



Carlo Pessina

Dottore commercialista
Studio Pessina Bajardi Bollo,
Casale Monferrato/Milano



Andrea Pessina

Dottore commercialista
Studio Pessina Bajardi Bollo,
Casale Monferrato/Milano

Il bail-in bancario, cioè il salvataggio interno della banca in crisi, è l'ultima strada da intraprendere per cercare di risanare il dissesto dell'istituto; prima di accedere a questo meccanismo, infatti, la Banca d'Italia verifica se vi siano altre possibilità di risanamento che non incidano negativamente sugli azionisti e sugli altri creditori della banca in crisi

Dal 1. gennaio 2016 sono entrate in vigore le nuove disposizioni sul *bail-in* bancario, cioè il meccanismo di salvataggio interno degli istituti bancari in crisi finanziaria i quali non potranno più essere "salvati" da interventi pubblici (che subentreranno solo quando le perdite complessive saranno state coperte per almeno l'8% dagli investitori e per una quota non inferiore al 5% del deficit totale), ma, a fronteggiare il loro *default* concorreranno, in un ordine prestabilito, i creditori.

Il *bail-in* rappresenta, in pratica, il recepimento del Governo italiano della *Bank recovery and resolution Directive* (di seguito BRRD) imposta a tutti gli Stati membri dell'Unione europea (di seguito UE). Questa direttiva introduce, in sostanza, il principio generale in base al quale i costi della crisi di una banca dovranno essere sopportati in primo luogo dai suoi azionisti e dai suoi creditori, in linea con la gerarchia prevista dalla Legge Fallimentare applicabile alla generalità delle imprese; solo al ricorrere di specifici presupposti sarà possibile l'intervento di un "Fondo di risoluzione", finanziato dal sistema bancario, ad integrazione delle risorse degli azionisti e dei creditori.

La BRRD si sviluppa in due fasi:

- la prima (*relativity plan*) riguarda la predisposizione di un piano che abbia l'obiettivo di raggiungere il risanamento della banca al fine di evitare che la stessa debba interrompere la propria attività creditizia ordinaria;
- la seconda (*resolution plan*) definisce, attraverso l'intervento dell'Autorità di risoluzione le modalità (ivi comprese le priorità) con cui verranno soddisfatte le passività dell'istituto in crisi.

L'Autorità di risoluzione è individuata in ogni Paese membro dell'UE nella Banca Centrale, in Italia dunque è la Banca d'Italia la quale, come si rileva dalla Circolare dell'8 luglio 2015 dell'Istituto, riceve dalla BRRD i poteri e gli strumenti per:

- 1) pianificare la gestione della crisi;
- 2) intervenire per tempo prima della completa manifestazione della crisi;
- 3) gestire al meglio la fase di risoluzione.

La risoluzione consiste nell'avvio del processo di ristrutturazione della crisi bancaria, al fine di evitare che l'istituto in odore di *default* interrompa la propria attività di prestazione di servizi a favore della clientela. Prima di continuare nella nostra analisi del *bail-in* è necessario precisare che, da un punto di vista giuridico, l'unica alternativa alla risoluzione è la liquidazione della banca in stato di *default*; liquidazione che potrà essere ordinaria, cioè gestita al di fuori del controllo giudiziario, oppure coatta-amministrativa, quale procedura speciale sostitutiva del fallimento disciplinata dal Testo Unico Bancario.

L'obiettivo del *bail-in* è, evidentemente, quello di evitare queste procedure che, normalmente, comportano effetti negativi più pesanti a carico dei risparmiatori-creditori e del sistema bancario in genere.

Il Decreto Legislativo (di seguito D.Lgs.) n. 180/2015 dispone all'articolo 32 che "[q]uando risultano accertati i presupposti indicati all'art. 20, commi 1, lett. b) e 2, la Banca d'Italia, previa approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze dispone l'avvio della risoluzione [...]".

L'articolo 20, a sua volta, individua la procedura per la composizione della crisi della banca indicandole alternativamente:

- a) nella riduzione o conversione delle azioni o degli altri strumenti di capitale emessi dalla banca in crisi, in osservanza delle formalità e sulla base di quanto previsto dal Capo II del decreto, quando tale manovra consenta di rimediare allo stato di dissesto dell'istituto;
- b) nella risoluzione della banca secondo quanto previsto dal Capo III del decreto o nell'avvio della liquidazione

coatta-amministrativa (in pratica il fallimento) quando la misura precedente non consente di rimediare allo stato di dissesto.

