

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI UDINE

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO
COMPARATO E DELL'UNIONE EUROPEA – XXVIII CICLO**

Tesi di Dottorato

**I servizi di interesse economico generale nel settore
bancario**

Candidata: Dott.ssa Chiara Barbieri

Tutor: Chiar.mo Prof. Lorenzo Cuocolo, Chiar.mo Prof.
Maurizio Maresca

A Margherita.

Indice

PREMESSA	5
CAPITOLO I - LA CRISI DEGLI ISTITUTI BANCARI NELL'UNIONE EUROPEA	
Introduzione. Le spinte europee alla privatizzazione del settore bancario	8
1.1. Introduzione al concetto di aiuto di Stato e sua evoluzione	10
1.2 L'erogazione degli aiuti Stato al settore bancario prima della crisi del 2008	20
1.3 Gli aiuti di Stato erogati al settore bancario dopo la crisi del 2008	31
CAPITOLO II - LA GESTIONE DELLA CRISI VERSO LA CREAZIONE DELL'UNIONE BANCARIA EUROPEA.	
2.1. L'evoluzione della vigilanza bancaria europea. La prima fase di gestione della crisi	47
2.2. La realizzazione dell'Unione Bancaria. Il meccanismo di vigilanza unico (Single Supervisory Mechanism, SSM), il meccanismo di risoluzione unico (Single Resolution Mechanism, SRM) e il sistema europeo di assicurazione dei depositi (European Deposit Insurance Scheme - EDIS)	59
2.2.1 Il Single Supervisory Mechanism, (SSM) o Meccanismo Unico di vigilanza (MVU)	60
2.2.2 Il meccanismo di risoluzione unico (Single Resolution Mechanism, SRM): il Comitato unico di risoluzione e la creazione del fondo unico di risoluzione	69
2.2.3 Il sistema europeo di assicurazione dei depositi (European Deposit Insurance Scheme - EDIS)	83
2.4 Conclusioni	91

CAPITOLO III - I SERVIZI FINANZIARI NEL PANORAMA
EUROPEO POST CRISI 2008. UN SERVIZIO DI INTERESSE
ECONOMICO GENERALE?

Introduzione	94
3.1 I servizi di interesse economico generale	95
3.2 I servizi bancari di base quali servizi di interesse economico generale	110
3.3 I servizi di credito quali Servizi di interesse economico generale	121
3.4 La regolazione del mercato bancario dopo la crisi del 2009	126
3.4 Conclusioni	134
Considerazioni conclusive	137
BIBLIOGRAFIA	139

Premessa

Quando, nel 2012, insieme al mio Tutor del corso di Dottorato abbiamo iniziato a discutere del problema del (mancato) riconoscimento dei servizi finanziari quali servizi di interesse economico generale, il contesto normativo era totalmente differente.

Infatti, quando mi sono avvicinata alla materia oggetto del presente lavoro, la crisi economica stava raggiungendo il suo apice e la Commissione continuava a legittimare l'imponente flusso di denaro dagli Stati al sistema bancario.

La Grecia era prossima al default, costretta a ricorrere a prestiti della BCE e del Fondo monetario internazionale e l'Unione Bancaria europea era solamente un progetto contenuto in una proposta della Commissione.

Nel corso degli anni ho avuto così il privilegio di osservare il mutare di obiettivi e prospettive dell'Unione Europea e degli Stati membri, sempre con lo sguardo rivolto alla necessità di riconoscere, nella raccolta del credito al risparmio e nella erogazione del credito al consumo, un servizio di interesse economico generale, e con l'ulteriore e conseguente necessità di tutelare il consumatore del mercato, esposto a rischi non imputabili al mercato di cui era parte.

Obiettivo del presente lavoro sarà analizzare le modalità di reazione e gestione della crisi da parte dell'Unione europea verificare l'adeguatezza del attuale quadro normativo alle esigenze di tutela del consumatore/utente, anche attraverso la possibilità di indentificare alcuni servizi bancari quali servizi di interesse economico generale.

Durante il corso di Dottorato ho avuto la possibilità di seguire da vicino, analizzare e studiare l'evoluzione della materia, cercando di ricostruire i più significanti interventi normativi comunitari, con l'obbiettivo

di verificare se, anche in ragione della situazione e del periodo storico particolare, attraverso gli stessi l'Unione Europea non abbia, anche inconsapevolmente, inteso ricomprendere i servizi bancari tra i servizi di interesse economico generale.

Capitolo I
La crisi degli istituti bancari nell'Unione europea

Introduzione – Le spinte europee alla privatizzazione del settore bancario.

La legislazione bancaria italiana del 1936, elaborata dopo la Grande Depressione statunitense, aveva lo scopo di separare le attività bancarie dalle altre attività di impresa, al fine di evitare il ripresentarsi di situazioni analoghe a quelle che avevano originato la crisi bancaria appena trascorsa. Così, attraverso la proprietà pubblica degli istituti di credito e un penetrante controllo statale, si perseguiva una politica di isolamento dell'attività bancaria rispetto alle eventuali turbolenze del mercato, garantendo in tal modo la stabilità del sistema finanziario¹. Sostanzialmente diverso fu invece lo spirito che ha animato gli interventi nel successivo periodo della Ricostruzione i quali erano orientati unicamente allo sviluppo – stabile – del Paese e soprattutto da attuarsi in tempi rapidi².

Tale situazione restò immutata per molti anni, quando l'integrazione europea portò l'Italia a riconsiderare la precedente impostazione ed a iniziare un procedimento di riforma della legislazione bancaria. Così, a seguito delle direttive Europee n. 77/80 e 89/646³ vennero emanate norme volte, da un lato, a implementare le attività bancarie e finanziarie (in regime

¹ TARANTOLA A., *“Dalla proprietà pubblica a quella privata: concorrenza ed efficienza del sistema bancario italiano”*, atti della Conferenza internazionale *“The perspectives of the european banking and Financial Sector”*, Mosca 2007 reperibile all'indirizzo internet http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2007/Tarantola_200707.pdf

²Cfr, tra gli altri, COTULA F. *Introduzione*, in. COTULA F(a cura di) *Stabilità e sviluppo negli anni Cinquanta: politica bancaria e struttura del sistema finanziario*, Laterza, 1999, pagg. V-VI e GELSOMINO C.O., *Moneta e sviluppo ne Dopoguerra. La politica monetaria italiana negli anni Cinquanta (1946 – 1964)* in COTULA F. (a cura di) *Stabilità e sviluppo negli anni Cinquanta: politica bancaria e struttura del sistema finanziario*, cit. pagg, 259-395.

³ Direttiva 77/80/CEE del 12 dicembre 1977 (prima direttiva banche) e Direttiva 89/646/CEE (seconda direttiva banche), entrambe successivamente confluite nella direttiva 2000/12/Ce relativa all'accesso al mercato del settore creditizio, anch'essa a sua volta superata dalla direttiva 2006/48/CE del 14 giugno 2006.8

di concorrenza) dagli istituti creditizi, deferendo l'attività di vigilanza bancaria alla Banca Centrale e, dall'altro l'alto, le norme che portarono alle privatizzazioni degli istituti bancari⁴.

Ma, se vero, come è vero, che le banche sono state considerate “imprese”, nell'accezione comunitaria del termine⁵, e pertanto sottoposte alle regole di concorrenza⁶, non si può negare che, sotto altri aspetti e in particolari situazioni, siano state – peraltro con particolare frequenza – considerate destinatarie di particolari deroghe alle regole della concorrenza. Il riferimento è, chiaramente, al regime degli aiuti di stato al settore bancario che, dagli anni Ottanta del Novecento ad oggi, la Commissione ha autorizzato e che saranno analizzati nel presente capitolo, passando attraverso la disamina preliminare dell'evoluzione del concetto di aiuto di Stato attraverso la lettura della giurisprudenza della Corte Europea.

⁴ ALBAMONTE D., BASSO R., CAPONE D., MARANGONI M., “*La vigilanza sulle banche*” in E. GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Wolters Kluwer, 2008, pag 517

⁵ La nozione europea di impresa è molto ampia e ricomprende qualunque soggetto autonomo, pubblico o privato, che svolga un'attività economicamente rilevante. Tale nozione non è ricompresa nei Trattati, ma è stata fornita dalla Commissione Europea nella sua raccomandazione del 06 maggio 2003, pubblicata in GUUE L124 del 20 maggio 2003. Per quanto attiene allo sviluppo del concetto di “banca” quale “impresa”, già con l'introduzione delle Direttive sopra richiamate venivano fissati dei criteri uniformi, validi per tutti gli operatori vigilati, necessari per accedere e partecipare a quel particolare settore di mercato.

⁶ Si veda più approfonditamente, nel prosieguo, la sentenza della Corte di Giustizia, 14 luglio 1981, causa 172/80, *Zuechner c. Bayerische Vereinsbank*, in Racc., 1981, pagg. 2021 e ss.

1.1. Introduzione al concetto di aiuto di Stato e sua evoluzione.

Fin dal 1957, anno della firma del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità europea, nel lungo cammino per la realizzazione dell'Unione europea, è apparso evidente che la normativa sulla concorrenza avrebbe avuto un ruolo centrale al fine di completare la creazione di un Mercato Unico e, di conseguenza, una completa integrazione tra gli Stati europei. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁷, è apparso chiaro che l'intenzione prioritaria degli Stati membri era rimasta quella di garantire il rispetto delle norme sulla concorrenza e in particolare – in quanto oggetto specifico del presente lavoro – delle norme sulle concorrenza rivolte agli Stati membri. Tuttavia, occorre sottolineare che la firma del Trattato di Lisbona risale al 2007 e quindi, ad un periodo antecedente alla crisi economica che, da lì a poco, si sarebbe manifestata⁸.

Preliminare alla disamina della disciplina degli aiuti di Stato è la precisazione che essa costituisce solo un aspetto della più ampia normativa europea dedicata alla tutela della concorrenza, come contenuta negli articoli 101 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (nel prosieguo anche abbreviato in TFUE), all'interno della quale, in particolare, è possibile distinguere tra le norme applicabili direttamente alle imprese e le norme invece rivolte agli Stati. Le prime sono contenute nel Titolo VIII, sezione I, capo I del TFUE – artt. 101-106 del TFUE – e comprendono norme destinate a vietare accordi, intese o pratiche che abbiano ad oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e quelle che, in

⁷ Tale Trattato, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, è entrato in vigore il 01 dicembre 2009 e, all'art 3), lettera b, prevede che l'azione dell'Unione miri a definire le regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno.

⁸ Con il presente capitolo si cercherà di verificare se, e in quale misura, la disciplina degli aiuti di stato – limitatamente al settore bancario – possa, di fatto, aver subito una qualche forma di attenuazione, o correttivo, in ragione del particolare contesto politico ed economico che l'Unione europea sta attraversando e delle peculiarità proprie del settore bancario.

presenza di posizione dominante sul mercato di una o più imprese, vietano lo sfruttamento abusivo di tale posizione al fine di impedire comportamenti che possono danneggiare i consumatori e il buon funzionamento del mercato. Le seconde, ovvero sia le norme europee sulla concorrenza destinate agli Stati, invece, sono disciplinate dal TFUE nel Titolo VIII, sezione I, capo I, artt. 107-109, ed hanno lo scopo di vietare gli aiuti concessi dagli Stati – direttamente o attraverso risorse statali – alle imprese allorquando essi, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

L'art. 107 del TFUE (ex art 87 del Trattato CE) al paragrafo primo, in particolare, così dispone: *“Salvo deroghe contemplate dai trattati⁹, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”*. Appare chiaro,

⁹ Si veda infra. Quanto alla compatibilità degli aiuti con il mercato europeo, l'art. 107, ai paragrafi secondo e terzo del TFUE così dispongono: *“2. Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera. 3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro ;c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione”*. Si precisa che tutte le misure rientranti nelle ipotesi di cui al paragrafo 2, essendo già preventivamente dichiarate compatibili dal Trattato stesso non soggiacciono al preventivo obbligo di notifica dell'aiuto alla Commissione; viceversa, tale obbligo sussiste per le ipotesi di aiuto ricompreso nelle ipotesi previste dal paragrafo 3.

sin da una prima lettura della norma, che la disciplina degli aiuti di Stato non può che essere stata, nel corso dei decenni, uno dei terreni di scontro più acceso tra le Istituzioni dell'Unione europea¹⁰ – il cui agire è finalizzato a tutelare il buon funzionamento del mercato e la corretta applicazione del gioco della concorrenza tra le imprese – e gli Stati membri – i quali molto spesso, nel proprio agire, nascondono finalità di stampo “protezionistico” nei confronti delle imprese nazionali¹¹. Proprio per tale ragione, la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è trovata più volte a pronunciarsi sull'argomento, creando in tal modo una copiosa giurisprudenza che, negli anni, ha contribuito a definire e delineare la nozione di aiuto di Stato.

Tutto ciò premesso quindi, attraverso la lettura della giurisprudenza comunitaria, si intende di seguito approfondire la nozione di aiuto di stato contenuta nell'art. 107, paragrafo primo del TFUE, al fine di successivamente analizzare nello specifico la materia degli aiuti di Stato erogati al settore bancario.

¹⁰ In particolare, l'articolo 108 TFUE attribuisce alla Commissione il potere di verifica dei progetti di nuovi aiuti o di modifica degli aiuti esistenti (paragrafo 3), oltre ad esercitare un controllo permanente sugli aiuti esistenti. Perciò, allorché uno Stato membro intenda erogare un finanziamento alle imprese, qualificabile come aiuto di Stato, dovrà procedere – di regola e quindi salvo eccezione – ad una notifica preventiva alla Commissione del proprio progetto di aiuto, non potendo procedere con l'erogazione delle somme o l'attuazione delle misure senza l'approvazione della Commissione (obbligo di *standstill*). Qualora tuttavia la Commissione dovesse riscontrare profili di illegittimità della misura – alla luce dei criteri che infra verranno delineati – potrà ordinare allo Stato membro di modificare la misura o, finanche, vietarla in toto. Nel caso in cui lo Stato non dovesse conformarsi alla decisione della Commissione – o, ipotesi ancor più grave, procedere all'erogazione della misura senza sottostare all'obbligo di notifica preventiva, quest'ultima ha la possibilità di adire direttamente la Corte di giustizia europea al fine di ottenere una sentenza dichiarativa della illegittimità della misura.

¹¹ Si osserva brevemente che, nel corso degli anni, la Corte di Giustizia e la Commissione hanno mutato il loro atteggiamento nei confronti delle misure statali, rendendolo in alcuni periodi maggiormente incisivo (ci si riferisce, in particolare modo, agli inizi degli anni Novanta, allorché, al fine di contrastare l'intervento pubblico nell'economia è stato elaborato il concetto dell'investitore privato, sui cui si tornerà nel prosieguo). Se poi, sul finire degli anni Novanta, con il Trattato di Amsterdam la disciplina degli aiuti di Stato è stata alleggerita (per esempio escludendo determinate materie dall'obbligo di notifica preventivo oppure attraverso la dichiarazione di preventiva compatibilità degli aiuti destinati alla ricerca), negli ultimi anni, anche in ragione della crisi economica del 2008, le Istituzioni europee hanno nuovamente smussato le proprie rigidità cercando di conciliare le mutate esigenze degli Stati (o forse, in via indiretta, dei mercati) e la tutela della concorrenza.

L'aiuto di Stato¹², per potersi concretamente considerare tale, deve presentare i seguenti quattro presupposti:

- vantaggio economico per l'impresa (o le imprese) beneficiaria della misura;
- incidenza negli scambi comunitari dell'aiuto;
- selettività della misura;
- trasferimento di risorse statali¹³; .

In primo luogo, quindi, perché possa considerarsi aiuto, la misura statale dovrà essere volta a favorire, direttamente o indirettamente, solo una impresa (o solo alcune imprese¹⁴) e, allo stesso tempo, costituire un'erogazione di un vantaggio di tipo economico che altrimenti la stessa impresa non avrebbe ottenuto in normali condizioni di mercato¹⁵. La Corte di giustizia, per poter valutare in concreto l'incidenza della misura sulla concorrenza, e quindi assicurarsi che l'erogazione della misura non abbia alterato l'equilibrio concorrenziale del mercato, ha elaborato, con particolare riguardo alle imprese pubbliche, il c.d. "*criterio dell'operatore*

¹² Per approfondire il concetto di aiuto di stato, in dottrina si vedano. PINOTTI C, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 2000, pag. 21 e ss; BARIATTI, S, CABIZZA M. *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*. Milano, 1998; A. BLASI E F. MUNARI, *Aiuti concessi dagli Stati*, in TIZZANO A (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 594; FRANSONI, G., *Gli aiuti di Stato fra autonomia locale e capacità contributiva*, in *Rivista di diritto tributario*, 2006 (11), p. 249; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012.

¹³ La Corte di giustizia ha precisato che i suddetti criteri devono tutti necessariamente sussistere; infatti, la giurisprudenza comunitaria è uniforme nel considerare i quattro criteri tra loro cumulativi: si vedano, tra le altre, Corte giust., sentenza del 24 luglio 2003, Causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Racc. 2003, pagg. 1-7747 , sentenza del 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo S.p.a. contro Presidenza del Consiglio dei Ministri.*, Racc. p. I-5243;

¹⁴ Anche qui il riferimento è all'impresa intesa nel senso europeo del termine, che prescinde da qualunque definizione nazionale e che ricomprende "*qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento*" (Corte giust. sentenza del 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Klaus Hoefner e Fritz Elser c. macrotron gmbh*)

¹⁵ Cfr. Sentenza Altmark, cit.

*privato in un'economia di mercato*¹⁶”. Nell'applicazione di tale criterio, infatti, la Corte di Giustizia dovrà valutare tutti gli elementi di fatto che “...devono fare chiaramente apparire che lo Stato membro interessato ha preso, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio economico, la decisione di procedere con la misura effettivamente posta in essere, ad un investimento nell'impresa pubblica controllata. A tal riguardo possono risultare necessari, segnatamente, elementi da cui emerga che tale decisione sia fondata su valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze della specie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso¹⁷”.

Quanto poi alla forma dell'aiuto, appare chiaro che i giudici della Corte di giustizia, sin dalle pronunce più risalenti¹⁸, hanno ritenuto integranti il concetto di aiuto non solo le erogazioni o dazioni dirette di denaro – e quindi le sovvenzioni statali *tout court* – “ma anche quegli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere

¹⁶ v., in tal senso, Corte Giust., sentenza del 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia/Commissione Racc. pag. I-1433, punto 20 (sentenza ENI – Lanerossi); Corte Giust., sentenza del 21 marzo 1991, C-305/89, Italia/Commissione, Racc. pag. I-1603 (sentenza Alfa Romeo); Corte Giust., sentenza del 16 maggio 2002, causa C-482/99, Francia/Commissione, Racc. pag. I-4397, punti 68-70, e Corte Giust., sentenza del 9 giugno 2011, cause C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Comitato Venezia vuole vivere e a./Commissione, Racc. pag. I-4727, punto 91.

¹⁷ Corte Giust., sentenza del 05 giugno 2012, causa C-124/2010, Commissione europea contro *Électricité de France* (EDF), in Racc. C:2012:318

¹⁸ Corte giust., Sentenza del 23 febbraio 1961, causa 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, in Racc. 1961, p. 1 dove si legge “Il concetto di aiuto [...] vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano su di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti. Poiché queste definizioni non sono contenute nel Trattato, esse possono essere accettate soltanto a condizione che altre disposizioni del Trattato o gli scopi da questo perseguiti ne confermino il contenuto”.

sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti”¹⁹. In elaborazione del suddetto principio, sono stati considerati aiuti di stato illegittimi bonus ed incentivi fiscali, ma anche finanziamenti concessi a tassi di interesse inferiori, aumenti di capitali sottoscritti dall’azionista pubblico a condizioni non di mercato, incentivi ed aiuti dati ai singoli consumatori per l’acquisto di solo alcuni determinati beni o servizi.

Inoltre, e fermo quanto sopra, affinché l’aiuto sia considerato illegittimo, deve esserne valutata l’origine pubblica, intesa nel senso che il vantaggio deve essere conseguito attraverso l’utilizzo di risorse pubbliche nella disponibilità di amministrazioni dello Stato. E ciò a prescindere dall’effettivo organismo – pubblico o privato – che provvede all’erogazione. La Corte di Giustizia infatti si è più volte pronunciata sull’origine degli aiuti, privilegiando il metodo comunitario di tipo sostanziale secondo cui *“l’art. 92 del Trattato – oggi art. 107 TFUE - consente di valutare la compatibilità col mercato comune di qualsiasi provvedimento statale, qualora esso abbia l’effetto di attribuire una sovvenzione sotto qualsivoglia forma. La sovvenzione non deve necessariamente essere finanziata col denaro dello stato perché si tratti di un aiuto statale. L’art. 92 riguarda il complesso delle sovvenzioni attribuite dagli stati o mediante risorse statali, senza che si possa distinguere a seconda che la sovvenzione sia attribuita direttamente dallo stato ovvero da*

¹⁹ Si vedano, tra le altre, Corte giust., Sentenza del 15 marzo 1994, causa C-387/92, *Banco Exterior de España SA c. Ayuntamiento de Valencia*, in *Racc.* 1994 p. I-00877; Corte giust., Sentenza del 17 giugno 1999, causa C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA c. International Factors Italia SpA*, in *Racc.* 1999 p. I-03735; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, Sentenza del 13 giugno 2000, cause T-204/270/97, *EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 2000 p. II-02267; Corte Giust., Sentenza del 5 ottobre 1999, causa C-240/97, *Regno di Spagna c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1999 p. I-06571; Corte Giust., Sentenza del 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 2005 p. I-10901.

*enti pubblici o privati che esso istituisca o designi per amministrare la sovvenzione stessa*²⁰”.

In tema di individuazione dell’organismo che ha concesso l’aiuto, la Corte di giustizia ha finanche affermato che l’erogazione di un aiuto di Stato è illegittima non solo ove la stessa sia imputabile esclusivamente ad un soggetto pubblico, ma anche qualora ad erogarlo sia stato un soggetto privato all’uopo autorizzato da un ente pubblico, in quanto in tale caso l’aiuto verrebbe comunque erogato attraverso l’utilizzo di risorse pubbliche; intervenuta con diverse pronunce sul punto, la Corte ha sostenuto che “*per stabilire se un aiuto possa essere qualificato aiuto di Stato ai sensi dell’art. 92, n. 1, del Trattato, non si deve distinguere tra le ipotesi in cui l’aiuto venga concesso direttamente dallo Stato e quelle in cui l’aiuto sia concesso da enti pubblici o privati che lo Stato istituisce o designa per la gestione dell’aiuto*²¹”.

Una volta stabilita l’origine pubblica della misura, la sua modalità di erogazione e il vantaggio che la stessa comporta, ai fini della valutazione sulla incompatibilità della misura con il diritto dell’Unione europea deve essere valutata la selettività della misura stessa, ovverosia se il vantaggio economico sopra citato sia attribuito solo ad uno o più operatori economici selezionati. In mancanza di selettività dell’aiuto, la misura non può essere considerata contraria al diritto dell’Unione europea. Infatti la citata

²⁰ Corte Giust., Sentenza del 30 gennaio 1985, causa 290/83, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in *Racc.* 1985 p. 439; Corte Giust., Sentenza del 2 febbraio 1988, cause 67, 68 e 70/85, *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV e altri c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1988 p. 219; Corte Giust., Sentenza del 7 giugno 1988, causa 57/86, *Repubblica ellenica c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1988 p. 2855; Corte Giust., Sentenza del 22 marzo 1977, C-78/76, *Steinike & Weinlig c. Repubblica federale di Germania*, in *Racc.* 1977 p. 595.

²¹ Corte giust. sentenza del 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1991 p. I-01603; Corte giust. sentenza del 21 marzo 1991, causa C-303/88, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee* in *Racc.* 1991 p. 1433; Corte giust. sentenza del 4 aprile 1995, causa C-348/93, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Racc.* 1995, p. I-00673; Corte giust. sentenza del 4 aprile 1995, causa C-350/93, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Racc.* 1995, p. I-00699).

giurisprudenza Altmark precisa che “*vengono considerati aiuti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che devono ritenersi un vantaggio economico che l’impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni di mercato*”²²”.

Infine, dirimente ai fini della valutazione della misura – e della sua compatibilità o meno con il diritto dell’Unione europea – sono gli effetti anticoncorrenziali che della stessa sono conseguenza: soltanto in presenza di un’incidenza della misura sugli scambi tra gli Stati membri l’ aiuto di Stato dovrà considerarsi illegittimo²³. A tal fine, la Corte di giustizia ha affermato a più riprese che non rileva la dimensione territoriale del settore di mercato, purché l’erogazione comporti una effettiva compressione della possibilità di fornire i servizi da parte di imprese di altri Stati membri. Ciò vale, a maggior ragione, in quei settori in cui sia stata attuata e realizzata la liberalizzazione del mercato in quanto “*il fatto che un settore economico sia stato oggetto di liberalizzazione a livello comunitario evidenzia un’incidenza reale o potenziale degli aiuti sulla concorrenza, nonché gli effetti di tali aiuti sugli scambi fra Stati membri*”²⁴”. Peraltro non è considerato necessario che “*l’impresa beneficiaria partecipi essa stessa agli scambi intracomunitari. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto ad un’impresa, l’attività sul mercato nazionale può essere mantenuta o*

²² Corte Giust., Sentenza del 24 luglio 2003, causa C-280/00, sentenza *Altmark*, cit.

²³ Ancora la sentenza *Altmark*: “...la condizione per l’applicazione dell’art. 92, n. 1, del Trattato (...), in base alla quale l’aiuto deve essere tale da incidere sugli scambi fra Stati membri, non dipende dalla natura locale o regionale dei servizi di trasporto forniti o dall’importanza del settore di attività interessato. Infatti, non è affatto escluso che una sovvenzione pubblica concessa a un’impresa attiva solo nella gestione di servizi di trasporto locale o regionale e non di servizi di trasporto al di fuori del suo Stato d’origine possa, tuttavia, incidere sugli scambi fra Stati membri, giacché, quando uno Stato membro concede una sovvenzione pubblica a un’impresa, la fornitura di servizi di trasporto da parte di questa può risultrarne invariata o incrementata, con la conseguenza che le possibilità delle imprese aventi sede in altri Stati membri di fornire i loro servizi di trasporto sul mercato di tale Stato membro ne risultano diminuite...”.

²⁴ Corte Giust., Sentenza del 13 febbraio 2003, causa C-409/00, *Regno di Spagna c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* p. I 1487.

incrementata, con la conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese con sede in altri Stati membri di penetrare nel mercato di tale Stato membro. Inoltre, il rafforzamento di un'impresa che fino a quel momento non partecipava a scambi intracomunitari può metterla nella condizione di penetrare nel mercato di un altro Stato membro.²⁵”.

Quanto sopra delineato evidenzia i presupposti che cumulativamente devono coesistere affinché una misura statale possa essere considerata un aiuto di Stato illegittimo, con la precisazione che sono contemplate dal Trattato stesso espresse deroghe a quanto sopra esposto.

Infatti, l'art 107 TFUE, se al paragrafo primo vieta gli aiuti di Stato, secondo quanto sopra accennato, al paragrafo secondo indica quali sono le misure che, pur rientranti nella definizione di aiuto, sono compatibili con il diritto dell'Unione europea²⁶ e nel successivo paragrafo terzo, definisce quali misure possono essere compatibili con il diritto dell'Unione europea²⁷,

²⁵ Corte giust. sentenza del 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Repubblica italiana c. Commissione*, in *Racc.* 2005 p. I -10901.

²⁶ L'articolo n. 107, paragrafo secondo del TFUE così dispone: “2. Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera”

²⁷ L'articolo n. 107, paragrafo terzo del TFUE così dispone: “3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione”. Si precisa che tutte le misure rientranti nelle ipotesi di cui al paragrafo secondo, essendo già preventivamente dichiarate compatibili dal Trattato stesso non soggiacciono al preventivo obbligo di notifica

subordinatamente alla valutazione sul punto della Commission, (a cui tali misure devono essere notificate previamente alla loro erogazione). Riguardo a tale categoria, nel prosieguo, verrà evidenziato come la stessa Commissione, in molteplici decisioni sulla compatibilità con il diritto comunitario degli erogati aiuti al settore bancario, abbia considerato tali misure compatibili con il mercato interno proprio ai sensi dell'art 107, paragrafo 3.

Oggetto di specifica e successiva analisi sarà invece l'eccezione alla disciplina degli aiuti di Stato e, più in generale, alle regole della concorrenza, contenuta nell'art. 106 paragrafo secondo del TFUE²⁸ e, in particolare, alle erogazioni statali a talune imprese quando esse siano erogate a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico che a tale impresa sono affidati.

dell'aiuto alla Commissione; viceversa, tale obbligo sussiste per le ipotesi di aiuto ricomprese nelle ipotesi previste dal paragrafo 3.

²⁸ L'art 106 del TFUE così dispone: “1.. *Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.* 2. *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.* 3. *La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni”.*

1.2 L'erogazione degli aiuti Stato al settore bancario prima della crisi del 2008.

Come sopra brevemente delineato, secondo il disposto dell'art. 107, paragrafo primo, TFUE (ex art. 87 TCE), sono incompatibili con il diritto dell'Unione europea e con il mercato interno, nella misura in cui su di esso incidano, gli aiuti concessi dagli Stati, in qualunque forma – come detto, non solo limitatamente alle erogazioni dirette di denaro²⁹ – che favorendo talune imprese, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Le disposizioni del Trattato, tuttavia, non forniscono una chiara definizione del concetto di “aiuto di Stato” che, invece, è stato mutuato per mezzo dell'attività ermeneutica della Corte di Giustizia e del ruolo della Commissione; attualmente, infatti è riconosciuta unanimemente la presenza di un aiuto di Stato ogni qualvolta la misura, consistente nel trasferimento di risorse statali, attribuisca un vantaggio per di una sola impresa beneficiaria, incidendo negli scambi intracomunitari. Una misura costituisce aiuto di Stato se soddisfa tutti i suddetti requisiti

Come detto, infatti, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al citato art. 107, prevede alcune deroghe al generale principio di incompatibilità degli aiuti. Si distingue tra aiuti che lo stesso Trattato definisce come compatibili di diritto, ossia le misure indicate dall'art. 107 paragrafo 2 lettere a-b-c³⁰ e aiuti che possono essere compatibili con il mercato interno, disciplinati dall'art. 107 paragrafo 3 lettere a-b-c-d, ma, in

²⁹ Si cita, tra le molte pronunce, Corte di Giustizia, sent. 15 marzo 1994, causa c-387/1992, *Banco Exterior e Espana*, in Racc. p. I-877

³⁰ L'art. 107 paragrafo 2 prevede la compatibilità degli aiuti di natura sociale concessi ai singoli consumatori, gli aiuti concessi in caso di, o comunque per riparare ai danni causati da, calamità naturali e infine agli aiuti concessi ai *Länder* tedeschi in ragione degli svantaggi economici che hanno patito in ragione della divisione della Germania.

tale fattispecie, spetterà alla Commissione pronunciarsi sulla eventuale applicabilità di tali deroghe³¹, in seguito ad una istruttoria volta a verificare la reale compatibilità della misura.

Per quanto riguarda il settore bancario, molti sono stati i casi portati all'attenzione della Commissione. Le pronunce dell'istituzione su tale argomento tuttavia, possono essere suddivise in due fasi, la cui linea di demarcazione è costituita dalla crisi bancaria del 2008, che ha portato ad un secco *revirement* della Commissione che ha, in maniera molto decisa, cambiato la propria posizione riguardo alle misure statali a sostegno degli enti bancari.

Nel presente paragrafo si intendono analizzare alcune delle più significative decisioni della Commissione europea nel periodo che ha preceduto la crisi del 2008.

Negli Anni '90 del Novecento la Commissione ha reso due decisioni di primaria rilevanza in materia di aiuti di Stato al sistema bancario: la decisione relativa al caso *Credit Lyonnais*³² e la decisione resa nella procedura relativa agli istituti *Banco di Sicilia* e *Sicilcassa*³³.

L'importanza della pronuncia *Credit Lyonnais* risiede nella circostanza che tale decisione, in assenza di specifiche Comunicazioni della Commissione in materia di aiuti di Stato al settore bancario, da un lato dettò le linee guida cui l'esecutivo europeo si è attenuta in futuro e, dall'altro creò un precedente vincolante che, fino alla crisi del 2008, non venne mai ribaltato. A partire dal 2008, invece, si osserverà come le linee guida, in

³¹ L'art. 107 paragrafo 2 prevede la compatibilità degli aiuti volti ad agevolare lo sviluppo di regioni con un basso tenore di vita e un alto livello di disoccupazione, gli aiuti volti a realizzare un progetto comune europeo o per rimediare ad un grave turbamento dell'economia, aiuti per sostenere lo sviluppo di alcune attività o regioni – purché non alterino il normale gioco della concorrenza, ed infine gli aiuti destinati alla cultura e alla conservazione dei beni culturali.

³² Decisione della Commissione del 20 maggio 1998, concernente gli aiuti accordati dalla Francia al Gruppo Credit Lyonnais, in GUCE L 221 dell'08 gennaio 1998, pagg. 28 e ss.

³³ Decisione della Commissione del 10 novembre 1999 recante approvazione condizionata dell'aiuto accordato dall'Italia alle banche pubbliche siciliane Banco di Sicilia e Sicilcassa, in GUCE L 256 del 10 ottobre 2000, pagg. 21 e ss.

precedenza seguite pedissequamente dalla Commissione, saranno sostituite da una copiosa produzione di comunicazioni della stessa istituzione, mentre le decisioni successive troveranno una differente base giuridica posta a sostegno della compatibilità della misura.

Per quanto specificamente attiene alla pronuncia *Credit Lyonnais*, alla Commissione era stato notificato, da parte del Governo francese, il piano di risanamento predisposto per l'istituto bancario, peraltro successivo a precedenti misure già autorizzate in sede europea ed erogate dal governo, senza tuttavia aver sortito l'effetto sperato di risanamento della banca³⁴.

La Commissione ha valutato le misure proposte dallo Stato alla luce dei principi dettati, in via generale, nella Comunicazione del 1994 sul salvataggio e ristrutturazione delle imprese in difficoltà³⁵, affermando che il piano notificato risultava coerente con gli obiettivi prefissati e che risultava altresì compatibile anche alla luce dell'imposizione di sacrifici e limitazioni all'istituto bancario. Tali ultime misure, come la chiusura di filiali e agenzie, erano poste a bilanciamento della grave distorsione delle regole della concorrenza che l'erogazione delle sovvenzioni avrebbe potuto portare nel mercato di riferimento e comunque erano altresì gli unici provvedimenti idonei, da un lato, a ridurre le ingenti spese che gravavano sul bilancio dell'Istituto e, dall'altro, a liberare quote di mercato a vantaggio dei concorrenti.

Ma ciò che ha reso tale pronuncia uno dei cardini della materia va individuato nel criterio, utilizzato dalla Commissione, per valutare la compatibilità delle misure proposte dalla Repubblica francese con il mercato interno; l'Istituzione, infatti, ricorse al “*criterio dell'investitore*

³⁴ In particolare il riferimento è alla Decisione della Commissione del 26 luglio 1995, recante autorizzazione – condizionata – dell'aiuto accordato dalla Francia alla banca Credit Lyonnais, in GUCE L 308 del 21 dicembre 1995, pagg. 92 e ss.

³⁵ *Comunicazione recante orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà* in allora vigente, pubblicato in GUCE C 368 del 23 dicembre 1994 p. 12 e ss.

privato in un'economia di mercato"³⁶ ma adattandolo alle esigenze del sistema bancario e cercando di conciliare gli obiettivi della politica di concorrenza con quelli della liberalizzazione del mercato bancario. Infatti, nella decisione viene affermato che la possibilità che un istituto di credito non redditizio venga sanzionato e, se del caso, liquidato ed espulso dal mercato costituisce “..un elemento fondamentale per la fiducia degli operatori economici..”³⁷ e, viceversa, che mantenere in vita artificialmente un istituto di credito con misure pubbliche di sostegno costituisce un “*moral hazard*” che “*a lungo termine intacca la solidità dell'intero sistema creditizio*”, comportando la “*disfunzione del sistema creditizio nel suo complesso*”³⁸.

