenzione, di intervento precoce, di risoluzione e di liquidazione (v. tabella).

- Il rapporto Larosière ha concluso che: *“L’assenza di strumenti uniformi di gestione e di risoluzione delle crisi per tutto il mercato unico costituisce uno svantaggio per l’Europa rispetto agli Stati Uniti. Queste questioni dovrebbero essere affrontate con l’adozione di misure adeguate a livello UE”*³. È giunto il momento di affrontare questa lacuna cruciale.
- Il Consiglio europeo di giugno 2009 ha concluso che occorre portare avanti i lavori per costruire un ampio quadro transfrontaliero di prevenzione e gestione delle crisi finanziarie.
- Al vertice di Pittsburgh del 25 settembre, i leader del G20 si sono impegnati a collaborare per *“... creare strumenti più potenti per garantire che le grandi società multinazionali si assumano la responsabilità dei rischi che prendono”* e più specificamente per *“elaborare strumenti e quadri di risoluzione che permettano di risolvere in modo efficace le crisi dei gruppi finanziari, che contribuiscano ad attenuare gli effetti nefasti dei fallimenti di istituti finanziari e ridurre in futuro il rischio morale.”*

Un quadro europeo di risoluzione dei problemi che colpiscono le banche transnazionali costituisce anche un complemento essenziale della nuova architettura di vigilanza che sarà proposta dalla Commissione⁴. Il nuovo comitato europeo per il rischio sistemico presenterà un sistema di allarme precoce sui rischi sistemici, mentre la nuova Autorità bancaria europea svolgerà un ruolo essenziale nel coordinare gli interventi di vigilanza, nell'incanalare le informazioni e nel garantire che si dia un seguito appropriato agli allarmi sui rischi. Questi nuovi dispositivi potranno raggiungere i loro obiettivi solo se le autorità nazionali sono in grado di adottare interventi efficaci a livello delle banche per fronteggiare i fallimenti e prevenire un contagio sistemico.

2. SCOPO E STRUTTURA DELLA PRESENTE COMUNICAZIONE

2.1. Scopo

La Commissione ritiene che siano necessarie modifiche per consentire la risoluzione e la gestione efficace delle crisi o l'ordinata liquidazione in caso di fallimento di una banca transfrontaliera⁵. L'attenzione si concentra principalmente sulle banche dedite alla raccolta di depositi, che svolgono un ruolo unico di erogatori di credito, custodi di depositi e intermediari di pagamento. La presente comunicazione prende in esame misure destinate a raggiungere due obiettivi distinti ma interconnessi.

³ V. rapporto Larosière, pag.34:

http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_it.pdf

⁴ V. le nuove proposte legislative della Commissione sulla vigilanza finanziaria, 23 settembre 2009: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm#package

⁵ La presente comunicazione è accompagnata da un documento di lavoro contenente ulteriori dettagli su specifici aspetti del regime proposto.

Il primo obiettivo è garantire che tutte le autorità nazionali di vigilanza dispongano di strumenti adeguati per individuare i problemi esistenti nelle banche in una fase abbastanza precoce e per intervenire e risanare la situazione dell'istituto o del gruppo o prevenirne l'ulteriore declino. Questo richiede alcune modifiche al regime relativo alla vigilanza sul patrimonio delle banche. Queste modifiche centrali potrebbero essere accompagnate da un dispositivo che permetta il trasferimento di attivi tra entità facenti parte di un gruppo per sostenerne la situazione finanziaria o la liquidità prima che i problemi di determinate entità diventino critici.

Il secondo obiettivo è evitare che in caso di crollo di banche transnazionali si producano gravi turbative in servizi bancari vitali o effetti di contagio sull'intero sistema finanziario. Questo implica l'elaborazione di un quadro europeo di risoluzione dei problemi e di misure per eliminare gli ostacoli che l'approccio esclusivamente territoriale e per entità separate ai problemi di insolvenza frappone ad un'efficace risoluzione transfrontaliera; implica anche misure di finanziamento del regime di risoluzione che prevedono la condivisione dei costi finanziari diretti degli Stati membri.

2.2. Struttura

La comunicazione copre tre settori.

1. **Intervento precoce** (sezione 3), che comprende gli interventi delle autorità di vigilanza miranti a ripristinare la stabilità e la solidità finanziaria di un istituto in caso di problemi e il trasferimento di attivi all'interno del gruppo tra entità solvibili a fini di supporto finanziario. Questi interventi dovrebbero essere attuati prima che si presentino le condizioni per dover passare alla risoluzione e prima che gli istituti siano diventati o stiano per diventare insolvibili. La nuova Autorità bancaria europea dovrebbe svolgere un ruolo di coordinamento degli interventi precoci delle autorità di vigilanza all'interno di un gruppo transfrontaliero.

2. **Risoluzione** (sezione 4), che comprende le misure adottate dalle autorità nazionali competenti per gestire una crisi che colpisca un istituto bancario, contenerne l'impatto sulla stabilità finanziaria e se del caso facilitare la corretta liquidazione dell'intero istituto o di sue parti. Queste misure sono attuate al di fuori dell'attività di vigilanza bancaria e possono essere prese da autorità diverse dalle autorità di vigilanza, senza tuttavia precludere in nessun modo un coinvolgimento di queste ultime.

3. **Insolvenza** (sezione 5), che comprende il risanamento e la liquidazione nell'ambito del regime in vigore in materia di insolvenza.

Ai fini della discussione queste misure sono presentate come concettualmente distinte, ma non costituiscono necessariamente fasi separate o cronologiche di una crisi. In pratica ci può essere una forte sovrapposizione, in particolare tra i campi dell'insolvenza e della risoluzione, mentre l'intervento precoce di vigilanza può trasformarsi rapidamente in provvedimenti di risoluzione.

2.3. Interazione con altre misure comunitarie

Queste misure costituiscono una parte importante del più ampio sistema normativo europeo e delle iniziative intese a rafforzarne la resilienza, come illustra la tabella che segue.

