

# La disciplina delle crisi bancarie: il risanamento e della risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento giuridico italiano e nei principali Stati europei

di Matteo Pignatti

**Title:** The regulation of banking crises: the recovery and resolution of credit institutions in the Italian legal order and in the main European states

**Keywords:** Credit institutions, Banking resolution and recovery, EU legal order, valuations in the resolution process.

1. – La crisi economica del 2008 aveva inciso in maniera significativa sul settore finanziario, portando all'individuazione di meccanismi volti a garantire una maggiore sicurezza nel mercato unico e l'armonizzazione tra gli ordinamenti giuridici nazionali (sull'impatto della crisi finanziaria si v.: A. Macchiati, *L'interesse pubblico nella regolamentazione finanziaria. Lezioni della recente crisi e problemi aperti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, 223-248; M. Cera, *Crisi finanziaria, interventi legislativi e ordinamento bancario*, in Alpa - Amorosino - Antonucci - Conte - Pellegrini - Sepe - Troiano (a cura di) *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Padova, 2010, 1209 e s.; G. Bertezolo, *Prevenire nuove crisi finanziarie: la riforma del sistema americano e comunitario in prospettiva globale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 83-92; N. Moloney, *EU financial market regulation after the global financial crisis: "more Europe" or more risks?*, in *C. Mkt. L. Rev.*, 2010; 1317-1383; A. Recalde-Castells, *Crisi ed efficacia dei controlli sui mercati finanziari. Riflessioni sugli effetti della crisi nella regolazione del sistema finanziario*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 237-254; V. Sbrescia, *Verso il superamento dello Stato regolatore? Poteri pubblici e mercati dopo la crisi economica internazionale*, in *Riv. giur. del Mezz.*, 2011, 671-710; B. J. Attinger, *Crisis management and bank resolution. Quo vadis, Europe?*, in *European Central Bank Legal WP*, 2013, n. 13, 1-52; A. Pierini, *Indipendenza delle Banche centrali e nuova declinazione del ruolo e degli interventi di queste ultime per fronteggiare le recenti crisi economiche di carattere sistemico*, in questa *Rivista*, 2021, 2203 e s.).

A livello europeo si era evidenziata la necessità di rafforzare la vigilanza finanziaria per offrire maggiore stabilità del mercato e ripristinare la fiducia nel sistema finanziario (cfr. The high-level group on financial supervision in the EU – diretto da J. de Larosière, *Report*, 25-02-2009; R. Masera, *BU rules on banking crises: the need for revision, simplification and completion*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2017, 33 e s.). Tale esigenza portò ad istituire un organismo europeo incaricato di sorvegliare il rischio nel sistema finanziario (il [sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziarie - SEVIF](#), composto dal Comitato europeo per il rischio sistemico, dalle autorità nazionali di vigilanza e da tre autorità europee di vigilanza costituite in parallelo competenti, rispettivamente, per le banche - Autorità bancaria europea EBA, istituita con reg. UE n. 1093/2010 -, i mercati finanziari - Autorità europea

degli strumenti finanziari e dei mercati ESMA, istituita con regolamento n. 1095/2010 – e le assicurazioni – Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali EIOPA, istituita con reg. UE n. 1094/2010 –; in dottrina: F. Guarracino, *Dal meccanismo di vigilanza unico (SSM) ai sistemi Centralizzati di risoluzione delle crisi e di Garanzia dei depositi: la progressiva Europeizzazione del settore bancario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2012, 3, 199 e s.; Id., *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2013, 3, 171 e s.).

Per contribuire a ridurre i rischi connessi a crisi bancarie di carattere sistemico sono stati attuati nell'ordinamento giuridico europeo i vincoli, in precedenza definiti a livello internazionale (Accordo Basilea 3, *Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche dei sistemi bancari*), relativi ai requisiti patrimoniali delle banche ed di accantonamento per far fronte a perdite inattese (reg. UE n. 575/2013 e dir. UE 2013/36, cd *Capital Requirements Directive IV*).

Parallelamente, ulteriori provvedimenti vennero adottati per prevenire condotte elusive della disciplina europea da parte degli Stati membri (Commissione UE, *Comunicazione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, 30 luglio 2013; Commissione UE, *Comunicazione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, 2012; Commissione UE, *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, 2011; Commissione UE, *Comunicazione 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*, 2009; Commissione UE, *Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario*, 2009; Commissione UE, *Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza*, 2009; Commissione UE, *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* (in appresso, 2008; in dottrina: M. Liberati, *La crisi del settore bancario tra aiuti di stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1339 e s.) introducendo la necessità di un piano di ristrutturazione; la contribuzione degli azionisti e creditori (prima di procedere a forme di sostegno pubbliche) e rigorose politiche di remunerazione dei dirigenti.

Il meccanismo di vigilanza unico (cfr. Regolamento UE 1024/2013, 15-10-2013, *che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi*; Regolamento UE 1022/2013, 22-10-2013, *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 dottrina: A. Pierini, *L'Unione bancaria al vaglio del Tribunale dell'Unione Europea: prime indicazioni sulla ripartizione delle funzioni di vigilanza prudenziale tra BCE ed Autorità nazionali*, in questa *Rivista*, 2017, 743 e s.; S. Antoniazzi, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 359 e s.; L. Donato, R. Grasso, *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Oltre il testo unico bancario, verso il "single supervisory mechanism"*, in *Banca Impr. Soc.*, 2014, 3; E. Chiti, *Il meccanismo di vigilanza unico: un passo avanti e tre problemi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1025) ed il meccanismo di risoluzione (dir. UE 2014/59, 15-05-2014, *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; dir. UE 2019/879, 20-05-2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE; Regolamento UE 2014/806, 15-07-2014, 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 dottrina: L. Donato, Z. Rotondi, A. Scognamiglio, *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, in *Banca Impresa Società*, 2018, 79 e s.; D. Rossano, *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione?*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2015, 3, 269 e s.; F. Capriglione, *Un sorprendente equivoco interpretativo in tema di «crisi bancarie»*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2014, 4, 248 e s.; S. Micossi, G. Bruzzone, J. Carmassi, *The new European framework for managing bank crises*, in *CEPS Working Paper*, novembre 2013; M. Cihák - E. Nier, *The need for special resolution regimes for financial institutions: the case of the European Union*, in *Harvard Business Law Review*, 2012, 395; R. De Lisa, M. De Cesare, F. Pluchino, A.L. Lombardo, *Quali provvedimenti per le banche in crisi? La proposta di direttiva europea*, in *Bancaria*, 2013, 52-63) costituiscono oggi i due pilastri dell'Unione Bancaria nell'ordinamento giuridico europeo.*