I presupposti comuni per individuare quale delle misure sopra indicate debba essere avviata per la banca in *default* sono indicati dall'articolo 17, comma 2, del decreto e ricorrono, principalmente, quando si verifica anche una sola delle seguenti situazioni:

- a) risultano irregolarità nell'amministrazione dell'istituto di gravità tale che potrebbero giustificare la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria;
- b) risultano perdite patrimoniali che erodono l'intero patrimonio della banca o un importo significativo del medesimo;
- c) le attività dell'istituto in crisi risultano inferiori alle passività;
- d) l'istituto non è in grado di fare fronte regolarmente, cioè alla scadenza, ai propri debiti.



In presenza dunque di uno degli elementi suddetti la Banca d'Italia può disporre, alternativamente, una delle procedure indicate nell'articolo 20 D.Lgs. n. 180/2015, tra cui, come detto, la risoluzione della banca secondo le disposizioni del Capo III del citato decreto, nel caso in cui la procedura di cui alla lettera a) dell'articolo 20 non consenta di rimediare allo stato di dissesto dell'istituto.

L'avvio della risoluzione è disposto con un provvedimento della Banca d'Italia che contiene, tra l'altro, il programma di risoluzione nel quale sono individuate le misure da adottare sulla base "di una valutazione equa, prudente e realistica delle attività e passività" della banca interessata.

La valutazione, che deve essere effettuata da un esperto indipendente incaricato dalla Banca d'Italia, ha lo scopo, tra l'altro:

- di fornire elementi per individuare le azioni di risoluzione più appropriate;
- se tra le azioni di risoluzione è indicato il *bail-in*, deve essere quantificata l'entità della riduzione e conversione delle passività ammissibili.

Le misure di risoluzione, per espressa previsione dell'articolo 39 del decreto, sono:

- a) la cessione di beni e rapporti giuridici ad un soggetto terzo;
- b) la cessione di beni e rapporti giuridici ad un ente-ponte;
- c) la cessione di beni e rapporti giuridici a una società veicolo per la gestione delle attività;
- d) il *bail-in*.

L'intervento pubblico è previsto soltanto in presenza di circostanze straordinarie e quando il dissesto della banca avrebbe gravi ripercussioni sul funzionamento del sistema finanziario generale e comunque l'intervento stesso avverrebbe a condizione che congiuntamente siano ripartiti i costi della crisi con un *bail-in* almeno pari all'8% del totale delle passività.

Le misure della risoluzione indicate nell'articolo 39 del decreto rappresentano quindi le quattro strade per evitare il fallimento (*rectius*: la liquidazione coatta-amministrativa) della banca, che comporterebbe, come logica e immediata conseguenza, un panico generale sul mercato finanziario.

È ovvio che, nell'individuare la strada da intraprendere per far fronte al *default* dell'istituto, la Banca d'Italia, nell'avviare la risoluzione, cercherà di predisporre il programma previsto dall'articolo 32 del decreto, preferendo una delle altre tre alternative individuate dall'articolo 39 rispetto alla quarta, cioè al *bail-in*, al quale ricorrerà solo nel caso in cui riterrà impraticabile il ricorso alle altre strade sopra indicate.

In pratica il *bail-in* (termine inglese che in italiano significa salvataggio interno) consiste nella riduzione forzata del valore delle azioni e di alcune tipologie di passività della banca in crisi (in particolare obbligazioni e depositi) per riassorbire le perdite e rifornire la banca del capitale necessario per proseguire l'attività, attraverso la possibile conversione di tali passività in azioni di nuova emissione da parte della banca stessa.

Non tutte le passività, però, sono soggette al *bail-in*. L'articolo 49 D.Lgs. n. 180/2015 elenca espressamente, infatti, le passività escluse dal *bail-in* che non possono quindi essere svalutate né convertite in capitale:

- i depositi protetti dal sistema di garanzia dei depositi, cioè quelli di importo fino a 100'000 euro;
- le passività garantite, inclusi i "covered bonds" e altri strumenti garantiti;
- le passività derivanti dalla detenzione di beni della clientela o in virtù di un rapporto fiduciario (ad esempio: il contenuto delle cassette di sicurezza e i titoli detenuti in appositi conti);
- le passività interbancarie (ad esclusione dei rapporti infragruppo) con durata originaria inferiore a sette giorni;
- le passività derivanti dalla partecipazione ai sistemi di pagamento con una durata residua inferiore a sette giorni;
- i debiti verso dipendenti, quelli verso fornitori di beni e servizi e quelli fiscali purché considerati privilegiati dalla Legge Fallimentare.