	Vigilanza / prevenzione crisi per enti in attività	⇐ Portata della comunicazione sulla gestione delle crisi ⇐		
		Intervento precoce	Misure di risoluzione	Insolvenza
Situazione attuale	Direttiva sui requisiti patrimoniali (CRD) – approccio terzo pilastro Collegi Autorità nazionali Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (CEBS) Test di stress	CRD(Art. 130 + 136) Collegi Immissione di liquidità come aiuti di emergenza da parte delle banche centrali nazionali Protocollo di intesa 2008	Protocollo di intesa 2008 – determina chi (es. ministeri delle finanze, banche centrali) coordina gli interventi con le altre autorità competenti (coordinamento via i gruppi per la stabilità transfrontaliera)	Direttiva liquidazione: liquidazione di succursali transnazionali nell'ambito delle procedure di insolvenza del paese della banca controllante; liquidazione di controllate transnazionali nell'ambito delle procedure del paese in cui la controllata è autorizzata.
Modifiche eventuali da esaminare	Creazione del comitato europeo per il rischio sistemico (ERSB) e dell'Autorità bancaria europea (EBA) Coefficiente di leva Gestione del rischio (strutture di retribuzione) Quantità e qualità del capitale Rafforzamento dei requisiti patrimoniali Vigilanza sulla liquidità Preparazione di piani di liquidazione	Autorità bancaria europea Nuovi poteri nei confronti della direzione della banca Quadro comune di valutazione Piani di risanamento Quadro per la trasferibilità degli attivi Potenziamento degli strumenti comuni per le autorità di vigilanza (CEBS) Chiarire la vigilanza esercitata dal paese di origine/ospitante di una succursale (Art. 33 CRD)	Nuovi strumenti di risoluzione nel settore bancario Nuovo quadro di cooperazione Ampie modifiche del quadro normativo a sostegno dei nuovi strumenti di risoluzione Meccanismi di finanziamento della risoluzione transfrontaliera (con possibile ruolo dei sistemi di garanzia dei depositi) Applicazione di piani di liquidazione	Facilitare la liquidazione integrata di un gruppo: – Quadro di coordinamento delle procedure di insolvenza – Amministratore capofila – Risoluzione integrata a cura di una singola autorità – Trasferimenti di attivi attraverso finanziamenti posteriori all'avvio della procedura

3. INTERVENTO PRECOCE DELLE AUTORITÀ DI VIGILANZA

3.1. Strumenti di intervento precoce

Alcuni elementi di un quadro di intervento precoce da parte delle autorità di vigilanza sono già contemplati dal vigente quadro prudenziale per le banche, nella misura in cui quest'ultimo specifica una serie minima di misure di cui devono disporre le autorità di vigilanza per far fronte ai fallimenti di enti creditizi in modo da soddisfare i requisiti della direttiva⁶. Ad esempio si può imporre agli enti creditizi di aumentare il capitale proprio oltre il livello minimo specificato nella direttiva, di rafforzare i dispositivi e i processi di organizzazione interna, di applicare una politica di accantonamento specifica, di limitare le attività o le operazioni o di ridurre i rischi connessi alle attività, ai prodotti o ai sistemi. Questo tipo di misure lascia il controllo degli istituti di credito nelle mani dei dirigenti e non rappresenta necessariamente un'interferenza significativa con i diritti degli azionisti e dei creditori. Le modifiche recentemente approvate alla direttiva sui requisiti patrimoniali⁷ imporranno alle autorità di vigilanza su base consolidata di programmare e coordinare valutazioni congiunte, misure eccezionali, piani di emergenza e comunicazioni al pubblico in situazioni di emergenza.

⁶ Articolo 136 della direttiva 2006/48/CE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (rifusione) (GU L 177 del 30.6.2006, pag. 1).

⁷ Direttiva 2006/48/CE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (rifusione). È stata modificata recentemente dalla proposta di direttiva CRD 2:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0602:EN:NOT>

Rimangono però notevoli lacune che si potrebbero colmare attraverso l'adozione delle seguenti misure supplementari:

- armonizzare i poteri delle autorità di vigilanza di chiedere l'elaborazione, in certi casi precisi, come ad esempio per gli istituti finanziari di importanza sistemica, di "piani di emergenza e risoluzione specifici all'ente" (i cd. "living wills", sorta di "testamenti biologici"), contenenti una descrizione dettagliata delle modalità di smantellamento e di liquidazione rapida e ordinata di un istituto e delle sue attività; la necessità di tali piani è attualmente all'esame del G-20;
- incoraggiare la sana gestione all'interno degli istituti finanziari per facilitare e semplificare la soluzione di una crisi futura, se e quando si verifici;
- i poteri, di cui attualmente non tutte le autorità nazionali di vigilanza dispongono, di chiedere la presentazione di un piano di risanamento del gruppo, di modificare la direzione di una banca oppure di designare un rappresentante allo scopo precipuo di risanare la situazione finanziaria di un ente;
- la messa a punto di indici o soglie comuni e di una terminologia concordata tra le autorità europee di vigilanza, in modo da definire chiaramente il momento e le modalità con cui si debba attuare un intervento in una banca transfrontaliera;
- la revisione della vigilanza sulle succursali transfrontaliere, viste le lacune riscontrate nelle modalità di cooperazione tra le autorità del paese di origine e quelle del paese ospitante e i dubbi circa le competenze del paese ospitante a intervenire efficacemente in situazioni di emergenza.

L'esperienza del passato recente dimostra che il quadro di vigilanza non è sufficientemente solido e che mancano incentivi per un coordinamento efficace delle misure di vigilanza destinate a risanare la situazione di un gruppo transfrontaliero.

Domande⁸

Quali sono gli strumenti supplementari di cui dovrebbero disporre le autorità di vigilanza per far fronte ai problemi che emergono?

In quali casi vi si dovrebbe ricorrere?

Qual è l'importanza dei piani di liquidazione ("living wills") in quanto strumento di gestione delle crisi?

3.2 Trasferimenti di attivi all'interno di un gruppo

Il trasferimento di attivi tra entità di un gruppo per sostenere finanziariamente l'intero gruppo potrebbe aiutare i gruppi nella gestione delle posizioni di liquidità e in alcuni casi potrebbe contribuire a stabilizzare le singole entità nel corso di una crisi.

⁸ Nel documento di lavoro che accompagna la presente comunicazione figurano altre domande più dettagliate su questa e sulle altre sezioni.

- Attualmente non esiste un regime europeo di autorizzazione al trasferimento di attivi e la normativa europea non prevede un quadro generale con le condizioni e le modalità di simili trasferimenti⁹. In linea di massima in tutti gli Stati membri i trasferimenti di attivi devono essere effettuati con un'equa contropartita indipendentemente dal fatto che si tratti di entità controllate o scollegate. Ma il modo in cui questo principio è espresso e applicato varia da Stato membro a Stato membro.
- I trasferimenti di attivi non compiuti secondo condizioni esclusivamente commerciali possono avere effetti negativi sui creditori e sugli azionisti di minoranza dell'ente che trasferisce. Gli azionisti di minoranza o i creditori potrebbero impugnare tali trasferimenti e potrebbe essere chiamata in causa la responsabilità civile o penale degli amministratori¹⁰.