La disciplina europea si propone di limitare l'incidenza degli interventi di salvataggio delle banche in crisi sui bilanci pubblici - *bailout* - (si v. dir. UE 2014/59, art. 31, in cui sono definiti i cinque obiettivi che le autorità di risoluzione devono perseguire nella scelta e nell'impiego dei poteri e degli strumenti di risoluzione. Corte dei Conti UE, *Il Comitato di risoluzione unico: si è iniziato a lavorare al difficile comitato di realizzare l'unione bancaria, ma resta ancora molta strada da fare*, relazione n. 23, 2017, 9 e s.), introducendo strumenti per la gestione del dissesto ed il principio che affida (in primo luogo) ad azionisti, obbligazionisti e creditori degli istituti di credito il loro finanziamento (dir. UE 2014/59, art. 34 in cui si prevedono alcuni principi che devono essere rispettati nell'adozione di un'azione di risoluzione: - gli azionisti dell'ente sottoposto a risoluzione devono sopportare per primi le perdite, - i creditori dell'ente in risoluzione devono sopportare le perdite successivamente agli azionisti, secondo l'ordine di priorità individuato dalle procedure ordinarie di insolvenza o dalla direttiva stessa, - gli organi di amministrazione e l'alta dirigenza devono essere rimossi, salve particolari circostanze, e devono fornire tutta l'assistenza necessaria al perseguimento degli obiettivi della risoluzione, - i creditori di una stessa classe devono essere trattati in maniera eguale, - nessun creditore può sostenere perdite più ingenti di quelle che avrebbe sostenute ove l'ente fosse stato liquidato secondo una procedura ordinaria di insolvenza, e - le autorità di risoluzione devono rispettare le salvaguardie fissate dalla direttiva stessa).

Le autorità europee e nazionali coinvolte si avvalgono degli strumenti di gestione delle crisi (introdotti dalla dir. UE 2014/59). In particolare, la disciplina europea relativa alla risoluzione degli enti creditizi si fonda sulla cooperazione tra il Comitato di risoluzione unico e le autorità nazionali di risoluzione si propone di garantire la continuità operativa delle funzioni essenziali di un ente di credito.

La disciplina europea prende in considerazione anche la possibile rilevanza transfrontaliera degli effetti derivanti dalla crisi di un ente di credito (es. in caso di gruppi), prevedendo misure di intervento precoce (cfr. V. Babis, *European Bank Recovery and Resolution Directive: Recovery Proceedings for Cross-Border Banking Groups*, in *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, 2013; D. Mayes, *Early Intervention and Prompt Corrective Action in Europe*, in *Bank of Finland Research Discussion Paper*, 2009).

Un fondo unico di risoluzione (operativo dal 1° gennaio 2016 – si v. reg. UE 806/2014, *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 l'accordo intergovernativo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi*), alimentato da contributi delle banche, è stato istituito quale ulteriore garanzia della stabilità del mercato (per una analisi degli strumenti previsti dalla dir. UE 2014/59 si v.: M. Paglierini – G. Sciascia, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'unione europea - uno sguardo d'insieme*, in *Società*, 2015, 986 e s.)

Ove un ente di credito risulti in difficoltà finanziaria (sull'ambito soggettivo di applicazione dir. UE 2014/59, art. 1) si prevede una procedura articolata potenzialmente in tre fasi operative. La fase di risanamento impone alla banca la definizione di un piano di risanamento (questo è soggetto a valutazione dell'autorità di vigilanza, che in caso di banche di importanza significativa è la BCE. Si v. European Banking Authority, *Guidelines on the range of scenarios to be used in recovery plans*, 18-07-014) e l'attuazione degli interventi definiti al suo interno (si v. dir. UE 2014/59, artt. 5/14). Nella successiva fase di intervento precoce, all'autorità di vigilanza è conferito il potere di applicare misure specifiche (si v. dir. UE 2014/59, artt. 27/30). La terza fase prevede l'attivazione di una procedura di risoluzione (ove la BCE informa il Comitato che una banca sotto la sua supervisione è considerata "in dissesto o a rischio di dissesto" o se il Comitato giunge alla stessa conclusione autonomamente, si v. dir. UE 2014/59, artt. 31 e s. L'art. 32 definisce le condizioni necessarie per iniziare un'azione di risoluzione. Occorre che l'ente sia giudicato in dissesto o a rischio di dissesto, che non si possa ragionevolmente ritenere che l'adozione di misure alternative possa consentire di evitare il dissesto dell'ente in tempi ragionevoli, e che l'azione di risoluzione sia necessaria nell'interesse pubblico. Tali tre condizioni devono sussistere congiuntamente, e sono ulteriormente specificate al fine di restringere la discrezionalità delle autorità di risoluzione interessate).

Nelle prime due fasi il Comitato di risoluzione unico è titolare di una responsabilità condivisa volta a monitorare le condizioni dell'ente di credito e di predisporre possibili interventi di risoluzione. Nella terza fase il Comitato, in presenza di specifiche condizioni (non devono risultare disponibili altre misure alternative e si deve considerare il ricorso alla risoluzione – anziché l'applicazione delle norme in materia di insolvenza – quale strumento adottato nell'interesse pubblico), può decidere di sottoporre un ente creditizio a risoluzione.

In sede di risoluzione, una preliminare valutazione "equa, prudente e realistica delle attività e passività dell'ente" è richiesta dall'ordinamento giuridico europeo per avviare un'azione di risoluzione o per svalutare o di convertire gli strumenti di capitale pertinenti (dir. UE 2014/59, art. 36, in cui si prevede altresì che tale valutazione sia svolta da "una persona indipendente da qualsiasi autorità pubblica, compresa l'autorità di risoluzione" ed i requisiti che deve possedere tale valutazione affinché possa essere considerata definitiva).

La valutazione preliminare costituisce istituto volto a orientare l'accertamento del soddisfacimento delle condizioni per la risoluzione o per la svalutazione o la conversione degli strumenti di capitale consentendo l'individuazione delle misure maggiormente idonee nel caso di specie (dir. UE 2014/59, art. 37 e s. Per una disamina della *Comunicazione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria* e della disciplina del *bail-in*, si v. Corte giust., sent. 19-07-2016, C-526/14, *Tadej Kotnik e a. c. Državni zbor Republike Slovenije*. In dottrina: B. Raganelli, *Dal bail-out al bail-in: la posizione della Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 2016, IV, 600-604; V. Ferraro, *La risoluzione delle crisi bancarie e gli aiuti di Stato: alcune riflessioni sui principi delineati dalla recente giurisprudenza della Corte di*

*giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2016, 1591-1611; G. Casasole, *La Corte di Giustizia e la tutela della stabilità finanziaria: verso una nuova dimensione della funzione sociale della proprietà?*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2017, 639-661; I. Donati, *L'incerto bilanciamento dei diritti degli azionisti e dei creditori nella capitalizzazione forzata dei crediti*, in *Riv. dir. soc.*, 2017, 1104-1126).

