

ISBN 978-88-6611-585-4



9 788866 115854

€ 55,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

A. Del Vecchio
P. Severino

Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e
concorrenza di ordinamenti

3

 **LUISS**

Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

3

Tutela degli
investimenti tra
integrazione
dei mercati e
concorrenza di
ordinamenti

a cura di

Angela Del Vecchio
Paola Severino



Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

3

Collana diretta da Antonio Nuzzo

Comitato scientifico

Marcello Clarich, Angela Del Vecchio, Toni Fine, Gian Domenico Mosco,
Roberto Pessi, Antonio Punzi, Michele Tamponi, John A.E. Vervaele.

**TUTELA DEGLI INVESTIMENTI
TRA
INTEGRAZIONE DEI MERCATI
E
CONCORRENZA DI ORDINAMENTI**

a cura di
Angela Del Vecchio – Paola Severino

CACUCCI  EDITORE
BARI

La pubblicazione del presente volume è stata finanziata integralmente dal Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

Il volume è stato sottoposto ad una procedura di valutazione anonima di *peer-review* svolta da professori esterni al Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2016 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Premessa	21
----------------	----

PARTE I

LA TUTELA DELL'INVESTIMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

CENNI INTRODUTTIVI SULLA TUTELA DEGLI INVESTIMENTI STRANIERI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

ANGELA DEL VECCHIO

1. Nozione di investimento straniero nel diritto internazionale	25
2. Gli Accordi regionali e i Trattati bilaterali in materia di investimenti stranieri	28
3. L'Unione europea e la disciplina giuridica degli investimenti	30
4. L'Unione europea e i BITs stipulati dagli Stati membri	31
5. Presentazione dei contributi contenuti nella Parte I	36

CONFLITTI DI COMPETENZA E COORDINAMENTO TRA *FORI* NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEGLI INVESTIMENTI: *CONTRACT CLAIMS V. TREATY CLAIMS*

MARIA ROSARIA MAURO

1. La relazione Stato-investitore straniero: tra il piano contrattuale e quello convenzionale	37
---	----

2.	<i>Contract claims</i> v. <i>treaty claims</i> : il caso <i>Vivendi</i>	43
3.	Possibili <i>overlaps</i> nel regime giuridico degli investimenti e applicazione del regime convenzionale ai <i>contract claims</i>	47
4.	L'incidenza delle "umbrella clauses" nel contesto considerato	52
5.	L'interpretazione arbitrare delle clausole convenzionali sulla soluzione delle controversie: la tesi a favore dell'inclusione in esse dei <i>contract claims</i>	57
6.	L'interpretazione delle clausole convenzionali sulla soluzione delle controversie secondo un approccio restrittivo.	60
7.	La distinzione tra <i>treaty claims</i> e <i>contract claims</i> e il fenomeno dei <i>claims</i> paralleli	63
8.	Alcune osservazioni conclusive sulla relazione tra fonti contrattuali e fonti internazionali convenzionali nel settore degli investimenti stranieri	65

IL DIRITTO APPLICABILE DAI TRIBUNALI ARBITRALI ICSID NELLA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA STATO E INVESTITORE PRIVATO

DOMENICO PAUCIULO

1.	Cenni introduttivi	71
2.	L'art. 42 della Convenzione di Washington e il diritto applicabile alla soluzione delle controversie in materia di investimenti	74
3.	Il diritto applicabile in assenza di scelta operata dalle parti: l'applicazione concomitante del diritto interno e del diritto internazionale per la soluzione delle controversie	76
	3.1. La funzione "correttiva" o "di integrazione" del diritto internazionale nei confronti del diritto interno	78
	3.2. La decisione di annullamento del lodo <i>Wena Hotels Ltd. c. Arab Republic of Egypt</i> e l'autonoma applicazione del diritto internazionale e del diritto interno	82
	3.3. Il contenzioso argentino e la netta preferenza per l'applicazione del diritto internazionale.	84
4.	L'applicazione di principi propri di altri settori del diritto internazionale nell'arbitrato internazionale in materia di investimenti	87
5.	Considerazioni conclusive.	93

L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE ICSID

GIUSEPPE STUPPIA

1. Le norme della Convenzione di Washington in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze ICSID. 95
2. La tesi del rapporto gerarchico tra gli articoli 53 e 54 della Convenzione di Washington 97
3. I limiti alla cognizione del giudice interno nel riconoscimento ed esecuzione delle sentenze ICSID 99
4. La posizione dell'Italia rispetto al problema dell'esecuzione delle sentenze ICSID 103
 - 4.1. Il procedimento italiano di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze ICSID 104
 - 4.2. L'applicazione delle norme in materia d'immunità dello Stato straniero dall'esecuzione 106
5. L'esecuzione delle sentenze ICSID e il possibile contrasto con le norme UE 108
6. Considerazioni conclusive. 111

TUTELA DEGLI INVESTIMENTI PUBBLICI E INTEGRAZIONE DEI MERCATI: LA NORMATIVA INTERNAZIONALE IN TEMA DI CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NEL SETTORE DEGLI APPALTI

GIULIA NICCHIA

1. Cenni introduttivi: corruzione e gare d'appalto nel diritto internazionale 115
2. L'approccio etico nella prassi delle Nazioni Unite: trasparenza delle procedure e integrità dei funzionari. 118
3. Concorrenza e parità di accesso al mercato nell'azione dell'OSA e dell'OCSE 121
4. *Debarment* e *cross-debarment* nella prassi delle Banche di sviluppo multilaterali: coordinamento delle politiche delle diverse istituzioni 124
5. L'evoluzione della disciplina degli appalti pubblici nel sistema commerciale multilaterale. 128
6. I limiti delle misure "indirette" di contrasto alla corruzione nella normativa dell'OMC 130

7. Prevenzione ed *enforcement* nel *revised Government Procurement Agreement* 135
8. Osservazioni conclusive 139

IL REGOLAMENTO DELLE CONTROVERSIE NEI CONTRATTI IN MATERIA DI PROSPEZIONE, ESPLORAZIONE O SFRUTTAMENTO DI RISORSE MINERARIE DELL'AREA DEI FONDI MARINI INTERNAZIONALI

ROBERTO VIRZO

1. Il rinvio al meccanismo di risoluzione delle controversie della Parte XI della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare operato dai contratti conclusi dall'Autorità internazionale dei fondi marini internazionali 141
2. Giurisdizione *ratione personae* della Camera dei fondi marini internazionali 143
3. Le categorie di controversie contrattuali sottoponibili alla Camera . . . 147
4. Le categorie di controversie contrattuali sottoponibili ad arbitrato commerciale obbligatorio 150
5. Le competenze esercitabili dalla Camera in ordine alle controversie sottoposte ad arbitrato commerciale obbligatorio: la competenza a prescrivere misure cautelari nelle more della costituzione del tribunale arbitrale e la competenza in via pregiudiziale 151
6. Considerazioni conclusive. 154

IL NUOVO SISTEMA DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA D'INVESTIMENTI NEI RECENTI ACCORDI SUL LIBERO COMMERCIO DELL'UNIONE EUROPEA: UNA RIVOLUZIONE È IN ATTO?

DANIELE GALLO

1. Cenni introduttivi: accordi sul libero commercio, risoluzione delle controversie e competenza esclusiva dell'Unione europea (UE) in materia d'investimenti esteri diretti. 157
2. La *ratio* insita nella previsione di un sistema di risoluzione delle controversie sugli investimenti negli accordi sul libero commercio dell'UE 160

3. La Proposta della Commissione, del 12 novembre 2015, in merito al TTIP: in particolare, l'*Investment Court System* e il diritto applicabile 167
4. L'affermazione di un nuovo approccio europeo: il recepimento del contenuto della Proposta nell'Accordo di libero scambio con il Vietnam e nel *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) con il Canada 174
5. Gli aspetti problematici concernenti il rispetto del principio dell'autonomia dell'ordinamento UE e del monopolio interpretativo della Corte di giustizia e le possibili soluzioni 179
6. Considerazioni finali: una rivoluzione è in atto (ed è, in concreto, possibile)? 185

LA TUTELA DEGLI INVESTIMENTI NEL CAPITOLO 11 DEL *NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT* (NAFTA)

FRANCESCA DELFINO

1. La liberalizzazione, la tutela degli investimenti e il NAFTA 187
2. Lo *standard* di trattamento giusto ed equo e il suo rapporto con lo *standard* minimo internazionale di trattamento 192
3. Il contenuto dello *standard* di trattamento giusto ed equo 197
4. Analisi del caso *W. R. Clayton, W. R. Clayton, D. Clayton, D. Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. c. Government of Canada* 200
5. Legittimo affidamento: NAFTA e Unione europea a confronto 205
6. Osservazioni conclusive 207

PARTE II

PROFILI PUBBLICISTICI DELLA TUTELA DEGLI INVESTIMENTI

I PRINCÌPI COSTITUZIONALI E IL DIRITTO EUROPEO

BERNARDO GIORGIO MATTARELLA

1. Introduzione alla sezione 213

TUTELA INTERNAZIONALE DEGLI INVESTIMENTI E DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

FRANCESCO BERTOLINI

1. La tutela multivello dell'investimento estero 215
2. Art. 47 Cost. e tutela del risparmio in senso oggettivo 216
3. Art. 47 Cost., tutela della stabilità dei prezzi e tutela del risparmiatore 219
4. Tutela dell'investitore estero come disciplina della relativa attività
economica 220
5. Investimento estero ed impresa multinazionale 222
6. Trattati bilaterali sugli investimenti e disciplina dell'attività econo-
mica intesa come tutela dell'investitore 225