Pertanto la Commissione ritiene che la liquidazione e la scomparsa di una banca in difficoltà devono costituire un evento usuale nel mercato, e che, anzi, devono essere intesi quali “...*sintomi di un sistema bancario sano e concorrenziale...*”³⁹, la cui realizzazione, peraltro, è un obiettivo cui la politica della concorrenza e la politica prudenziale in materia bancaria devono tendere.

A conclusione della propria analisi, la Commissione, qualificate le misure erogate dallo Stato francese come aiuti di Stato, osserva altresì che la portata del dissesto dell'Istituto di credito era dovuta alla carenza di controlli interni e esterni della “*governance*”, acuito “*dalla confusione dei*

³⁶ In base a tale criterio, si ritiene che un intervento di questo genere non costituisca un aiuto qualora adottato dalle autorità pubbliche nelle stesse condizioni in cui sarebbe stato adottato da un investitore privato operante in normali condizioni di economia di mercato. Pertanto, in concreto, per stabilire se la misura presenti un elemento di aiuto, la Corte verifica se un operatore privato di dimensioni paragonabili a quelle degli organismi pubblici avrebbe effettuato l'operazione di cui trattasi alle stesse condizioni. In giurisprudenza si vedano sentenze 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2263, punto 14); 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione, *Tubemeuse* (Racc. pag. I-959, punto 26), e 21 marzo 1991, causa C-305/89, Italia/Commissione, *Alfa Romeo* (Racc. pag. I-1603, punto 19).

³⁷ Decisione della Commissione del 20 maggio 1988, cit, paragrafo 8.

³⁸ *Ibidem*

³⁹ *Ibidem*

*ruoli tra Stato azionista, stato imprenditore, stato regolatore, Stato provvidenza*⁴⁰, ma infine valuta tale intervento compatibile con il Trattato ai sensi dell'allora art. 87 paragrafo 3 lettera c)⁴¹, oggi art. 107 paragrafo 3 lettera c), nonché, come detto, alla luce della Comunicazione recante orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà del 1994⁴².

Tuttavia, nonostante i tentativi di adeguamento delle misure generali alla peculiarità del settore bancario, si può osservare come, nel concedere l'erogazione dell'aiuto, la Commissione non abbia poi in concreto applicato i suoi precedenti ragionamenti, applicando unicamente i criteri dettati in via generale dalla Comunicazione del 1994, e tralasciando ogni concreta applicazione relativamente alle considerazioni, pur precedentemente effettuate in merito alla recente liberalizzazione del sistema bancario o sulla libera circolazione dei servizi bancari e finanziari.

Medesima impostazione la Commissione ha tenuto nella analisi e valutazione nei casi *Banco di Sicilia* e *Sicilcassa*⁴³, riguardanti gli aiuti concessi dall'Italia alle due banche pubbliche, attraverso la predisposizione di un piano di risanamento della crisi dei due istituti con la contestuale creazione di un unico e nuovo polo bancario regionale, guidato dal Banco di Sicilia, attraverso l'acquisizione delle attività di Sicilcassa nonché l'erogazione di misure di sostegno mirate, provenienti dalla Banca d'Italia e dal Fondo interbancario di tutela dei depositi. Tale ultima misura di sostegno, considerata la più problematica dall'esecutivo europeo, è consistita nella concessione da parte della Banca d'Italia di una garanzia al

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Tale articolo, già citato in precedenza, afferma che "...3. Possono considerarsi compatibili con il mercato comune c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse...".

⁴² Cfr. nota n. 13.

⁴³ Decisione della Commissione del 10 novembre 1999 recante approvazione condizionata dell'aiuto accordato dall'Italia alle banche pubbliche Banco di Sicilia e Sicilcassa, in GUCE del 10 ottobre 2000, p. 21 e ss.

Banco di Sicilia, a copertura delle perdite, eventualmente irrecuperabili, che si sarebbero potute verificare in seguito all'acquisizione di Sicilcassa.

La Commissione, nel vagliare il descritto piano di risanamento predisposto dallo Stato italiano per i due istituti, procedette applicando il medesimo orientamento di cui al caso *Crédit Lyonnais*, valutando il piano di risanamento alla luce del criterio dell'investitore privato e delle ripercussioni sulla concorrenza comunitaria.

Sotto il primo profilo, la Commissione assume un atteggiamento ancora più rigido rispetto a quello tenuto nella fattispecie precedente, affermando che la misura di sostegno costituita dalla garanzia della Banca d'Italia, benché rimanga, al momento della decisione, solamente su un livello ipotetico e potenziale, costituisce un elemento fondamentale, capace di influenzare le decisioni di Banco di Sicilia, e che, in mancanza di tale misura di sostegno, non vi sarebbe stato nessun acquirente per le attività della Cassa di Risparmio Sicilcassa⁴⁴.

Per quanto attiene al secondo aspetto, ovvero le ricadute distorsive che tale aiuto avrebbe potuto creare al mercato interno ed alla concorrenza comunitaria, la Commissione, specificando che gli aiuti concessi costituiscono principalmente “...un premio all'inefficienza e sono contrari alla disciplina di mercato...”⁴⁵ ha affermato che tutti gli aiuti concessi a un istituto bancario, nonostante esso non svolga attività al di fuori del territorio nazionali, costituiscono misure idonee a turbare la concorrenza negli scambi intracomunitari, in quanto la realizzazione di un mercato unico in materia bancaria permette a tutti gli istituti bancari di fornire i loro servizi in tutto il territorio europeo e che, comunque, Banco di Sicilia fornisce credito a

⁴⁴ Decisione della Commissione del 10 novembre 1999, cit, paragrafo 44.

⁴⁵ Decisione della Commissione del 10 novembre 1999, cit, paragrafo 86.

imprese che si trovano in concorrenza con altre imprese nei mercati internazionali, turbando così il relativo mercato⁴⁶.

Alla luce dei criteri così delineati, le misure di sostegno notificate dallo Stato italiano sono state quindi qualificate dalla Commissione come aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato ma, al momento di valutarne la compatibilità⁴⁷ con il Trattato, la Commissione ha rilevato che l'aiuto può essere ritenuto compatibile, secondo la deroga settoriale di cui all'art. 87 par. 3 lettera c) – già precedentemente applicata nel Caso *Credit Lyonnais*, in ragione del grado di realismo e ragionevolezza del piano presentato.

Nelle decisioni rese nei primi anni del 2000 in materia di aiuti al settore bancario e creditizio, la Commissione non mutò gli orientamenti oramai consolidatisi con le decisioni *Credit Lyonnais* e *Banco di Sicilia e Sicilcassa*. Infatti anche nelle pronunce *Bankgesellschaft Berlin*⁴⁸ e *GE Capital Bank*⁴⁹ la Commissione ha analizzato le misure richieste, da un lato, applicando il criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato⁵⁰ e, dall'altro, applicando i principi contenuti nella Comunicazione sugli aiuti al

⁴⁶ DIVERIO, D. *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*. Giuffrè Editore, Milano 2010 pagg.109 e ss.

⁴⁷ La Commissione in tale occasione affermò esplicitamente che l'aiuto notificato non poteva essere concesso al fine di fronteggiare o scongiurare una crisi bancaria sistemica in Italia e respingendo così recisamente le affermazioni avanzate dallo Stato italiano secondo il quale poteva rientrare nel concetto di “*comune interesse*”, richiesto ai sensi dell'art. 87 paragrafo 3 lettera c), l'esigenza di “*scongiurare una crisi bancaria europea*”. Sul punto si richiama la citata Decisione della Commissione del 10 novembre 1999, paragrafo 35, ove si afferma che le ragioni delle difficoltà di Banco di Sicilia e Sicilcassa sono da imputarsi direttamente alla cattiva gestione del credito in Sicilia e alla assenza di rigidi controlli; inoltre, in risposta alle osservazioni presentate dalla Stato italiano si afferma che le ridotte dimensioni dell'istituto di Credito – e l'esistenza di un fondo di garanzia – permettono di ritenere più che marginali gli effetti o comunque l'impatto nei mercati finanziari europei del paventato dissesto degli istituti bancari siciliani.

⁴⁸ Decisione della Commissione del 18 febbraio 2004 relativa all'aiuto e ristrutturazione in favore di Bankgesellschaft Berlin AG in GUUE L 116 de 04 maggio 2005, pagg 1 e ss.

⁴⁹ Decisione della Commissione del 18 luglio 2007 relativa all'aiuto di Stato concesso dalla Repubblica Ceca alle imprese GE capital Bank AS e Ge capital international Holdings Corporation, USA, in GUUE L 67 dell'11 marzo 2008 pagg. 3 e ss.

⁵⁰ Affermando, in particolare nella decisione del 2004 al paragrafo 134 e relativa agli aiuti concessi in favore di Bankgesellschaft Berlin AG, che “... i mezzi finanziari sono stati concessi a condizioni inaccettabili er un finanziatore operante nell'ambito dei principi di un'economia di mercato...”.

salvataggio e ristrutturazione delle imprese in difficoltà⁵¹, tentando, in queste pronunce più che nelle altre, di adattare i predetti orientamenti generali alle peculiarità del mercato di riferimento. Anche nelle decisioni di specie, la Commissione quindi ha valutato le misure come aiuti di Stato, sancendone tuttavia la compatibilità con il Trattato CE, alla luce delle disposizioni di cui al menzionato articolo 87, paragrafo 3, lettera c) del Trattato stesso, ma prevedendo comunque, una consistente riduzione della presenza della banca sul mercato, volta ad attenuare l'effetto distorsivo della concorrenza che le misure autorizzate avrebbero potuto viceversa comportare.

Per quanto specificamente concerne l'Italia, merita una veloce menzione la decisione, negativa, che la Commissione ha reso nel 2001 nei confronti delle misure adottate da tale Stato a vantaggio del sistema bancario⁵². Con tali misure il Governo italiano intendeva principalmente stabilire una riduzione del 12,5% dell'aliquota dell'imposta sul reddito applicabile alla banche che realizzassero operazioni di fusione o ristrutturazione, oltre ad altre agevolazione di natura fiscale sulle medesime operazioni di fusione o ristrutturazione.

La Commissione, con la propria decisione, successivamente confermata dalla Corte di Giustizia⁵³, ha considerato le misure italiane selettive, di provenienza statale e idonee a incidere negativamente sugli scambi comunitari, integrando così un aiuto di Stato illegittimo. La Commissione rifiutava infatti di riconoscere le misure identificate dallo

⁵¹ In queste decisioni la Comunicazione applicata dalla Commissione è la Comunicazione sugli aiuti di Stato al salvataggio e alla ristrutturazione delle imprese in difficoltà de 1999, in GUCE c 288 del 09 ottobre 1999, la quale ugualmente alla precedente Comunicazione del 1994 si limitava a dare riferimenti e linee guida generali, non perfettamente sovrapponibili al mercato bancario e creditizio.

⁵² Decisione della Commissione dell'11 dicembre 2001, relativa al regime di aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore delle banche, in GUCE L 184 del 13 luglio 2002 pagg 27 e ss.

⁵³ Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Italia c. Commissione*, in Racc. 2005, p. I-10901.

Stato italiano come predisposte al fine di migliorare il sistema normativo bancario, giudicandole bensì come aiuti selettivi idonei a migliorare la competitività di solo alcune imprese bancarie, ovverosia soltanto di quegli istituti che intraprendevano misure di fusione o ristrutturazione, danneggiando così gli altri operatori bancari operanti nel medesimo settore, nonché delle altre imprese che intraprendevano operazioni di fusione o ristrutturazione, ma operavano in un mercato diverso da quello bancario⁵⁴. Procedendo quindi al vaglio della compatibilità dell'aiuto, la Commissione esclude chiaramente ogni ipotesi di applicabilità dell'art. 87 paragrafo secondo; per quanto riguarda invece l'applicabilità del paragrafo terzo del medesimo articolo, la decisione è netta nell'escludere anche l'applicabilità di quel criterio, contenuto nella lettera c), che fino a tale pronuncia aveva garantito la compatibilità comunitaria di analoghe misure. Tale esclusione è supportata da due principali osservazioni: in primo luogo, per la Commissione non era possibile applicare la Comunicazione relativa al salvataggio e alla ristrutturazione delle imprese in difficoltà, mancando un'impresa versante in tale condizione e, in secondo luogo, non erano state previste dal Governo italiano misure idonee a controbilanciare i benefici dell'aiuto e quindi volte a riequilibrare la concorrenza nel mercato interessato. Secondo la Commissione, peraltro, tali misure non erano state previste dallo stato italiano per la semplice ragione che le agevolazioni fiscali erano state inserite unicamente allo scopo di avvantaggiare la posizione di tali istituti bancari proprio in virtù dell'elevata concorrenza internazionale presente nel mercato di riferimento. Nella sentenza in commento, la Corte di Giustizia sottolinea come la Commissione abbia correttamente valutato le misure presentate dal Governo italiano e che esse definitivamente non possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 87, paragrafo 3, lettera c), del Trattato CE, poiché esse non sono rivolte allo

⁵⁴. GIANONCHELLI S, *Gli incentivi fiscali alla riforma del sistema bancario italiano al vaglio della Corte di Giustizia europea*, in *Rass. Trib.* 2006, pagg. 652-688.

sviluppo dell'attività bancaria in quanto tale e, pertanto, non appare individuabile, nella *ratio* della misura, il requisito del “*comune interesse*” richiesto dal Trattato CE⁵⁵.

Analogo destino ebbero le misure predisposte dal Governo Italiano qualche anno dopo. In particolare vennero censurate dalla Commissione, per le medesime ragioni indicate nella decisione del 2005, le norme contenute nella legge n 350/2003 (legge finanziaria 2004)⁵⁶. Tali misure prevedevano nuovamente vantaggi di natura fiscale al sistema bancario ma, secondo la Commissione, non tutte le banche ne avrebbero potuto beneficiare: in particolare, solo nove istituti di credito sarebbero risultati gli effettivi destinatari della normativa in oggetto, circostanza comportante una chiara selettività della misura, a nulla valendo le argomentazioni giustificative addotte dallo Stato italiano circa le peculiarità del mercato bancario⁵⁷. Pertanto la Commissione dichiarava le misure aiuti di Stato e,

⁵⁵ Corte di Giustizia, 15 settembre 2005, cit., punto 148.

⁵⁶ Decisione della Commissione del 11 marzo 2008 relativa all'aiuto di Stato C 15/2007 (ex-NN 20/2007) cui l'Italia ha dato esecuzione, concernente incentivi fiscali a favore di taluni istituti di credito oggetto di riorganizzazione societaria – in G.U.U.E. L 237 del 04 aprile 2008 p. 70 e ss.

⁵⁷ La Commissione Europea in data 30 maggio 2007 comunicava all'Italia l'avvio di un procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88 par. 2 del Trattato CE, in relazione all'articolo 2, comma 26, della Legge 350/2003, avendo con tale norma lo Stato italiano introdotto un regime fiscale derogatorio, allo scopo di riallineare i beni di taluni istituti di credito risultanti dalle riorganizzazioni effettuate ai sensi della Legge 218/1990. Nel corso della propria indagine, la Commissione ha rilevato come, in occasione della privatizzazione degli istituti di credito operata con la legge da ultimo citata, fosse stato previsto che non tutte le plusvalenze realizzate con il conferimento dei beni venissero riconosciute fiscalmente, allo scopo di garantire la neutralità dell'operazione di privatizzazione stessa: in particolare, la legge del 1990 prevedeva che solo il 15% delle plusvalenze venisse riconosciuto (e quindi tassato), aumentando così proporzionalmente (del 15%) la base imponibile (operazione di riallineamento) e assoggettandola all'imposta sui redditi in vigore all'epoca. Il restante 85% del valore delle plusvalenze è stato “congelato” e non riconosciuto fiscalmente fino alla vendita del bene di riferimento o alla distribuzione dei dividendi agli azionisti. Il sistema appena descritto, se inizialmente considerato straordinario e limitato agli istituti bancari direttamente coinvolti dalla legge 218/1990, venne trasformato, con il decreto legislativo 358/1997 nel regime fiscale ordinario per le imprese oggetto di ristrutturazione aziendale e quindi non valutabile dalla Commissione quale aiuto di Stato, essendo applicabile indistintamente a tutte le società. Nel 2000 poi il legislatore, con la legge 342/2000 “scongela” il 85% del valore delle plusvalenze rimasto inerte dal 1990, permettendo agli istituti bancari privatizzati il riallineamento della base imponibile con il valore delle plusvalenze a bilancio al 31/12/1999, a condizione che esse

nel vagliarne la compatibilità con il Trattato, escludeva l'applicabilità anche dell'art. 87 paragrafo 3 lettera c), per i medesimi motivi esposti nella precedente decisione.

Gli orientamenti ricavabili dalle analizzate pronunce della Commissione permettono quindi di comprendere l'atteggiamento dell'esecutivo europeo fino al dilagare degli effetti della crisi del 2008. La Commissione europea, fino a tale momento, aveva ritenuto possibile, anzi, normale, se non addirittura sano, il fallimento di un istituto di credito, quale conseguenza naturale dell'applicazione delle logiche del mercato. Tuttavia, nel contempo, non riteneva incompatibili gli aiuti di Stato volti alla ristrutturazione degli istituti bancari in difficoltà – ai sensi dell'art. 87 paragrafo 3, lettera c) – allorché essi non turbassero l'equilibrio della concorrenza in modo non rispondente al comune interesse e cioè, in tutti quei casi in cui venivano previste dallo Stato erogatore, congrue e idonee misure volte a controbilanciare lo squilibrio occorso alla concorrenza nel mercato.

provvedessero al versamento dell'imposta sostitutiva sulle società pari al 19% della plusvalenza al posto dell'aliquota globale del 42,4% (applicabile all'epoca), sbloccando così gli utili ricavati dalle transazioni iniziali e potendo così distribuire i relativi utili agli azionisti. Nemmeno tale misura, a parere della Commissione, risultava censurabile dal punto di vista della disciplina degli aiuti di Stato, avendo il legislatore del 2000 espressamente esteso ed equiparato la nuova disciplina anche a tutte le imprese oggetto di ristrutturazione aziendale ai sensi del D.Lgs. n. 358/1997 e quindi mancando il criterio della "selettività" della misura. Stesso ragionamento viene anche applicato dalla Commissione relativamente ai riallineamenti previsti dalla legge 448/2001, che prorogava i suddetti benefici fiscali, tanto per gli istituti bancari privatizzati ex legge 218/1990 che per tutte le altre imprese oggetto di ristrutturazione aziendale, fino alla chiusura del bilancio di esercizio al 31/12/2001. La Commissione, tuttavia, ha osservato che tale equiparazione non veniva disciplinata nella legge 353/2003, che prevedeva, tra l'altro, la proroga dei termini alla chiusura del bilancio al 31/12/2003, nonché la possibilità di beneficiare del pagamento dell'imposta sul reddito per le plusvalenze dell'aliquota del 12% (9% in caso di duplice riallineamento) invece che del 37,5%, solo ed unicamente per gli istituti bancari privatizzati con la legge 218/1990. Ciò, si concretizzava in un vantaggio fiscale pari a 500 milioni di euro, ossia la differenza tra quanto avrebbero dovuto versare gli istituti bancari beneficiari della misura e quanto è stato poi effettivamente versato.

1.3 Gli aiuti di Stato al settore bancario dopo la crisi del 2008.

Nell'estate del 2008 la Commissione si è trovata a decidere sui primi casi di istituti (*Sachsen LB*⁵⁸ e *Roskilde Bank*⁵⁹) colpiti dalla crisi economico-finanziaria derivante dal fallimento delle grandi banche statunitensi ma, pur riconoscendo l'imputabilità delle difficoltà degli istituti di tale peculiare situazione, la Commissione non muta la propria prassi e mantiene gli orientamenti maturati dal caso *Crédit Lyonnais*. Infatti nelle decisioni in esame la Commissione individua la configurabilità di un aiuto di Stato, ma ne sancisce la compatibilità con il diritto comunitario alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 87 paragrafo terzo lettera c).

In particolare, nonostante la richiesta dello Stato tedesco, la Commissione rileva sussistere una peculiare situazione di turbamento presente nei mercati internazionali, ma non ritiene che vi siano gli estremi per riconoscere l'eccezionalità della situazione, né che sia applicabile l'art. 107 paragrafo 3 lettera b), non sussistendo, al momento, una situazione tale da creare un grave turbamento nell'economia di uno Stato membro⁶⁰.

Solo dall'ottobre del 2008, a seguito del fallimento della banca Lehman Brothers, la Commissione muta la propria posizione, trovandosi di fronte ad un numero sempre crescente di interventi statali a favore degli istituti bancari, quali garanzie o agevolazioni che assumevano la forma di misure di sostegno al settore del credito.

⁵⁸ Decisione della Commissione del 4 giugno 2008 relativa ad un aiuto di Stato 98/08 a cui la Germania ha dato attuazione in favore di Sachsen LB in GUUE L. 104 del 24 aprile 2009 p. 34 e 22.

⁵⁹ Decisione della Commissione del 31 luglio 2008, aiuto di Stato 36/08 Denmark Roskilde Bank A/S in GUUE C 238 del 17 settembre 2008 p. 5 e ss.

⁶⁰ 107 paragrafo, 3 lettera b), del Trattato: "...*Possono considerarsi compatibili con il mercato interno ... gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro...*".

In data 13 ottobre 2008 la Commissione infatti emana la “Comunicazione sull’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria mondiale”⁶¹ con cui indica i criteri sulla base dei quali valutare se le misure adottate dagli Stati in favore delle banche potessero essere considerate compatibili con il mercato comune e, per la prima volta, reputa giustificato il ricorso alla deroga di cui all’art. 107 paragrafo 3 lettera b) del Trattato, sottolineando la presenza di circostanze effettivamente eccezionali che giustificano il ricorso a tale determinata base giuridica.

Un mese dopo, la Commissione emanava una nuova Comunicazione⁶² con cui sottolineava la necessità di porre fine all’instabilità dei mercati finanziari, considerata causa dei problemi venutisi a creare nell’economia reale, proprio attraverso una stabilizzazione del mercato bancario, ritenendo fondamentale che “*le banche riassumano il loro ruolo di fornire liquidità e sostenere gli investimenti nell’economia reale*”⁶³.

Già nella Comunicazione del 13 ottobre 2008, benché pronunciata nell’emergenza e poi integrata dagli atti successivi, emerge la chiara intenzione della Commissione di ricomprendere le misure di sostegno all’attività bancaria che gli Stati membri stavano erogando e che avrebbero continuato ad erogare nell’immediato futuro, nell’ambito di applicazione dell’art. 107 paragrafo 3 lettera b), ma senza permettere che tale mutamento della base giuridica potesse garantire agli istituti bancari un regime maggiormente favorevole rispetto a quello garantito alle altre imprese soggette all’applicazione della Comunicazione sugli aiuti di Stato per il salvataggio e ristrutturazione delle imprese in difficoltà (fino al 2008, si ricorda, applicata a tutti i mercati di riferimento).

⁶¹ Comunicazione del 13 ottobre 2008 in GUUE C 270 del 25 ottobre 2008 p. 8.

⁶² Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo – un piano europeo di ripresa economica del 26 novembre 2008 Com. (2008) 800 def.

⁶³ Ibidem

La Commissione, fin dalla prima comunicazione di ottobre del 2008, descrive tre tipi di intervento che possono essere effettuati dagli Stati a sostegno degli istituti bancari e che possono essere ritenuti compatibili ai sensi dell'art. 107 paragrafo 3 lettera b):

- 1) la concessione di garanzie a sostegno delle passività;
- 2) le ricapitalizzazioni;
- 3) la liquidazione controllata.

Ciò che maggiormente interessa ai fini della presente trattazione è l'analisi delle operazioni di ricapitalizzazione alle quali la Commissione ha riservato, oltre ai criteri generali indicati ad ottobre 2008, anche la disciplina prevista in una specifica Comunicazione del 05 dicembre 2008⁶⁴. Infatti nel primo atto sono state indicate unicamente alcune linee guida relativamente agli aiuti statali ed alle misure di ricapitalizzazione, mentre con il secondo provvedimento, sono state fornite indicazioni più dettagliate. L'attenzione che la Commissione rivolge alle ricapitalizzazioni viene giustificata dal fatto che, a differenza delle altre tipologie di sostegno, quella in oggetto è rivolta ad imprese bancarie sane, le quali non si trovano ad affrontare una crisi societaria o uno stato di dissesto, per cui non si tratterebbe di misure volte al loro salvataggio, bensì di aiuti erogati allo scopo di evitare gli effetti negativi di una ricaduta sistemica nell'economia reale.

Infatti nella medesima Comunicazione la Commissione avverte sulla potenziale pericolosità delle misure di ricapitalizzazione, affermando come le stesse debbano essere elaborate dagli Stati membri sulla base di interventi coordinati tra loro, in modo da ridurre l'impatto sul mercato ed evitare una turbativa della concorrenza a danno degli Stati membri che non intendono ricorrervi.

⁶⁴Comunicazione del 5 dicembre 2008, *“la ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazioni degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza”*, in GUUE C 10 gennaio 2009 p. 2 e ss.

Tra le misure di ricapitalizzazione rientrano gli strumenti finanziari individuati dallo Stato italiano e previsti dall'art. 12 della legge 2/2009, di conversione del D.lgs 185/2008, che saranno oggetto di specifica analisi nel capitolo seguente⁶⁵.

Ciò che invece qui si intende sottolineare è come la Commissione europea abbia nel tempo cercato di orientare sempre più gli Stati nell'erogazione delle somme a sostegno del sistema bancario. Infatti, alle comunicazioni del 2008, seguì l'ulteriore Comunicazione nel 2009⁶⁶ con la quale la Commissione, partendo dalle medesime considerazioni di base, indicava come le misure adottate dagli Stati membri a vantaggio del settore bancario, e in particolare le operazioni di ricapitalizzazione, non avessero realizzato l'obiettivo sperato di evitare l'interruzione del flusso di denaro da tale settore alle imprese produttive. In particolare la Commissione osserva come lo scopo primario degli interventi non fosse stato realizzato, non essendo stata ingenerata fiducia nel settore e nemmeno eliminate le incertezze del mercato. Peraltro, le operazioni di ricapitalizzazione varate nel 2008 non hanno assolutamente realizzato l'obiettivo di mantenere il flusso di denaro verso le imprese, ma anzi, sono stati destinati dagli istituti bancari stessi alla creazione di riserve a tutela di eventuali future ed ulteriori diminuzioni del valore dell'attività⁶⁷.

Il primo caso portato all'attenzione della Commissione successivamente alla pubblicazione delle indicazioni e linee guida contenute nelle Comunicazioni sopra descritte è stato il caso relativo al gruppo *Dexia*⁶⁸, gravemente colpito dagli effetti della crisi economica e attivo sia

⁶⁵ Cfr. capitolo III, paragrafo II del presente lavoro.

⁶⁶ Comunicazione del 25 febbraio 2009 sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario, in GUUE, C 72 del 26 marzo 2009, p. 1 e ss.

⁶⁷ DIVERIO D., *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*. Giuffrè Editore, Milano 2010 pagg. 169 e ss.

⁶⁸ Decisione della Commissione del 13 marzo 2009, Aiuto di Stato C 9/09 (ex NN 49/08, 50/08 e 45/08) — Aiuti a favore di Dexia sotto forma di garanzia sulle obbligazioni e su taluni attivi,

nel settore bancario che in quello assicurativo. Le misure previste dagli Stati interessati (Belgio, Francia e Lussemburgo) prevedevano un intervento di sostegno concretizzatosi da un lato, in aumenti di capitale e garanzie sulle obbligazioni e, dall'altro, in un piano di ristrutturazione societario da realizzarsi attraverso cessioni di rami d'attività particolarmente sofferenti.

Quanto alle prime misure la Commissione ha provveduto a dichiararne la compatibilità ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3, lettera b), mentre ha avviato un'indagine formale sul piano di ristrutturazione.

In tale occasione la Commissione ha specificato che detto intervento deve considerarsi tra quelli ricompresi nel quadro della Comunicazione del 13 ottobre 2008, ossia aiuti economici destinati a porre rimedio ad un grave turbamento nell'economia di uno Stato membro; tuttavia specifica che riguardo alla compatibilità delle misure di sostegno non può prescindersi da una valutazione effettuata sulla base dei criteri generali di adeguatezza e proporzionalità come enunciati nella più generale Comunicazione sugli aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione delle imprese in difficoltà e che ciò non deve essere ritenuto in contrasto con il contenuto della più specifica Comunicazione del 25 febbraio 2009.

Si osserva che la Commissione, sempre nel 2009, ha provveduto a pubblicare un'ulteriore Comunicazione⁶⁹, confermando gli orientamenti già in precedenza adottati, concentrandosi in particolare sulle ristrutturazioni degli istituti bancari e ribadendo gli obiettivi che gli aiuti di Stato al settore bancario si prefiggono, ossia la stabilità dei mercati e la garanzia di un costante flusso di denaro verso le imprese, sempre garantendo il rispetto delle regole di concorrenza e non alterando gli equilibri del mercato interno.

liquidity assistance e aumento di capitale — Belgio, Francia, Lussemburgo — Invito a presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE GU C 181 del 4.8.2009, pag. 42 e successiva Decisione della Commissione del 30 ottobre 2009.

⁶⁹ Comunicazione del 23 luglio 2009 sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, i GUUE C 195 del 19 agosto 2009, pagg. 9 e ss.

Infatti in tale Comunicazione, la Commissione sottolinea come non possono ignorarsi le eventuali ripercussioni che a lungo termine possono aversi in seguito all'erogazione delle attuali misure di ristrutturazione delle banche in difficoltà.

Per la Commissione infatti non può non considerarsi l'importanza del principio di parità di trattamento delle imprese operanti nel medesimo mercato e pertanto si richiede che ogni misura di sostegno sia ben ponderata dallo Stato membro proponente e che essa non produca irragionevoli distorsioni nel mercato, quali la concentrazione del potere di mercato, o la creazione di barriere all'ingresso nel mercato stesso. In virtù di tale motivo la Commissione afferma che valuterà con maggior favore le misure di ristrutturazione che assicurino l'apertura dei mercati nazionali e l'imposizione ai beneficiari di norme comportamentali volte a ridurre l'incidenza dell'aiuto nel mercato⁷⁰.

In tutte le proprie comunicazioni fino ad ora analizzate si rileva come la Commissione abbia sottolineato il carattere temporaneo delle misure di ristrutturazione e ricapitalizzazione operate attraverso i trasferimenti di denaro pubblico, cercando di ridurre al minimo le compressioni della concorrenza e attribuendo alle operazioni carattere di eccezionalità dovute alla particolare situazione di crisi economica.

In conclusione, si può affermare come la Commissione, in ragione dell'affacciarsi prima e del dilagare poi, degli effetti della crisi economica abbia, rispettando le disposizioni del Trattato e applicando la deroga di cui all'art. 107 paragrafo 3 lettera b), introdotto una speciale, seppur temporanea, disciplina degli aiuti di Stato, creando una sistematica deroga *ad hoc* riservata al settore bancario, giustificata da un lato dalla contingenza dell'attuale situazione economica, e dall'altro, dalla necessità di garantire

⁷⁰ Comunicazione del 23 luglio 2009, cit., paragrafi 29-31

un costante flusso di denaro verso l'economia reale, al fine di limitare le gravi ricadute della crisi sulla stessa.

Questo massiccio ricorso al denaro pubblico al fine di evitare il fallimento degli istituti bancari (*bail out*) è stato quindi portato avanti dai governi degli Stati membri con l'appoggio – quantomeno giuridico, come sopra evidenziato – della Commissione europea.

Ciò, sebbene nell'immediato abbia permesso di ottenere il soddisfacimento degli scopi perseguiti, ossia il salvataggio degli istituti bancari, ha sicuramente fallito nel proposito di garantire il mantenimento del flusso di denaro verso l'economia reale; anzi, gravi squilibri sono derivati alla concorrenza nel mercato dei servizi finanziari, con conseguente sfiducia dei consumatori e degli investitori, aggravando la pericolosità dell'intreccio tra sistema bancario e finanza pubblica, ed inoltre contribuendo, e non evitando, il diffondersi a livello sistemico degli effetti della crisi⁷¹. Si aggiunge inoltre, che tutte le decisioni fino a qui analizzate hanno probabilmente contribuito ad indebolire il ruolo del diritto dell'Unione europea, avendo la Commissione avallato le ricapitalizzazioni proposte dagli Stati membri forzando i confini posti dai principi fondamentali dei diritti dell'Unione europea al fine di tentare di arginare il diffondersi della crisi economica. Così facendo infatti, da un lato, è stato impedito al mercato di autoregolarsi, probabilmente a ragione, e, dall'altro, il compito di intervenire nel mercato è stato lasciato alle iniziative degli Stati membri, senza la presenza di un regolatore centrale e di una normativa

⁷¹ Si veda sul punto D'IPPOLITO C., *Introduzione. L'Unione europea è "mammona"*, in *Moneta e Credito*, vol. 66 n. 264, 2013, pagg 377 e ss., reperibile al seguente indirizzo internet <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=352021002125000086004016127118014107036024008001019007007071126100021024097081102069121058118006041127001088097092086090072071030007004001088003081119089102123127010020086054028005121097099015126029120001119105081066005116100123079101025006118070020094&EXT=pdf> dove l'Autore sostiene che le banche e gli Stati sono, in questa crisi, legati a doppio filo sia "...perché le banche investono una grande quota del portafoglio in titoli pubblici, sia perché gli Stati nazionali devono salvare le banche schiacciate da eccessivo debito".

europea coordinata. A ciò si aggiunga che nessuna attenzione veniva presa avuto riguardo alla tutela degli interessi dei consumatori.

Quanto sopra appare confermato dall'elaborazione da parte della Commissione di una *exit strategy* verso la normalizzazione degli interventi in vista del definirsi della contingente situazione di crisi⁷², introducendo specifiche cautele come una maggior contribuzione dell'azionariato alla ristrutturazione della banca.

Una rottura con il passato avviene con la Comunicazione della Commissione del 2013⁷³, inserendosi la stessa quale strumento ponte dal previgente sistema di finanziamento degli istituti bancari attraverso il ricorso al denaro pubblico al nuovo sistema basato – in allora ancora in una fase preliminare – sul rifinanziamento attraverso il capitale privato⁷⁴, poggiante sul principio della condivisione degli oneri o *burden sharing*:
“...Le comunicazioni legate alla crisi specificano chiaramente che i principi generali del controllo degli aiuti di Stato restano di applicazione anche durante la crisi. In particolare, onde limitare le distorsioni della concorrenza tra banche e in tutti gli Stati membri all'interno del mercato unico e ovviare al cosiddetto rischio morale, gli aiuti dovrebbero essere limitati al minimo necessario ed il beneficiario degli aiuti dovrebbe fornire un adeguato contributo proprio ai costi di ristrutturazione. La banca ed i

⁷² LIBERATI M., *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com. 2014, 1340

⁷³ Comunicazione della Commissione del relativa all'applicazione, dal primo agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, in GUUE del 30 luglio 2013 C/ 216

⁷⁴ Nel preambolo della Comunicazione si legge inoltre che “...all'inizio della crisi, l'Unione europea ha introdotto una serie di modifiche normative e istituzionali volte a rafforzare la resilienza del settore finanziario e a migliorare la prevenzione, la gestione e la risoluzione delle crisi bancarie. Il Consiglio europeo ha convenuto di intraprendere ulteriori iniziative per rendere più solide le basi dell'unione economica e monetaria mediante la creazione di un'unione bancaria, iniziando con un meccanismo di vigilanza unico e con un meccanismo di risoluzione unico per gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri che partecipano al meccanismo di vigilanza unico. Gli Stati membri hanno inoltre concordato di istituire un meccanismo di stabilità mediante il quale possono essere fornite, in caso di necessità, risorse finanziarie ai partecipanti e ai loro enti creditizi.”

detentori del suo capitale dovrebbero contribuire il più possibile alla ristrutturazione mediante le proprie risorse. Il sostegno statale dovrebbe essere concesso a condizioni che rappresentano un'adeguata condivisione degli oneri da parte di coloro che hanno investito nella banca⁷⁵”.