Gli strumenti che devono essere obbligatoriamente previsti dalle discipline nazionali e che possono essere utilizzati anche congiuntamente sono: la vendita dell'attività di impresa (l'autorità di risoluzione può cedere a un soggetto giuridico privato le azioni e gli altri titoli di proprietà emessi da un ente in risoluzione, nonché, in tutto o in parte, le attività, i diritti o le passività dell'ente stesso. La vendita avviene a valori di mercato, che devono essere parametrati alle circostanze del caso concreto), la costituzione di un ente-ponte (l'autorità di risoluzione mantiene poteri significativi sull'ente-ponte, es.: approva il contenuto dei relativi atti costitutivi, nomina l'organo di amministrazione, approva la remunerazione dei componenti di quest'ultimo. L'ente-ponte deve essere liquidato o ceduto entro due anni dalla data in cui sia stata effettuata l'ultima cessione di un ente soggetto a risoluzione), la separazione delle attività (l'autorità di risoluzione può cedere a uno o più veicoli di gestione le attività, i diritti o le passività di un ente soggetto a risoluzione o di un ente-ponte), e il *bail-in*.

Nel caso di cessione parziale di diritti (rilevante per il caso di specie), attività o passività, devono altresì essere valutate le previsioni a tutela delle posizioni giuridiche soggettive degli azionisti e dei creditori (Direttiva UE 2014/59, art. 73) che riconoscono, a soddisfazione dei crediti di questi soggetti giuridici, “una somma non inferiore a quella che avrebbero recuperato se l'ente soggetto a risoluzione fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza (dir. UE 2014/59, art. 73; par. I, ove si differenzia il ricorso allo strumento del *bail-in*, in cui si riconosce agli azionisti e creditori “i cui crediti sono stati svalutati o convertiti in titoli azionari” la salvaguardia di non subire “perdite superiori a quelle che avrebbero subito se l'ente soggetto a risoluzione fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza”).

Al fine di verificare che non siano avvenute differenze di trattamento tra l'azione di risoluzione decisa dall'autorità di risoluzione e la procedura ordinaria di insolvenza, si prevede una separata e distinta valutazione sul trattamento ricevuto da azionisti e creditori al termine delle azioni di risoluzione (dir. UE 2014/59, art. 74, ove sono elencati gli accertamenti che devono essere compiuti da un soggetto giuridico indipendente).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso in esame, si esprime sulla compatibilità di una normativa nazionale parzialmente attuativa della disciplina europea con la nozione di proprietà fornita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - CDFUE (art. 17) e sulle modalità di svolgimento delle attività da parte di un ente-ponte nell'ambito della procedura di risoluzione (in particolare sulle valutazioni delle attività e passività dell'ente creditizio sottoposto a risoluzione come strumento di garanzia degli azionisti e dei creditori e degli eventuali corrispettivi da riconoscere a tali soggetti).

La controversia ha ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Supremo Tribunal Administrativo* (Corte amministrativa suprema del Portogallo) nell'ambito di una controversia che oppone la *BPC Lux 2 Sàrl* (ed ulteriori azionisti), nonché la Massa Insolvente, al *Banco de Portugal*, al *Banco Espírito Santo SA - BES* e al *Novo Banco SA*, in merito alla decisione, adottata, il 3 agosto 2014, dal Banco de Portugal di procedere alla risoluzione del BES (a causa della sua situazione finanziaria e del rischio serio e grave di inadempimento delle sue obbligazioni).

L'azione di risoluzione era adottata sulla base della disciplina nazionale *rationae temporis* in vigore (decreto-legge n. 31-A/2012, 10 febbraio 2012, avente ad

oggetto il *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras* - RGICSF, come modificato dal decreto-legge n. 114-A/2014 che solo parzialmente attuava la dir. UE 2014/59) e aveva comportato la creazione di una banca-ponte, il Novo Banco, a cui sono state cedute talune attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione al BES.

La *BPC Lux 2* (unitamente agli altri ricorrenti) risultava titolare di obbligazioni subordinate emesse dal BES e la Massa Insolvente deteneva, direttamente e indirettamente, partecipazioni nel capitale sociale dell'ente di credito sottoposto a risoluzione. Questi soggetti contestavano la compatibilità dell'azione di risoluzione adottata, rispetto alla disciplina europea (dir. UE 2014/59 e CDFUE, art. 17). Il giudice del rinvio, stante la pendenza del termine per il recepimento della direttiva UE del 2014 (al momento dell'adozione dell'azione di risoluzione), si domandava altresì se il legislatore portoghese avesse compromesso il risultato prescritto dalla disciplina europea mediante la sua parziale attuazione (intercorsa con l'adozione del decreto-legge n. 114-A/2014, in vigore dal 1° agosto 2014).

La disciplina nazionale applicata nel caso di specie (RGICSF, art. 145) risultava carente di alcuni elementi e attività richiesti dalla Direttiva UE del 2014 per l'avvio di un'azione di risoluzione. In particolare l'ordinamento giuridico portoghese non prevedeva: la realizzazione di una valutazione preventiva "equa, prudente e realistica" delle attività e delle passività dell'ente soggetto all'azione di risoluzione (RGICSF, art. 145-H, in cui si prevede una valutazione da effettuarsi al momento della cessione all'ente-ponte e non come requisito per l'adozione dell'azione di risoluzione); il pagamento di un eventuale corrispettivo agli azionisti o ai detentori di altri titoli di proprietà (RGICSF, art. 145-I, in cui si prevede che l'eventuale eccedenza del ricavato dalla vendita dell'ente ponte sia destinato all'ente creditizio originario o alla sua massa fallimentare); il diritto (degli azionisti dell'ente soggetto all'azione di risoluzione) di ricevere una somma non inferiore a quella che si stima che riceverebbero nel caso di liquidazione totale dell'ente secondo le procedure ordinarie di insolvenza – c.d. principio del "no creditor worse off" – (RGICSF, art. 145-B, lett. c, in cui si prevede tale diritto solo in favore dei creditori i cui crediti non sono stati ceduti. Sul principio si v. G. M. Uda, *Il bail-in e i principi della par condicio creditorum e del no creditor worse off (ncwo)*, in *Dir. econ.*, 2018, 733 e s.); la valutazione di salvaguardia successiva all'azione di risoluzione.

