

Marcello Clarich

**LA DISCIPLINA DEL SETTORE
BANCARIO IN ITALIA: DALLA
LEGGE BANCARIA DEL 1936
ALL'UNIONE BANCARIA
EUROPEA**

Estratto

La disciplina del settore bancario in Italia: dalla legge bancaria del 1936 all'Unione bancaria europea

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La prima fase fino alla legge bancaria del 1936. — 3. Dalla Costituzione del 1948 agli anni '80 del secolo scorso. — 4. Il Testo unico bancario del 1995. — 5. L'evoluzione dopo la crisi finanziaria del 2008. — 6. Cenni conclusivi.

1. *Premessa.* — Le crisi economiche e finanziarie, da quella degli anni Trenta del secolo scorso fino alla più recente del 2008, hanno consolidato la convinzione che le banche sono imprese speciali, da sottoporre a una regolamentazione pubblicistica. Infatti, a differenza delle imprese operanti in altri settori (per esempio quello manifatturiero o dell'edilizia) il fallimento di una banca non colpisce soltanto gli azionisti, i creditori e i lavoratori. La crisi di una banca, specie se di grandi dimensioni, può determinare cioè il fallimento di altre banche sane, ma esposte per importi consistenti sul mercato interbancario nei confronti della banca insolvente. Si innesca così il cosiddetto effetto domino che compromette la stabilità dell'intero sistema finanziario. Le conseguenze possono essere devastanti sul sistema economico nel suo complesso, che vede inariditi i flussi di credito indispensabili per una crescita sana delle imprese non bancarie.

Per queste ragioni, da molti decenni tutti i paesi economicamente sviluppati si sono dotati di una legislazione finanziaria e bancaria articolata con l'istituzione di autorità di vigilanza titolari di poteri regolamentari, ispettivi, autorizzatori e sanzionatori molto incisivi.

La Grande crisi degli anni Trenta provocò anche in Italia il tracollo di importanti istituti di credito che vennero salvati attraverso l'intervento dello Stato. Come risposta istituzionale venne emanata nel 1936 una legge bancaria che per oltre cinquant'anni costituì la base normativa per la regolazione e la vigilanza pubblica sulle istituzioni creditizie affidate principalmente alla Banca d'Italia.

Nel panorama europeo, l'assetto della vigilanza e la prassi seguita dalla Banca d'Italia consentì di prevenire o di gestire crisi bancarie evitando il contagio all'intero sistema e garantendo la sicurezza dei risparmiatori di fronte al rischio di perdite. L'obiettivo primario della stabilità del sistema creditizio per decenni costituì per così dire "la bussola" volta a orientare l'azione di vigilanza. A tal fine la legge bancaria attribuiva agli organi di vertice del sistema creditizio poteri ampiamente discrezionali tali da consentire ai regolatori nazionali di plasmare la struttura del mercato limitando l'espansione territoriale e l'operatività delle banche vigilate. Prima dell'irrompere del diritto europeo nella parte finale del secolo scorso e negli anni successivi alla crisi finanziaria del 2008, l'obiettivo

della concorrenzialità del mercato bancario ebbe invece un ruolo di secondo piano.

La legge bancaria del 1936 conteneva anche una componente dirigistica, che consentiva di indirizzare e coordinare l'attività bancaria a obiettivi di politica economica o industriale fissati dal Governo. Questa componente era del resto in linea con la legislazione degli anni Trenta ispirata al corporativismo e all'espansione dell'ingerenza pubblica nei settori economici a scapito della libertà di impresa.

A differenza di quanto accaduto in altri paesi, in particolare la Germania, la componente dirigistica della legge bancaria condizionò a lungo l'azione e la prassi della vigilanza (cosiddetta strutturale, perché volta a plasmare appunto dall'esterno la struttura del mercato).

Lo scenario è mutato in modo radicale nell'ultimo quarto del secolo scorso e negli anni più recenti in seguito all'intervento delle direttive europee in materia creditizia che hanno determinato almeno due cambiamenti di paradigma. In primo luogo il settore bancario è stato aperto a una maggiore concorrenza e ciò in vista della creazione di un mercato unico europeo che presuppone una parità di condizioni competitive tra imprese (*level playing field*). Incompatibile con il contesto volto a promuovere la concorrenza risultava la componente dirigistica della legge bancaria del 1936 e l'attribuzione alle autorità di vertice del sistema di poteri ampiamente discrezionali. In secondo luogo, come reazione alla crisi finanziaria del 2008 e degli anni successivi, le funzioni di vigilanza sulle banche di maggiori dimensioni e di prevenzione e risoluzione delle crisi bancarie sono state devolute, anziché ai singoli Stati membri, a istituzioni europee e in particolare alla Banca centrale europea.

Anticipando alcune conclusioni, i mutamenti del contesto normativo hanno inciso profondamente sul ruolo e sui poteri delle autorità nazionali di regolazione e hanno reso più difficili le operazioni di salvataggio di banche nazionali colpite dalla crisi. In alcuni casi, per la prima volta dopo molti decenni, anche i risparmiatori hanno subito perdite, come si vedrà, in applicazione delle nuove regole europee sul cosiddetto *bail-in*.

Da un punto di vista più generale, l'evoluzione della disciplina bancaria e finanziaria dell'ultimo cinquantennio, così come accaduto in molti altri settori dell'ordinamento amministrativo italiano, è stata segnata da due tendenze principali.

La prima è data dall'uropeizzazione delle regole e degli apparati, con il passaggio da un sistema normativo e di *governance* chiuso di impronta prettamente nazionale (e addirittura in qualche misura separato dall'ordinamento generale) a un sistema incentrato su regole e regolatori europei che hanno progressivamente ridotto il peso degli Stati nazionali. Si è attuato così un significativo trasferimento di sovranità a favore di istituzioni sovranazionali, senza peraltro che queste ultime siano state ancorate a meccanismi di legittimazione democratica tali da accreditarle pienamente presso l'elettorato e l'opinione pubblica.

La seconda tendenza riguarda la progressiva "spoliticizzazione" di funzioni che, come si vedrà, almeno fino agli anni Ottanta del secolo scorso, ricadevano

quanto a responsabilità ultima al livello politico governativo. Sono stati istituiti regolatori europei indipendenti dai governi nazionali, in nome del primato della tecnica e dell'oggettività e univocità dell'interesse pubblico ad essi affidati (stabilità della moneta, sana e prudente gestione delle banche).

Per cogliere le specificità del modello italiano, rispetto all'esperienza di altri ordinamenti, conviene ripercorrere in modo più analitico l'evoluzione del sistema normativo fino agli anni più recenti.

2. *La prima fase fino alla legge bancaria del 1936.* — Come si è accennato, la legge bancaria del 1936 ⁽¹⁾, che seguì a ruota l'analoga legge tedesca del 1934, ha costituito per decenni il pilastro sul quale si è retto il sistema della vigilanza sugli istituti di credito operanti in Italia. Essa è rimasta in vigore infatti fino al Testo Unico bancario approvato con D. lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

Essa ha inoltre consolidato lo statuto speciale dell'impresa bancaria rispetto alle altre imprese commerciali che aveva già iniziato ad delinearsi nei decenni precedenti. Il Codice del commercio del 1882 qualificava le "operazioni di banca" come "atti di commercio" e chi le poneva in essere come professione abituale come "commerciante". Regole particolari valevano soltanto per i sei istituti di emissione abilitati a emettere biglietti di banca, cioè titoli di credito al portatore atti a svolgere la funzione di moneta fiduciaria nel sistema dei pagamenti.

