

2009 - N. 1

ISSN: 2036-4873

RIVISTA TRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'ECONOMIA

RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

SUPPLEMENTO

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - G. MONTEDORO

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.rtde.luiss.it

La Sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci
F. Capriglione - R. Masera - G. Montedoro

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato di Redazione

A. Tucci - V. Lemma - E. Venturi

Consulenza ICT ed Organizzativa

N. Casalino

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

MATTEO DE POLI

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

NELL'UNIVERSITA' DI PADOVA

**CRISI FINANZIARIA E SALVATAGGIO
DELLE BANCHE INGLESÌ.
IL BANKING ACT 2009**

SOMMARIO

1. Il <i>Banking Act</i> 2009: premessa introduttiva e rinvio.....	5
2. L'approccio regolamentare alla crisi del sistema finanziario e bancario ed il <i>background</i> del <i>Banking Act</i> 2009.....	11
3. Lo <i>Special Resolution Regime: stabilisation options, stabilisation powers</i> ed il ruolo delle <i>Authorities</i>	23
3.1. Segue: le <i>stabilisation options</i>	34
3.2. Le conseguenze dell'esercizio dei poteri di stabilizzazione.....	47
4. La nuova <i>Bank insolvency procedure</i>	51
5. La nuova <i>Bank Administration Procedure</i>	57

“Sir, Why create another bad bank?
We have enough already.”
Letters, in *Financial Times*, 17 gennaio 2009

1. Il *Banking Act 2009*: premessa introduttiva e rinvio

In una Londra profondamente colpita dal disastroso impatto della crisi finanziaria sul suo tessuto finanziario, economico e, seppure in misura minore, sociale¹, ed in un Paese dove la consistente e continua perdita di valore della sterlina sull'euro e sul dollaro è riuscita ad intaccare l'orgoglio nazionale, riaprendo una, fino ad allora sopita, discussione sull'opportunità di adottare come valuta nazionale l'euro; in un contesto nazionale di rigurgiti di protezionismo e di forti tensioni sociali², il 12 febbraio 2009 la *House of Parliament* – seconda in ordine di tempo solo al Parlamento irlandese³ - ha approvato il *Banking Act 2009*, un imponente testo normativo (si compone di 265 *sections* raccolti in 8 *Parts*) chiamato ad attribuire alle tre Autorità creditizie, *Financial Services Authority (FSA)*, *Bank of England*

¹ Invero, Londra è tra i più significativi “losers” della crisi finanziaria del 2008. La capitale – scrive C. GILES, *Post-recession Britain. After the downturn*, in *Financial Times* 23 gennaio 2009 – diventerà più povera a causa del declino del sistema bancario. Tra i “losers” vengono inclusi il settore finanziario; i prezzi delle case; i flussi migratori; Edimburgo (per le stesse ragioni di Londra). Tra gli “winners”, invece, l'esportazione, il settore pubblico, l'industria manifatturiera.

² Come nella vicenda della gara d'appalto per costruire un nuovo impianto ad alta tecnologia in una raffineria della Total, nel *Lincolnshire*, vinta da una società italiana, che ha visto migliaia di operai britannici scioperare per tre giorni per impedire (come in parte, poi, è accaduto) l'assunzione di operai italiani.

³ Invero, l'*Anglo Irish Bank Corporation Act 2009* è stato approvato venti giorni prima, precisamente il 21 gennaio 2009, consentendo la nazionalizzazione dell'*Anglo Irish Bank Corporation plc*, con il trasferimento della totalità delle sue azioni al locale Ministero delle Finanze.

(BoE) e *Her Majesty's Treasury* (HMT), eccezionali, penetranti ed innovativi poteri diretti a fronteggiare le possibili, future, crisi bancarie. Questo testo prende il posto del *Banking Act (Special Provisions)* 2008, che era stato approvato in grandissima urgenza dal Parlamento (e senza una preventiva consultazione con le categorie interessate dal provvedimento) nel febbraio 2008 allo scopo di consentire al Governo di gestire la crisi della *Northern Rock* e la cui durata era stata limitata ad un solo anno, proprio in ragione dell'eccezionale celerità con cui era stato discusso ed approvato.

Banking Act 2009 conserva, pur modificandolo in talune sue parti, l'impianto fondato sulla ripartizione dei poteri di vigilanza tra BoE, FSA, HMT (non affrontando neppure la possibilità di ritornare ad un sistema con un *single regulator*⁴) ed in particolare lo mantiene nella parte in cui assegna a BoE il potere di fornire la liquidità di ultima istanza ed a FSA i compiti di vigilanza sulla liquidità delle ban-

4 La considera un'opzione da scartare E. Avgouleas, *Banking supervision and the special resolution regime of the Banking Act 2009: the unfinished reform*, in *Capital Markets Law Journal*, 2009, 33, preferendole semmai quella della bipartizione tra FSA e BoE (cd. "Twin Peaks"). La questione dell'opportunità del passaggio ad un siffatto sistema è affrontata in H. Davies, D.Green, *Global Financial Regulation* (Polity, Cambridge 2008) 189–191. A riguardo occorre ricordare come nel 1997 la regolamentazione del sistema finanziario del Regno Unito subì una profonda modifica, trasformandosi in una *tripartite structure*. Ruoli distinti e distinte responsabilità furono attribuiti alle tre Autorità coinvolte nel compito di vigilanza: HMT, BoE e FSA. La ripartizione venne suggellata da un apposito *memorandum of understanding* tra le tre *Authorities* (disponibile in <http://www.hm-treasury.gov.uk/documents/financialservices/regulatingfinancialservices/finrfs mou.cfm>); con il *Bank of England Act* 1998 si dispose in ordine alle responsabilità di politica monetaria ed il ruolo di supervisione (vigilanza) in precedenza svolto da BoE fu trasferito a FSA. Nell'ambito di tale tripartizione, a BoE spetta il compito di mantenere la stabilità del sistema finanziario nel suo complesso, compresa quella del sistema monetario, e di sovrintendere alle infrastrutture del sistema finanziario quali il sistema dei pagamenti interbancari. I poteri di FSA sono fissati nel *Financial Services and Markets Act* 2000, secondo cui FSA è responsabile dell'autorizzazione ad esercitare le *regulated activities* e della vigilanza prudenziale su banche, *building societies*, imprese di investimento, società assicuratrici e brokers assicurativi, *credit unions*; della supervisione e della regolamentazione sui mercati finanziari, sui listini azionari e sui sistemi di compensazione e liquidazione. HMT è responsabile invece della complessiva struttura istituzionale della regolamentazione finanziaria; ha il compito di informare il Parlamento delle situazioni di crisi nel sistema finanziario e delle misure adottate per risolverle.

che e l'accesso alle informazioni rilevanti per conoscere lo stato di una singola banca⁵. Rimane, dunque, pienamente confermato il cd. *Tripartite system*, ossia il sistema che vede concorrere, con ruoli diversi, HMT, BOE, e FSA.

Se il “cuore” di questa legge (e l'oggetto principale della nostra attenzione) sta nello *Special Resolution Regime* (SRR), ossia nel sistema di disposizioni dirette ad impedire il fallimento di una banca (è il contenuto della *Part 1*), e nella *Bank Insolvency Procedure*, che rappresenta il primo esempio di normativa fallimentare rivolta specificamente alle banche (disciplinata nella *Part 2*), il *Banking Act 2009* ha un contenuto ben più ampio ed articolato.

Invero, con la *Part 3* si introduce una nuova procedura giudiziaria, la *Bank Administration*, diretta a sottoporre ad amministrazione (giudiziaria) la banca in crisi parte della cui azienda sia stata trasferita ad un privato o ad una banca “ponte” (la cd. *bridge bank*) nell'ambito di una procedura di salvataggio gestita ai sensi del *Banking Act 2009* (ossia, mediante l'utilizzo del citato SRR). Scopo di questa procedura è far sì che la *residual bank*, ossia la banca privata di parte della sua originaria azienda, continui a fornire i servizi o a garantire le infrastrutture che si rendano necessarie per consentire al soggetto subentrante di avviare efficientemente la propria attività.

Ne tratteremo al § 5, una volta compiuta l'analisi dell'*Insolvency Procedure*.

La *Part 4 (Financial Services Compensation Scheme)* introduce significative modifiche al *Financial Services Markets Act 2000* (FSMA 2000) al fine di attribuire alla FSA più penetranti poteri di attivazione del *Financial Services Compensation Scheme* (FSCS),

⁵ Come vedremo meglio nel proseguo del lavoro, la protezione dei depositanti spetta, più precisamente, al *Financial Service Compensation Scheme*, cui compete di provvedere al pagamento degli indennizzi a favore dei depositanti di banche che non siano state in grado di rimborsare i depositi.

che è un sistema di indennizzi⁶ a favore dei clienti di istituzioni finanziarie (non solo le banche, dunque) che si siano rivelate incapaci di adempiere le proprie obbligazioni. Il compito di gestire questo sistema è già da tempo affidato ad un ente, il cd. “*scheme manager*”, dotato di autonoma soggettività, indipendente dal FSA, amministrato collegialmente. Tra le novità introdotte con la riforma del 2009 vi sta la concessione ad HMT di nuovi poteri di regolare il finanziamento dello *Scheme*; l’uso del FSCS per contribuire ai costi d’uso dello *Special Resolution Regime*; l’uso del *National Loans Fund* per finanziare il FSCS. L’obiettivo che si è posto il legislatore è quello di velocizzare il rimborso, da parte del FSCS, dei clienti delle banche insolventi, considerato troppo lento⁷. In tale direzione vanno parte della disposizioni contenute nella *Part 4*.

La *Part 5 (Inter-bank payment systems)* contiene disposizioni che muovono dalla preoccupazione che una crisi del sistema dei pagamenti interbancari possa diffondersi all’intero mercato finanziario, date le strette connessioni tra sistema dei pagamenti, sistema bancario ed altri intermediari finanziari. Le disposizioni qui contenute si prefiggono, dunque, lo scopo di istituzionalizzare il ruolo ed i compiti di supervisione di BoE sull’intero sistema dei pagamenti⁸ - compiti che, prima di questo riconoscimento, BoE svolgeva senza un preciso mandato legislativo. Più precisamente, vengono ora assegnati alla BoE poteri regolamentari ed ispettivi (S. 190 *System rules* e ss.), che arrivano fino al punto di concederle il potere di sanzionare con l’ordine di cessazione definitiva dell’attività (S. 196.2, *Com-*

6 Lo si usa definire come “The UK's statutory fund of last resort for customers of authorised financial services firms”.

7 Si è parlato di un tempo medio di rimborso di quattro settimane: HMT, BOE, FSA, *Banking Reforms – protecting depositors: a discussion paper*, 2007, 9.

8 Invero, ai sensi della S. 181 (*Overview*). “This part enables the Bank of England to oversee certain systems for payment between financial institutions.” La definizione di “inter-bank payment system” è contenuta nella S. 182.

pliance failure, lett. c)⁹ la banca, o l'intermediario, che non abbia rispettato le disposizioni di vigilanza. Rimangono immutati, invece, i poteri già a suo tempo assegnati a FSA di regolamentare le *Recognised Clearing Houses*.

La *Part 6 (Banknotes: Scotland and Northern Ireland)* contiene disposizioni che abrogano quelle parti del *Bank Notes (Scotland) Act 1845*, del *Bankers (Ireland) Act 1845* e del *Bankers (Northern Ireland) Act 1928* che continuavano a consentire a talune banche commerciali scozzesi (*Bank of Scotland, Clydesdale Bank* e *Royal Bank of Scotland*) e nord irlandesi (*Bank of Ireland, First Trust Bank, Northern Bank* e *Ulster Bank*) di emettere proprie banconote¹⁰: il risultato è quello di fare perdere ogni effetto alle precedenti autorizzazioni all'emissione di banconote. Il potere di emissione è riconosciuto ora solo alla *Bank of England* ed a quelle banche commerciali che vengano (nuovamente) autorizzate ad emettere banconote prima dell'entrata in vigore di questa Parte. Infine, attribuisce ad HMT il potere di regolare la materia dell'emissione di banconote ad opera delle "authorised banks"¹¹, riservando però stringenti poteri di controllo al Parlamento (S. 212 *Repeal of old authorising enactments*)¹².

9 Centrali sono la S. 188 (*Principles*), in forza della quale la BoE può fissare i principi ai quali gli operatori dei sistemi interbancari riconosciuti si dovranno attenere; la S. 189 (*Codes of practice*), che facoltizza BoE a pubblicare codici di comportamento che vincolino i predetti operatori; infine, la S. 190 (*System rules*) in forza della quale BoE può imporre ad un operatore del sistema interbancario o all'intera collettività degli stessi: (a) di predisporre un sistema di regole per l'operatività nel sistema; (b) di cambiare le regole già esistenti in un determinato modo; (c) di comunicare preventivamente a BoE ogni eventuale modifica alle regole già in essere; (d) di non cambiare le regole senza una previa approvazione da parte della stessa.

10 Intendendosi per banconote, ai sensi della S. 208 (*Banknote*) "...a promissory note, bill of exchange or other document which — (a) records an engagement to pay money, (b) is payable to the bearer on demand, and (c) is designed to circulate as money".

11 La S. 210 (*Authorised bank*) definisce "autorizzata" la banca che immediatamente prima dell'entrata in vigore della legge era stata autorizzata ad emettere banconote in Scozia ed Irlanda del Nord.

Ai sensi della S. 217 (*Banking assets*), le disposizioni in materia di emissione di banconote dovranno prevedere l'obbligo per le "authorised banks" di avere "backing assets" (per tali in-

La *Part 7 (Miscellaneous)* contiene disposizioni varie, tra cui anche alcune in tema di *governance* di BoE (S. 228 *Consolidated Fund* e ss.): tra queste spicca l'attribuzione a questa Autorità del “*Financial Stability Objective*”, ossia del (nuovo) compito di contribuire alla protezione ed al rafforzamento della stabilità del sistema finanziario del Regno Unito¹³, oltre alla creazione del *Financial Stability Committee* (FSC), un subcomitato della *Court of directors*, il principale organo amministrativo della BoE. Questo subcomitato sarà composto (a) dal Governatore della Banca d'Inghilterra; (b) dal Vice Governatore della Banca; (c) da quattro amministratori della Banca; (d) da un rappresentante di HMT, privo però del diritto di voto; (e) e da altri soggetti che il Comitato voglia cooptare, anch'essi privi però del diritto di voto. Il Comitato avrà il compito di (a) fare raccomandazioni alla *Court of directors* in ordine alla natura ed al miglioramento della strategia di BoE in relazione agli obiettivi di stabilità finanziaria; (b) consigliare in ordine alla possibilità che BoE agisca nei confronti di una banca ed alle modalità di tale intervento; (c) dare consigli sull'uso degli *stabilisation powers* (su cui a breve ci intratterremo a fondo); (d) monitorarne l'uso; (e) monitorare l'utilizzo dei poteri di sorveglianza sul sistema interbancario di pagamenti; oltre alle altre funzioni delegate di volta in volta dalla *Court of Directors*.

