

Gennaio 2019

Un sistema bancario in affanno. Brevi note sul caso Carige.

Diego Rossano

1. Il recente decreto-legge n. 1, adottato in data 8 gennaio 2019 (pubblicato, in data 8 gennaio 2019, sulla Gazzetta Ufficiale n. 6), recante misure urgenti a sostegno della Banca Carige S.p.A, appare coerente con i criteri ordinatori delineati dalla normativa, europea e nazionale, in materia di gestione delle crisi bancarie. Vengono, nello specifico, in rilievo le disposizioni di cui all'art. 32, par. 4, lett. d), della direttiva 2014/59/UE (BRRD), all'art. 18, par. 4, lett. d) del Regolamento n. 806 del 2014 (SRM) e all'art. 18 del d.lgs. n. 180 del 2015 (di recepimento in Italia della disciplina europea).

Deve aversi, dunque, riguardo alla circostanza per la quale un istituto bancario non può essere considerato in dissesto nell'eventualità in cui sia disposto, in suo favore, un finanziamento statale con l'obiettivo di *evitare* (o di porre rimedio ad) *una grave perturbazione dell'economia* e di *preservare la stabilità finanziaria*. Occorre far presente che, in tal caso, la legge ha predefinito le specifiche forme di intervento pubblico ammesse; rileva, in particolare, la possibilità che lo Stato conceda (i) una garanzia a sostegno degli strumenti di liquidità forniti dalla banca centrale ovvero (ii) una garanzia sulle passività emesse dall'ente interessato. A ciò si aggiunga, l'eventualità che l'Autorità pubblica (iii) partecipi alla cd. *ricapitalizzazione precauzionale* della banca con lo scopo di far fronte ad eventuali carenze di capitale emerse nell'ambito delle consuete procedure di *stress test* condotte a livello nazionale ed europeo¹.

È solo il caso di precisare che la disposizione di cui all'art. 18, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 180 del 2015, individua le condizioni in presenza delle quali è ammessa tale tipologia di sostegno finanziario pubblico. Sul punto, va sottolineata la necessità che detto intervento sia riservato a banche *con patrimonio netto positivo*, venga adottato su *base cautelativa e temporanea* (in misura proporzionale alla perturbazione dell'economia) e non sia utilizzato per coprire eventuali perdite future o già maturate.

Si è in presenza, dunque, di una normativa che riconosce il potere degli Stati membri di adottare, sia pure in casi circostanziati, provvedimenti di supporto finanziario pubblico

¹Con specifico riguardo alle misure di intervento pubblico straordinario, cfr., per tutti, F. GUARRACINO, *Le misure di sostegno pubblico straordinario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2017, p. 398 ss. e I. SUPINO, *Salvataggio delle banche, ricapitalizzazione e limiti alla governance bancaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3, 2016, p. 117 ss.

nei confronti di istituti bancari considerati *solventi*². Va da sé che tali interventi devono essere ossequiosi della disciplina europea e nazionale di riferimento e, in particolare, di quella dettata in materia di aiuti di Stato. A tal riguardo, come è noto, la Comunicazione 2013/C 216/01 della Commissione europea, subordina la concessione di contributi pubblici ad un ente bancario alla necessaria *condivisione*, da parte di talune categorie di creditori, *degli oneri* necessari per far fronte alla situazione di difficoltà nella quale quest'ultimo dovesse versare. Da qui l'esigenza che le perdite vengano, in primo luogo, assorbite dal capitale e, successivamente, poste a carico dei detentori di capitale ibrido e di debito subordinato (cd. *burden sharing*)³.

Va osservato come le misure di sostegno alla liquidità, nonché le garanzie concesse sulle passività di nuova emissione comportino una stabilizzazione temporanea del lato passivo dello stato patrimoniale delle banche. Sicché, il par. 56 della sopramenzionata Comunicazione opportunamente distingue le misure di ricapitalizzazione dagli interventi di concessione di garanzie e di sostegno alla liquidità. Nel primo caso esse <<prima di essere concesse>> devono essere <<precedute dalla notifica di un piano di ristrutturazione da parte dello Stato membro in questione e dalla relativa approvazione da parte della Commissione>>, nella seconda ipotesi tali provvedimenti possono essere accolti dalla predetta Autorità europea <<prima dell'approvazione di un piano di ristrutturazione>>.

Pertanto, la vigente normativa in materia pur avendo, di certo, segnato il superamento della logica che, nel passato, aveva contraddistinto le forme di risoluzione delle crisi bancarie facendo ricorso alla cd. *socializzazione delle perdite*, non esclude l'eventualità che vengano effettuati, a determinate condizioni, interventi di sostegno pubblico straordinario nei confronti di istituti bancari *al di fuori di* procedure di risoluzione o di liquidazione coatta amministrativa (come è accaduto per il Monte Paschi di Siena) o, in alternativa, nel corso delle medesime (come è avvenuto per le Banche Venete)⁴.