LA REGOLAZIONE DEI RAPPORTI TRA BANCHE E *SHADOW BANKS* IN PROSPETTIVA GLOBALE

GIULIA BERTEZZOLO

1. Che cosa sono e perché si sviluppano le *shadow banks* 229
2. I rischi collegati all'attività svolta dalle *shadow banks*. 232
3. Il rapporto tra banche e *shadow banks* 233
4. Il ruolo e le sfide del regolatore. 234
5. I tipi di regolazione possibili. 237
6. Le questioni aperte 240
7. Conclusioni 241

TUTELA DEL RISPARMIO E TUTELA DEGLI INVESTIMENTI NELL'UNIONE BANCARIA

MARCO MACCHIA

1. Tutela del risparmio e tutela degli investimenti: dalla fusione alla
scomposizione degli interessi 243
2. Il modello disgiunto: quando premezzia la tutela del risparmio 244
3. Il modello concorrente: quando la tutela degli investimenti e del
risparmio sono equiparati 251
4. Il modello della separazione: quando la tutela del risparmio esclude
la tutela degli investimenti. 254
5. La frantumazione del sistema e le esigenze di unità e certezza 256

UNIONE BANCARIA EUROPEA E ASSICURAZIONE DEI DEPOSITI

MAURIZIA DE BELLIS

1. La nuova architettura finanziaria europea e la tutela del risparmio. . . . 259
2. La disciplina europea dell'assicurazione dei depositi precedente la crisi e i suoi limiti: il caso *Icesave* 261
3. Unione bancaria europea e tutela del risparmio: le caratteristiche della direttiva 2014/49/UE 265
4. Verso la costruzione del terzo pilastro: la proposta di regolamento Edis 269
5. Le prospettive 271

PARTE III

DIRITTO PENALE, OMOGENEITÀ DELLE REGOLE E TUTELA DEGLI INVESTIMENTI

IL DIRITTO PENALE QUALE STRUMENTO DI TUTELA E INCENTIVO AGLI INVESTIMENTI

PAOLA SEVERINO

1. Introduzione alla sezione. 275

LA RIFORMA DEI REATI TRIBUTARI NELLA PROSPETTIVA EUROPEA

MAURIZIO BELLACOSA

1. Introduzione: l'esigenza della lotta alla frode fiscale a livello europeo . 279
2. Le competenze normative dell'Unione europea nella materia penale tributaria 285
3. La disciplina dei reati tributari in Italia. 291
 - 3.1. Premessa. 291
 - 3.2. Il quadro vigente dei reati tributari. 293

3.3. Le sanzioni e il rapporto tra il procedimento penale e quello amministrativo	305
4. I reati tributari in alcuni dei principali Paesi europei	314
4.1. Premessa	314
4.2. La disciplina in Germania	314
4.3. La disciplina in Francia	322
4.4. La disciplina in Spagna	327
4.5. La disciplina in Finlandia, Svezia e Norvegia	332
5. Le attuali proposte dell'Unione europea in tema di <i>tax crimes</i>	337
5.1. I primi interventi di contrasto alla <i>tax fraud</i>	337
5.2. La Proposta di Direttiva per la lotta contro la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea	341
5.3. La Raccomandazione della Commissione europea sulla pianificazione fiscale aggressiva e la norma generale antiabuso.	345
5.4. Le iniziative più recenti per il contrasto alla frode fiscale	347
6. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: reati tributari e <i>ne bis in idem</i>	351
7. La sentenza Taricco della Corte di giustizia europea: reati tributari e prescrizione.	361
8. Le possibili aree di intervento dell'Unione europea in tema di reati tributari	366

**TUTELA DEGLI INVESTIMENTI E PREVEDIBILITÀ
DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE.
IL *LOBBYING* TRA *RIGHT OF PETITION*
E TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE**

ELISA SCAROINA

1. Certezza delle regole, prevedibilità delle decisioni giudiziarie e rischio penale	375
2. Il nuovo reato di traffico di influenze illecite	378
2.1. Il contesto nazionale ed internazionale.	380
2.2. La fattispecie oggi prevista all'art. 346 <i>bis</i> c.p.	386
2.3. Un primo bilancio della riforma	392
3. Traffico di influenze e limiti all'attività discrezionale e normativa del pubblico agente	393

- 4. I rischi penali dell'attività di *lobbying* 398
 - 4.1. La prospettiva di regolamentazione sul piano sostanziale
dell'attività di *lobbying*..... 401

IL DELITTO DI AUTORICICLAGGIO: LACUNA COLMATA O OCCASIONE MANCATA?

ANTONIO GULLO

- 1. Premessa 407
- 2. Dal riciclaggio all'autoriciclaggio: il lento cammino verso il superamento del c.d. privilegio di autoriciclaggio 408
- 3. I progetti di riforma. 416
- 4. L'introduzione dell'art. 648 *ter*.1 c.p. 423
 - 4.1. I rapporti tra riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio 426
- 5. Conclusioni 429

COSTI E FUNZIONI DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE AI SENSI DEL D.LGS. N. 231/2001

ROSSELLA SABIA – ILARIA SALVEMME

- 1. Il ruolo del modello organizzativo nel “sistema 231” 431
- 2. (In)idoneità del modello alla prova della valutazione del giudice. 437
- 3. I fattori di incertezza: il modello come ‘disincentivo’ per l'impresa che investe in Italia? 441
- 4. Una prospettiva comparata: i *Deferred Prosecution Agreement* nella recente esperienza inglese 445
- 5. La responsabilità degli enti nell'ordinamento statunitense 450
- 6. I *Non Prosecution Agreement* ed i *Deferred Prosecution Agreement* nel diritto statunitense 452
- 7. La disciplina dei modelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro .. 455
- 8. Le ipotesi di riforma 460
- 9. Gli scenari futuri 463

PARTE IV

L'ACCERTAMENTO DEGLI ILLECITI IN MATERIA FINANZIARIA E LE GARANZIE DEL "GIUSTO PROCESSO"

IL CONCETTO EUROPEO DI "INFRAZIONE PENALE" E LA CONCORRENZA FRA I SISTEMI PUNITIVI INTERNI

PAOLO MOSCARINI

1. Premessa 467
2. La concezione formalistica del reato. 468
3. *Segue*: il diverso orientamento della Corte di Strasburgo. 469
4. *Segue*: e le sue ricadute interne 470
5. In particolare, l'esigenza di un diverso rapporto fra norme sanzionate eterogenee 470
 - 5.1. *Segue*: La clausola vigente. 470
 - 5.2. *Segue*: e le ragioni della sua insufficienza. 471
 - 5.3. *De iure condendo*. 474
6. *Segue*: e la (dubbia) estensibilità del "*ne bis in idem*" formale 475

IL *NE BIS IN IDEM* NEI RAPPORTI TRA INFRAZIONI FINANZIARIE E REATI

MARIA LUCIA DI BITONTO

1. Violazioni finanziarie e *ne bis in idem* fra diritto interno, CEDU e diritto dell'Unione. 481
 - 1.1. *Ne bis in idem* penale fra processo e diritto punitivo. 481
 - 1.2. I recenti precedenti della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo. 483
 - 1.3. I dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 649 cpp. per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 4, par. 1, Prot. n. 7 CEDU. 486
 - 1.4. Ambito applicativo dell'art. 649 cpp. quale risultante dall'immediata applicabilità dell'art. 50 CDFUE 488
2. Le diverse dinamiche del *ne bis in idem* nel diritto interno, nel sistema CEDU e nel diritto dell'Unione europea. 490

2.1. Premessa	490
2.2. Art. 649 cpp. e art. 4, par. 1, Prot. n. 7 CEDU	491
2.3. Art. 649 cpp. e art. 50 CDFUE	595
3. Conclusioni	500
3.1. Necessità di assicurare le garanzie del diritto e della procedura penale alle ipotesi di punizione in sede amministrativa riconducibili alla nozione di “materia penale” elaborata dalla Corte di Strasburgo	500
3.2. Necessità di risolvere i casi di doppia punizione in sede penale e amministrativa dello stesso fatto attraverso l’applicazione del <i>ne bis in idem</i> sostanziale	502
3.3. <i>Ne bis in idem</i> nell’Unione europea: un diritto fondamentale dai multiformi contorni applicativi	505

LA RACCOLTA DI DICHIARAZIONI NELL’ ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI FINANZIARIE

ALESSANDRO VITALE

1. Premessa	509
2. Il triplo binario nella repressione dei <i>market abuse</i> ed i <i>fundamenta</i> del procedimento amministrativo “ad effetti penali”	509
3. L’applicazione delle garanzie costituzionali nel procedimento amministrativo “ad effetti penali”	514
4. <i>Segue</i> : a) il diritto al silenzio	517
5. <i>Segue</i> : b) il contraddittorio per la formazione della prova	523

LE INDAGINI DELLA CONSOB E LA LORO VALENZA NEL PROCEDIMENTO PENALE

MATTEO TULLIO MARIA RUBERA

1. La questione: le indagini della CONSOB ed il loro utilizzo in sede penale	529
2. La (generalmente ritenuta) natura documentale degli atti relativi alle inchieste amministrative	530
3. Rilievi critici	533

4. L'assimilazione degli accertamenti amministrativi alle prove assunte in altro procedimento penale 535
5. Osservazioni critiche 536
6. L'inutilizzabilità processuale degli accertamenti amministrativi 537
7. L'utilizzabilità endo-procedimentale delle investigazioni CONSOB . . 537