Ai sensi della S. 264 *Extent*, il *Banking Act 2009* entrerà in vigore conformemente a quanto verrà disposto da HMT con apposito provvedimento (*order*)¹⁴ e si applicherà all'intero territorio del Regno Unito, salvo le SS. 253 *Regulation of charges: Scotland* e 254 *Abolition for cheques* che si applicano alla sola Scozia; non tro-

tendendosi - S. 217.2 - “*assets of a kind specified by banknote regulations*”) e di determinarne il valore.

¹³ Si veda la S. 238 (*UK financial stability*), che – introducendo tali novità, modifica la S. 2 del *Bank of England Act 1998 (Functions of court of directors)*.

¹⁴ Ciò, ai sensi del S. 263.1 (*Commencement*). Quanto ora detto non vale, però, per quanto previsto alla S. 254 (*Abolition for cheques*) che entrerà in vigore decorsi due mesi dal *Royal Assent* (ossia dal 12 febbraio 2009).

verà, invece, applicazione nei confronti degli *offshore financial centres* (OFC, o IFC) che sono Dipendenze della Corona Britannica (*Crown Dependency*) dotate di autonomia legislativa¹⁵.

2. L'approccio regolamentare alla crisi del sistema finanziario e bancario ed il *background* del *Banking Act 2009*

Il *Banking Act 2009* è solo l'ultimo, in ordine di tempo, tra i numerosi interventi a sostegno delle banche inglesi in crisi e, per meglio comprenderlo, gioverà ripercorrere le tappe degli interventi in materia – siano essi regolamentari o meramente consultivi¹⁶ - del Governo e degli altri *regulators*¹⁷.

Punto di partenza non possono che essere le drammatiche ore a cavallo tra il 13 ed il 14 settembre 2007. Alle 8.30 della sera del 13 settembre la BBC annuncia che la *Northern Rock*¹⁸ aveva chiesto a BoE un “*emergency financial support*”. I termini della richiesta furono precisati nella primissime ore del giorno seguente e

15 Come ad esempio Jersey, dove era ed è tuttora insediato un fondo *offshore* di nome *Granite* che detiene, quale *trustee*, all'incirca 45 miliardi di sterline di mutui accesi presso *Northern Rock*. L'inclusione o meno di questi fondi è stata oggetto di un grande dibattito parlamentare nel febbraio del 2008, conclusosi nel senso che la nazionalizzazione di *Northern Rock* non avrebbe compreso anche quei (sostanziosi) *assets* (sostanzialmente, ma non giuridicamente) della banca.

16 Vedremo, infatti, che il *Banking Act 2009* sarà preceduto da un intenso e fruttuoso coinvolgimento, da parte delle *Tripartite Authorities*, dell'industria finanziaria in genere, dell'accademia, degli studi legali, che verranno per quasi due anni continuamente stimolati a fornire suggerimenti e proposte in genere.

17 Ed alludiamo, ovviamente, a BoE ed a FSA, due delle tre *Authorities* componenti il *tripartite system*. Nel ricordare gli interventi dei *regulators* non dovrà passare sotto silenzio, però, il fatto che fin dall'inizio della crisi, le principali banche inglesi avevano avviato importanti interventi di ricapitalizzazione (si è parlato di interventi per circa 45 miliardi di sterline), rafforzando i *ratios* patrimoniali ed in particolare il *Tier 1 capital*.

18 *Northern Rock* era una banca – originariamente una *building society* – di media dimensione, specializzata nel credito ipotecario, molto attiva nel Nord Est della Gran Bretagna. Già nel mese di agosto *Northern Rock* non era stata in grado di finanziare i propri debiti obbligazionari a causa del congelamento del mercato interbancario.

l'accoglimento della stessa fu reso noto alle 7.00 della mattina del 14 settembre¹⁹. Quella mattina stessa, davanti alle filiali di *Northern Rock* si formarono lunghe code di depositanti avvinti dal panico di perdere i propri depositi²⁰; poco dopo, il sito *web* della *Northern Rock* cessò di funzionare mentre le linee telefoniche venivano intasate di telefonate. Una commissione d'inchiesta della *House of Commons*²¹ attribuirà buona parte di responsabilità nella drammatizzazione della vicenda *Northern Rock* alla decisione di BoE di comunicare al pubblico l'avvenuta concessione di assistenza finanziaria alla banca in crisi e, ancor più, all'uso dell'espressione "*Lender of last resort*", ritenuta ansiogena e comunque capace di ingenerare insicurezza²².

19 L'aiuto a *Northern Rock* fu oggetto di rilievi essendone stata contestata la natura di aiuto di Stato. Con Decisione 70/2007 del 5 dicembre 2007, pubblicata (per ovvie ragioni di preservare adeguatamente la riservatezza di talune informazioni) solo a metà febbraio del 2008, la competente Commissione della CE ha affermato che l'assistenza finanziaria fornita dalla BoE a *Northern Rock* non costituiva aiuto di Stato. Per una prima e sintetica riflessione su questa decisione si v. J. Lever, *Northern Rock's rescue state aid*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2008, 227 ss..

20 Con una buona dose di retorica nazionalistica, commentatori e politici rimarcheranno in continuazione che l'ultimo "*bank panic*" in Inghilterra si verificò nel lontano 1866, partendo con il *default* della *Overend Guerneys*. In argomento si v. Avgoleas, *op. cit.*, 19.

21 House of Commons, *Banking Reform. Seventeenth Report of Session 2007-2008*.

22 Va ricordato infatti come BoE tentò di salvare *Northern Rock* mediante l'*Emergency Liquidity Assistance*. La reazione dei depositanti all'annuncio dell'avvenuta concessione di tale facilitazione ha dato il la ad una discussione intorno (non già alla possibilità di prevenire una crisi mediante questa forma di assistenza, ma) all'utilizzo delle espressioni *Liquidity Assistance* e *Lender of Last Resort*. Leggiamo infatti nel House of Commons, *Banking Reform. Seventeenth Report of Session, cit.*, 38 che "The intention of the Tripartite Authorities up to mid-September 2007 was to prevent the difficulties of Northern Rock escalating by the offer of a "backstop" lending facility should Northern Rock's pursuit of other funding avenues prove unsuccessful. As events unfolded, the Bank of England's liquidity support operation which was designed to stabilise the situation served only to add a further destabilising element. In January, we noted that: *the run on Northern Rock was largely triggered by the announcement of the Bank of England's support operation*. The fact that an operation designed to assist Northern Rock should cause yet more damage indicates that the level of stigmatisation now attached to such a facility is such that its effectiveness must now be in doubt. Such operations have been stigmatised for a period to come by the experience of Northern Rock."

House of Commons conclude così la sua inchiesta: "We recommended that the Tripartite Authorities revise their communications arrangements for future crises, to ensure a single, co-

Il 1° ottobre 2007 FSA, incalzata dalla crisi di fiducia dei risparmiatori nei confronti del sistema bancario, aumenta a £.35.000²³ (trentacinquemila) il limite massimo di indennizzo dovuto ai depositanti di banche in crisi²⁴, indennizzo erogato dal FSCS²⁵; il 7 ottobre quel limite viene ulteriormente innalzato a £. 50.000²⁶ (cinquantami-

herent and coordinated message, which was absent in the crisis in September 2007. *This message needs to take into account the public's likely reaction, and be in language people can readily understand.* In view of our previous concerns about stigmatisation and the need which we had identified for a clear communications strategy with the public, *we suggested to HMT witnesses during the current inquiry that the term "Lender of Last Resort" had connotations that might not aid good communication with the public at large.*" (le enfatizzazioni sono mie).

23 Calcolabili *per persona* e *per ciascuna banca* in crisi di cui la stessa sia depositante. E' stata poi oggetto di discussione la sorte dei crediti del depositante che avesse depositato somme presso più banche operanti sì sotto differenti insegne e marchi, ma essendo quelle, in realtà, mere divisioni della stessa banca. La questione è stata risolta restrittivamente da FSCS, che ha precisato che il limite va calcolato "*per bank*" e non "*per brand*": "We have received some enquiries about how we would apply the compensation limits to people who hold multiple accounts in banks that are part of a larger group. If each of the banks is separately authorised by the FSA: FSCS would pay compensation up to the limit of £50,000 per person, per authorised institution. If each of the banks is not separately authorised but is covered by the parent company's authorisation: FSCS would pay compensation up to the limit of £50,000 once, irrespective of how many different institutions a person held accounts with" (tratto dal sito di FSA: http://www.fscs.org.uk/consumer/how_to_claim/deposits).

24 Avenuti diritto al rimborso sono gli "*eligible depositors*" così come individuati da *Financial Services Compensation Scheme* contenuto all'interno del FSMA 2000. Ai sensi della S. 90.3, invero, "*eligible depositors*" sono quei depositanti che hanno titolo ad essere compensati ai sensi della *Part XV (The Financial Services Compensation Scheme)* del FSMA 2000, ed in particolare delle SS. 213 (*The compensation scheme*) e 215 (*Rights of the scheme in relevant person's insolvency*).

25 Ricordiamo che il FSCS è chiamato ad indennizzare non solo le perdite dei depositanti o dei correntisti di una banca, ma anche quelle di buona parte degli assicurati e degli investitori.

26 L'innalzamento non mancò di sollevare critiche sia perché si sostenne che non avrebbe aumentato la fiducia dei depositanti verso il sistema bancario (così Barclays, *Response to January consultation document*, 2008, p. 17), sia per i costi che avrebbe comportato. Si notò poi che il limite dei £. 35.000 avrebbe protetto, già di per sé, il 96% dei depositanti mentre quello dei £. 50.000 lo avrebbe elevato al 98%, troppo poco a fronte dei costi che avrebbe comportato. Ciononostante FSA ha mantenuto il proposito di elevare l'originario limite e lo ha elevato, come già detto. Analizza il rischio che un sistema di assicurazione integrale dei depositi bancari (sistema che, come abbiamo detto, il Regno Unito non ha adottato, fissando un tetto al rimborso) si trasformi in un enorme *moral hazard* C.A.E. Goodhart, *The regulatory response to the financial crisis*, in *Journal of Financial Stability*, 2008, 352.

la). La crisi cagionata dalla corsa agli sportelli della *Northern Rock* metterà però in luce come il sistema di protezione dei depositanti basato sul *Financial Services Compensation Scheme* fosse assolutamente insufficiente a gestire crisi di rilevanti dimensioni: ad essere fatto prevalente oggetto di critica non sarà solo il limite d'indennizzo fissato in £. 35.000 ma la lentezza nell'erogare quell'indennizzo e l'impossibilità di assicurare al cliente della banca insolvente la certezza di una continuazione ininterrotta dei servizi bancari essenziali²⁷.

L'11 ottobre 2007 le tre *Authorities* – nell'occhio del ciclone per le pesanti contestazioni al loro operato, in particolar modo a quello di FSA, nella gestione della crisi di *Northern Rock* - presentano un primo *discussion paper* (*Banking Reform – protecting depositors: a discussion paper*²⁸) ove, una volta ricostruito il quadro normativo presente, stimolano una pubblica presa di posizione degli *stakeholders* sulle questioni ritenute di maggior rilievo e, comunque, su quelle ritenute meritevoli di un rinnovato trattamento normativo.

Quel *paper* diventerà il primo di una serie di luoghi di proposta, consultazione e discussione che costituiranno l'anticamera "tecnica" del progetto di legge del nuovo *Banking Act*. Oggetto di discussione in quella sede fu, tra i numerosi, la suddivisione di poteri tra BoE e FSA e, particolarmente, il ruolo di quest'ultima, accusata di aver sistematicamente mancato ai propri compiti di autorità di vigilanza sul sistema bancario e di aver consentito che l'esposizione di

Nello stesso mese di ottobre del 2007, FSA predispone il *Banking & Compensation Reform Project* – quella che venne considerata la "toolkit", la cassetta degli attrezzi che FSA, HMT e BoE avrebbero dovuto usare al momento di occuparsi di banche in crisi - con l'obiettivo di sviluppare e migliorare linee programmatiche capaci di rinforzare il sistema legislativo, attraverso il prossimo *Banking Act*, la regolamentazione secondaria e le regole della FSA.

27 R. Stones, *The Special Resolution Regime: a cherry-picker's charter?*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 2008, 523.

28 Disponibile in http://www.hm-treasury.gov.uk/d/consult_bankingreform111007.pdf.

Northern Rock si trasformasse in un contagio dell'intero sistema bancario²⁹.

Il 30 gennaio 2008, dopo aver raccolto ed elaborato suggerimenti e proposte conseguenti alla pubblicazione del *discussion paper* ed in particolare il rapporto (26 gennaio 2008) della *House of Commons HMT Select Committee* (intitolato “*The run on the Rock*”³⁰), viene reso pubblico il primo *Consultation document*, intitolato “*Financial stability and depositor protection: strengthening the framework*”. In questo documento vengono suggeriti gli obiettivi primari della nuova legislazione: i) rafforzamento del sistema finanziario; ii) riduzione del rischio di insolvenza delle banche; iii) riduzione dell'impatto sistemico dell'eventuale fallimento di una banca; iv) introduzione di sistemi di indennizzo dei clienti delle istituzioni bancarie fallite che incontrino l'apprezzamento e la fiducia della clientela bancaria; v) rafforzamento della Banca di Inghilterra e miglioramento della collaborazione fra Autorità. A questi cinque obiettivi viene comunque aggiunto l'auspicio di una più intensa ed efficace collaborazione con e tra le Autorità di ciascun Paese, con l'introduzione di un “*early warning system on global financial risks*”.