L'esigenza di istituire uno statuto speciale per l'impresa bancaria emerse in seguito alle periodiche crisi bancarie (1892-1893, 1907, 1921) dovute in alcuni casi anche a intrecci perversi tra politica e affari.

Essa trovò una prima risposta nel 1926 attraverso alcuni provvedimenti normativi. In primo luogo venne riservata alla sola Banca d'Italia (costituita nel 1883) la facoltà di emettere biglietti di banca, concentrando dunque in un solo istituto le funzioni monetarie e quelle di prestatore di ultima istanza proprie di una banca centrale ⁽²⁾. In secondo luogo, venne introdotta una prima disciplina di tutela dei risparmiatori. Vennero così attribuiti al ministero per le Finanze poteri di autorizzazione preventiva all'esercizio dell'attività bancaria e all'apertura di filiali. La Banca d'Italia assunse le funzioni di vigilanza su tutte le aziende e istituti di credito (incluse le casse di risparmio) ⁽³⁾. Alle imprese bancarie furono imposti obblighi speciali (capitale minimo, riserve obbligatorie, rapporto minimo tra patrimonio e depositi) finalizzati a prevenire i dissesti bancari.

Una disciplina speciale più compiuta per il settore creditizio venne intro-

⁽¹⁾ R.D.R. 12 marzo 1936, n. 375. Sull'evoluzione della disciplina bancaria cfr. M. NIGRO, *Profili pubblicistici del Credito*, Milano, Giuffrè, 1972; P. VITALE, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, Giuffrè, 1977; G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, Giuffrè, 1974; F. CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, Giuffrè, 1978.

⁽²⁾ R.D.L. 6 maggio 1926, n. 812.

⁽³⁾ R.D.L. 7 settembre 1926, 1511 e R.D.L. 6 novembre 1926, n. 1830. Le casse di risparmio, sorte per scopi di beneficenza realizzati attraverso la promozione dello spirito del risparmio nelle classi popolari, avevano via via acquisito i caratteri bancari in senso proprio ed erano state sottoposte a una disciplina speciale fin dalla fine del XIX secolo (legge 15 luglio 1888, n. 5546).

dotta solo in seguito alla crisi del 1929, che travolse le maggiori banche italiane operanti secondo il modello della banca mista (titolare di pacchetti azionari rilevanti in imprese industriali).

Esse furono salvate attraverso operazioni di intervento indiretto dello Stato tramite enti pubblici come l'Istituto di liquidazioni e poi l'Istituto per la ricostruzione industriale (Iri) istituito nel 1933.

Anche in Germania il salvataggio delle grandi banche (*Grossbanken*) avvenne nel 1932 grazie all'intervento diretto dello Stato che determinò la loro "socializzazione" e "quasi-statizzazione". Tuttavia, al contrario di quanto accadde in Italia, superata la fase acuta della crisi, nel giro di pochi anni esse furono ricondotte in mano di azionisti privati ⁽⁴⁾.

La legge bancaria del 1936 ⁽⁵⁾ in primo luogo delineò una struttura di vertice del sistema bancario unitaria e coerente. Essa faceva capo a un comitato interministeriale (Comitato per il credito e il risparmio, Cibr,) con funzioni di alta vigilanza della funzione creditizia, al ministero del Tesoro e soprattutto alla Banca d'Italia. Quest'ultima assunse le funzioni di vigilanza diretta sulle aziende di credito (operanti nel credito a breve termine) e sugli istituti di credito (questi ultimi specializzati nel credito a medio e lungo termine) esercitata attraverso amplissimi poteri prescrittivi, autorizzatori e sanzionatori. La presenza al vertice del sistema di un comitato interministeriale composto dai vertici politici dei ministeri interessati garantiva un collegamento stretto con il governo nel suo complesso. Veniva così instaurato un raccordo tra l'attività delle banche e gli obiettivi generali di politica economica e industriale.

In secondo luogo, la legge bancaria del 1936, pur salvaguardando il pluralismo delle aziende di credito (banche ordinarie, banche popolari, casse di risparmio, istituti di credito di diritto pubblico, casse rurali e artigiane), le sottopose a un regime comune marcatamente connotato in termini pubblicistici. La raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito vennero definite come "funzioni di interesse pubblico" tali da giustificare restrizioni molto forti della libertà di impresa e addirittura la qualificazione dell'attività bancaria come servizio pubblico.

Lo statuto speciale dell'impresa bancaria dalla legge del 1936 era dunque delineato in termini generali dalle disposizioni in essa contenute, e sviluppato in prescrizioni più puntuali da atti di regolazione e istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia. A questo riguardo si è parlato di "amministrativizzazione" della disciplina bancaria affidata appunto ad apparati amministrativi dotati di ampi poteri discrezionali tali da incidere sulla stessa struttura del mercato e sull'operatività dei singoli istituti di credito (la già menzionata vigilanza strutturale).

⁽⁴⁾ Cfr. M. POHL, *Konzentration im Deutschen Bankwesen (1848-1980)*, Frankfurt, 1982, 274 s.

⁽⁵⁾ Con gli aggiustamenti di assetto intervenuti nell'immediato dopoguerra in particolare con il d.lgs.c.p.s. 17 luglio 1947, n. 691 che sostituì l'originario Comitato dei ministri con il Comitato interministeriale per il credito e risparmio e che attribuì le funzioni di vigilanza bancaria alla Banca d'Italia, in luogo del soppresso Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito.

In particolare, il rilascio dell'autorizzazione preventiva all'esercizio dell'attività bancaria presupponeva una valutazione discrezionale da parte della Banca d'Italia anche in relazione alla situazione concreta del mercato di riferimento in termini di sufficienza o insufficienza di servizi offerti ai risparmiatori e alle imprese e di un grado di concorrenza adeguato. Più che di un'autorizzazione in senso proprio si trattava di un atto avente natura di una vera e propria concessione amministrativa per lo svolgimento di un'attività connotata pubblicistica-mente appunto, in base alla definizione della legge bancaria già richiamata, come funzione di interesse pubblico, piuttosto che come attività di impresa.

Questi presupposti indussero la dottrina giuspubblicistica italiana ⁽⁶⁾ a ricostruire il sistema creditizio come ordinamento giuridico speciale, separato e in parte derogatorio rispetto a quello generale (statuale) nel quale operano i soggetti privati. La legge bancaria infatti introduceva tutti gli elementi propri di un ordinamento speciale: una pluralità di soggetti dell'ordinamento, cioè le varie di tipologie di aziende e istituti di credito inseriti nell'ordinamento attraverso un atto di ammissione da parte di un organismo pubblico (l'autorizzazione bancaria rilasciata dalla Banca d'Italia); un'autorità pubblica o un sistema di autorità pubbliche poste al vertice dell'ordinamento (Cicr, ministero del Tesoro, Banca d'Italia) con funzioni di regolazione e di vigilanza; un insieme di regole speciali emanate in gran parte direttamente dalle autorità preposte al settore (norme interne all'ordinamento come le istruzioni della Banca d'Italia); un apparato di sanzioni amministrative speciali in caso di violazione delle regole irrogate dagli organi di vertice dell'ordinamento e un sistema di giustizia domestica, cioè anch'essa interna all'ordinamento. Tra le funzioni attribuite al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio rientrava infatti anche quella di decidere sui reclami proposti dai soggetti interessati contro i provvedimenti della Banca d'Italia.