Questi problemi possono impedire l'adozione di interventi potenzialmente molto benefici per il gruppo e in particolare per i gruppi transnazionali. L'introduzione del concetto di "interesse del gruppo" per i gruppi bancari potrebbe essere un modo per sostenere i trasferimenti e far fronte ai rischi che sia chiamata in causa la responsabilità degli amministratori. Meriterebbe valutare l'elaborazione di un concetto limitato di interdipendenza e di interesse reciproco delle imprese di un gruppo, che permetterebbe l'esecuzione di trasferimenti di attivi solo ove ricorrano determinate condizioni. Occorre tuttavia valutare con attenzione l'impatto di simili proposte sul principio della responsabilità limitata e della personalità giuridica distinta delle entità di un gruppo. Sarebbe importante anche prevedere idonee garanzie per prevenire il rischio di ricorso abusivo allo strumento del trasferimento degli attivi per scopi criminali.

Sarebbe anche utile, a complemento di un simile regime, modificare la normativa in materia di insolvenza per prevedere idonee garanzie, come ad esempio un rango di priorità per l'ente che effettua il trasferimento in caso di insolvenza del beneficiario del trasferimento.

È pensabile elaborare un quadro che permetta il trasferimento di attivi? In caso affermativo, quali sono gli aspetti cruciali da considerare?

Quali garanzie sono necessarie per gli azionisti e i creditori?

4. INTERVENTI DI RISOLUZIONE NEL SETTORE BANCARIO

4.1. Perché è necessaria un'azione a livello UE?

Differenze negli assetti nazionali

Le misure europee vigenti per risolvere i casi di fallimenti bancari hanno una portata e un contenuto minimi. Riguardano esclusivamente l'intervento delle autorità di vigilanza e il mutuo riconoscimento delle procedure di insolvenza per le *succursali* di banche transfrontaliere. La direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi (la direttiva "liquidazione") prevede che il risanamento o la liquidazione di un ente creditizio con succursali in un altro Stato membro devono essere avviati o effettuati

⁹ Il considerando 52 della direttiva 2006/48/CE specifica solo che la gestione delle esposizioni assunte dagli enti creditizi dovrebbe essere condotta in maniera totalmente autonoma nell'osservanza dei principi di una sana gestione bancaria, a prescindere da qualsiasi altra considerazione.

¹⁰ Relazione dei servizi della Commissione del 14 novembre 2008 sulla trasferibilità degli attivi, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/rep141108_en.pdf

nell'ambito di un'unica procedura da parte delle competenti autorità dello Stato membro di origine, in conformità alla normativa nazionale in materia di insolvenza. La direttiva non contempla il caso dei gruppi bancari transfrontalieri composti da una società madre con *controllate* in altri Stati membri.

Quella delle controllate è la forma predominante delle entità bancarie transfrontaliere presenti in Europa, che detengono attivi per quasi 4 000 miliardi di euro¹¹. In assenza di misure a livello europeo, la gestione delle crisi è pertanto quasi interamente disciplinata dai regimi nazionali, che possono presentare differenze considerevoli¹². Ad esempio, in alcuni Stati membri le competenze in materia sono stabilite nell'ambito di un regime specifico di risoluzione o di insolvenza applicabile alle banche, mentre altri paesi applicano esclusivamente il regime generale di insolvenza delle società. I poteri di gestire crisi bancarie transfrontaliere sono demandati ad una vasta gamma di autorità nazionali, come le autorità di vigilanza bancaria, le banche centrali, i ministeri, i tribunali, i curatori e in certi casi i sistemi di garanzia dei depositi. La portata di questi poteri e le condizioni per il loro esercizio variano anch'esse a seconda dei regimi nazionali.

Una risoluzione transfrontaliera efficace è più difficile se vi sono differenze tra le misure contemplate nel diritto nazionale o tra i requisiti procedurali necessari per determinate operazioni societarie. Ad esempio, se in un dato paese l'autorità nazionale ha la competenza di trasferire gli attivi a un acquirente terzo mediante ordine esecutivo, mentre in un altro paese il trasferimento può avvenire solo in esito a un procedimento giudiziario, sarà molto difficile che queste due autorità possano intervenire rapidamente e in modo coordinato sulle banche controllate o sugli attivi delle medesime che si trovino nelle loro rispettive giurisdizioni.

Può essere cruciale anche il momento in cui si possono adottare provvedimenti di risoluzione. Non tutte le autorità nazionali hanno il potere di stabilizzare e risanare una banca in difficoltà prima che sia raggiunto il punto formale di insolvenza (fissato dalla normativa nazionale) e la mancanza di una soglia armonizzata che permette di esercitare tale facoltà può impedire un intervento coordinato nei confronti di un gruppo transfrontaliero. Questo aspetto è ulteriormente illustrato nella sezione 4.4.

Se tale diversità non costituisce necessariamente un problema laddove le operazioni di una banca in difficoltà sono interamente nazionali e le misure adottate sono compatibili con le regole in materia di aiuti di Stato, la medesima diversità ostacolerà certamente un'azione coordinata nei confronti di un gruppo bancario attivo nell'ambito di più giurisdizioni distinte.

Incentivi per l'isolamento degli attivi nazionali

Per far fronte alla crisi attuale la tendenza delle autorità degli Stati membri è stata di isolare gli attivi nazionali di un gruppo transfrontaliero e di applicare strumenti di risoluzione nazionali a livello di singola entità, piuttosto che cercare una soluzione valida per il gruppo intero. L'isolamento degli attivi locali può tuttavia spesso complicare ulteriormente, più che risolvere, un problema di un gruppo transfrontaliero. In certi casi questo tipo di intervento non fa che aumentare le perdite per l'intero gruppo.

¹¹ Attivi detenuti da controllate transfrontaliere (2006), fonte BCE.

¹² DBB Law "Study on the feasibility of reducing obstacles to the transfer of assets within a cross border banking group during a financial crisis and of establishing a legal framework for the reorganisation and winding-up of cross border banking groups", 2008.

L'incentivo degli Stati membri ad incoraggiare il coordinamento e ad astenersi dall'isolare gli attivi nazionali nel corso di una crisi transfrontaliera è limitato dalla necessità di proteggere gli interessi degli azionisti nazionali (compresi i creditori, i contribuenti e il sistema di garanzia dei depositi). Quest'ostacolo fondamentale ad una risoluzione dei problemi di un gruppo transfrontaliero incentrata sulla collaborazione affonda tra l'altro le radici nella territorialità delle leggi sull'insolvenza. Se la legge sull'insolvenza è nazionale, le autorità nazionali hanno un interesse legittimo, come pure un forte interesse politico, a isolare gli attivi nazionali di una banca in difficoltà per proteggere i depositi nazionali e massimizzare gli attivi a disposizione dei creditori dell'entità nazionale.