L'affermazione e introduzione al concetto di condivisione degli oneri (o *burden sharing*) stabilisce una rottura rispetto al passato⁷⁶: nella Comunicazione, del 2013 infatti la Commissione afferma che, se dall'inizio della crisi, ai creditori non è stato richiesto di contribuire al salvataggio degli enti creditizi per ragioni di stabilità finanziaria, in oggi, considerato l'evolversi della crisi finanziaria nell'attuale crisi del debito sovrano, il massiccio ricorso al denaro pubblico contribuisce a realizzare una situazione di instabilità finanziaria a lungo termine, rendendosi pertanto necessario affermare che il ricorso al finanziamento pubblico può essere ammesso solo dopo l'esaurimento degli strumenti di tipo privatistico.

L'innovazione e il cambio di strategia operati dalla Commissione appaiono evidenti: i costi della ristrutturazione dell'ente dovranno essere sopportati, in applicazione dei principi contenuti nella Comunicazione del 2013, in prima battuta dagli azionisti e dai creditori subordinati, al fine di ridurre le distorsioni della concorrenza comportate dal ricorso al denaro pubblico (i creditori senior e i depositanti, invece, sono stati esclusi dalla Commissione dall'ambito di applicazione della condivisione degli oneri, ma sono ricompresi nella disciplina successiva introdotta con la Direttiva 59/2104). Infatti, al punto 19 della Comunicazione, è sancito: “... *Prima di concedere aiuti per la ristrutturazione a favore di una banca, gli Stati membri dovranno pertanto garantire che gli azionisti e i detentori di*

⁷⁵ Punto 15 della Comunicazione del 2013.

⁷⁶ Nello schema di ristrutturazione elaborato dalla Commissione con le proprie comunicazioni degli anni precedenti, infatti, il concetto di contribuzione degli oneri era marginale e di impatto ridotto, essendo unicamente affermato che, al fine di limitare le distorsioni e ridurre il rischio di *moral hazard*, il beneficiario dell'aiuto avrebbe dovuto fornire un proprio contributo ai costi di ristrutturazione.

capitale subordinato di detta banca provvedano a fornire il necessario contributo oppure costituire il quadro giuridico necessario per ottenere tali contributi...". La Commissione, in questo punto, anticipa quindi gli effetti della direttiva 59/2014⁷⁷ (o direttiva BRRD) con la quale è stato imposto agli Stati membri di includere nei rispettivi ordinamenti, a decorrere dal 01 gennaio 2015 il principio del *bail-in*⁷⁸ e che sarà applicato alle procedure di risoluzione comunicate a decorrere dal 01 gennaio 2016.

Si segnala sul punto l'importanza della recente sentenza *Kotnik*⁷⁹ la quale, benché inerente un caso basato sulla Comunicazione del 2013, trova in parte applicazione anche relativamente al principio del *bail-in*.

La giurisprudenza *Kotnik* ha avuto origine dal rinvio pregiudiziale effettuato da parte della Corte Costituzionale slovena trovata si a pronunciarsi, a sua volta, sulla legittimità dei provvedimenti della Banca Centrale slovena che, imponevano agli istituti bancari soggetti a piani di ricapitalizzazione pubblica la svalutazione delle azioni e del debito subordinato e ciò in applicazione del contenuto della Comunicazione e del principio della condivisione degli oneri.

Rilevante quindi è la questione se l'adozione di misure di *burden sharing* costituisca una condizione necessaria per l'erogazione di una misura pubblica di sostegno e per una valutazione di compatibilità dell'aiuto da parte della Commissione. Per la Corte, il ricorso alla condivisione degli oneri è condizione da sola sufficiente a qualificare la ricapitalizzazione

⁷⁷ Il riflesso di questo cambio di prospettiva è stata la adozione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE del 12 luglio 2014, L 173/190, poi trasposta nel nostro ordinamento con i decreti legislativi 180 e 181 del 2015.

⁷⁸ Per un approfondimento si veda PRESTI G. *Il Bail – in*, in *Banca, impresa e società* 3/2015, Padova 2015, pp. 339 e ss.

⁷⁹ Corte Giust., Sentenza del 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Kotnik e altri c. Državni zbor Republike Slovenije*, C:2016:570

come compatibile, ma non condizione necessaria essendo possibile derogarvi qualora l'adozione della stessa possa mettere in pericolo la stabilità finanziaria o possa avere conseguenze sproporzionate, chiedendo agli azionisti di andare oltre quanto necessario per procedere con la ricapitalizzazione. Si conferma così la possibilità per gli Stati di notificare alla Commissione progetti di ristrutturazione e ricapitalizzazione non aderenti al principio di condivisione degli oneri e la cui compatibilità con il Trattato sarà pertanto valutata dalla Commissione alla luce delle disposizioni di cui all'art. 107 par. 3 lett. b) del TFUE.

Inoltre, appare di particolare importanza la questione sollevata dal Giudice sloveno relativamente alla compatibilità del principio della condivisione degli oneri con la tutela del legittimo affidamento e la salvaguardia del dritto di proprietà, per come tutelata dall'art. 17 della Carta europea dei diritti fondamentali. Sul punto la Corte di Giustizia non rinviene alcuna violazione dei suddetti diritti in capo agli azionisti e obbligazionisti, affermando che con l'applicazione del principio del *burden sharing* (e di conseguenza con quello del *bail – in*) non viene alterato il trattamento spettante agli stessi, in quanto essi risultano proprietari di azioni ed obbligazioni subordinate il cui valore, in seguito alle perdite dell'ente, è già azzerato: la condivisione degli oneri sarebbe, per la Corte, una presa d'atto di uno stato di fatto e di una situazione già verificatasi e che si concretizzerebbe in una ordinaria procedura fallimentare.

La Dottrina⁸⁰ ha quindi osservato che il principio del *burden sharing* (e, per interpretazione estensiva anche il principio del *bail - in*) trova legittimazione nella sentenza della Corte solo ove applicato a un istituto bancario in stato di crisi o comunque all'interno di una procedura di risoluzione, ma che presenterebbe profili di illegittimità nel caso di

⁸⁰ MARCUCCI M., *Aiuti di Stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in CHITI M.P., SANTORO V., *L'Unione bancaria europea*, 2016 Pisa.

applicazione nel corso di un intervento preventivo, volto a rimediare a deficit di capitale non tali da ingenerare un dissesto dell'istituto⁸¹.

Come anticipato, la Comunicazione del 2013 ha presentato un punto di svolta rispetto al previgente schema di risanamento o ricapitalizzazione degli istituti bancari ma aveva esplicitamente introdotto una disciplina a carattere intrinsecamente temporaneo, avendo l'Unione – come si vedrà nel prosieguo – già inteso avviarsi verso la creazione di una Unione bancaria al fine di accentrare la gestione delle crisi bancarie. Proprio muovendosi in tale direzione la Commissione ha inteso quindi fornire una disciplina transitoria volta al superamento del sistema di salvataggio pubblico⁸² in favore di un sistema di rifinanziamento a carico dei privati azionisti ed obbligazionisti, inserito in un sistema accentrato e coordinato di vigilanza bancaria a livello europeo, e la relativa predisposizione di idonei meccanismi per gestire l'eventuale inevitabilità del fallimento dell'istituto bancario in modo ordinato e contenuto. Come detto, in oggi la materia è regolata dalla direttiva 2014/59, intervenuta a disciplinare espressamente anche la questione relativa all'ammissibilità degli aiuti di Stato, disegnando una nuova cornice in cui inserirli, ovvero in un contesto dal mercato tratto di eccezionalità.

La Direttiva definisce gli aiuti di Stato erogati ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3, lettera b), come “*sostegno finanziario pubblico straordinario*”, ricomprendendo in tale definizione, fornita dall'art. 2 della Direttiva stessa,

⁸¹ Tale ipotesi della Dottrina ha trovato poi concreta conferma nella posizione della Commissione sulla ricapitalizzazione di Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti, Cassa di Risparmio di Ferrara e nel caso Banca Tercas, analizzati nel prosieguo del presente lavoro.

⁸² Si veda TONVERNOACHI M., *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto* in *Moneta e Credito*, vol. 66 n. 264 (2013), pagg. 397 e ss., dove l'Autore riferisce una generale convergenza su una sorta di “undicesimo comandamento” di condanna alle pratiche di salvataggio pubblico. Il testo è disponibile al seguente indirizzo internet <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=628003127096099097092075125094069024029024036061084064120096100030085005101075020104060110030124042026061122119116117090019122126034071019079110117110091115093084022071044031101088086018103065021094109124125010081102069090093013004076115123092106009106&EXT=pdf>

“...qualsiasi sostegno finanziario pubblico a livello sovranazionale che se erogato a livello nazionale configurerebbe un aiuto di Stato...” quando essi sono erogati per garantire, mantenere o ripristinare la liquidità del capitale.

La direttiva BRRD del 2014 consente il ricorso a soli due strumenti pubblici di intervento: la ricapitalizzazione pubblica (o *public equity support tool*) e la nazionalizzazione temporanea (*temporary public ownership tool*), precisando che entrambe le misure devono comunque essere necessariamente sottoposte al vaglio di compatibilità dell’aiuto con il diritto dell’Unione europea da parte della Commissione. Attraverso l’utilizzo la prima misura, ai fini di ricostituire il capitale, gli Stati membri possono sottoscrivere azioni o altri strumenti di capitale, che dovranno poi essere ritrasferiti al settore privato non appena possibile. Attraverso la nazionalizzazione temporanea, gli Stati membri hanno la facoltà di disporre il trasferimento delle azioni dell’istituto bancario in difficoltà ad un altro ente interamente in mano pubblica, sempre con l’impegno a ritrasferire le azioni così acquisite non appena possibile.

Tuttavia il ricorso a tali strumenti, da un lato, viene dalla Direttiva espressamente⁸³ subordinato al dissesto dell’ente e quindi all’avvio di una

⁸³ Art. 32 della direttiva 2014/59 l’ente è considerato in dissesto o a rischio di dissesto quando:

- a) l’ente viola, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro violerà i requisiti per il mantenimento dell’autorizzazione in modo tale da giustificare la revoca dell’autorizzazione da parte dell’autorità competente, perché, ma non solo, ha subito o rischia di subire perdite tali da privarlo dell’intero patrimonio o di un importo significativo dell’intero patrimonio;
- b) le attività dell’ente sono, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro saranno, inferiori alle passività;
- c) l’ente non è, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro non sarà, in grado di pagare i propri debiti o altre passività in scadenza;
- d) l’ente necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario, ad esclusione dei casi in cui, al fine di evitare o rimediare a una grave perturbazione dell’economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico straordinario si concretizza in una delle forme seguenti:
 - i) una garanzia dello Stato a sostegno degli strumenti di liquidità forniti da banche centrali alle condizioni da esse applicate;
 - ii) una garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione; oppure

procedura di risoluzione⁸⁴ (per come disciplinata dal Meccanismo unico di risoluzione, su cui si veda infra) e dall'altro, sulla base di quanto disposto dall'art. 37 della Direttiva stessa, si deve necessariamente affiancare ad una condivisione degli oneri con azionisti ed obbligazionisti subordinati “*per un importo non inferiore all'8% delle passività totali*”. Si segnala quindi una sostanziale differenza tra il principio del *burden sharing* per come inteso nella Comunicazione del 2013 e il principio del *bail-in* elaborato nel 2014. Si evidenzia infatti che il principio del *bail-in* contenuto nella direttiva BRRD deve essere considerato, quale sistema di condivisione degli oneri, molto più ampio rispetto a quello disciplinato nella Comunicazione del 2013. Infatti, mentre per l'applicazione del principio del *burden-sharing* elaborato nel 2013 erano presupposte la svalutazione limitatamente ai titoli di capitale (azionisti ed obbligazionisti subordinati) senza la fissazione di una soglia minima di contribuzione, con la direttiva BRRD sono coinvolte anche le altre passività (e quindi obbligazioni ordinarie e depositi superiori, per la soglia eccedente la somma di Euro 100.000,00) le quali devono complessivamente ricoprire la citata soglia dell'8% delle passività totali.

Si segnala poi come, all'interno della Direttiva, il ricorso alla condivisione degli oneri con il settore privato sia concepito come un obbligo assoluto in seno ad una procedura di risoluzione e condizione assolutamente inderogabile per il ricorso al sostegno finanziario pubblico. Solo per l'applicazione del *bail-in*, sempre per come disciplinato nella direttiva 2014/59, è stato ritenuto poi ammissibile per le Autorità di risoluzione operare esclusioni discrezionali di singole passività o

iii) un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'ente, qualora nel momento in cui viene concesso il sostegno pubblico non si verificano né le circostanze di cui al presente paragrafo, lettera a), b) o c), né le circostanze di cui all'articolo 59, paragrafo 3”.

⁸⁴ Ciò ad eccezione del caso in cui si sia in presenza di una grave perturbazione dell'economia che richieda di preservare la stabilità finanziaria attraverso misure pubbliche di sostegno e finanziamento sotto forma di garanzie sulle passività di nuova emissione o iniezioni dirette di capitale “preventivo” in seguito ai deficit emersi in sede di stress test condotti dalla BCE, dalle banche nazionali o dall'ABE.

determinate categorie di passività. Secondo alcuni Autori⁸⁵, ciò appare in contrasto con le disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato, non essendo previsto nella disciplina dell'art. 107 TFUE il necessario ricorso alla condivisione degli oneri quale condizione necessaria per poter accedere alle misure di finanziamento pubblico.

Scopo della presente trattazione non sarà solo l'analisi delle reazioni europee alla crisi – e in particolare, (il cammino verso) la realizzazione dell'Unione bancaria, ma anche la valutazione circa la percorribilità di una strada differente da quella attualmente percorsa dalle Istituzioni europee. Si valuterà infatti la applicabilità alle misure di sostegno alla crisi, sin dalle prime pronunce del 2008, delle norme contenute nell'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁸⁶ e alla materia dei Servizi di interesse economico generale, per come verrà approfondita nel prosieguo.

⁸⁵ MARCUCCI M., *Aiuti di Stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, op.cit.

⁸⁶ Art. 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea così recita:

“1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.

CAPITOLO II

**La gestione della crisi verso la creazione dell'Unione bancaria
europea.**

2.1. L'evoluzione della vigilanza bancaria europea. La prima fase di gestione della crisi.

La crisi del settore bancario ha avuto ripercussioni sull'agire dell'Unione europea e ciò emerge non solo dalle decisioni della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato, essendo stata anche avvertita la necessità di rivedere anche quelle che erano le norme e i principi fino ad allora stabiliti in materia di vigilanza bancaria e creditizia, non essendo essi più rispondenti alle rinnovate necessità (figlie della crisi economica) dell'Unione europea.

Invero il primo processo di riforma della regolamentazione del sistema di vigilanza finanziaria risale al 2001, quando venne adottata una riforma del sistema previgente, basata sulla cosiddetta *Procedura Lamfalussy*, dal nome del presidente del Comitato istituito *ad hoc* per elaborare il contenuto della riforma.

La procedura, introdotta inizialmente nel solo settore mobiliare⁸⁷ e poi successivamente estesa anche ai settori bancario ed assicurativo, si componeva di quattro diversi “livelli”:

- 1) il primo livello comportava l'adozione di una normativa quadro allo scopo di fissare i principi generali;
- 2) il secondo livello prevedeva l'adozione da parte della Commissione europea di misure applicative dei principi generali – con il supporto di comitati tecnici;
- 3) il terzo livello prevedeva la cooperazione e il coordinamento delle Autorità di Vigilanza nazionali, attraverso la creazione di specifici “comitati di terzo livello” composti da membri delle autorità nazionali di vigilanza.

⁸⁷ Venne in particolare introdotta con la Direttiva 2004/39/CE del 21 aprile 2004, pubblicata in GUUE L 145/1, del 30 aprile 2004.

Ai comitati di terzo livello erano affidati, da un lato compiti di consulenza tecnica alla Commissione nella redazione delle proposte legislative, e dall'altro essi erano titolari di una funzione di coordinamento degli organi nazionali responsabili della trasposizione della disciplina comunitaria negli ordinamenti nazionali, al fine di promuovere la parità di condizioni concorrenziali all'interno dell'Unione.

4) il quarto ed ultimo livello prevedeva una costante verifica da parte della Commissione europea sulla coerente applicazione delle norme così adottate da parte degli Stati membri⁸⁸.

Sulla base di quanto previsto dalla *procedura Lamfalussy*, già dal 2004, sulla base di una decisione della Commissione⁸⁹, è stato costituito, per quanto attiene al settore bancario, il CEBS (*Committee of European Banking Supervisors*), che ha cominciato a operare a partire dall'01 gennaio 2004.

Tuttavia, nonostante ciò, la *procedura Lamfalussy* non riuscì efficacemente a realizzare e perseguire i propri obiettivi, e pertanto la Commissione, con un proprio Libro Bianco del 2005⁹⁰, intese procedere ad una revisione della procedura stessa, principalmente al duplice fine di rafforzare il ruolo dei Comitati di terzo livello e di stimolare la concorrenza, creando così un mercato unico del settore bancario, ritenendo che solo per tale via i consumatori avrebbero potuto trarre profitto dal mercato⁹¹. Altro obiettivo che era intenzione della Commissione perseguire, era anche quello di rendere maggiormente accentrato il controllo e la vigilanza bancaria, ancora integralmente demandato alle iniziative delle autorità

⁸⁸ COSTATO L., *Poteri delegati e poteri di esecuzione della Commissione U.E.: dalla PAC al TFUE*, in *Riv. Dir. Alim.*, n. 1/2010, pag 3.

⁸⁹ Decisione 2004/5/CE della Commissione, del 5 novembre 2003, che istituisce il comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (GU L 3 del 7.1.2004, pag. 28)

⁹⁰ Tali spinte riformiste sono ravvisabili nel libro Bianco della commissione su "La politica dei servizi finanziari per il periodo 2005-2010", COM(2005) del 29, dicembre 2005.

⁹¹ SABATELLI I., *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Wolters Kluwer Italia, 2009, pagg. 112 e ss.

nazionali. Invero alcuni Autori suggeriscono un ruolo attivo sul punto da parte dei grandi gruppi bancari europei, i quali, trovandosi ad operare in un elevato numero di Stati membri, ritenevano, quale migliore soluzione ai problemi di certezza e uniforme applicazione delle norme di vigilanza su tutto il territorio europeo, la creazione di un'unica autorità di vigilanza a livello europeo, o almeno la previsione di un unico interlocutore a livello europeo⁹².

Alle linee guida dettate dalla Commissione con il Libro bianco del 2005 si sovrapposero nuove e diverse esigenze di riforma, in ragione dei primi segnali della crisi economica che in poco tempo avrebbe travolto gran parte degli istituti bancari europei: la Commissione comprese infatti l'evidenza delle lacune presenti nella procedura Lamfalussy la quale, in ragione della debolezza dei poteri affidati ai "comitati di terzo livello", risultava del tutto inidonea ad affrontare l'imminente crisi.

Pertanto, nell'autunno del 2008 l'esecutivo europeo ha affidato a un gruppo di esperti, presieduti dall'ex governatore della Banca Centrale francese Jacques de Larosière, l'incarico di ricercare possibili soluzioni – anche eventualmente accentrate e sovranazionali – ai problemi della normativa in materia di vigilanza bancaria.

Il cosiddetto "*Rapporto de Larosière*", datato 25 febbraio 2009⁹³ analizza le cause della crisi economico-finanziaria appena verificatasi e ne imputa le ragioni principalmente all'assenza di adeguati sistemi di controllo, a cui è seguita l'incapacità di adottare risposte idonee e coordinate a livello europeo al fine di contrastare, o almeno arginare, gli effetti della predetta crisi. Vengono così sottolineate le più gravi lacune della precedente *procedura Lamfalussy*, quali l'assenza di meccanismi uniformi di valutazione dei rischi e la conseguente assenza di un trattamento

⁹² Cfr. sul punto GODANO A., *La vigilanza bancaria europea. Problemi e prospettive*, in *Queste Istituzioni*, n. 152, gennaio marzo 2009, pagg. 36 e ss.

⁹³ Il testo del documento è consultabile al seguente indirizzo internet http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

prudenziale uniforme, peraltro inseriti in un contesto di vigilanza decentrata e un insufficiente sistema di raccordo tra le autorità di vigilanza nazionali.

Così il *Rapporto de Larosière* prevede, in sintesi, due modifiche fondamentali da apportare al sistema previgente⁹⁴. Da un lato si prevede la creazione di un unico organismo –accentrato ed europeo – con il compito di esercitare una vigilanza macroprudenziale sull’andamento dei mercati europei e di adottare raccomandazioni al fine di individuare i rimedi più opportuni all’attuale crisi, nonché per individuare tempestivamente eventuali future criticità. Dall’altro lato, e in particolar modo in risposta alle carenze evidenziate dai “comitati di terzo livello”, se ne suggeriva la trasformazione in vere e proprie agenzie europee⁹⁵.

Le indicazioni del gruppo presieduto da De Larosière confluirono in quattro diversi regolamenti dell’Unione Europea: il primo destinato all’istituzione del European Systemic Risk Board, (ESRB)⁹⁶ e gli altri tre regolamenti rivolti alla creazione di tre distinte autorità europee di vigilanza, le quali riuniscono, nei rispettivi settori, i vertici delle autorità di vigilanza degli Stati membri. Pertanto nel 2010 vennero istituite rispettivamente *l’European Banking authority (EBA)*⁹⁷, *‘European Insurance and occupational pension Authority (EIOPA)*⁹⁸ e *l’European Securities and Markets Authority (ESMA)*⁹⁹, le quali, a loro volta, ed

⁹⁴ GODANO A., *Sviluppi della vigilanza finanziaria europea: il rapporto de Larosière*, in *Queste Istituzioni*, n. 156-157, gennaio –giugno Roma, 2010, pagg. 17 e ss.

⁹⁵ S. LA PERGOLA, *La nuova architettura della vigilanza europea nei mercati finanziari, creditizi ed assicurativi*, in M. PROSPERETTI e A. COLAVOLPE (a cura di) *Il mercato del risparmio. Struttura, autorità, illeciti e tecniche di tutela*, Milano, 2012.

⁹⁶ Regolamento n. 1092/2010/UE del 24 novembre 2010 in GUUE L 331/12 del 15 dicembre 2010.

⁹⁷ Regolamento n. 1093/2010/UE del 24 novembre 2010 in GUUE L 331/12 del 15 dicembre 2010.

⁹⁸ Regolamento n. 1094/2010/UE del 24 novembre 2010 in GUUE L 331/12 del 15 dicembre 2010.

⁹⁹ Regolamento n. 1095/2010/UE del 24 novembre 2010 in GUUE L 331/12 del 15 dicembre 2010.

insieme all'ERSB, compongono *l'European System of Financial supervision* (ESFS).

Con l'entrata in vigore dei sopracitati regolamenti è stato completamente ridisegnato il sistema di vigilanza dell'Unione Europea: esso infatti veniva così suddiviso in vigilanza macroprudenziale¹⁰⁰, affidata all'ERSB, cui era demandato il compito di svolgere analisi sulla globalità del sistema finanziario europeo, e segnalare, attraverso raccomandazioni – non vincolanti – i rischi per la stabilità del sistema e i conseguenti provvedimenti da adottare. La vigilanza microprudenziale¹⁰¹ era invece affidata alle tre nuove istituzioni e, in particolare, all'EBA era affidato il compito di vigilare sul mercato bancario europeo.

Preliminare alla disamina dei poteri e delle funzioni della nuova Autorità deve essere l'analisi della base giuridica utilizzata dal Legislatore europeo per l'istituzione della stessa. La base giuridica cui si fa riferimento è costituita dall'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁰² e la legittimità della stessa è rimessa alla valutazione da parte del

¹⁰⁰ Nella definizione della Corte dei Conti, per vigilanza macroprudenziale si intende “controllo che si concentra sulla stabilità del sistema finanziario nel suo complesso, anziché sulle sue componenti. L'esigenza di una regolamentazione macroprudenziale del sistema nasce dal fatto che le azioni delle singole società che agiscono con prudenza secondo gli orientamenti possono collettivamente causare l'instabilità del sistema, ad esempio qualora tutti i creditori limitassero le concessioni di prestiti o tutte le società vendessero attività allo stesso tempo”.

¹⁰¹ Nella definizione della Corte dei Conti, si intende per vigilanza microprudenziale quella che “si concentra sulla stabilità delle componenti di un sistema finanziario. Il fulcro della vigilanza microprudenziale è la sicurezza e la solidità dei singoli istituti finanziari”.

¹⁰² L'art. Articolo 114 (ex articolo 95 del TCE) del TFUE così testualmente dispone: “ 1. Salvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 26. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

2. Il paragrafo 1 non si applica alle disposizioni fiscali, a quelle relative alla libera circolazione delle persone e a quelle relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti.

3. La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri

legislatore della sussistenza di ostacoli al buon funzionamento del mercato bancario interno imputabili all'inadeguatezza della regolazione e della vigilanza bancaria e alla corrispondente idoneità dei poteri attribuiti all'EBA a garantire un'efficace correzione delle suddette inadeguatezze.

Sul punto, poi, si evidenzia che la legittimità dell'EBA - e di qualunque nuova autorità che trova la sua base giuridica nell'art. 114 TFUE - dipende dal rispetto delle condizioni elaborate con la giurisprudenza

scientifici. Anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo.

4. Allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, da parte del Consiglio o da parte della Commissione, uno Stato membro ritenga necessario mantenere disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti di cui all'articolo 36 o relative alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, esso notifica tali disposizioni alla Commissione precisando i motivi del mantenimento delle stesse.

5. Inoltre, fatto salvo il paragrafo 4, allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, da parte del Consiglio o da parte della Commissione, uno Stato membro ritenga necessario introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un problema specifico a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione, esso notifica le disposizioni previste alla Commissione precisando i motivi dell'introduzione delle stesse.

6. La Commissione, entro sei mesi dalle notifiche di cui ai paragrafi 4 e 5, approva o respinge le disposizioni nazionali in questione dopo aver verificato se esse costituiscono o no uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio tra gli Stati membri e se rappresentino o no un ostacolo al funzionamento del mercato interno. In mancanza di decisione della Commissione entro detto periodo, le disposizioni nazionali di cui ai paragrafi 4 e 5 sono considerate approvate. Se giustificato dalla complessità della questione e in assenza di pericolo per la salute umana, la Commissione può notificare allo Stato membro interessato che il periodo di cui al presente paragrafo può essere prolungato per un ulteriore periodo di massimo sei mesi.

7. Quando uno Stato membro è autorizzato, a norma del paragrafo 6, a mantenere o a introdurre disposizioni nazionali che derogano a una misura di armonizzazione, la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento di detta misura.

8. Quando uno Stato membro solleva un problema specifico di pubblica sanità in un settore che è stato precedentemente oggetto di misure di armonizzazione, esso lo sottopone alla Commissione che esamina immediatamente l'opportunità di proporre misure appropriate al Consiglio.

9. In deroga alla procedura di cui agli articoli 258 e 259, la Commissione o qualsiasi Stato membro può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea ove ritenga che un altro Stato membro faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dal presente articolo.

10. Le misure di armonizzazione di cui sopra comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri ad adottare, per uno o più dei motivi di carattere non economico di cui all'articolo 36, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione”.

*Meroni*¹⁰³. Con tale sentenza la Corte, elaborando il concetto di “equilibrio istituzionale” tra le competenze ed attribuzioni delle istituzioni europee, ha affermato che, in caso di delega da parte delle Istituzioni di poteri dell’Unione a organismi non previsti dai Trattati, essa deve essere limitata solo a poteri di mera esecuzione delle circoscritte direttive impartite dall’autorità delegante, il cui esercizio può per ciò stesso venire rigorosamente controllato sulla base di criteri in precedenza stabiliti dall’istituzione delegante stessa e che, per converso, essa non può mai essere concessa con riguardo all’attribuzione di poteri discrezionali alla nuova autorità in quanto, con l’attribuzione di tali poteri si avrebbe un automatico trasferimento delle rispettive responsabilità che, invece, devono necessariamente sempre rimanere in capo all’autorità delegante. La legittimità dell’EBA alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza *Meroni* è stata oggetto di valutazione della Corte di Giustizia in una recente sentenza¹⁰⁴: in tale occasione la Corte, pur ribadendo in via generale il principio della illegittimità del conferimento di poteri discrezionali ad Autorità non previste dal Trattato, ritiene di dover ampliare i margini e i confini fissati con le pronunce più risalenti, affermando così che, pur comportando i poteri delegati alle nuove entità istituite con i Regolamenti del 2010 l’esercizio di una “discrezionalità limitata”, essi devono essere considerati legittimi in virtù del fatto che gli stessi “...sono disciplinati in modo preciso e sono soggetti ad un controllo giurisdizionale alla luce degli obiettivi stabiliti dall’autorità delegante...”¹⁰⁵.

Ciò posto, quanto in concreto alle funzioni attribuite all’EBA, alla stessa vengono così attribuiti non solo i preesistenti poteri dei “comitati di

¹⁰³ Corte Giust, sentenza del 13 Giugno 1958 nella Causa C-9/56 - *Impresa Meroni Et Co., Industrie Metallurgiche, Spa Contro L’alta Autorità*, Racc. pag, 9.

¹⁰⁴ Corte Giust. Sentenza del 22 gennaio 2014 nella causa C – 270/12, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea, in G.U.U.E. L.86/1.

¹⁰⁵ Corte Giust, Regno Unito/Parlamento Europeo e Consiglio dell’Unione Europea, punti 52 e 53.

terzo livello” già previsti nella *procedura Lamfalussy*, ma anche la possibilità di emanare regole comuni (cd. *Single rulebook*) sugli aspetti principali della regolamentazione finanziaria europea, le quali, se approvate dalla Commissione, sarebbero divenute direttamente applicabili in tutti gli Stati membri¹⁰⁶.

Inoltre, e proprio in relazione ai limiti evidenziati nel *rapporto de Larosière*, alle nuove autorità è attribuito il compito di risolvere eventuali controversie che potranno insorgere tra le autorità nazionali di vigilanza¹⁰⁷ e, nei casi di particolare necessità, prendere decisioni vincolanti nel caso in cui l'autorità di vigilanza competente ometta di vigilare sulla corretta applicazione delle regole comuni fissate in precedenza¹⁰⁸. Tra gli scopi e le finalità dell'Autorità bancaria europea poi, vi è ricompresa la tutela del consumatore, infatti il dettato dell'art. 9 del Regolamento 1039/2010 così afferma: “...L'Autorità assume un ruolo guida nella promozione della trasparenza, della semplicità e dell'equità nel mercato per i prodotti o servizi finanziari destinati ai consumatori in tutto il mercato interno, anche tramite: a) la raccolta, l'analisi e l'informativa sulle tendenze dei consumatori; b) il riesame e il coordinamento dell'alfabetizzazione finanziaria e delle iniziative formative da parte delle autorità competenti; c) l'elaborazione di standard formativi per l'industria; e d) il contributo a

¹⁰⁶ Si riporta il testo dell'art. 8, paragrafo 1) lettera a) del Regolamento 1039/2010: “L'Autorità svolge i seguenti compiti: a) contribuisce all'elaborazione di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità, in particolare fornendo pareri alle istituzioni dell'Unione ed elaborando orientamenti, raccomandazioni e progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione basati sugli atti legislativi di cui all'articolo 1, paragrafo 2;”

¹⁰⁷ Si riporta il testo dell'art. 8, paragrafo 1) lettera b) del Regolamento 1039/2010: “[L'autorità svolge i seguenti compiti]... contribuisce all'applicazione uniforme degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, in particolare contribuendo ad una cultura comune della vigilanza, assicurando l'applicazione uniforme, efficiente ed efficace degli atti di cui all'articolo 1, paragrafo 2, impedendo l'arbitraggio regolamentare, mediando e resolvendo controversie tra autorità competenti, assicurando una vigilanza efficace e coerente sugli istituti finanziari, garantendo il funzionamento uniforme dei collegi delle autorità di vigilanza e prendendo provvedimenti, anche in situazioni di emergenza”;

¹⁰⁸ IANNUZZI E., RENZI A., SANCETTA G., *Un'interpretazione delle crisi del sistema finanziario*, in *Sinergie* n. 80/09, Milano, pagg. 97 e ss.

favore dello sviluppo di norme comuni in materia di divulgazione...”.

Nell'intenzione del legislatore europeo del 2010, quindi, in un'ottica di riforma del sistema della vigilanza [anche] bancaria era essenziale proteggere e tutelare il consumatore del mercato bancario, essendo quest'ultimo da un lato, aperto alla concorrenza e, dall'altro, sottratto all'armonizzazione normativa europea e privo di un'autorità di vigilanza forte ed accentrata. Se è vero che è la concorrenza stessa a regolare il mercato, non può non osservarsi che senza la presenza di un organismo o un'istituzione che vigili sul rispetto della regole della concorrenza, è a rischio il buon funzionamento del mercato stesso (e quindi anche la tutela dei consumatori di quel mercato).

È stata, quindi, la considerazione secondo la quale in assenza di regole comuni non è possibile svolgere una efficace supervisione a spingere l'Unione Europea a realizzare il sistema europeo di supervisione bancaria¹⁰⁹ (ESFS) e a dotare le singole autorità dei poteri sopra descritti¹¹⁰. In questa prima fase di gestione della crisi, infatti, è stato affrontato dalle istituzioni europee il problema della mancanza di regole comuni ed uniformi a livello europeo, che portava a differenze sostanziali di regole e pratiche, ostacolando una trasparente e rapida valutazione e ricognizione dei rischi degli istituti bancari e determinando quindi l'impossibilità di una efficace comparazione di tali profili di rischio tra gli istituti bancari a carattere transfrontaliero e una conseguenziale incomunicabilità di fatto tra gli organismi nazionali di vigilanza.

Tuttavia, se i poteri affidati all'Autorità bancaria europea conducono all'adozione di un corpo di regole comuni finalizzato ad un corretto funzionamento del mercato, nessun “paracadute” europeo era stato predisposto a tutela degli istituti bancari, lasciando così i singoli Stati

¹⁰⁹ E. WYMEERSCH, K. J. HOPT, G. FERRARINI, *The European financial Supervisory Authorities or ESAs*, in *Financial Regulation and Supervision: A post-crisis analysis*, OUP, Oxford, 2012;

¹¹⁰ ONADO, M., *La supervisione finanziaria europea dopo il Rapporto de Larosiere: siamo sulla strada giusta?*, in *Bancaria*, 2009, 16 ss.;

membri soli a gestire ed affrontare le difficoltà degli istituti bancari. Si può quindi affermare che le titubanze dell'Unione Europea – o meglio, le resistenze degli Stati membri alle ingerenze dell'Unione Europea – sono state concausa del diffondersi a livello sistemico della crisi economica. Infatti si è venuta a creare una pericolosa interconnessione tra gli istituti bancari nazionali e gli Stati sovrani, ove la stabilità dei primi veniva valutata sulla stabilità dei secondi.

A soli due anni di distanza dall'entrata in vigore dei regolamenti del 2010, infatti, la Commissione europea già preannunciava la propria intenzione di promuovere un accentramento a livello europeo della gestione della crisi degli istituti bancari, evidenziando la necessità di integrare il quadro normativo fino ad allora elaborato e gettando le basi per l'Unione bancaria europea: sul punto, infatti, sono chiare, le valutazioni della Istituzione europea nella propria Comunicazione del 2012¹¹¹, ove si legge che *“Il completamento della riforma del quadro normativo dell'UE, pur essenziale, non sarà sufficiente per affrontare efficacemente alcune gravi minacce che pesano sulla stabilità finanziaria nell'Unione economica e monetaria. Sono necessari ulteriori misure per far fronte ai rischi specifici della zona euro, in cui l'accentramento delle competenze in materia di politica monetaria ha stimolato una forte integrazione economica e finanziaria e accresciuto la possibilità di effetti di ricaduta transfrontaliera in caso di crisi bancarie, e per spezzare il legame tra debito sovrano e debito bancario e il circolo vizioso che ha portato ad una situazione tale*

¹¹¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 12 settembre 2012, COM (2012) 510 final. *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*. In tale Comunicazione la Commissione già delinea gli obiettivi e i pilastri dell'Unione Bancaria così come segue: *“...la creazione di un'Unione bancaria, che consenta di rinsaldare le basi del settore bancario e ripristinare la fiducia nell'euro, in una prospettiva a più lungo termine di integrazione economica e di bilancio. Elemento fondamentale di tale processo è il trasferimento della vigilanza bancaria a livello europeo, un passo che dovrà essere poi seguito da altre misure, quale la creazione di un sistema comune di garanzia dei depositi e di una gestione integrata delle crisi bancarie...”*

per cui è stato necessario utilizzare 4,5 mila miliardi di euro dei contribuenti per salvare le banche dell'UE. La crisi ha tuttavia dimostrato che, sebbene essenziale, il semplice coordinamento tra le autorità di vigilanza non è sufficiente, in particolare nel contesto della moneta unica”.