La connotazione pubblicistica dell'ordinamento bancario era anche accentuata dal fatto che gran parte del sistema bancario era costituito, come si è già accennato, da banche pubbliche.

Tali erano infatti, per espressa qualificazione legislativa, i cosiddetti istituti di credito di diritto pubblico (tra i quali alcuni tra le maggiori banche italiane come la Banca nazionale del lavoro, il Banco di Napoli e il Banco di Sicilia) e gli istituti di credito speciale. Ma anche le casse di risparmio, istituite nel XIX secolo come emanazione spontanea della società civile a livello locale, erano state sottoposte a controlli così intensi (soprattutto dalla legge del 1888 già citata) da indurre la giurisprudenza a qualificarli come enti pubblici. Le grandi banche commerciali (Banca Commerciale, Credito Italiano, Banco di Roma), in seguito al salvataggio operato all'indomani della crisi del 1929, rientravano, pur mantenendo la veste formale di società privata, nel perimetro dello Stato. Le loro azioni infatti erano di proprietà di un ente pubblico (l'IRI) che continuò a detenerle stabilmente anche dopo il superamento della crisi.

⁽⁶⁾ Cfr. M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, 707 s.

3. *Dalla Costituzione del 1948 agli anni '80 del secolo scorso.* — La Costituzione del 1948, ancor oggi in vigore, non ebbe influenze immediate sull'impostazione della legge bancaria.

In primo luogo, la disposizione costituzionale generale in tema di iniziativa economica (art. 41) legittima regimi di controllo e di pianificazione volti a indirizzare e a coordinare l'attività economica a fini sociali.

In secondo luogo, un'altra disposizione più specifica dedicata alla promozione e alla tutela del risparmio ribadisce che rientra tra i compiti della Repubblica quello di coordinare e controllare l'esercizio del credito (art. 47).

Infine, la Costituzione non pone limiti particolari alla proprietà pubblica in generale (art. 42) e delle imprese in particolare. Anzi in alcuni ambiti (servizi pubblici, situazioni di monopolio) consente la nazionalizzazione di singole imprese o categorie di imprese (art. 47). In presenza di un sistema bancario già dominato dalle banche pubbliche, la messa in opera di quest'ultima disposizione nei riguardi del sistema bancario avrebbe avuto poco senso. Tuttavia essa avrebbe potuto giustificare interventi di nazionalizzazione delle grandi banche come quelli attuati in Francia all'indomani della seconda guerra mondiale e riproposti su scala ancor più vasta all'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso (7).

La cornice costituzionale, in definitiva, era perfettamente in linea con l'impianto generale dirigistico della legge bancaria del 1936. Ciò a differenza, in particolare, della Legge fondamentale tedesca del 1957 (*Grundgesetz*), come interpretata dalla giurisprudenza anche costituzionale, che garantisce la libertà di impresa da misure dirigistiche dell'autorità pubblica. Nel settore bancario, infatti, anche la legge bancaria del 1934 attribuiva alle autorità di vigilanza un'ampia discrezionalità nel rilascio delle autorizzazioni bancarie in ragione delle esigenze del mercato locale e dell'economia nel suo complesso (cosiddetto bisogno di mercato o *Bedürfnisprüfung*). In epoca successiva alla Legge fondamentale del 1957, una modifica legislativa del 1961 codificò e rese tassative le ragioni del diniego dell'autorizzazione fondate su ragioni strettamente tecniche (insufficienza dei mezzi patrimoniali, mancanza dei requisiti di professionalità degli amministratori, ecc.) (8). In Germania, fu dunque un'evoluzione prettamente interna a modificare l'impostazione della legge bancaria e ciò in coerenza con l'impostazione ordoliberalista dell'intera costituzione economica.

Nei decenni seguenti, almeno fino agli anni '80 del secolo scorso, il quadro regolamentare definito dalla legge bancaria del 1936 assicurò, nella prassi operativa delle autorità di vigilanza, la stabilità del sistema bancario, a prezzo di un certo immobilismo e segmentazione della struttura del mercato.

In primo luogo, venne mantenuta la specializzazione funzionale degli enti

(7) Ci si riferisce alla legge 45-015 del 2 dicembre 1945 e alla legge 82-155 dell'11 febbraio 1982 che ricondusse alla mano pubblica 36 banche rappresentati l'87,6% della raccolta. Cfr., rispettivamente, H. LAUFENBERGER - B. DUCRUS, *La nationalisation des banques. Illusions et réalité*, in *Revue de Science et de Législation Financière*, 1955, 481 s.; M. VASSEUR, *La nationalisation des banques*, in *Actualité juridique droit administratif*, 1982, 220 s.

(8) Cfr. H. MAYER, *Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Düsseldorf, 1981, 4.

creditizi in base a una chiara delimitazione degli ambiti operativi delle aziende di credito erogatrici del credito commerciale a breve termine, alimentato da depositi a vista, e degli istituti di credito speciali dediti all'erogazione del credito a medio e lungo termine finanziato da emissioni obbligazionarie di durata corrispondente. Inoltre, come reazione all'insuccesso del modello della banca mista, vennero vietati gli intrecci troppo stretti tra banche e industrie.

In secondo luogo, sotto il profilo soggettivo, venne conservata la distinzione tra tipologie delle aziende di credito elencate dalla legge bancaria del 1936 (società per azioni, forma cooperativa, enti pubblici) che produceva anche l'effetto di precludere processi aggregativi dettati da esigenze di crescita dimensionale. Rimase invariato il peso preponderante delle banche pubbliche.

In terzo luogo, il mercato bancario restò suddiviso tra mercati locali e mercato nazionale: i primi con una forte presenza di banche territoriali specializzate nella raccolta del piccolo risparmio e nel finanziamento delle imprese minori (casse rurali, banche popolari e casse di risparmio); il secondo con una presenza pressoché esclusiva degli istituti di credito di maggior dimensione.

In buona sostanza, la struttura e l'evoluzione del mercato bancario era rimessa, più che al funzionamento del meccanismo della concorrenza, alle determinazioni amministrative delle autorità di vigilanza. Per molti anni esse non consentirono per esempio l'apertura di nuovi sportelli e comunque questa era ammessa solo in coerenza con un piano nazionale ⁽⁹⁾. La Banca d'Italia aveva finanche il potere di ordinare la chiusura di sportelli bancari al fine di una distribuzione territoriale più razionale. Persino il divieto della coesistenza di sportelli di casse di risparmio diverse sulla stessa piazza venne rimosso soltanto nel 1962.

L'ampiezza dei poteri attribuiti in particolare alla Banca d'Italia consentiva a quest'ultima di condizionare le scelte gestionali e strategiche delle banche agendo in via informale (cosiddetta *moral suasion*). Anche le crisi di alcuni istituti di credito venivano risolte con operazioni poste in essere sotto la regia della Banca d'Italia senza alcun impatto diretto sui risparmiatori.

In questo l'esperienza italiana ha elementi di similitudine con quella inglese. L'attività di vigilanza soprattutto sulle maggiori banche londinesi veniva esercitata infatti dalla Banca d'Inghilterra essenzialmente attraverso contatti e consultazioni informali. E ciò in presenza di una legislazione molto embrionale (il *Bank of England Act* del 1946) limitata a una sola disposizione che attribuiva alla Banca d'Inghilterra il potere di richiedere informazioni, formulare raccomandazioni e su autorizzazione del ministero del Tesoro di impartire ordini nei confronti delle banche ⁽¹⁰⁾.