A seguito di una ulteriore drammatizzazione della vicenda “*Northern Rock*”³¹, il 18 febbraio 2008 HMT presenta in Parlamento il *Banking Special Provision Bill 2008*³², che viene approvato

29 Severe furono le considerazioni sollevate da House of Commons, *cit.*, 56- I, paragrafi 192-193, oltre che par. 42, che ha contestato a FSA di aver mancato di rilevare a *Northern Rock* le gravi carenze del processo di raccolta del risparmio, carenze che erano divenute chiare e constatabili già da tempo.

30 Disponibile in <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmtreasy/56/5602>.

31 Vedi lo “*Statement by Alistair Darling on Northern Rock*” del 17 Febbraio 2008 e la *Press notice* di pari data.

32 Vedi a riguardo la Dichiarazione del Ministro del Tesoro, Alistair Darling, di fronte al Parlamento il 18 Febbraio 2008.

d'urgenza il 21 febbraio³³ entrando in vigore alle 00:01 del 22 febbraio³⁴. Con tale atto HMT viene dotato di poteri tali da rendere più efficiente l'opera di mantenimento della stabilità ma quei poteri – tra cui, l'acquisizione di azioni delle banche in condizione di insolvenza ed il trasferimento della loro proprietà ogni qualvolta la loro condizione minacci seriamente il sistema finanziario britannico³⁵ – vista anche la loro invasività, vengono limitati nel tempo con la previsione che sarebbero venuti meno nel febbraio del 2009³⁶. Essi servono, comunque, per “nazionalizzare” *Northern Rock* e per gestire i casi di *Bradford & Bingley*³⁷ e di *Halifax Bank of Scotland (HBOS)*³⁸.

Il 22 febbraio HMT annuncia di avere acquisito – in forza del “*The Northern Rock plc Transfer Order 2008*” (emanato ai sensi del *Banking (Special Provisions) Act 2008*) - l'intero pacchetto azionario di *Northern Rock*³⁹. Di lì a poco seguirà un altro provvedimento

33 Esso viene definito all'interno della stessa legge “An Act to make provision to enable the HMT in certain circumstances to make an order relating to the transfer of securities issued by, or of property, rights or liabilities belonging to, an authorised deposit-taker; to make further provision in relation to building societies; and for connected purposes”.

34 *Northern Rock Transfer order 22 February 2008*.

35 Si veda in particolare il *Chapter 2*.

36 E ciò ai sensi della S. 2.8 in forza della quale “The power of the HMT to make an order under section 3 or 6 in relation to an authorised UK deposit-taker may not be exercised after the end of the period of one year beginning with the day on which this Act is passed.”

37 L'operazione è passata attraverso il previo trasferimento – in seguito ad una procedura di gara su asta gestita, per conto di HMT, da Morgan Stanley - ad Abbey National plc, del ramo di azienda costituito dai depositi *retail* di Bradford & Bingley, e dalla successiva nazionalizzazione della banca nella sua componente residua. In argomento v. Gow, *European Commission Backs Bradford & Bingley Rescue Plan*, in *The Guardian*, 1st October 2008, disponibile anche in <http://www.guardian.co.uk/business/2008/oct/01/bradfordbingley.creditcrunch>.

38 Che, in stato di crisi, è stata fatta rilevare da Lloyds TSB.

39 Il § 2 (*Transfers*) del citato Order così recita: “(1) By virtue of this Order, the shares in Northern Rock are transferred to the Treasury Solicitor as nominee of the Treasury. (2) The transfer of shares effected under paragraph (1) shall vest title in the Treasury Solicitor (a) free from all trusts, liabilities and incumbrances; and (b) together with all rights, benefits or privileges which attach or accrue to or arise from such shares on or after the effective time. (3) The transfer under paragraph (1) takes place at the effective time”.

governativo, questa volta diretto a stabilire i criteri di indennizzo degli azionisti della *Northern Rock*⁴⁰.

Il 21 aprile dello stesso anno BoE lancia lo *Special Liquidity Scheme* (SLS), dotandolo inizialmente di 50 miliardi di sterline, importo che verrà poi elevato a 200 miliardi di sterline. Con lo SLS viene consentito alle banche commerciali ed alle *building societies*⁴¹ di scambiare temporaneamente, mediante contratti di *swap* della durata di un anno rinnovabili fino ad un massimo di tre anni, proprie “*high quality mortgage-backed and other securities*”⁴² con “*UK HMT Bills*”⁴³; ciò dietro il pagamento di una commissione pari allo *spread* tra il Libor a tre mesi ed il tasso d’interesse dei titoli di Stato sempre a tre mesi. Per evitare che queste operazioni producano l’effetto di trasferire le perdite dalle banche allo Stato, alle banche viene concesso di scambiare solo “*assets of significantly greater value than the HMT Bills they have received*”. Grazie a questo primo

40 *Northern Rock Compensation scheme order 2008*, il cui S. 3 così dispone: “Transfer of Northern Rock shares 3. (1) The amount of any compensation payable by the Treasury to persons who held shares in Northern Rock immediately before they were transferred by the Transfer Order shall be determined in accordance with this paragraph. (2) The amount of compensation payable to a person shall be an amount equal to the value immediately before the transfer time of all shares in Northern Rock held immediately before the transfer time by that person. (3) For the purposes of this Scheme, the holders of shares in Northern Rock, and the class and number of shares held by them, shall be identified by reference to (a) the Operator register of members of Northern Rock; and (b) the issuer register of members of Northern Rock, following the reconciliation required by article 3(4) of the Transfer Order”. Sul punto vedi anche l’*Explanatory memorandum to the Northern Rock Compensation scheme order 2008*.

41 Le *building societies* sono società di capitali costituite ai sensi del *Building Societies Act 1986* con lo scopo di fare prestiti ai propri membri dietro concessione di ipoteca – generalmente, ma non necessariamente, di primo grado - sugli immobili. Sono prese in considerazione all’interno di questo *Act* per la possibilità loro concessa di fornire un ampio ventaglio di servizi bancari e finanziari, cosa che le avvicina fortemente alle banche.

42 Possono essere scambiati soli titoli con *rating* AAA. Si prevede poi che se il valore degli *assets* dovesse diminuire, spetterà alle banche la decisione se fornire ulteriori *assets* o restituire parte degli *HMT Bills*. Dove, invece, seguisse un *down-grading* degli *assets* costituiti in garanzia, questi dovrebbero essere rimpiazzati con “*alternative highly-rated assets*”.

43 Si prevede, però, che il rischio delle perdite sui mutui rimanga in capo alle banche; che i contratti di *swap* possano riguardare solo strumenti che abbiano cartolarizzato *assets* già esistenti alla fine del 2007; e, infine, che essi non possano essere usati per finanziarie nuovi impieghi. Il costo di tale strumento viene fissato in una commissione basata sul Libor a tre mesi.

strumento, BoE punta a “sbloccare” la situazione di illiquidità di quei titoli (divenuti di fatto invendibili oltre che inutilizzabili quali garanzie nell’attività di raccolta di fondi) ed a riaprire, di conseguenza, le maglie del credito bancario, divenute particolarmente strette.

Lo *Special Liquidity Scheme* rientra in un più ampio “*rescue package*” che prevede, oltre alle anzidette eccezionali iniezioni di liquidità, *i*) un sistema di garanzia delle nuove obbligazioni con scadenza a breve o medio termine⁴⁴; *ii*) un impegno di BoE a sottoscrivere gli aumenti di capitale e di acquisire *preferred shares* di banche e *permanent interest bearing shares* di *building societies*⁴⁵ (questo tipo di intervento è condizionato al raggiungimento di un accordo con le banche interessate avente ad oggetto la politica di distribuzione dei dividendi, la remunerazione dei *managers*, la politica di sostegno creditizio alla piccola e media impresa); *iii*) un’offerta di liquidità a breve, consistente nell’ampliamento della gamma di titoli utilizzabili come *collaterals* nelle operazioni con BoE.

In luglio viene pubblicato un ulteriore documento di consultazione (il *Financial stability and depositor protection: further consultation*, detto anche *July Consultation*⁴⁶) contenente un aggiornamento degli eventi di maggior rilievo ed importanza ai fini dell’elaborazione delle proposte definitive ed una sintesi delle analisi e dei suggerimenti tecnici pervenuti da coloro che avevano dato riscontro alla richiesta di consultazione. La parte più importante delle proposte contenute in questo documento, in particolare di quelle dirette a minimizzare gli effetti sul sistema finanziario e sull’economia reale della crisi di una o più banche, è data dallo

44 Si tratterà di *senior unsecured debt instruments*, con scadenza massima di 36 mesi, emessi in sterline, euro o dollaro, stanziabili poi come collateral nelle operazioni con BoE. Saranno ammessi ad usufruire di questa forma di sostegno solo gli istituti dotati di un appropriato Tier 1.

45 Sono speciali titoli di partecipazione emessi dalle *building societies* che conferiscono al possessore un tasso di interesse fisso.

46 In www.bankofengland.co.uk/publications.

Special Resolution Regime (SRR), sul quale ci intratterremo approfonditamente nel corso del lavoro.

Nello stesso mese di luglio la proposta di uno SRR viene ulteriormente sviluppata ed affinata nel dettaglio mediante la pubblicazione del “*Financial stability and depositor protection: special resolution regime*”⁴⁷, con il quale – tra l’altro - si sollecita la presa di posizione degli *stakeholders* interessati sui seguenti, specifici, punti di discussione (e sulle connesse *draft legislative clauses*): *i*) le precise finalità del SRR; *ii*) il ruolo delle Autorità in relazione allo stesso; *iii*) il potere della Banca d’Inghilterra di trasferire, in tutto o in Parte, le banche in crisi ad un soggetto privato o a una “*publicly-controlled bridge bank*”; *iv*) l’utilità di una procedura speciale che permetta un più agevole trasferimento parziale, ad una *bridge bank*, delle attività della banca che si trovi in stato di crisi; *v*) i poteri di HMT di “statalizzare” temporaneamente una banca; *vi*) i sistemi di indennizzo per i creditori e gli azionisti delle banche oggetto dell’intervento statale; *vii*) la possibilità per una banca di essere posta in stato di insolvenza. Infine, inizia ad essere discussa la questione dell’ambito di applicazione dello SSR, con particolare riguardo alla possibilità che esso venga applicato alle *building societies* ed alle “*other mutuals*”. Anticipo già ora che il *Banking Act 2009* estenderà lo SSR a queste due entità⁴⁸.

Il progetto di un *Banking Act* (il cd. “*Banking Bill*”) non più provvisorio ma definitivo viene finalmente presentato in Parlamento dal Governo il 7 ottobre 2008 con l’obiettivo di divenire legge nel

47 Pubblicato in www.bankofengland.co.uk/publications/other/financialstability.

48 Con le limitazioni indicate alla S. 84 *Application of Part 1: general* e ss.. Invero, le opzioni del trasferimento ad un privato e della *bridge bank* si applicheranno indifferentemente anche alle *building societies*, mentre regole particolari sono previste per l’ipotesi di nazionalizzazione di una *building society*. In particolare, considerato che, come avviene in Italia nelle banche cooperative, i soggetti che intrattengono rapporti di tipo creditizio con le *building societies* hanno il diritto di voto in assemblea, si è previsto che in caso di nazionalizzazione questi diritti vengano cancellati. Ai sensi della S. 86 a questi soggetti (“*former members*”) potrà essere conferito il diritto alla partecipazione alla distribuzione dell’attivo che residui dopo aver soddisfatto i restanti creditori.

febbraio del 2009 prendendo il posto del *Banking (Special Provisions) Act 2008*⁴⁹. Nella sua versione iniziale, esso si compone di 255 articoli raggruppati in 8 *Parts (Special Resolution Regime; Bank Insolvency; Bank Administration; Financial Services Compensation Scheme; Inter-bank Payment Systems; Banknotes: Scotland and Northern Ireland; Miscellaneous; General)*⁵⁰. Si pone – tra i numerosi – l’obiettivo di rafforzare il sistema di protezione dei depositanti attraverso un più complessivo rafforzamento della stabilità del sistema finanziario e la riduzione della possibilità di fallimento delle banche⁵¹; quello di rendere più rapido il rimborso ai depositanti delle somme depositate; quello di introdurre due nuovi regimi concorsuali per le banche in dissesto. Ciò si propone di fare per il tramite dell’assegnazione di nuovi e penetranti poteri alle tre Autorità dirette a consentire loro di fronteggiare la crisi bancaria in atto anche attraverso una “cancellazione” di preesistenti diritti privati, quali quelli dei soci delle banche in crisi, dei loro amministratori, delle controparti della banca⁵².

Il “cuore” di questo progetto normativo sta – come vedremo – nello *Special Resolution Regime* e nella creazione di una *Bank Insolvency procedure*, ossia di una legge concorsuale speciale per le banche.

Queste proposte governative verranno immediatamente giudicate molto criticamente per la loro capacità di mettere in luce “*the most arbitrary aspects of modern legislation; sweeping powers are*

49 Il *Banking Bill* rappresenta solo una parte, seppur la più impegnativa, delle varie misure che il Governo annuncia. Invero, il 2 ottobre il Primo Ministro inglese annuncia un piano (*Homeowner Mortgage Support Scheme*) in forza del quale i debitori ipotecari potranno differire il pagamento della rata di mutuo fino a due anni. Avranno titolo per domandare tale differimento solo i mutuatari per prestiti fino a £. 400.000.

50 Al momento dell’approvazione, essi diventeranno 265.

51 Secondo il Chancellor Alistair Darling, che ha presentato la proposta di legge, “A healthy banking system is the cornerstone of the economy – strong banks underpin a strong economy.”

52 Si veda quanto scriveremo a breve. In argomento, si veda poi Look Chan Ho, *UK: Bank insolvency reform*, in *Capital Markets Law Journal*, 3, 2008, 321 s.

given to the government with protections offered only in the form of details to be provided in secondary legislation in due course or in "codes of practice" of uncertain force"⁵³.

Il 7 ottobre 2008 inizia il dibattito parlamentare. La necessità di promulgare la legge entro il mese di febbraio impone l'adozione di un percorso parlamentare del tutto inusuale: il *Banking Bill* viene presentato da un lato davanti alla *House of Commons* come serie di emendamenti al vigente *Banking Act 2008*, dall'altro un "*Banking (No.2) Bill*" viene presentato davanti alla *House of Lords*.