A tal proposito, le indicazioni della Commissione sui passi da compiere sono chiare: la stabilità economica europea potrà essere garantita solo attraverso il trasferimento a livello europeo della vigilanza bancaria, la creazione di un sistema comune di garanzia dei depositi e una gestione integrata delle crisi bancarie.

La Commissione già del 2012 intende da un lato garantire ai mercati l'esistenza di una regolamentazione prudenziale applicata uniformemente e dall'altro assicurare che, in futuro, gli istituti bancari in difficoltà potranno essere liquidati o ristrutturati con uno sforzo minimo a carico del contribuente.¹¹²

L'esistenza di limiti e lacune negli interventi compiuti dal legislatore europeo del 2010 sono stati evidenziati successivamente anche dalla Corte dei Conti europea nel 2014 nella propria relazione speciale dal

¹¹² È in questo contesto che si sono sviluppate le successive riforme del sistema di vigilanza bancaria europea: L'intenzione dichiarata dalla Commissione già dal 2012 era infatti di ridisegnare l'architettura della vigilanza europea attribuendo alla Banca Centrale europea il compito di vigilare sul settore bancario di tutti gli Stati membri appartenenti alla cosiddetta "Area Euro". Il riferimento è non solo alla citata Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 12 settembre 2012, COM (2012) 510 *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*, ma anche alla *Proposta di Regolamento del Consiglio Com(2012) 511 l del 12 settembre 2012 che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi* e alle decisioni prese in occasione della riunione del Consiglio (ECOFIN) del 13-14 dicembre 2012 ove è stato raggiunta un'intesa per rendere la BCE l'autorità unica di vigilanza bancaria Europea relativamente agli istituti bancari di grandi dimensioni, lasciando i compiti di vigilanza degli istituti bancari più piccoli alle autorità di vigilanza nazionali e dove è stato stabilito, sempre nell'ottica della creazione di un'unione bancaria europea che *"...In un contesto in cui la vigilanza bancaria è trasferita effettivamente ad un meccanismo di vigilanza unico sarà necessario un meccanismo di risoluzione unico, dotato dei poteri atti ad assicurare che qualsiasi banca in uno Stato membro partecipante possa essere assoggettata a risoluzione mediante gli strumenti opportuni"* e che *"il meccanismo di risoluzione unico dovrebbe basarsi sui contributi dello stesso settore finanziario e comprendere adeguate ed efficaci misure di sostegno..."*, prevedendo così già nel 2012 la istituzione di due dei tre pilastri dell'unione bancaria

titolo “*La vigilanza bancaria europea prende forma: l’ABE e il suo contesto in divenire*”¹¹³; dalla lettura della relazione emerge che la normativa disciplinante poteri e funzioni dell’EBA, a pochi anni dalla sua entrata in vigore, non riusciva ancora a garantire un’armoniosa ed efficiente attività di vigilanza bancaria a livello europeo. Viene infatti ancora una volta evidenziato il limite causato dalla non diretta applicabilità delle norme di regolamentazione predisposte dall’EBA, nonché quello derivante dalla possibilità solo indiretta per tale Autorità di vigilare sulle attività dei singoli istituti bancari e sulla tutela dei consumatori, prerogative che rimanevano saldamente ancorate in capo alle autorità di vigilanza nazionali, lasciando quindi all’EBA solo compiti di coordinamento.

Il mezzo per raggiungere gli obiettivi sopracitati e porre rimedio alle lacune emerse, è stato così individuato dalla Commissione nella creazione dell’Unione bancaria europea, come si vedrà nel paragrafo che segue, e, nello specifico, attraverso la realizzazione dei i suoi tre pilastri, il meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism, SSM*), il meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism, SRM*) e il sistema europeo di assicurazione dei depositi (*European Deposit Insurance Scheme - EDIS*)¹¹⁴.

¹¹³Relazione speciale (n. 5/2014), reperibile all’indirizzo internet http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_05/SR14_05_IT.pdf

¹¹⁴ Brevemente si osserva che la Commissione, nel 2012, sottolineava da un lato l’esigenza di accentrare in capo alla BCE i poteri di vigilanza sugli istituti bancari dell’area Euro e dall’altro, preservare il ruolo e le funzioni dell’EBA, estendendo le sue funzioni anche nei confronti della BCE e modificando il meccanismo di voto in seno all’autorità stessa, in modo da garantire equilibrio tra gli stati aderenti al meccanismo unico di vigilanza e Stati che invece allo stesso non aderiscono. Tale impostazione verrà poi ripresa nell’adozione dei Regolamenti 1024/2013 e 1022/2013, vedi *infra*.

2.2. La realizzazione dell'Unione Bancaria.

Il meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism, SSM*), il meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism, SRM*) e il sistema europeo di assicurazione dei depositi (*European Deposit Insurance Scheme - EDIS*).

Come evidenziato in conclusione del precedente paragrafo, con l'acuirsi degli effetti della crisi economica, ormai non più circoscritta al settore bancario, ma espansa a livello sistemico, sono emersi i limiti - sopra evidenziati - dell'architettura della vigilanza europea per come disegnata nel 2010 ed è quindi così emersa la urgente necessità di intervenire con maggiore forza.

A tale esigenza l'Unione Europea ha risposto ponendosi in rottura con quella che era stata fino ad allora la direzione intrapresa, accentrando quindi a livello europeo la gestione della crisi, e non lasciando più gli Stati membri liberi di gestire la crisi con i propri strumenti interni - a discapito e pregiudizio dei principi fondamentali dell'Unione e della concorrenza nel libero mercato - ponendo le basi per la creazione dell'Unione bancaria Europea¹¹⁵.

Si segnala come autorevoli Autori¹¹⁶ abbiano evidenziato come la tenenza all'accentramento delle funzioni sia maggiormente evidente in materia di vigilanza bancaria - con le istituzioni europee in posizione di supremazia sulle Autorità nazionali di vigilanza - rispetto alle scelte di *governance* operate in materia di risoluzione degli enti bancari e di tutela dei depositi, come sarà comunque approfondito nel prosieguo.

¹¹⁵ Si vedano le osservazioni della Commissione nella propria comunicazione Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 12 settembre 2012, COM (2012) 510. *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*

¹¹⁶ TORCHIA L., *La nuova governance economica dell'Unione Europea e l'Unione Bancaria*, in CHITI M.P., SANTORO V. (a cura di), *L'Unione Bancaria Europea*, pp. 53 e ss., Pisa 2016.

L'Unione Bancaria europea è stata costituita con lo scopo di garantire il buon funzionamento del mercato bancario europeo e garantendo la stabilità e solidità del mercato bancario stesso; tale obiettivo è stato perseguito spezzando il legame tra i rischi di default di un istituto (o gruppo) bancario e le conseguenze finanziarie per l'economia nazionale, riducendo la frammentazione del mercato, armonizzando le norme che regolano il settore finanziario, assicurando la protezione dei risparmiatori/consumatori (prevedendo la creazione di un meccanismo europeo di tutela dei depositi) e garantendo l'uniformità delle condizioni di accesso al credito su tutto il territorio europeo, evitando al contempo che una disomogenea e non centralizzata gestione della crisi continui a comportare intollerabili compressioni al libero mercato attraverso la creazione di barriere all'esercizio delle libertà fondamentali ¹¹⁷.

Per la realizzazione dei citati obiettivi l'Unione Bancaria europea si fonda su tre pilastri, tra loro strettamente connessi: il meccanismo unico di vigilanza, il sistema unico per la risoluzione delle crisi bancarie e l'assicurazione unica dei depositi.

2.2.1 Il *Single Supervisory Mechanism*, (SSM) o Meccanismo Unico di vigilanza (MVU).

¹¹⁷ Sull'argomento: CASSESE, S. *La nuova architettura europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 79 ss.; TORCHIA, L. *Unione bancaria: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 11 ss. BARONCELLI, S. *L'unione bancaria europea e il meccanismo di risoluzione delle crisi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2014, pp 447 e ss. Il Mulino, Bologna, 2014 BERGER. A.N., MOLYNEUX P., WILSON J.O.S, *The Oxford handbook of banking*. OUP Oxford, 2014, AA.VV: *L'unione Bancaria Europea* (a cura di CHITI M.P. E SANTORO V.), 2016

Il primo pilastro dell'Unione bancaria è costituito dal meccanismo di vigilanza unico - MVU (o *Single Supervisory Mechanism, SSM*)¹¹⁸ costituito con il regolamento UE 1024/2013¹¹⁹, - ed individuato quale primo passo da compiersi verso la realizzazione dell'Unione bancaria in quanto esso tende alla realizzazione in via principale dell'obiettivo di "...assicurare [...] che la politica dell'Unione in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi sia attuata in maniera coerente ed efficace, che il corpus unico di norme sui servizi finanziari sia applicato nella stessa maniera agli enti creditizi in tutti gli Stati membri interessati e che tali enti creditizi siano sottoposti a una vigilanza ottimale sotto il profilo qualitativo e libera da considerazioni estranee all'ottica prudenziale. In particolare, il meccanismo di vigilanza unico (MVU) dovrebbe essere coerente con il funzionamento del mercato interno dei servizi finanziari e con la libera circolazione dei capitali...¹²⁰".

Ruolo centrale nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico è svolto dalla Banca Centrale Europea, investita da nuove funzioni e poteri di

¹¹⁸ Per un approfondimento sul MVU, si vedano. MANCINI M, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia* n. 73 del settembre 2013, disponibile all'indirizzo internet <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2013-0073/Quaderno-73.pdf>;

D'AMBROSIO R., *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 78/2015, disponibile all'indirizzo internet <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2015-0078/QRG-78.pdf> ;

LAMANDINI M, RAMOS MUÑOZ D, SOLANA ÁLVAREZ J, *I limiti ai poteri di vigilanza nel MUV: il ruolo dei mandati costituzionali e dei diritti fondamentali*, in *Quaderni di ricerca Giuridica della banca d'Italia* n. 79 del dicembre 2015, disponibile all'indirizzo internet <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2015-0079/index.html>;

D'AMBROSIO R., *Il Meccanismo di Vigilanza Unico: profili di indipendenza e di accountability*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, scritti sull'unione bancaria*, n. 81 del luglio 2016, disponibile all'indirizzo internet <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2016-0081/QRG-81.pdf>;

CUOCOLO L., *Constitutional Issues of the Single Supervisory Mechanism*, in *Il consumatore di servizi finanziari nella crisi globale*, in *scritti di diritto privato europeo ed internazionale*, a cura di BENEDETTI A.M., QUEIROLO I., Aracne editore, Roma, 2016

¹¹⁹ Regolamento UE 1024/2013 del 15 ottobre 2013 che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in GUUE L 287/63 del 29 ottobre 2013.

¹²⁰ Regolamento Ue 1024/2013, cit, considerando 12.

vigilanza¹²¹. L'attribuzione di tali nuove funzioni rientra nelle facoltà del Consiglio come sancito nella disciplina dell'art. 127 comma sesto del TFUE, allorquando prevede che “ *Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione...*”.

All'attribuzione di tali funzioni alla BCE si accompagna la ridefinizione del ruolo dell'EBA e delle funzioni che la stessa attualmente è chiamata a svolgere¹²², rimanendo affidato alla stessa il compito di definire le regole tecniche e di assicurare l'armonizzazione delle normative nazionali. Si deve comunque osservare che la ripartizione delle competenze non è sempre chiara¹²³ e, in concreto, viene in rilievo la diversa conformazione delle due autorità: nell'EBA è ancora forte il ruolo dei rappresentanti dei singoli Stati membri e, di conseguenza, meno spiccato è il grado di indipendenza dell'ente.

Quanto alla composizione, il Meccanismo di vigilanza unico è costituito dalla Banca Centrale Europea (BCE) e delle Autorità nazionali di

¹²¹ Si rileva che, con l'adozione del Meccanismo Unico di vigilanza e con la conseguente attribuzione alla BCE delle nuove funzioni di cui si dirà più avanti, si sono venute a cumulare nella stessa istituzione (come peraltro accade anche nell'ordinamento interno italiano) funzioni di politica monetaria e funzioni di vigilanza sul sistema bancario e creditizio. Tuttavia, quanto alla normativa europea, si sottolinea come essa abbia previsto la completa separazione delle due funzioni, non solo a livello di personale operativo e di risorse finanziarie, ma anche a livello di governance (infatti il Consiglio direttivo della BCE - a cui è affidata la politica monetaria dell'Unione - è separato e distinto dal Comitato di Vigilanza ed ha la facoltà di respingere le decisioni dello stesso) e ciò a garanzia della totale indipendenza della BCE stessa nell'esercizio delle sue funzioni.

¹²² Si veda il Regolamento (UE) N. 1022/2013 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 22 ottobre 2013 recante modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), per quanto riguarda l'attribuzione di compiti specifici alla Banca centrale europea ai sensi del regolamento del Consiglio (UE) n. 1024/2013, in G.U.U. E. del 29 ottobre 2013 L 287/5

¹²³ DEL GATTO S. *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, in *Riv. Trim., Dir. Pubbl.* n. 4, 2015, 1221.

vigilanza degli Stati membri partecipanti, ovverosia, come stabilito all'art. 2 numero 2 del Regolamento, gli Stati membri la cui moneta è l'Euro e gli Stati membri la cui moneta non è l'Euro ma che comunque hanno deciso di stringere una cooperazione stretta con la BCE (riconoscendo quindi alla stessa il ruolo e le funzioni contenute negli art. 4 e 5 del regolamento)¹²⁴. Appare evidente che il MVU non è un nuovo organismo dell'Unione Europea ma un sistema (meccanismo, appunto) di collaborazione tra diverse Autorità.

Fermo il dovere di leale collaborazione tra la BCE e le Autorità nazionali, il Regolamento in commento all'art. 6, divide gli enti creditizi in “*significant relevance*” e “*less significant*”, sottoponendo i primi alla vigilanza della Banca Centrale europea e i secondi alla vigilanza delle rispettive Autorità nazionali¹²⁵. La significatività di un istituto bancario è valutata sulla base dei seguenti criteri individuati dallo stesso Regolamento:

- 1) dimensioni;
- 2) importanza per l'economia dell'Unione europea o di qualsiasi Stato membro partecipante;
- 3) significatività delle attività transfrontaliere.

Per quanto attiene alle dimensioni dell'ente creditizio, sono considerati enti di rilevanza significativa se soddisfino una qualsiasi delle seguenti condizioni:

- il valore totale delle attività dell'ente supera i 30 miliardi di EUR;

¹²⁴Si precisa che, ai sensi dell'art 3 paragrafo 6, la BCE e le autorità competenti degli Stati membri non partecipanti concludono un memorandum d'intesa che descrive, in termini generali, come esse intendono cooperare nell'assolvimento dei loro compiti di vigilanza sulle attività degli enti finanziari ai sensi del diritto dell'Unione. Tale memorandum dovrà poi essere riesaminato periodicamente.

¹²⁵ Regolamento UE 1024/2013, art 6, paragrafo 4. In particolare, alla BCE sono affidate le responsabilità contenute nell'art. 6 paragrafo 5 mentre alle autorità di vigilanza nazionali quelle contenute nell'art. 6 paragrafo 6.

- il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui gli enti creditizi sono stabiliti supera il 20 %, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di EUR;

- in seguito alla notifica dell'autorità nazionale competente secondo cui tale ente riveste un'importanza significativa con riguardo all'economia nazionale, la BCE decide di confermare tale significatività sulla scorta di una sua valutazione approfondita, compreso lo stato patrimoniale, dell'ente creditizio in questione.¹²⁶

Le nuove funzioni e i nuovi compiti attribuiti alla BCE, come sopra detto, sono elencati nell'art. 4 del regolamento 1024/2013 e devono essere esercitati nell'ambito del MVU e quindi in un'ottica di cooperazione e leale collaborazione con le autorità nazionali. La BCE esercita un'azione di vigilanza sugli istituti definiti di particolare rilevanza come sopra detto, valuta le notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi, assicura il rispetto dei propri atti che impongono agli enti creditizi requisiti prudenziali¹²⁷ nonché particolari requisiti di professionalità ed onorabilità della *governance* degli istituti bancari, esegue valutazioni prudenziali, tra cui a titolo esemplificativo, gli stress test sugli enti bancari al fine di valutare la solidità della gestione e l'adeguatezza della copertura dei rischi e infine, se necessario, impone specifici requisiti di liquidità agli istituti bancari.

Il Regolamento 1024/2013 quindi attribuisce alla BCE specifici poteri di vigilanza, anche molto incisivi. È previsto che la BCE possa, ad esempio,

¹²⁶Rispondono ai suddetti requisiti, e sono quindi sottoposti alla vigilanza della BCE e "sottratti" ai poteri delle singole autorità nazionali, 130 istituti bancari europei che, da soli, rappresentano l'80% del mercato. La Banca centrale europea può anche decidere discrezionalmente, di attrarre nella propria competenza, e di esercitare dunque in proprio tutti i poteri di vigilanza, su uno o più enti altrimenti considerati come meno significativi, sentite le autorità nazionali competenti, e ciò "per garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati".

¹²⁷ Secondo l'art. 4 paragrafo 1 lettera d, in particolare "... relativamente ai requisiti in materia di fondi propri, cartolarizzazione, limiti ai grandi rischi, liquidità, leva finanziaria, segnalazione e informativa al pubblico delle informazioni su tali aspetti..."

imporre la detenzione di fondi propri superiori rispetto al minimo previsto in ragione di particolari profili di rischio, restringere o limitare le attività e le operazioni e esigere la cessazione di attività che comportano rischi eccessivi per la solidità dell'ente, fino a limitare o addirittura vietare la distribuzione degli utili. Al fine di rendere effettivi i poteri suddetti, è previsto un sistema di sanzioni pecuniarie per gli enti che non si adeguino alle prescrizioni della BCE che possono arrivare fino al doppio dei profitti ricavati o fino al 10% de fatturato complessivo.

La BCE, nell'assolvere i compiti affidati con il regolamento in commento, applica tutto il diritto dell'Unione Europea e - laddove necessario, anche le normative nazionali di recepimento.

Attraverso il Regolamento 1024/2013, art. 4 paragrafo 3 viene infatti stabilito che la BCE, nell'assolvimento delle proprie funzioni, possa applicare tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto è composto da direttive, possa applicare anche la normativa nazionale di recepimento di tali direttive; per la prima volta viene prevista una applicazione accentrata di diritti nazionali da parte di un'autorità europea, mentre in precedenza il diritto nazionale è sempre stato applicato solo in via decentrata dalle autorità nazionali. Per la Dottrina¹²⁸. ciò si è reso necessario proprio in ragione del fatto che l'attività degli enti creditizi sottoposti ai poteri di vigilanza della Banca centrale europea, non è materia pienamente armonizzata e quindi risulta regolata in parte in fonti di rango europeo in parte in fonti nazionali di recepimento delle prime. Quanto agli strumenti normativi affidati alla BCE, essa, per la realizzazione dei propri obiettivi, adotta orientamenti e raccomandazioni e prende decisioni e, infine, può adottare regolamenti (ma ciò solo nella misura in cui sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei propri compiti).

¹²⁸CLARICH M. *“I poteri di vigilanza della Banca centrale europea”* Relazione svolta al Convegno *“L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità e innovazioni”*, Modena, 26 ottobre 2012.

Oltre ai poteri di vigilanza in senso stretto, alla BCE sono affidati all'Istituzione specifici poteri ispettivi, di indagine e la facoltà di richiedere informazioni¹²⁹, anche periodiche e a fini statistici, nonché l'esibizione di documenti e libri contabili, anche ottenendo spiegazioni scritti dall'ente, oltre alla possibilità, previa notifica, di eseguire ispezioni in loco - anche senza preavviso - nei locali commerciali degli enti e delle società individuate dal regolamento.

Infine non minor rilievo hanno i poteri autorizzatori e sanzionatori. Quanto ai primi, la BCE, attraverso gli stessi, e in via esclusiva per enti sottoposti alla sua vigilanza, consente l'esercizio dell'attività bancaria; prima dell'entrata in vigore del meccanismo unico di vigilanza il potere di rilascio e revoca dell'autorizzazione era posto in capo alle rispettive autorità nazionali. Attualmente, invece, il potere di concedere l'autorizzazione è esclusivo dell'autorità centrale, mentre la procedura è condivisa anche con le autorità nazionali; infatti la richiesta di autorizzazione dovrà essere comunque presentata nante l'autorità nazionale di vigilanza dello Stato membro in cui l'ente intende stabilire la sede legale, affinché la stessa valuti la sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla normativa interna e, in caso affermativo, predisponga un progetto di decisione da notificarsi sia alla BCE che alla società interessata: entro dieci giorni dalla ricezione della notifica la BCE ha facoltà di presentare obiezioni e, in assenza delle stesse, l'autorizzazione si considera rilasciata. Viceversa, qualora l'autorità nazionale non ritenesse soddisfatti i requisiti interni necessari per procedere al rilascio dell'autorizzazione, essa notificherà il provvedimento all'interessato - che potrà impugnarlo nante il giudice nazionale competente

¹²⁹ In particolare, ai sensi dell'art. 10 del regolamento 1024/2013 la BCE ha la facoltà di esigere informazioni da enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti, società di partecipazione finanziaria stabilite negli Stati membri partecipanti, società di partecipazione finanziaria mista stabilite negli Stati membri partecipanti, società di partecipazione mista stabilite negli Stati membri partecipanti, nonché persone che per tali enti e società lavorano o terzi a cui comunque con i suddetti enti e società hanno esternalizzato funzioni o attività.

- e lo comunicherà alla BCE che quindi non viene coinvolta nella procedura, concludendosi la stessa a livello nazionale. Mentre la procedura è dettata dal Regolamento 1024/2013, nel merito, le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione (così come quelle per la revoca della stessa) sono disciplinate dalle direttive bancarie (da ultimo la direttiva 2013/38¹³⁰ cd. CRD IV – *capital requirements directive* - che applica le regole di Basilea III).

Quanto ai poteri sanzionatori, si rileva che la BCE ha la facoltà sia di erogare sanzioni amministrative a carattere pecuniario “...*fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati...*”¹³¹, sia di stimolare l'intervento della Autorità nazionale di vigilanza all'erogazione di specifiche sanzioni, allorquando siano le stesse le titolare del potere sanzionatorio stesso. Chiaramente l'attribuzione dei sopra detti poteri sanzionatori risponde ad una *ratio* differente rispetto a quella che ha ispirato tutte le altre funzioni ed attribuzioni della BCE: se attraverso i poteri di vigilanza, autorizzatori, ispettivi e d'indagine vengono realizzati obiettivi di carattere preventivo e prudenziale, i poteri sanzionatori (esercitati sempre nel rispetto dei principi di efficacia e proporzionalità) – benché pensati per svolgere un ruolo dissuasivo e di deterrente - se e quando applicati, intervengono necessariamente in un momento successivo, in cui è già stata posta in essere una violazione delle decisioni di natura prudenziale imposte in precedenza dalla BCE¹³².

Come visto, appare chiaro che la realizzazione degli obiettivi del MVU esplicitati nel Considerando 5 del Regolamento quale “*preservare la stabilità finanziaria nell'Unione*” e “*garantire un controllo efficace e solido*”

¹³⁰ Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 , sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE , in G.U.U.E. del 27 giugno 2013, L 173/338

¹³¹ Art 18 paragrafo 1 del Regolamento 1024/2013.

¹³² LO SCHIAVO G., *Il Ruolo della BCE*, in CHITI M.P. e SANTORO V. (a cura di) *L'unione bancaria europea*, op.cit.

di un intero gruppo bancario e della sua salute complessiva” è demandata non solo all’agire della Banca Centrale, ma alla cooperazione tra quest’ultima e le Autorità nazionali. Infatti, sebbene alla Bce sia demandata la vigilanza sugli enti più significativi mentre alle autorità nazionali il controllo sugli enti meno significativi, esse collaborano per rendere efficace, efficiente ed uniforme la vigilanza degli enti bancari e creditizi su tutto il territorio dell’Unione¹³³. La cooperazione tra la Bce e le singole autorità nazionali può avvenire, secondo il Regolamento, con modalità differenti. Innanzitutto è prevista la cogestione di alcuni procedimenti: oltre alla procedura per il rilascio dell’autorizzazione all’accesso all’attività bancaria sopra descritta, ulteriore forma di cooperazione prevista dal MVU è quello contenuto nella disciplina dell’autorizzazione preventiva a determinate operazioni: è individuata la competenza delle autorità nazionali di decidere e prevedere l’imposizione agli istituti bancari la costituzione di riserve supplementari di capitale - in aggiunta ai fondi propri ordinari - in modo tale da assicurare la presenza di un capitale sufficiente a coprire eventuali perdite nelle fasi acute di crisi economica: tuttavia, per assicurare un pieno coordinamento a livello europeo, le autorità nazionali sono tenute a notificare alla Banca centrale europea l’intenzione di adottare la decisione almeno dieci giorni prima e la Banca centrale europea può sollevare, entro cinque giorni, un’obiezione che l’autorità interessata deve tenere in debito conto o addirittura, avocare a se la decisione.

Ulteriore modalità di cooperazione consiste nella comunicazione preventiva della BCE dell’intenzione di esercitare specifici poteri (come ad esempio per svolgere le ispezioni in loco) in modo da garantire alla stessa idonea assistenza da parte delle autorità nazionali, anche attraverso la messa a disposizione del proprio personale.

¹³³CLARICH M., *“I poteri di vigilanza della Banca centrale europea”*, op. cit.

Si evidenzia come parte della Dottrina abbia osservato che il sistema di collaborazione tra la BCE e le autorità nazionali presenti forti tratti di asimmetria¹³⁴, giungendo comunque poi alla conclusione che tale asimmetria costituisce l'unico modo per realizzare un sistema di vigilanza europeo composto da più livelli ma tra loro coordinati, in assenza della volontà di istituire una "autorità unica di vigilanza" (che avrebbe necessariamente richiesto la soppressione di tutti gli organi nazionali di vigilanza).

Quanto agli strumenti di tutela avverso le decisioni e i provvedimenti adottati dalla BCE nell'ambito del Regolamento 1024/2013, si evidenzia come sia possibile richiedere l'introduzione di una procedura interna e a carattere amministrativo, presentando istanza alla Commissione amministrativa del riesame. Benché l'esperimento del citato rimedio amministrativo non sia necessario all'introduzione della procedura giurisdizionale nanti la Corte di Giustizia dell'Unione europea, (differentemente dalla procedura interna avverso le decisioni dell'EBA, ove la procedura nanti le Commissioni di ricorso svolge la funzione di filtro preliminare alla domanda giurisdizionale) si ritiene che esso, stante la natura prettamente tecnica delle decisioni della BCE, e nei limiti della discrezionalità dell'ente, abbia lo scopo di fungere da verifica interna della bontà delle decisioni prese, nell'ambito della discrezionalità dell'ente¹³⁵.

Peraltro, in considerazione del fatto che le decisioni della BCE sono impugnabili nanti la Corte di Giustizia dell'Unione europea, si segnalano alcuni profili di criticità sul punto per come evidenziati da alcuni Autori¹³⁶

¹³⁴ FERRARINI G, CHIARELLA L., *Common Banking Supervision in the Eurozone: Strengths and Weaknesses*, in ECHI Law Working Paper n. 223/20013, ove gli Autori sottolineano come sia la stessa struttura gerarchica del MVU, con al vertice la Bce, a garantire la risoluzione dei problemi di coordinamento tra normative nazionali.

¹³⁵ TORCHIA L., *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'unione bancaria*, op.cit. p. 60.

¹³⁶ TORCHIA L., *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'unione bancaria*, op.cit. p. 61 p.

i quali affermano che non appare chiaramente individuabile il giudice competente a conoscere delle decisioni della BCE allorquando esse siano adottate dall'istituzione europea ma sulla base di una norma interna nazionale di recepimento di una direttiva europea.

2.2.2 Il meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism, SRM*): il Comitato unico di risoluzione e la creazione del fondo unico di risoluzione.

Tuttavia, se è vero che un sistema di vigilanza coordinato ed accentrato può riuscire a realizzare lo scopo di prevenire il dissesto degli istituti bancari, è altrettanto vero che l'Unione europea, ai fini del perseguimento di tutti gli obiettivi posti alla base del progetto dell'Unione Bancaria¹³⁷, per come elaborato già nel 2012 dalla Commissione, ha dovuto creare un sistema normativo che fornisse strumenti comuni per la risoluzione degli istituti bancari in crisi.

L'accentramento a livello europeo della risoluzione degli enti bancari transfrontalieri è avvenuto inizialmente con l'adozione della direttiva 2014/59/UE¹³⁸ - c.d. *Bank Recovery and Resolution Directive* o BRRD

¹³⁷Il Considerando 5 del Regolamento Ue 806/2014 che istituisce e disciplina il meccanismo di risoluzione unico così afferma relativamente agli scopi del MVU: “*Come primo passo verso un'unione bancaria, il meccanismo di vigilanza unico (SSM) istituito con regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio (1) deve assicurare che la politica dell'Unione in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi sia attuata con coerenza ed efficacia, che il Codice unico (Single Rulebook) sui servizi finanziari sia applicato in ugual modo agli enti creditizi degli Stati membri appartenenti alla zona euro e degli Stati membri non appartenenti alla zona euro che scelgono di partecipare all'SSM (gli Stati membri partecipanti) e che tali enti creditizi siano sottoposti a una vigilanza della più elevata qualità*”.

¹³⁸ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 , che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e

recepita nell'ordinamento italiano con i decreti legislativi 180 e 181 del 16 novembre 2015 - che ha imposto agli Stati membri dell'Unione europea l'adozione di una procedura *ah hoc* per la risoluzione degli istituti bancari in crisi, allo scopo di superare la frammentazione che derivava dalle diverse procedure adottate negli ordinamenti dei singoli Stati membri - tra loro disomogenee per procedura e tempistiche di realizzazione - nonché l'inadeguatezza delle stesse nella gestione e contenimento delle crisi che coinvolgevano grandi istituti bancari transfrontalieri.

Gli obiettivi perseguiti con l'adozione della direttiva erano la creazione di una procedura armonizzata di risoluzione, basata su strumenti e principi comuni (ad esempio attraverso la predisposizione da parte degli istituti bancari di piani di risanamento¹³⁹ la vendita dell'attività di impresa, la separazione delle attività, la creazione di un ente ponte e il bail – in).

Tuttavia l'armonizzazione procedurale non era da sola sufficiente a evitare la ricaduta sistemica degli effetti della crisi, in quanto, con la direttiva 2014/59 il potere decisionale sulla risoluzione dell'ente restava in capo al singolo Stato, con la conseguenza che, pur ispirate alla medesima procedura comune, in fase di attuazione si venivano a creare differenze applicative tali per cui poteva aumentare la sfiducia dei mercati. Non solo. In assenza di un'Autorità terza, centralizzata e sovranazionale incaricata della risoluzione, non venivano assolutamente superati i rischi e le problematiche che la gestione a livello nazionale della crisi aveva fino ad allora comportato: minimizzazione dell'impatto della crisi bancaria sull'economia interna del Paese, interventi statali mirati alla limitazione dei prestiti e dei trasferimenti infragruppo e all'imposizione di particolari

i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE L 1737190 del 12 giugno 2014.

¹³⁹ Ogni istituto bancario è tenuto alla predisposizione ed aggiornamento di un piano di risanamento della propria struttura finanziaria nel caso in cui la stessa subisca un importante decremento, unitamente all'individuazione delle circostanze che l'istituto stesso ritiene particolari "campanelli d'allarme" e le misure che ritiene di adottare nelle suddette situazioni al fine di evitare l'insorgere della crisi.

requisiti di liquidità di capitale più rigorosi per le filiazioni sul proprio territorio nazionale delle imprese madri a rischio dissesto (o comunque ad altre limitazioni che risultavano in contrasto con l'esercizio delle libertà fondamentali e con il principio della concorrenza tutelati da Trattato) erano le conseguenze di una procedura di intervento sulla crisi circoscritta a livello nazionale.

La frammentazione delle procedure è stata superata solo¹⁴⁰ - e comunque limitatamente ai paesi dell'area Euro – attraverso la creazione di meccanismo per la risoluzione degli enti bancari insolvibili: solamente superando la dimensione nazionale degli interventi, spostandoli a livello centrale è stato possibile eliminare (o comunque tentare di eliminare) la dannosa interconnessione tra banche e Stati e quindi il pericoloso intreccio che ormai si era venuto a creare tra le fragilità del sistema bancario e le problematiche legate alla solidità delle finanze pubbliche¹⁴¹. Al perseguimento di tale obiettivo è infatti demandato il secondo pilastro dell'Unione bancaria, ossia il meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism, SRM*), disciplinato dal regolamento UE 806/2014¹⁴².

Quanto alle finalità perseguite con l'introduzione del meccanismo, nel considerando 6 del Regolamento viene dichiarato che “... *la frammentazione del mercato interno è destinata a perdurare fintantoché le norme in materia di risoluzione, le prassi e gli approcci seguiti per la*

¹⁴⁰ CHITI M., *The new Banking Union. The passage from Banking Supervision to Banking Resolution*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2, 2014 Milano 2014 , pp. 607 ss.

¹⁴¹ Già la Risoluzione del parlamento del 20 novembre 2012 intitolata “*Verso un'autentica unione economica e monetaria*” affermava l'urgenza della necessità di interrompere “... *il circolo vizioso negativo tra emittenti sovrani, banche ed economia reale...*” in quanto “...*fondamentale per il corretto funzionamento dell'UEM...*”.

¹⁴² Regolamento Ue N. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2014 che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, in GUUE del 30 luglio 2014, L 225/1

ripartizione degli oneri manterranno una dimensione nazionale e fintantoché i fondi necessari per finanziare la risoluzione saranno reperiti e spesi a livello nazionale...”.

Il Regolamento - pienamente operativo dal 01 gennaio 2016 – ha previsto due momenti diversi per la propria entrata in vigore; la prima fase, demandata alla pianificazione delle risoluzioni e alla cooperazione tra e con le autorità nazionali, è entrata in vigore il 01 gennaio 2015; la seconda fase - che prevede invece l’applicazione delle procedure e degli strumenti di risoluzione -tra cui il bail in – è invece operativa dal 01 gennaio 2016.

Come sopra detto, anche il dettato normativo del Regolamento 806/2014 è rivolto unicamente ai Paesi dell’Area Euro, pur essendo espressamente previste idonee procedure per permettere ai Paesi che non adottano la moneta unica di aderire al regolamento.

Il meccanismo di risoluzione unico è composto da un’Autorità europea di risoluzione - il Comitato di risoluzione unico – e da un fondo unico di risoluzione¹⁴³.

Il fulcro del MRU è costituito dal Comitato di risoluzione unico¹⁴⁴, definito quale entità responsabile del funzionamento coerente ed efficace

¹⁴³ Secondo l’art. 1 del Regolamento 806/2014 utilizzo del Fondo “...è subordinato all’entrata in vigore di un accordo fra gli Stati membri partecipanti (Accordo) sul trasferimento dei contributi raccolti a livello nazionale al Fondo e sulla progressiva fusione dei diversi contributi raccolti a livello nazionale che dovranno essere assegnati ai comparti nazionali del Fondo”.

¹⁴⁴ Il Comitato di risoluzione unico è istituito dall’art 42 del Regolamento 806/2014 ed è un’Agenzia dell’Unione europea, e come tale, è dotata di personalità giuridica. Esso è composto da un presidente e da quattro membri a tempo pieno (quanto alla nomina, la Commissione, sentito il Comitato –tranne nel caso di prima nomina – invia al Parlamento una proposta per la nomina del Presidente e dei membri a tempo pieno. Dopo l’approvazione di tale proposta, il Consiglio procede alla nomina adottando una decisione a maggioranza qualificata) e un membro nominato da ciascuno Stato membro, in rappresentanza delle autorità nazionali di risoluzione. I componenti del Comitato durano in carica cinque anni. La Commissione e la BCE, poi, possono indicare un rappresentante ciascuno che partecipi alle riunioni del Comitato in qualità di osservatori e senza diritto di voto. Si riporta, per completezza della trattazione, come la Dottrina, prima della creazione ed istituzione del Comitato, abbia a lungo discusso su quale entità avrebbe dovuto essere investita dei poteri di risoluzione: si era pensato infatti tanto alla BCE quanto alla Commissione, poi entrambe scartate in ragione dell’evidente eccessivo accentramento di funzioni in capo alle suddette Istituzioni (oltre al potenziale conflitto che

del meccanismo stesso; esso, unitamente alla Commissione, al Consiglio e alle autorità nazionali di risoluzione, diviene titolare del potere di risoluzione degli enti bancari e creditizi centralizzato per gli Stati membri partecipanti.