In definitiva, la cultura e la prassi della vigilanza bancaria rimasero a lungo orientate a garantire l'interesse alla stabilità del sistema creditizio, prevenendo in particolare gli effetti sistemici delle crisi, e l'interesse alla protezione dei rispar-

⁽⁹⁾ Ci si riferisce per esempio al piano nazionale per l'apertura di nuovi sportelli deliberato dal CICR il 6 gennaio 1978.

⁽¹⁰⁾ Cfr. R. PRINGLE, *Banking in Britain*, Londra, Methuen, 1973, 114 dove si esaminano vantaggi e svantaggi della *moral suasion*.

miatori che in effetti nei decenni successivi alla legge bancaria non ebbero a subire alcuna perdita diretta. La concorrenza del mercato bancario in questa prospettiva costituiva un interesse secondario, anche se l'assenza di una pressione concorrenziale era all'origine di una scarsa efficienza e di una minor propensione all'innovazione.

4. *Il Testo unico bancario del 1993.* — A partire dagli anni '80 del secolo scorso il quadro di riferimento mutò progressivamente tanto da rendere necessaria una revisione profonda dell'assetto normativo conclusasi con l'adozione del Testo unico bancario del 1993 ⁽¹¹⁾.

Il cambiamento fu imposto da una pluralità di fattori. Un mercato chiuso e poco efficiente come quello bancario favorì alla lunga l'emergere di nuovi intermediari finanziari (in particolare nel mercato mobiliare, del leasing e assicurativo) esterni all'ordinamento del credito in grado di offrire prodotti finanziari alternativi al credito bancario. I nuovi intermediari iniziarono così a sottrarre spazi operativi agli enti creditizi che a causa dei vincoli normativi non erano in grado di ampliare la gamma dei servizi offerti. Da qui una spinta alla despecializzazione bancaria attraverso la progressiva rimozione di vincoli e restrizioni legislative e amministrative.

In parallelo, allo scopo di ampliare la propria offerta di prodotti e servizi molti enti creditizi avevano formato gruppi polifunzionali. E ciò attraverso l'acquisizione di partecipazioni di controllo in società non bancarie (leasing, factoring fondi comuni, fiduciarie, ecc.) che sfuggivano al perimetro della vigilanza bancaria. Si rese dunque necessaria una disciplina sulla vigilanza consolidata dei gruppi bancari, sia di quelli nei quali una banca assumeva il ruolo di capogruppo, sia di quelli nei quali una banca aveva la posizione di controllata (d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356).

Decisiva fu poi l'approvazione di alcune direttive europee, prima fra tutte la Direttiva CE n. 77/80 del 12 dicembre 1977, recepita nel nostro ordinamento con il D.p.r. 27 giugno 1985, n. 350, in materia di autorizzazione bancaria. Il nuovo regime subordinò il rilascio delle autorizzazioni a criteri oggettivi di tipo tecnico, espungendo ogni discrezionalità amministrativa in senso proprio, legata alla valutazione delle "esigenze economiche del mercato". In questo modo l'accesso al mercato bancario da parte di nuovi enti creditizi venne reso più agevole e venne superata l'impostazione dirigistica della legge bancaria.

Di impatto ancor maggiore fu la Direttiva CE 89/646 del 15 dicembre 1989, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481, che introdusse il principio del mutuo riconoscimento. Gli enti creditizi vennero autorizzati a prestare i propri servizi in tutti gli Stati membri tramite filiali o anche direttamente. Inoltre, la vigilanza sulle succursali estere e sull'attività svolta in altri Stati venne rimessa alla competenza dell'autorità di vigilanza dello Stato d'origine (principio del *home country control*). Il principio dell'equivalenza

⁽¹¹⁾ Sugli sviluppi fino al Testo unico bancario e sull'impostazione di quest'ultimo cfr. R. Costi, *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, Il mulino, 2012.

delle autorizzazioni bancarie aveva come presupposto, nella stessa Direttiva CE 89/646 e in altre direttive successive più specifiche, una armonizzazione minima delle condizioni di esercizio dell'attività bancaria. In questa prospettiva il d.lgs. n. 481/1992 superò il principio della specializzazione funzionale, introducendo il modello della banca universale, rendendo così meno rilevante la distinzione tra le diverse categorie di aziende e istituti di credito.

Per promuovere la despecializzazione degli assetti giuridici delle banche venne operata la trasformazione in società per azioni delle banche costituite come enti pubblici. A questo fine la legge 20 luglio 1990, n. 218 (cosiddetta legge Amato) introdusse due meccanismi per raggiungere questo risultato: la trasformazione diretta in società per azioni delle banche già aventi una base corporativa; lo scorporo dell'azienda bancaria da parte dell'ente pubblico e il conferimento della medesima a una neocostituita società il cui pacchetto azionario resta nella titolarità dell'ente pubblico con funzione di holding. Questa seconda strada fu seguita in particolare dalle casse di risparmio che assunsero così la natura di enti non profit (le cosiddette fondazioni bancarie) operanti in ambito culturale, scientifico, sociale. Dai dividendi della partecipazione nella banca conferitaria derivavano le risorse da destinare alle erogazioni e agli altri interventi nei settori di intervento prescelti.

La cosiddetta "privatizzazione fredda", cioè la trasformazione della veste giuridica dell'azienda bancaria da ente pubblico a società per azioni, costituì anche la premessa per operazioni di "privatizzazione calda", cioè di cessione dei pacchetti di controllo dell'ente pubblico originario a soggetti privati. Vennero così rese possibili, e furono anzi sollecitate informalmente dalle autorità di vigilanza, aggregazioni volte a superare la dimensione subottimale di molti enti creditizi con recuperi netti di efficienza. All'esito di un complesso processo di ristrutturazione tramite fusioni e incorporazioni le maggiori banche italiane (in particolare, Banca Intesa, Unicredit) assunsero una dimensione comparabile a quella delle grandi banche presenti da sempre in paesi come la Germania e la Francia. Esse furono così messe in grado di operare con successo nel contesto di un mercato unico dei servizi bancari promosso a livello europeo.

Le fondazioni bancarie in una minoranza di casi operarono una dismissione totale della partecipazione nella società bancaria conferitaria concentrando le proprie attività non profit. Nella maggioranza dei casi esse mantennero e mantengono tutt'oggi quote di minoranza nelle società bancarie risultanti dai processi di aggregazione ⁽¹²⁾. Esse svolgono così insieme ad altre fondazioni bancarie, anch'esse titolari di quote di minoranza nella stessa società bancaria, la funzione di soci stabili.

Come elemento di contesto più generale, va richiamata la legge antitrust 10 ottobre 1990, n. 287 approvata con un ritardo notevole rispetto ad altri paesi europei e che ha rappresentato una svolta nei rapporti tra Stato e mercato. Essa infatti ha elevato a interesse pubblico di rango primario l'interesse alla tutela e alla

⁽¹²⁾ Oggi circa un terzo delle 88 fondazioni bancarie hanno dismesso integralmente la partecipazione.

promozione della concorrenza che nei Trattati europei già da decenni aveva trovato una collocazione precisa e uno sviluppo applicativo da parte della Commissione europea ⁽¹³⁾. Un'ampia gamma di poteri di accertamento delle violazioni e sanzionatori venne attribuito a una nuova istituzione pubblica, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, preposta all'applicazione della nuova normativa in modo orizzontale, cioè con riguardo a tutti i settori economici.