LE GARANZIE NELL'ACCERTAMENTO DEGLI ILLECITI CONCERNENTI IL MERCATO FINANZIARIO

CHIARA FANUELE

1. Premessa 539
2. I principi stabiliti nella sentenza *Grande Stevens* 541
3. I lineamenti del procedimento sanzionatorio davanti alla Consob:
 - a) generalità. 543
4. *Segue: b)* la questione della natura delle autorità indipendenti 544
5. Il principio del contraddittorio 546
6. La separazione delle funzioni 552
7. La pubblicità dell'udienza 555
8. Conclusioni 557

PARTE V

EVOLUZIONE DELLE FORME ASSOCIATIVE E ORGANIZZATIVE DELL'IMPRESA E TUTELA DEGLI INVESTIMENTI NELLA PROSPETTIVA INTERNAZIONALE E COMPARATA

LE NUOVE FORME ASSOCIATIVE E ORGANIZZATIVE PER L'IMPRESA E LA TUTELA DEGLI INVESTIMENTI NELLA PROSPETTIVA INTERNAZIONALE E COMPARATA

BARBARA DE DONNO

1. Cenni introduttivi 563

CLUSTER E RETI DI IMPRESA NELLA PROSPETTIVA INTERNAZIONALE E COMPARATA

FEDERICO PERNAZZA

1. Le aggregazioni imprenditoriali e le origini del concetto di *cluster* nella letteratura economica 573
2. Modelli nazionali di incentivazione delle aggregazioni imprenditoriali in Francia, Germania e Regno Unito 575
 - 2.1. I *Pôles de compétitivité* in Francia 575
 - 2.2. Le *Local Enterprise Partnerships* e i *Technology and Innovation Centers* nel Regno Unito 578
 - 2.3. I *Kompetenznetze* e gli *Spitzencluster* in Germania 579
3. Gli strumenti di incentivazione delle aggregazioni in Italia: dai distretti industriali alle reti di imprese 580
4. Reti d'impresa ed internazionalizzazione 584
5. Le prospettive di internazionalizzazione nei programmi dei contratti di rete registrati 585
6. La partecipazione di operatori economici stranieri ad una rete d'impresa 588
7. Le reti d'impresa ed i *cluster* nell'ordinamento dell'Unione europea 694
 - 7.1. Reti d'impresa e GEIE 694
 - 7.2. La politica europea di incentivazione dei *cluster* 696
 - 7.3. Le reti di imprese nelle più recenti fonti europee e la prospettiva di una Rete Europea di Imprese 699
8. Conclusioni 601

BENEFIT CORPORATION E TUTELA DEGLI INVESTIMENTI “SOCIALMENTE RESPONSABILI”: LE “SOCIETÀ BENEFIT”, UN TRAPIANTO NECESSARIO?

LIVIA VENTURA

1. Introduzione 603
2. Lo sviluppo della *social enterprise*: osservazioni preliminari 604
3. *Segue: Social enterprise* e mercato 606
4. *Segue: Social enterprise* e forme organizzative dell'impresa 609
5. I nuovi modelli ibridi statunitensi 610
6. Le *benefit corporation* tra legge modello e legislazioni statali 612
7. *Segue: Il modello alternativo del Delaware* 618

8. *Le benefit corporation* nella prospettiva dell'ordinamento italiano . . . 620
9. Osservazioni conclusive 624

**A TUTELA DO INVESTIMENTO ACIONÁRIO
NA DISCIPLINA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES:
ELEMENTOS DE COMPARAÇÃO
ENTRE ITÁLIA E BRASIL**

DANILO BORGES DOS SANTOS GOMES DE ARAUJO

1. A empresa de grupo como prática difusa (e predominante) na realidade econômica contemporânea: o investimento acionário, hoje, certamente é um investimento numa sociedade agrupada. 631
2. A tutela do investimento acionário no âmbito dos grupos de sociedades: entre normas de proteção (*Schutzrecht*) e normas de organização (*Organisationsrecht*) 634
3. O remédio da ação de responsabilidade pelo exercício da atividade de direção e coordenação, conforme previsto no artigo 2497, 1, do *codice civile* italiano: a *redditività* e o *valore della partecipazione sociale* como dano direto ao sócio minoritário investidor. 639
4. Breve contraste com as ações de responsabilidade previstas pelo direito brasileiro para o contexto dos grupos de fato 641

**LA TUTELA DELL'INVESTITORE
ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA MIFID II,
DEL REGOLAMENTO MIFIR E DELL'ACTION PLAN
SULLA CAPITAL MARKETS UNION**

SIMONA SARDELLI

1. Il ruolo della *Capital Markets Union* e del *Green Paper* del 30 settembre 2015. 645
2. La centralità della tutela dell'investitore nella regolamentazione italiana. 650
3. Conclusioni 653

LA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA DELLA REVISIONE LEGALE DEI CONTI

ROBERTO FORMISANI

1. La revisione dei conti come strumento di tutela degli investimenti:
una prospettiva giuseconomica 655
2. Le riforme europee del 2014: aspetti rilevanti 658
3. Prospettive di riforma 664

POTERI SPECIALI ED INVESTIMENTI ESTERI DIRETTI NELL'UNIONE EUROPEA

PAOLO TULLIO

1. Premessa 667
2. Poteri speciali e IDE nell'Unione europea: bilanciamento degli in-
teressi in gioco. 671
3. La disciplina dei poteri speciali negli Stati membri dell'Unione eu-
ropea 673
 - 3.1. Procedure d'infrazione e transizione dalla *golden share* ai *gol-
den powers* 675
 - 3.2. I nuovi poteri speciali 686
4. Dalla *golden share* ai *golden powers*, ovvero: “se vogliamo che
tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi” 691
5. Considerazioni conclusive. 695

LE *SPECIAL PURPOSE ACQUISITION COMPANIES* (SPAC)

ARIANNA PAOLETTI

1. Introduzione 697
2. Origini dell'istituto 698
3. Caratteristiche dell'istituto 701
 - 3.1. Costituzione 701
 - 3.2. Quotazione 702
 - 3.3. Individuazione della società *target* 703
 - 3.4. *Business combination* 704

3.4.1. <i>Business combination</i> : approvazione e realizzazione dell'operazione rilevante	704
3.4.2. <i>Business combination</i> : il diritto di recesso.	706
4. La quotazione delle SPAC sull'AIM Italia e sul MIV.	712
5. Osservazioni conclusive	714

PREMESSA

Il presente volume contiene i risultati della ricerca sulla tutela degli investimenti negli ordinamenti interni e internazionale, condotta nel corso del biennio 2014-2015 dal gruppo di studiosi di Diritto internazionale e dell'Unione europea, di Diritto pubblico, di Diritto penale, di Diritto processuale penale, di Diritto privato comparato che compongono la Comunità di ricerca di Diritto internazionale del Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

La scelta di tale tema è stata indubbiamente motivata dalla dimensione transnazionale assunta dagli investimenti esteri, che oramai interessano una molteplicità di Stati, di organizzazioni internazionali e di attori non statali e comportano l'applicazione di una pluralità di norme interne ed internazionali. Proprio la concorrenza di norme e la necessità di integrare tra loro ordinamenti diversi, interni ed internazionali, ha dato e dà origine ad una serie di problemi giuridici, che in gran parte nascono dalla necessità di proteggere i diritti dell'investitore nei rapporti con gli Stati ospiti degli investimenti e di risolvere le controversie che in proposito sorgono nel diritto interno ed internazionale.

In considerazione della complessità dei problemi da esaminare, la ricerca è stata ripartita in cinque aree tematiche, a ciascuna delle quali si sono dedicate singole Unità di ricerca coordinate dai rispettivi Direttori responsabili: la prof.ssa Angela Del Vecchio per l'area di Diritto internazionale e dell'Unione europea; il prof. Bernardo Giorgio Mattarella per l'area di Diritto pubblico; la prof.ssa Paola Severino per l'area di Diritto penale; il prof. Paolo Moscarini per l'area di Diritto processuale penale; la prof.ssa Barbara De Donno per l'area di Diritto privato comparato.

Sui molteplici aspetti della tutela degli investimenti esteri tra esigenze di integrazione dei mercati e concorrenza di regole giuridiche si sono dunque concentrati i contributi dei diversi giuristi che, dalle differenti prospettive, hanno analizzato ed approfondito i principali profili problematici e le più recenti evoluzioni sia dell'ordinamento italiano che di quello internazionale, dell'Unione europea e di alcuni suoi Stati membri.

Al fine di presentare alla comunità scientifica i risultati di tali ricerche, è stato organizzato il 6 novembre 2015 un Convegno presso il Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli, che ha permesso anche a giuristi non appartenenti alla Comunità di ricerca di Diritto internazionale di contribuire all'approfondimento e alla discussione del tema del presente volume, con un fecondo scambio di opinioni.

Angela Del Vecchio

Paola Severino

UNIONE BANCARIA EUROPEA E ASSICURAZIONE DEI DEPOSITI

MAURIZIA DE BELLIS*

SOMMARIO: 1. La nuova architettura finanziaria europea e la tutela del risparmio – 2. La disciplina europea dell’assicurazione dei depositi precedente la crisi e i suoi limiti: il caso *Icesave*– 3. Unione bancaria europea e tutela del risparmio: le caratteristiche della Direttiva 2014/49/UE – 4. Verso la costruzione del terzo pilastro: la proposta di regolamento Edis – 5. Le prospettive.