Analogamente alla disciplina contenuta nel regolamento istitutivo del Meccanismo unico di Vigilanza poi, anche per il Meccanismo Unico di risoluzione è stata riproposta dal Legislatore europeo la suddivisione degli enti bancari in enti più rilevanti e meno rilevanti: il Comitato adotterà le decisioni di risoluzione per i primi, mentre, riguardo ai secondi, saranno le autorità nazionali di risoluzione ad esercitare i poteri di risoluzione, comunque nel rispetto delle direttive fornite dal Comitato.

La funzione principale del Comitato¹⁴⁵ consiste quindi, previa consultazione della BCE e delle autorità nazionali di risoluzione, innanzitutto nell'elaborazione e aggiornamento dei piani di risoluzione degli enti bancari e, successivamente, nell'adozione e sorveglianza di tutte le decisioni relative alla procedure di risoluzione¹⁴⁶.

Infatti è possibile distinguere tra misure preventive alla gestione della crisi e misure di gestione della crisi in senso stretto.

avrebbe potuto crearsi quanto agli interventi in vigilanza della prima e alle competenze in materia degli aiuti di Stato della seconda); per approfondire si veda DEL GATTO S., *Il Signle resolution mechanism. Quadro d'insieme*, in (a cura di) CHITI M.P. E SANTORO V., *L'unione bancaria Europea*, 2016, Pisa.

¹⁴⁵ Il Comitato opera in sessione plenaria e in sessione esecutiva. Quando è riunito in sessione esecutiva Il Comitato è composto dal presidente e dai quattro membri a tempo pieno e si riunisce ai sensi dell'art. 53 del Regolamento 806 "...ogni qualvolta è necessario...". In tale composizione il Comitato elabora e predispone tutte le decisioni che verranno adottate nella sessione plenaria. Il Comitato in sessione plenaria si riunisce almeno due volte l'anno ed è composto da tutti i membro del Comitato come previsti dall'art. 43 primo comma del Regolamento. Si veda nota 120 del presente lavoro.

¹⁴⁶ Il Regolamento 806/2014 non fornisce una definizione di "risoluzione"; in generale, per risoluzione, si deve intendere quella procedura a carattere amministrativo e non giurisdizionale di ristrutturazione dell'ente bancario che persegue lo scopo di tutelare la stabilità finanziaria attraverso la continuità delle attività dell'istituto bancario e senza per ciò gravare sui contribuenti. In tal senso si vedano STAGHELLINI L. *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA. VV. *Dal testo univo bancario all'unione bancaria: tecniche normative ed allocazione dei poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 75/2013, Roma, 2013.

Tra le prime, indicate in dottrina anche quali procedure di risoluzione della crisi in senso lato,¹⁴⁷ si ricomprendono l'adozione dei piani di risanamento da parte degli enti bancari stessi (per come disciplinati non dal Regolamento 806/2014 ma dagli artt. 5 e 6 della direttiva 59/2014/UE BRRD) all'elaborazione dei piani di risoluzione da parte del Comitato unico di risoluzione e dalla fase di "intervento precoce". Si deve subito osservare come, in questa fase di gestione della crisi, l'Unione europea abbia inteso dare particolare rilievo alla fase di prevenzione della crisi, in modo da garantire una gestione tempestiva e ordinata della crisi dell'istituto bancario, allo scopo primario di evitare l'aggravarsi della situazione dell'istituto stesso ma, anche e soprattutto, di evitare una gestione disordinata, inefficace ed ex – post della crisi, come accaduto in precedenza.

A differenza dei piani di risanamento – predisposti dai singoli istituti bancari - i piani di risoluzione solo elaborati da un'Autorità esterna all'istituto, ovvero dal Comitato unico di risoluzione. I piani di risoluzione devono essere ispirati al principio di proporzionalità e prevedere quindi diverse opzioni per l'adozione degli strumenti e per l'esercizio dei poteri di risoluzione, individuando le diverse misure e soluzioni applicabili¹⁴⁸ nel

¹⁴⁷ CHITI M. P., *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantes*. In BARUCCI E. E M. MESSORI (a cura di), *Towards the European banking Union*, Firenze 2014, 89 e ss.

¹⁴⁸ In virtù di quanto stabilito dall'Art. 2.9 del Regolamento 806/2014, " *Il piano di risoluzione per ciascuna entità include tutti gli elementi seguenti, laddove possibile e opportuno in forma quantificata: a) una sintesi degli elementi fondamentali del piano; b) una sintesi dei cambiamenti sostanziali intervenuti nell'ente dall'ultima predisposizione delle informazioni sulla risoluzione; c) la dimostrazione di come le funzioni essenziali e le linee di business principali possano essere separate dalle altre funzioni, sul piano giuridico ed economico, nella misura necessaria, in modo da garantire la continuità in caso di dissesto dell'ente; d) una stima dei tempi necessari per l'esecuzione di ciascun aspetto sostanziale del piano; e) una descrizione particolareggiata della valutazione della possibilità di risoluzione effettuata a norma dell'articolo 10; f) una descrizione delle misure necessarie, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 7, per affrontare o rimuovere gli impedimenti alla possibilità di risoluzione individuati a seguito della valutazione effettuata conformemente all'articolo 10; g) una descrizione delle procedure per determinare il valore e la commerciabilità delle funzioni essenziali, linee di business principali e attività dell'ente; h) una descrizione particolareggiata*

caso in cui un ente (o un gruppo) bancario debba essere risolto, tenendo conto di tutte le ipotesi possibili a cui l'ente in dissesto può ricorrere al fine di evitare la risoluzione (ad esempio richiedendo il sostegno offerto dalla BCE).

Nell'elaborare i piani di risoluzione, secondo quanto previsto dall'art. 10 del Regolamento, previa consultazione delle autorità nazionali di risoluzione e della BCE, il Comitato deve necessariamente fornire una valutazione sulla fattibilità della risoluzione dell'ente o del gruppo (la risoluzione può essere considerata fattibile allorquando essa non comporti conseguenze negative significative per la stabilità del sistema finanziario, anche a livello sistemico).

Qualora il Comitato dovesse ritenere sussistere impedimenti alla risoluzione dell'ente bancario, dovrà predisporre un relazione da notificarsi all'ente stesso e a tutte le autorità competenti. Entro quattro mesi dalla notifica della relazione, l'istituto bancario dovrà comunicare al Comitato come intende porre rimedio o rimuovere gli impedimenti alla risoluzione

dei dispositivi atti a garantire che le informazioni richieste ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2014/59/2014 siano aggiornate e a disposizione delle autorità di risoluzione in qualsiasi momento; i) una spiegazione delle modalità che permettono il finanziamento delle opzioni di risoluzione senza presupporre alcuno dei seguenti interventi: i) sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego del Fondo istituito ai sensi dell'articolo 67; ii) assistenza di liquidità di emergenza fornita da una banca centrale; o iii) assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard; j) una descrizione particolareggiata delle diverse strategie di risoluzione che si potrebbero applicare nei vari scenari possibili e le tempistiche applicabili; k) la descrizione delle interdipendenze critiche; l) una descrizione delle opzioni praticabili per mantenere l'accesso ai pagamenti, ai servizi di compensazione e ad altre infrastrutture e una valutazione della portabilità delle posizioni dei clienti; m) un'analisi dell'impatto del piano sui dipendenti dell'ente, compresa una stima dei costi associati e una descrizione delle procedure di consultazione del personale previste durante il processo di risoluzione, tenendo conto, se del caso, dei sistemi nazionali di dialogo con le parti sociali; n) un piano di comunicazione con i media e con il pubblico; o) il requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili ai sensi dell'articolo 12 e una scadenza per il raggiungimento di tale livello, ove d'applicazione; p) ove d'applicazione, il requisito minimo di fondi propri e di strumenti di bail-in contrattuale ai sensi dell'articolo 12, e una scadenza per il raggiungimento di tale livello; q) una descrizione delle operazioni e dei sistemi essenziali per assicurare la continuità del funzionamento dei processi operativi dell'ente; r) ove applicabile, qualsiasi parere espresso dall'ente in merito al piano di risoluzione”.

per come rilevati nella relazione; il Comitato comunicherà le decisioni dell'impresa alla autorità competenti e, previa consultazione con le stesse, ne valuterà l'efficacia. Se le misure proposte dall'ente o dal gruppo bancario non dovessero essere considerate idonee a rimuovere o eliminare gli ostacoli alla risoluzione, il Comitato adotterà una decisione ove indicherà quali tra le misure comunicate dall'istituto bancario non riducono efficacemente o comunque non rimuovono gli impedimenti alla possibilità di risoluzione e contestualmente fornirà quindi istruzioni alle autorità nazionali di risoluzione competenti di imporre all'ente di adottare una delle misure previste all'art. 10 paragrafo 11¹⁴⁹.

Qualora l'adozione del piano di risoluzione non dovesse essere fattibile e sostenibile, il Comitato potrà¹⁵⁰ decidere di procedere con la adozione della terza misura preventiva di gestione della crisi, la c.d. fase di "intervento precoce"¹⁵¹.

¹⁴⁹ Le misure elencate nell'art. 10 paragrafo 11 del regolamento 806/2014 sono le seguenti: "...a) richiedere all'entità di riesaminare eventuali accordi di finanziamento intragruppo o valutarne l'assenza o di elaborare contratti di servizio (infragruppo o con terzi) per la prestazione di funzioni essenziali; b) richiedere all'entità di limitare le esposizioni massime, singole e aggregate; c) imporre obblighi di informativa specifici o periodici aggiuntivi, pertinenti ai fini della risoluzione; d) richiedere all'entità di disinvestire attività specifiche; e) richiedere all'entità di limitare o sospendere attività specifiche esistenti o proposte; f) limitare o impedire lo sviluppo di linee di business o la vendita di prodotti nuovi o esistenti; g) imporre modifiche alle strutture giuridiche o operative dell'entità o di entità del gruppo, direttamente o indirettamente sotto il loro controllo, in modo da ridurre la complessità, affinché le funzioni essenziali possano essere separate da altre funzioni, sul piano giuridico ed operativo, applicando gli strumenti di risoluzione; h) imporre all'entità di costituire una società di partecipazione finanziaria madre in uno Stato membro o una società di partecipazione finanziaria madre nell'Unione; i) imporre all'entità di emettere passività ammissibili per ottemperare ai requisiti di cui all'articolo 12; j) imporre all'entità di adottare altre misure per soddisfare i requisiti di cui all'articolo 12, in particolare di tentare di rinegoziare le passività ammissibili e gli strumenti aggiuntivi di classe 1 o strumenti di classe 2 emessi, nella prospettiva di assicurare che qualsiasi decisione del Comitato di svalutare o convertire dette passività o detti strumenti sia attuata in conformità dell'ordinamento giuridico che disciplina tali passività o strumenti...".

¹⁵⁰ Il ricorso alla procedura di intervento precoce non è individuato come obbligatorio, così come non lo sono tutte le ipotesi di intervento precoce, essendo facoltà del Comitato ricorrervi, ben potendo lo stesso, ritenendolo necessario intervenire sulla situazione dell'ente direttamente attraverso l'avvio del procedimento di risoluzione.

¹⁵¹ Secondo quanto previsto dai considerando 52 e 53 del regolamento "(52) L'SRM si dovrebbe basare sui quadri giuridici delineati dal regolamento (UE) n. 1024/2013 e dalla

Si evidenzia come in Dottrina la fase di intervento precoce sia stata definita come il vero “*anello di congiunzione tra la vigilanza e la risoluzione*”¹⁵²: invero, il Comitato, di concerto con la Bce, può in questa fase – attivata quando un ente stia attraversando un momento di difficoltà senza tuttavia che siano soddisfatti i requisiti per procedere alla risoluzione – adottare le misure che ritiene opportune per la gestione della crisi.

Il Comitato potrà, ad esempio, richiedere la modifica o l’aggiornamento dei piani di risanamento in conformità con le proprie indicazioni qualora li ritenga non più idonei a garantire la stabilità finanziaria dell’ente o, anche, richiedere la rimozione di uno o più membri del consiglio di amministrazione, fino anche a suggerire variazioni nei piani e nelle strategie aziendali.

Quanto alla procedura di risoluzione in senso stretto, ai sensi dell’art 14 del Regolamento 806/2014 essa viene attivata e gestita dal Comitato unico di risoluzione al fine della realizzazione dei seguenti obiettivi:

- garantire la continuità delle funzioni essenziali;

direttiva 2014/59/UE. Il Comitato dovrebbe quindi essere abilitato a intervenire in una fase precoce in caso di deterioramento della situazione finanziaria o della solvibilità di un'entità. Le informazioni che il Comitato riceve in tale fase dalle autorità nazionali di risoluzione o dalla BCE gli servono per poter determinare le azioni da avviare per predisporre la risoluzione dell'entità. (53) Per assicurare la rapidità dell'azione di risoluzione allorquando ne emerge la necessità, è opportuno che il Comitato sorvegli attentamente, in cooperazione con la BCE o con la pertinente autorità nazionale competente, la situazione delle entità interessate e ne controlli la conformità alle misure di intervento precoce adottate nei loro confronti. Nel determinare se un intervento del settore privato è suscettibile di prevenire, in un lasso di tempo ragionevole, il dissesto di un'entità, l'autorità appropriata dovrebbe tener conto dell'efficacia delle misure d'intervento precoce intraprese durante un periodo fissato dall'autorità competente”. Ai fini di permettere il perseguimento e la realizzazione di tali obiettivi, è previsto dall’art 13 del Regolamento 806/ 2014 che La BCE o le autorità nazionali competenti informino il Comitato di qualsiasi misura che esse impongono ad un ente o gruppo di adottare, o che adottano esse stesse a norma dell'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1024/2013, dell'articolo 27, paragrafo 1, o dell'articolo 28 o 29 della direttiva 2014/59/UE o dell'articolo 104 della direttiva 2013/36/UE. Il Comitato, a sua volta, informerà la Commissione in merito alla ricezione delle suddette informazioni

¹⁵² Chiti M. P., *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantes*.op.cit.

- evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato;

- salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario;

- tutelare i depositanti disciplinati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori disciplinati dalla direttiva 97/9/CE;

- tutelare i fondi e le attività dei clienti;

Ogni procedura di risoluzione predisposta ed avviata dal Comitato deve essere dallo stesso elaborata cercando di contenere al minimo i costi della risoluzione e nel rispetto dei seguenti principi generali:

“a) gli azionisti dell'ente soggetto a risoluzione sostengono per primi le perdite;

b) i creditori dell'ente soggetto a risoluzione sostengono le perdite dopo gli azionisti, secondo l'ordine di priorità dei loro crediti a norma dell'articolo 17, salvo espresse disposizioni contrarie del presente regolamento;

c) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione sono sostituiti, salvo casi in cui il mantenimento della totalità o di parte dell'organo di amministrazione e dell'alta dirigenza, a seconda dei casi, sia considerato necessario per conseguire gli obiettivi della risoluzione;

d) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione forniscono tutta l'assistenza necessaria per conseguire gli obiettivi della risoluzione;

e) le persone fisiche e giuridiche sono tenute a rispondere, conformemente al diritto nazionale, a norma del diritto civile o penale, delle loro responsabilità per il dissesto dell'ente soggetto a risoluzione;

f) salvo disposizione contraria del presente regolamento, i creditori di una stessa classe ricevono pari trattamento;

g) nessun creditore sostiene perdite più ingenti di quelle che avrebbe sostenuto se l'entità di cui all'articolo 2 fosse stata liquidata con procedura ordinaria di insolvenza conformemente alle salvaguardie previste dall'articolo 29;

h) i depositi protetti sono pienamente salvaguardati; e

i) l'azione di risoluzione è adottata conformemente alle salvaguardie di cui al presente regolamento”.

La disciplina concreta dell'azione di risoluzione in senso stretto è contenuta nell'art. 18 del Regolamento in commento, dove è previsto che il Comitato possa procedere poi alla predisposizione del programma di risoluzione solo qualora siano soddisfatte cumulativamente le seguenti condizioni: 1) l'ente bancario si trova in una situazione di dissesto¹⁵³ (o

¹⁵³ Una entità, secondo quanto previsto dal Regolamento stesso, è considerato in dissesto o a rischio di dissesto in una o più delle situazioni seguenti:

“a) l'entità viola, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro violerà, i requisiti per il prosieguo dell'autorizzazione in modo tale da giustificare la revoca dell'autorizzazione da parte della BCE, compreso il fatto — ma non solo — che ha subito o rischia di subire perdite tali da privarla dell'intero patrimonio o di un importo significativo dell'intero patrimonio;

b) le attività dell'entità sono, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro saranno, inferiori alle passività;

c) l'entità non è, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro non sarà, in grado di pagare i propri debiti o altre passività in scadenza;

d) l'entità necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario ad esclusione dei casi in cui, per rimediare a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico straordinario si concretizza in una delle forme seguenti:

i) una garanzia dello Stato a sostegno degli strumenti di liquidità forniti da banche centrali alle condizioni da esse applicate;

ii) una garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione; o

iii) un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'entità, qualora nel momento in cui viene concesso il sostegno pubblico non si verificano né le circostanze di cui al presente paragrafo, lettere a), b) e c), né le circostanze di cui all'articolo 21, paragrafo 1”.

Per quanto qui di interesse, per “sostegno finanziario pubblico straordinario” ai sensi del Regolamento 806/2014 devono intendersi gli: aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE o “qualsiasi altro sostegno finanziario pubblico a livello sovranazionale che, se erogato a livello nazionale, configurerebbe un aiuto di stato, forniti per mantenere o ripristinare la sostenibilità economica, la liquidità o la solvibilità di ente o gruppo bancario”. Il Considerando 57 del Regolamento 806/2014 precisa inoltre che . “La mera circostanza che l'entità necessiti dello strumento di sostegno di emergenza alla liquidità fornito da una banca

comunque prossimo al dissesto), 2) quando – valutata la situazione in concreto - non sia ragionevolmente possibile, ricorrere a misure alternative (tra cui ad esempio l'intervento del settore privato o la svalutazione o conversione degli strumenti di capitale) oppure 3) l'intervento sia necessario per ragioni di ordine pubblico.

Secondo quanto previsto dall'art. 18 paragrafo 5 del Regolamento 806/2014, l'azione di risoluzione è considerata nell'interesse pubblico quando essa “...è necessaria al conseguimento di uno o più obiettivi della risoluzione di cui all'articolo 14 ed è ad essi proporzionata e se la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non consentirebbe di realizzare tali obiettivi nella stessa misura”.

Qualora siano soddisfatte tutte le condizioni sopra dette, il Comitato adotterà il programma di risoluzione a cui sottoporrà l'ente bancario, individuando gli strumenti di risoluzione che riterrà più opportuni, anche

centrale non dovrebbe costituire di per sé prova sufficiente del fatto che essa non è, o in un prossimo futuro non è probabile che sia, in grado di pagare le obbligazioni in scadenza. Se tale strumento fosse garantito da uno Stato, un'entità che vi accede sarebbe soggetta alle norme che disciplinano gli aiuti di Stato. Per preservare la stabilità finanziaria, specialmente in caso di carenza sistemica di liquidità, è opportuno che la prestazione di garanzie statali su strumenti di liquidità forniti da banche centrali o di garanzie statali sulle passività di nuova emissione per rimediare a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro non facciano scattare la procedura di risoluzione quando siano soddisfatte determinate condizioni. È opportuno, in particolare, che le misure di garanzia dello Stato ottengano l'approvazione a titolo di aiuti di Stato e non facciano parte di un pacchetto di aiuti più ampio, e che il ricorso alle misure di garanzia sia rigorosamente limitato nel tempo. È opportuno che le garanzie degli Stati membri sugli utili azionari siano vietate.

Quando fornisce una garanzia, uno Stato membro dovrebbe assicurare che essa sia sufficientemente remunerata dall'entità. Inoltre, la fornitura del sostegno finanziario pubblico straordinario non dovrebbe far scattare la procedura di risoluzione quando, a titolo di misura cautelare, uno Stato membro rileva una quota di partecipazione azionaria di un'entità, anche di proprietà pubblica, che soddisfa i suoi requisiti patrimoniali. Ciò può verificarsi, ad esempio, quando un'entità deve raccogliere nuovo capitale a causa dell'esito di prove di stress basate su determinati scenari o di un esercizio equivalente svolto da autorità macroprudenziali che comprenda il requisito di preservare la stabilità finanziaria in un contesto di crisi sistemica, ma l'entità non è in grado di raccogliere capitale sui mercati privati. Un'entità non dovrebbe essere considerata in dissesto o a rischio di dissesto per il semplice fatto di aver ricevuto sostegno finanziario pubblico straordinario prima dell'entrata in vigore del presente regolamento. Infine, l'accesso a strumenti di liquidità, compreso il sostegno di emergenza alla liquidità da parte di banche centrali, può costituire un aiuto di Stato ai sensi della disciplina degli aiuti di Stato dell'Unione”.

eventualmente escludendo l'applicazione del principio del bail – in e disponendo il conseguente ricorso al Fondo.

Se tuttavia la decisione di procedere alla risoluzione è affidata al Comitato, essa, per poter diventare esecutiva, necessita dell'approvazione da parte della Commissione a cui sono attribuiti poteri molto invasivi, estesi anche al merito della scelta del Comitato di procedere alla risoluzione, ad eccezione del caso in cui non ritenga la procedura di risoluzione adottata in conformità con l'interesse pubblico. In tale ipotesi infatti – come nel caso in cui si intenda contestare in modo significativo l'importo del Fondo - infatti, la Commissione è tenuta a provocare una decisione del Consiglio sul punto, inoltrando allo stesso la proposta del Comitato unico di risoluzione entro dodici ore dalla ricezione. Sulla corrispondenza all'interesse pubblico della risoluzione il Consiglio è titolare di un vero e proprio potere di veto: infatti, qualora non ritenesse soddisfatto il suddetto criterio, il piano di risoluzione proposto dal Comitato non verrà adottato e alla risoluzione si procederà sulla base delle norme nazionali¹⁵⁴.

Il programma di risoluzione si ritiene adottato in caso di approvazione espressa da parte della Commissione (o del Consiglio se coinvolto) o nel caso in cui essa sia rimasta inerte per ventiquattro ore dalla trasmissione del programma di risoluzione. In caso di osservazioni e correzioni da parte della Commissione (ed, eventualmente, del Consiglio) il Comitato è tenuto alla modifica del programma di risoluzione in conformità alle indicazioni ricevute.

Se la fase di impulso e predisposizione del piano sopra descritta è gestita in via accentrata direttamente dal Comitato, l'attuazione in concreto è invece decentrata, in quanto rimessa alla competenza delle Autorità nazionali di risoluzione, benché esse siano vincolate alle direttive impartite dal Comitato e tenute a fornire costantemente informazioni sullo stato della

¹⁵⁴ Si veda sul punto l'art. 18 del Regolamento 806/2014.

procedure di risoluzione e fermo restando che, in caso di inadempimento o disapplicazione di una decisione del Comitato da parte dell'autorità nazionale di risoluzione, il primo ha la facoltà di sostituirsi a queste ultime nella gestione ed applicazione diretta dell'azione di risoluzione¹⁵⁵.

Il Comitato poi è tenuto ad inviare una relazione annuale sullo svolgimento dei compiti ad esso attribuiti al Parlamento europeo, ai parlamenti nazionali degli Stati membri partecipanti, al Consiglio, alla Commissione e alla Corte dei Conti europea e risponde per iscritto ai quesiti che possono essere formulati al Parlamento europeo, dal Consiglio e anche dai Parlamenti nazionali.¹⁵⁶

Quanto alla tutela predisposta dal Regolamento avverso le decisioni del Comitato, è possibile individuare sia rimedi giurisdizionali che amministrativi. Tra i secondi vi è ricompresa la facoltà, per le persone fisiche o giuridiche e per le autorità nazionali di risoluzione, la facoltà di ricorrere alla Commissione ricorsi – istituita dall'art. 85 del Regolamento – per decidere avverso specifiche decisioni del Comitato¹⁵⁷, che li riguardino direttamente ed individualmente. Come per i ricorsi interni avverso le decisioni dell'EBA, e differentemente da quanto invece disposto avverso i ricorsi nell'abito del MVU, il rimedio amministrativo interno costituisce una condizione preliminare per poter presentare ricorso giurisdizionale. Particolarità delle decisioni della Commissione ricorsi nell'ambito del Meccanismo di risoluzione è la vincolatività delle stesse per il Comitato:

¹⁵⁵ Si veda sul punto l'art. 29, comma secondo del Regolamento 806/2014.

¹⁵⁶ Quanto al ruolo dei Parlamenti nazionali, l'art 46 del Regolamento, al paragrafo terzo prevede anche che “...*Il parlamento nazionale di uno Stato membro partecipante può invitare il presidente a partecipare a uno scambio di opinioni in relazione alla risoluzione delle entità di cui all'articolo 2 in detto Stato membro, insieme con un rappresentante dell'autorità nazionale di risoluzione. Il presidente è obbligato a seguire tale invito...*”.

¹⁵⁷ Art. 85, paragrafo tre del Regolamento così prescrive: “...*Qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le autorità di risoluzione, può proporre ricorso contro una decisione del Comitato di cui all'articolo 10, paragrafo 10, all'articolo 11, all'articolo 12, paragrafo 1, agli articoli da 38 a 41, all'articolo 65, paragrafo 3, all'articolo 71 e all'articolo 90, paragrafo 3, avente come destinatario tale persona o che la riguarda direttamente e individualmente...*”

infatti, qualora la Commissione dovesse accogliere il ricorso, il Comitato si dovrà nuovamente pronunciare in conformità alla decisione.

Come detto, l'agire del Comitato nell'ambito del meccanismo di risoluzione è supportato dal Fondo unico di risoluzione per come definito dall'art. 67 del Regolamento 806/2014: esso è un fondo istituito a livello sovranazionale, di proprietà del Comitato e da esso gestito.

La costituzione del fondo è essenziale per la realizzazione degli obiettivi (forse dell'obiettivo principale) dell'Unione bancaria stessa, ovvero sia impedire che gli enti bancari in difficoltà gravino e dipendano dai bilanci pubblici nazionali. Va sottolineato che l'utilizzo delle risorse del fondo da parte del Comitato può avvenire solo qualora il ricorso agli altri strumenti di risoluzione (tra cui il bail – in) non sia adeguato o sufficiente.

Le risorse finanziarie per la costituzione del fondo proverranno direttamente dal sistema bancario stesso – raccolti inizialmente a livello nazionale e poi trasferiti nel fondo - e, in otto anni, il fondo avrà risorse pari all'1% delle somme depositate in tutti gli istituti bancari autorizzati all'interno dell'Unione europea per un valore stimato pari a circa 55 miliardi di Euro): le modalità di trasferimento e messa a disposizione delle risorse non sono contenute direttamente nel Regolamento, ma in un separato accordo intergovernativo tra gli Stati membri che aderiscono all'Unione bancaria.

Come sopra detto, il ricorso al fondo unico di risoluzione sarà ipotesi residuale rispetto al bail - in e agli altri strumenti di risoluzione, nel rispetto del principio per cui il costo del risanamento del dissesto degli istituti bancari non deve (più) gravare sui contribuenti.

2.2.3 Il sistema europeo di assicurazione dei depositi (*European Deposit Insurance Scheme - EDIS*).

All'interno dell'ordinamento europeo era prevista l'operatività di un sistema di tutela dei depositi bancari attraverso il sostegno di un fondo anche prima della crisi finanziaria del 2008¹⁵⁸; ugualmente, anche nell'ordinamento interno italiano operava il Fondo interbancario di Tutela dei depositi (FITD) fin già nel 1987 a cui gli istituti di credito potevano aderire su base volontaria. Dal 1996 è invece obbligatorio per un ente bancario aderire e contribuire al FITD.

La finalità che i fondi di tutela dei depositi perseguono è quella di tutelare i depositanti, ponendoli al riparo dalla perdita del capitale., intervenendo – con molteplici modalità - in caso di insolvenza di un ente bancario.

Ma come per la vigilanza e la risoluzione degli enti bancari, anche per l'istituzione, contribuzione, finanziamento e gestione dei fondi interbancari, la crisi del 2008 e il suo evolversi hanno reso necessario l'intervento dell'Unione europea, la quale ha inteso, con la direttiva 2014/49¹⁵⁹ cosiddetta “direttiva DGSG”, armonizzare la normativa dei singoli Stati membri.

L'unione europea, in materia di sistemi di garanzia dei depositi ha proceduto – dal punto di vista normativo – in modo analogo a quanto fatto in materia di risoluzione degli enti bancari: In prima battuta, infatti, sono state armonizzate le procedure nazionali attraverso una direttiva, al fine di eliminare le criticità e l'instabilità dei mercati derivanti dalla disomogeneità delle procedure, tanto di risoluzione quanto di intervento dei fondi di garanzia. Successivamente le istituzioni, con il diverso strumento del regolamento intendono intervenire (e per i primi due pilastri dell'unione

¹⁵⁸ Direttiva 94/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (GU del 31 maggio .1994L 135)

¹⁵⁹ Direttiva 2014/49/UE Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 16 aprile 2014 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (DSGS) in G.U.U.E del 12 giugno 2014, L 173/149

bancaria sono già intervenute) a livello regolamentare per accentrare in sede europea le gestione degli strumenti elaborati. Così si procederà anche per la tutela dei depositi, essendo intenzione dell'Unione creare un Sistema europeo di garanzia dei depositi¹⁶⁰ o EDIS.

Tale strumento, il cui ambito d'applicazione dovrebbe coincidere con quello del meccanismo unico di vigilanza, sarà inteso e realizzato come un sistema di riassicurazione a livello europeo per i regimi nazionali di garanzia dei depositi, i quali risultano esposti al rischio di gravi turbolenze interne allo Stato di appartenenza le quali potrebbero compromettere il sistema di funzionamento dei fondi stessi. Esso sarà finanziato solo da contributi provenienti dal settore privato versati da tutte le banche partecipanti negli Stati membri e concepito in modo tale da prevenire l'azzardo morale.

Attualmente l'EDIS rimane soltanto un progetto contenuto nella Comunicazione della Commissione del 24 novembre 2015¹⁶¹ e nella proposta di regolamento della Commissione del 25 novembre 2015¹⁶² che dovrà essere realizzato in tre fasi fino al completamento previsto nel 2024.

Tuttavia, se il terzo pilastro dell'Unione bancaria ancora non appare essere stato realizzato, come sopra detto, con la direttiva 2014/49 ne sono state gettate le basi; la direttiva infatti uniforma, in tutto il territorio dell'Unione, diversi aspetti dei fondi di garanzia, tra cui le modalità di

¹⁶⁰ Si richiama sul punto la "relazione dei cinque presidenti", del 22 giugno 2015, dal titolo "*Completare l'Unione economica e monetaria*" per come predisposta dal Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker, dal Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, dal Presidente dell'Eurogruppo, Jeroen Dijsselbloem, dal Presidente della Banca centrale europea, Mario Draghi, e dal Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz, consultabile al seguente indirizzo internet https://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_it.pdf

¹⁶¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, "Verso il completamento dell'Unione bancaria" (COM(2015)587)

¹⁶² Proposta di regolamento della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 25 novembre 2015, di riforma del Regolamento 806/2014 e istitutiva del sistema europeo di garanzia dei depositi, COM 586(2015).

finanziamento dei fondi, l'ammontare dei depositi protetti (individuando la soglia in 100.000 Euro) e i termini entro i quali i suddetti rimborsi devono avvenire.

Tuttavia alcuni Autori¹⁶³ hanno mosso osservazioni critiche all'attuale sistema armonizzato di gestione dei fondi di garanzia, ritenendolo, in una lettura complessiva con le altre norme europee (o meglio, per come interpretato ed applicato dalla Commissione nell'ambito di una lettura complessiva delle altre norme europee) eccessivamente restrittivo. È stato infatti osservato come, in occasione della soluzione delle crisi di Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti, Cassa di Risparmio di Ferrara, la Commissione si sia mostrata eccessivamente ostile all'intervento del fondo.

A fronte delle difficoltà degli istituti bancari, inizialmente e quindi in una fase preliminare all'avvio della procedura di risoluzione, l'Italia aveva presentato alla Commissione un piano di intervento preventivo della gestione della crisi dei suddetti istituti bancari; gli interventi in particolare si sarebbero concretizzati nell'acquisizione da parte del Fondo di una partecipazione di controllo nelle banche in crisi. Tale modalità di intervento, già applicata in passato, avrebbe dovuto essere - in linea di principio - considerata conforme alla disciplina contenuta nella Direttiva BRRD e di ispirazione del Regolamento 806/2014 che intende privilegiare gli interventi di gestione della crisi operati ex ante in via preventiva, anche allo scopo di evitare l'introduzione di una procedura di risoluzione. La Commissione, tuttavia, con una nota congiunta dei Commissari Hill e Vestager ha comunicato di non poter considerare legittimo l'intervento del Fondo di garanzia quando esso sia disposto in via preventiva attraverso il sostegno all'acquisizione di attività e passività degli istituti bancari. La motivazione del diniego è stata fondata sul fatto che l'intervento in garanzia del fondo

¹⁶³ MACCARONE S., *I sistemi di garanzia dei depositi nel contesto regolamentare europeo*, in CHITI M.P E SANTORO V. (a cura di) *l'Unione bancaria europea*, 2016 Pisa.

per l'operazione di ricapitalizzazione della banca era da considerarsi un aiuto di Stato e l'erogazione dello stesso è da considerarsi condizione da sola sufficiente per l'avvio di una procedura di risoluzione o -se la prima non è fattibile – di liquidazione. Quindi, per la Commissione i fondi di garanzia obbligatori, benché finanziati con contributi privati, sono da considerarsi sotto il controllo dello Stato e pertanto il loro intervento – così come l'intervento diretto dello Stato attraverso capitale pubblico- può essere considerato come legittimo e compatibile con le norme del diritto dell'Unione europea solo se disposto all'interno delle procedure di risoluzione.¹⁶⁴

Significativa riguardo all'approccio della Commissione in materia di aiuti di Stato e ricorso al fondo di garanzia è la decisione resa nel caso relativo alle somme erogate dal Fondo interbancario in favore della Cassa di Risparmio di Teramo (nel prosieguo, *Banca Tercas*¹⁶⁵). L'istituto, una banca locale abruzzese con azionista di maggioranza la Fondazione Tercas, aveva mostrato a seguito di un'ispezione della Banca di Italia una situazione di squilibrio tra attività e passività. Pertanto la Banca Tercas veniva posta in

¹⁶⁴ Peraltro l'intervento preventivo proposto dall'Italia e rigettato dalla Commissione non è stato comunque reso possibile dall'evolversi della situazione concreta, in quanto la crisi dei quattro istituti si è deteriorata al punto tale che si è reso necessario dare l'avvio alla procedura di risoluzione vera e propria, realizzata attraverso la separazione degli istituti in good bank e bad bank, concentrando nella seconda i prestiti in sofferenza che residuano una volta fatte assorbire le perdite dalle azioni e dalle obbligazioni subordinate (burden sharing) e, per la parte eccedente, da un apporto di capitale erogato dal Fondo di Risoluzione. In tale piano di risoluzione non viene coinvolto lo Stato italiano, non essendo mai previsto l'apporto di capitale pubblico nel salvataggio dell'istituto bancario. Così ha dichiarato infatti il Commissario Versagen in occasione della presentazione del piano di risoluzione sopra descritto: "...Le decisioni della Commissione consentono l'uscita ordinata delle banche, riducendo al minimo l'uso dei fondi pubblici e le distorsioni della concorrenza derivanti dalle misure. È cruciale che siano azionisti e creditori subordinati a farsi carico dei costi e delle perdite dei fallimenti bancari piuttosto che i contribuenti. Accolgo inoltre la decisione dell'Italia di usare gli strumenti di risoluzione bancaria per la prima volta in Italia, in modo di far fronte alla situazione di queste banche dissestate preservando la stabilità finanziaria....". Si veda il comunicato Stampa dell'Unione europea al seguente indirizzo internet http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6139_it.htm

¹⁶⁵ Aiuto di Stato numero SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) Sostegno dello Stato a Banca Tercas – Italia Bruxelles, 27.02.2015 C(2015) 1404 final disponibile all'indirizzo internet http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/257219/257219_1639538_17_2.pdf

amministrazione straordinaria e nominato un commissario liquidatore incaricato di risolvere le problematiche emerse.

il Commissario straordinario, dopo aver scartato la soluzione di ricapitalizzazione dell'ente attraverso i contributi degli azionisti, prendeva contatti con la Cassa di Risparmio di Bari in quanto ente interessato all'acquisto di Banca Tercas. Il 25 ottobre 2013 il Commissario straordinario richiedeva l'intervento del Fondo interbancario di tutela dei depositi, istando affinché lo stesso provvedesse all'erogazione di circa trecento milioni di Euro a copertura delle passività, oltre all'impegno ad acquistare attività deteriorate fino a un determinato valore. Il Fondo, quindi chiedeva alla Banca d'Italia l'autorizzazione a procedere all'erogazione della somma che (dopo ulteriori verifiche e una reiterazione dell'istanza) veniva effettivamente erogata nel mese di luglio 2014¹⁶⁶.