La nuova normativa conteneva però un'importante eccezione proprio con riferimento al settore bancario e creditizio. La competenza primaria a esercitare i nuovi poteri venne infatti riservata alla Banca d'Italia, previa acquisizione di un parere non vincolante dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 20) (. In questo modo, soprattutto in materia di controllo sulle concentrazioni bancarie, la Banca d'Italia manteneva la possibilità di valutare e bilanciare l'interesse alla concorrenza e l'interesse alla stabilità. Solo nel 2005, in occasione dell'emanazione della cosiddetta legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262), anche il settore creditizio è stato ricondotto alla competenza primaria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In definitiva, all'esito di questo processo evolutivo le imprese bancarie sono divenute sempre più imprese a tutti gli effetti, esposte agli stimoli della concorrenza e sottoposte a una vigilanza pubblica finalizzata esclusivamente a garantire la loro stabilità e a prevenire rischi sistemici (cosiddetta vigilanza prudenziale). È stata così espunta l'incrostazione dirigistica della legge bancaria del 1936 che, come si è già più volte sottolineato, attribuiva alle autorità di vertice dell'ordinamento bancario poteri discrezionali molto ampi volti a conformare il mercato (cosiddetta vigilanza strutturale) e a indirizzare l'attività bancaria in vista del perseguimento di finalità di politica economica e industriale.

Il punto di arrivo di questa evoluzione è costituito dal Testo unico bancario che mette a sistema tutte le novità intervenute nel periodo precedente.

In estrema sintesi, il Testo unico bancario delimita anzitutto le finalità perseguite nell'esercizio dei poteri attribuiti alle autorità creditizie (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, ministero dell'Economia e delle Finanze; Banca d'Italia): la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario (art. 5). Inoltre i poteri di vigilanza devono essere esercitati "in armonia con le disposizioni dell'Unione europea" (art. 6), creando così un raccordo diretto e permanente con il livello europeo.

In secondo luogo, viene esplicitato il "carattere d'impresa" dell'attività bancaria, consistente nella raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito (art. 10, comma 1), escludendo così ogni connotazione pubblicistica. Essa viene riservata alle "banche" (comma 2), non più suddivise in categorie e tipi disciplinati da regole proprie.

In coerenza con questa visione, il rilascio da parte della Banca d'Italia dell'autorizzazione all'attività bancaria è condizionato alla sussistenza di una

⁽¹³⁾ Solo nel 2001 in seguito a una riforma della Costituzione la tutela della concorrenza assume un rango costituzionale, come materia riservata alle fonti legislative statali e cioè nel contesto della definizione degli ambiti delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni.

serie di presupposti tassativamente disciplinati dalla legge (forma giuridica di società per azioni o di società cooperativa, capitale minimo versato, requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli amministratori, ecc.) (art. 14, comma 1). Viene così esclusa ogni discrezionalità amministrativa in senso proprio e dunque la possibilità di valutare interessi diversi da quello della “sana e prudente gestione” della banca (comma 2). La Banca d’Italia conserva peraltro margini di apprezzamento di tipo tecnico, per esempio nel momento in cui valuta il programma dell’attività iniziale presentato in sede di presentazione dell’istanza di autorizzazione.

Anche il Testo unico bancario conferisce alle autorità creditizie ampi poteri normativi sublegislativi sotto forma di regolamenti, di atti amministrativi generali e di istruzioni di vigilanza volti a disciplinare i principali aspetti dell’attività bancaria. Per esempio i requisiti di onorabilità di chi detiene partecipazioni rilevanti nelle banche e i requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza di chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le banche sono stabiliti con regolamento del ministro dell’economia e delle finanze, sentita la Banca d’Italia (art. 25 e art. 26). Inoltre, aspetti fondamentali come l’adeguatezza patrimoniale, il contenimento del rischio, le partecipazioni detenibili, l’organizzazione amministrativa e i controlli interni, l’informativa da rendere al pubblico sono oggetto di disposizioni di carattere generale della Banca d’Italia emanate in conformità a delibere del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (art. 53).

Il Testo unico bancario delinea poi un sistema articolato di vigilanza sulle banche e sui gruppi bancari che fa capo alla Banca d’Italia, investita di poteri amministrativi molto incisivi (ordinatori, ispettivi, sanzionatori) (art. 53 e seg.). In caso di crisi o di irregolarità, la Banca d’Italia può sottoporre le banche ad amministrazione straordinaria nominando uno o più commissari straordinari (art. 70). In caso di crisi irreversibile la Banca d’Italia può disporre la liquidazione coatta amministrativa che segue una procedura diversa e speciale rispetto alle procedure fallimentari ordinarie (art. 80 e seg.). La Banca d’Italia esercita funzioni di vigilanza anche sugli intermediari finanziari che sono tenuti a iscriversi in un elenco speciale (art. 106).

Il Testo unico bancario contiene infine una serie di disposizioni volte a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali nei rapporti tra banche e clienti (art. 115 e seg.).

In definitiva, in seguito all’approvazione del Testo unico bancario, le banche hanno assunto in modo definitivo il carattere di impresa, ancorché di impresa speciale sottoposta a una serie di obblighi e di vincoli funzionali all’obiettivo primario della stabilità del sistema bancario.

Gli sviluppi successivi al Testo unico bancario hanno mantenuto inalterata la nuova impostazione. Così, in particolare, la cosiddetta legge sul risparmio 28 dicembre 2005, n. 262, emanata come reazione ai fallimenti di alcune imprese industriali (Cirio e Parmalat) che avevano provocato perdite ingenti per i risparmiatori, ha ritoccato alcuni aspetti dell’assetto organizzativo della Banca d’Italia e ha creato raccordi più stretti tra le autorità finanziarie italiane (art. 20, 21 e 22). Allo stesso modo la legge 24 marzo 2015, n. 33 ha reso obbligatoria la

trasformazione in società per azioni delle banche popolari con attivi superiori a 8 miliardi di euro lungo la linea della despecializzazione delle forme giuridiche delle banche già tracciata dal Testo unico bancario. Lo stesso rafforzamento dei poteri della Banca d'Italia, in conseguenza del recepimento della Direttiva 2013/36/UE ad opera del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 non modifica l'assetto dei rapporti con le banche vigilate.

5. *L'evoluzione dopo la crisi finanziaria del 2008.* — La crisi finanziaria scoppiata a livello mondiale a partire dal 2008 ha colpito duramente il sistema economico e finanziario italiano ed è stata all'origine di un mutamento dell'assetto istituzionale attraverso la devoluzione a livello europeo di poteri di regolazione e amministrativi nei confronti del sistema bancario.

Nel periodo dal 2007 al 2014 la crisi ha determinato una caduta del prodotto interno lordo nazionale del 9,1% e il crollo degli investimenti del 30% con effetti pesanti in termini di riduzione del tenore della vita per ampie fasce della popolazione e di accrescimento del divario tra classi sociali ⁽¹⁴⁾. A distanza di un decennio l'Italia, quasi unico tra i paesi europei, non ha ancora recuperato i punti di prodotto interno lordo perduti. La ripresa economica in atto in Europa è comparativamente più lenta nel nostro paese e con divari rilevanti tra aree economicamente più sviluppate del centro-nord e aree più arretrate del centro-sud.