Qualsiasi accordo sulla limitazione del diritto degli Stati membri di isolare gli attivi locali di un gruppo bancario transfrontaliero è tuttavia assolutamente subordinato all'esistenza di meccanismi adeguati, equi e legittimi¹³ adottati dagli Stati membri per la ripartizione dell'onere di eventuali perdite subite da un gruppo bancario nella sua interezza, comprese le sue controllate estere. Tali meccanismi permetterebbero non solo di migliorare la gestione delle crisi, ma anche di prevenire le crisi stesse rafforzando la motivazione delle autorità pubbliche a cooperare. In particolare è necessario che la fiducia nei meccanismi di collaborazione sia sostenuta dalla garanzia di poter ripartire equamente tra le varie parti interessate i costi connessi ad una risoluzione transfrontaliera dei problemi. Quest'aspetto è ulteriormente analizzato nella sezione 4.8.

4.2. Obiettivi di un quadro per la risoluzione nel settore bancario

I diversi approcci nazionali alla risoluzione nel settore bancario hanno attualmente obiettivi differenti. Le leggi in materia di insolvenza societaria perseguono in generale due obiettivi principali: il trattamento equo e prevedibile dei creditori e la massimizzazione degli attivi a disposizione per soddisfare i creditori. Viceversa, nell'ambito di un regime specifico per affrontare l'insolvenza delle banche, possono passare in primo piano obiettivi di interesse pubblico come quello di salvaguardare la stabilità finanziaria, la continuità dei servizi e l'integrità dei sistemi di pagamento. L'adozione di un insieme comune di obiettivi permetterà di dar forma e definire la natura di un nuovo quadro europeo.

Un quadro europeo per la risoluzione delle crisi nel settore bancario deve basarsi tuttavia su una serie di obiettivi comuni e condivisi, che garantiscano che le perdite si ripercuotano principalmente sugli azionisti e sui creditori subordinati e chirografari e non sui governi e sui contribuenti. Questo è fondamentale per evitare il rischio morale (*moral hazard*) connesso all'idea che le banche troppo grandi, o troppo interconnesse tra loro per fallire, saranno probabilmente salvate con denaro pubblico. L'obiettivo principale è quello di garantire che sia sempre possibile, sul piano politico ed economico, lasciare che le banche falliscano, indipendentemente dalle loro dimensioni¹⁴. Quest'obiettivo fondamentale potrà essere raggiunto soltanto se il meccanismo di risoluzione previsto sia in grado di assicurare la protezione dei depositanti (garantiti) e la continuità dei servizi bancari e di pagamento e in generale di gestire l'impatto sistemico del fallimento di una banca minimizzando gli effetti di

¹³ Un sostegno finanziario a favore dei provvedimenti di risoluzione avrebbe senz'altro ripercussioni a livello di regole in materia di aiuti di Stato e questo tipo di accordi dovrebbe pertanto essere compatibile con le regole del trattato in materia.

¹⁴ V. dichiarazione dei capi di Stato o di governo del G20 a Pittsburgh, 24-25 settembre 2009, <http://www.pittsburghsummit.gov/mediacenter/129639.htm>

contagio e prevedendo il necessario quadro giuridico per un ordinato procedimento di liquidazione¹⁵.

Quali dovrebbero essere gli obiettivi e le priorità principali di un quadro europeo di risoluzione nel settore bancario?

4.3. Strumenti di risoluzione necessari

Gli approcci nazionali alla risoluzione nel settore bancario rientrano grosso modo in due categorie: l'applicazione del diritto fallimentare delle società, comprese le misure di amministrazione delle società, o l'applicazione di un regime speciale per le banche. In entrambi i casi, le norme si applicano esclusivamente alle operazioni bancarie nazionali e non hanno un'applicazione extraterritoriale¹⁶. I regimi speciali possono assumere la forma di un regime generale in materia di insolvenza adattato alle banche, oppure di una serie di strumenti di risoluzione ad hoc adattati per le banche in difficoltà. Gli strumenti speciali di risoluzione possono comprendere il potere di trasferire tutti gli attivi e passivi di una banca in fallimento, o parte di essi, ad un'altra entità del settore privato (fusione, assistita o no, effettuata dalle autorità nazionali) oppure ad una "banca ponte", il potere di depurare il bilancio dell'istituto in fallimento trasferendo i prestiti in sofferenza o gli attivi "tossici" o difficili da valutare ad un veicolo di gestione degli attivi separato ("bad bank") e la nazionalizzazione.

All'interno di queste grandi categorie esistono ulteriori differenze. Alcuni sistemi nazionali privilegiano un approccio progressivo mentre altri si orientano verso un intervento di emergenza rapido. I primi tendono a intervenire in una fase precoce e mirano a incoraggiare gli azionisti ad accettare misure di ristrutturazione: spesso il primo passo è sostituire la direzione con un "amministratore" o un "manager speciale" e presentare un piano di ristrutturazione all'approvazione degli azionisti e solo in una seconda fase si passa all'imposizione di misure che scavalcano i diritti degli azionisti. Il secondo tipo di sistemi impone invece misure che non sono state preventivamente approvate dagli azionisti.

Un insieme efficace di strumenti deve essere tale da permettere alle autorità di optare per soluzioni diverse dal sostegno finanziario pubblico e dalla liquidazione per fronteggiare i problemi di una banca in difficoltà. Il presente documento è aperto - e sollecita opinioni in merito - alla ricerca degli strumenti più idonei per un regime europeo, ma è fondamentale che le autorità responsabili della risoluzione delle crisi nel settore bancario dispongano di una gamma sufficientemente ampia di strumenti comuni, da utilizzare in maniera flessibile e discrezionale, e che possano condurre il processo di risoluzione con un'adeguata rapidità e un adeguato grado di controllo. Un recente documento di lavoro del FMI¹⁷ indica che nell'ambito di un riesame del regime UE si dovrebbero considerare gli strumenti seguenti, attualmente previsti dai regimi in vigore in determinati paesi¹⁸:

¹⁵ Il 15 settembre 2009 il comitato per la stabilità finanziaria (Financial Stability Board) ha pubblicato un comunicato stampa in cui annuncia che sta iniziando un programma di lavoro per affrontare i rischi morali e le altre problematiche poste da istituzioni di importanza sistemica. http://www.financialstabilityboard.org/press/pr_090915.pdf

¹⁶ Tuttavia le misure di risanamento o di liquidazione che rientrano nell'ambito della direttiva 2001/24/CE si applicano alle *succursali* di un ente creditizio (ma non alle sue controllate) in un altro Stato membro.

¹⁷ Documento di lavoro del FMI WP/09/200, "The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions – The Case of the European Union", di Martin Cihák e Erlend Nier.

¹⁸ In altri paesi tali poteri esistono ma sono impliciti. Le autorità giudiziarie possono usarli nell'ambito delle procedure di insolvenza.

- il potere di agevolare o effettuare l’acquisizione della banca in difficoltà o delle sue attività da parte del settore privato;
- il potere di trasferire le attività di una banca in fallimento ad una “banca ponte” temporanea in attesa della vendita ad un acquirente del settore privato;
- il potere di ripartire gli attivi “sani” e gli attivi “tossici” tra “good banks” e “bad banks” attraverso un trasferimento parziale di attivi e passivi.