La Commissione avviava contro l'Italia il procedimento ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, ritenendo incompatibile l'erogazione della somma a Banca Tercas con le norme del Trattato. In particolare, secondo quanto rilevato dalla Commissione, il Fondo interbancario di Tutela dei depositi, benché finanziato con risorse private, opera su mandato dell'Autorità pubblica e le somme del Fondo sono soggette al pubblico controllo. A sostegno della propria posizione la Repubblica italiana ha richiamato la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Doux Élevag*¹⁶⁷ e dove la Corte ha stabilito che “...se la decisione in merito a una misura è presa da un'organizzazione nel contesto di obiettivi determinati e perseguiti

¹⁶⁶ Le misure effettivamente erogate consistono in) un contributo a fondo perduto di 265 milioni di EUR, a copertura del deficit patrimoniale di Tercas; 2) una garanzia di 35 milioni di EUR (per tre anni) a copertura del rischio di credito associato a determinate esposizioni di Tercas verso [...]*; 3) una garanzia di 30 milioni di EUR a copertura parziale dei possibili costi e delle possibili perdite supplementari (di 60 milioni di EUR) associati al trattamento fiscale del contributo a fondo perduto di 265 milioni di EUR.

¹⁶⁷ Sentenza della Corte di Giustizia del 30 maggio 2013, nella causa C-677/11, *Doux Élevage SNC e Coopérative agricole UKL-ARREE contro Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité e de l'Aménagement du territoire et Comité interprofessionnel de la dinde française* (CIDEF), C:2013:348

dalla stessa e sottratti alla disponibilità delle autorità statali, e se la misura in sé implica risorse proprie di tale organizzazione, la misura non rappresenta un aiuto di Stato anche nel caso in cui l'autorità pubblica abbia il potere esercitare un controllo di regolarità e di legittimità della misura...”¹⁶⁸.

Secondo la Commissione invero, il caso *Doux Élevage* non può essere ritenuto pertinente con la fattispecie emersa nel caso di Banca Tercas: benché entrambe le fattispecie abbiano ad oggetto organizzazioni che raccolgono direttamente contributi obbligatori tra le imprese consorziate (e la cui obbligatorietà discende da una legge dello Stato) provvedendo poi ad erogarli in caso difficoltà delle stesse, nel caso *Doux Élevage*, secondo la Corte di Giustizia, l'organizzazione coinvolta aveva stabilito autonomamente i propri obiettivi (residuando in capo allo Stato compiti di controllo sulla validità e la legittimità dei contributi da parte dell'organizzazione) e che, a differenza che nel caso Tercas, la natura obbligatoria dei contributi non era subordinata “*al perseguimento di obiettivi politici concreti, fissati e definiti dalle pubbliche autorità*”¹⁶⁹.

La Commissione quindi, afferma che per giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia le risorse che rimangono sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità pubbliche, costituiscono risorse statali¹⁷⁰ e che, nel caso concreto, il Fondo interbancario non ha operato quale “operatore privato in una economia di mercato”¹⁷¹, avendo

¹⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza *Doux Élevage*, cit. punti 36-41.

¹⁶⁹ Corte di giustizia, sentenza *Doux Élevage*, cit. , punto 39.

¹⁷⁰ Corte di Giustizia, sentenza del Causa C-83/98 P, *Francia/Ladbroke Racing e Commissione* C:2000:248.; punto 50; e Corte di Giustizia, sentenza del Causa C-482/99, *Francia/Commissione (“Stardust Marine”)*, C:2002:294, punto 37.

¹⁷¹ Si rimanda a quanto detto in materia di aiuti di stato nel Capitolo I del presente lavoro.

provveduto all'erogazione di una contributo a fondo perduto in favore di Banca Tercas, causando così un turbamento nel mercato comunitario¹⁷²

Non solo. La Commissione ha ritenuto poi di censurare l'erogazione operata in favore di Banca Tercas anche in applicazione della propria Comunicazione del 2013, non essendo stata disposta alcuna condivisione degli oneri (*burden sharing*) tra gli azionisti, i quali non hanno contribuito alle operazioni di ricapitalizzazione (e, lo si ricorda, il *burden sharing* è condizione necessaria per poter beneficiare del sostegno pubblico – che comunque deve essere erogato nel rispetto delle norme del Trattato sugli aiuti di Stato - salvo la sua motivata esclusione per ragioni di stabilità finanziaria). Infine, considerato che nessun elemento l'Italia ha fornito in merito alla compatibilità della misura alle disposizioni di cui all'art. 107 paragrafo 3, lettera b), su tale aspetto la Commissione non ha potuto prendere posizione.

Tuttavia e in conclusione, non avendo lo Stato italiano provveduto alla notifica preventiva della misura alla Commissione, essa deve essere qualificata quale aiuto di stato illegittimo ai sensi dell'art. 108 paragrafo 2, con il conseguente obbligo di restituzione.

Attualmente la questione è oggetto di valutazione da parte del Tribunale dell'Unione europea, avendo Banca Tercas presentato ricorso in data 29 aprile 2016 avverso la decisione in Commento¹⁷³.

Ciò che comunque si può evidenziare allo stato delle cose è che la Commissione nella presente decisione – e ciò è stato motivo espresso di ricorso da parte dell'ente bancario – ha eccessivamente esteso il concetto di “risorsa statale” e di “imputabilità allo Stato” delle risorse stesse, facendovi rientrare anche gli interventi del Fondo di garanzia dei depositi, attraendo

¹⁷² Sul punto lo Stato italiano ha invece precisato il minimo impatto di Banca Tercas sul mercato comunitario, essendo la stessa una piccola banca locale, operante prevalentemente in una sola regione italiana e rappresentante lo 0,1% di tutto il sistema bancario italiano.

¹⁷³ Tribunale dell'Unione europea, Causa T-196/16 Tercas-Cassa di risparmio della provincia di Teramo SpA (Banca Tercas SpA)/Commissione europea.

nell'ambito di applicazione della Comunicazione del 2013 (e così della direttiva 59/2014) operazioni che ne sarebbero escluse.

2.4 Conclusioni.

La strada che l'Unione europea ha intrapreso nella regolamentazione del mercato bancario in relazione alla crisi economica, per come brevemente analizzata, può essere così in conclusione sintetizzata.

Inizialmente il ricorso al sostegno pubblico nel salvataggio e ricapitalizzazione degli istituti bancari è diventato la soluzione principale ed ottimale individuata dalla Commissione, la quale ha proceduto quindi per anni a derogare alle regole della concorrenza (peraltro con la costante premessa della necessità di garantire l'operatività di tale regole, nonostante il sistematico ricorso alle deroghe della stessa).

Successivamente è apparso chiaro che il massiccio ricorso al denaro pubblico¹⁷⁴ ha da un lato evitato - a breve termine - fallimenti bancari e perturbazioni economiche, ma dall'altro, ha gravato gli Stati e i contribuenti del costo delle operazioni di ricapitalizzazione, causando il deterioramento delle finanze pubbliche senza risolvere il problema della gestione efficace delle difficoltà delle grandi banche internazionali.

Allo scopo di operare un cambio di rotta, forse eccessivamente frettolosamente, l'Unione ha inteso potenziare i controlli sull'attività bancaria, accentrando la regolazione la vigilanza in sede europea, riducendo il margine di intervento a livello locale – pur instaurando con gli una stretta collaborazione - e avocando a sé il controllo sulle operazioni di ristrutturazioni bancarie.

Tuttavia, e il caso Tercas ne è un esempio chiaro - l'Unione, e in particolare la Commissione – da “guardiano della concorrenza” ora sembra

¹⁷⁴ La Commissione stima che tra il 2008 e il 2011 essa abbia provveduto ad approvare, in favore delle banche, aiuti di stato per la somma di circa 4500 miliardi di euro, pari al 37% del PIL dell'Unione. Si veda il comunicato stampa della Commissione del 06 giugno 2012 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-570_it.htm

muoversi verso un nuovo ruolo di “mastino delle finanze pubbliche”, più interessato a tutelare le finanze degli Stati membri allo scopo di evitare un’altra crisi dei debiti sovrani che minerebbe le fondamenta - già in oggi precarie, visto il proliferare dei partiti anti europeisti (e i loro successi elettorali) dell’Unione europea stessa.

In ragione di ciò, nonché degli ulteriori provvedimenti normativi assunti dall’Unione europea in relazione alle misure di salvataggio delle banche in difficoltà – che verranno analizzati nel prosieguo - appare sin d’ora legittimo chiedersi se la qualificazione dell’attività bancaria (*rectius*, di alcune attività bancarie) come servizio di interesse economico generale possa essere una risposta alle attuali difficoltà del mercato bancario.

Capitolo III

I servizi finanziari nel panorama europeo post crisi 2008. Un servizio di interesse economico generale?

Introduzione

Descritto ed esaminato il percorso normativo dell'Unione europea di reazione alla crisi del 2008 operato in materia di vigilanza e risoluzione degli enti bancari e delle misure di intervento in caso di crisi dell'ente, nel presente capitolo, dopo un'introduzione al concetto di servizio di interesse economico generale, si proverà a valutare se – e in che modo – l'Unione europea abbia inteso qualificare talune attività bancarie quali servizi di interesse economico generale e se altri servizi finanziari potrebbero (o dovrebbero) svolgere tale ruolo nell'attuale panorama europeo ed italiano.

Infine si cercherà di valutare se e come la regolamentazione dei mercati finanziari abbia modificato i mercati stessi.

3.1 I servizi di interesse economico generale.

Benché all'interno dei Trattati non sia presente una definizione di Servizio di interesse generale (SIG), questi ultimi costituiscono senza alcun dubbio un elemento fondamentale del modello sociale europeo, come dimostra il principio sancito dall'art. 3, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, ove è stabilito che l'Unione si adopera per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile “...basato anche su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale” e come emerge anche da quanto affermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁷⁵ all'art 36 – dedicato all'accesso ai servizi di interesse economico generale – il quale testualmente stabilisce che “Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al Trattato che istituisce la Comunità europea”.

Se una definizione di SIG non è fornita dai Trattati, si segnala che, nei propri atti, la Commissione ha precisato che per “servizi di interesse generale” devono intendersi, lapalissianamente, tutti quei servizi che le autorità pubbliche di uno Stato membro – sia a livello centrale che locale – ritengono e qualificano come, appunto, di interesse generale e in tale definizione si ricomprendono sia i servizi economici di interesse generale (SIEG) che i

¹⁷⁵ Proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, pubblicata in G.U.U.E. C 364 p. 1, del 18 dicembre 2000, la Carta è stata riproclamata il 12 dicembre 2007 dai presidenti della Commissione europea, del Parlamento e del Consiglio a Strasburgo in previsione della firma del Trattato di Lisbona ed il testo, modificato, è stato pubblicato in G.U.U.E. C 303 p. 1 del 14 dicembre 2007. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si precisa che, in forza delle disposizioni contenute nell'art. 6 del TUE, la Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

servizi non economici di interesse generale, o servizi sociali di interesse generale (SSIG¹⁷⁶).

Quanto ai primi, sempre la Commissione, all'interno dei propri atti, ha specificato che per servizi di interesse economico generale devono intendersi le “...attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento statale (o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento o accesso universale)¹⁷⁷”, sottoponendo così il soggetto incaricato dell'erogazione del servizio a specifici obblighi di servizio pubblico; per l'Unione europea quindi, i SIEG sono servizi che presentano caratteristiche differenti rispetto alle altre attività economiche.¹⁷⁸

La Commissione, che più volte ha fornito la propria interpretazione del concetto di servizio di interesse generale¹⁷⁹ contribuendo a chiarire la posizione dell'Unione riguardo ai SIEG, ha recentemente¹⁸⁰ precisato e ribadito che è facoltà degli Stati membri attraverso la legislazione nazionale

¹⁷⁶ Tra i SSIG sono annoverati il servizio sanitario nazionale e i regimi complementari di protezione sociale (che forniscono protezione ai rischi dell'esistenza legati alla salute, agli infortuni e al pensionamento).

¹⁷⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa, COM/2011/0900.

¹⁷⁸ Causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Raccolta 1991, pag. I-5889, punto 27; causa C-242/95, GT-Link A/S, Raccolta 1997, pag. I-4449, punto 53 e causa C-266/96, Corsica ferries France SA, Raccolta 1998, pag. I-3949, punto 45.

¹⁷⁹ L'abbondante mole di documenti della Commissione in materia di SIEG conferma l'importanza degli stessi nel panorama europeo. Si vedano Cfr., ad esempio, il Libro bianco sui servizi di interesse generale, COM (2004) 374 del 12 maggio 2004, la comunicazione sui servizi sociali di interesse generale "Attuazione del programma comunitario di Lisbona - i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea", COM (2006) 177 del 26 aprile 2006 e la comunicazione "I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo", COM (2007) 725 del 20 novembre 2007 ed infine Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni "Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa" Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900

¹⁸⁰ Si veda sul punto il "Documento di lavoro dei servizi della Commissione Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno" del 29 aprile 2014.

individuare la sussistenza di un interesse economico generale e che normalmente – tranne alcune eccezioni, come per l'erogazione dei servizi universali postali e nelle telecomunicazioni – il diritto dell'UE non obbliga gli Stati a qualificare un'attività economica quale servizio di interesse economico generale, precisando anche che “...se il contenuto di un SIEG, vale a dire gli obblighi di servizio pubblico, è chiaramente identificato, non è necessario che il servizio in questione sia denominato "SIEG" ...”.

Lo stesso TFUE, pur non descrivendoli, menziona i servizi di interesse economico generale in due articoli separati.

Innanzitutto vi è un riferimento nell'art 14 TFUE ove si legge che:

“Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione¹⁸¹, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la

¹⁸¹ La disposizione come detto deve essere letta alla luce anche del Protocollo sui servizi di interesse generale aggiunto al Trattato di Lisbona ove si legge che i valori comuni dell'Unione nel settore dei SIEG per come definiti dall'art 14 TFUE comprendono:

“— il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;

— la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;

— un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.

Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico”.

competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi”.

Alla disciplina dei SIEG è rivolto anche il contenuto dell’art 106 TFUE, che così dispone:

“1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni”.

Come è noto, l’art. 106 TFUE al primo paragrafo impone l’obbligatoria sottoposizione alle norme dei Trattati in materia di concorrenza anche per le imprese (sia pubbliche che private) titolari di diritti esclusivi. Di particolare rilevanza è tuttavia l’eccezione a tale regola, contenuta nel secondo paragrafo del predetto articolo, che persegue lo scopo di realizzare un contemperamento tra l’obiettivo comunitario della libera concorrenza e della realizzazione di un mercato unico con le esigenze di carattere prettamente nazionali di adempimento e soddisfacimento delle missioni di interesse generale. La deroga alle regole sulla libera concorrenza è consentita solo nella misura in cui il rispetto delle stesse ostacoli l’adempimento di obblighi di servizio pubblico affidati ad un’impresa dalle autorità nazionali.

Non è stata tuttavia la Commissione, con il suo ruolo di garante del buon funzionamento del mercato e delle regole della concorrenza nel mercato

europeo, l'unica Istituzione che ha contribuito a delineare e definire il concetto di Servizio di interesse economico generale. Una funzione centrale è stata infatti ricoperta dalla Corte di Giustizia che, con le proprie pronunce, ha ancor meglio chiarito cosa si debba intendere per SIEG e quali caratteristiche essi debbano avere.

Infatti, fin dalle prime sentenze, la Corte ha definito il servizio di interesse economico generale come *“quell'attività economica che lo Stato membro reputa di interesse generale e che pone al centro di un specifico compito pubblico”*¹⁸². Tale nozione, interpretata anche alla luce delle diverse pronunce che si sono succedute negli anni, fissa ed individua quali siano i principi e i limiti della disciplina: all'interno dei confini di tale nozione ogni Stato membro è libero di definire gli obiettivi di servizio pubblico da perseguire, nonché di individuarne le concrete modalità di organizzazione, regolamentazione e finanziamento¹⁸³, anche se occorre osservare che con il rafforzarsi dell'Unione e dei principi che essa tutela (*in primis* ovviamente, la tutela della concorrenza e del buon funzionamento del mercato) ha acquistato sempre maggior rilevanza il limite imposto agli Stati membri di agire nel rispetto e compatibilmente con gli obblighi contenuti nella normativa europea e con i principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁸⁴.

¹⁸² Sentenza della Corte di Giustizia del 4 luglio 1971, Causa c-10/71, Muller, in Racc. 1971, 723.

¹⁸³ La dottrina (K. VAN MIERT, *Le mission d'intérêt général et l'Article 90.2 du Traite CE dans la politique de la Commission*, in *Il diritto dell'economia*, 1997, pp. 280-281) ha precisato che il ruolo dell'Unione Europea in materia di definizione della missione di interesse generale ai sensi dell'art. 106 paragrafo 2 del TFUE riguarderebbe in concreto non il principio di sussidiarietà, bensì solo il principio di proporzionalità e che vi sia piena libertà per gli Stati Membri di scegliere se affidare missioni di servizio di interesse generale a imprese pubbliche o private e uguale libertà nell'individuare il servizio di interesse generale (e quindi quali settori lasciare al libero mercato oppure finanziarli con contributi statali) fermo restando il controllo ex post sulla proporzionalità di tale misure restrittive del commercio intracomunitario.

¹⁸⁴ Come affermato nella sentenza del Tribunale di primo grado del 12 febbraio 2008, Causa T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd e BUPA Ireland Ltd contro Commissione delle Comunità europee*. In tale pronuncia il Tribunale ha affermato che lo Stato dispone di ampia discrezionalità nel determinare ciò che considera un servizio di interesse generale, ma ciò non lo dispensa dal vigilare che tale missione soddisfi criteri minimi comuni a tutte le missioni di SIEG come individuati dalla giurisprudenza europea e dal dimostrare che tali criteri sono soddisfatti nella fattispecie concreta.

Innanzitutto, come detto, la Corte di Giustizia in modo chiaro e univoco ha affermato la sussistenza di un ampio margine di discrezionalità per gli Stati membri di “...definire l’ampiezza e l’organizzazione dei loro servizi di interesse economico generale...” affermando che, comunque, tra gli stessi possono dagli Stati essere ricompresi anche “...obiettivi propri della loro politica nazionale...”.¹⁸⁵

Visto quanto sopra, quindi, tanto la giurisprudenza della Corte quanto la Commissione concordano nell’affermare che ogni Stato membro è libero di individuare e qualificare all’interno del proprio ordinamento alcune attività economiche quali Servizi di interesse economico generale, con la precisazione che da un lato ogni decisione sul punto è sottoposta comunque ad un vaglio di legittimità operato ex-post della Commissione e dall’altro che resta facoltà dell’Unione emanare norme di armonizzazione minima volte a regolamentare determinati specifici settori e, in tali ambiti, la discrezionalità degli Stati membri deve essere contenuta nei limiti dettati dall’Unione¹⁸⁶.

Si segnala come la Corte abbia chiaramente delineato i confini entro cui uno Stato membro può definire un servizio come SIEG e, soprattutto, se e quando può sottrarre quel servizio alle regole della concorrenza. Di indubbia rilevanza sul punto è stata la sentenza della Corte di Giustizia *Merci*

¹⁸⁵ Sentenza della Corte di Giustizia del 21 settembre 1999, Causa C-67/96, Albany.

¹⁸⁶ Si veda infatti la recente pronuncia della Corte di Giustizia del 07 settembre 2016, nella causa C-121/15, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie c. Premier ministre, Ministre de l’Économie, de l’Industrie et du Numérique, Commission de régulation de l’énergie, ENGIE, già GDF Suez (ANODE)*, dove è affermato al punto 38 che “...È necessario rilevare che la direttiva 2009/73 non fornisce una definizione della condizione attinente all’interesse economico generale, tuttavia il riferimento, all’articolo 3, paragrafo 2, di tale direttiva, tanto a detta condizione quanto all’articolo 106 TFUE, che riguarda le imprese incaricate della gestione di un servizio di interesse economico generale, implica che tale condizione sia da interpretare alla luce di quest’ultima disposizione del Trattato...” e nei successivi punto 41 e 42: “Nello specifico, il protocollo n. 26 riconosce espressamente il ruolo essenziale e l’ampio potere discrezionale delle autorità degli Stati membri nel fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale. Per quanto concerne specificamente il settore del gas naturale, dalla seconda frase del considerando 47 della direttiva 2009/73 risulta che gli obblighi di servizio pubblico dovrebbero essere definiti su base nazionale, tenendo conto delle circostanze nazionali e fermo restando che il diritto dell’Unione dovrebbe, tuttavia, essere rispettato dagli Stati membri...”.

*convenzionali Porto di Genova*¹⁸⁷, avendo la Corte affermato con tale pronuncia che “...le operazioni portuali non presentano, in linea di principio, un interesse economico generale che abbia un carattere specifico rispetto a quello di altre attività della vita economica e che possa farle rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 90, n. 2, del Trattato. In ogni caso il fatto che i pubblici poteri abbiano affidato ad un’impresa la gestione di un servizio economico di interesse generale può, in forza della summenzionata disposizione, permetterle di sottrarsi al rispetto delle norme del Trattato solo se l’applicazione di queste norme è tale da ostare all’adempimento della specifica missione affidatale e se l’interesse della Comunità non viene compromesso...”.

La dottrina¹⁸⁸ ha comunque affermato che il concetto di servizio di interesse economico generale non è proprio degli ordinamenti nazionali, ma è nato in seno al diritto europeo ed è stato sviluppato attraverso l’emanazione di atti di diritto derivato e attraverso l’attività interpretativa della Corte di giustizia. Ciò anche in considerazione del fatto che la libertà e l’autonomia in materia, propria degli Stati membri, non esime questi ultimi da un sindacato della Corte di Giustizia sul rispetto dei principi di cui all’art. 106 TFUE.

Come sopra detto, quindi, la libertà degli Stati membri di individuare i SIEG all’interno del proprio ordinamento non implica la automatica sottrazione dell’impresa dall’applicazione delle regole di concorrenza: infatti, secondo l’interpretazione della Corte di Giustizia, l’articolo 106, paragrafo 2, TFUE prevede che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle regole di concorrenza – nei limiti in cui l’applicazione di tali norme non osti all’adempimento della specifica missione loro affidata – e che lo sviluppo degli scambi non venga compromesso in misura contraria agli interessi dell’Unione: con ciò quindi, il

¹⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 10 dicembre 1991, causa C- 179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA*.

¹⁸⁸ D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell’Unione europea*, Milano, 2010

Legislatore europeo mira a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese come strumento di politica economica o sociale con l'interesse dell'Unione all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune¹⁸⁹.

La Corte in particolare ha stabilito, nel caso *Corbeau*¹⁹⁰, che l'art 106, paragrafo 2, del Trattato “*consente agli Stati membri di conferire ad imprese, cui attribuiscono la gestione di SIEG, diritti esclusivi che possono impedire l'applicazione delle norme del trattato in materia di concorrenza, nella misura in cui restrizioni della concorrenza, o persino l'esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, sono necessarie per garantire l'adempimento della specifica funzione attribuita alle imprese titolari dei diritti esclusivi*”.

Una volta individuati i rispettivi ruoli dell'Unione Europea e degli Stati membri nel delimitare, individuare, fornire, commissionare, organizzare e vigilare sull'erogazione dei SIEG – anche restringendo o limitando se necessario l'applicazione delle regole della concorrenza –, si può affermare che essi siano servizi resi sul mercato da imprese cui gli Stati membri, nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, impongono specifici obblighi di servizio pubblico in virtù di criteri di interesse generale.

Gli Stati membri, in particolare, possono individuare specifici obiettivi che devono essere conseguiti e garantiti nell'interesse della collettività imponendo la realizzazione degli stessi alle imprese incaricate dell'erogazione del SIEG; ciò quindi nella consapevolezza che il libero mercato non sarebbe in grado di fornire quei servizi o non sarebbe in grado di fornirli a quelle determinate condizioni stabilite dallo Stato.

Al fine di assicurare lo svolgimento della missione affidata alle imprese, è consentito agli Stati membri di compensare i costi aggiuntivi sostenuti

¹⁸⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 20 aprile 2010, nella causa C-265/08 *Federutility e a. Autorità per l'energia elettrica e il gas*, punti 27 e 28.

¹⁹⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 maggio 1993, causa C-320/91, *Corbeau* Raccolta, p. I-2533.

dall'impresa quando essi siano sostenuti per l'adempimento di uno specifico incarico di servizio pubblico.

La modalità concreta con cui lo Stato membro procede alla compensazione per gli oneri di servizio pubblico in favore dell'impresa incaricata dell'assolvimento di un SIEG non è stabilita a priori dalla Corte di Giustizia o dalla Commissione: essa, infatti, può venire erogata dallo Stato all'impresa incaricata secondo diverse modalità: attraverso finanziamenti diretti, sgravi fiscali o anche attraverso la concessione di diritti esclusivi. Si richiama sul punto quanto affermato a mezzo della già citata sentenza *Corbeau*¹⁹¹, in cui la Corte era stata chiamata a valutare se il monopolio dei servizi postali di corrispondenza, attribuito all'ente postale belga, poteva trovare giustificazione nella realizzazione degli obiettivi di interesse generale anche avuto riguardo a “*servizi specifici*”, come il postacelere. Nella sentenza la Corte afferma che l'obbligo imposto dallo Stato di garantire i servizi postali a copertura di tutto il territorio “*in condizioni di equilibrio economico*” giustificava l'attribuzione del diritto esclusivo. Ciò in ragione del fatto che, se si fosse aperto il servizio postale alla concorrenza, i concorrenti, nel rispetto della logica del mercato, si sarebbero concentrati unicamente su quei settori all'apparenza economicamente più redditizi, realizzando quindi solamente profitti e non partecipando alle perdite insite nell'erogazione del SIEG e, per converso, sottraendo così detti profitti all'impresa effettivamente incaricata dell'erogazione del SIEG, che si sarebbe trovata quindi nell'impossibilità di compensare con la propria attività le perdite registrate in settori meno redditizi e gravando conseguentemente sul bilancio dello Stato, tenuto a compensare gli oneri imposti. Tuttavia, la Corte afferma che “*l'esclusione della concorrenza non si giustifica quando si tratta di servizi specifici, scindibili dal servizio d'interesse generale*” tra cui si deve ricomprendere il servizio di postacelere. Appare quindi ingiustificata e contraria al diritto dell'Unione europea la

¹⁹¹ Corte di giustizia sentenza del 17 maggio 1993, causa C-320/9.

normativa belga che riservava all'impresa incaricata del SIEG il servizio di postacelere. Sempre nell'ambito dei servizi postali, nella successiva pronuncia *TNT c. Poste italiane*¹⁹², la Corte di giustizia ha dichiarato la compatibilità delle norme del Trattato con la corresponsione di diritti postali a favore di Poste Italiane SpA – quale impresa incaricata del servizio postale universale – da parte delle imprese concorrenti che svolgono servizi liberalizzati di corriere espresso, ciò tuttavia purché tali contribuzioni ed erogazioni siano essenziali per lo svolgimento di tale servizio. Più precisamente, secondo la Corte, le erogazioni nel caso TNT sono legittime solamente nella misura in cui le stesse siano necessarie a garantire il servizio universale in condizioni economicamente accettabili e nel rispetto degli obiettivi di servizio di interesse generale.

Appare chiaro come emergono profili problematici legati alla compatibilità delle erogazioni statali, effettuate a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico, e la normativa europea relativa agli aiuti di Stato¹⁹³, *rectius* all'illegittimità di tali aiuti.

Appare d'uopo sottolineare sul punto la rilevanza della pronuncia *Francia contro Commissione*¹⁹⁴: in tale decisione, infatti, la Corte di Giustizia ha stabilito che la compensazione degli oneri di servizio pubblico, in via generale, configuri sempre un aiuto di Stato. Affermare che gli interventi statali erogati a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico

¹⁹² Sentenza della Corte di Giustizia del 17 maggio 2001, causa C-340/99, *TNT c. Poste Italiane*.

¹⁹³ A sensi dell'art. 107 n. 1 TFUE “salvo deroghe contemplate dal Trattato, sono incompatibili con il mercato comune nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”. Il concetto di “Aiuto di Stato” è stato oggetto di esame nel primo capitolo del presente lavoro, a cui si rimanda. In breve si ricorda comunque che si è in presenza di un aiuto di Stato, incompatibile con il diritto dell'Unione, allorché lo Stato attribuisca a solo un'impresa, o a un determinato gruppo di imprese, un vantaggio economico attraverso l'erogazione di risorse statali tale per cui vi sia una distorsione del gioco della concorrenza a livello comunitario. Il bilanciamento tra l'art 107 paragrafo 1 TFUE e l'art 106 paragrafo 2 TFUE – e cioè tra il rispetto delle norme sulla concorrenza e in particolare sugli aiuti di Stato da un lato e l'importanza dell'erogazione dei SIEG per la collettività dall'altro – costituisce il cuore del problema.

¹⁹⁴ Sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 2000, causa C-332/98, *Francia contro Commissione* (Racc. pag. I-4833).

rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, comporta che tali misure debbano sottostare a tutte le norme in tema di aiuti di Stato e che, quindi, esse debbano essere sempre previamente notificate alla Commissione per permettere alla stessa di valutarne la compatibilità con le norme del Trattato, obbligando contemporaneamente lo Stato a rispettare obblighi di *standstill*. Tuttavia, emerge chiaramente che il rispetto delle procedure previste dall'art 108 TFUE, e la relativa corrispondente astensione dall'esecuzione degli interventi statali compensativi in attesa di una pronuncia della Commissione sulla loro compatibilità può seriamente compromettere l'erogazione efficiente ed efficace del servizio di interesse generale che – in ragione proprio dell'esistenza della compensazione – sarebbe fornito in perdita per un lungo periodo dall'impresa incaricata.

Proprio in ragione dei rilievi poco sopra delineati, dopo poco tempo, la Corte di Giustizia si discosta dall'orientamento seguito con la menzionata sentenza *Francia contro Commissione*.

Nella successiva sentenza *Ferring*¹⁹⁵ infatti, la Corte afferma che l'erogazione diretta di risorse, o comunque l'attribuzione di agevolazioni o finanche di diritti esclusivi, non configura di per sé un aiuto di Stato ma che essa deve essere considerata compatibile con le norme del Trattato se e nella misura in cui si limiti a compensare il costo effettivo generato dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, essendo invece illegittima e incompatibile la misura erogata in eccedenza rispetto a tali limiti.

Nello specifico, la sentenza *Ferring* riguardava un ipotesi di un rinvio pregiudiziale relativo alla normativa francese che prevedeva “...l'istituzione di un contributo pari al 2,5% calcolato sul fatturato al netto di imposte ottenuto in Francia dai laboratori farmaceutici presso farmacie, farmacie legate alle casse di assicurazione malattia e farmacie di società di mutuo soccorso minerario, a titolo delle vendite all'ingrosso di specialità farmaceutiche. Tale

¹⁹⁵ Sentenza della Corte 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring SA contro Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, (Racc. pag. I-9067).

onere è chiamato contributo sulle vendite dirette.”. Il rinvio pregiudiziale in particolare traeva la propria origine dalla contestazione della norma nazionale che non prevedeva l’assoggettamento al versamento di tale contributo anche da parte dei grossisti-distributori, in quanto ritenuti gravati da specifici oneri di servizio pubblico.

La Corte, dopo aver configurato la misura quale aiuto di Stato, ha proceduto alla disamina della possibilità di escludere la incompatibilità dell’aiuto in ragione degli specifici obblighi di servizio pubblico imposti ai grossisti-distributori dalla legge francese: infatti, secondo quanto disposto dalla normativa contestata, solamente sui grossisti-distributori grava l’obbligo di *“...disporre in permanenza di un assortimento di medicinali sufficiente a soddisfare le esigenze di un territorio geograficamente determinato e di assicurare la consegna dei medicinali richiesti in tempi brevissimi su tutto il territorio in questione, di modo che sia garantito in ogni momento un adeguato approvvigionamento di medicinali all’insieme della popolazione...”*¹⁹⁶.

Secondo la Corte, quindi, l’erogazione di una somma, o comunque l’attribuzione di un vantaggio a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico, configura un aiuto di Stato solo qualora il vantaggio che i beneficiari ne traggono ecceda i costi aggiuntivi che gli stessi sostengono per l’assolvimento degli obblighi di servizio pubblico imposti loro dalla normativa nazionale e *“... pertanto, se risulta che i grossisti distributori traggono dal non assoggettamento al contributo sulle vendite dirette di medicinali un vantaggio che ecceda i costi aggiuntivi che essi sostengono per l’assolvimento degli obblighi di servizio pubblico imposti loro dalla normativa nazionale, tale vantaggio, per la parte che eccede tali costi aggiuntivi, non può, comunque, essere considerato necessario per consentire a tali operatori di adempiere la*

¹⁹⁶ Sentenza *Ferring*, punto 24

loro specifica missione..¹⁹⁷” e quindi, solo per la parte eccedente, deve essere considerato quale aiuto di Stato illegittimo.

Appare chiaro il *revirement* operato dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Ferring* in commento: sulla base di tale pronuncia, infatti, la compensazione degli oneri di servizio pubblico di per sé non influenza o distorce il mercato, avendo il solo scopo di riequilibrare la situazione economica dell’impresa incaricata dell’erogazione del SIEG dalle perdite o dai mancati guadagni subiti, in ragione dell’erogazione del servizio alle condizioni che le sono imposte dallo Stato medesimo. La conseguenza di tale impostazione è, ovviamente, quella per cui lo Stato che intenda erogare sovvenzioni o attribuire agevolazioni o diritti esclusivi a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico, non dovrà preventivamente notificarle alla Commissione, né assoggettarsi al successivo e conseguente obbligo di *standstill*¹⁹⁸.

Tuttavia anche l’impostazione seguita dalla Corte nella sentenza *Ferring* non è andato esente da critiche. In particolare, l’Avvocato Generale Philippe Lèger, nelle proprie conclusioni formulate nella causa *Altmark*¹⁹⁹, ha evidenziato come l’esclusione *tout court* e a priori dell’applicabilità delle norme del Trattato sugli aiuti di Stato alle misure erogate a titolo compensativo degli oneri di servizio pubblico priva di fatto la Commissione della possibilità di vigilare sulle distorsioni sulla concorrenza che potrebbero venire a crearsi in seguito alle erogazioni stesse, aumentando il rischio di adozione da parte degli Stati membri di pratiche elusive e protezionistiche. Inoltre, la giurisprudenza *Ferring*, introduce un ulteriore problema, ossia quello dell’illegittimità di qualsiasi erogazione che ecceda la compensazione in senso stretto, intesa quale mero ripianamento delle perdite.

¹⁹⁷ Sentenza *Ferring*, punto 32

¹⁹⁸ Quanto alla disciplina degli aiuti di Stato, si rimanda al primo capitolo del presente lavoro.