1. La nuova architettura finanziaria europea e la tutela del risparmio

Le risposte europee alla crisi finanziaria sono state molteplici e hanno condotto a una nuova, e complessa, architettura istituzionale¹. Dopo l’istituzione del Sistema europea di vigilanza finanziaria (Sevif), imperniato sulle tre nuove autorità Eba, Esma ed Eiopa (rispettivamente, per i comparti bancario, mobiliare e assicurativo)², si è proceduto alla costruzione dell’Unione bancaria europea (Ube)³.

* Ricercatore in Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

¹ Per un quadro complessivo di analisi sulla nuova architettura istituzionale finanziaria europea, S. CASSESE, *La nuova architettura europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, p. 79 ss.; E. CHITI, G. VESPERINI (a cura di), *The administrative architecture of financial integration. Institutional design, legal issues, perspectives*, Bologna, 2015; L. TORCHIA, *Moneta, banca e finanza tra unificazione europea e crisi economica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 1501 ss.

² Si vedano i Regolamenti di Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, 1092/2010 e 1096/2010 (relativo al Consiglio per il rischio sistemico), 1093/2010 (relativo all’Autorità bancaria europea), 1094/2010 (relativo all’Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali) e 1095/2010 (relativo all’Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), tutti in GUUE L 331 del 15 dicembre 2010. Sulle tre autorità di regolazione europee, sia consentito rinviare a M. DE BELLIS, *Unificazione, differenziazione e tecnificazione nella regolazione europea dei mercati finanziari*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 1553 ss.

³ Si vedano i Regolamenti di Parlamento europeo e del Consiglio n. 1024/2013 del 15 Ottobre 2013 e n. 1093/2010 del 15 luglio 2014. Sull’Ube, si v. F. CAPRIGLIONE, *L’Unione Bancaria Europea*, Milano, 2013; E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014; N. MOLONEY, *European Banking Union: Assessing its risks*

Quest'ultima si compone attualmente di due pilastri: il Meccanismo unico di vigilanza (*Single supervisory mechanism* – SSM) e il Meccanismo unico di risoluzione (*Single resolution mechanism* – SRM)⁴. Il primo, incentrato sull'istituzione di un nuovo *Supervisory Board* (SB) all'interno della Bce e sull'attribuzione ad esso di compiti di vigilanza diretta sulle istituzioni bancarie significative, è diventato operativo dal 2014⁵. Il secondo, finalizzato all'ordinata gestione delle crisi bancarie e della fase della risoluzione, al fine di evitare il fenomeno – che ha caratterizzato la crisi iniziata nel 2008 – delle istituzioni *too big to fail*, prevede l'introduzione di una nuova agenzia, il *Single Resolution Board* (SRB), e di un fondo, il *Single Resolution Fund* (SRF). Mentre il primo ha iniziato ad operare pienamente dal gennaio 2016, il secondo è a regime provvisorio e raggiungerà la piena copertura nel 2023.

Le discussioni preliminari relative alla costruzione dell'Ube, che si sono svolte nel 2012, avevano avuto per oggetto anche la predisposizione di un terzo pilastro: un sistema comune di assicurazione dei depositi⁶. Successivamente, però, tale proposta non era stata portata avanti e la direttiva in materia di tutela dei depositi bancari approvata nel 2014 si limita a dettare regole di armonizzazione più pervasive rispetto alla disciplina precedente, ma pur sempre relative a schemi di assicurazione che rimangono nazionali⁷. L'ostacolo al completamento dell'Ube, attraverso la predisposizione di un terzo pilastro di livello europeo per l'assicurazione dei depositi, proviene dall'opposizione a quello che viene percepito come un potenziale veicolo per un'ulteriore mutualizzazione dei rischi, da parte di Paesi, come la Germania, che temono di essere chiamati a farsene carico. Di recente, però, il dibattito sul terzo pilastro ha preso nuovo vigore. La necessità di completare l'ar-

and resilience', in *Common Market Law Review*, 2014, Vol. 51, p. 1609 ss.; L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, p. 11 ss.; M. MACCHIA, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 1579 ss.

⁴ Comunicazione della commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*, 12 Settembre 2012, COM(2012) 510 def.

⁵ Non è questa la sede per una disamina esaustiva del meccanismo di funzionamento del SSM, che realizza un nuovo modello di integrazione amministrativa. Si rinvia a F. GIGLIONI, *The European Banking Union ad a New Model of Administrative Integration?*, in E. CHITI, G. VESPERINI (a cura di), *The administrative architecture of financial integration*, cit., p. 123 ss. e L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, cit., p. 11 ss.

⁶ Si v. Consiglio Europeo, *Conclusioni*, 13/14 Dicembre 2012, EUCO 205/12, par. 8: "Il Consiglio europeo esorta i colegislatori ad approvare, prima di giugno 2013, le proposte di direttive sul risanamento e la risoluzione delle crisi nel settore bancario e *sul sistema di garanzia dei depositi*" e par. 11: "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. Pertanto occorre accelerare i lavori concernenti le proposte di direttive sul risanamento e la risoluzione delle crisi nel settore bancario e *sul sistema di garanzia dei depositi*" (corsivo aggiunto).

⁷ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

chitettura istituzionale dell'Unione bancaria europea attraverso l'approntamento di un sistema europeo di assicurazione dei depositi bancari (Edis), è stata espressa con forza nel rapporto dei cinque Presidenti sul completamento dell'Unione economica e monetaria (EMU), del giugno 2015⁸, e nella Comunicazione della Commissione, avente il medesimo oggetto e successiva di alcuni mesi⁹. Facendo seguito a tali sollecitazioni, nel novembre 2015 è stata presentata una proposta di regolamento in materia¹⁰.

Quali sono i limiti e i rischi della disciplina di assicurazioni dei depositi basata su schemi nazionali? E quali le prospettive di riforma, avanzate nei più recenti documenti europei? Il presente contributo è diviso in tre parti: nella prima si dà conto della disciplina precedente la crisi, e, tramite l'esame di un caso significativo emerso in tale contesto, se ne evidenziano i limiti; nella seconda parte, si illustrano brevemente le caratteristiche del funzionamento dei primi due pilastri dell'Ube, allo scopo di evidenziare in che modo il terzo pilastro dovrebbe innestarsi sull'architettura esistente, e si ripercorrono le caratteristiche della Direttiva 2014/49/UE; infine, si analizza la disciplina contenuta nella proposta di regolamento europeo, operando un raffronto rispetto alle proposte avanzate in precedenza.

2. La disciplina europea dell'assicurazione dei depositi precedente la crisi e i suoi limiti: il caso *Icesave*

La disciplina della tutela dei depositanti precedente la crisi era contenuta nella direttiva (CE) n. 19/1994, adottata dopo il crollo della *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI), e basata sul principio della armonizzazione minima¹¹. Tutti i sistemi di assicurazione dei depositi hanno una duplice finalità. Innanzitutto, essi mirano a tutelare i risparmiatori. In secondo luogo, rassicurando i risparmiatori sul fatto che i loro depositi saranno rimborsati, si propongono di evitare il rischio della "corsa" agli sportelli: per tale via, perseguono quindi la stabilità del sistema finanziario¹². La direttiva n. 19/1994 affianca ai precedenti un terzo obiettivo: quello di favorire la libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi.

⁸ *The Five Presidents' Report: Completing Europe's Economic and Monetary Union*, 22 giugno 2015, disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu>, p. 11.

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e alla Banca Centrale Europea sulle tappe verso il completamento dell'Unione economica e monetaria, 21 ottobre 2015, p. 2 e 13.

¹⁰ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, 24 Novembre 2015, COM(2015) 586 def.

¹¹ Per un commento, si v. C.M. RUGGERI, E. DE LILLO, *Le crisi bancarie e la tutela dei depositi*, in *Fallimento*, 1997, 4, p. 349 ss., e N. KLEFTOURI, *Rethinking UK and EU Bank Deposit Insurance*, in *European Business Law Review*, 2013, Vol. 24, p. 95 ss., in particolare p. 109.

¹² Si v. T.S. HORNBAKER, *The European Union's Deposit Guarantee Directive: a Critical Analysis*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 1997, Vol. 20, p. 335 ss.

In base alla direttiva, gli Stati hanno l'obbligo di garantire che al loro interno siano istituiti dei sistemi di assicurazione dei depositi¹³. Tale previsione tiene conto della varietà delle situazioni di partenza nei diversi Stati: in alcuni, infatti, preesistevano sistemi di tutela sotto la responsabilità di organizzazioni professionali, mentre in altri i sistemi di assicurazione erano disciplinati per legge. Nel nostro ordinamento, il Fondo interbancario di tutela dei depositi (Fitd) è stato istituito nel 1987, quale consorzio volontario di diritto privato: è con l'entrata in vigore della direttiva n. 19/1994 che viene introdotto il principio della obbligatorietà dell'adesione al Fitd per gli istituti bancari (con l'eccezione delle banche di credito cooperativo, che invece aderiscono al Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo).