Nei primissimi anni della crisi finanziaria il sistema bancario italiano sembrava più solido di quello di altri paesi europei nei quali, al fine di evitare crisi sistemiche, vennero approvate misure di sostegno straordinario sotto forma di ricapitalizzazioni degli istituti in crisi con danaro pubblico, prestiti e garanzie statali, ecc. Infatti, le banche italiane non detenevano nei propri bilanci attività finanziarie molto rischiose (cosiddetti titoli tossici) ed erano meno esposte ai rischi sistemici di quanto non fossero le banche di altri paesi europei, più direttamente coinvolte nello sviluppo della finanza a livello globale.

Per consentire il salvataggio di molte banche europee attraverso misure straordinarie di intervento diretto (ricapitalizzazioni) o indiretto (garanzie e prestiti) da parte degli Stati, la Commissione europea in una Comunicazione in materia di aiuti di Stato approvata nel 2008 ⁽¹⁵⁾, nel momento più grave della

⁽¹⁴⁾ Cfr. A. MACCHIATI, *Perché l'Italia cresce poco*, Bologna, Il Mulino, 2016, 15. Quanto al tenore della vita basti pensare che vent'anni fa un italiano guadagnava mediamente in un anno 1.500 dollari meno di un tedesco, mentre nel 2014 la differenza è di quasi diecimila dollari. Anche rispetto la Spagna la differenza a favore dell'Italia si è ridotta nello arco temporale da 5.000 a 1700 dollari. La crisi recente è stata per l'Italia, a differenza di gran parte dei paesi europei ed degli Stati Uniti, addirittura più grave di quella degli anni Trenta del secolo scorso: cfr. G. TONIOLO, *Le due crisi nel mondo: un breve confronto*, Relazione al Convegno su "La società italiana e le grandi crisi economiche 1929-1936" svoltosi all'Università degli Studi di Roma - La Sapienza il 26-28 novembre 2016 in occasione deli 90 anni dell'Istat, in corso di pubblicazione.

⁽¹⁵⁾ GU C 270 del 25 ottobre 2008. Sul tema degli aiuti di Stato cfr. A. PERA - L. PROSPERETTI-M. SIRAGUSA, *Oltre la crisi: regolazione, concorrenza e aiuti di Stato nei settori bancario e finanziario*, in *Concorrenza e Mercato*, 2017, vol. 24.

crisi, ha reso molto meno rigida l'applicazione delle regole del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea in materia ⁽¹⁶⁾.

La Commissione europea ha così autorizzato misure a favore delle banche con tempistiche rapidissime, senza richiedere la predisposizione preventiva di piani di ristrutturazione della banca destinataria dell'aiuto volti a minimizzare l'impatto anticompetitivo, senza far sopportare perdite a carico dei risparmiatori e in particolare dei titolari di obbligazioni subordinate. Molte banche dei principali paesi europei hanno così beneficiato del sostegno pubblico per un ammontare massiccio di risorse pubbliche pari a numerosi punti di prodotto interno lordo ⁽¹⁷⁾.

In Italia, al contrario, in una primissima fase, le autorità governative e i vertici delle principali banche non ritennero necessarie misure di rafforzamento patrimoniale finalizzate a ridurre i rischi di insolvenza. Solo in quattro casi vennero messe in campo misure di sostegno pubblico. Il principale fu quello del Monte dei Paschi di Siena con riferimento al quale governo italiano approvò nel 2009 alcune misure urgenti per incrementare la dotazione patrimoniale sottoscrivendo obbligazioni di tipo speciale per un importo di 1,9 miliardi di euro (cosiddetti Tremonti Bond dal nome dell'allora ministro dell'Economia e delle Finanze) ⁽¹⁸⁾.

Rispetto a quanto accaduto in altri paesi, la crisi delle banche italiane emerse in modo grave a partire soprattutto dal 2011 e ciò per effetto di due cause destabilizzanti. In primo luogo, l'uscita dal mercato o le crescenti difficoltà finanziarie di molte imprese italiane (specie quelle di piccola e media dimensione) accrebbe a dismisura il peso dei crediti deteriorati (*non performing loans*) nei bilanci delle banche creditrici ⁽¹⁹⁾. Nel caso di alcune banche un fattore di aggravamento era dovuto a politiche del credito troppo espansive e con elevata concentrazione dei rischi. Ciò rese necessario, per far fronte alle perdite, attingere al patrimonio il cui livello era sceso in molti casi a livelli inferiori ai minimi stabiliti dalla normativa di vigilanza. Fu spesso indispensabile dunque il ricorso ad aumenti di capitale in un contesto nel quale non era facile trovare investitori disponibili ad assumersi rischi percepiti come elevati. Le fondazioni bancarie socie di minoranza delle principali banche italiane impegnarono molte risorse a questo fine.

In secondo luogo, le banche italiane, che detenevano nei propri portafogli

⁽¹⁶⁾ La Commissione ha fatto leva sull'art. 107, par. 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea che autorizza in via eccezionale gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

⁽¹⁷⁾ Per effetto delle misure di sostegno delle banche tedesche, il debito pubblico in Germania è aumentato dal 2009 al 2015 di 225 miliardi di euro. Cfr. A. GIUNTA-S. ROSSI, *Che cosa sa fare l'Italia*, Bari, Laterza, 2017, 182.

⁽¹⁸⁾ Ciò in attuazione del d.l. 29 gennaio 2008, n. 185. L'emissione fu autorizzata con le modalità, criteri e condizioni contenuti nel D.M. 25 febbraio 2009. Titoli analoghi furono sottoscritti dallo Stato a favore del Banco Popolare, della Banca Popolare di Milano e del Credito Valtellinese.

⁽¹⁹⁾ Sulle politiche di credito espansive delle banche (con crescita media di oltre l'8% l'anno nel periodo dal 2000 al 2008), sulla vulnerabilità delle imprese italiane nella fase negativa del ciclo economico e sulla crescita dei crediti deteriorati che nel giugno 2016 ammontavano a 191 miliardi di euro al netto degli accantonamenti in bilancio, cfr. A. GIUNTA-S. ROSSI, (nt. 18), 171 s.

quantitativi elevati di titoli di Stato italiani, videro ridurre il valore dell'investimento a causa della caduta della quotazione dei titoli di fronte al rischio di default dello Stato italiano percepito dagli investitori internazionali. Ciò a causa degli squilibri della finanza pubblica e della perdita di fiducia nella capacità di ripagare il debito pubblico. La crisi dei debiti sovrani rese così più critica la crisi delle banche italiane. Si instaurò infatti un circuito perverso atto ad autoalimentarsi, atteso che i salvataggi bancari con l'iniezione di risorse pubbliche contribuiscono ad aggravare gli squilibri della finanza pubblica e ad accrescere lo *spread* relativo alle nuove emissioni di titoli pubblici con conseguente ulteriore deprezzamento dei titoli detenuti dalle stesse banche ⁽²⁰⁾.

Tuttavia, a differenza di quanto accaduto per la risoluzione delle crisi bancarie in altri paesi all'indomani dello scoppio della crisi del 2008, i salvataggi e le misure di sostegno a favore delle banche italiane negli ultimi anni, come si vedrà, si rivelarono molto più complesse. Ciò anche a causa del mutamento del quadro istituzionale a livello europeo e di una interpretazione più rigorosa delle regole del Trattato in materia di aiuti di Stato da parte della Commissione europea.