2. – La Corte di Giustizia UE, valuta preliminarmente l'ambito di applicazione delle norme europee ritenute violate al procedimento oggetto di rinvio. La mancata attuazione della direttiva del 2014 nell'ordinamento giuridico portoghese, prima della scadenza del termine per il suo recepimento, non risulta poter essere oggetto di contestazione (Corte giust., sent. 05-05-2022, C-83/20, *BPC Lux 2 Sàrl c. Banco de Portugal*, p.to 22; Corte giust., sent. 27-10-2016, C-439/16 PPU, *Milev*, p.to 30; Corte giust., sent. 15-10-2009, C-138/08, *Hochtief e Linde-Kca-Dresden*, p.to 25; Corte giust., sent. 18-12-1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, p.to 43) e, parimenti, una direttiva può essere considerata *self-executing* solo dopo la scadenza del termine fissato per il suo recepimento (Corte giust., 17-01-2008, C-246/06, *Velasco Navarro*, p.to 25; Corte giust., sent. 14-09-2000, C-348/98, *Mendes Ferreira e Delgado Correia Ferreira*, p.to 33; Corte giust., sent. 03-03-1994, C-316/93, *Vaneetveld*, p.to 16). La Corte inoltre, pur ritenendo necessaria una valutazione del giudice nazionale (Corte giust., sent. 05-05-2022, C-83/20, *BPC Lux 2 Sàrl c. Banco de Portugal*, p.to 68), considera il recepimento parziale della disciplina europea relativa alla risoluzione degli enti creditizi (prima della scadenza del termine per il recepimento di quest'ultima), inidonea a compromettere "seriamente" la realizzazione del risultato prescritto da detta direttiva (si v. Corte giust., sent. 18-12-1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*).

La CDFUE (art. 17), risulta invece applicabile al caso di specie in quanto la disciplina portoghese, già in precedenza in vigore, può essere considerata attuativa del diritto europeo (*ex* CDFUE, art. 51, par. I; Corte giust., sent. 13-12-2017, C-403/16, *El Hassani c. Minister Spraw Zagranicznych*, p.to 33; Corte giust., sent. 26-02-2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, p.to 19; Corte giust., sent. 07-06-2012, C-27/11, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, p.to 58; Corte giust., sent. 15-11-2011, C-256/11, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, p.to 72; Corte giust., sent. 18-12-2008, C-349/07, *Sopropé*, p.to 34; Corte giust., sent. 22-10-2002, C-94/00, *Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*, p.to 25; Corte giust., sent. 29-05-1997, C-299/95, *Kremzow c. Repubblica d’Austria*, p.to 15; Corte giust., sent. 18-12-1997, C-309/96, *Daniele Annibaldi c. Sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*, p.to 13; Corte giust., sent. 18-06-1991, C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, p.to 42). Il testo originario del RGICSF (decreto-legge n. 31-A/2012) costituiva infatti l’attuazione degli impegni assunti dalla Repubblica portoghese nell’ambito del memorandum d’intesa sulle condizioni di politica economica (Memorandum tra Stato portoghese e la missione congiunta della Commissione UE, il Fondo monetario internazionale e la Banca centrale europea, 17 maggio 2011, previsto dal reg. UE n. 407/2010, art. 3, par. V, *che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria*).

La tutela del diritto di proprietà richiamata dai ricorrenti (che riconducono i vincoli connessi alla “valutazione equa, prudente e realistica delle attività e delle passività” ed all’eventuale corrispettivo fondato sulla valutazione stessa - dir. UE 2014/59, art. 36, par. 10 - alla previsione di “una giusta indennità” nel caso di privazione di una proprietà - CDFUE, art. 17, par. I) deve tuttavia essere letto tenendo conto dell’interpretazione data dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – CEDU (Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, art. 52, par. III, in cui si prevede che “laddove quest’ultima contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”; sulla necessità di interpretare l’art. 17, CDFUE alle previsioni CEDU ed in particolare il protocollo 1, art. 1, cfr. Corte giust., sent. 21-05-2019, C-235/17, *Commissione UE c. Ungheria*, p.to 72; Corte giust. 12-02-2019, C-492/18 PPU, *TC*, p.to 57; Corte giust., 15-03-2017, C-528/15, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie c. Salah Al Chodor*, p.to 37; Corte giust., 13-06-2017, C-258/14, *Eugenia Florescu e a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e a.*, p.to 49; Sull’interpretazione CEDU dell’art. 17, par. I, CDFUE cfr. Corte EDU, 25-10-2012, *Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia*, § 93 la CEDU individua nell’art. 17 CDFUE tre prescrizioni distinte. La prima, che si esprime nella prima frase e riveste carattere generale, concretizza il principio del rispetto della proprietà. La seconda, contenuta nella seconda frase di tale paragrafo, riguarda la privazione della proprietà e la subordina a talune condizioni. Quanto alla terza, contenuta nella terza frase di detto paragrafo, essa riconosce agli Stati il potere, tra l’altro, di regolamentare l’uso dei beni nei limiti imposti dall’interesse generale. Non si tratta tuttavia di norme scollegate tra loro. La seconda e la terza norma riguardano esempi particolari di violazione del diritto di proprietà, e devono essere interpretate alla luce del principio sancito dalla prima di tali norme).

I titoli azionari e/o obbligazioni negoziabili sui mercati di capitali costituiscono un valore patrimoniale, conferiscono al loro titolare una posizione giuridica acquisita che consente l’esercizio autonomo dei diritti da esse derivanti (Corte giust., sent. 05-05-2022, C-83/20, *BPC Lux 2 Sàrl c. Banco de Portugal*, p.to

40) e devono pertanto essere considerati come “beni” che rientrano nell’ambito di applicazione della CDFUE e possono beneficiare della protezione garantita dalla CEDU (Corte EDU, 20-09-2011, *Shesti Mai Engineering OOD* e altri c. *Bulgaria*, n. 17854/04, § 77; Corte EDU, 21-07-2016, *Mamatas* e altri c. *Grecia*, § 90; Corte EDU, 19-11-2020, *Project-trade d.o.o. c. Croazia*, § 75).

La perdita di valore lamentata dai ricorrenti nel caso di specie, tuttavia non pare essere la conseguenza di una privazione della proprietà conseguente all’azione di risoluzione (sui requisiti richiesti per provare l’esistenza di una privazione della proprietà si v. Corte EDU, 28-07-1999, *Immobiliare Saffi c. Italia*, § 46; Corte EDU, 29-03-2010, *Depalle c. Francia*, § 78, in cui si chiarisce l’esigenza di esaminare non solo se vi sia stato uno spossessamento o un’espropriazione formale, ma anche accertare se la situazione controversa possa equivalere a un’espropriazione di fatto; Corte giust. UE, sent. 21-05-2019, C-235/17, *Commissione UE c. Ungheria*, p.to 81, in cui per spossessamento si intende la privazione, coatta, integrale e definitiva i loro titolari dei diritti derivanti da tali azioni o da tali obbligazioni). La diminuzione di valore pare invece connesse allo stato di dissesto o dal rischio di dissesto in cui si trovava l’ente creditizio sottoposto ad azione di risoluzione.