Rispetto al principio di obbligatorietà, va poi precisato quale fosse il regime delle succursali: un profilo particolarmente problematico nell'ipotesi di effetti transfrontalieri delle crisi, come si vedrà. Secondo la disciplina contenuta nella direttiva n. 19/1994, per le succursali degli istituti *comunitari* doveva operare il sistema di garanzia del Paese d'origine. L'idea di fondo era quella che, in tal modo, si rafforzasse l'incentivo a una vigilanza scrupolosa da parte delle autorità del Paese d'origine¹⁴. Solo nel caso in cui la copertura offerta dal sistema di garanzia dello Stato ospitante fosse superiore a quella fornita nello Stato d'origine, si prevedeva la possibilità (ma non l'obbligo) per la succursale di aderire volontariamente al sistema di garanzia del primo, "al fine di completare la tutela offerta" al depositante (art. 4, direttiva n. 19/1994). Per le succursali di banche *extracomunitarie*, invece, vi era l'obbligo di aderire al sistema di garanzia del Paese in cui operano, salvo che partecipassero a un sistema di garanzia estero equivalente.

La disciplina europea prevedeva originariamente che i sistemi di assicurazione dovessero intervenire a tutela dei depositanti per un importo minimo di 20.000 euro¹⁵ (con possibilità per gli Stati di prevedere soglie superiori), per depositante (riferito, cioè, al totale dei depositi detenuti da un soggetto presso il medesimo ente creditizio), ed entro un termine di tre mesi (quest'ultimo prorogabile, in caso di circostanze eccezionali, per due volte, e per una durata di tre mesi)¹⁶. Condizione per l'intervento del sistema di garanzia era che il deposito fosse divenuto "indisponibile", e cioè che le autorità competenti avessero concluso che l'ente creditizio, per motivi connessi alla sua situazione finanziaria, non fosse in grado di rimborsare il deposito, né avesse, a breve, la prospettiva di farlo¹⁷.

La direttiva del 1994 attribuiva alle autorità nazionali il compito di vigilare sul rispetto, da parte degli enti creditizi, degli obblighi derivanti dall'adesione a un sistema di garanzie dei depositi e prevedeva che, in caso di inottemperanza, potes-

¹³ Direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, art. 3, c. 1.

¹⁴ Si v. N. KLEFTOURI, *Rethinking UK and EU Bank Deposit Insurance*, cit., p. 111.

¹⁵ Nella sua formulazione originaria, la direttiva faceva riferimento a un importo di 20.000 ECU.

¹⁶ Direttiva n. 19/1994, artt. 7 e 10.

¹⁷ Direttiva n. 19/1994, art. 1, n. 3, lett. i. Un deposito può essere indisponibile anche a seguito di una decisione di un'autorità giudiziaria, che abbia sospeso i diritti dei depositanti, assunta per motivi connessi alla situazione finanziaria dell'ente creditizio.

sero comminare delle sanzioni (fino alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria stessa)¹⁸.

In base a tale normativa – non modificata sul punto, come si vedrà, dalla direttiva del 2014 – i sistemi di garanzia dei depositi sono alimentati dagli istituti bancari stessi. L'adesione ad essi, quindi, comporta un costo per gli enti creditizi; tuttavia, secondo quanto osservato dal considerando 4 della direttiva, “il costo della partecipazione ad un sistema di garanzia non è paragonabile a quello derivante da un massiccio ritiro dei depositi bancari non solo da un ente in difficoltà, ma anche da istituti sani, per effetto del venir meno della fiducia dei depositanti nella stabilità del sistema bancario”. Ad ogni modo, la direttiva non prevede un'armonizzazione dei metodi di finanziamento (terz'ultimo considerando). La normativa italiana di recepimento attribuisce ai sistemi di garanzia dei depositanti “natura di diritto privato”¹⁹. Al di là del necessario riconoscimento da parte della Banca d'Italia, e dell'obbligo di finanziamento da parte delle banche aderenti, la normativa italiana nulla specifica circa l'organizzazione di detti sistemi, la cui definizione è rimessa alle banche aderenti. Come prima specificato, il Fitd ha forma di consorzio privato.

Il modello di assicurazione dei depositi introdotto con la direttiva n. 19/1994 presentava alcuni significativi limiti, collegati in particolare all'applicazione del principio dell'*home country control*, ed emersi nel corso della crisi²⁰. Un caso di particolare interesse attiene al mancato rimborso dei correntisti britannici e olandesi di *Icesave*, succursale della banca islandese *Landsbanki*. L'Islanda, che fa parte dell'Associazione europea di libero scambio (*European Free Trade Association* – Efta), aveva infatti dato attuazione alla direttiva (CE) n. 19/1994 sui sistemi di garanzia dei depositi.

Landsbanki, la seconda banca islandese, aveva filiali nel Regno Unito (dal 2006) e nei Paesi Bassi (dal 2008), con nome *Icesave*, che fornivano conti correnti *online* ad alto tasso di interesse²¹. Quando *Landsbanki* fallì, il 7 ottobre 2008, i depositi domestici vennero trasferiti presso la *bridge-bank* *New Landsbanki*. Tramite tale trasferimento, i conti correnti domestici non vennero congelati e rimasero a disposizione dei depositanti: non ricorrevano, quindi, le condizioni di applicazione della direttiva n. 19/1994. I conti stranieri, invece, furono congelati e il termine

¹⁸ Direttiva n. 19/1994, art. 3.

¹⁹ Nel nostro ordinamento, il recepimento della direttiva è avvenuto con il d.lgs. 4 dicembre 1996 n. 659, *Recepimento della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi*, art. 2.

²⁰ Per un'ampia rassegna delle critiche mosse alla direttiva, si v. N. KLEFTOURI, *Rethinking UK and EU Bank Deposit Insurance*, cit., in particolare p. 114 ss.

²¹ L'offerta di tale tipologia di servizi era a sua volta motivata dalle sempre maggiori esigenze di liquidità delle banche islandesi, le quali avevano raggiunto, già nel 2005, un'esposizione debitoria superiore al prodotto interno lordo dell'intero Paese, e il cui rating era stato significativamente abbassato a partire dal 2006: S. DE VIDO, *Prime conseguenze internazionali della crisi finanziaria: la controversia tra Islanda e Regno Unito*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, p. 109.

per il rimborso da parte del sistema di garanzia dei depositanti finlandese fu esteso oltre i tre mesi (eventualità prevista dalla direttiva, come si è visto)²².

Successivamente, però, la crisi bancaria islandese si aggravò. A seguito del fallimento anche della sua maggiore banca, l'Islanda fece ricorso al Fondo monetario internazionale. Tra le condizioni imposte dal Fondo per il suo prestito, vi era quella del controllo sul flusso di capitali, al fine di impedire l'ulteriore svalutazione della corona islandese²³. A fronte del collasso del sistema bancario islandese e dell'impossibilità di ottenere il rimborso dei correntisti britannici e olandesi tramite il sistema di garanzia dei depositi islandese, le competenti autorità britanniche e dei Paesi Bassi furono costrette a intervenire in tal senso (nel caso dei correntisti britannici, il rimborso fu integrale; nei Paesi Bassi, il rimborso viene effettuato nei limiti dei 100.000 euro)²⁴.

La vicenda ha avuto numerosi strascichi sul piano politico, che hanno compreso dei tentativi (falliti) di componimento tra i Paesi coinvolti, volti ad ottenere il rimborso dei fondi anticipati da Regno Unito e Paesi Bassi a favore dei correntisti che avevano depositi presso *Icesave*. Le leggi che avrebbero dovuto autorizzare una garanzia di Stato per la restituzione dei fondi, però, vennero sottoposte per due volte a referendum popolare, che ebbero esito negativo, date le condizioni economiche in cui versava l'Islanda²⁵. Dopo il fallimento dell'ultimo di tali referendum, nel febbraio 2011, l'autorità Efta – che già aveva inviato una lettera di messa in mora al governo islandese nel maggio 2010 – decise di avviare un procedimento di fronte alla Corte Efta. Ad avviso dell'autorità, infatti, l'Islanda, non rimborsando i depositanti stranieri, avrebbe violato la direttiva n. 19/1994. La Corte Efta, però, con una decisione estremamente controversa, ha rigettato il ricorso, sostenendo che la direttiva impone agli Stati di introdurre e riconoscere dei sistemi di garanzia dei depositanti, ma non obbliga gli Stati a provvedere al rimborso dei risparmiatori laddove tali sistemi di garanzia non siano effettivamente in grado di garantire i depositi in caso di crisi sistemiche²⁶. La Corte, quindi, ha escluso che la direttiva introduca un obbligo di risultato per gli Stati, e in particolare, in caso di fallimento del sistema di deposito, una responsabilità diretta dello Stato per la compensazione. Le conclusioni della Corte Efta sono opposte rispetto alla tesi avanzata dalla Commissione europea, che, intervenendo nel giudizio, aveva invece sostenuto che il mancato rimborso da parte del sistema di deposito configurasse un'ipotesi di responsabilità dello Stato e che qualunque altra interpretazione avrebbe reso inefficace la normativa europea rispetto allo scopo di garantire una protezione di *last resort*²⁷.

²² Sul caso *Icesave*, si v. M. HANTEN, M. PLASCHKE, *EU law impact on deposit protection in the financial crisis: Icesave*, in *Common Market Law Review*, 2014, Vol. 51, p. 295 ss., sul punto pp. 298-9.

²³ Corte EFTA, *EFTA Surveillance Authority c. Iceland*, Causa E-16/11, 28 gennaio 2013, par. 41.

²⁴ S. DE VIDO, *Prime conseguenze internazionali della crisi finanziaria*, cit., p. 109.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Corte EFTA, *EFTA Surveillance Authority c. Iceland*, cit. par. 176-178.

²⁷ Corte EFTA, *EFTA Surveillance Authority c. Iceland*, cit. par. 88.