Il 12 febbraio il Parlamento approva il *Banking Bill* che così diventa ufficialmente il *Banking Act 2009*.

La versione finale conserva l'impianto iniziale, in particolare nella parte che conferisce alle *Authorities* straordinari poteri: ad HMT viene persino conferita la possibilità (S. 75 *Power to change law*) di modificare la legge vigente (di rango primario come secondario, ed anche le disposizioni di *common law*⁵⁴), anche retroattivamente, quando ciò appaia necessario per attuare lo SRR e, più precisamente, per utilizzare appropriatamente ed efficacemente una delle tre possibilità di intervento sulla banca in crisi. In sede di dibattito parlamentare il Governo ha difeso tale previsione⁵⁵ affermando che in assenza della stessa ci sarebbe un effettivo rilevante rischio che le *Authorities* non fossero in grado di effettuare il trasferimento di azioni o di attività programmato con il risultato di condurre a "*serious adverse implications for the public interest through risks to financial stability, protection of depositors or the public funds*".⁵⁶ Questo po-

53 R. Stones, *op. cit.*, 525.

54 Con il limite di non potere modificare il *Banking Act 2009* o la legislazione regolamentare correlata a questo: *Code of practice*, S. 6.21.

55 Criticata aspramente, specie da avvocati di importanti studi, che hanno parlato di "*erosion of English legal certainty*" che aprirà la possibilità di "*banana republic-style expropriation*" degli *assets* delle banche in crisi.

56 Così ha sostenuto infatti Ian Pearson, Economic Secretary di HMT, in *Hansard HC Vol 483* cols 806–807, 26 Novembre 2008.

tere potrà essere usato solo in connessione con l'uso di una delle *options* di stabilizzazione⁵⁷.

Con il *Banking Act* grande spazio viene dato alla legislazione secondaria ed in particolare all'intervento regolatorio delle *Authorities*. Primeggia, tra le tre, HMT: spetta a questa Autorità, infatti, il compito di emanare – dopo essersi consultata con BoE ed aver presentato il progetto in Parlamento – il *Code of practice* (S. 5 *Code of practice*)⁵⁸, ossia un codice di condotta teso a supportare le disposizioni del *Banking Act*, a fornire una valida guida alle Autorità creditizie su come ed in che circostanze utilizzare i poteri loro conferiti, deputato a contenere, tra l'altro, disposizioni in tema di gestione e controllo delle *bridge banks* incluso, in particolare, previsioni riguardo la definizione degli obiettivi della stessa, gli obblighi di rendicontazione, i limiti all'operato degli amministratori ed i rapporti degli stessi con l'autorità di Governo ecc.⁵⁹.

Subito dopo la promulgazione del *Banking Act* 2009, precisamente il 19 febbraio, HMT, esercitando i poteri ricevuti, emana il *Banking Act* 2009 *Restriction of Partial Transfers Order*⁶⁰ ed il *Banking Act* 2009 *Third Parties Compensation Order*⁶¹, due provvedimenti regolamentari tesi a disciplinare nel dettaglio, rispettivamente, le ipotesi di trasferimento solo parziale dell'azienda della banca in crisi e l'indennizzo pagabile alle terze parti danneggiate dal provvedimento di stabilizzazione.

57 Un potere simile era stato conferito, fino a quel momento, solo per combattere eventi di rilevante gravità, come il terrorismo: con il *Landsbanki Freezing Order* 2008 HMT aveva acquisito i poteri necessari per congelare gli *assets* della *branch* inglese della banca islandese *Landsbanki*.

58 Che avrà natura di *statutory code* e le cui disposizioni vincoleranno le tre Autorità.

59 È con la S. 5 (“*Code of practice*”) che si dispone che HMT – una volta sentiti, ai sensi della successiva Section 6, FSA, BoE e lo *scheme manager* del *Financial Services Compensation Scheme* - emetta il *Code of practice*. HMT aveva già presentato un *draft Code* all'interno del “*November 2008 Consultation Paper on Safeguards for the Partial Transfer of Property under the SRR*”.

60 Disponibile in <http://www.opsi.gov.uk>.

61 Anche questo, disponibile in <http://www.opsi.gov.uk>.

A seguire, HMT presenta di fronte al Parlamento il *Code of practice*; il Parlamento lo licenzia il 23 febbraio e questo entra in vigore il giorno successivo.

3. Lo *Special Resolution Regime: stabilisation options, stabilisation powers* ed il ruolo delle *Authorities*

Abbiamo già segnalato in più occasioni come sia diffusa la convinzione che la parte più innovativa di questo testo normativo risieda nel complesso di disposizioni (dalla S. 1 *Overview* alla S. 89 *Credit Unions*) che introducono un sistema permanente di regole (SRR) chiamate a gestire l'ipotesi che banche del Regno Unito si trovino in condizione di crisi finanziaria ("*financial difficulties*") non ancora irreversibile.

I poteri di intervento assegnati alle Autorità (*stabilisation powers*) dal *Banking Act 2009*, ossia quelli di ordinare che tutto o parte del *business* della banca in crisi sia trasferito a terzi, sia direttamente (mediante il trasferimento dei beni e dei rapporti costituenti l'azienda bancaria, un suo ramo, una sua mera componente) sia indirettamente (mediante trasferimento a terzi della titolarità del controllo della società o, comunque, di una quota di partecipazione nella stessa) sono posti al servizio del perseguimento di predeterminate opzioni di tipo conservativo (*stabilisation options*): *i*) trasferimento, dietro corrispettivo, ad un privato di quote di partecipazione nel capitale della società di tutti o parte dei beni della stessa; *ii*) trasferimento di tutti o parte dei beni della banca ad una banca "ponte" controllata dallo Stato ; *iii*) acquisizione, da parte dello Stato, del controllo della banca. Il "sistema", nel suo complesso, prende il nome di *Special Resolution Regime* (SRR), ma si intenda, comunque, che "SRR" è un'espressione dotata di un discreto margine di ambigui-

tà⁶², da molti essendo intesa come comprensiva di *tutti* gli strumenti messi a disposizione delle tre *Authorities* dal legislatore per gestire la crisi di una banca, dunque anche la *bank insolvency procedure*⁶³, che però sappiamo essere stata disciplinata in una *Part* separata del *Banking Act*, la seconda.

La *Part 1 Special Resolution Regime (SRR)* si apre con la programmatica affermazione (§. 1.1 *Overview*) secondo cui il fine dello *special resolution regime* per le banche è quello di gestire le situazioni di “*financial difficulties*” di una banca. Manca, lì ed altrove, una definizione di *financial difficulties*: ciò che è certo è che essa, da un lato, non coincide con la nozione di *insolvency* (sussistendo la quale si dà luogo, come abbiamo visto, alla *insolvency procedure*); dall’altro, che essa è integrata da circostanze che hanno visto “esaurirsi” infruttuosamente l’esercizio dei poteri di carattere “ordinario” e “preventivo” affidati al FSA⁶⁴. Le opzioni dello SRR vanno dunque intese come *extrema ratio (nuclear option)*, secondo una qualificazione che è divenuta d’uso) per evitare il fallimento della banca.

Non manca, invece, una definizione di *bank*⁶⁵ quale soggetto titolato a ricorrere allo SRR. Secondo quanto dispone S. 2. *Interpre-*

62 R. Stones, *op. cit.*, 523, ha scritto che “The phrase ‘Special Resolution Regime’ may conjure up something dull and technical, to be left to the lawyers”.

63 M. Farrell, *A better foundation? Reforming bank insolvency law post Northern Rock*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, June 2008, 285, secondo il quale SRR “is the label for a package of proposed reforms, which will apply both pre and post insolvency”.

64 Si pensi, ad esempio, al potere concesso a questa Autorità della S. 45 (*Own Initiative Variation of Permission*) del FSMA 2000 in forza del quale FSA può agire contro una banca modificando i termini o perfino annullando l’autorizzazione ad offrire certi servizi (“*products*”) ogni qualvolta appaia probabile che la banca mancherà di rispettare i requisiti necessari per godere dell’autorizzazione o ogni qualvolta sia necessario per proteggere gli interessi dei clienti attuali o potenziali.

65 S. 2 (“*Interpretation: “bank”*”), dispone testualmente che “(1) In this Part “bank” means a UK institution which has permission under Part 4 of the Financial Services and Markets Act 2000 to carry on the regulated activity of accepting deposits (within the meaning of section 22 of that Act, taken with Schedule 2 and any order under section 22). (2) But “bank” does not include (a) a building society (within the meaning of section 119 of the Building Societies Act 1986), (b) a credit union within the meaning of section 31 of the Credit Unions Act 1979, or (c)

tation: “bank”, tali devono essere intese solo quelle banche che: a) siano state costituite nel Regno Unito, con il risultato che lo SRR non si applicherà alle banche straniere neppure quando queste esercitino la propria attività nel Regno Unito attraverso una loro *branch* ivi stabilitasi; b) siano state autorizzate – ai sensi del FSMA 2000 – a svolgere l’attività di accettazione di depositi di somme di denaro⁶⁶.

Questa definizione non comprende, dunque, a) le banche di investimento (*non deposit-taking institutions*)⁶⁷; b) le *building societies*⁶⁸; c) le *credit unions*⁶⁹, per quanto queste ultime due siano istitu-

any other class of institution excluded by an order made by the HMT. (3) In subsection (1) “UK institution” means an institution which is incorporated in, or formed under the law of any Part of, the United Kingdom. (4) Where a stabilisation power is exercised in respect of a bank, it does not cease to be a bank for the purposes of this Part if it later loses the permission referred to in subsection (1). (5) An order under subsection (2)(c) — (a) shall be made by statutory instrument, and (b) may not be made unless a draft has been laid before and approved by resolution of each House of Parliament. (6) Section 81 applies this Part to building societies with modifications. (7) Section 86 allows the application of this Part to credit unions.”

66 È dubbio, dunque, se si applichi alle compagnie di assicurazione che abbiano ricevuto il permesso di accettare, per ragioni tecniche, depositi dalla propria clientela: lo ammette in linea teorica R. Stones, *op. cit.*, 523. L’accettazione di depositi è – secondo quanto dispone la S. 2 della Schedule 2 del FSMA 2000, una delle *regulated activities*, assieme a “ Dealing in investments (Buying, selling, subscribing for or underwriting investments or offering or agreeing to do so, either as a principal or as an agent), ”Arranging deals in investments”, “Safekeeping and administration of assets”, “Managing investments”, “Investment advice”, “ Establishing collective investment schemes”, “Using computer-based systems for giving investment instructions”.

67 La ragione dell’esclusione delle banche d’investimento – che sono le istituzioni finanziarie maggiormente responsabili della crisi in atto – è consistita, da un lato, nel fatto che lo SRR ha schiette finalità di protezione dei risparmiatori-depositanti; dall’altro, nella consapevolezza dell’inutilità di una soluzione nazionale per quel tipo di banche che hanno frequentemente una connotazione *cross-border*. Entrambi gli argomenti paiono, a dire il vero, abbastanza fragili. Quanto al primo, si osservi come la protezione dei depositanti è interesse che il legislatore non ha voluto *espressamente* (v. S. 4.10, netta nel chiarire che nessuno degli obiettivi legali ha la priorità sull’altro) elevare a principale obiettivo del legislatore; quanto al secondo, l’interrelazione tra investimento e risparmio e l’esigenza di proteggere gli interessi dei risparmiatori anche in tale contesto operativo è evidente a tutti.

68 Vedi quanto abbiamo già scritto in argomento *supra*.

69 Le *credit unions* sono cooperative finanziarie con prevalente finalità mutualistica (appartengono al genere delle *mutual associations*) che, al pari delle *building societies*, svolgono le funzioni di *savings banks*, accettando somme in deposito da risparmiatori o da finanziatori. Offrono una vasta gamma di servizi finanziari e servizi bancari (concessione di credito, depositi bancari, carte di credito, emissione di garanzie). Al pari delle banche di credito cooperativo ita-

zioni finanziarie capaci non solo di raccogliere depositi ma anche di svolgere un'ampia gamma di servizi finanziari che le rende molto simili alle banche di deposito. Si stabilisce però (S. 2.6 *Interpretation: bank*; S. 84 *Application of Part 1: general*, S. 89 *Credit unions*) che la *Part I* del *Banking Act*, entro i limiti precisati nella *Table I* contenuta nella S. 84, si applichi anche alle *building societies* ed alle *credit unions*⁷⁰. Si può pertanto affermare che lo SRR si applichi – seppure in misura diversa – a banche di deposito, *building societies*, *credit unions*, mentre non si applica in alcun modo alle banche di investimento.

Si procede, poi (S. 4. *Special resolution objectives*), con la fissazione degli obiettivi dello SRR. Essi consistono:

(1) nella protezione ed il rafforzamento della stabilità del complessivo sistema finanziario della Gran Bretagna, con l'immediata precisazione (S. 4.9) che il riferimento alla stabilità del sistema finanziario include, in particolare, “*a reference to the continuity of banking services*”, ed abbiamo già ricordato che il proposito di evitare un'interruzione nella prestazione dei servizi bancari essenziali, in particolare quelli interbancari di pagamento, fu una delle ragioni sottostanti alla scelta di intervenire legislativamente introducendo un sistema concorsuale e preconcorsuale specificamente dedicato alle banche. Il *Code of practice* chiarisce (S. 3.4) che l'espressione “*stability of the financial systems of the UK*” si riferisce allo stabile funzionamento dei sistemi e delle istituzioni (tra cui, quelle di *trading*, di interposizione nei pagamenti ecc.) che sono di supporto per l'operatività efficiente dei mercati finanziari e dei servizi di investimento;

liane, cui si avvicinano per natura e funzioni, godono di un trattamento fiscale preferenziale rispetto a quello previsto per le banche commerciali e le altre istituzioni finanziarie.

⁷⁰ Anch'esse potranno, ad esempio, essere nazionalizzate, per quanto questa ipotesi trovi, con riguardo alla nazionalizzazione di *building societies*, una specifica regolamentazione alla S. 85 *Temporary public ownership*.

(2) nella protezione ed il rafforzamento della *public confidence* nella stabilità del sistema bancario della Gran Bretagna.