Nonostante un’azione di risoluzione costituisca una regolamentazione dell’uso dei beni capace di violare il diritto di proprietà degli azionisti e dei creditori dell’ente creditizio, limitazioni all’esercizio del diritto di proprietà possono essere apportati purché siano previste dalla legge (nel caso di specie, il RGICSF, modificato dal decreto-legge n. 114-A/2014), rispettino il contenuto essenziale di detti diritti (nel caso di specie, la disciplina concerne l’uso di beni non una privazione del diritto di proprietà) e, nel rispetto del principio di proporzionalità (sulla discrezionalità degli Stati membri in materia economica e cfr. Corte giust., sent. 13-06-2017, C-258/14, *Florescu e a.*, p.to 57), siano necessarie e “rispondano effettivamente a finalità di interesse generale (individuato nel caso di specie nel garantire la stabilità del sistema bancario della zona euro, cfr. Corte giust., sent. 19-07-2016, C-526/14, *Tadej Kotnik e a. c. Državni zbor Republike Slovenije*, p.to 91, in cui viene chiarito come l’interesse alla tutela degli investitori non può essere considerato in linea generale come prevalente rispetto a quello connesso alla stabilità del sistema finanziario) riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui” (si v. CDFUE, art. 52, par. I; Corte giust., sent. 21-05-2019, C-235/17, *Commissione UE c. Ungheria*, p.to 88; Corte giust., 16-12-2020, C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, *Consiglio UE e a. c. K. Chrysostomides & Co. e a.*, p.to 155). Tutte le condizioni indicate paiono sussistere nel caso di specie.

3. – La pronuncia della Corte di Giustizia fornisce lo spunto per analizzare, anche in chiave critica, l’attuazione della disciplina sulle azioni di risoluzione nei principali ordinamenti giuridici nazionali, approfondendone alcune peculiarità.

Il termine per il recepimento della disciplina europea da parte degli Stati membri era previsto nel 31 dicembre 2014 (si v. dir. UE 2014/59, art. 130), tuttavia 11 Stati (Bulgaria, Francia, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Repubblica ceca, Romania e Svezia) non avevano rispettato tale termine, comportando l’inizio di un procedimento di infrazione (si v. Commissione UE, *Servizi finanziari - la Commissione chiede a 11 Stati membri di applicare le norme dell’UE sul risanamento e la risoluzione delle banche*, 2015), a cui ha fatto seguito l’adempimento degli Stati.

Il sistema bancario italiano è stato profondamente riformato a seguito della crisi economico-finanziaria e alla luce dei cambiamenti intercorsi nel contesto socioeconomico e di vigilanza (si v. a titolo esemplificativo: d.l. 24-01-2015, n. 3, conv. con l. 24-03-2015, n. 33, sulla riforma della disciplina delle banche popolari;

d.l. 14-02-2016, n. 18, conv. in l. 08-04-2016, n. 49, sulla riforma delle banche di credito cooperativo. In dottrina, *ex multis*: F. Capriglione, *La riforma delle “banche popolari” (The reform of “popular banks”)*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2015, 1, 1 e s.; I. Sabbatelli, *La riforma del credito cooperativo*, Bari, 2017; ).

Il recepimento in Italia della disciplina sul risanamento e risoluzione degli enti creditizi è contenuto in distinti provvedimenti (Servizio Studi della Camera dei Deputati - Dipartimento Finanze, *Normativa europea in materia bancaria e recepimento in Italia*, 31-07-2017; F. Capriglione, *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2017, 2, 102 e s.; V. Sanasi D'Arpe, *Verso il risanamento della crisi bancaria: classificazione dei modelli risolutivi*, in *Il nuovo dir. soc.*, 2015, 9-22), la cui complessità interpretativa risulta, in alcuni casi, di ostacolo all'attuazione delle misure maggiormente idonee nel singolo caso di specie (D. Rossano, *La nuova regolazione delle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche di intervento*, Milano, 2017). Con un primo atto sono stati disciplinati i procedimenti per la predisposizione dei piani di risoluzione, avvio e chiusura delle procedure di risoluzione, l'adozione delle misure di risoluzione, la gestione della crisi di gruppi *cross-border*, nonché i poteri e funzioni dell'autorità di risoluzione nazionale e le modalità di gestione del fondo di risoluzione nazionale (cfr. d.lgs. 16-11-2015, n. 180). Parallelamente sono stati introdotti nel Testo unico bancario le disposizioni relative ai piani di risanamento, le forme di sostegno all'interno dei gruppi bancari e le misure di intervento precoce (cfr. d.lgs. 16-11-2015, n. 181, che è altresì intervenuto sulle società di intermediazione mobiliare, sulle norme sull'amministrazione straordinaria delle banche e sulla disciplina della liquidazione coatta amministrativa).

Il ricorso alla risoluzione è stato disposto dalla Banca d'Italia nel 2015 per quattro istituti bancari italiani (la Cassa di risparmio di Ferrara S.p.A., la Banca delle Marche S.p.A., la Banca popolare dell'Etruria e del Lazio e la Cassa di risparmio della Provincia di Chieti S.p.A. – Cfr. d.l. 22-11-2015, n. 183, art. 1, successivamente non convertito in legge, ma i cui effetti sono stati sanati con l. 28-12-2015, n. 208, art. 1, c. 854. Si v. anche Ministero della Giustizia, 23-01-2016, *Mancata conversione del decreto-legge 22 novembre 2015, n. 183, recante: «Disposizioni urgenti per il settore creditizio»*; Banca d'Italia, *Soluzione della crisi di quattro banche in amministrazione straordinaria*, 22-11-2015; in dottrina: D. Rossano, *La gestione dei crediti deteriorati nelle crisi bancarie*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2019, 88 e s.; M. Comana – S. Natale, *La mission delle banche-ponte: rilancio dell'operatività con la clientela, ripresa dei rapporti con i territori e loro cessione come banche «vive»*, in AA.VV., *Risoluzione di una crisi. Le Good Banks tra regole, mercato, territori e risparmiatori*, Roma, 2019, 197 e s.; M. Macchia, *Le misure di risoluzione delle banche in crisi: profili di diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 158). L'azione di risoluzione ha previsto misure per la costituzione di enti-ponte (uno per ognuna delle quattro summenzionate banche), con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali degli enti creditizi sottoposti all'azione di risoluzione (cfr. anche: la legge di stabilità per il 2016 - l. n. 28-12-2015, n. 208, artt. 1, c. 855/861 - che ha istituito un Fondo di solidarietà in favore degli investitori persone fisiche, imprenditori individuali, coltivatori diretti o imprenditori agricoli che, alla data del 23 novembre 2015, detenevano strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche poste in risoluzione; il d.l. 03-05-2016, n. 59, artt. 8/10, conv. in l. 30-06-2016, n. 119, che ha previsto – per gli investitori indicati nella legge di stabilità del 2016 -, l'erogazione di un indennizzo forfetario pari all'80% del corrispettivo pagato per l'acquisto degli strumenti finanziari, al netto degli oneri e spese connessi all'operazione di acquisto e della differenza positiva tra il rendimento degli strumenti finanziari subordinati e il rendimento di mercato individuato secondo specifici parametri; il d.l. 23-12-2016, n. 237, art. 26-bis, c. 1/3, conv. in l. 17-02-2017, n. 15, ha ampliato il novero dei soggetti legittimati ad accedere al Fondo ed