Poiché tali poteri possono esigere il sostegno dello Stato, è necessario che tali strumenti siano concepiti e attuati in modo compatibile con le regole comunitarie in materia di aiuti di Stato¹⁹.

In altri paesi il risanamento delle banche è gestito nell’ambito di un regime di amministrazione controllata in cui la competente autorità nazionale designa un amministratore che assume il controllo della direzione di una banca in fallimento e analizza le modalità della ristrutturazione. Anche questa potrebbe rivelarsi una misura utile nell’ambito di un regime europeo, anche se le soglie e la tempistica dell’intervento possono differire (v. sezione 4.4).

Strumenti chiave di un regime europeo di risoluzione

4.4. Soglie e tempistica per il ricorso agli strumenti

Per un regime europeo di risoluzione è indispensabile definire chiaramente le condizioni soglia che devono ricorrere perché si possa intervenire. La definizione di queste condizioni serve ad agevolare l’intervento coordinato delle autorità nazionali, ridurre il rischio di contestazioni e garantire la certezza del diritto per azionisti e creditori in merito alle circostanze nelle quali si può intervenire. Ogni intervento che vada a toccare gli interessi e i diritti degli azionisti e dei creditori deve essere commisurato alla gravità dei problemi dell’ente creditizio e giustificato da legittime considerazioni di pubblico interesse.

Per salvaguardare l’interesse pubblico si dovrebbe poter intervenire prima che la banca sia insolvente a termini di bilancio, ossia prima che abbia raggiunto la soglia che fa scattare le procedure ordinarie di insolvenza. Se le autorità non possono intervenire in maniera decisiva per proteggere l’interesse pubblico prima che la banca sia tecnicamente insolubile, le effettive possibilità di stabilizzazione e risoluzione saranno limitate oppure saranno maggiori i fondi pubblici necessari per sostenere tale intervento. Le condizioni soglia di un regime europeo dovrebbero perciò permettere di intervenire nella fase appropriata ed essere sufficientemente rigorose per garantire che un intervento che interferisca con i diritti degli azionisti sia giustificato. Tale risultato si potrebbe raggiungere da una parte attraverso la fissazione di valori soglia regolamentari in base ad una valutazione delle autorità di vigilanza che l’istituto non adempie condizioni regolamentari di base, combinata, dall’altra, con considerazioni di interesse pubblico più generali, come ad esempio la stabilità finanziaria e la continuità dei servizi bancari.

Quali sono le soglie appropriate per il ricorso agli strumenti di risoluzione?

¹⁹ Per l’attuale crisi finanziaria la Commissione ha adottato una serie di orientamenti per far fronte a questa situazione eccezionale di emergenza.

4.5 Portata del quadro di risoluzione nel settore bancario

È chiaro che il nuovo regime dovrà applicarsi a tutti gli enti creditizi che fanno parte di un gruppo transfrontaliero e che deve comprendere le succursali transfrontaliere, perché l'esperienza ha dimostrato che anche le banche che operano per il tramite delle loro succursali all'estero possono rappresentare un rischio reale per la stabilità finanziaria degli Stati membri in cui le loro succursali realizzano un volume considerevole di raccolta di depositi²⁰. Inoltre, poiché i gruppi bancari comprendono spesso entità che realizzano attività di investimento e altri servizi finanziari, il cui fallimento può anch'esso presentare rischi sistemici per il sistema finanziario, è ragionevole pensare di estendere un quadro europeo di risoluzione armonizzato alle imprese di investimento e possibilmente alle imprese di assicurazione²¹. La liquidazione della Lehman Brothers e la turbativa del mercato che ne è conseguita²², come pure l'incertezza quanto alla localizzazione e allo status degli attivi dei clienti, nonché alle posizioni contrattuali delle controparti della Lehman e sullo status delle loro negoziazioni in corso, hanno dimostrato chiaramente che sono necessarie anche misure di gestione del fallimento di imprese di investimento.

Tuttavia non è assodato che gli interventi di risoluzione adeguati per le banche dedite alla raccolta di depositi siano necessariamente adatti per altri tipi di istituti finanziari. Ad esempio, il potere di trasferire gli attivi e passivi ad una banca ponte può essere utile nel caso di banche che raccolgono depositi, data la natura delle loro attività e dati gli obiettivi della risoluzione, ma può risultare meno pertinente per le banche di investimento, nel cui caso lo scopo precipuo degli interventi di risoluzione sarebbe quello di risolvere problemi e incertezze attinenti a negoziazioni, compensazioni e regolamenti, garanzie e custodia delle attività dei clienti.

Quale dovrebbe essere la portata di un quadro europeo di risoluzione? Dovrebbe limitarsi esclusivamente alle banche dedite alla raccolta di depositi (e non agli altri istituti finanziari regolamentati)?

In caso affermativo, dovrebbe applicarsi esclusivamente ai gruppi bancari transfrontalieri o comprendere anche le singole entità la cui attività transfrontaliera si svolge per il tramite di succursali?

²⁰ Come è successo con la crisi delle banche in Islanda.

²¹ Le imprese di investimento non sono contemplate né dalla direttiva liquidazione né dal regolamento CE sull'insolvenza. Le imprese di assicurazione sono invece contemplate dalla direttiva 2001/17/CE in materia di risanamento e liquidazione delle imprese di assicurazione, che prevede il mutuo riconoscimento e il coordinamento delle procedure di insolvenza dello Stato di origine per le succursali di una impresa di assicurazione situate in altri Stati membri.

²² Ad esempio, l'incertezza riguardo al volume delle esposizioni di altri istituti finanziari nei confronti della Lehman ha comportato un forte crollo mondiale del corso delle azioni nel settore bancario mentre i ritiri massicci dai fondi statunitensi del mercato monetario che si presumeva avessero investito nelle cambiali finanziarie (*commercial paper*) della Lehman hanno portato alla rapida liquidazione di tutte le cambiali finanziarie americane in un mercato al ribasso.

4.6. Diritti degli azionisti nei procedimenti di risoluzione nel settore bancario

Azionisti

Per la governance societaria delle imprese e ai fini della libera circolazione dei capitali è essenziale disporre di un quadro solido dei diritti degli azionisti. Ciò vale in particolar modo per le banche quotate in borsa, le cui azioni sono quotate e scambiate sul mercato dei capitali. È necessario contemperare l'esigenza di proteggere gli interessi legittimi degli azionisti e il potere delle autorità di risoluzione di intervenire in modo rapido e decisivo per risanare un istituto o un gruppo in difficoltà, in modo da minimizzare gli effetti di contagio e garantire la stabilità del sistema bancario negli Stati membri colpiti.