¹⁹⁹ Conclusioni dell’Avvocato Generale Philippe LÈger presentate il 19 marzo 2002 nella causa C-280/00 *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg* contro *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, I – 7748.

La Corte ha provveduto successivamente a far chiarezza sul contrasto emerso dal confronto tra la sentenza *Francia contro Commissione* e la sentenza *Ferring* – risolvendo anche i problemi applicativi che entrambe le impostazioni avevano fatto emergere – attraverso la pronuncia resa nel caso *Altmark*²⁰⁰, rispondendo così alle esigenze di certezza del diritto richieste dagli Stati membri.

Con la sentenza *Altmark*, infatti, la Corte di Giustizia, abbraccia il principio elaborato nella sentenza *Ferring*, allorquando essa afferma che le erogazioni effettuate dagli Stati membri a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico non possono essere considerate aiuti di Stato; tuttavia la Corte, a differenza di quanto fatto nel 2001, con la pronuncia in commento non si limita semplicemente ad affermare ciò, ma fornisce quattro criteri cardine per definire a priori in quali casi una compensazione degli oneri di servizio pubblico non costituisca aiuto di Stato.

I quattro “criteri Altmark” che devono sussistere (cumulativamente) possono essere così riassunti:

1) l’impresa beneficiaria deve essere “*effettivamente incaricata dell’assolvimento di obblighi di servizio pubblico*” e detti obblighi devono essere “*definiti in modo chiaro*”;

2) La compensazione deve essere calcolata sulla base di parametri definiti preventivamente e in modo trasparente ed obiettivo, al fine di evitare l’attribuzione di un vantaggio ingiusto e distorsivo della concorrenza in capo all’impresa beneficiaria della misura compensativa;

3) la compensazione “*...non può eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall’adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole...*”;

²⁰⁰ Corte di Giustizia, sentenza del del 24 luglio 2003 nella causa causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (Altmark).

4) quando la selezione dell'impresa chiamata ad erogare il servizio pubblico non avviene tramite l'espletamento di una gara di appalto pubblico (ossia tramite lo strumento giuridico idoneo a garantire l'erogazione del servizio pubblico al minimo costo), il livello di compensazione deve essere determinato sulla base di una analisi dei costi in cui un'impresa media gestita in modo efficiente dovrebbe incorrere per adempiere agli oneri di servizio pubblico che le sono imposti, tenuto conto degli introiti e di un margine di utile ragionevole per l'adempimento dei suddetti obblighi²⁰¹.

Qualsiasi misura erogata da uno Stato membro a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico che non soddisfi i criteri *Altmark*, sarà considerata un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 paragrafo 1 TFUE (ex art. 87 paragrafo 1 TCE).

Se la comprensione e l'applicazione in concreto dei primi tre requisiti non sembra abbia destato particolari problemi, non appare potersi affermare lo stesso relativamente alla quarta condizione *Altmark*. In particolare si segnala quanto stabilito nella sentenza *Chronopost*²⁰², ove La Corte si è trovata a doversi pronunciare sul rispetto del quarto criterio *Altmark* in una situazione di fatto assolutamente incomparabile con i costi che avrebbe sostenuto un'impresa media gestita in modo efficiente. Infatti, la situazione di fatto era basata sulla "rete postale" della società la Poste, incaricata del SIEG dell'erogazione del servizio postale in Francia. Sulla questione così si pronunciava la Corte "...*Nel caso di specie, i costi sopportati da La Poste per la fornitura alla propria controllata di un'assistenza logistica e commerciale possono costituire siffatti elementi obiettivi e verificabili.*

Su questa base, si può escludere l'esistenza di un aiuto di Stato a favore della SFMI-Chronopost qualora, da un lato, venga accertato che la

²⁰¹ Sentenza *Altmark*, causa c-280/2000, cit. punti da 87 a 93.

²⁰² Sentenza della Corte di Giustizia del del 3 luglio 2003, cause riunite C-83/01 P., C-93/01 P. e C-94/01 P *Chronopost SA, La Poste e Repubblica francese contro Union française de l'express (Ufex), DHL International, Federal express international (France) SNC e CRIE SA., Racc., p. I-6993 (Chronopost)*

contropartita richiesta copra debitamente tutti i costi aggiuntivi variabili sopportati per la fornitura dell'assistenza logistica e commerciale, un contributo adeguato ai costi fissi conseguenti all'utilizzazione della rete postale nonché una remunerazione adeguata dei capitali propri nella parte in cui essi sono destinati all'attività concorrenziale della SFMI-Chronopost, e qualora, dall'altro, nessun indizio faccia ritenere che tali elementi siano stati sottovalutati o stabiliti in modo arbitrario.

Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, il Tribunale ha commesso un errore di diritto interpretando l'art. 92, n. 1, del Trattato nel senso che la Commissione non poteva valutare l'esistenza di un aiuto a favore della SFMI-Chronopost facendo riferimento ai costi sopportati da La Poste, ma che essa avrebbe dovuto verificare se la contropartita ricevuta da La Poste fosse paragonabile a quella richiesta da una società finanziaria privata o da un gruppo privato di imprese che non opera in un settore riservato, che persegue una politica strutturale, globale o settoriale e che è guidato da prospettive di lungo termine²⁰³”.

In generale è comunque possibile sottolineare il ruolo centrale svolto dalla giurisprudenza *Altmark* nella definizione e disciplina delle compensazioni degli oneri di servizio pubblico: essa, infatti, pur non avendo espressamente fatto riferimento alle norme contenute nell'art. 106, paragrafo 2, del TFUE, costituisce un punto fondamentale nella disciplina dei servizi di interesse economico generale.

Successivamente alla copiosa produzione giurisprudenziale, la Commissione ha adottato tre distinti atti in materia di Servizi di interesse generale, che hanno preso il nome di “*Pacchetto Monti*” o “*Pacchetto post-Altmark*”.

²⁰³ Sentenza Chronopost, cause riunite C-83/01 P., C-93/01 P. e C-94/01 P, punti 39-41.

Il primo atto del “*Pacchetto Monti*” è la Decisione 2005/842²⁰⁴ del novembre 2005 ed essa riguarda l’applicazione dell’articolo 86, paragrafo 2, del TCE (oggi art. 106 paragrafo 2 TFUE) agli aiuti di Stato erogati quali compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d’interesse economico generale; all’interno della decisione viene espressamente applicato il criterio *de minimis* alle erogazioni che non rispettano i criteri *Altmark* e che quindi sono da considerarsi aiuti di Stato ai sensi dell’art. 107, paragrafo 1, TFUE. Nella decisione, in particolare, è affermato che tali erogazioni, se non superano una determinata soglia quantitativa²⁰⁵ tale da incidere sugli scambi intracomunitari, sono da considerarsi considerate compatibili con il Trattato, ai sensi dell’art. 106 TFUE²⁰⁶.

Il secondo atto del “*Pacchetto Monti*” è costituito dalla Comunicazione della Commissione relativa alla “*Disciplina degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico*”²⁰⁷, che si prefigge l’obiettivo di individuare a quali condizioni la Commissione può valutare le

²⁰⁴ Decisione n. 2005/842/CE della Commissione del 28 novembre 2005, riguardante l’applicazione dell’articolo 86, paragrafo 2, del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d’interesse economico generale, GUCE del 29 novembre 2005, L 312, p. 67.

²⁰⁵ L’art. 2 paragrafo 1 della decisione 2005/842) così statuisce: “*La presente direttiva si applica agli aiuti di Stato...rientranti nelle seguenti categorie...a)compensazioni di obblighi di servizio pubblico di importo annuo inferiore a 30 milioni di EUR, concesse ad imprese con un fatturato totale annuo medio, al lordo delle imposte, inferiore a 100 milioni di EUR nei due esercizi precedenti a quello del conferimento del servizio d’interesse economico generale...*”.

²⁰⁶ Parte della Dottrina ha evidenziato come la decisione “*de minimis*” del pacchetto Monti, nel prevedere la sottrazione all’obbligo di preventiva notifica alla Commissione della misura e del conseguente obbligo di standstill di alcune misure compensative solo perché al di sotto di una determinata soglia quantitativa contrasta con quanto statuito nella sentenza *Altmark* e nella sentenza *Enirisorse* (Sentenza della Corte del 23 novembre 2003, Nei procedimenti riuniti da C-34/01 a C-38/01, *Enirisorse Spa c. Ministero delle finanze*). In particolare, secondo le citate pronunce “... non esiste una soglia o una percentuale al di sotto della quale si possa ritenere che gli scambi tra Stati membri non siano stati pregiudicati ... in quanto l’esiguità della misura non esclude a priori che gli scambi intracomunitari non siano stati influenzati. Si veda sul punto GALLO, *D.I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell’Unione europea*. In *contratti & commercio internazionale*, 2010 Giuffrè editore.

²⁰⁷ Comunicazione della Commissione pubblicata in GUCE del 29 novembre 2005 C-297/04 recante *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico*.

compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non rientranti nella decisione 2005/842, come compatibili con la disciplina degli aiuti di Stato. All'interno della Disciplina infatti, la Commissione, prendendo atto dell'ampia discrezionalità che hanno gli Stati membri di individuare i SIEG all'interno del proprio ordinamento, propone dei criteri che le norme interne di attribuzione di obblighi di servizio pubblico devono contenere al fine di permettere alla Commissione stessa di vigilare adeguatamente ed agevolmente sulle norme statali:

“...l'esatta natura e la durata degli obblighi di servizio pubblico²⁰⁸;

...le imprese e il territorio interessati;

...la natura di eventuali diritti esclusivi o speciali accordati alle imprese;

...i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;

...le modalità per evitare sovracompensazioni e per il loro eventuale rimborso”.

Il terzo atto normativo del “Pacchetto Monti” è costituito dalla Direttiva 2006/111/CE²⁰⁹ della Commissione, che regola i rapporti tra gli Stati membri e le *public companies*. In particolare, la Direttiva impone agli Stati membri l'obbligo di assicurare trasparenza nelle relazioni finanziarie delle imprese in mano pubblica, dando adeguata visibilità sia alle assegnazioni di risorse pubbliche dai pubblici poteri direttamente alle imprese pubbliche, sia alle assegnazioni di risorse pubbliche dai pubblici poteri tramite intermediari e,

²⁰⁸ Sia nel pacchetto Monti che nel successivo Pacchetto SIEG, appare chiaro che per la Commissione appare centrale la necessità che vi sia da parte dello Stato membro di un atto chiaro di affidamento dell'incarico, che deve contenere già contenere gli obblighi di servizio pubblico cui l'impresa affidataria sarà sottoposta.

²⁰⁹ Direttiva 2006/11/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese, pubblicata in GUCE del 17 novembre 2006, L 31, (versione consolidata della direttiva 2005/81/CE della Commissione, del 28 novembre 2005, che, modificando la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, prevede la separazione contabile per le imprese beneficiarie di compensazioni di obblighi di servizio pubblico in CUGE L 312/47.

infine, all'effettivo utilizzo di tali risorse, con il conseguente obbligo di tenuta di contabilità separate delle aziende in mano pubblica.

Nel 2011 la Commissione, con una propria comunicazione²¹⁰, ha provveduto a nuovamente delineare il ruolo dei SIEG all'interno dell'ordinamento europeo, indicando gli obiettivi che si sarebbero dovuti realizzare negli anni seguenti, dettando tre specifiche linee di azione: innanzitutto, migliorare la chiarezza e la certezza giuridica del quadro normativo europeo; in secondo luogo, garantire l'accesso ai servizi fondamentali (e su questo si tornerà nel prosieguo); infine, migliorare la qualità dei servizi sociali di interesse generale, osservando come su questi ultimi la crisi economica abbia avuto un impatto notevole²¹¹.

Successivamente alla Comunicazione del 2011, la Commissione ha provveduto ad aggiornare il quadro normativo di riferimento dei servizi di interesse generale, superando le disposizioni contenute nel "*Pacchetto Monti*" ed elaborando il c.d. "*Pacchetto SIEG*", che consta di quattro strumenti normativi.

Innanzitutto, la Decisione 2005/842 è stata superata dalla Decisione 2012/21²¹² della Commissione, che modifica²¹³ le soglie quantitative stabilite nel 2005, abbassando la soglia *de minimis* entro la quale è possibile ritenere che un aiuto non crei turbolenze negli scambi intracomunitari e, di

²¹⁰ Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni "Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa" Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900.

²¹¹ Secondo la Commissione infatti, in ragione della crisi economica è aumentata la richiesta di erogazione di servizi sociali di interesse generale ma, al contempo, si è ridotta la disponibilità finanziaria dello Stato di erogarli.

²¹² Decisione 2012/21/UE della Commissione, del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

²¹³ La decisione 2012/21, art. 2 paragrafo 1 così afferma: "...La presente decisione si applica agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico ad imprese incaricate di servizi di interesse economico generale di cui all'articolo 106, paragrafo 2, del trattato, che rientrano in una delle seguenti categorie: ...compensazioni di importo annuo inferiore a 15 milioni di EUR per la prestazione di servizi di interesse economico generale in settori diversi da quello dei trasporti e delle relative infrastrutture...".

conseguenza, lo Stato sarà esonerato dall'obbligo di previa notifica della misura.

Il secondo atto del “*Pacchetto SIEG*” consiste in una più recente “*Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico*” del 2011²¹⁴ volta a regolare i casi in cui la compensazione degli oneri di servizio pubblico avvenga al di fuori del campo di applicazione della decisione di esenzione 2012/21, con l'effetto che la disciplina si applica a tutte quelle misure che sono soggette all'obbligo preventivo di notifica alla Commissione europea.

Il terzo atto del “*Pacchetto SIEG*” non sostituisce né aggiorna un atto del precedente “*pacchetto*” normativo, essendo una Comunicazione della Commissione²¹⁵ emanata per la prima volta nel 2011, con lo scopo di “*...chiarire i concetti fondamentali per applicare le norme in materia di aiuti di Stato alla compensazione degli obblighi di servizio pubblico...*”.

Il quarto, ed ultimo, strumento normativo è il Regolamento 360/2012 – c.d. “*Regolamento de minimis SIEG*”²¹⁶. Tale regolamento consente di concedere agli Stati membri di erogare compensazioni per gli oneri di servizio pubblico alle imprese che erogano servizi di interesse economico generale per un importo che non superi, per impresa, i 500.000,00 euro nell'arco di tre esercizi finanziari²¹⁷.

²¹⁴ Comunicazione della Commissione — Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico 2012/C 8/03, in GUCE dell'11 gennaio 2012 C-8/15.

²¹⁵ Comunicazione Della Commissione del 20 dicembre 2011 sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale C(2011) 9404 definitivo

²¹⁶ Regolamento (UE) n. 360/2012 del 25 aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore (de minimis), concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale.

²¹⁷ Si segnala per completezza che attualmente la materia degli aiuti de minimis erogati a titolo di compensazione degli oneri di servizio pubblico è disciplinata dal Regolamento (UE) N. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti “de minimis”.

Sulla base di quanto fino ad ora brevemente delineato sui Servizi di interesse economico generale, appare possibile affermare che, nei limiti dei principi generali stabiliti dall'Unione europea, gli Stati membri possono individuare specifici servizi di interesse generale e incaricare un'impresa di svolgere tale servizio imponendole particolari obblighi di servizio pubblico (eventualmente compensandoli nel rispetto dei criteri Altmark, fermo restando che, in caso contrario essi saranno considerati e valutati come aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE).

3.2 I servizi di bancari di base quali servizi di interesse economico generale.

Nel 2011, come detto, la Commissione con una propria Comunicazione²¹⁸ ha inteso segnare la strada che l'Unione europea avrebbe dovuto percorrere negli anni successivi per garantire all'interno del territorio dell'Unione un'adeguata erogazione dei SIEG, e ciò fissando tre linee di azione da intraprendere, tra cui di sicuro rilievo era l'impegno a garantire l'erogazione dei i servizi fondamentali, ricomprendendo tra gli stessi anche i servizi bancari di base, come da propria precedente Raccomandazione²¹⁹.

Per comprendere se la Raccomandazione del 2011 possa costituire un primo passo verso il riconoscimento dei servizi bancari di base quali SIEG, si possono considerare i tratti distintivi di questi ultimi per come nella stessa delineati dalla Commissione.

Innanzitutto, dalla lettura della Raccomandazione, emerge chiaramente che l'Unione intende garantire ad ogni consumatore il diritto di aprire ed usufruire di un conto di pagamento di base per effettuare operazioni di pagamento sul proprio territorio, indipendentemente dalle condizioni

²¹⁸ Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni “*Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*” Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900 definitivo ove si può leggere che “*L'accesso ai servizi di pagamento di base a condizioni eque è un elemento importante per l'inclusione finanziaria e sociale e per consentire ai consumatori di beneficiare appieno del mercato unico. All'inizio del 2011 la Commissione ha condotto una valutazione d'impatto per esaminare se occorre una normativa dell'UE in questa materia. Dopo aver considerato tutte le opzioni, la Commissione europea ha deciso, in questa fase, di proporre una raccomandazione il cui obiettivo è garantire che ogni cittadino o residente dell'UE che non è ancora titolare di un conto di pagamento nello Stato membro in cui intende aprirne uno possa disporre di servizi di pagamento di base e di una carta di pagamento. Tale conto di pagamento di base deve essere fornito gratuitamente o a un prezzo ragionevole dai fornitori di servizi di pagamento. La raccomandazione trasmette un messaggio chiaro agli Stati membri e ai fornitori quanto alle aspettative e lascia flessibilità a livello nazionale sulle modalità con le quali raggiungerle*”.

²¹⁹ Raccomandazione della Commissione sull'accesso a un conto di pagamento di base, C(2011) 4977 del 18 luglio 2011.

finanziarie del consumatore. Attraverso questa disposizione la Commissione individua i servizi essenziali che dovrebbero essere forniti (tra cui, apertura e chiusura del conto, pagamenti anche a mezzo di bonifici e bancomat, ritiro di denaro contante, purché non vi sia la previsione di indebitamento del consumatore) dal soggetto incaricato del servizio.

In secondo luogo, la Commissione raccomanda che ogni Stato membro si impegni ad assicurare che almeno un prestatore di conti di pagamento offra, sul territorio dello Stato membro, conti di pagamento di base, quindi incaricandolo di fornire tale servizio a tutti i cittadini.

Infine, la Raccomandazione individua precisi obblighi di servizio pubblico che il soggetto individuato e incaricato di erogare il servizio dovrà rispettare: l'accesso al conto di pagamento di base dovrà essere garantito, a tutti i cittadini-consumatori sul territorio nazionale, gratuitamente o ad un prezzo ragionevole e quindi nel rispetto delle condizioni di parità, universalità e territorialità.

A commento della sopra detta raccomandazione, la Dottrina²²⁰ rileva come il fine della Raccomandazione fosse in particolare quello di identificare una nuova categoria di servizi universali. Nello specifico, l'Autore sottolinea come, nella più totale autonomia degli Stati membri di individuare quali servizi siano di interesse generale, alcuni Stati abbiano già riconosciuto l'accesso al sistema finanziario come tale²²¹ e, pertanto, conclude che può ritenersi maturo il momento per introdurre tale categoria di servizi tra i SIEG anche a livello europeo, evidenziando come la Raccomandazione del 2011 ne costituisca un primo passo, auspicando che questa nuova politica europea si sviluppi in tempi celeri.

²²⁰ GÓMEZ-BARROSO J. L., MARBÀN-FLORES R., *Basic financial services: A new service of general economic interest?* in *Journal of European social policy*, 23/2013, Londra, 2013 pp 332-339.

²²¹ Finlandia e Danimarca infatti nel 2011 già garantivano l'accesso a un conto bancario a tutti i cittadini, il Regno del Belgio solo alle persone prive di un conto in banca e la Francia alle persone cui è stata rifiutata l'apertura di un conto corrente. La legislazione dei Paesi Bassi prevedeva inoltre un accordo tra le banche e le autorità pubbliche in base al quale non potesse essere rifiutata l'apertura di un conto bancario a nessun cliente.

Va rilevato quindi che la Commissione, sia con la Raccomandazione che con la Comunicazione del 2011, ha ribadito la propria volontà di ricondurre i servizi finanziari di base tra i SIEG, sottolineando l'importanza di garantire l'accesso agli stessi, ricomprendendoli tra i servizi fondamentali. Pertanto, essa ha avviato apposite indagini presso gli Stati membri e le parti interessate, al fine di predisporre una proposta di direttiva, redatta nel maggio del 2013²²², prevedendo disposizioni inerenti, non solo l'accesso ai conti di pagamento di base, ma anche riguardanti le spese relative al conto di pagamento.

Nelle motivazioni a sostegno della Proposta di Direttiva, la Commissione fa riferimento “*all’Atto per il Mercato unico II*”²²³, adottato il 3 ottobre 2012, che prevedeva – tra le 12 azioni prioritarie per generare effetti concreti sul campo e per ridare ai cittadini e alle imprese fiducia, affinché usino il mercato unico a proprio vantaggio –, l'adozione di un'iniziativa legislativa in materia di conti bancari nell'UE.

Tra gli obiettivi della proposta di Direttiva, si ribadisce, vi è tra gli altri quello di “*dare a tutti i cittadini dell’UE l’accesso ad un conto di pagamento di base*”. Infatti secondo le indagini svolte dalla Commissione “*L’impatto delle misure UE volte a garantire un quadro sano e solido per sviluppare pienamente i benefici del mercato interno per i servizi finanziari è limitato dal fatto che una fetta consistente della popolazione dell’UE non ha ancora accesso ai servizi bancari. Secondo le stime della Banca mondiale, circa 58 milioni di consumatori dell’UE non hanno un conto di pagamento e circa 25 milioni di essi vorrebbero aprirne uno...*” e “*...dato che i conti di pagamento sono il prodotto finanziario per il quale è maggiore la probabilità di acquisto a livello transfrontaliero, è fondamentale trovare soluzioni adeguate ai*

²²² Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base, Bruxelles, 8.5.2013 COM(2013) 266 final 2013/0139 (COD).

²²³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 03 ottobre 2012 *L’Atto per il mercato unico II Insieme per una nuova crescita*. COM(2012) 573.

problemi descritti sopra. Le conseguenze dell'inazione sono potenzialmente gravi, e possono tra l'altro ostacolare lo sviluppo di un mercato interno pienamente funzionante, con effetti significativi sui prestatori di servizi di pagamento, sui consumatori e sull'economia in generale. Inoltre, la crisi finanziaria ha messo in evidenza l'importanza di misure efficaci per ripristinare un elevato livello di fiducia dei consumatori nei confronti delle istituzioni finanziarie”.

Per quanto riguarda l'accesso ai conti di pagamento di base, si segnala che il 22 agosto 2012 la Commissione ha presentato una relazione sulle misure e prassi nazionali in materia di accesso ai conti di pagamento di base²²⁴, intesa a valutare in che misura gli Stati membri si siano conformati alla raccomandazione e ha concluso che solo alcuni Stati membri sembrano in linea con i suoi principi essenziali.

La relazione ha evidenziato che “...a tutt'oggi in undici Stati membri non sono ancora in vigore misure che disciplinano il diritto di aprire un conto, le caratteristiche del conto e le spese connesse. Da quanto risulta, solo alcuni Stati membri rispettano i principi della raccomandazione. Gli altri Stati membri hanno adottato o stanno per adottare norme o sistemi, anche se con standard e livelli di attuazione ampiamente divergenti. In alcuni paesi le misure in vigore non sono di natura legislativa ma sono semplici iniziative di autoregolamentazione, aventi un'incidenza unicamente sulle banche che hanno scelto su base volontaria di aderire ai principi in questione. La loro efficacia è pertanto limitata e l'applicazione non uniforme. In altri Stati membri sono in vigore solo disposizioni generiche e generali in materia di accesso, mentre ancora mancano misure strutturali”.

La Commissione quindi, in data 20 marzo 2012, ha avviato una consultazione con le parti interessate al fine di raccogliere le opinioni dei

²²⁴ Commission Staff Working Document, *National measures and practices as regards access to basic payment accounts Follow-up to the Recommendation of 18 July 2011 on access to a basic payment account* Reperibile al seguente indirizzo internet http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/inclusion/swd_2012_249_en.pdf.

portatori di interesse sulle materie oggetto della proposta di direttiva, cui hanno risposto diciannove Paesi membri, con risultati divergenti.

Da un lato, le imprese operanti all'interno del settore dei servizi finanziari e alcuni Stati membri hanno sostenuto che non vi siano gravi ostacoli all'accesso al conto di base da parte dei consumatori, dato che il settore dei servizi finanziari si conforma a norme nazionali sull'accesso o alla raccomandazione della Commissione. Esse concludono, pertanto, che non sono necessari provvedimenti in questo settore, sottolineando altresì che, qualora dovesse essere necessario adottare misure legislative in materia, esse dovranno necessariamente essere adottate a livello nazionale e non a livello europeo, in modo da tener conto dei diversi contesti giuridici e normativi vigenti negli Stati membri.

Di segno diametralmente opposto, sono i risultati delle consultazioni condotte dalla Commissione presso i consumatori, i rappresentanti della società civile e alcuni altri Stati membri: essi si sono espressi nel senso di ritenere del tutto insufficiente la tutela offerta nella situazione attuale, rilevando l'esistenza di gravi difficoltà ad accedere ai servizi bancari di base e dichiarandosi favorevoli ad un'iniziativa legislativa, su base europea, che garantisca l'accesso ad un conto di base, anche se con una certa flessibilità, tale da tener conto delle circostanze nazionali.

La Commissione ha altresì formulato nella propria relazione dell'agosto 2012 una valutazione di impatto delle alternative in materia di politiche e ha concluso che la misura più appropriata per risolvere la questione consiste nell'imporre, a carico degli Stati membri, l'obbligo giuridico di garantire il diritto di accesso di tutti i consumatori ad un conto di pagamento con caratteristiche di base.

In ragione di ciò, la Commissione nel 2013 – considerato che la propria Raccomandazione del 2011 è rimasta di fatto inascoltata e che i tentativi di autoregolamentazione si sono rivelati insufficienti – ha ritenuto che presentare

una proposta di Direttiva²²⁵ fosse lo strumento più idoneo per garantire a tutti i cittadini l'accesso ad un conto di pagamento di base e del tutto conforme ai principi di sussidiarietà e proporzionalità ed a tutti i principi dell'Unione europea. Infatti, sin dalla pubblicazione della proposta di direttiva del 2013, viene sancito il generale principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza o della residenza al momento della richiesta di apertura di un conto di pagamento²²⁶.

Successivamente alla proposta del 2013, è seguita la pubblicazione della direttiva 2014/92²²⁷ all'interno della quale viene ribadito che gli Stati membri devono assicurare che all'interno del proprio territorio almeno un prestatore di servizi di pagamento offra ai consumatori un conto di pagamento con caratteristiche di base, assicurando, altresì, che non sia offerto unicamente da soggetti, quali banche *online*.

Rispetto alle disposizioni della Raccomandazione del 2011, rimane invariata, nel testo della Direttiva, la previsione dell'obbligo in capo al prestatore di tali servizi di procedere con l'apertura del conto con caratteristiche di base (salvo che il richiedente sia già titolare di altro conto, oppure ne vengano a mancare i requisiti prevista dalla direttiva 2005/60/CE in materia di riciclaggio), con l'ulteriore onere di comunicare, gratuitamente e per iscritto, le motivazioni del rifiuto, salvo che tale motivazione non sia contraria all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica.

Inoltre, nel testo normativo è stabilito che gli Stati membri assicurino che l'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base non sia subordinato

²²⁵ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features* COM/2013/0266

²²⁶ Art. 14 della proposta di direttiva: "Gli Stati membri assicurano che i consumatori residenti legalmente nell'Unione non siano discriminati in ragione della cittadinanza o del luogo di residenza in relazione alla domanda di conto di pagamento o all'accesso al conto nell'Unione".

²²⁷ Direttiva 2014/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base in GUUE del 28 aprile 2014 L257/214

all'acquisto di servizi accessori. L'art. 17 della Direttiva 2014/92 individua le caratteristiche del conto di pagamento di base, elencando i servizi che tale strumento deve includere, con l'espressa specificazione che anche (ma non solo) i servizi on-line devono essere assicurati²²⁸.

Il successivo Art. 18 della Direttiva 2014/92 impone agli Stati membri di garantire che i servizi elencati all'art. 17 della direttiva siano offerti dai prestatori di servizi di pagamento a titolo gratuito o, in via residuale, a fronte di una spesa ragionevole.

Condividendo il pensiero della Dottrina richiamata²²⁹, si può affermare che attualmente i “*servizi finanziari di base*”, per come tutelati dalla Direttiva 2014/92, costituiscono a pieno titolo un Servizio di interesse economico generale. Le prime aperture mostrate dalla Commissione, introducono quindi la possibilità di ricomprendere anche altri servizi finanziari di base tra i SIEG, in particolar modo i servizi di credito alle famiglie e alle imprese.

²²⁸ Art. 17 direttiva 2014/92 prevede che “*Gli Stati membri assicurano che il conto di pagamento con caratteristiche di base comprenda i seguenti servizi:*

a) servizi che permettano di eseguire tutte le operazioni necessarie per l'apertura, la gestione e la chiusura del conto di pagamento;

b) servizi che consentano di depositare fondi sul conto di pagamento;

c) servizi che consentano il prelievo di contante dal conto di pagamento all'interno dell'Unione, allo sportello o ai distributori automatici durante o al di fuori degli orari di apertura dell'ente creditizio;

d) possibilità di eseguire le seguenti operazioni di pagamento nell'Unione:

i) addebiti diretti;

ii) operazioni di pagamento mediante carta di pagamento, ivi compresi i pagamenti online;

iii) bonifici, compresi gli ordini permanenti, ove disponibili, presso terminali e sportelli bancari e tramite le funzioni di banca online dell'ente creditizio.”

²²⁹ J. L. GÓMEZ-BARROSO, R. MARBÁN-FLORES, *Basic financial services: A new service of general economic interest?*, op cit.

3.3 I servizi di credito quali Servizi di interesse economico generale.

Come la Commissione ha individuato alcuni “*servizi di pagamento di base*”, tra il generico novero dei servizi di pagamento, in un ipotetico futuro si auspica che, anche per ciò che concerne i servizi di credito si possa giungere all’individuazione, tra gli stessi, di un “*servizio di credito di base*”, ad esempio ove destinato alle famiglie o alle PMI, qualificandolo come servizio di interesse generale.

Invero, la questione è già stata posta all’attenzione delle Istituzioni europee, tramite un parere di iniziativa del Comitato delle Regioni del 2001²³⁰, con cui si raccomandava l’intervento pubblico per garantire l’accesso delle PMI al finanziamento concesso dal sistema bancario e da altri enti finanziari, in modo da compensare la penalizzazione che le stesse PMI subivano dalle condizioni di mercato.

Nella “prima fase di gestione della crisi” si è visto come la Commissione fosse la sola Istituzione europea lasciata in prima fila ad arginare l’ondata di dissesti bancari e, nella situazione emergenziale, si è anche visto che la stessa abbia proceduto ad autorizzare trasferimenti di denaro, per importi molto elevati, dagli Stati membri alle imprese bancarie in difficoltà. Tuttavia, si deve rilevare che la Commissione, sin dalle prime Comunicazioni²³¹ emanate durante la crisi, sottolinea la necessità di porre fine all’instabilità dei mercati finanziari, considerata causa dei problemi dell’economia reale, proprio attraverso una stabilizzazione del mercato bancario, ritenendo fondamentale

²³⁰ Parere del Comitato delle regioni sul tema “*L’importanza degli enti creditizi di diritto pubblico per uno sviluppo equilibrato delle regioni, delle città e dei comuni d’Europa*” (2001/C 148/04). Il testo del documento è consultabile all’indirizzo internet http://publications.europa.eu/resource/ellar/deaf5895-debb-42ea-b72b-328c15a219eb.0008.01/DOC_1

²³¹ Comunicazione del 13 ottobre 2008 in GUUE C 270 del 25 ottobre 2008 p. 8.

che “*le banche riassumano il loro ruolo di fornire liquidità e sostenere gli investimenti nell’economia reale*”²³².

Nei propri interventi, come detto nel primo capitolo del presente lavoro, la Commissione descrive tre tipi di intervento che possono essere effettuati dagli Stati a sostegno degli istituti bancari: la concessione di garanzie a sostegno delle passività, le ricapitalizzazioni e la liquidazione controllata.

Con particolare riguardo alle ricapitalizzazioni, in Dottrina²³³, si è evidenziato come esse integrino interventi da assoggettare a particolari cautele, in quanto destinate a imprese fondamentalmente sane e quindi non rivolte alla ristrutturazione dell’impresa bancaria ma viceversa destinati a garantire l’erogazione da parte di queste ultime di prestiti all’economia reale, impedendo effetti negativi di ricaduta sistemica e, per l’effetto, contribuendo a ristabilire la fiducia necessaria per la ripresa dei prestiti interbancari.

Ovviamente la Commissione ha, da subito, riconosciuto l’effetto potenzialmente dannoso di tali misure per la concorrenza e, pertanto, ha sottoposto l’erogazione delle stesse a specifiche condizioni, limitando quindi gli interventi nel tempo e richiedendo un’attività coordinata e organica dello Stato nell’erogazione della ricapitalizzazione e, comunque, subordinata al rimborso allo Stato delle somme dallo stesso concesse.

Su tale linea, esemplificativamente, si assestavano i c.d. “*Tremonti Bond*”²³⁴, ovvero la sottoscrizione da parte del Ministero dell’Economia di strumenti finanziari emessi dalle banche interessate e destinati alla ricapitalizzazione di queste ultime, per un valore pari a circa 10 miliardi di euro, la cui erogazione veniva subordinata “*...all’assunzione da parte dell’emittente degli impegni definiti in un apposito protocollo d’intenti con il*

²³² Comunicazione del 5 dicembre 2008, “la ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria: limitazioni degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza”, in GUUE C 10 gennaio 2009 p. 2 e ss.

²³³ DIVERIO D., *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*. Op.cit.

²³⁴ Strumenti finanziari previsti dall’art. 12 della legge 2/2009, di conversione del D.lgs 185/2008.

Ministero dell'economia e delle finanze, in ordine al livello e alle condizioni del credito da assicurare alle piccole e medie imprese e alle famiglie, alle modalità con le quali garantire adeguati livelli di liquidità ai creditori delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi... ”.

La Commissione, con la decisione Bruxelles, 23.12.2008 C(2008) 8998 definitivo “*Aiuti di Stato n. N 648/2008 – Italia Misure di ricapitalizzazione in favore del settore finanziario in Italia*” ha ritenuto compatibile detto strumento ai sensi dell’art. 107, par. 3, lettera b), del TFUE anche in ragione della presenza di tale clausola di garanzia²³⁵. Successivamente, peraltro, lo Stato italiano ha provveduto alla proroga della erogazione dei “*Tremonti Bond*”, i quali sono stati, nuovamente, ritenuti compatibili dalla Commissione²³⁶ con il diritto dell’Unione europea. Tuttavia si osserva che nella pratica (probabilmente in ragione dei vincoli di accesso all’erogazione degli stessi) solo pochi istituti bancari hanno sottoscritto tali strumenti.

Chiaramente, sulla base del concetto di servizi di interesse generale e, soprattutto, sulla compensazione degli oneri di servizio pubblico, gli strumenti finanziari di ricapitalizzazione bancaria, contenuti nell’art.12 della Legge n. 2/2009 di conversione del D.Lgs. n. 185/2008, non possono essere considerati quali “*compensazione per gli oneri di servizio pubblico*” secondo i criteri Altmark; in buona sostanza, se si volesse pensare all’erogazione del credito

²³⁵ “*L'intervento dello Stato è subordinato dalla firma tra il beneficiario e il MEF di un codice comportamentale denominato "Protocollo di Intenti", che contiene un certo numero di impegni da parte della banca beneficiaria in relazione:*

- *al mantenimento di un flusso di finanziamenti all'economia reale, in particolare a favore delle piccole e medie imprese (PMI), attraverso il mantenimento, per almeno il triennio successivo alla ricapitalizzazione, di flussi di finanziamento non inferiori rispetto a quelli concessi nel biennio 2007-2008. Inoltre le banche dovranno impegnarsi a contribuire al rafforzamento del fondo di garanzia per le PMI creato dall'art. 11, comma 5, del decreto legge 185;*

- *all'applicazione nei confronti dei clienti di condizioni finanziarie adeguate a favorire lo sviluppo e il mantenimento di iniziative imprenditoriali;*

- *ad interventi a favore delle famiglie in difficoltà nel pagamento delle rate sui mutui contratti per l'acquisto dell'abitazione principale”.*

Si segnala che, inoltre, per gli istituti bancari che sottoscrivevano i Tremonti Bond era prevista anche l’adozione di un codice etico volto a limitare gli stipendi ai vertici degli istituti.