Il caso *Icesave* mette in evidenza alcuni aspetti problematici nel funzionamento di sistemi di assicurazione di deposito disciplinati dalla direttiva del 1994, e basati sul principio dell'*home country control*. Per un verso, infatti, il passaporto europeo ha favorito la crescita di banche in grado di minacciare la solvibilità del Paese di origine; per altro verso, però, se il Paese *home* è di piccole dimensioni, il suo sistema di assicurazione dei depositi può non essere in grado di far fronte a debiti verso depositanti stranieri²⁸. Nel caso in esame, ciò ha determinato uno spostamento di fatto dell'onere dell'intervento di rimborso dalla *home* (l'Islanda) alla *host* (Gran Bretagna e Paesi Bassi) *country*, in caso di inadempienza della prima²⁹.

Ancor più in profondità, il caso esaminato mette in luce l'ambiguità della disciplina del 1994 circa il tipo di obbligo che la direttiva impone agli Stati e, in ultima analisi, del rapporto tra sistemi di assicurazione finanziati tramite contributi privati e ricorso a risorse pubbliche. Come si è visto, il Tribunale Efta ha sostenuto che la direttiva si limita ad imporre agli Stati di garantire che i sistemi di assicurazione siano istituiti all'interno dei rispettivi ordinamenti, e non di assicurare che gli obblighi di rimborso siano rispettati. Ne consegue che rimane aperto il problema di un eventuale intervento pubblico, laddove il sistema di assicurazione non copra i depositi garantiti. Come si vedrà, è proprio questo uno dei profili di criticità che tuttora caratterizzano la disciplina in materia di assicurazione dei depositi e che richiedono l'istituzione di un meccanismo europeo di intervento.

Da ultimo, va sottolineato un ulteriore problema, emerso non nel caso islandese, ma in un altro caso ben noto di fallimento, quello della banca britannica *Northern Rock*: quello dei lunghi tempi di rimborso previsti dalla normativa del 1994 (fino a 90 giorni, tenendo conto delle proroghe, come si è visto prima), che ha condotto precisamente agli episodi di "corsa agli sportelli" che la normativa sull'assicurazione dei depositi mira ad evitare³⁰.

3. Unione bancaria europea e tutela del risparmio: le caratteristiche della direttiva 2014/49/UE

Mirando ad assicurare la stabilità finanziaria, anche i primi due pilastri dell'Unione favoriscono, seppur in via indiretta, la tutela dei depositanti. Il rafforzamento della vigilanza con la costruzione del Meccanismo di vigilanza unico, nell'ambito del primo pilastro, ha rappresentato il primo passo in tal senso, "condizione necessaria" per procedere all'approntamento degli altri due pilastri, nelle parole del Presidente della Bce Mario Draghi³¹.

²⁸M. SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'eurozona*, in *Moneta e credito*, 2013, Vol. 66, n. 261, p. 7 ss., sul punto p. 19.

²⁹ M. GERHARDT, K. LANNON, *Options for Reforming Deposit Protection Schemes In The Eu*, Ecri Policy Brief No. 4, Marzo 2011, consultabile nel sito www.ceps.eu, sul punto p. 9.

³⁰ Sul caso *Northern Rock*, si v. C.A. RUSSO, *La crisi della Northern Rock: un recente esempio di "regulatory failure"*, in *Banca impresa società*, 2009, p. 241 ss.

³¹ Si v. M. DRAGHI, *One year of ECB Banking Supervision. Speech at the ECB Forum on Banking Supervision*, 4 novembre 2015, Francoforte: "To ensure that deposits are truly as safe

Il collegamento tra tutela del risparmio e procedura di risoluzione è ancora più evidente³². Secondo la nuova disciplina, si ricorre alla procedura di risoluzione in caso di crisi di una banca, laddove ricorrano condizioni di interesse pubblico. La procedura di risoluzione può assumere quattro forme: la vendita anche parziale della banca; la creazione di una *banca-ponte* attraverso la nazionalizzazione e la ricollocazione sul mercato; la separazione tra attivi e passivi, e cioè tra una *good* e una *bad bank*; il *bail-in*³³. Quest'ultima procedura prevede che azionisti e creditori delle banche siano chiamati a sopportare le perdite, contribuendo alla ricapitalizzazione, secondo un preciso ordine: prima gli azionisti; successivamente, gli obbligazionisti meno garantiti; successivamente ancora, gli obbligazionisti più garantiti; infine, i depositi di grandi imprese e i depositi non garantiti di oltre 100.000 euro. La disciplina di assicurazione dei depositi riguarda appunto quelli inferiori a tale soglia.

La disciplina europea in materia di assicurazione dei depositi è stata modificata a più riprese, dopo la crisi. Un primo, limitato intervento si è avuto nel 2009, e ha riguardato soprattutto l'innalzamento del livello minimo dei depositi protetti, portato a 100.000 entro la fine del 2010³⁴. Successivamente, è stata approvata la Direttiva 2014/49/UE, che realizza una più incisiva armonizzazione delle regole nazionali relative ai sistemi di assicurazione dei depositi, che, però, rimangono nazionali³⁵. Come si è prima accennato, il tema del completamento dell'Ube, attraverso l'istituzione di un sistema europeo di assicurazione dei depositi (Edis) è tornato ad essere al centro del dibattito politico e accademico. Di seguito si esamineranno, dapprima, le attuali regole; poi, se ne analizzeranno le ragioni di inadeguatezza; infine, ci si soffermerà sulle prospettive di riforma.

La Direttiva 2014/49/UE conferma gli orientamenti che si erano affermati quale risposta emergenziale alla crisi, per quanto attiene all'aumento del tetto minimo

everywhere across the euro area, the likelihood that a bank fails has to be independent of the jurisdiction where it is established. Resolution has to follow the same process in the event that a bank fails. And, when push comes to shove, depositors must be afforded similar protection wherever they are located. Fundamentally, this was and remains the agenda of Banking Union. And it is why Banking Union was conceived with three pillars: a single supervisory mechanism, a single resolution mechanism, and a uniform deposit insurance scheme, which remains to be specified. For money to be truly one, we need all three. Supervision had to come first, not because it was the easiest to establish, but because it was the necessary condition to proceed with the other pillars of Banking Union”.

³² Sul collegamento tra meccanismo unico di risoluzione e schemi nazionali di assicurazione, come disciplinati dalla direttiva del 2014, si v. C. BRESCIA MORRA, *The Relationship between the Single Resolution Fund and the National Deposit Guarantee Schemes*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *The European Banking Union*, cit., p. 59 ss.

³³ Sul funzionamento del meccanismo unico di risoluzione, si v. F. BASSAN, *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *The European Banking Union*, cit., p. 39 ss.

³⁴ Direttiva 2009/14/CE dell'11 marzo 2009 recante modifica della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi per quanto riguarda il livello di copertura e il termine di rimborso.

³⁵ Direttiva 2014/49/UE del 16 aprile 2014 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

di rimborso (100.000 euro per depositante). Al contrario di quanto inizialmente inserito nella proposta di direttiva³⁶, però, non si tratta di un tetto massimo e inderogabile, ma rimane ferma la possibilità per i singoli Stati di garantire una copertura maggiore³⁷. Si prevede, poi, un'ulteriore riduzione dei termini per il rimborso (pari a sette giorni; tuttavia, viene previsto un periodo transitorio con termini più ampi fino al 2023)³⁸.

I sistemi di assicurazione continuano ad essere finanziati dai loro membri. Tuttavia, la direttiva innova circa le modalità di finanziamento, prevedendo che entro il 2024 la copertura debba provenire da finanziamenti *ex ante* pari allo 0,8% dell'importo dei depositi coperti; nel caso i mezzi finanziari disponibili in un sistema di assicurazione non siano sufficienti a rimborsare i depositanti laddove ne sorga la necessità, gli istituti finanziari che contribuiscono al fondo dovranno versare dei contributi *ex post* straordinari per un importo non superiore allo 0,5% dei depositi coperti. Solo in casi eccezionali e con il consenso delle autorità competenti i sistemi di assicurazione dei depositi potranno richiedere contributi più elevati³⁹. Vi è quindi, un favore per un parziale spostamento verso un meccanismo di finanziamento *ex ante* dei fondi, al contrario del sistema *ex post* adottato in numerosi Stati nella vigenza della precedente normativa, e che cioè prevedeva che il versamento dei contributi avvenisse solo dopo che i depositi non erano più disponibili e che fosse stata avviata la procedura di rimborso (anche se in misura minore rispetto alla iniziale proposta di direttiva, che prevedeva che tale copertura *ex ante* dovesse arrivare fino all'1,5% dei depositi protetti)⁴⁰. Alla problematicità della tenuta dei fondi si cerca di sopperire prevedendo una loro periodica sottoposizione a *stress tests*, a cadenza triennale, soggetti a *peer review* da parte dell'Eba⁴¹.

La direttiva specifica chiaramente, in ogni caso, che gli obblighi in essa stabiliti non dovrebbero comportare la responsabilità degli Stati o delle loro autorità nei confronti dei depositanti, “nella misura in cui essi hanno vigilato affinché fossero istituiti e ufficialmente riconosciuti uno o più sistemi di garanzia dei depositi” (cons. 45). Si tratta, quindi, di una posizione analoga a quella della Corte Efta e opposta, invece, a quella sostenuta dalla stessa Commissione europea nel giudizio *Icesave*.