ha prorogato al 31 maggio 2017 il termine temporale per la presentazione dell'istanza di erogazione dell'indennizzo forfetario).

In un successivo caso, la vendita parziale di attività (unitamente al trasferimento del relativo personale) è stata utilizzata per consentire la liquidazione coatta amministrativa (il Comitato di risoluzione unico, nel caso di specie, non aveva ritenuto possibile dichiarare la risoluzione in quanto riteneva mancare il requisito dell'interesse pubblico, cfr. la comunicazione *The SRB will not take resolution action in relation to Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca*, 12-12-2017) di due enti creditizi (Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e Veneto Banca S.p.A.) e garantire la continuità del sostegno del credito alle famiglie e alle imprese del territorio (d.l. 25-06-2017, n. 99, conv. in l. 31-07-2017, n. 121; in dottrina: F. Capriglione, *Difficoltà applicative del SRM nel salvataggio delle popolari Venete*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2017, 3, 4 e s.; E. Rulli, *Contributo della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*, Torino, 2017, 31; P. Cecchinato, *Quale destino per le cause proposte contro le due popolari venete?*, in *Società*, 2017, 1132; G. Falcone, *"Stato di dissesto" e "insolvenza" nella liquidazione coatta amministrativa delle banche*, in *Fallimento*, 2019, 225; F. Pacileo, *Cessioni aggregate, aiuti di stato e responsabilità della cessionaria: note a margine della vicenda delle banche venete*, in *Fallimento*, 2020, 679).

L'attuazione nell'ordinamento giuridico francese delle previsioni europee in tema di risanamento e risoluzione degli enti creditizi è avvenuta principalmente mediante la modifica e l'integrazione del *Code monétaire et financier* (*Ordonnance n. 2015-1024, 20-08-2015, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière*; ulteriori disposizioni applicative dell'ordinanza sono contenute nell'Arrêté 11-09-2015, *relatif aux plans préventifs de rétablissement* e nel Décret n. 2015-1160, 17-09-2015 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière financière*). Per una analisi della disciplina si v. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1024 *portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière*, 20-08-2015). L'ordinanza si pone in continuità con la precedente disciplina sulla separazione e la regolamentazione delle attività bancarie (Loi n. 2013-672, 26-07-2013, *de séparation et de régulation des activités bancaires*) in cui sono stati attribuiti i poteri connessi alla gestione della risoluzione degli enti di credito ad una apposita autorità (che in precedenza era competente a svolgere il controllo preliminare sugli enti). L'*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* – ACPR (composta da: un Collège de Supervision, competente per l'esame di questioni generali; un Collège de Résolution, gestisce l'adozione di misure volte a prevenire e risolvere le crisi bancarie; un segretariato generale, con funzioni di coordinamento; e un comitato disciplinare) può disporre: una riorganizzazione degli enti di credito, prevedendo anche la separazione di rami di attività e/o il licenziamento di dirigenti (nominando anche un amministratore temporaneo); la predisposizione di un programma per ristrutturare il debito; la modifica della strategia commerciale dell'ente creditizio.

Le previsioni in tema di risoluzione hanno imposto alle banche la preventiva definizione di un piano preventivo di risanamento con gli interventi da adottare, nel caso di un sostanziale deterioramento del capitale sociale (*Ordonnance n. 2015-1024, art. 3, c. 34*, il contenuto del piano, dopo l'approvazione degli organi sociali dell'ente che vi si assoggetta, è sottoposto per l'approvazione finale al collegio di supervisione dell'*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*). Questa può ritenere insufficienti le misure previste e può richiedere l'adozione di ulteriori, all'esito di una procedura in contraddittorio), e un piano di risoluzione (alla cui predisposizione è tenuto il collegio per la risoluzione dell'Autorità nazionale) al fine di facilitare l'intervento dei liquidatori, in caso di crisi. Tali piani individuano misure e strumenti che l'*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* è legittimata ad adottare per garantire la continuità delle attività di esercizio. Entrambi i tipi di piani devono

essere improntati al principio della proporzionalità e della differenziazione delle singole misure adottate (le quali sono oggetto di un contraddittorio tra l'Autorità e la banca, all'esito della quale possono essere adottate misure correttive). Il carattere transfrontaliero dell'attività svolta da enti di credito comporta un coinvolgimento dell'autorità di risoluzione dei singoli Stati interessati (l'Autorità bancaria europea può svolgere una mediazione obbligatoria per definire azioni comuni).

L'ordinamento giuridico francese definisce altresì le modalità di utilizzo e le disponibilità del *Fonds de garantie des dépôts et de résolution* (il Fondo dispone di un ammontare pari a una cifra oscillante tra lo 0,5% e lo 0,8% dei depositi coperti), a garanzia dei depositi nel caso di liquidazione giudiziaria derivante dall'adozione di misure di risoluzione di una crisi bancaria.

La Germania ha svolto un ruolo decisivo nella definizione della normativa relativa sul risanamento e la risoluzione degli istituti di credito attraverso la partecipazione di esperti dell'Autorità federale di vigilanza finanziaria (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht- BaFin*).