²³⁶ Aiuto di Stato N 466/2009 – Itali. Proroga del regime di ricapitalizzazione.

alle imprese quale servizio di interesse generale e ai “Tremonti bond” quali strumenti di compensazione di un onere di servizio pubblico, non si rientrerebbe nella definizione di SIEG di cui agli artt. 14 e 106 del TFUE, né sicuramente, ciò sarebbe conforme ai principi, sopra brevemente accennati, in primis ai c.d. “*criteri Altmark*”. Ciò in quanto, pur sussistendo a carico degli istituti di credito un onere astrattamente assimilabile ad un onere di servizio pubblico (consistente nel concedere credito alle imprese) e, a fronte di tale obbligo, un trasferimento di denaro (dall’autorità Pubblica alla banca erogatrice del prestito alle PMI), tale intervento statale non potrebbe integrare una compensazione degli oneri affrontati da un’impresa (previamente incaricata di un servizio di interesse generale), in quanto le misure economiche vengono erogate dallo Stato in via preventiva all’istituto di credito. Viceversa, secondo la disciplina europea dei Servizi di interesse economico generale, lo Stato, nel perseguimento dei propri obiettivi di politica economica, innanzitutto individua il SIEG, successivamente affida l’incarico ad un’impresa, imponendole determinati obblighi di servizio pubblico e, solo successivamente ed in via eventuale, compensa i costi sostenuti. Ciò perché solo nel rispetto di tali criteri sarebbero tutelate la concorrenza e il buon funzionamento del mercato.

Nella disciplina elaborata con i “*Tremonti Bond*”, per converso, l’erogazione del denaro pubblico (consistente nella misura di ricapitalizzazione, prevista dalla Legge n. 2/2009) integrerebbe una compensazione “*preventiva*” degli oneri del servizio pubblico imposti alle banche incaricate della fornitura del servizio (di interesse economico generale) di credito alle imprese.

Chiaramente, lo si ribadisce, tale strumento, per come strutturato, non costituisce un correttivo “*a consuntivo*” finalizzato a riequilibrare le perdite e/o i mancati guadagni determinati dagli oneri (nel senso etimologico che è proprio del termine, ovvero “*peso*”) di servizio pubblico, specie alla stregua dell’interpretazione giurisprudenziale in materia. Peraltro, sulla (il)legittimità

delle erogazioni preventive, la Corte di Giustizia è già stata chiamata a pronunciarsi²³⁷, concludendo per la non compatibilità con il Trattato di aiuti di Stato, concessi a titolo di acconti, in assenza di criteri precisi e stringenti tali da evitare che la corresponsione dell'aiuto possa falsare la concorrenza.

²³⁷ Si ricorda la sentenza della Corte del 10 giugno 2010, nella causa c-140/09 Fallimento Traghetti del Mediterraneo contro Presidenza del Consiglio dei Ministri. La questione verteva sulla legittimità delle sovvenzioni erogate a titolo di acconti dallo Stato italiano in favore di Tirrenia Spa – impresa concorrente della società Traghetti del Mediterraneo Spa . Nell fattispecie, lo Stato italiano stabiliva che le predette sovvenzioni sarebbero state erogate alle imprese incaricate di svolgere il servizio pubblico di collegamento tra la terraferma e le isole maggiori e minori, sulla base di criteri economici che saranno determinati con le stesse convenzioni ancora da stipularsi. Tuttavia la norma afferma anche che, in attesa della stipula delle nuove convenzioni che incaricheranno le nuove imprese, le sovvenzioni sarebbero state corrisposte a titolo di acconto alle società che forniscono servizi di preminente interesse nazionale fino alla data di registrazione, da parte della Corte dei conti, dei provvedimenti relativi alla stipulazione delle nuove convenzioni.

3.4. La regolazione del mercato bancario dopo la crisi del 2009.

Tuttavia, dal 2009, anno in cui lo Stato italiano ha elaborato lo strumento dei “*Tremonti bond*”, il quadro normativo europeo – e il mercato dei servizi finanziari – appaiono sensibilmente cambiati. O meglio, appaiono cambiate – e in modo evidente – le modalità con cui il mercato appare regolato.

Il compito della regolazione dei mercati, tradizionalmente di competenza degli Stati, oggi è affidato ad Autorità indipendenti, preposte a vigilare sul rispetto delle regole del gioco della concorrenza tra imprese e, di conseguenza, a garantire la tutela dei consumatori–utenti di quei mercati²³⁸ che risulterebbero danneggiati da pratiche commerciali scorrette, fornendo a questi ultimi la possibilità di rivolgersi direttamente alle stesse a tutela dei propri diritti.

Se da un lato, il mercato viene quindi lasciato libero di auto-regolarsi nel rispetto delle regole fissate, dall’altro lato viene assicurato il rispetto delle stesse attraverso la previsione ed istituzione dell’autorità di vigilanza. Tuttavia, affinché il regolatore possa svolgere adeguatamente il proprio compito, esso dovrebbe essere, appunto, indipendente, ossia neutrale, terzo ed imparziale rispetto al mercato e, o forse soprattutto, agli interessi degli operatori di quel mercato.

Una “buona regolazione” viene compromessa se l’organo deputato alla vigilanza non è terzo rispetto ai regolati. Si parla, a tal proposito, di “rischio di cattura” del supervisore, che dovrebbe essere minimizzato dagli Stati che intendono assicurare un mercato concorrenziale e trasparente.

²³⁸ Si pensi, in Italia, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituita con legge 249 del 1997 o all’Autorità garante per la concorrenza e il mercato, istituita con la legge n. 287 del 1990. Autorità nazionale di vigilanza per il settore bancario è la Banca d’Italia.

Il mercato bancario ha mostrato nell'acuirsi della crisi economica le fragilità di un mercato autoregolato e sottoposto alla vigilanza di un'Autorità troppo debole rispetto agli operatori del mercato stesso.

Innanzitutto non vi è regolazione del mercato senza la concorrenza e non vi è concorrenza alla presenza di un vero e proprio “intervento dello Stato nell'economia” volto ad evitare il fallimento degli istituti bancari, come è invece avvenuto nel corso della crisi finanziaria, ove il buon funzionamento del mercato è stato sacrificato in ragione del perseguimento di altri interessi e finalità. Del resto, la stessa Commissione aveva affermato, nel pronunciarsi sull'istituto francese *Credit Lyonnais*²³⁹ che la liquidazione e la scomparsa dal mercato di una banca in difficoltà costituiscono un evento usuale nel mercato, sintomo di un sistema bancario sano e concorrenziale.

Inoltre, il regolatore del mercato bancario si è mostrato eccessivamente esposto al rischio di cattura²⁴⁰ in ragione della presenza di operatori nel mercato molto (troppo) influenti, tali da essere definiti “*too big too fail*”. Non solo. Per i regolatori nazionali risultava difficoltoso poter estendere la propria autorità a tutte le operazioni compiute da ognuna delle società appartenenti ai gruppi bancari maggiori, anche in ragione del peculiare tratto di transnazionalità degli enti stessi.

Si segnala, inoltre, che il ruolo e le responsabilità del regolatore del mercato finanziario (nel sistema precedente la creazione dell'Unione bancaria)

²³⁹ Si veda *supra*.

²⁴⁰ Per quanto nello specifico attiene alla Banca d'Italia, si può anche osservare come la stessa fosse ancor più di altre esposta all'influenza dei “regolati”, detenendo questi ultimi quote proprietarie della Banca d'Italia stessa. Questa anomalia è imputabile all'evoluzione del diritto bancario italiano che ha portato, nel corso degli anni, alla privatizzazione delle più importanti banche pubbliche: inizialmente infatti, la Banca d'Italia era totalmente in mano pubblica, perché pubbliche erano le banche che ne detenevano le quote. Successivamente alla privatizzazione degli enti bancari, si è verificata la peculiare situazione che anche la “proprietà” del regolatore stesso è giunta in mano ai “regolati”. In ogni caso, a seguito dell'entrata in vigore della legge 262/2005, oltre ad aver confermato la natura pubblica della Banca d'Italia, il legislatore ha modificato la procedura di nomina dei vertici della Banca di Italia, riducendo l'influenza del Consiglio dell'Istituto nella scelta dei vertici.

è stato oggetto di una significativa pronuncia della Corte di giustizia²⁴¹ che ha portato all'esclusione di ogni responsabilità del regolatore nei confronti del consumatore in caso di omessa vigilanza. Tale pronuncia riguardava gli eventi accaduti a signor Paul il quale, a seguito del fallimento della banca in cui erano depositati i propri risparmi, lamentava il tardivo recepimento all'interno della normativa tedesca delle disposizioni della Direttiva 94/19 nella parte in cui, da un lato, impone agli enti bancari di inserirsi in un sistema di tutela e garanzia dei depositi e, dall'altro, impone alle autorità nazionali di vigilanza, di tutelare il buon funzionamento del mercato e, in particolare, di assicurare che gli enti creditizi aderiscano ad un sistema di tutela dei depositi.

Il signor Paul, in particolare, rilevava che se la Direttiva fosse stata trasposta tempestivamente, l'autorità di vigilanza avrebbe avuto la facoltà di intervenire per imporre l'adesione dell'ente bancario ad un sistema di garanzia dei depositi, impedendo quindi la perdita dell'intero capitale.

In primo grado il Tribunale tedesco rilevava una violazione del diritto comunitario da parte dello Stato tedesco, disponendo l'erogazione in favore del ricorrente del risarcimento del danno subito nella misura minima²⁴², mentre rigettava le richieste di risarcimento del danno ulteriore. Nel corso del secondo grado di giudizio, veniva osservato sul punto che, in accordo con le disposizioni del diritto tedesco, sarebbe stato possibile procedere all'individuazione della responsabilità a carico delle autorità pubbliche (e alla conseguente condanna al risarcimento del danno) solo in caso di violazione di una norma che impone specifici obblighi nei confronti del soggetto che asserisce di aver subito il danno, mentre tale non sarebbe stata la fattispecie *de*

²⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza del 12 ottobre 2004, nella causa C- 222/02, Peter Paul e altri contro Repubblica federale di Germania, I - 9460

²⁴² Il Tribunale di primo grado il Landgericht Bonn ha dichiarato che il tardivo recepimento della direttiva 94/19 costituiva una violazione grave del diritto comunitario da parte della Repubblica tedesca, condannandola a versare a gli attori un importo di pari a quello previsto dall'art. 7, n. 1, della direttiva 94/19, oltre agli interessi (pari a circa ad Euro 20.000,00=)

qua, in quanto l'autorità di vigilanza svolge i compiti ad essa affidati solo nel generale interesse pubblico e non a tutela della posizione di un singolo utente.

Il giudice di ultima istanza disponeva poi rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedendo in particolare se il diritto comunitario ostasse all'applicazione della norma interna tedesca che limita il coinvolgimento della responsabilità amministrativa dell'autorità di vigilanza, riconoscendogli obblighi amministrativi solo nell'interesse pubblico oppure se, viceversa, fosse possibile ravvisare un diritto in capo al consumatore/depositante a che le autorità preposte vigilino sul mercato, prevenendo situazioni di dissesto, e se, in caso di risposta affermativa al precedente quesito, nell'ambito di un procedimento a carico dello Stato membro, il diritto dei risparmiatori o degli investitori all'attuazione nel loro interesse di misure di vigilanza sia direttamente produttivo di effetti, motivo per cui le disposizioni nazionali contrarie debbano essere disapplicate o se lo Stato membro, che non abbia rispettato tale diritto dei risparmiatori in occasione dell'attuazione di direttive, risponda solo secondo i principi dell'ordinamento comunitario relativi alla responsabilità degli Stati (e di conseguenza, se nella presente fattispecie fosse ravvisabile una violazione grave e manifesta del diritto comunitario a parte della Repubblica tedesca).

Secondo la Corte, l'obiettivo perseguito dalla direttiva 94/19 è unicamente quello di armonizzare le disposizioni degli Stati membri al fine di realizzare il reciproco riconoscimento delle autorizzazioni all'esercizio delle attività bancarie e, anche se nei "considerando" della Direttiva è affermato, in linea generale, che l'armonizzazione prevista dalla norma comunitaria ha tra gli altri obiettivi quello della tutela dei depositanti, da ciò non può derivare necessariamente che siano stati creati diritti ulteriori a favore dei depositanti in caso di indisponibilità dei loro depositi, causata da una vigilanza carente da parte delle competenti autorità nazionali.

Non solo. Secondo la Corte, la normativa tedesca, che esclude la responsabilità degli organi di vigilanza in caso di omesso controllo, comunque

non impedisce la realizzazione degli obiettivi posti dalla Direttiva, concludendo che le norme comunitarie “...*non si oppongono ad una norma nazionale secondo la quale i compiti dell’autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi sono svolti solo nell’interesse pubblico, cosa che esclude secondo il diritto nazionale che i singoli possano chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza carente da parte di tale autorità...*”.

In conclusione, quindi, la Corte afferma che il diritto comunitario non attribuisce diritti ai depositanti in caso di indisponibilità dei loro depositi causata da una vigilanza carente da parte delle autorità nazionali competenti, se ed in quanto è assicurato l’indennizzo dei depositanti previsto dalla direttiva 94/19²⁴³.

La sentenza *Paul*, quindi, nell’affermare la compatibilità con il diritto comunitario delle norme nazionali che escludono la responsabilità del regolatore nei confronti degli utenti di quel mercato (in quanto essi non sono titolari del diritto a che il mercato sia efficacemente regolato) sottolinea indirettamente la debolezza del ruolo del regolatore nazionale, in quanto intrinsecamente inadatto a fornire una tutela adeguata al consumatore. Quindi se il mercato non riesce ad autoregolarsi si necessita dell’imposizione di un organo preposto alla vigilanza del buon funzionamento dello stesso; se, tuttavia, il regolatore non dispone di strumenti idonei non potrà efficacemente regolare il mercato, a danno dei consumatori, come emerso dal caso *Paul*.

In tale scenario il mercato europeo appare caratterizzato dalla presenza di operatori forti e autorità di vigilanza deboli e deresponsabilizzate²⁴⁴ e, di

²⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 12 ottobre 2004, nella causa C- 222/02, Punto 50.

²⁴⁴ Si segnala che, all’interno dell’ordinamento italiano (e a differenza di quello tedesco per come emerso nel caso *Paul* e a differenza dell’interpretazione data dalla Corte al ruolo delle autorità di vigilanza) si è in presenza di norme che espressamente prevedono la responsabilità delle autorità di vigilanza: nel 2005 è stata approvata una specifica norma (art. 24 comma 6 – bis della legge. 28 dicembre 2005, n. 262) che testualmente prevede che “..*nell’esercizio delle proprie funzioni di controllo le Autorità di cui al comma 1*” (Banca d’Italia, Consob, Isvap e Covip) “*e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave..*”; interpretando estensivamente norma, potrebbero essere risarciti i danni derivanti dai

conseguenza, appare ancor più inevitabile la scelta della Commissione europea di “sospendere” le regole della concorrenza in un mercato ove la libera concorrenza e la regolazione avevano fallito.

Ci si permette di osservare infatti che la Commissione, ricorrendo uno stato di crisi globale e sistemica, da un lato ha avallato l'erogazione di un numero elevato di aiuti e dall'altro ha concesso e tollerato l'imposizione da parte degli Stati membri di misure di stampo protezionistico, ciò a discapito e a limitazione della libera prestazione dei servizi, della libera concorrenza e del buon funzionamento del mercato sacrificando, senza precedenti per modalità e quantità, le libertà fondamentali e i principi dell'Unione a tutela della stabilità degli enti finanziari. Si osserva quindi che, se le operazioni di ricapitalizzazione degli istituti bancari disposti dagli Stati membri con il consenso della Commissione, negli anni 2008-2012 hanno compromesso l'applicazione dei principi fondamentali dell'Unione europea di libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi, gli interventi successivi dell'Unione hanno dovuto non solo elaborare meccanismi di prevenzione delle crisi bancarie, ma anche ripristinare il buon funzionamento del mercato.

L'accentramento in sede europea del sistema di vigilanza bancaria, il rafforzamento del ruolo e dei poteri dell'Unico regolatore, la previsione di meccanismi centrali per la gestione delle crisi, l'imposizione del meccanismo del *bail-in* volto ad estromettere le finanze pubbliche dalle ricapitalizzazioni e ristrutturazioni bancarie sono misure volte ad impedire il riproporsi delle

comportamenti (omissivi) dell'Autorità di vigilanza. In ogni caso si segnala come tale principio fosse già emerso in alcune sentenze della Corte di Cassazione. Si riporta sul punto la pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 6719/2003 (come confermata dall'ordinanza, n. 15916 /2005) con cui è stata evidenziata la natura di diritto soggettivo della posizione giuridica del risparmiatore che lamenta un danno conseguente violazione degli obblighi di vigilanza sul credito e sul mercato mobiliare da parte della Consob. Con successiva sentenza n. 6681/2011 poi, la Corte di Cassazione, precisando che l'autorità di vigilanza “...*esercita un potere precettivo che deve necessariamente operare nei confronti del soggetto sollecitato ed a tutela del soggetto sollecitato che è il risparmiatore...*” afferma che l'omissione dell'esercizio di tali poteri comporta, in applicazione del generale principio del *neminem laedere*, una responsabilità dell'ente nell'aver cagionato un danno ingiusto alla collettività dei risparmiatori.

situazioni passate, ma non risolvono tutti i problemi che la crisi ha evidenziato, e pongono altresì nuovi interrogativi.

Al fine di limitare le ricadute delle crisi bancarie sull'economia reale, l'Unione europea avrebbe dovuto imporre la separazione delle attività bancarie, distinguendo tra enti operanti nel mercato della raccolta del credito al risparmio e dell'erogazione di prestiti alle imprese e alle famiglie, da un lato, ed enti operanti nel mercato delle attività speculative e di investimento, dall'altro, seguendo la direzione degli Stati Uniti ²⁴⁵. Solo una separazione effettiva, a livello tanto di *governance*, quanto contabile, degli istituti bancari potrebbe impedire il ripresentarsi di una situazione di crisi sistemica, perché solo in tal modo si potrebbe essere in grado di limitare la sfiducia nei mercati, garantendo l'intangibilità dei depositi bancari in relazione al dissesto della banca d'affari.

Astrattamente, infatti, anche se è possibile affermare che i servizi bancari che per brevità potremmo definire “di base²⁴⁶” costituiscono un mercato separato e distinto dalle altre attività bancarie, fino a quando non vi sarà separazione tra gli operatori che offrono i diversi servizi, nonché separazione dei rischi collegati alle attività, non vi sarà effettiva tutela dei consumatori.

²⁴⁵ Solo brevemente qui si richiama l'evoluzione della normativa statunitense. A seguito della crisi del 1929 il governo degli Stati Uniti nel 1933 promulgò il *Glass-Steagall Act* che imponeva una netta separazione l'attività delle banche commerciali dalle attività d'investimento, precisando che una *depository institution* (ossia una Cassa di Risparmio) non avrebbe potuto svolgere alcuna attività d'investimento e, viceversa, che le società d'investimento non avrebbero potuto accettare i depositi al risparmio degli utenti, potendo utilizzare unicamente per lo svolgimento delle proprie attività, il denaro ad esse affidato a scopo d'investimento. Negli anni 90, tuttavia, attraverso il *Commodity Futures Modernization Act* venne portata avanti una deregolamentazione dei mercati finanziari e il Glass-Steagall Act venne abrogato: tali interventi normativi hanno portato poi alla bolla immobiliare e alla successiva crisi finanziaria del 2008. In reazione alla crisi del 2008, tuttavia, il legislatore americano ha promulgato il Dodd Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act del 2012, con il quale si impone una regolazione più attenta dei mercati, improntata alla tutela tanto del sistema economico quanto alla tutela del consumatore. All'interno di tale norma, particolare importanza è attribuita all'introduzione della Volker Rule (paragrafo 619), che espressamente prevede il divieto per le banche commerciali di effettuare investimenti nel mercato azionario con i depositi dei correntisti.

²⁴⁶ Tra i quali si possono ricomprendere i la raccolta del credito al risparmio e l'erogazione dei prestiti al consumo.

Nonostante la tutela del consumatore sia uno degli obiettivi dell'Unione europea, e, ancor di più, sia un obiettivo della regolazione europea, tuttavia alcune norme adottate dall'Unione in reazione alla crisi del 2008, indicano il perseguimento di una direzione del tutto opposta, portando verso una ancor più marcata commistione tra le attività di raccolta del credito al risparmio e di erogazione del credito al consumo e attività di intermediazione bancaria e attività speculativa. Il riferimento è alle norme che prevedono, in caso di ricapitalizzazione dell'ente bancario, ricorso al capitale interno (*bail-in*) e la corrispondente esclusione del ricorso al denaro pubblico (*bail-out*); tale norma appare in particolar modo criticabile allorquando coinvolge nella distribuzione degli oneri della ricapitalizzazione dell'ente non solo azionisti ed obbligazionisti, come era invece previsto dalla Commissione con la propria Comunicazione del 2013, ma anche i titolari di depositi per l'importo eccedente la somma di Euro centomila. Se, come detto, lo strumento del *bail-in* ha ricevuto conferma della sua legittimità in relazione alla recente pronuncia *Kotnik*, va osservato che si tratta solo di una conferma indiretta, vertendo i quesiti pregiudiziali posti all'attenzione della Corte sulla interpretazione della Comunicazione della Commissione del 2013 (che, come detto, nell'introdurre il concetto di condivisione degli oneri, o *burden sharing*, ricomprendeva in esso solamente azionisti e obbligazionisti), e non le norme della Direttiva BRRD.

In conclusione è quindi possibile affermare che il consumatore "europeo" del mercato dei servizi finanziari, come emerso dal caso *Paul*, non è il beneficiario diretto dell'attività di vigilanza (che viene quindi esercitata per il buon funzionamento del mercato "in sé" astrattamente considerato) e che, ai fini della tutela della stabilità economica del sistema finanziario globalmente inteso, è possibile imporre allo stesso la partecipazione ai costi di ricapitalizzazione dell'ente bancario in crisi. E, trovandoci in un circolo vizioso, non è previsto il risarcimento del danno occorso al consumatore così

coinvolto, nel caso in cui la crisi dell'ente sia dovuta a omissioni o carenze dell'ente preposto alla vigilanza sulla crisi.

3.4 Conclusioni

In conclusione del presente capitolo si deve osservare che la Commissione, nell'affrontare la prima fase della crisi ha agito con lo scopo di garantire la stabilità finanziaria a breve e lungo termine e preservare il mercato interno. Per realizzare ciò, da un lato ha avallato il massiccio ricorso al denaro pubblico nelle operazioni di salvataggio e ricapitalizzazione degli istituti bancari e dall'altro ha agito per l'implementazione in generale del mercato dei SIEG e, in particolare, per imporre agli Stati l'obbligo di garantire, quale servizio universale, i servizi finanziari di base.

Tuttavia, con le norme in vigore, la Commissione non poteva giustificare gli interventi pubblici ai sensi dell'art. 106 TFUE, non essendo ravvisabili nelle misure di ricapitalizzazione i requisiti propri degli interventi resi a titolo di compensazione per gli oneri di servizio pubblico.

Rimane aperta comunque la possibilità per gli Stati membri, di incaricare uno o più istituti bancari dell'erogazione di credito alle imprese a condizioni agevolate – o meglio a condizioni che non sarebbero rese dal mercato – con l'obbligo dello Stato di compensare l'ente dei suddetti oneri imposti. In tale caso, l'eventuale previsione dell'erogazione del credito alle imprese quale SIEG sarà sottoposta comunque alla verifica *ex post* della Commissione (come visto in precedenza nel caso “*Merci convenzionali del Porto di Genova*”) la quale potrà valutare la compatibilità della decisione statale con le regole europee della concorrenza e, in particolare, il rispetto delle regole di proporzionalità.

In ogni caso, e a prescindere dalla possibilità concreta di incaricare un'impresa dell'erogazione dei servizi bancari “c.d. di base” quale SIEG, considerata l'importanza per l'Unione e i suoi cittadini del mercato, e la loro separabilità dalle attività bancarie speculative, si può osservare che il principio di compartecipazione del consumatore-utente agli oneri di ricapitalizzazione

degli istituti bancari senza che agli stessi sia concretamente garantita una efficiente vigilanza, attraverso una responsabilizzazione dell'autorità preposta, non appare in linea con i principi dell'Unione di tutela e protezione del consumatore, mostrando come siano ancora necessari ulteriori interventi affinché l'Unione bancaria tuteli non solo gli operatori ma anche i consumatori del mercato medesimo.

Considerazioni conclusive

Effettuando un ardito parallelismo con l'espansione dell'Universo, si può affermare che anche l'Unione Europea, dalla sua creazione, è andata nel tempo espandendosi, peraltro nell'unica direzione del rafforzamento delle proprie istituzioni e dell'accentramento in sede europea di sempre maggior numero di competenze e funzioni.

Con il Trattato di Maastricht del 1992 infatti è stata delineata la struttura dell'Unione europea in tre pilastri. Il primo pilastro prevedeva che, per dettare le norme da emanare nelle materie disciplinate dai titoli da primo a quarto si sarebbe applicato il “metodo comunitario”, in contrapposizione alle materie contenute nei titoli quinto e sesto per cui invece si sarebbe applicato il “metodo intergovernativo”²⁴⁷. Nel percorso segnato verso la creazione e realizzazione di un'Europa unita non solo economicamente, era evidente il procedere verso una marcata affermazione ed ampliamento del metodo comunitario. Ed infatti, in tale solco si inserisce il Trattato di Amsterdam del 1997, con il quale da un lato viene ampliato il ruolo del Parlamento europeo, che diviene co-legislatore unitamente al Consiglio²⁴⁸ e dall'altro, le materie disciplinate dal sesto pilastro vengono “comunitarizzate” e quindi trasferite dal terzo al primo pilastro del Trattato. Sempre nella medesima direzione si inserisce quindi il Trattato di Lisbona che cristallizza la procedura di co-decisione quale procedura legislativa ordinaria dell'Unione, ai sensi dell'art. 294 TFUE.

Ma così come l'Universo, anche l'Unione europea sta rallentando la propria espansione. E le ragioni di ciò, perlomeno per quanto attiene all'Unione, sono ravvisabili nella crisi economica globale.

²⁴⁷ Si parla di metodo comunitario allorché le materie sono regolate da atti normativi vincolanti per tutti gli Stati membri dell'Unione emanati su proposta (generalmente) della Commissione e adottati secondo la procedura di codecisione tra Parlamento europeo e Consiglio, lasciando quindi ai parlamenti nazionali un ruolo del tutto marginale.

Negli atti adottati secondo il metodo intergovernativo, viceversa, il potere decisionale rimane in capo agli Stati membri, riducendo di conseguenza l'importanza del ruolo delle istituzioni europee.

²⁴⁸ Superando ogni rilievo attinente alla presenza di “deficit democratico” nella procedura legislativa dell'Unione europea.

Esempio di ciò si ravvisa nella necessità degli Stati membri di aver dovuto inserire all'interno delle proprie Costituzioni il rispetto dei vincoli di bilancio, benché già contenuti nell'art. 126 TFUE e, demandando la realizzazione di ciò ad un accordo internazionale²⁴⁹ sottoscritto tra tutti i paesi dell'Area Euro, ad eccezione del Regno Unito e della Danimarca, da cui si può desumere la sfiducia dei Stati (si permetta di dire, in oggi più forti) nei confronti delle Istituzioni europee, avendo gli stessi preferito provvedere da soli alla realizzazione dei propri obiettivi, benché gli stessi fossero già garantiti dall'intervento e dal ruolo che i Trattati attribuiscono alle Istituzioni europee.

Il rafforzamento dei partiti politici nazionalisti e contrari all'Unione europea ha contribuito ad una sempre crescente chiusura degli Stati alle ingerenze dell'Unione nelle scelte di politica economica, di cui gli Aiuti di Stato concessi negli anni 2008-2012 sono il riflesso.

Non è comunque possibile affermare con decisione che la creazione dell'Unione Bancaria abbia avuto l'effetto di dare nuovo impulso e vigore all'Unione europea e a ciò che l'Unione ha inteso diventare da Lisbona in avanti, cioè un'unione di persone oltre che un'unione economica. Anzi, si è dimostrato come l'attenzione dell'Unione sia molto lontana dalla tutela dei propri cittadini e molto più preoccupata alla tutela di se stessa (dalle spinte separatiste degli Stati membri) attraverso un accentramento dei poteri e delle funzioni e alla stabilità del sistema economico da cui essa stessa dipende.

Probabilmente, solo attraverso una netta separazione delle attività bancarie e l'individuazione, all'interno del mercato bancario, di alcuni servizi quali SIEG, potrà riportare al centro dell'Unione il cittadino e le sue esigenze, permettendo così la ripresa del cammino verso un'Europa unita.

²⁴⁹ Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'Unione economica e monetaria sottoscritto da tutti i Paesi della Zona Euro, ad eccezione della Danimarca e del Regno Unito in data 12 marzo 2012, ratificato in Italia con la legge n. 114 del 23 luglio 2012.

Bibliografia:

AA.VV: *L'unione Bancaria Europea* (a cura di CHITI M.P. E SANTORO V.), 2016

ALBAMONTE D., BASSO R., CAPONE D., MARANGONI M, "La vigilanza sulle banche" in E. GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Milano, 2008,

BARIATTI, S, CABIZZA M. *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*. Milano, 1998;

BARONCELLI, S. *L'unione bancaria europea e il meccanismo di risoluzione delle crisi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2014,, Bologna, 2014

BERGER. A.N.,. MOLYNEUX P., WILSON J.O.S, *The Oxford handbook of banking*. Oxford, 2014,

BLASI A. E MUNARI F., *Aiuti concessi dagli Stati*, in TIZZANO A (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 594;

CASSESE, S. *La nuova architettura europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014

CHITI M. P., *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantes*. In BARUCCI E. E M. MESSORI (a cura di), *Towards the European banking Union*, Firenze 2014

CHITI M., *The new Banking Union. The passage from Banking Supervision to Banking Resolution*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2/2014, Milano, 2014.

CLARICH M. "I poteri di vigilanza della Banca centrale europea" Relazione svolta al Convegno "L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità e innovazioni", Modena, 2012

COSTATO L., *Poteri delegati e poteri di esecuzione della Commissione U.E.: dalla PAC al TFUE*, in *Riv. Dir. Alim*, n. 1/2010, Roma, 2010.

COTULA F. *Introduzione*, in. COTULA F(a cura di) *Stabilità e sviluppo negli anni Cinquanta: politica bancaria e struttura del sistema finanziario*, Roma, 1999,

CUOCOLO L., *Constitutional Issues of the Single Supervisory Mechanism, in Il consumatore di servizi finanziari nella crisi globale, in scritti di diritto privato europeo ed internazionale*, a cura di BENEDETTI A.M., QUEIROLO I., editore, Roma, 2016

D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010

D'AMBROSIO R., *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism, in Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 78/2015, Roma, 2015

D'AMBROSIO R., *Il Meccanismo di Vigilanza Unico: profili di indipendenza e di accountability*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, scritti sull'unione bancaria*, n. 81/2016, Roma, 2016,

D'IPPOLITO C., *Introduzione. L'Unione europea è "mammona"*, in *Moneta e Credito*, vol. 66 n.264, Roma, 2013,

DEL GATTO S. *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'autorità bancaria europea*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4/2015, Milano, 2015

DEL GATTO S., *Il Single resolution mechanism. Quadro d'insieme*, in (a cura di) CHITI M.P. E SANTORO V., *L'unione bancaria Europea*, 2016, Pisa

DIVERIO D., *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema.*, Milano 2010

FERRARINI G, CHIARELLA L., *Common Banking Supervision in the Eurozone: Strengths and Weaknesses*, in *ECHI Law Working Paper* n. 223/20013, Bruxelles, 2013

FRANSONI, G., *Gli aiuti di Stato fra autonomia locale e capacità contributiva*, in *Rivista di diritto tributario*, Pisa, 2006

GELSOMINO C.O., *Moneta e sviluppo ne Dopoguerra. La politica monetaria italiana negli anni Cinquanta (1946 – 1964)* in COTULA F. (a cura di) *Stabilità e sviluppo negli anni Cinquanta: politica bancaria e struttura del sistema finanziario*, Roma 1999

- GIANONCHELLI S, *Gli incentivi fiscali alla riforma del sistema bancario italiano al vaglio della Corte di Giustizia europea*, in *Rass. Trib.*, Milano, 2006
- GODANO A., *La vigilanza bancaria europea. Problemi e prospettive*, in *Queste Istituzioni*, n. 152, Roma, 2009,
- GODANO A., *Sviluppi della vigilanza finanziaria europea: il rapporto de Larosière*, in *Queste Istituzioni*, n. 156, Roma, 2010,
- GÓMEZ-BARROSO J. L., MARBÀN-FLORES R., *Basic financial services: A new service of general economic interest?* in *Journal of European social policy*, 23/2013, Londra, 2013.
- IANNUZZI E., RENZI A., SANCETTA G., *Un'interpretazione delle crisi del sistema finanziario*, in *Sinergie* n. 80, Milano 2009
- K. VAN MIERT, *Le mission d'intérêt général et l'Article 90.2 du Traite CE dans la politique de la Commission*, in *Il diritto dell'economia*, Modena, 1997
- LA PERGOLA S., *La nuova architettura della vigilanza europea nei mercati finanziari, creditizi ed assicurativi*, in M. PROSPERETTI e A. COLAVOLPE (a cura di) *Il mercato del risparmio. Struttura, autorità, illeciti e tecniche di tutela*, Milano, 2012
- LAMANDINI M , RAMOS MUÑOZ D, SOLANA ÁLVAREZ J, *I limiti ai poteri di vigilanza nel MUV: il ruolo dei mandati costituzionali e dei diritti fondamentali*, in *Quaderni di ricerca Giuridica della banca d'Italia* n. 79/2015, Roma, 2015
- LIBERATI M., *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* Milano, 2014
- LO SCHIAVO G., *Il Ruolo della BCE*, in CHITI M.P. e SANTORO V. (a cura di) *L'unione bancaria europea*, op.cit.
- MACCARONE S., *I sistemi di garanzia dei depositi nel contesto regolamentare europeo*, in CHITI M.P E SANTORO V. (a cura di) *l'Unione bancaria europea*, 2016 Pisa.

MANCINI M, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*,
in
MARCUCCI M., *Aiuti di Stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in CHITI M.P., SANTORO V., *L'Unione bancaria europea*, 2016 Pisa

ONADO, M., *La supervisione finanziaria europea dopo il Rapporto de Larosiere: siamo sulla strada giusta?*, in *Bancaria*, Roma, 2009.

PINOTTI C, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 2000, pag. 21 e ss;

PRESTI G. *Il Bail – in*, in *Banca, impresa e società* 3/2015, Padova 2015

SABATELLI I., *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Milano, 2009

STAGHELLINI L. *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA. VV. *Dal testo univo bancario all'unione bancaria: tecniche normative ed allocazione dei poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 75/2013, Roma, 2013

TARANTOLA A., “*Dalla proprietà pubblica a quella privata: concorrenza ed efficienza del sistema bancario italiano*”, atti della Conferenza internazionale “*The perspectives of the european banking and Financial Sector*”, Mosca 2007

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012.

TONVERNOACHI M., *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto* in *Moneta e Credito*, vol. 66 n. 264, Roma, 2013

TORCHIA L., *La nuova governance economica dell'Unione Europea e l'Unione Bancaria*, in CHITI M.P., SANTORO V. (a cura di), *L'Unione Bancaria Europea*, pp. 53 e ss., Pisa 2016.

TORCHIA, L. *Unione bancaria: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015

WYMEERSCH, K. J. HOPT, G. FERRARINI, *The European financial Supervisory Authorities or ESAs*, in *Financial Regulation and Supervision: A post-crisis analysis*, Oxford, 2012;