Un cambiamento significativo rispetto all'assetto precedente, e che proprio nelle vicende precedentemente esaminate trova probabilmente la sua origine, riguarda il rimborso dei depositanti delle succursali, che avviene ad opera del sistema di assicurazione di deposito del Paese ospitante, ma per conto di quello del Paese d'origine, che deve fornire i fondi necessari al rimborso prima dello stesso e che deve risarcire il sistema di deposito del Paese ospitante di

³⁶ Si v. N. KLEFTOURI, *Rethinking UK and EU Bank Deposit Insurance*, in *European Business Law Review*, cit., p. 119.

³⁷ Direttiva 2014/49/UE, art. 6.

³⁸ Direttiva 2014/49/UE, art. 7.

³⁹ Direttiva 2014/49/UE, art. 10, par. 2 e 8.

⁴⁰ Si v. N. KLEFTOURI, *Rethinking UK and EU Bank Deposit Insurance*, in *European Business Law Review*, cit., p. 119.

⁴¹ Direttiva 2014/49/UE, art. 4, par. 10.

qualunque altro costo sostenuto⁴². In altri termini, quindi, vengono introdotti chiarimenti e specificazioni procedurali volte a favorire il coordinamento tra i fondi nazionali, ma il peso economico del rimborso rimane sul sistema di assicurazione del Paese d'origine.

La nuova disciplina è stata oggetto di numerose critiche. La dimensione nazionale dei sistemi di assicurazione di deposito determina un disallineamento: secondo l'attuale quadro regolamentare, infatti, nell'ambito dell'Ue, le istituzioni significative sono sottoposte a vigilanza della Bce nell'ambito del Meccanismo unico di vigilanza, mentre la procedura di risoluzione è gestita nell'ambito del Meccanismo unico di risoluzione; laddove però sia necessario procedere al rimborso dei correntisti, ciò avverrà a livello nazionale.

Non si tratta di un problema di semplice asimmetria istituzionale. Vi è, innanzitutto, una ricaduta negativa sull'efficacia della protezione nei confronti dei depositanti: la presenza di una pluralità di fondi nazionali di assicurazione di deposito può portare a difficoltà di attivazione in un contesto di crisi, collegate a incroci di competenze e a resistenze negli scambi di informazioni⁴³. Ma le maggiori debolezze si evidenziano rispetto ai limiti emersi nel funzionamento del sistema preesistente, e che riguardano l'eventuale necessità di un intervento pubblico, laddove il fondo nazionale non sia sufficiente. In altri termini, è evidente – come è emerso nel caso *Icesave* – che, fino a quando i sistemi di assicurazione dei depositi rimangono nazionali, il garante ultimo – seppur implicito – rimangono i governi nazionali⁴⁴. Ne consegue che l'assenza di un sistema comune di assicurazione dei depositi rischia di minare uno degli obiettivi chiave dell'Ube, e cioè l'intento di rompere il circolo vizioso tra banche e debito sovrano⁴⁵. Per un verso, infatti, il fatto che il garante ultimo (in caso di inadeguatezza dei fondi di assicurazione nazionali) è lo Stato spiega la differenza nei costi di partecipazione a detti fondi nei Paesi dell'area euro: l'ammontare dei contributi che le banche devono versare ai fondi nazionali di assicurazione, infatti, dipende anche dalla solidità percepita del contesto nazionale. Per altro verso, in ragione di tale ruolo di garante di ultima istanza, le autorità nazionali sono tentate tuttora – pur nel contesto dell'avvio del Meccanismo di vigilanza unico – di rivendicare un ruolo speciale nella supervisione delle banche nazionali⁴⁶.

⁴² Direttiva 2014/49/UE, art. 14, par 2. Più nel dettaglio, si v. C. GORTSOS, *The new EU Directive (2014/49/EU) on deposit guarantee schemes*, ECEFIL Working Paper Series No 2014/10, p. 63 (ora in Id., *The new EU Directive (2014/49/EU) on deposit guarantee schemes: an element of the European Banking Union*, Atene, 2014).

⁴³ Si D. GROS, D. SCHOENMAKER, *European Deposit Insurance And Resolution In The Banking Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, Vol. 52, pp. 529–546, sul punto p. 537; M. SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'eurozona*, cit., p. 32.

⁴⁴ M. SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'eurozona*, cit., p. 32. D. SCHOENMAKER E G.B. WOLFF, *What options for European deposit insurance?*, 8 ottobre 2015, consultabile nel sito <http://bruegel.org>.

⁴⁵ D. SCHOENMAKER E G.B. WOLFF, *What options for European deposit insurance?*, cit.

⁴⁶ D. SCHOENMAKER E G.B. WOLFF, *What options for European deposit insurance?*, cit.

Da ultimo, si osserva che la frammentazione dei sistemi nazionali di assicurazione è suscettibile di avere ricadute negative altresì sotto i profili della concorrenza tra gli istituti bancari europei (poiché banche che hanno sede in Paesi la cui stabilità è percepita come inferiore avranno costi maggiori di partecipazione ai fondi nazionali di garanzia) e del rischio di arbitraggio regolatorio (a fronte di tale diversità di costi, vi sarà un incentivo per le banche ad operare nei Paesi in cui il costo è inferiore)⁴⁷.

4. Verso la costruzione del terzo pilastro: la proposta di regolamento Edis

A fronte dei rischi collegati al permanere di schemi nazionali di assicurazione, appena richiamati e che minano alla base gli obiettivi dell'Ube, di recente si sono intensificati gli sforzi volti a completare l'architettura istituzionale europea, con l'istituzione di un sistema europeo di assicurazione dei depositi (Edis).

Tale avvio del processo di completamento dell'Ube ha preso le mosse dal c.d. "rapporto dei cinque Presidenti" (della Commissione, dell'Eurogruppo, dell'Euro summit, della Bce e del Parlamento europeo) del 22 giugno 2015, in cui si chiariva in modo netto che la creazione dell'Edis costituisce una priorità. A conferma di quanto prima osservato, nel rapporto si sottolinea che il permanere di schemi di assicurazione nazionali li rende vulnerabili di fronte a shock locali, "*in particular when the sovereign and the national banking sector are perceived to be in a fragile situation*". Il rapporto prefigura l'Edis come un sistema di ri-assicurazione, a livello europeo, degli schemi nazionali di assicurazione, in modo da prevenire l'azzardo morale. Inoltre, nel rapporto si suggerisce una riforma del Meccanismo europeo di stabilità (Mes), che dovrebbe funzionare quale strumento di ricapitalizzazione diretta delle banche, in modo da favorire la fiducia dei depositanti "*by keeping distressed sovereigns at arm's length in the governance of restructured banks*" e da "*break the sovereign-bank nexus at national level*"⁴⁸.

La proposta inizialmente avanzata nel rapporto dei cinque presidenti è stata ripresa dalla Comunicazione della Commissione sul completamento dell'Emu, dell'ottobre 2015⁴⁹, e, soprattutto, nella proposta di regolamento del novembre 2015. Quest'ultima mira a modificare il regolamento n. 806/2014, che riguarda il meccanismo di risoluzione unico, e che andrebbe invece a disciplinare, oltre a quest'ultimo, anche il sistema europeo di assicurazione dei depositi⁵⁰. La base

⁴⁷ M. GERHARDT, K. LANNOO, *Options For Reforming Deposit Protection Schemes In The Eu*, cit., p. 12.

⁴⁸ *The Five Presidents' Report: Completing Europe's Economic and Monetary Union*, cit., p. 11.

⁴⁹ Comunicazione della Commissione sulle tappe verso il completamento dell'Unione economica e monetaria, cit., p. 2 e 13.

⁵⁰ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, 24 Novembre 2015, COM(2015) 586 def.

normativa indicata, di conseguenza, è la medesima utilizzata per il SRM, e cioè l'art. 114 TFUE.

La proposta di regolamento prefigura una graduale evoluzione dell'Edis, in tre fasi.

In una prima fase, della durata di tre anni, esso opererà come sistema di *ri-assicurazione*. In altri termini, gli schemi nazionali di assicurazione rimangono, ma si ri-assicurano presso il fondo europeo, che opererebbe nel caso di una perdita sostenuta dal fondo di garanzia nazionale⁵¹. In questa prima fase, però, la copertura da parte dell'Edis è caratterizzata da due limitazioni significative: innanzitutto, quanto all'ambito di applicazione, l'intervento dell'Edis opera esclusivamente con riguardo alle procedure di risoluzione avviate dal *Single Resolution Board* (SRB) – la nuova agenzia competente per la funzione di risoluzione, istituita nell'ambito del *Single Resolution Mechanism* –, e quindi aventi per oggetto enti creditizi *significativi* soggetti alla vigilanza della Bce; per altro verso, per quanto concerne l'ampiezza dell'intervento, l'Edis potrà coprire fino ad una quota del 20% dell'“ammancio di liquidità” del fondo nazionale⁵². La determinazione dell'“ammancio di liquidità” è operata con riguardo non ai mezzi finanziari effettivamente disponibili da parte del fondo nazionale, ma a quelli che avrebbero dovuto essere versati in esso *ex ante* (come si ricorderà, con la direttiva del 2014 sui sistemi di assicurazione di deposito si è operata una scelta a favore dei fondi basati su contributi *ex ante: supra*, par. 3) e degli eventuali contributi straordinari *ex post* che vengano versati entro tre giorni dall'evento di pagamento⁵³. Il riferimento al livello ipotetico dei mezzi finanziari disponibili ha lo scopo di ridurre l'incentivo per i fondi nazionali a non rispettare l'obbligo di raccogliere *ex ante* i fondi; mentre il termine di tre giorni per la raccolta dei fondi straordinari mira a raggiungere un equilibrio ragionevole tra l'obiettivo, da un lato, di utilizzare innanzitutto le risorse del fondo nazionale, e, dall'altro, di compensare i depositanti entro sette giorni lavorativi, sulla base del termine ridotto introdotto per i rimborsi dopo la crisi⁵⁴.