Tutte le altre passività non espressamente escluse possono quindi essere sottoposte a *bail-in*.

Il trattamento degli azionisti e dei creditori sottoposti a *bail-in* è disciplinato dall'articolo 52 del decreto il quale, in sostanza, stabilisce che il *bail-in* si applica seguendo una gerarchia che prevede che chi investe in strumenti finanziari più rischiosi (ad esempio azioni della banca in crisi) sostenga prima degli altri le eventuali perdite o la conversione del proprio credito in nuove azioni e, solo dopo aver esaurito tutte le risorse della

categoria più rischiosa si passa a quella successiva. L'ordine di priorità nell'individuare i creditori sottoposti a *bail-in* è quello qui di seguito illustrato.

Innanzitutto sono sacrificati gli interessi degli azionisti in quanto considerati gli investitori più a rischio nel capitale della banca. Il valore delle loro azioni verrà ridotto se non addirittura azzerato per coprire almeno in parte le perdite.



Se, dopo l'intervento sulle azioni residuassero altre perdite da coprire, saranno sacrificati i detentori delle obbligazioni subordinate, cioè quei titoli di debito che, anche prima delle regole del *bail-in*, erano rimborsati per ultimi in caso di *default* della banca. In pratica spesso succedeva che un istituto di credito in area di *default*, anziché ricorrere all'aumento del capitale, che avrebbe allarmato gli operatori finanziari, emettesse appunto questa tipologia di obbligazioni, offrendo tassi più alti di quelli offerti da *bonds* ordinari e quindi più appetibili per gli investitori male informati prevedendo però, all'atto della loro emissione, che il rimborso avvenisse dopo avere soddisfatto tutte le altre categorie di creditori.

Se poi, dopo il sacrificio imposto ai detentori di obbligazioni subordinate restassero ancora perdite da coprire, i terzi in classifica a pagare sono i possessori di obbligazioni ordinarie non garantite (*senior*) emesse dalla banca.

Per ultimi, ma solo nel caso in cui le perdite non fossero state totalmente assorbite dagli interventi precedenti, a farne le spese saranno i conti correnti e i depositi superiori a 100'000 euro detenuti da soggetti diversi da persone fisiche, famiglie, microimprese o piccole e medie imprese (in pratica quindi le grandi aziende).

Infine, se necessario, saranno sacrificati i conti correnti e i depositi, sempre per la parte eccedente a 100'000 euro per ciascun depositante, delle persone fisiche, famiglie, microimprese o piccole e medie imprese.

Fino all'importo di 100'000 euro i conti e i depositi sono garantiti dal Fondo interbancario di garanzia dei depositi il quale, in sostanza, contribuisce al *bail-in* come ultimo soggetto interessato al posto dei depositanti protetti.

Non sono dunque interessati dal *bail-in* gli altri depositi presso la banca detenuti in conti titoli, cioè in quei conti utilizzati per depositare azioni, obbligazioni o altri strumenti finanziari (a

parte, ovviamente, quelli della banca stessa) che il depositante ha incaricato la banca di acquistare in nome e per conto proprio e per i quali quindi la banca ha agito solo come mandataria del cliente.

In considerazione del fatto che, come specificato chiaramente dalla Direttiva n. 2014/49/UE richiamata dalla Direttiva n. 2014/59/UE che ha introdotto il *bail-in*, la tutela offerta dal Fondo di garanzia dei depositi interbancari opera per istituto e per correntista, si possono trarre le seguenti conclusioni:

- ♦ in presenza di un conto cointestato a più soggetti, la copertura di 100'000 euro va moltiplicata per il numero dei cointestatari;
- ♦ se un soggetto è titolare di più conti presso la stessa banca per la quale è applicato il *bail-in*, la tutela non può superare l'importo di 100'000 euro;
- ♦ se un risparmiatore è titolare di conti in diverse banche, il rischio che corre è commisurato all'eccedenza rispetto al tetto di 100'000 euro detenuto presso l'istituto in *bail-in*; i conti presso gli altri istituti, ovviamente, sono immuni da ogni pericolo;
- ♦ nel caso, invece, in cui un soggetto sia titolare di due conti in due banche diverse che, malauguratamente, sono sottoposte a risoluzione con il *bail-in*, la tutela di cui gode è di 100'000 euro per ognuno dei due conti;
- ♦ la copertura per ogni correntista fa sì che, se un soggetto è titolare di due conti da 80'000 euro ciascuno presso la banca in dissesto, l'importo protetto non è di 160'000 euro, bensì solo di 100'000.