L'attuazione del quadro europeo di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento nell'ordinamento giuridico tedesco è stata caratterizzata da tempistiche rapide (ad es. l'introduzione della partecipazione del creditore nelle procedure di risoluzione o liquidazione – *Gläubigerbeteiligung* – era in vigore già dal 1° gennaio 2015, un anno prima rispetto al termine di recepimento) ed è avvenuta in due momenti. L'attuazione di alcune disposizioni della dir. UE 2014/59 erano state introdotte nell'ordinamento tedesco nel 2013 (attraverso una l. per la protezione contro i rischi e la pianificazione del risanamento e della liquidazione degli istituti di credito e dei gruppi finanziari – *Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen*, 07-08-2013, che aveva l'obiettivo di stabilizzare il sistema bancario europeo) anticipando le disposizioni che hanno modificato differenti norme in materia bancaria e finanziaria (*BRRD-Umsetzungsgesetz-BRRDUG*, 10-12-2014) ed introdotto specifiche previsioni sul risanamento e liquidazione delle banche e gruppi finanziari – *SAG (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – SAG*, 10-12-2014). La nuova disciplina, in parallelo con il contesto giuridico europeo, prevede la definizione di piani di risanamento entro sei mesi dalla richiesta dell'Autorità nazionale (già le precedenti previsioni del *Trennbankengesetz* consentivano all'Autorità federale di vigilanza finanziaria di richiedere agli istituti di credito a rischio di elaborare un piano di risanamento. La nuova normativa ha esteso tale obbligo a tutti gli istituti di credito e alle imprese di investimento ed il ruolo dell'Autorità nazionale di vigilanza che può verificare i piani di risanamento degli istituti e sollecitarne l'attuazione), nell'intervento preventivo e sostegno finanziario tra imprese del medesimo gruppo bancario (ad es. mediante la definizione di accordi infragruppo soggetti ad autorizzazione del *BaFin* ed il conferimento alla medesima Autorità di poteri che incidono sull'organizzazione dell'ente e le strategie di business) e nella risoluzione della crisi, con riferimento tanto alle condizioni (requisiti per le misure di risoluzione sono espressamente previste nel *SAG*, sono connesse all'esigenza di evitare una minaccia per sistemica – non altrimenti superabile – e devono risultare proporzionate).

Le quattro misure per la risoluzione degli enti di credito previste a livello europeo (la cessione dell'azienda, l'affidamento ad una società di gestione patrimoniale e la partecipazione dei creditori e l'affidamento ad una "società ponte") risultano integralmente attuate in Germania. In particolare, l'utilizzo dell'ente-ponte era già previsto dal 2011 (con l'entrata in vigore della Legge di ristrutturazione – *Restrukturierungsgesetz*).

La partecipazione degli azionisti e dei creditori alle procedure di risoluzione assume nel diritto tedesco una particolare rilevanza. Mediante il *bail-in* si assegna alle autorità di liquidazione il potere di sottoscrivere, totalmente o in parte, i "debiti"

dell'ente di credito e di convertire tali obblighi in azioni o in altri strumenti del capitale sociale (sono esclusi alcuni debiti, in particolare i conti correnti bancari fino a 100 mila euro. Per garantire che, in caso di crisi, siano a disposizione sufficienti liquidità, al fine di utilizzare lo strumento della partecipazione dei creditori, il SAG prevede che gli istituti debbano detenere una quota minima di obbligazioni "adeguate". Tala quota è diversa a seconda delle caratteristiche dell'istituto bancario).

L'Autorità nazionale, in accordo con la Banca centrale federale (e nel rispetto del ruolo dell'Autorità bancaria europea che individua gli enti di credito che possano accedere alle modalità semplificate di liquidazione), può prevedere misure semplificate per determinati istituti di credito.

Il sistema bancario spagnolo era stato riformato nel 2012 (Ley 14-11-2012, n. 9, *de reestructuración y resolución de entidades de crédito*, che aveva previsto il procedimento di intervento precoce per gli enti che non erano in grado di superare tale situazione di difficoltà con i loro mezzi o mediante un sostegno finanziario eccezionale tramite strumenti convertibili in azioni) in considerazione della necessità di aiutare gli enti di credito in difficoltà, e garantire il corretto funzionamento del settore creditizio. La disciplina spagnola aveva distinto la "resolución" degli enti creditizi (quale modalità di estinzione ordinata dell'ente creditizio), dalla ristrutturazione (l'azione di risoluzione era prevista per gli enti di credito a rischio di instabilità economica, mentre il processo di ristrutturazione risultava applicabile agli enti che richiedono il sostegno finanziario pubblico per garantirne la sostenibilità, ma che erano considerati capaci di rimborsare tale sostegno finanziario nei termini previsti. Il piano di risoluzione o di ristrutturazione doveva comunque essere approvato dal Banco di Spagna, così come le ulteriori previsioni applicate nei casi di specie).

Il *Fondo de reestructuración ordenada bancaria* - FROB è l'ente individuato per determinare gli strumenti adeguati per procedere in modo ordinato alla gestione delle crisi degli enti di credito spagnoli e con il minor impatto sulle risorse pubbliche.

L'adeguamento della disciplina del 2012 alle previsioni europee è intercorsa nel 2015 (si v. Ley 18-06-2015, n. 11, *de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión* ed il suo regolamento attuativo Real Decreto 06-11-2015, n. 1012, *por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito*). La nuova legge (applicabile alle società di investimento che abbiano un capitale sociale minimo di 730.000,00 €) definisce le modalità di svolgimento del procedimento di risoluzione (unitamente alle previsioni attinenti ai piani di recupero ed i piani di risoluzione, che contengono le misure che il FROB applicherà in caso di liquidazione concorsuale dell'ente, escludendo comunque l'intervento finanziario pubblico) ed il regime giuridico del FROB quale autorità di risoluzione esecutiva, nonché il quadro generale di intervento.

L'ordinamento giuridico spagnolo, per ridurre al minimo l'impatto della risoluzione sui contribuenti, definisce quale strumento cardine, la ricapitalizzazione interna (*recapitalización interna*), con cui si intende garantire un'adeguata distribuzione dei costi tra azionisti e creditori. Peculiarità della disciplina risiede nel fatto che le perdite possono essere ripartite tra tutti i livelli di creditori, e non solo al livello di creditori subordinati. Per completare l'assorbimento di perdite da parte dei creditori è altresì possibile accedere ad un fondo a ciò dedicato (*Fondo de Resolución Nacional*).

La legge definisce altresì le forme di legittimazione dei cittadini al ricorso giurisdizionale se contrari a una decisione del FROB (risultano legittimati a proporre ricorso contenzioso-amministrativo gli azionisti e i soci che rappresentano

almeno il 5% del capitale sociale dell'ente emittente, i titolari di valori inclusi nelle azioni, i depositanti e creditori dell'ente o il commissario o rappresentante del sindacato o assemblea che raggruppa i titolari dei valori di una determinata emissione interessata dalla decisione del FROB).