La S. 3.8 del *Code of practice* chiarisce che l'espressione "*public confidence in the stability of the banking systems*" si riferisce al ruolo cruciale per la solidità di un sistema finanziario rivestito dalla fiducia del pubblico intorno, ad esempio, (a) al fatto che le somme depositate vengano rimborsate nei termini pattuiti; (b) a che gli ordinari ed essenziali servizi bancari siano sempre disponibili; (c) a che i problemi di un'istituzione finanziaria non si propaghino alle altre; (d) a che il fallimento di un'istituzione veda il sistema reagire prontamente a protezione dei depositanti;

(3) nella protezione dei depositanti. Per la S. 3.11 del *Code of practice*, l'espressione "*protection of depositors*" involge l'esigenza che il sistema di tutela dei depositanti (a) faciliti, in caso di crisi di una banca, un rapido rimborso, da parte del FSCA, delle somme loro spettanti; (b) o, in via alternativa, che garantisca agli stessi depositanti un immediato trasferimento ad altra banca dei conti correnti, sì da non interrompere la prestazione del servizio bancario;

(4) nella protezione del denaro pubblico, cosa che ha spinto ad assegnare ad HMT il potere di nazionalizzare una banca o, comunque, ogni altra decisione che richieda uno stanziamento di denaro pubblico. Il *Code of practice* ribadisce infatti, alla S. 3.14, che l'espressione "*protection of public funds*" si riferisce principalmente alla protezione degli interessi dei contribuenti nell'impiego di denaro pubblico;

(5) nel rispetto dei *property rights* siccome tutelati dallo *Human Right Act 1998*⁷¹, diritti profondamente esposti a serio pericolo

⁷¹ E' da supporre che il pensiero sia andato, più puntualmente, all'articolo 1 *Protection of property* della *Part II* del *First Protocol* ove si dispone che "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in

di compromissione in considerazione della natura fortemente invasiva delle libertà personali dei *tools* predisposti dal SSR, capaci di incidere pesantemente sui diritti degli azionisti delle banche in crisi come su quelli dei terzi (vedi *infra*). Alla S. 3.15 del *Code of practice* si chiarisce che l'espressione "*avoiding interfering with property rights in contravention of a Convention right*" si riferisce in particolare ai titolari di diritti di proprietà sui beni di una banca in stato di difficoltà finanziaria (soci, in prima battuta).

L'ultimo comma della S. 4 chiarisce che il perseguimento di tali obiettivi deve avvenire senza alcuna priorità dell'uno rispetto all'altro, posto che essi non sono stati elencati in ordine gerarchico⁷². Ciascun obiettivo deve essere considerato "*as appropriate*" secondo una valutazione "*case-by-case*"⁷³.

Centrale, a questo punto, è l'individuazione delle *stabilisation options* (gergalmente chiamati anche *tools*), degli *stabilisation powers* ed infine delle *conditions* ("*general*" e "*specific*"), elementi che rappresentano il vero cuore di questa parte di disciplina. Il rapporto tra le prime ed i secondi è intuitivo: le *stabilisation options* sono realizzabili mediante particolari *stabilisation powers*, oltre che attraverso la *bank insolvency procedure* che abbiamo visto però essere stata regolata separatamente, all'interno della *Part 2* (v. *supra*, §. 2) ed attraverso una procedura di *bank administration* (regolata all'interno della *Part 3* come descritto sempre al § 2). Le *conditions*, invece, sono i presupposti la cui presenza è necessaria per esercitare un potere di stabilizzazione; esse vengono distinte in *general* (§ 7 *General Conditions*), che sono quelle che dovranno sussistere qualsiasi sia il

accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

⁷² Si noti, però, che ai sensi della S. 4.2 *Special resolution objectives* "The relevant authorities shall *have regard* to the special resolution objectives in using, or considering the use of (a) the stabilisation powers, (b) the bank insolvency procedure, or (c) the bank administration procedure." (enfasi mia:). L'espressione utilizzata presta il fianco alla critica di lasciare molti margini di discrezionalità nell'operato delle tre Authorities.

⁷³ Avgouleas, *op. cit.*, 13.

potere di stabilizzazione esercitando, e *specific*, ossia quelle relative a ciascun esercizio di potere (§ 8 *Specific conditions: private sector purchaser and bridge bank* per i primi due; § 9 *Specific conditions: temporary public ownership* per il terzo).

Le tre “stabilisation options” (disciplinate nelle Ss. 11 *Private sector purchaser*, 12 *Bridge bank* e 13 *Temporary public ownership*) sono:

(1) il trasferimento “d’autorità” (“*by operation of law*”) ad un acquirente privato (il già menzionato “*private sector purchaser*”) di quote di partecipazione al capitale sociale della banca in crisi e/o di tutta, o solo di una parte, delle *attività* della stessa banca⁷⁴;

(2) il trasferimento di tutta, o di una sola parte, dell’attività della banca in crisi ad una banca interamente posseduta dalla BoE, che eserciti solo temporaneamente quell’attività, nell’attesa di trovare un acquirente privato o di procedere alla nazionalizzazione (da qui il nome di *bridge bank*); e, infine

(3) il trasferimento – temporaneo – del controllo della banca⁷⁵ in crisi sotto il controllo pubblico (più precisamente, si parla di *temporary public ownership*, anche detta TPO), così come sotto il controllo di un terzo soggetto designato dal HMT (il cd. *nominee of the HMT*, così come il “*HMT Solicitor*”⁷⁶) o di una società interamente posseduta dal HMT.

Le prime due opzioni sono di competenza di BoE, la terza di HMT⁷⁷. Il ruolo di FSA, come vedremo a breve, risulta, invece, de-

74 Chiariremo meglio a breve cosa il legislatore intende per “*business*”, da chi scrive tradotto in “attività”.

75 Ai sensi della S. 82, HMT può assoggettare a *temporary public ownership* anche la *holding* che controlli quella banca, se assoggettata alla legge inglese: così la S. 82 (*Temporary public ownership*), con la precisazione che HMT può nazionalizzare la *holding* solo quando questo intervento si presenti come strettamente necessario.

76 The *HMT Solicitor's Department* è il più ampio dipartimento del *Government Legal Service* e l’*HMT Solicitor* è l’organo apicale di tale dipartimento.

77 Con ciò si è disattesa l’aspettativa della *British Bankers' Association* (BBA), la quale aveva espresso l’opinione che questi poteri fossero attribuiti al FSA: *British Bankers' Association, Media Briefing - The Banking Bill: Committee Stage*, 21/10/2008, in www.bba.org.uk.

cisamente marginale rispetto a quello delle altre due autorità, sostanzialmente, di fatto, nel potere di accertare l'avvenuta violazione, da parte della banca in crisi, delle *threshold conditions*⁷⁸.

In tutte le tre opzioni, ciò che verrà venduto, trasferito, nazionalizzato passerà al nuovo soggetto indipendentemente da qualsivoglia divieto, restrizione, condizionamento alla sua circolazione, sia convenzionale o legale (“*despite any restrictions arising by virtue of contract or in any other way*”: S. 17 *Effect*; S. 34 *Effect*). Lo specifico provvedimento potrà poi disporre che esso abbia effetto “*free from any trust, liability or other encumbrance*” (SS. citt.), ossia libero da ogni eventuale impegno, vincolo, gravame, sia personale che reale. Potranno essere trasferiti anche diritti di proprietà straniera (ossia, ai sensi della S. 39 *Foreign property*, diritti la cui titolarità risiede al di fuori del Regno Unito) nonché diritti governati da leggi straniere⁷⁹. Ancora: potrà essere disposta una conversione dello strumento o del valore trasferito da un tipologia ad un'altra: ad esempio, il titolare di un'obbligazione potrà trovarsi in mano azioni della stessa banca.

Emerge già da quel poco che si è detto l'ampiezza, l'importanza, l'incisività dell'intervento di BoE e HMT al fine di salvare una banca in crisi.

Per attuare in concreto una delle tre *options* le due Autorità eserciteranno i seguenti *stabilisation powers*:

(1) lo *share transfer power* (S. 15 *Share transfer instrument* e ss.), che consiste nel potere di trasferire, d'autorità, ad un terzo le

⁷⁸ Le cdd. “*threshold conditions*” sono i requisiti minimi per ottenere l'autorizzazione a compiere una “*regulated activity*” (S. 2 FSMA 2000) e sono quelle indicate nella *Schedule 6 Threshold conditions*, del FSMA 2000. Consistono in condizioni intorno alla natura dell'ente, alla proprietà di un gruppo bancario, all'adeguatezza dei propri mezzi, al luogo di insediamento della sede e della direzione generale nel territorio britannico, agli stretti legami con controllanti ecc.. Utili chiarimenti sul punto stanno in FSA HANDBOOK, reperibile in <http://fsahandbook.info>.

⁷⁹ E' immediatamente intuibile l'alto rischio d'insorgenza di conflitti tra leggi e giurisdizioni.

“*securities*” della società in crisi, *in primis* i titoli di partecipazione al capitale sociale ma, come vedremo meglio a breve, non solo quelli; ed

(2) il *property transfer power* (S. 33 *Property transfer instrument* e ss.), ossia il potere di trasferire d'autorità “*property, rights or liabilities*”, ossia l'intero fascio, o solo una sua parte, dei rapporti attivi e passivi che costituiscono l'azienda bancaria, ivi compresi quelli che – convenzionalmente o legalmente – sarebbero stati considerati inalienabili.

Questo trasferimento potrà essere totale ma anche meramente parziale. Invero, pur non essendo stato trattato come potere dotato di autonoma individualità⁸⁰, ha rappresentato una delle occasioni di più intensa critica al progetto legislativo⁸¹ la possibilità – poi ammessa – di esercitare il cd. *Partial transfer tool*, ossia quella di attuare lo *splitting* della banca trasferendo una parte sola dei suoi *assets and liabilities* (tendenzialmente, la più sana, come i depositi bancari ed i conti correnti), lasciando in capo alla banca in crisi quelle attività e passività che si fossero rivelate meno appetibili dal punto di vista commerciale⁸².

80 Neppure l'assistenza finanziaria da parte della BoE è stata considerata come una *option* all'interno del SRR, ma solo come una possibilità da esercitarsi ogni qual volta l'uso dello SRR si rivelasse inappropriato.

81 Vedi ad esempio HMT, Bank of England, FSA, *Financial stability and depositor protection: further consultation*, July 2008, CM 7346, p. 19, par. 1.78, ove si osserva che “perhaps the greatest risk attached to the introduction of the [Special Resolution Regime] is that, without appropriate safeguards, giving the Authorities broad powers to resolve failing banks could increase the costs of capital and funding for banks. In broad terms, this could occur *if counterparties perceive here to be an increased risk that their property rights will be interfered with*” (enfaticizzazione mia). Il rischio avvertito fu anche quello di compromettere l'immagine di Londra quale ideale e sicura *location* per transazioni finanziarie (ivi).

82 Ritiene che questa sia la soluzione più probabile nel caso di trasferimento ad un terzo soggetto R. Stones, *op. cit.*, 524, mentre rileva che nel caso di costituzione di una *bridge bank* potrebbe essere possibile l'ipotesi inversa, ossia quella di trasferire i “*bad assets*” ed i debiti alla *bridge bank* – che verrebbe così mandata in stato di liquidazione - lasciando invece i “*good assets*” (ossia, il buon attivo ma anche le passività rilevanti per il *business* della banca) dentro la *residual bank*. Il rischio, però, è che avvenga il contrario, ossia che alla *bridge bank* vengano lasciati gli *assets* e le *liabilities* migliori in uno a buoni *assets* che supportino i debiti trasferiti e

La scelta di ammettere l'esercizio di un siffatto potere si è resa necessaria, pur tra le rilevanti critiche ed obiezioni sollevate sia in sede di preparazione del progetto di legge sia in sede di discussione dello stesso, una volta preso atto che sarebbero state numerose le ragioni che avrebbero obiettivamente ostacolato o impedito un trasferimento dell'intero business della banca in crisi (la mancanza di soggetti interessati allo stesso, ma anche il fatto che solo un ramo della più ampia attività della banca fosse esposto al rischio di instabilità).

Le critiche formulate al primo progetto di legge presentato dal Governo al Parlamento⁸³ si incentrarono sul pericolo di trattare in modo iniquo i creditori delle banche in crisi: si sostenne, correttamente, che questi avrebbero potuto ricevere dalla cessione dei *good assets* uno svantaggio rispetto all'ipotesi di far fallire la banca senza averla prima smembrata a vantaggio di un privato o di una *bridge bank*. Tali critiche hanno spinto pertanto il Governo a rivedere l'originario progetto di legge spingendolo a disporre che il concreto esercizio di quel potere venga attentamente regolato nell'emanando *Code of practice*. E' per tale ragione che quest'ultimo, alla S. 7.1 *Partial Transfers*, chiarirà poi che BoE dovrà esercitare il potere di trasferire una sola parte dell'azienda della banca in crisi *solo quando ritenga che così facendo si realizzino nel miglior modo possibile gli obiettivi dello SRR*.

Merita ora soffermarsi sull'ampiezza del concetto di *security* quale oggetto dello *share transfer power*. Esso viene definito dalla

ad un *surplus* per far sì che la *bridge bank* sia ben capitalizzata. È per tale ragione che R. Stones, *op. cit.*, 525, parla del trasferimento parziale come di una forma di "*licensed cherry-picking*".

83 Per fugare le quali, nel novembre del 2008, HMT aveva pubblicato un "*Consultation Paper on Safeguards for Partial Property Transfers*", contenente un "*draft Order*" teso proprio e prevenire l'insorgere di questi problemi. Avgouleas, *op. cit.*, 19, segnala la forte opposizione del sistema bancario verso l'ipotesi di trasferimento solo parziale (pur riconoscendo la forte mitigazione dei rischi che il *draft Order* si proponeva di apprestare). L'a. riconosce la ragionevolezza della presa di posizione del sistema bancario, ma rileva come inibire la possibilità di disporre trasferimenti (solo) parziali fosse una strada non praticabile.