Il diritto comunitario prevede una serie di requisiti obbligatori che conferiscono diritti agli azionisti. Si tratta ad esempio di diritti di prelazione e della condizione che subordina ogni aumento o riduzione del capitale azionario all'approvazione dell'assemblea generale degli azionisti. Gli azionisti beneficiano di diritti minimi equivalenti all'interno dell'UE fin tanto che l'attività dell'impresa continua. I diritti conferiti agli azionisti dal diritto comunitario non costituiscono di norma un ostacolo alle misure di risanamento assunte nell'ambito di una normale procedura di insolvenza. Né tali diritti pongono necessariamente un problema nell'ambito di una procedura di risoluzione nel settore bancario che favorisca un approccio graduale, destinato a incoraggiare l'accettazione di misure di risanamento da parte degli azionisti, o se c'è il tempo necessario per conformarsi a tali requisiti. Le difficoltà nascono quando il risanamento si inserisce in un processo di risoluzione che cerca di imporre misure che non siano state preventivamente approvate dagli azionisti. In tal caso, l'obbligatorietà dei diritti conferiti nell'ambito delle direttive europee sul diritto societario può compromettere i tentativi compiuti dalle autorità per far fronte rapidamente a una crisi bancaria. Per questo potrebbe essere necessario modificare tali direttive. La natura di tali modifiche dovrebbe consentire alle autorità nazionali di poter intervenire rapidamente in determinate circostanze, vale a dire in presenza di determinate condizioni o valori soglia, senza dover chiedere la preventiva approvazione degli azionisti, per garantire la continuità di servizi essenziali forniti dalla banca e minimizzare l'impatto sistemico del suo fallimento, ad esempio organizzando l'acquisto della medesima da parte di un acquirente privato.

Analogamente, ogni trasferimento di proprietà o di attivi di una banca in difficoltà senza la preventiva approvazione degli azionisti non deve pregiudicare il diritto di proprietà degli azionisti previsto dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se si toccano diritti conferiti dalla normativa comunitaria occorre prevedere anche idonei meccanismi di ricorso e di indennizzo.

Gli azionisti hanno il diritto di non perdere le azioni che detengono o di non dover subire una diminuzione del loro valore, a meno che l'interferenza sia giustificata dall'interesse pubblico o sia realizzata secondo condizioni previste dal diritto nazionale o internazionale. Se non è sicuro che le condizioni dell'intervento tengano ugualmente conto dell'interesse generale della collettività e della salvaguardia dei diritti fondamentali dei singoli azionisti, c'è il rischio che le misure di risoluzione siano impugnate caso per caso dinnanzi ai tribunali nazionali o europei.

Gli strumenti di risoluzione nel settore bancario che prevedono trasferimenti di attivi possono interferire anche con i diritti dei creditori e delle controparti del mercato, per cui è necessario che un quadro europeo di risoluzione contempli garanzie adeguate per proteggere questi interessi. Tra le garanzie per i creditori si potrebbe pensare, ad esempio, anche a meccanismi di indennizzo che garantiscano che i creditori non si ritrovino in una situazione peggiore di quella in cui si sarebbero trovati se la banca a cui si applica il dispositivo di risoluzione fosse stata liquidata applicando la normativa vigente in materia di insolvenza. Le garanzie per le controparti del mercato potrebbero includere restrizioni destinate a impedire che siano rimessi in questione gli accordi di compensazione/netting, le garanzie e i meccanismi di finanziamento strutturato.

È necessario derogare ad alcune delle condizioni imposte dalle direttive europee sul diritto societario? In questo caso, quali soglie o condizioni dovrebbero applicarsi a tali deroghe? Quali potrebbero essere le garanzie o i meccanismi di revisione o indennizzo appropriati per gli azionisti, i creditori e le controparti?

4.7. Applicazione di misure di risoluzione a un gruppo bancario

L'oggetto principale della presente comunicazione sono le banche con attività transfrontaliera. Se un soggetto giuridico svolge attività transfrontaliere per il tramite di succursali, dovrebbero applicarsi i principi contenuti nella direttiva liquidazione per estendere alle succursali situate in altri Stati membri le misure adottate nello Stato di origine della banca. Ciò potrebbe richiedere una modifica della normativa, perché non è chiaro se le misure europee di risoluzione nel settore bancario rientrino necessariamente nel campo di applicazione della direttiva liquidazione.

Ma l'applicazione di misure di risoluzione a entità controllate di un gruppo bancario è ancora più complessa. Se intende scostarsi dalla gestione nazionale delle crisi e superare la tendenza, pur comprensibile, di isolare gli attivi di un ente creditizio, l'UE può seguire in sostanza due vie. La prima ipotesi consiste nell'elaborazione di un quadro di coordinamento delle misure che continuerebbero ad applicarsi a livello nazionale. La seconda ipotesi, che rappresenterebbe un'evoluzione ulteriore del mercato unico, sarebbe la risoluzione integrata da parte di un'unica autorità delle difficoltà di tutte le entità di un gruppo situate in paesi diversi.

Secondo la Commissione meriterebbe di essere valutata la fattibilità e l'opportunità di affidare il processo di risoluzione di un gruppo transfrontaliero a un'autorità unica, designata in base a regole definite, con il ruolo di guidare l'organizzazione delle misure di risoluzione.

Se l'opzione di un'autorità di risoluzione europea non risulti fattibile, come minimo occorrerebbe coordinare le misure di risoluzione adottate a livello nazionale per un gruppo bancario transfrontaliero.

Un approccio alla risoluzione transfrontaliera basato sul coordinamento delle misure nazionali rappresenterebbe più un rafforzamento dei regimi esistenti che un radicale cambiamento di rotta. Il memorandum d'intesa sulla stabilità finanziaria²³ del giugno 2008 già esisteva nel corso della crisi, ma non si è rivelato una base sufficiente o utile di cooperazione tra gli Stati membri. La probabilità di una risoluzione ordinata del fallimento di una banca transfrontaliera è molto più alta se esiste un quadro europeo ben strutturato e giuridicamente vincolante, che consolida le modalità di collaborazione nel corso di una crisi. Anche l'esistenza di meccanismi di finanziamento della risoluzione transfrontaliera, come quelli presentati nella sezione 4.8, è suscettibile di rafforzare l'efficacia del coordinamento attraverso incentivi appropriati.

Tuttavia, se il quadro si limita alla collaborazione e al coordinamento, il processo di risoluzione nel caso di un gruppo bancario avrà luogo necessariamente a livello di ciascun soggetto giuridico in aderenza al regime nazionale vigente. La risoluzione separata applicata alle singole entità, pur se coordinata, non consente necessariamente il miglior risanamento possibile. Quest'approccio inoltre non tiene conto della realtà commerciale della forte integrazione del settore bancario europeo che si è sviluppata nell'ambito del mercato unico. I gruppi bancari sono sempre più interdipendenti, in termini operativi e commerciali, e spesso la gestione centralizzata della liquidità non permette di separare gli attivi; inoltre i gruppi sono organizzati e operano in modo che riflette più le aree di attività che la struttura giuridica.