Nel 2017 l'azione di risoluzione ha trovato applicazione in relazione al *Banco Popular*. Tale procedura ha comportato la svalutazione e la conversione dei fondi propri dell'ente e la vendita dell'entità nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa. In questo contesto, Banco Santander è stato individuato come acquirente idoneo (Commissione UE, *Relazione sull'applicazione e sulla revisione della direttiva 2014/59/UE (direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche) e del regolamento (UE) n° 806/2014 (regolamento sul meccanismo di risoluzione unico)*, 30-04-2019, in cui si specifica che “non è stato applicato alcun *bail-in* di passività al di là del debito subordinato e non è stato necessario il sostegno del Fondo di risoluzione unico”).

Nel Regno Unito la crisi finanziaria e le ripercussioni sul settore bancario (oltre che sulla finanza pubblica, a seguito dei rilevanti interventi pubblici di ricapitalizzazione di alcuni istituti bancari) hanno portato a contemperare le peculiarità dell'ordinamento giuridico nazionale con la disciplina europea e che riprendono in materia di attività bancaria e di servizi finanziari.

Il *Banking Act 2009* aveva configurato un contesto giuridico (cd. *Special Resolution Regime - SRR*) fondato su poteri della *Bank of England* (quale *resolution authority*) in materia di ristrutturazione bancaria (*resolution powers*) con articolate modalità di intervento (A. Miglionico, *La gestione delle crisi bancarie nel regno unito dopo la Brexit*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2017, 3, 333 e s.). L'introduzione dello strumento del *bail-in* (in origine non contemplato nel novero degli strumenti azionabili nei casi di crisi bancaria) veniva prospettata nel 2011 dalla *Independent Commission on Banking* (istituita nel 2008, con il compito di individuare misure di riforma del comparto bancario nazionale e per promuoverne la stabilità finanziaria e la competitività) e raccomandata, nel 2013, dalla *Parliamentary Commission on Banking Standards* (a seguito anche della sua individuazione a livello internazionale, nel 2011, dal *Financial Stability Board* quale misura standard idonea a potenziare gli strumenti di gestione delle crisi di banche di grandi dimensioni e a fronteggiare le conseguenze di tipo sistemico).

L'assetto normativo nazionale è stato quindi ulteriormente ridefinito con l'approvazione del *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*, che ha espressamente previsto la *bail-in stabilization option* tra gli strumenti a disposizione della banca centrale, previo ordine del Tesoro (cfr. art. 17 e Schedule No. 2).

L'attuazione delle previsioni europee del 2014 in tema di risanamento e risoluzione è successivamente avvenuta con una serie di provvedimenti (*Bank Recovery and Resolution Order 2014*; *Bank Recovery and Resolution (No 2) Order 2014* e del *Bank Recovery and Resolution Order 2016*) che hanno introdotto modifiche puntuali alla disciplina dello *Special Resolution Regime* e che hanno consentito di estendere i poteri di ricorso allo strumento del *bail-in* della banca centrale (per la ristrutturazione e la stabilizzazione delle banche, di società di investimento e di altri enti finanziari, le *building societies*, che rivestono un ruolo di rilievo nel mercato creditizio del Regno Unito e, in virtù del loro assetto cooperativo e mutualistico, rappresentano un elemento di diversificazione nell'offerta dei servizi finanziari).

L'attuazione della direttiva ha tuttavia richiesto l'adozione di ulteriori provvedimenti, dedicati a singoli aspetti della disciplina di settore (es.: *The Banks and Building Societies - Depositor Preference and Priorities - Order 2014*, che ha modificato l'*Insolvency Act 1986*; *The Banking Act 2009 - Mandatory Compensation Arrangements Following Bail-in - Regulations 2014*; *The Banking Act 2009 - Restriction of Special Bail-in Provision - Order 2014*) e l'approvazione del *Bank Recovery and Resolution (Amendment) (EU Exit) Regulations 2020* con cui sono state attuate le

modifiche UE sulla capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea benché possa essere letta come l'inizio di "un processo evolutivo della normativa inglese (...) svincolato da politiche di cooperazione volte ad una maggiore uniformità delle regole e ad una omogeneizzazione delle forme disciplina" (A. Miglionico, *La Brexit nelle procedure di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Federalismi.it*, 2018) non esclude comunque la definizione di *policies* di collaborazione rese necessarie da un mercato globale. Tale circostanza che pare confermata dall'assenza di modifiche rispetto al contesto giuridico UE (S. Dzwig, *Brexit & Financial services - Banking: the bank recovery and resolution regime*, 2021).

4. – Le analisi dell'UE evidenziano come il Meccanismo di Risoluzione Unico pare essersi sviluppato in maniera significativa all'interno degli Stati membri (Commissione UE, *Relazione sull'applicazione e sulla revisione della direttiva 2014/59/UE (direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche) e del regolamento (UE) n°806/2014 (regolamento sul meccanismo di risoluzione unico)*, 30-04-2019).

L'attuazione della disciplina UE, benché avvenuta in tutti gli Stati membri, evidenzia ancora una carenza in relazione all'armonizzazione delle procedure di insolvenza nazionali (Corte dei Conti UE, *La pianificazione della risoluzione bancaria nel meccanismo di risoluzione unico*, relazione n. 1, 2021).

Le analisi europee hanno riscontrato un miglioramento della qualità dei piani di risoluzione (la percentuale dei requisiti previsti dal codice unico europeo soddisfatti risulta aumentata al 60 % nel caso di un campione di piani del 2018, contro il 14 % appena nel campione di piani del 2016), le cui adozioni risultano tuttavia in ritardo. Inoltre risulta che le Autorità nazionali di risoluzione non hanno raggiunto i propri valori-obiettivo e/o hanno rinviato i piani per le banche più complesse (Corte dei Conti UE, *La pianificazione della risoluzione bancaria nel meccanismo di risoluzione unico*, cit., 51 e 56).

Il miglioramento di tali aspetti risulta fondamentale per il conseguimento degli obiettivi definiti dalla disciplina europea. L'analisi delle esperienze nazionali rileva come l'efficacia delle azioni di risoluzione consegue alla armonizzazione delle misure e degli strumenti giuridici nel contesto europeo (se non anche internazionale, in considerazione del carattere globale del mercato finanziario) e al corretto e tempestivo funzionamento della cooperazione tra istituzioni europee e nazionali (e tra quest'ultime).

Questi requisiti paiono necessari per garantire un sistema bancario europeo "unico", in cui azioni tempestive delle istituzioni possono contribuire a garantire la sua stabilità ed effettività nel contesto globale.

L'analisi della pratica evidenzia inoltre il ruolo delle valutazioni (preliminare e successiva all'azione di risoluzione) quali strumenti di tutela delle parti coinvolte (nonché, più in generale, del mercato) e di analisi dei risultati conseguiti al fine di evitare effetti distorsivi.