S. 14 *Interpretation: securities* dove si stabilisce che *security* è ogni strumento o valore rientrante in una delle seguenti classi: 1) *shares and stocks*, ossia titoli di partecipazione al capitale di rischio di una società⁸⁴; 2) *debentures*, ossia titoli di debito (e dunque obbligazioni, certificati di deposito ecc ed ogni altro strumento o valore costitutivo o ricognitivo di un debito); 3) *warrants* o altri strumenti che attribuiscono al possessore il diritto di acquisire un valore o uno strumento rientranti all'interno di quelli indicati nelle ipotesi 1 e 2; 4) altri diritti che sono concessi dalla banca e che formano parte dei mezzi propri della banca stessa ai fini della S. 1 del Capitolo 2 del Titolo V della Direttiva 2006/48/CE. Una definizione, come si vede, amplissima, eccedente gli angusti limiti delle azioni o degli strumenti che conferiscono diritti di voto. L'obiettivo di tale ampiezza è evidente ed è quello di consentire l'esercizio dei poteri di stabilizzazione su qualsiasi strumento (ivi compresi quelli ibridi⁸⁵) potenzialmente idoneo, direttamente o indirettamente, immediatamente o in un secondo momento, a conferire il controllo sulla società.

Abbiamo già detto che, una volta effettuato il trasferimento delle *securities*, l'autorità che lo avrà disposto potrà ordinare il loro *delisting*, la loro conversione in altro tipo di strumento e la modifica delle condizioni e dei termini cui sono sottoposte (così dispone, infatti, la S. 19 *Conversion and delisting*).

Come ben si intende, l'esercizio di tali poteri può ledere gravemente sia i diritti dei titolari degli strumenti finanziari ("*securities' holders*") presi in considerazione dal provvedimento di stabilizzazione; sia quelli della banca colpita dallo stesso. Quest'ultima ipotesi si realizza quando lo strumento usato non è stato lo *share transfer* (che colpirà, invece, gli azionisti o comunque gli altri titolari di diritti) ma il *property transfer*, semmai anche meramente *partial*.

⁸⁴ *Shares* e *stocks* sono termini oramai utilizzati indistintamente.

⁸⁵ Entrano in considerazione, ad esempio, gli *innovative Tier 1 capital resources*.

Ad essere lesi dall'intervento potranno essere, infine, anche terzi soggetti (vedi *infra*, §. 3.1): si pensi, ad esempio, a chi fosse titolare di un'opzione di acquisto delle *securities* trasferite.

Ricordando che uno degli obiettivi dello SRR è, comunque, quello di non interferire con i *property rights*, anticipiamo ora che la materia degli indennizzi economici viene trattata nella sotto-parte della *Part 1* intitolata *Compensations*, alle Ss. 49 ss. La esamineremo al § 3.2.

Ciò detto, passiamo ad esaminare in dettaglio le tre *stabilisation options*.

3.1. Segue: le *stabilisation options*

Sono le tre seguenti:

a) la vendita ad un *Private sector purchaser*. L'opzione maggiormente auspicata dal legislatore – laddove essa possa rivelarsi effettivamente la più efficiente in termini di costo⁸⁶ - è quella del trasferimento (“*direct transfer*”) di tutto o di una sola parte del *business* della banca in crisi ad un acquirente privato. Le ragioni della preferenza per questa opzione sono, all'evidenza, intuibili: da un lato, perché essa preserva la stabilità del sistema finanziario intaccando solo marginalmente l'ordinario *market process* (intaccato ben più pesantemente, invece, dall'intervento diretto dello Stato nella gestione dell'attività bancaria) e garantendo l'ordinata prosecuzione della prestazione dei servizi bancari essenziali; dall'altra, perché i riflessi finanziari dell'operazione non cadrebbero sui *taxpayers* così come, invece, avverrebbe una volta optato per il trasferimento ad una *bridge bank* o per la nazionalizzazione.

Abbiamo già detto che l'attivazione di questa opzione spetterà a BoE, la quale agirà indipendentemente dal consenso della banca

⁸⁶ *Code of practice*, S. 5.19.

e/o dei titolari delle *securities* trasferite. Sempre a BoE competerà lo svolgimento della trattative con il o i soggetti interessati così come il concordare con questi il prezzo di quanto verrà fatto oggetto di trasferimento.

Il trasferimento potrà avere per oggetto: *i*) i beni e dei rapporti costituenti l'azienda bancaria, un suo ramo, una sua mera componente, così come *ii*) la titolarità di tutte o parte delle *securities* emesse dalla banca. Nel primo caso il trasferimento avverrà mediante uno o più *property transfer instruments*; nel secondo mediante uno o più *share transfer instruments*.

La vendita potrà avvenire solo al verificarsi di talune condizioni, *generali* (S. 7 *General conditions*) e *peculiari* (S. 8 e 9 *Specific conditions*) a questo tipo di scelta. Le *specific conditions* per esercitare quest'opzione sono le stesse che sono previste per l'esercizio dell'opzione "*bridge bank*", il che lascia intendere che la vera alternativa stia tra: a) vendita del *business* ad un privato, semmai passando interlocutoriamente per una *bridge bank*, e b) nazionalizzazione della banca.

Condizioni generali. Sono le seguenti, tra loro necessariamente concorrenti: *a*) a giudizio di FSA, la banca ha mancato, o probabilmente mancherà di realizzare le *threshold conditions* quali indicate nel FSMA 2000 (è la cd. *Condition 1*: S. 7); *b*) sempre a giudizio di FSA, non è ragionevolmente probabile che vengano adottate decisioni – sotto forma di interventi di natura privata o di altre forme di assistenza, anche pubblica - che consentano alla banca di realizzare, in breve tempo, tali condizioni (cd. *Condition 2*: S. 7).

Condizioni specifiche. Sono le seguenti, previste questa volta quali *alternative*: *a*) l'esercizio di questo potere deve presentarsi come *necessario* avuto riguardo all'interesse pubblico alla stabilità del sistema finanziario, al mantenimento della fiducia dei risparmiatori nella stabilità del sistema bancario, alla protezione dei depositanti (è la cd. *Condition A*: S. 8). La valutazione intorno alla ricor-

renza di questa condizione – di competenza di BoE - dovrà essere svolta dopo aver consultato le due restanti Autorità; *b)* HMT deve avere raccomandato a BoE di esercitare questo potere per la ragione che esso si presenta come *necessario per la cura dell'interesse pubblico*, e ad opinione di BoE l'esercizio dello stesso sia un modo congruo ed appropriato per proteggere gli interessi pubblici e realizzare questo interesse (cd. *Condition B: S. 8*)⁸⁷. Si tratta di ciò che è stato chiamato “*public interest test*”.

Risulta abbastanza chiaro il differente ruolo, nell'esercizio di questo potere, delle due Autorità: la raccomandazione dell'HMT si pone come elemento *necessario* ma non *sufficiente* per l'assunzione della decisione in quanto BoE potrà ritenere inappropriato alle circostanze l'esercizio di tale potere, optando, semmai, per un altro. La scelta finale spetta dunque a BoE.

Non appena emesso, l'ordine dovrà essere pubblicato sul sito *web* di HMT ed in due giornali, scelti avendo di mira l'obiettivo che il maggior numero delle persone colpite dal provvedimento lo venga in tal modo a conoscere. L'ordine sarà immediatamente efficace; potrà essere messo nel nulla solo da una decisione parlamentare (S. 25 *Procedure: orders*).

Le nuove disposizioni non abrogano interamente l'esistente meccanismo di trasferimento del *business* di una banca così come previsto nella *Part 7* del FSMA 2000 (S. 106 *Banking business transfer scheme* e ss.), tipicamente utilizzato in caso di trasferimento di “blocchi” di rapporti, ma lo agevolano - rendendolo più rapido - perché evitano: *i)* la necessità dell'acquisizione del consenso del venditore, *ii)* la proposizione di un'istanza alla Corte competente diretta ad ottenere l'autorizzazione alla vendita, *iii)* la possibilità, per

⁸⁷ Secondo quanto indicato nel *Code of practice*, l'accertamento della condizione di necessità deve passare attraverso l'espletamento di un severo *test* (il cd. *necessity test*) e la valutazione deve tenere conto degli effetti di breve e lungo termine sulla stabilità del sistema finanziario, della fiducia del pubblico e della protezione dei risparmiatori delle altre opzioni (S. 32 del *Code*).

le terze parti che si affermino lese da tale cessione, di impedirla⁸⁸. Consentiranno poi di effettuare anche uno *share transfer*, che la *Part 7* non regola consentendo solo il trasferimento delle attività e delle passività della banca.

Sia nel caso di *share transfer* sia in quello di *property transfer*, spetterà ad HMT emanare un *compensation scheme order*, ossia un provvedimento con il quale verrà regolata la materia degli indennizzi spettanti ai soggetti che abbiano subito un pregiudizio dal trasferimento (ossia: i titolari delle *securities* trasferite; la banca stessa, quando ad essere trasferita sia stata tutta o parte di *property, rights or liabilities*, già in capo alla banca).

Nella S. 49 (*Orders*) si descrivono i diversi tipi di intervento indennizzatorio, che sono tre⁸⁹: (a) *compensation scheme order*; (b) *resolution fund order*; (c) *third party compensation order*. Il primo consiste in un provvedimento con il quale si definiscono i criteri per determinare se ai soggetti colpiti direttamente dal provvedimento (i “*transferors*”, ossia – ancor più che gli alienanti - i soggetti “espropriati”) debbano essere pagati indennizzi e, in caso positivo, per disporre che gli indennizzi così determinati vengano pagati; il secondo è un ordine con il quale si definiscono i criteri in forza dei quali i soggetti colpiti direttamente dal provvedimento acquistano il diritto a rivalersi sui ricavi ottenuti dalla vendita o da altra forma di disposizione dei beni o delle azioni trasferite ad una *bridge bank* o ad una banca in condizione di temporanea nazionalizzazione; il terzo è un ordine diretto ad indennizzare i soggetti diversi dai *transferors* ugualmente colpiti dal provvedimento.

88 Si vedano, in particolare, la S. 106 (*Banking business transfer schemes*), la S. 108 (*Application for order sanctioning transfer scheme*), secondo cui la Corte competente ad approvare la richiesta di trasferimento è l'*High Court*, e la S. 111 (*Sanction of the Court for business transfer schemes*).

89 Definiti nella S. 49 come i “...three methods of protecting the financial interests of transferors and others in connection with share transfer instruments and orders and property transfer instruments”.

Abbiamo già detto che nel caso di trasferimento di tutta o parte del *business* della banca ad un privato, HMT emanerà disposizioni intorno agli indennizzi da corrispondere ai *transferors* ed ai soggetti terzi. Si noti, però, che HMT è tenuta – obbligatoriamente - ad indennizzare i terzi soggetti, diversi dai *transferors*, colpiti dal provvedimento solo in caso di *partial property transfer* (così, nettamente, S. 50.4 *Sale to private sector purchaser*). Di conseguenza, in caso di *share transfer* o di trasferimento dell'intera proprietà, le terze parti titolari di diritti secondari su azioni o titoli di debito (prelazioni, opzioni, ecc.) potranno vedere estinti i propri diritti senza ricevere alcun indennizzo.

Ai sensi della S. 54 *Independent valuer*, con questo *order* si può prevedere che ciascun indennizzo venga determinato da una persona terza (“*independent valuer*”) - da nominarsi, semmai, all'interno di una rosa di nomi di esperti predisposta da HMT. Questo soggetto avrà il compito di stimare gli *assets* trasferiti, e ciò dovrà fare sulla base di appositi principi (*valuation principles*) fissati con lo stesso *Compensation order*. L'*independent valuer* potrà essere rimosso solo per decisione della persona appositamente indicata nell'*order* e solo per circostanziate e serie ragioni, quali la sua incapacità, la sua condotta negligente da valutarsi secondo gli standard di alta professionalità richiesti.

b) Il trasferimento ad una *bridge bank*. La realizzabilità dell'ipotesi di trasferire rapidamente ad un acquirente privato tutto o parte del *business* di un'impresa complessa com'è una banca, appare, però, intuitivamente complessa, quantomeno come prima ed immediata soluzione. L'esigenza di procedere efficientemente e rapidamente pare, infatti, difficilmente conciliabile con la cautela che frapperà l'interessato all'acquisto, al quale non potrà essere negata la possibilità di svolgere la più accurata *due diligence*, che sarà tanto più accurata se si ricorda che buona parte della ragione

dell'insorgenza della crisi finanziaria del 2007/2008 sta nell'aver le banche acquistato numerosi *toxic assets* e, comunque, nel non essere esse stesse in grado di valutare adeguatamente taluni *assets*. Anche alla luce di tali considerazioni è stata ammessa (dalla S. 27 *Supplemental orders* e ss.) la possibilità di effettuare, dopo il primo trasferimento, *supplemental, onward* e *reverse transfers*, ossia: i) successivi trasferimenti di un'ulteriore parte del *business* dall'originario titolare degli stessi ad un acquirente privato o ad una *bridge bank*; ii) trasferimenti dalla *bridge bank* a privati o ad altra società posseduta da HMT o dalla BoE; iii) retro-trasferimenti dalla *bridge bank* al precedente titolare⁹⁰. Se ne ricava pertanto che BoE, grazie a tale ultima possibilità (ossia quella di emanare un *reverse share transfer instrument* ai sensi della S.31.3) conserva la possibilità di revocare il trasferimento operato. Prima di emettere tale ordine dovrà, però, consultare FSA e HMT (S. 31.5).

L'ipotesi che si immagina possa essere più utilmente e rapidamente praticabile resta quella del trasferimento "ponte" ad una banca di neo-costituzione o comunque *ad hoc*, nell'attesa di individuare l'acquirente privato interessato e di lasciar svolgere a questi i dovuti accertamenti preliminari ad una manifestazione seria di interesse⁹¹.

Una volta trasferito tutto o parte del business della banca in crisi ad una *bridge bank*, la banca colpita dal provvedimento ("*residual bank*") proseguirebbe l'ordinaria amministrazione, concentrandosi in particolare nell'attività di supporto alla *bridge bank* in attesa di essere liquidata, per poi liquidarla; altrettanto avverrebbe per la *bridge bank* se non si trovasse un acquirente privato: così dispone il

⁹⁰ Vedi la S. 6.2 del *Code of practice*.

⁹¹ Invero, il Governo inglese aveva lungamente negoziato per vendere *Northern Rock*, senza riuscirci. La scelta di nazionalizzarla derivò proprio dalla presa d'atto dell'impossibilità di vendere la società in pendenza di una crisi così acuta.

Code of practice, lasciando però aperta la porta anche alla soluzione di una sua nazionalizzazione⁹².