2. Ciò posto, venendo alle vicende che di recente hanno interessato la Banca Carige S.p.A., i diversi tentativi di ricapitalizzazione effettuati negli anni precedenti, non sono stati sufficienti ad assicurare il necessario rafforzamento patrimoniale di tale istituto; sicché, il Consiglio d'Amministrazione ha deliberato, nel novembre 2018, l'autorizzazione ad emettere un prestito obbligazionario subordinato, Tier 2 a tasso fisso, offerto, in massima parte, in sottoscrizione allo Schema Volontario del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi.

²Cfr., sul punto, l'art. 32, par. 4, della BRRD

³In argomento cfr., per tutti, F. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano, 2016, p. 86 ss.; M. SEPE, *Supervisione bancaria e risoluzione delle crisi: separatezza e contiguità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3, 2018, p.326 ss.

⁴Sulle *discontinuità* introdotte dalla BRRD, cfr. V. LEMMA, *Trasformazione di rischi e scadenze alla luce delle nuove politiche di vigilanza bancaria*, in *La gestione delle crisi bancarie* a cura di V. TROIANO e G. M. UDA, Milano, 2018, p. 190 ss.

La complessa operazione di rafforzamento patrimoniale si è resa, altresì, necessaria alla luce degli esiti negativi degli esercizi di stress test (nello scenario critico) condotti, nel 2018, dalla BCE i quali hanno evidenziato una significativa carenza di capitale. Pertanto, l'obiettivo perseguito dagli organi di gestione dell'Istituto creditizio in parola era quello di ottenere dall'assemblea sociale la delega ad effettuare un aumento di capitale con emissione di nuove azioni ordinarie da assegnare al predetto Schema Volontario a soddisfacimento, totale o parziale, delle ragioni di credito, da quest'ultimo, vantate.

I soci, opportunamente convocati in data 22 dicembre 2018 per deliberare, tra l'altro, una riduzione del capitale sociale per perdite ai sensi dell'art. 2446 cod. civ., non hanno approvato la proposta di attribuzione della delega al CDA. Da qui, le dimissioni di alcuni consiglieri giustificate dalle mutate condizioni derivanti dall'esito della predetta assemblea e la sottoposizione della Banca a procedura di amministrazione straordinaria disposta dalla BCE, in data 2 gennaio 2019 (ai sensi degli articoli 69-octiesdecies, 70 e 98 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) sulla base di un progetto di decisione del Consiglio di Vigilanza. Ne è derivato lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo della Banca Carige S.p.A., nonché la nomina dei commissari straordinari e dei componenti del comitato di sorveglianza.

Non è certo questa la sede per interrogarsi sulla portata dell'amministrazione straordinaria alla luce della nuova regolazione in materia di gestione delle crisi bancarie⁵; è sufficiente far presente che essa deve essere annoverata tra gli strumenti predisposti dal legislatore al fine di prevenire possibili eventi di dissesto (i quali costituiscono i presupposti per intraprendere una procedura di risoluzione o di liquidazione coatta amministrativa). Nel caso di specie, infatti, la decisione di avviare l'amministrazione straordinaria è stata motivata dall'esigenza di consolidare la *governance* della Banca <<e di perseguire soluzioni efficaci per assicurare in modo sostenibile la stabilità e la conformità alle norme>>⁶. Se ne deduce che l'amministrazione straordinaria è stata disposta per ragioni riconducibili a problematiche di tipo organizzativo e non già per gravi perdite del patrimonio⁷; ne è conseguita, tuttavia, la nomina a commissari straordinari di due dei cinque consiglieri dimissionari e ciò al chiaro fine di dare coerenza all'azione intrapresa dall'organo di gestione. Tale scelta, a ben considerare, appare, per un verso, *inopportuna* in quanto si pone in evidente contrasto con la volontà espressa dai soci in assemblea di disapprovare

⁵Al riguardo, si rinvia, per tutti, a M. PELLEGRINI, *Piani di risanamento e misure di early intervention*, in *Federalismi.it*, 2, 2018 e R. CERCONE, *L'amministrazione straordinaria delle banche tra passato e futuro*, in *La gestione delle crisi bancarie*, cit., p. 499 ss.

⁶Cfr. il *Comunicato stampa* della BCE del 2 gennaio 2019, consultabile sul sito internet <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ssm.pr190102.it.html>.