Per risolvere veramente questi problemi occorre una maggiore integrazione strutturale del quadro di risoluzione, possibilmente attraverso la designazione di un'autorità capofila (attraverso la definizione ex ante di regole precise) a cui sarebbe affidata la guida del processo di risoluzione di un gruppo particolare. Quest'autorità dovrebbe, in collaborazione con le autorità nazionali, applicare le misure europee di risoluzione nelle singole giurisdizioni nazionali. Si tratta di un approccio indubbiamente ambizioso, la cui efficacia e fattibilità dipendono dalla possibilità di affrontare in maniera più integrata i problemi di insolvenza dei gruppi bancari. Questo aspetto viene affrontato nella sezione 5.

Come si possono migliorare la collaborazione e la comunicazione tra le autorità e gli amministratori responsabili della risoluzione e dell'insolvenza di un gruppo bancario transfrontaliero?

La risoluzione integrata delle crisi dei gruppi bancari attraverso un'autorità europea di risoluzione è auspicabile e fattibile?

Nell'ipotesi che quest'opzione non sia ritenuta fattibile, quali sono le misure minime di risoluzione nazionali necessarie per un gruppo bancario transnazionale?

²³ Memorandum d'intesa sulla cooperazione tra le autorità di vigilanza finanziaria, le banche centrali e i ministeri delle finanze dell'Unione europea nel campo della stabilità finanziaria transfrontaliera (1° giugno 2008).

4.8. Finanziamento di un dispositivo di risoluzione transfrontaliera

Finanziamento da parte del settore privato

Per un regime di risoluzione transfrontaliera è essenziale che esistano modalità di finanziamento. Se si vuole evitare che l'onere del fallimento di una banca ricada sui contribuenti, come principio di base è necessario ricorrere a dispositivi di finanziamento privato o soluzioni provenienti dal settore privato (v. sezione 4.2.). Inoltre, nell'ambito del mercato unico l'assenza di simili dispositivi a livello UE restringe la gamma di strumenti di risoluzione a disposizione delle autorità in un contesto transfrontaliero e può impedire loro di attuare la soluzione più efficace e comportare costi complessivi più elevati a carico dei singoli Stati membri. Se è vero che il coinvolgimento del settore privato nel processo risolutivo delle crisi nel settore bancario è di massima auspicabile, è anche vero che la disponibilità di soluzioni basate sul settore privato diminuisce tuttavia rapidamente con l'acuirsi della crisi.

Sarebbe opportuno valutare la fattibilità dell'istituzione di meccanismi ex ante che permettano di garantire la disponibilità di fondi del settore privato in tempo di crisi. I sistemi di garanzia dei depositi potrebbero comprendere la possibilità di finanziare gli interventi di risoluzione. Questo presenterebbe il vantaggio di far contribuire direttamente il settore bancario alla sicurezza della propria stabilità, ma non dovrebbe andare a scapito dell'indennizzo dei depositanti al dettaglio in caso di fallimento di una banca. Nella revisione del funzionamento dei sistemi di garanzia dei depositi che presenterà all'inizio del 2010, la Commissione esaminerà il ricorso a tali sistemi nel contesto della crisi. In alternativa, come già fanno alcuni Stati membri, la Commissione potrebbe valutare l'idea di creare un fondo per le misure di risoluzione, finanziato eventualmente con contributi degli istituti finanziari che potrebbero essere calibrati in funzione delle loro dimensioni o della loro attività sul mercato.

Inoltre, si può esplorare la possibilità di creare un quadro che faciliti il finanziamento all'interno di un gruppo dopo l'avvio di una procedura di insolvenza. Nell'ambito dei lavori sul trattamento dei casi di insolvenza di gruppi di imprese, la UNCITRAL²⁴ sta esaminando la possibilità di facilitare il proseguimento dell'attività di imprese soggette a misure di risanamento o di liquidazione garantendo la continuità di accesso ai finanziamenti.

Infine, il rischio che le misure adottate possano successivamente essere annullate da decisioni giudiziarie può ridurre considerevolmente la volontà di soggetti del settore privato di investire nell'acquisto di attivi di una banca in difficoltà o di rilevarla in tutto o in parte. Per questo un quadro che conferisca certezza del diritto alle misure adottate è idoneo ad agevolare soluzioni che coinvolgono il settore privato.

Ripartizione degli oneri

Come ha chiaramente dimostrato l'esperienza recente, non sempre sono disponibili soluzioni provenienti dal settore privato. È quindi necessario concentrarsi sull'elaborazione di principi che disciplinano la ripartizione dell'onere finanziario tra gli Stati membri in caso di applicazione di misure di risoluzione ad un gruppo bancario transfrontaliero. È urgente procedere con rapidità per fissare obblighi chiari tra gli Stati membri in materia di ripartizione

²⁴ Gruppo di lavoro V della UNCITRAL – Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale.

degli oneri finanziari di simili misure di risoluzione²⁵. L'importanza di compiere progressi concreti in questo campo non va sottovalutata. In questa fase non sarebbe auspicabile cercare di definire formule precise ex ante per la ripartizione dei costi di operazioni di salvataggio pubblico di portata transfrontaliera. Gli Stati membri dovrebbero però sapere se in linea di massima saranno tenuti a contribuire, in che modo sarà organizzata la ripartizione degli oneri, chi dovrà avviare il dibattito sulla ripartizione degli oneri e chi lo coordinerà²⁶. Inoltre occorre esaminare i diritti reciproci (in termini di accesso ai dati ecc.) degli Stati membri che accettino l'obbligo di ripartire un onere. Un accordo ex ante che definisca i principi di un'equa ripartizione degli oneri costituisce una "rete di sicurezza" necessaria, che offre gli incentivi indispensabili a incoraggiare le autorità in gioco a collaborare nell'ambito del quadro di prevenzione e risoluzione delle crisi. L'assenza di progressi in questo campo rischia di mettere a dura prova principi fondamentali del trattato come la libertà di stabilimento, la libera circolazione dei capitali e la libera circolazione dei servizi.

Qual è la maniera più indicata per garantire il finanziamento transfrontaliero delle misure di risoluzione nel settore bancario? Qual è il ruolo di un finanziamento specifico del settore privato?

È realistica la creazione di dispositivi ex ante di finanziamento in caso di crisi? In caso negativo quali sono le soluzioni del settore privato che permetterebbero di affrontare le crisi nel modo migliore? È possibile pervenire ad una maggiore chiarezza sulla ripartizione degli oneri? In questo caso il primo passo da fare sarebbe definire i principi di ripartizione degli oneri?