L'opzione del trasferimento ad una *bridge bank* consente dunque di trasferire tutta o una sola parte delle attività della banca in stato di crisi ad una *bridge bank* secondo un modello che è già stato più volte, in passato, felicemente sperimentato negli U.S.A. nei salvataggi di banche in crisi⁹³. Nel determinarsi ad utilizzare quest'opzione le *Autorithies* dovranno rispettare determinate *conditions* (quelle stesse previste per la prima opzione) ma dovranno altresì tenere in debito conto (*Code of practice*, S. 5.23) i rischi connessi alla necessità che sia lo Stato a gestire direttamente ed attivamente la *bridge bank*, oltre all'ammontare di denaro pubblico che si renderà necessario per prendere in carico diretto l'attività bancaria, ponendosi di conseguenza il problema che ciò non si infranga contro il divieto degli "aiuti di Stato".

Secondo quanto ha precisato il *Code of practice*, la "*bridge bank*" è, ai fini che ora ci occupano, una società interamente posseduta dalla Banca d'Inghilterra⁹⁴, acquistata o costituita per

92 S. 8.5 del *Code of practice*.

93 Negli USA l'ipotesi della *bridge bank* trova disciplina in 12 *United States Commercial Services* (USCS), S. 1821 (n) (1) (A). Le funzioni di una *bridge bank* sono state così riassunte in un precedente giurisprudenziale di alcuni anni fa: "*The FDIC has a number of options for resolving a bank failure, including, but not limited to, an immediate liquidation, the sale of the failed bank, or the formation of a transition bridge bank with an eventual sale to a healthy succeeding bank... [T]he FDIC has the authority to establish a bridge bank, which may be owned in whole or in part by the FDIC. In such a case, the bridge bank assumes a failed bank's deposits and other liabilities while acquiring its assets. A bridge bank... exists for only a limited time, and is used by the FDIC as a transition bank until the FDIC can transfer the assets and liabilities of the failed bank to a healthy institution... The bridge bank is funded by the FDIC. The advantage of using a bridge bank is that it provides the FDIC with sufficient time to find a purchaser for failed banks*": *Buck vs FDIC*, 75 F3d 1285, 1287 (8th Cir Mo 1996). La *bridge bank* – definita, come abbiamo visto, "*transition bank*" - dovrà cessare di esistere entro due anni dalla propria costituzione, mediante fusione con altra banca, la vendita di almeno l'80% del capitale sociale ad altra banca o la liquidazione mediante procedura di *receivership*, che è una forma di amministrazione giudiziaria (12 USCS, S. 1821 (n). Sull'utilizzo delle *bridge bank* in UK v. il recente lavoro di Look Chan Ho, *op. cit.*, 320.

94 Così dispone infatti la S. 12 *Bridge bank* del *Code of practice*.

l'occasione (previo l'ordinario rilascio della necessaria autorizzazione da parte della FSA)⁹⁵ allo scopo di rilevare tutto o parte del fascio di rapporti giuridici già in capo alla banca in crisi (*property, rights, liabilities*) per gestirlo con l'obiettivo di preservarne il residuo avviamento mentre viene cercato un compratore privato⁹⁶.

Lo *stabilisation power* utilizzabile a favore di una *bridge bank* è solo il *property transfer*⁹⁷, che verrà disposto da BoE. Una volta che quest'Autorità ne abbia disposto uno, potrà far seguire anche uno o più *bridge bank share transfer instruments* (SS 30.1, 2, 5), ossia ordini di trasferimento delle *securities* emesse dalla *bridge bank*, volgendoli a favore di (a) una società interamente posseduta dalla BoE (*BoE newco*); o di (b) altra società, questa volta interamente posseduta da HMT (*HMT newco*); o, ancora, (c) di un diverso soggetto indicato da HMT. Nel caso che *property, rights* o *liabilities* siano dapprima trasferiti con un *property transfer instrument* ad una *bridge bank* e poi trasferiti ad un'altra società interamente posseduta dalla BoE, questa nuova società verrà considerata una *onward bridge bank*, e ciò ai sensi e per gli effetti di cui alle SS. 12.3, 79, 80.5, 30.1, 43.1, 80.1⁹⁸.

Quanto all'ipotesi di trasferimento meramente parziale, nulla si dispone al riguardo, lasciando così intendere che BoE sia libera nella scelta, potendo adottare soluzioni che prevedano il trasferimento alla *newco* dei soli *good assets* ma, anche, di parte dei *bad assets*

95 Il punto è trattato ai paragrafi 8.10 e 8.11. del *Code of practice*: BoE acquisterà o costituirà una società che avrà la forma di "*company limited by shares*" e sarà interamente posseduta dalla stessa.

96 Nella S. 8.3 del *Code of practice* si parla anche di obiettivi di risanamento.

97 S. 12.2 del *Banking Act 2009*.

98 In pratica, la *onward bridge bank* va considerata come una *bridge bank* ai sensi delle SS. 12.3 (sottoposizione alla disciplina del *Code of practice*), 79 (necessità di un consenso di HMT quando il ricorso ad una *bridge bank* possa avere effetti sul denaro pubblico), 80.5 (obbligo di BoE di assecondare ogni richiesta di HMT di avere notizie di specifiche operazioni di una *bridge bank*), ma non è una *bridge bank* ai sensi delle SS. 30.1 (possibilità per BoE di fare uno o più *bridge bank share transfer instruments*), 43.1 (disciplina degli *onward transfers*), 80.1 (obbligo di rendicontazione di BoE in ordine all'attività di una *bridge bank*).

o, perfino, solo di questi. Invero, il maggior pregio del ricorso ad una *bridge bank* è la massima flessibilità operativa, la quale consente di configurare la destinataria del trasferimento come “*bad bank*” o come “*good bank*”.

Le condizioni specifiche per l’esercizio di questo potere sono quelle già descritte per l’ipotesi *sub* (a), cui rinviamo.

Nonostante sia chiaro che l’ipotesi di conduzione dell’attività bancaria da parte della *bridge bank* nasca come interlocutoria e non definitiva, dovendo poi spirare una volta trasferito il *business* ad un acquirente privato, nel *Banking Act 2009* non viene determinato, né direttamente né indirettamente, un *time limit*. Nelle discussioni preliminari alla redazione del progetto di legge si era ipotizzato di fissarlo in dodici mesi, prorogabili, ma tali suggerimenti non sono stati recepiti. Nulla si dispone neppure quanto alla *corporate governance* della *bridge bank*.

E’ il *Code of practice*, invece, ad entrare più nel dettaglio riguardo a questi aspetti, stabilendo che: *i*) questa opzione deve intendersi “*short term*”, ossia di breve durata⁹⁹ e fino a che non possa essere messa in atto compiutamente la vendita ad un privato; *ii*) il rapporto tra BoE e *bridge bank* deve essere “*at arm’s length*”, ossia *on commercial basis*¹⁰⁰; *iii*) il *board* della *bridge bank* dovrà essere composto da soggetti con adeguata esperienza gestionale. Tra questi – si è avuta cura di precisarlo - potranno esservi anche soggetti appartenenti a BoE; *iv*) quanto alla strategia operativa, si ipotizza come probabile che la *bridge bank* operi secondo il modello (invalso negli USA) della *conservatorship*, ossia puntando a conservare il valore residuo in funzione di una sua successiva vendita; durante la sua

99 Si afferma, alla S. 8.26, che si prevede che una *bridge bank* non operi per più di un anno, ma alla S. 8.27 si prevede l’ipotesi della maggior durata, stabilendosi che in questo caso la BoE dovrà informare il *Chancellor* in ordine all’attività di questa banca.

100 Il c.d. “*arm's-length principle*” è quello in forza del quale le transazioni (contratti, accordi in genere) tra soggetti facenti parte dello stesso gruppo deve avvenire su basi commerciali, dovendo entrambe le società cercare di massimizzare i propri ritorni dall’operazione ed entrambe astenersi dal favorire l’altra in alcun modo.

vita, la *bridge bank* dovrebbe comunque quantomeno puntare a garantire la continuità dei servizi bancari essenziali a favore della clientela (limitatamente a quella trasferitale, ovviamente).

Esercitata questa opzione, HMT emanerà un *resolution fund order*, ossia un provvedimento con il quale si definiscono i criteri in forza dei quali la *residual bank* - spogliata, in tutto o in parte, dei suoi *assets* - diventerà titolare, a titolo di indennizzo, di una pretesa economica sui ricavi che deriveranno dalla vendita o da altra forma di disposizione dei beni trasferiti alla *bridge bank*. Ai sensi della S. 58 *Resolution fund*, spetterà ad HMT, tramite il *resolution fund order*, determinare il modo di calcolo e la percentuale dei ricavi attribuibili in via compensativa, potendo disporre che i ricavi da far condividere siano calcolati al netto degli importi richiesti per la restituzione dei prestiti statali eventualmente ottenuti e dei diversi costi sostenuti per porre in essere la *bridge bank*. Anche in questo caso, incaricato di determinare l'esatto ammontare delle somme, o della quota di ricavi spettanti a soggetti lesi dal provvedimento, potrà essere un *independent valuer*, che si dovrà attenere nell'opera di determinazione di tali valori, ai criteri di valutazione fissati con il provvedimento di nomina (S. 58.1-3).

c) L'opzione della temporanea nazionalizzazione. La terza opzione è quella che lo Stato, per il tramite di HMT, acquisti temporaneamente il controllo della banca in crisi¹⁰¹. Competente ad attuare tale opzione è HMT.

Come abbiamo già rilevato, se lo SRR è la *nuclear option* in mano ai regolatori, la nazionalizzazione è, tra le tre, la *last resort option*, ossia l'opzione da utilizzarsi quando la crisi sia di particolare entità e gravità e la nazionalizzazione si renda necessaria per eliminare o ridurre una seria minaccia alla stabilità del sistema finanziario della Gran Bretagna; o quando sia necessaria una ristrutturazione to-

¹⁰¹ Ipotesi definita dal S. 13 *Temporary public ownership*.

tale della banca; o quando la banca in questione abbia già beneficiato di finanziamenti pubblici che, solo agendo in questo modo, possano essere salvaguardati. In realtà, come vedremo meglio a breve, la sottovalutazione dell'ampiezza della crisi ha ridotto considerevolmente la sua natura di rimedio eccezionale¹⁰², anche se il fine ultimo di tale opzione rimane pur sempre quello di riportare la banca nel più breve tempo possibile nelle mani dei privati¹⁰³.

Lo strumento per procedere alla nazionalizzazione è lo *share transfer order* (un solo *order* o più di uno) in forza del quale gli strumenti rappresentativi del capitale sociale della banca vengono trasferiti (a) ad una società interamente posseduta da HMT, o (b) ad un soggetto indicato da HMT (“*nominee of the HMT*”).

E' quest'ultima l'ipotesi esercitata nel caso *Northern Rock*: l'art. 2 *Transfers* dell'*order* 21-22 febbraio 2008 dispone infatti che: “ 2.—(1) *By virtue of this Order, the shares in Northern Rock are transferred to the Treasury Solicitor as nominee of the Treasury*”¹⁰⁴.

Anche in questo caso sono ammessi *supplemental, reverse e onwards transfers*.

Ai sensi della S. 9 *Specific conditions: temporary public ownership*, condizioni specifiche per procedere alla temporanea nazionalizzazione sono che l'esercizio di questo potere si ponga come *necessario* o (a) per risolvere o ridurre il rischio di una seria minaccia alla stabilità del sistema finanziario della Gran Bretagna, o (b) per proteggere gli interessi pubblici, quando HMT abbia già fornito, in precedenza, assistenza finanziaria alla banca in crisi e, pertanto, si

102 Intervistato dal *Financial Times* del 25 febbraio 2009, un importante manager bancario, Nick Gartside, ha parlato di “*creeping nationalisation of the UK's banks*”, di nazionalizzazione “strisciante”.

103 Punto confermato dal *Code of practice*, S. 9.1 (*Temporary public ownership objectives*).

104 L'articolo citato prosegue poi disponendo che “(2) The transfer of shares effected under paragraph (1) shall vest title in the Treasury Solicitor — (a) free from all trusts, liabilities and incumbrances; and (b) together with all rights, benefits or privileges which attach or accrue to or arise from such shares on or after the effective time. (3) The transfer under paragraph (1) takes place at the effective time.”

scorga l'esigenza di non disperdere ogni utilità del precedente impiego di denaro pubblico. Anche qui, all'evidenza, si deve svolgere il “*public interest test*” richiesto per trasferire la banca ad una *bridge bank* o per venderla ad un privato, ma il *test* dovrebbe essere ben più rigoroso dovendo accertare il rischio di una *seria* minaccia alla stabilità del sistema finanziario della Gran Bretagna, condizione assente nella disciplina delle altre due opzioni¹⁰⁵.

Ad essere nazionalizzata può essere anche una *bank holding company*, e questa opzione è l'unica esercitabile nei confronti delle società controllanti banche (questo punto trova conferma anche nel *Code of practice*, alla S. 5.2).

Ogni qualvolta si preveda che la nazionalizzazione non sia di breve durata, HMT dovrà individuare il modo di gestire la banca secondo il c.d. “*arm's length principle*”, ossia su basi commerciali e con il proposito di massimizzare il profitto della banca nazionalizzata, fermo restando che il predetto obiettivo rimarrà sempre subordinato al perseguimento dei cinque già esaminati obiettivi dello SRR, prevalenti su quello: un'ipotesi suggerita dal *Code of practice* è che la banca venga amministrata da UK *Financial Investments Limited*

105 L'impressione (personale) è, però, che sia mancata la volontà di fissare limiti invalicabili alla possibilità di nazionalizzare la banca. Ciò deriva dal fatto che, ai sensi della S. 8.4, il ricorso alla vendita ad un privato o al trasferimento ad una *bridge bank* può essere fatto anche quando HMT abbia reso noto a BoE di aver già assistito finanziariamente quella determinata banca con denaro pubblico al fine di ridurre una minaccia di instabilità al sistema finanziario. Se è vero che ciò significa che *neppure quando vi è il rischio che il fallimento minacci seriamente la stabilità del sistema finanziario è necessario nazionalizzare una banca*, l'effetto indiretto è anche quello – ad avviso di chi scrive – di rendere il *public interest test* molto discrezionale e molto condizionabile, come è dimostrato, a nostro avviso, dalla laconicità della motivazione de “*The Northern Rock plc Transfer Order 2008*”: “*It appears to the Treasury to be desirable to make this Order for the following purpose: to protect the public interest, in circumstances where the Treasury have provided financial assistance (a) to Northern Rock plc, being an authorised UK deposit-taker(b), for the purpose of maintaining the stability of the UK financial system.*”

(UKFI)¹⁰⁶, che è la società, interamente posseduta dal Governo inglese, investita statutariamente del compito di amministrare le partecipazioni del Governo inglese in istituzioni finanziarie¹⁰⁷.