⁷Del resto, in tale ultimo caso, non vi sarebbero stati i presupposti in presenza dei quali l'intervento pubblico straordinario è ammissibile. Si tenga presente, al riguardo, che l'assemblea dei soci, in data 22 dicembre 2018, aveva deliberato la riduzione del capitale, ai sensi dell'art. 2446 cod. civ., per far fronte alle perdite.

le linee strategiche poste in essere dal CDA (che, di fatto, era stato sfiduciato), e per altro verso, *contraddittoria* tenuto conto che, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 69-octiesdecies, lett. b, e 70 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione costituisce l'esito di gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari (o statutarie) ovvero di rilevanti irregolarità nell'amministrazione o, ancora, di significativi deterioramenti della situazione patrimoniale della banca.

Nel delineato contesto, il governo ha ravvisato la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 180 del 2015 ritenendo di dover evitare una grave perturbazione dell'economia. Conformemente alle prescrizioni di legge, il decreto n. 1 del gennaio 2019 ha autorizzato, quindi, il Ministero dell'economia e delle finanze a concedere, fino al 30 giugno 2019, la garanzia dello Stato su strumenti finanziari di debito, aventi determinate caratteristiche, emessi da Banca Carige. Inoltre, detto provvedimento assegna alla medesima Autorità pubblica il potere di sottoscrivere, entro il 30 settembre 2019, le azioni emesse a fronte di un eventuale aumento del capitale sociale deliberato dall'istituto interessato. Come si è detto in precedenza, tale ricapitalizzazione va accompagnata con uno specifico programma di rafforzamento patrimoniale e deve essere effettuata *su base cautelativa e temporanea*, non potendo dunque comportare la definitiva *nazionalizzazione* dell'istituto bancario in discorso⁸.

Inoltre, il ricorso all'intervento pubblico nel capitale della Banca, implica l'attivazione del cd. *burden sharing* con il conseguente sacrificio delle ragioni degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati dell'ente. Occorre far presente che, contrariamente a quanto è stato previsto nel decreto-legge n. 237 del 2016 adottato in occasione delle note vicende che hanno interessato il Monte Paschi di Siena, il provvedimento in esame non ha contemplato (artificiosi) meccanismi di salvaguardia delle ragioni dei risparmiatori eventualmente vittime delle operazioni di *condivisione degli oneri*. Ciò, peraltro, trova giustificazione nella circostanza che, al presente, non sono in circolazione obbligazioni convertibili emessi dalla Banca Carige S.p.A. sottoscritti da clienti *retail* atteso che l'unico prestito obbligazionario esistente è stato destinato esclusivamente ad investitori professionali.

Si è in presenza, dunque, di un provvedimento che consente ai commissari straordinari della Banca Carige S.p.A. di ricorrere a strumenti ulteriori rispetto a quelli che avrebbero potuto utilizzare per adempiere alle proprie funzioni. Questi ultimi, in ogni caso, avranno pieno potere nell'identificazione dei dispositivi interventistici reputati migliori di altri a perseguire gli obiettivi prefissi, ciò tenuto conto dell'esigenza contingente di ridefinire le condizioni del prestito obbligazionario sottoscritto dallo Schema Volontario del FITD secondo le quali il tasso fisso nominale lordo, decorrente dalla data di emissione dei titoli di debito, è pari al 16% annuo (!). A ciò si aggiunga la

⁸Sul punto cfr. R. MASERA, *Carige, le banche e il bail in dimenticato*, in *La Repubblica*, A&F, 14 gennaio 2019, p. 12, il quale, opportunamente, evidenzia come <<le regole esistenti prevedono un intervento "ponte", come è stato nel Montepaschi, non certo la creazione di una banca di Stato>>.

necessità di ridurre il peso degli NPE (*non performing exposures*) avendo cura di impedire che le eventuali misure adottate producano effetti negativi sui ratio patrimoniali della banca.

In conclusione, il decreto-legge n. 1, adottato in data 8 gennaio 2019, appare coerente con l'azione del regolatore europeo protesa all'individuazione di opportuni dispositivi diretti a prevenire situazioni di possibile dissesto al fine di circoscrivere a casi limite la possibile applicazione degli strumenti di risoluzione predisposti dal legislatore e, nello specifico, del *bail-in*. Del resto, gli esiti delle prime applicazioni del modello interventistico introdotto dalla BRRD testimoniano l'ampia discrezionalità che, *in subiecta materia*, è riconosciuta dal legislatore alle Autorità competenti, donde la difficoltà di rinvenire in detto ambito univoci parametri di riferimento ai quali queste ultime dovranno attenersi nello svolgimento dei propri compiti.