5. INSOLVENZA

Attualmente ogni liquidazione nell'ambito di un processo di risoluzione deve necessariamente essere realizzata in conformità alle procedure nazionali di insolvenza e l'eventuale coordinamento dipende dalla collaborazione volontaria tra le diverse autorità e istanze nazionali competenti in materia di insolvenza²⁷. La collaborazione tra le autorità nazionali competenti in materia di insolvenza spesso è poco agevole e imperfetta e non è in grado di far

²⁵ Una recente relazione del comitato economico e finanziario ha raccomandato di inserire nel quadro europeo per la stabilità finanziaria misure volontarie ex ante in materia di ripartizione degli oneri nel caso di gruppi finanziari transnazionali, sulla base di un mandato europeo valido in tutta l'Unione, la cui attuazione dovrebbe essere monitorata in primo luogo da nuovi gruppi per la stabilità finanziaria transfrontaliera (*Lessons from the financial crisis for European financial stability arrangements*, gruppo di lavoro di alto livello del CEF sui meccanismi di stabilità finanziaria transfrontaliera, luglio 2008).

²⁶ È necessario ovviamente che tali misure rispettino le regole in materia di aiuti di Stato.

²⁷ La direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi vieta l'applicazione di misure di insolvenza separate a succursali nell'ambito della legislazione dello Stato ospitante. La direttiva garantisce il riconoscimento reciproco e il coordinamento delle procedure sotto il controllo del paese di origine, impone un approccio per singole entità attraverso il quale tutti gli attivi e passivi della banca madre e delle sue succursali estere sono risanati o liquidati in quanto unico soggetto giuridico nel quadro della legislazione dello Stato di origine, tranne le deroghe esclusivamente precisate nella direttiva. La direttiva tuttavia non prevede il consolidamento delle procedure di insolvenza per soggetti giuridici separati all'interno di un gruppo bancario e non si prefigge l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di insolvenza.

fronte con efficacia ai conglomerati finanziari, alle strutture delle holding internazionali e ai gruppi finanziari organizzati in funzione di aree di attività²⁸.

È quindi necessario che un quadro europeo di misure di risoluzione nel settore bancario poggi come minimo su un sistema obbligatorio di collaborazione e scambio di informazioni tra i tribunali e i curatori fallimentari a cui competono i procedimenti di insolvenza per le controllate di un gruppo bancario. Si potrebbero prendere in esame anche altre opzioni, come il coordinamento delle procedure nazionali da parte di un “amministratore capofila”.

Trattamento integrato di gruppi societari

Potrebbe tuttavia essere auspicabile una maggiore integrazione nel trattamento di gruppi in situazione di insolvenza. Questo potrebbe significare, in circostanze ben precise, che il gruppo è trattato come un'unica impresa, in modo da poter superare l'inefficienza e le disparità che si fanno sentire nell'approccio per singole entità. Anche se la normativa di alcuni Stati contempla determinate tecniche che permettono di raggiungere questi obiettivi, la loro applicazione è necessariamente limitata a entità che si trovino nello stesso territorio, soggette alle stesse disposizioni in materia di insolvenza. Nell'ambito dell'elaborazione di misure analoghe da applicare nelle procedure di insolvenza nel caso di gruppi bancari transnazionali occorrerebbe tener conto delle differenze tra i regimi applicabili in caso di insolvenza, che prevedono ad esempio norme sostanziali diverse in materia di priorità e revocatorie.

Un regime di insolvenza armonizzato a livello UE nel settore bancario

Le tecniche che permettono un trattamento più integrato dei gruppi in situazione di insolvenza potrebbero aiutare ad ovviare ad alcune delle discriminazioni che potrebbero insorgere quando si liquidano con un approccio per entità separate gruppi bancari altamente integrati. Sempre più professionisti e studiosi sono del parere che il trattamento dell'insolvenza per entità separate mal si adatta per trattare strutture societarie complesse, in cui la forma non riflette la funzione, e sono convinti che sia tempo di procedere all'armonizzazione internazionale delle norme in materia di insolvenza. Senza armonizzazione continuerà ad essere molto difficile risanare gruppi bancari transfrontalieri.

Le difficoltà e la delicatezza di quest'impresa non vanno sottovalutate. Il diritto in materia di insolvenza è strettamente connesso ad altri campi del diritto nazionale come il diritto commerciale, dei contratti e patrimoniale e le norme in materia di priorità possono riflettere la politica sociale di un paese. È innegabile la difficoltà di inserire in un codice unificato concetti nazionali particolari come “*trust*” o “*floating charges*”.

Un simile progetto potrebbe assumere la forma di un regime di insolvenza separato e autonomo, che si sostituirebbe ai regimi nazionali altrimenti applicabili, e potrebbe essere applicato in caso di risanamento e liquidazione di gruppi bancari transfrontalieri nell'Unione europea. Questo tipo di regime permetterebbe di risolvere del tutto i problemi connessi all'approccio per entità separate nell'ambito del diritto nazionale sull'insolvenza esclusivamente se permettesse un trattamento integrato delle entità del gruppo. Occorre riflettere attentamente sull'opportunità di applicare un simile regime e sulla misura in cui possa o no essere facoltativo per i gruppi bancari transfrontalieri di importanza sistemica.

²⁸

L'insolvenza complessa e perdurante della Lehman Brothers è un chiaro esempio delle difficoltà degli amministratori nell'ambito di procedure complesse di liquidazione.

L'eventuale imposizione di un nuovo regime europeo sull'insolvenza a entità esistenti creerebbe problemi transitori, come ripercussioni per i creditori e le controparti.

È necessario un regime di insolvenza più integrato per i gruppi bancari? In caso affermativo, come potrebbe essere concepito?

Dovrebbe esistere un regime di insolvenza separato e autonomo per le banche transfrontaliere?

6. SEGUITO

La Commissione invita a presentare osservazioni sia di carattere generale che dettagliate sui temi trattati nella presente comunicazione entro il 20 gennaio 2010. L'accluso documento di lavoro dei servizi della Commissione contiene ulteriori dettagli sulle tematiche e su questioni specifiche affrontate nella presente comunicazione.

La Commissione prevede di organizzare un'audizione pubblica all'inizio del 2010 per presentare i risultati della consultazione ed esporre in che modo intende procedere. I suoi risultati saranno utilizzati per predisporre una tabella di marcia delle iniziative da attuare nei campi dell'intervento precoce, della risoluzione e dell'insolvenza, allo scopo di predisporre un quadro per la gestione delle crisi che garantisca l'efficace coordinamento degli interventi di tutte le autorità competenti e metta a loro disposizione gli strumenti idonei per procedere a interventi rapidi per la gestione del fallimento di una banca.