In una seconda fase, detta di *co-assicurazione* e che avrà la durata di quattro anni, invece, l'Edis potrà intervenire per coprire perdite relative anche a procedure *nazionali* di risoluzione – relative, quindi, a istituti *non significant*⁵⁵. Inoltre, nella fase di co-assicurazione la quota a carico dell'Edis aumenta progressivamente (dal

⁵¹ Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, art. 41 *bis*, par. 2., e 41 *ter*.

⁵² Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, p. 10 e art. 41 *bis*, par. 2.

⁵³ La determinazione dell'ammancio di liquidità si calcola con metodologia diversa laddove essa non discenda dal rimborso dei depositanti, ma dal contributo del fondo nazionale alla risoluzione di un ente creditizio: Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, p. 11.

⁵⁴ Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, p. 11.

⁵⁵ Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, p. 12 e art. 41 *quinquies*.

20% del primo anno, all'80% del quarto)⁵⁶, e non è più riferita all' "ammancio di liquidità" (che, come si è visto, tiene conto della copertura potenziale dei fondi nazionali), ma all'intero "fabbisogno di liquidità", e cioè pari all'importo totale dei depositi coperti (quindi, fino alla soglia dei 100.000 euro).

Nell'ultima fase, dell'*assicurazione completa*, i fondi nazionali saranno assicurati completamente dall'Edis, che quindi coprirà la totalità delle perdite sopportate dagli schemi nazionali o per aver rimborsato i depositi coperti, o per aver contribuito alla risoluzione degli enti creditizi.

Un profilo di particolare interesse attiene all'attribuzione al *Single Resolution Board* delle competenze relative alla gestione dell'Edis. In tal senso, la proposta di regolamento realizza il progetto di istituire un'autorità competente sia per la risoluzione che per l'assicurazione dei depositi, sul modello della statunitense *Federal Deposit Insurance Corporation* (Fdic) e della giapponese *Deposit Insurance Corporation*. Si tratta di una scelta senz'altro condivisibile, visto lo strettissimo collegamento tra le due funzioni⁵⁷.

L'Edis sarà finanziato con contributi *ex ante* delle banche degli Stati Ue. La proposta di regolamento precisa che si tratta di un obbligo di contribuzione distinto da quello di versare contributi *ex ante* ai fondi nazionali, ma che, attraverso un meccanismo di compensazione, dovrà essere assicurata la neutralità in termini di costi per il settore bancario⁵⁸.

5. Le prospettive

La costruzione dell'Edis ha lo scopo di contribuire a spezzare definitivamente il collegamento tra banche e debito pubblico. Il completamento dell'Ube attraverso la costruzione di un sistema europeo di assicurazione dei depositi – come osservato dai presidenti di cinque delle massime istituzioni europee – costituisce uno strumento essenziale e non più procrastinabile per raggiungere le finalità che le riforme europee in materia finanziaria degli ultimi anni si sono proposte.

Le incognite che interessano il progetto di completamento dell'Ube tramite la costituzione del suo terzo pilastro sono di due tipi. La prima attiene all'opposizione della Germania, basata sia sulle resistenze ad una mutualizzazione del rischio bancario, che sulla tesi di una insufficienza delle basi normative offerte dai trattati per un'evoluzione di tal tipo, che sulla tesi per la quale l'Edis introdurrebbe un incentivo all'azzardo morale da parte degli istituti creditizi⁵⁹. La seconda incertez-

⁵⁶ Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, art. 41 *sexies*.

⁵⁷ Si D. GROS, D. SCHOENMAKER, *European Deposit Insurance And Resolution In The Banking Union*, cit., sul punto p. 537; M. SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'eurozona*, cit., p. 15, D. SCHOENMAKER, G.B. WOLFF, *What options for European deposit insurance?*, cit.

⁵⁸ Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, p. 16.

⁵⁹ Per le prime due, si v. la posizione tedesca discussa da D. SCHOENMAKER, G.B. WOLFF, *What options for European deposit insurance?*, cit. Quanto all'ultimo profilo, si v. anche l'in-

za attiene, invece, all'identificazione del soggetto che dovrebbe svolgere il ruolo di garanzia ultima rispetto al funzionamento dell'Edis. Secondo il rapporto dei cinque presidenti, come si è prima visto, tale ruolo – che per la Fdic statunitense ricade sul Tesoro – dovrebbe essere svolto dal Mes. Ciò, però, ripropone il problema della limitata capacità di prestito di cui il Mes dispone⁶⁰, e quindi, in ultima analisi, solleva il problema della capacità fiscale dell'Ue. Si tratta, com'è noto, di un altro elemento chiave, evocato da più parti come una delle riforme essenziali di cui dovrebbe dotarsi l'Ue⁶¹. Non a caso, il tema dell'Edis e del completamento dell'Ue sono stati avanzati nell'ambito di due documenti – il rapporto dei cinque presidenti e la Comunicazione della Commissione dell'ottobre del 2015 – relativi, più in generale, al completamento dell'Unione economica e monetaria: uno dei tasselli, quindi, di un ampio processo di riforma, che, nel contesto della multiforme crisi che l'Ue attraversa, è sempre più necessario⁶².

tervento di Ludger Schuknecht, *chief economist* del Ministero delle finanze tedesco, il quale sostiene che la creazione dell'Edis determinerebbe un incentivo all'azzardo morale da parte delle banche: L. SCHUKNECHT, *An insurance scheme that only ensures problems*, 8 febbraio 2016, in *Frankfurter Allgemeine*, disponibile all'indirizzo <http://blogs.faz.net>. Per un'opinione opposta, si v. N. VERON, *European Deposit Insurance: a response to Ludger Schuknecht*, 16 febbraio 2016, consultabile nel sito <http://bruegel.org>.

⁶⁰ M. SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'eurozona*, cit., p. 32.

⁶¹ Si v. M. POIARES MADURO, *Fiscal capacity and constitutional reform in the EMU*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Portland, 2014, p. V ss.

⁶² Per un'analisi dei diversi tipi di crisi che l'Ue attraversa, si v. A. MENENDEZ, *The Existential Crisis of the European Union*, in *German Law Journal*, 2013, Vol. 14, p. 453 ss., e P. CRAIG, *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, cit., p. 19 ss.

Collana Studi – I Serie

Sergio P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti Europee*, 2007.

Roberto PESSI, *I problemi del diritto del lavoro: proposte per un inventario*, 2007.

Luigi LAMBO, *Obblighi di protezione*, 2007.

Roberto VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, 2008.

Roberto PESSI, *Diritto del lavoro: bilancio di un anno tra bipolarismo e concertazione*, 2008.

Natalino RONZITTI, *Gabriella Venturini, Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, 2008.

Giuseppe SIGILLÒ MASSARA, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, 2008.

Giovanni DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, 2009.

Francesco CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929 e 2009). Il caso italiano*, 2009.

Lucio Valerio MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, 2009.

Roberto PESSI (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, 2009. *Scritti in onore di Francesco Capriglione*. In due tomi, 2010.

Roberto PESSI, *Ordine giuridico ed economico di mercato*, 2010.

Andrea DE PETRIS (a cura di), *Federalismo fiscale “Learning by doing”: modelli comparati di raccolta e distribuzione del gettito tra centro e periferia*, 2010.

Antonio BALDASSARRE (a cura di), *La forza ragionevole del giurista*, 2010.

Luca CASTELLI, *Il senato delle autonomie*, 2010.

Francesco ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, 2011. *Scritti in onore di Marcello Foschini*, 2011.

Giovanna Giada SALVATI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni. Il diritto al disinvestimento*, 2011.

- Italo DE SANTIS, *Remunerazione degli amministratori e governance delle società per azioni*, 2011.
- R. PESSI – A. VALLEBONA (a cura di), *Atti dei convegni in onore di Sergio Magrini, Giancarlo Perone, Pasquale Sandulli. Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà*, 2011.
- N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e Normattiva tra luci e ombre*, 2011.
- Piero RUGGERI, *L'irreversibilità della fusione societaria*, 2012.
- Sabrina BRUNO, *Il ruolo dell'assemblea di S.p.A. nella corporate governance*, 2012.
- Maria Rosaria MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, 2012.
- Raffaele FABOZZI, *Collective bargaining and company level agreement*, 2012.
- Maurizio BELLACOSA, *I profili penali del reato ministeriale*, 2012.
- Andrea DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, 2012.
- Andrea Francesco TRIPODI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, 2012.
- Raffaella RAMETTA, *Relazioni giuridiche tra patrimoni separati*, 2013.
- R. PESSI – G. SIGILLÒ MASSARA, *La riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92. Spunti di discussione*, 2013.
- A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema delle responsabilità da reato degli enti*, 2013.
- M.N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, 2013.
- A. DEL VECCHIO – P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, 2014.
- L. SALVINI – G. MELIS (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014.
- Paolo TULLIO, *Il cumulo di incarichi in imprese concorrenti. Interlocking directorates*, 2014.

Collana Studi – II Serie

1. Giorgio MEO, Antonio NUZZO (diretto da), *Il testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, 2016.
2. Raffaele FABOZZI, *Il bene “salute” tra potere organizzativo e tutele ordinarie*, 2016.
3. Angela DEL VECCHIO, Paola SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, 2016.