Un'importante precisazione della quale si è già accennato sopra riguarda i titoli e i prodotti finanziari non emessi dalla banca in risoluzione, ma detenuti in apposito conto presso la stessa. In questo caso l'istituto ha agito solo nella veste di mandatario del correntista, quindi il controvalore dei titoli giacenti nel deposito non rientra nel *bail-in*, salvo ovviamente il caso in cui nel portafoglio titoli siano presenti prodotti e/o strumenti emessi dall'istituto in dissesto.

Tuttavia, a questo proposito, è necessario sottolineare che gli interessi, i dividendi e in ogni caso le rendite finanziarie generate dai conti titoli in amministrazione presso l'Istituto in risoluzione non sono esenti dal *bail-in*. Questa precisazione è stata fornita dal Viceministro dell'Economia Enrico Zanetti nel corso di un'interrogazione a risposta immediata in Commissione Finanze alla Camera in data 26 gennaio 2016. In tale circostanza, il Viceministro ha chiarito che i depositi titoli in custodia o in amministrazione presso la banca costituiscono patrimonio distinto e separato (*ex* articolo 22 D.Lgs. n. 58/1998) da quello dell'Ente godendo quindi di una specifica protezione, protezione che invece non sussiste per i proventi finanziari (interessi e dividendi) prodotti dai depositi suddetti. Infatti i detti proventi, alla data della loro maturazione, vengono accreditati su appositi conti per i quali non opera la separazione patrimoniale di cui al citato articolo 22 D.Lgs. n. 58/1998, con la conseguenza che il relativo importo non gode dell'esclusione dal *bail-in*, ma rientra nell'ammontare delle disponibilità liquide del correntista per cui vi è la tutela sino a 100'000 euro come sopra illustrato.

Analogo ragionamento vale per gli investimenti fatti in Fondi comuni anche se, in tale ipotesi, è improbabile che il peso delle obbligazioni della banca in dissesto acquistate dal Fondo sia elevato.

Anche i rapporti di pronti contro termine intercorrenti con una banca sottoposta a *bail-in*, se hanno come sottostante titoli emessi da altri soggetti (ad esempio azioni o obbligazioni di società quotate o non) o titoli di Stato, non saranno coinvolti dal dissesto della banca, mentre se hanno per oggetto titoli emessi dall'istituto in *default* il loro valore sarà trascinato nel *bail-in*, sempre nel rispetto della gerarchia delle passività sopra illustrata.

L'articolo 49, comma 2 D.Lgs. n. 180/2015 stabilisce poi che, in presenza di circostanze eccezionali, possono essere escluse dal *bail-in* ulteriori passività rispetto a quelle sopra elencate quando l'applicazione dell'istituto potrebbe comportare un rischio per la stabilità finanziaria o compromettere la continuità delle funzioni essenziali e delle principali linee di operatività dell'ente sottoposto a risoluzione.

Queste ulteriori esclusioni devono essere preventivamente approvate dalla Commissione europea e, nel caso in cui siano disposte, le perdite che avrebbero dovuto essere assorbite dalle passività escluse sono trasferite, alternativamente o congiuntamente:

- sui titolari delle altre passività soggette a *bail-in* mediante la loro riduzione o conversione in capitale, fatto salvo il principio generale per cui nessun azionista o creditore deve subire perdite maggiori di quelle che subirebbe nell'ipotesi in cui l'istituto sottoposto a risoluzione fosse soggetto alla procedura di liquidazione coatta-amministrativa;
- sul Fondo di risoluzione che interviene in tal caso effettuando conferimenti in conto capitale della banca in dissesto in misura almeno sufficiente a portare a zero il patrimonio netto e a condizione che il sacrificio richiesto con il *bail-in* agli azionisti e agli altri creditori della banca sia almeno pari all'8% delle passività totali e che il contributo del Fondo di risoluzione superi il 5% delle medesime.