Quanto al mutamento del quadro normativo europeo, come prima risposta alla crisi del 2008, venne istituita nel 2011 l'Autorità bancaria europea (ABE), con funzioni essenzialmente di regolamentazione e di diffusione delle buone prassi di vigilanza nel settore bancario. Essa fa parte del Sistema europeo di vigilanza bancaria (SEVIF) che è costituito da tre autorità gemelle nel settore dei mercati finanziari, delle assicurazioni e appunto bancario. Il sistema include anche il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS). L'Autorità bancaria europea, pur non assumendo funzioni di vigilanza diretta sulle banche, promuove, attraverso l'adozione di norme tecniche vincolanti e di orientamenti, il cosiddetto *single rule book*, cioè un quadro omogeneo di regole volte ad assicurare parità di condizioni concorrenziali e una tutela elevata dei risparmiatori, nonché l'armonizzazione delle prassi di vigilanza.

A partire dal 2014 ha preso avvio anche un processo di riforma più ambizioso che va sotto il nome di Unione Bancaria (*Banking Union*) ancora in corso di completamento ⁽²¹⁾.

In primo luogo, nel 2013 è stato introdotto, come risposta all'aggravarsi della crisi nel 2012, un nuovo modello di vigilanza bancaria con l'attribuzione di poteri di vigilanza diretta sui maggiori istituti di credito dei singoli Stati membri alla Banca centrale europea. È stato istituito all'interno di questa un nuovo organo preposto all'esercizio delle nuove funzioni (*Single Supervisory Mechanism*) ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Sull'intreccio tra rischio bancario e rischio sovrano cfr. L. BINI SMAGHI, *Morire di austerità*, Bologna, Il Mulino, 2013, 111; F. BRUNI, *L'unione bancaria e dei mercati dei capitali*, in AAVV, *Europa -sfida per l'Italia*, Roma, Luiss University Press, 2017, 87.

⁽²¹⁾ Sull'Unione bancaria cfr. *L'Unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro, Pisa, Pacini, 2016; E. BARUCCI-M. MESSOR (ed.), *Toward the European Banking Union*, Firenze, Passigli, 2014.

⁽²²⁾ Cfr. Regolamento (UE) n. 1024/2013 al quale l'ordinamento italiano si è conformato con il d.lgs. 14 novembre 2016, n. 225.

Anche le principali banche italiane sono state così attratte nel sistema di vigilanza accentrato a livello europeo, mentre la Banca d'Italia, investita tradizionalmente delle funzioni primarie di vigilanza in base al Testo unico bancario, ha visto ridurre il proprio ruolo a quello di supporto organizzativo e funzionale rispetto alle attribuzioni proprie della Banca centrale europea.

Quest'ultima ha instaurato uno stile di vigilanza, basata anche su indicatori rigidi di *performance* e di valutazione dei rischi, che ha mutato in modo significativo il rapporto tra banche vigilate e vigilante. Infatti, per molti anni in Italia la vigilanza svolta da un'autorità unica, la Banca d'Italia, aveva assicurato un livello elevato di fiducia da parte dei depositanti nella stabilità del sistema bancario ed era improntata a una cultura "relativamente stabile nel tempo e nota" tale da rassicurare anche i mercati ⁽²³⁾.

Il mutamento del quadro istituzionale con l'istituzione del *Single Supervisory Mechanism* ha reso più difficile il dialogo del governo e delle banche in crisi con le istituzioni europee (la Commissione, oltre che la Banca centrale europea) finalizzato alla ricerca delle soluzioni più adeguate per prevenire o risolvere le crisi.

Un secondo mutamento normativo è l'introduzione di una nuova disciplina europea di risoluzione delle crisi bancarie attraverso il cosiddetto *Single Resolution Mechanism* entrato in vigore all'inizio del 2016 ⁽²⁴⁾. Il *Single Resolution Mechanism* prevede un sistema articolato di strumenti volti a prevenire (piani di risoluzione, ecc.) e a risolvere le crisi bancarie evitando che queste ultime possano produrre effetti sistemici. Il nuovo meccanismo prefigura misure di intervento che, in ultima analisi, possono richiedere anche forme di sostegno pubblico, sia pur nel rispetto dei principi in materia di aiuti di Stato. Le nuove funzioni sono state attribuite a un nuovo apparato, il *Single Resolution Board*, che deve operare in collegamento stretto soprattutto con la Banca Centrale Europea e la Commissione.

La nuova disciplina si regge sul principio secondo il quale i salvataggi bancari devono avvenire, di regola, attraverso l'impiego di risorse private, cioè a carico degli azionisti e dei titolari di prestiti subordinati (cosiddetto *bail in*). Anche nei casi in cui, per prevenire crisi di tipo sistemico atte a mettere a rischio l'intero sistema finanziario nazionale, sono necessarie misure di sostegno pubblico (cosiddetto *bail out*), queste ultime devono essere ridotte al minimo azzerando il valore delle azioni e degli altri titoli detenuti da investitori privati.

L'applicazione delle nuove regole, in particolare di quelle che prevedono il coinvolgimento dei titoli subordinati, non è stata graduata nel tempo, come pur era stato proposto, nel senso di riferirsi soltanto alle emissioni dei titoli successive all'entrata in vigore della nuova disciplina. In questo modo, in Italia come anche in altri Stati membri, ampie categorie di risparmiatori, come non era accaduto da molti decenni, hanno dovuto sopportare perdite rilevanti in conseguenza delle crisi bancarie (in particolare, nel caso della Banca Etruria).

⁽²³⁾ Cfr. A. GIUNTA-S. ROSSI, (nt. 18), 185.

⁽²⁴⁾ Cfr. Direttiva 2014/59/UE e Regolamento (UE) n. 806/2014 al quale l'ordinamento italiano si è conformato con il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

Una terza componente del processo di Unione bancaria, costituita dalle regole sui sistemi di garanzia dei depositi, è stata oggetto di una nuova direttiva ⁽²⁵⁾. Peraltro, la questione più critica della condivisione dei rischi e degli oneri a livello europeo e non più soltanto nazionale resta ancora irrisolta. Ciò a causa delle resistenze opposte da alcuni Stati membri il cui elettorato non sembra disponibile a consentire a questo fine l'impiego massiccio di risorse pubbliche (a carico dei *taxpayers*).

Quanto all'applicazione delle regole del Trattato in materia di aiuti di Stato, nella fase più recente la Commissione nel 2013 ha emanato una comunicazione, sostitutiva di quella del 2008 ⁽²⁶⁾, che ha ripristinato un'interpretazione più rigorosa della normativa. Partendo dal presupposto che la crisi finanziaria è divenuta meno grave, anche se non è ancora del tutto superata, la Commissione ha reso meno agevole il procedimento per l'approvazione delle misure di aiuti di Stato varate dagli Stati membri. In particolare, ha subordinato il proprio consenso all'adozione da parte delle banche oggetto delle misure di sostegno di un piano di ristrutturazione volto, da un lato, a minimizzare l'esborso di danaro pubblico, dall'altro a ridurre l'impatto anticoncorrenziale, in modo tale da non pregiudicare la posizione delle banche concorrenti non colpite dalla crisi. La nuova comunicazione si ispira dunque al principio, poi ripreso e sviluppato dalla disciplina di risoluzione delle crisi bancarie, secondo il quale le perdite devono essere subite anzitutto dagli azionisti e dai titolari dei prestiti subordinati.

Le ricadute sul sistema bancario italiano del mutato quadro normativo sono state piuttosto rilevanti.