Il Fondo di risoluzione, che è stato alimentato negli anni dai contributi versati dalle banche dei Paesi partecipanti, ha la funzione primaria di finanziare l'applicazione delle misure di risoluzione (ad esempio tramite la concessione di prestiti o il rilascio di garanzie) e, nel caso in cui si rendesse necessario escludere talune passività, nel rispetto delle condizioni indicate nella direttiva, il Fondo potrà, entro i limiti stabiliti dalla direttiva stessa, assorbire parte delle perdite al posto dei creditori, con il ché riducendo l'ammontare del *bail-in*.

L'importo del *bail-in*, cioè l'ammontare complessivo del sacrificio richiesto agli azionisti e ai creditori della banca in risoluzione, è determinato sulla base della valutazione delle attività e delle passività di cui all'articolo 23 del decreto e sopra illustrata.

Una volta determinato l'importo del *bail-in*, ai soggetti che sono stati coinvolti, cioè gli azionisti e gli altri creditori,

verranno assegnate, in luogo dei loro crediti annullati per effetto della risoluzione, azioni rappresentative del nuovo capitale della banca e questa conversione del debito in capitale avverrà sulla base di un tasso di conversione che, per quanto stabilito dall'articolo 55 del decreto, deve compensare in misura adeguata il singolo creditore per le perdite subite. La Banca d'Italia può anche applicare tassi di conversione diversi per le varie categorie di passività che avrebbero posizione diversa nell'ordine di priorità applicabile nel caso di procedura concorsuale; in tal caso il tasso da applicare alle passività sovraordinate in tale ordine deve essere comunque maggiore di quello applicabile alle passività collocate in ordine subordinato.



A seguito dell'applicazione del *bail-in* per la ricapitalizzazione della banca sottoposta a risoluzione, viene redatto un piano di riorganizzazione aziendale secondo le disposizioni contenute nell'articolo 56 del decreto e cioè:

- il piano è predisposto da uno o più commissari speciali che assumono la rappresentanza legale dell'ente, nonché esercitano i poteri degli azionisti e dell'organo amministrativo dell'ente stesso;
- il piano, che contiene gli elementi indicati dalla Banca d'Italia, viene trasmesso a questa entro un mese dall'applicazione del *bail-in*;
- entro il mese successivo alla presentazione, la Banca d'Italia valuta l'adeguatezza del piano a ripristinare la sostenibilità economica a lungo termine dell'istituto sottoposto a risoluzione. In caso positivo approva il piano mentre, in caso contrario, comunica ai commissari speciali le proprie osservazioni chiedendo la conseguente modifica del piano;
- entro le due settimane successive i commissari speciali sottopongono il nuovo piano alla Banca d'Italia la quale lo riesamina ed entro una settimana comunica ai commissari stessi la propria approvazione oppure la richiesta di ulteriori modifiche, fissando il termine per adempiere;
- dopo l'approvazione definitiva del piano i commissari speciali ne intraprendono l'attuazione e, almeno ogni sei mesi, presentano alla Banca d'Italia una relazione sui progressi compiuti dall'attuazione del piano stesso.

Ma quali sono gli effetti che si riverberano sulla banca sottoposta a risoluzione tramite il *bail-in*?

Al riguardo l'articolo 57 del decreto stabilisce che:

- nel caso in cui una passività è interamente cancellata, per la banca devono considerarsi estinti tutti gli obblighi

riguardanti il relativo adempimento, che non potrà essere richiesto nemmeno nell'ambito di eventuali successive procedure, ovviamente concorsuali, cui dovesse accedere la banca soggetta a risoluzione, né a suoi aventi causa;

- nel caso di riduzione parziale di una passività, la banca resterà obbligata per il debito residuo, il quale manterrà la sua efficacia, salvo la modifica dell'importo degli interessi da pagare che si ridurranno a seguito dell'estinzione parziale della passività.

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://www.bankrecoveryresolution.com/wp-content/uploads/2015/08/bank2.jpg> [30.11.2016]

<http://www.italiaoggi.it/upload/img/ITALIAOGGI/201511132009005015/img915587.png> [30.11.2016]

http://usurabancariaitalia.it/wp-content/uploads/2016/02/20160203_124339-e1454500451452.jpg [30.11.2016]