In primo luogo, in occasione della crisi della Banca Tercas, posta in amministrazione straordinaria dalla Banca d'Italia, un tentativo di risanamento operato nel 2014 attraverso un aumento di capitale sottoscritto dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi ha incontrato l'opposizione della Commissione europea. Quest'ultima nel 2015 ha ritenuto che l'operazione fosse stata effettuata in violazione della disciplina degli aiuti di Stato con richiesta di restituzione dell'importo (265 milioni di euro). Ciò per il fatto che il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, pur essendo alimentato da contributi delle banche, opera sotto l'influenza dominante della Banca d'Italia ⁽²⁷⁾. La decisione della Commissione è stata oggetto di un ricorso giurisdizionale innanzi alla Corte di giustizia europea.

In secondo luogo, nel 2015, in seguito alla crisi di quattro banche di dimensione piccola o media (Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa Risparmio di Ferrara, CariChieti), la Banca d'Italia ha disposto l'amministrazione straordinaria. Ha poi promosso soluzioni della crisi assicurando la loro continuità operativa. Tuttavia per la prima volta da molti decenni

⁽²⁵⁾ Cfr. Direttiva 2014/49/UE recepita con d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30.

⁽²⁶⁾ GU C 216/01 del 30 luglio 2013.

⁽²⁷⁾ Cfr. Decisione della Commissione europea 23 dicembre 2015 C(2015) 9526 final. La Commissione Europea ha ritenuto che anche se il Fondo è costituito con risorse private, è riconosciuto dalla Banca d'Italia (art. 96-ter del Testo unico bancario) e i suoi interventi sono imputabili allo Stato italiano. Infatti l'adesione al Fondo è obbligatoria per le banche e gli interventi del Fondo sono sottoposti ad approvazione da parte della Banca d'Italia.

le perdite sono state assorbite non soltanto dagli azionisti, ma anche ai risparmiatori titolari di obbligazioni subordinate ⁽²⁸⁾.

In terzo luogo, nel caso della crisi di due banche venete (Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca), le autorità europee nel 2017 non hanno ritenuto presenti rischi sistemici tali da giustificare la risoluzione secondo le nuove regole. I due istituti sono stati posti così in liquidazione nel 2017 secondo le procedure ordinarie stabilite dal Testo unico bancario. Tuttavia, allo scopo di non consentire una distruzione di valore interrompendo la continuità operativa, i complessi aziendali sono stati oggetto di una cessione in blocco a favore della maggiore banca italiana (Banca Intesa). Ciò è avvenuto nell'ambito di un'operazione complessa che ha richiesto anche l'approvazione da parte della Commissione di un consistente aiuto di Stato a favore di Banca Intesa, al fine di prevenire un turbamento eccessivo dell'economia del Veneto nel quale i due istituti avevano una presenza molto rilevante.

Infine, nel caso del Monte dei Paschi di Siena, numerosi sono stati i tentativi di risoluzione della crisi (dovuta in gran parte alla mole dei *non performing loans*) attraverso aumenti di capitale (l'ultimo non andato a buon fine a fine 2016) richiesti in seguito al mancato superamento dei cosiddetti *stress tests* condotti su tutte le banche europee da parte delle autorità di vigilanza europee e nazionali. Di fronte all'aggravarsi della crisi il Governo italiano ha varato un decreto legge (n. 237/2016) contenente misure di sostegno pubblico alla liquidità e al capitale delle quali il Monte dei Paschi di Siena ha potuto beneficiare. In particolare, la banca ha richiesto di accedere a uno strumento previsto dalla nuova disciplina della risoluzione delle crisi bancarie per i casi di crisi non irreversibili e cioè la ricapitalizzazione precauzionale autorizzata dalle autorità europee. Essa ha richiesto l'immissione di risorse pubbliche per un ammontare superiore a 8 miliardi di euro e ha comportato l'assunzione da parte dello Stato del ruolo di azionista di controllo della banca. La condivisione degli oneri a carico dei titolari di prestiti subordinati è stata ridotta al minimo attraverso un complesso sistema di scambio tra le azioni delle quali gli obbligazionisti sono diventati titolari e obbligazioni ordinarie della banca di nuova emissione.

In tutti i casi sin qui indicati il negoziato tra autorità italiane e autorità europee è stato particolarmente complesso e in alcuni momenti sono emerse incomprensioni e tensioni che hanno avuto anche una risonanza mediatica. Le perdite subite da fasce di piccoli risparmiatori hanno avuto un impatto nell'opinione pubblica e nell'elettorato con conseguenze negative in termini di consenso nei confronti dei governi in carica.

6. *Cenni conclusivi.* — La transizione tra un vecchio modello di vigilanza

⁽²⁸⁾ Il decreto legge 22 novembre 2015, n. 183 ha disposto la risoluzione degli istituti, garantendo la continuità aziendale (attraverso l'istituzione di quattro nuovi istituti ai quali è stata ceduta la componente aziendale sana, ma con l'azzeramento totale del valore di investimento delle azioni e delle obbligazioni subordinate e con un intervento di ricapitalizzazione da parte del Fondo Nazionale di Risoluzione alimentato dai contributi delle banche italiane. Nel 2017 le banche in questione sono state assorbite da UBI Banca S.p.a. per il prezzo simbolico di un euro.

bancaria di tipo essenzialmente nazionale, improntato alla cultura della stabilità, a un modello europeo più orientato alla cultura della concorrenza ha modificato in profondità la cornice istituzionale all'interno della quale operano le banche italiane.

Sono cambiati anzitutto i referenti istituzionali con l'affermarsi di nuove istituzioni europee secondo il modello delle autorità indipendenti. Il peso della regolazione europea è divenuto ormai dominante e anche i poteri amministrativi riguardanti i singoli istituti di credito (poteri autorizzatori, prescrittivi, sanzionatori) sono in gran parte fuoriusciti dal perimetro nazionale. In parallelo, si è accentuata la "spoliticizzazione" dei processi decisionali, non più affidati a decisori politici (ministero dell'Economia e Cicer) e ciò in nome del primato della tecnica che nell'ultimo cinquantennio sembra essersi affermato in numerosi ambiti della regolazione pubblica.

La valutazione della solidità patrimoniale delle banche è diventata molto più rigorosa (in applicazione della nuova disciplina dei cosiddetti *stress tests*). Si è resa necessaria la mobilitazione di una quantità notevole di risorse private sotto forma di aumenti di capitale. L'accumulo dei crediti deteriorati presenti nei bilanci di molte banche ha costituito e in parte costituisce ancora un fattore di debolezza del sistema bancario italiano.

Tutto ciò è accaduto in un contesto nel quale gli squilibri della finanza pubblica, in relazione agli impegni assunti dallo Stato italiano all'interno del cosiddetto *Fiscal Compact* europeo, non sono stati risolti. Non è da escludere pertanto che possa innescarsi nuovamente in futuro il meccanismo perverso tra crisi dei debiti sovrani e crisi bancarie. A livello europeo si discute su come introdurre nuove regole volte a ridurre i rischi (*risk reduction*) come presupposto per creare meccanismi di condivisione dei rischi a livello europeo (*risk sharing*), in un contesto nel quale la solidarietà tra Stati membri con finanze più solide di fronte alle difficoltà di altri Stati membri in situazione di equilibrio precario non trova consensi sufficienti.

In un sistema di regole comuni, di vigilanza centralizzata a livello europeo e di applicazione rigorosa della disciplina degli aiuti di Stato, il sistema bancario italiano potrebbe subire ulteriori evoluzioni. In particolare potrebbero innescarsi processi di concentrazione con l'ingresso nel mercato di banche europee di grandi dimensioni. Non è detto che le banche italiane siano ancora ben attrezzate per affrontare una concorrenza che a livello europeo e globale diventa sempre più serrata.

MARCELLO CLARICH