L'indennizzo da corrispondere ai precedenti soci verrà determinato da HMT tramite un *compensation scheme order* o tramite un *resolution fund order*; entrambi potranno includere un *third party compensation order*.

Nel caso *Northern Rock* (che però, lo ricordiamo nuovamente, avvenne sotto l'egida del *Banking Act Special Provisions 2008*), HMT dispose con proprio *order*¹⁰⁸ che l'ammontare dell'indennizzo pagabile a coloro che detenevano azioni in *Northern Rock* immediatamente prima che queste venissero trasferite fosse pari al valore che le azioni avevano “*immediately before*” il trasferimento. Nel determinare tale valore si dispose (S. 6. *Valuation assumptions*) che

106 Secondo quanto previsto nel “*Framework Document*” tra UKFI e *HM Treasury*, UKFI amministrerà gli investimenti governativi con piena logica commerciale ed autonomia operativa, spettando al Governo solamente l'assunzione delle decisioni di tipo politico.

107 La preoccupazione che la gestione pubblica si traducesse, in un secondo momento, in fonte di responsabilità per il Governo o per le altre istituzioni di vigilanza coinvolte nella gestione o nel controllo della società nazionalizzata ha portato a prevedere l'ampio scarico di responsabilità a favore di tutti coloro che potessero, astrattamente, essere considerati sorte di amministratori di fatto. Si veda al riguardo, allora, la S. 17 *Shadow directorship*, secondo cui “(1) While Northern Rock is wholly owned by the Treasury, for the purposes of the provisions listed in the Schedule to this Order, none of the persons listed in paragraph (3) shall be regarded as a shadow director or (unless otherwise appointed as a director) a person discharging managerial responsibilities of a relevant undertaking. (2) For the purposes of the definition of “director” in section 417 of FSMA 2000 (definitions), none of the persons listed in paragraph (3) shall be regarded as a person in accordance with whose directions or instructions (not being advice given in a professional capacity) the directors of a relevant undertaking are accustomed to act while Northern Rock is wholly owned by the Treasury. (3) The persons are (a) a Minister of the Crown; (b) the Treasury; (c) the Treasury Solicitor; (d) the Bank of England; (e) persons— (i) employed by or under; or (ii) acting on behalf of, any of the persons in paragraph (3).” Le *Sections 126(1)(b)(i) e (ii)* del *Companies Act 1993* definiscono “*shadow directors*” le persone in conformità alle cui direttive o istruzioni gli amministratori di una società sono soliti agire. In *Re Hydrodam (Corby) Limited* [1994] 2 BCLC 180, la *Court of Appeal* ha affermato: “A shadow director... does not purport or claim to be a director. On the contrary, he claims not to be a director. He lurks in the shadows, sheltering behind others who, he claims, are the only directors of the company to the exclusion of himself. He is not held out as a director by the company.”

108 *Northern Rock Compensation scheme order 2008*.

l'*independent valuer* nominando dovesse tenere conto del fatto che Northern Rock "(a) is unable to continue as a going concern; and (b) is in administration"; e che contro la determinazione dell'indennizzo fatta dall'*independent valuer* fosse possibile ricorrere all'Autorità Giudiziaria¹⁰⁹.

3.2. Le conseguenze dell'esercizio dei poteri di stabilizzazione

E' intuibile l'enorme impatto che l'esercizio dei poteri di stabilizzazione può avere, oltre che sui soci e sui terzi titolari di diritti secondari sulle *securities* emesse dalla banca, sugli organi amministrativi, sui creditori sociali, sul gruppo cui la banca faceva eventualmente parte. Esaminiamo tali profili di incidenza dei poteri di stabilizzazione.

(a) *Le conseguenze sugli amministratori.* Ai sensi della S. 20 *Directors*, all'interno di un *share transfer order* o di uno *share transfer instrument*, HMT o BoE possono introdurre disposizioni in ordine al rapporto in essere con gli amministratori in carica, sia della banca che della *holding* eventualmente assoggettata al provvedimento¹¹⁰. I poteri sono – di fatto – illimitati, potendo le due Autorità

109 Ciò, ai sensi del S. 13 (Right to refer to the Tribunal), secondo cui " If— (a) the Treasury; or (b) any person who is affected by the determination of the amount of any compensation which is contained in the revised assessment notice, are dissatisfied with the revised assessment notice, the Treasury or any such person may refer the matter to the Tribunal." Le cronache riferiscono di un'azione intentata da un gruppo di soggetti (di diversa estrazione: si va da due Hedge funds a più di 150.000 investitori ordinari), già titolari di azioni di Northern Rock, contro HMT, dolendosi del modo in cui Northern Rock è stata valutata. Così M. Murphy – J. Croft, *Northern Rock investors begin their fights for compensation*, Financial Times, 12 gennaio 2009.

110 Avgouleas, *Banking supervision*, 17, segnala che contro questa disposizione vi è stata una forte opposizione delle banche, opposizione che egli ritiene ingiustificabile vista sia l'indispensabilità dello stesso per creare una "*clean break*" tra la precedente gestione e la nuova sia perché "*the public want to see some sort of 'punishment' imposed on the failing bank directors*".

i) rimuovere gli amministratori o taluni di essi, *ii)* modificare il contenuto del rapporto di amministrazione (è da supporre: sia quanto alla parte disciplinare che a quella strettamente economica), *iii)* porre termine al rapporto stesso, oltre che – ovviamente – nominare i nuovi amministratori. In quest'ultimo caso, le condizioni contrattuali dei nuovi rapporti saranno oggetto di trattativa ed accordo tra l'Autorità competente ed i designati alla carica. Nella nazionalizzazione di *Northern Rock* HMT non ha disposto l'immediata decadenza degli amministratori in carica, limitandosi ad ammettere la possibilità, con l'art. 9 *Removal of directors* del citato *Northern Rock Compensation scheme order* 2008, di far cessare successivamente ogni incarico amministrativo nella società e precisando che in tal caso all'amministratore rimosso non sarebbe spettata alcuna pretesa nei confronti di HMT e di qualsiasi società da questo posseduta interamente;

(b) *Le conseguenze sui creditori e sui terzi.* Il Banking Act 2009 disciplina alle SS. 59 (*Third party compensation: discretionary provisions*) e 60 (*Third Party compensation: mandatory provisions*) il complesso meccanismo di indennizzo dei danni subiti dai terzi soggetti a seguito dell'esercizio di una delle opzioni di stabilizzazione di una banca in crisi; la disciplina della materia è stata poi ulteriormente precisata anche dal "*The Banking Act 2009 (Third Party Compensation Arrangements for Partial Property Transfers) Regulations 2009*"¹¹¹ del 20-21 febbraio.

"Terzi", lo ricordiamo nuovamente, sono tutti coloro che, diversi dai *transferors* (soci della banca in crisi; banca stessa), abbiano subito un danno a seguito dell'esercizio di una delle tre *stabilisation options* (così, espressamente, S. 49.4 *Orders*). Tali possono essere i titolari di diritti relativi a rapporti obbligatori rimasti in capo alla *residual bank* (cdd. "*pre-transfer creditors*" di cui alla S. 60.3) o le

¹¹¹ Invero, la S. 62 *Procedure* prevede che ogni tipo di provvedimento (*order*) diretto ad indennizzare *transferors* o *third parties* non possa essere emesso se una sua bozza non sia stata prima presentata al Parlamento e da questo approvata.

controparti contrattuali i cui *property rights* sono stati lesi dall'alienazione in modo che dia loro titolo ad un indennizzo ai sensi dell'art. 1 del *First Protocol to the European Convention on Human Rights* (vedi *supra*).

Lo strumento normativo per disciplinare l'indennizzo a favore dei terzi è il *third party compensation order*, che è un provvedimento – talvolta solamente discrezionale, talaltra obbligatorio - con il quale viene fissato un piano per indennizzare quella categoria di soggetti. La sua emanazione è di competenza di HMT ed è obbligatoria solo quando vi sia stato un *Partial property transfer*, sia esso avvenuto all'interno della scelta di vendere ad un privato (S. 50.4 *Sale to private sector purchaser*), sia all'interno di quella di far transitare gli *assets* per una *bridge bank* (S. 52.4 *Transfer to bridge bank*). E' meramente discrezionale, invece, in caso di nazionalizzazione.

Il principio su cui – dopo la presa d'atto della fondatezza delle preoccupazioni manifestate nei confronti del primo disegno di legge - poggia il sistema di tutela dei *pre-transfer creditors* di una *residual bank* è quello secondo cui, se questa diventa insolvente *dopo* il trasferimento¹¹², i creditori antecedenti al trasferimento¹¹³ non debbano ricevere un trattamento peggiore rispetto a quello che avrebbero ricevuto se fosse divenuta insolvente *prima* del trasferimento¹¹⁴.

112 In questo caso, il termine “*insolvency*” include (i) la messa in stato di liquidazione, (ii) la procedura di *bank insolvency*, (iii) quella di *administration*, (iv) quella di *bank administration*, (v) quella di *receivership* (che è una sorta di amministrazione giudiziaria), ed altre procedure preconcorsuali o comunque giudiziali minori.

113 I cosiddetti “*pre-transfer creditor*”, ossia coloro che, ai sensi della stessa S. 60, (i) sono creditori di una *residual bank* immediatamente prima dell'emanazione di un *property transfer instrument* (più precisamente, dell'entrata in vigore dello stesso), (ii) rispondono ai requisiti indicati nel regolamento.

114 La S.5 (*Mandatory provisions – assessment of insolvency treatment*) dell'indicato provvedimento 21-22 febbraio 2009 di HMT prevede che “(1) A third Party compensation order in relation to a Partial property transfer must include the following provisions (subject to any necessary modifications).(2) The independent valuer must assess the treatment (“the insolvency treatment”) which pre-transfer creditors would have received had the banking institution in relation to which or in connection with which the Partial property transfer has been made entered

L'indennizzo sarà dunque parametrato alla minore recuperabilità del credito in conseguenza del trasferimento.

(c) *Le conseguenze sui gruppi di imprese.* Ogni qualvolta una *stabilisation option* venga adottata nei confronti di una banca che fa parte di un gruppo di società¹¹⁵, le rimanenti società del gruppo saranno tenute a fornire servizi, strutture, infrastrutture, attrezzature dapprima fornite nell'ambito del rapporto di gruppo alla banca colpita dal provvedimento e che vengano ritenute ancora necessarie, da BoE o da HMT, per consentire alla cessionaria di continuare ad operare (così, S. 63.2). Quest'obbligo – che potrà doversi dirigere non solo verso il cessionario ma anche verso terzi soggetti - dovrà essere ricompensato in modo “*reasonable*” (S. 63.4), concetto non pacificamente sovrapponibile a quello del valore di mercato e che presterà sicuramente il fianco a discussione sul suo esatto significato.

A BoE vengono attribuiti altri penetranti poteri capaci di incidere pesantemente sul gruppo di imprese cui fa parte la banca fatta oggetto di intervento (sia oppure no divenuta una mera *residual bank*¹¹⁶). Invero, sia in caso di *property transfer* sia in caso di *share transfer* (S. 64 *Special continuity obligations: property transfers*; S. 67 *Special continuity obligations: share transfers*) BoE potrà: i) porre termine ad un contratto già in essere tra la banca ed il gruppo cui apparteneva; ii) modificarne i termini; iii) attribuire diritti ed imporre nuovi obblighi in capo ad un gruppo.

insolvency immediately before the relevant time. (3) The independent valuer must assess the treatment (“the actual treatment”) which pre-transfer creditors have received, are receiving or are likely to receive (as specified in the order) if no (or no further) compensation is paid. (4) If the independent valuer considers that, in relation to any pre-transfer creditor, the actual treatment assessed under paragraph (3) is less favourable than the insolvency treatment assessed under paragraph (2), the independent valuer must determine that compensation be paid to that pre-transfer creditor. (5) The amount of compensation payable by virtue of paragraph (4) must be determined by the independent valuer by reference to the difference in treatment assessed under paragraph (4) and on the basis of the fair and equitable value of that difference in treatment.”

¹¹⁵ Definito alla S. 63.1 (*General continuity obligation: property transfers*).

¹¹⁶ Che, lo ricordiamo, è ipotesi che si verifica solo in caso di *Partial property transfer*.

4. La nuova *Bank insolvency procedure*

Questa nuova procedura, di tipo schiettamente concorsuale, è disciplinata dalla S. 90 *Overview* alla S. 135 *Consequential Provisions*. Essa è destinata a regolare i casi in cui la soluzione migliore alle *financial difficulties* di una banca risulti essere la liquidazione della stessa. Invero, nonostante l'enorme sforzo del Parlamento inglese in direzione dell'attribuzione alle *Authorities* di efficaci strumenti di *risoluzione conservativa* delle crisi bancarie, lo stesso Parlamento ha voluto tenere fermo il principio per cui *nessuna impresa, banche comprese, deve sentirsi al riparo dal rischio di fallimento*¹¹⁷.

A differenza di molti altri Paesi, il Regno Unito non disponeva, prima di quest'oggi, di norme specifiche disciplinanti l'ipotesi di insolvenza di una banca: una crisi bancaria veniva, infatti, trattata applicando l'*Insolvency Act 1986* (IA 1986), ossia il diritto fallimentare comune, con il risultato pratico, ad esempio, di privare per un lungo periodo i depositanti della banca fallita della possibilità di prelevare il denaro depositato e di fruire dei servizi bancari¹¹⁸; o con quello di far operare automaticamente, quale effetto della sottoposizione a quella procedura, la regola della compensazione legale tra debiti della banca verso i correntisti e crediti della stessa verso quelli; e, comunque, di congelare per lungo tempo la possibilità di svolgimento del *core business* della banca.

In definitiva, era diffusa la convinzione che IA 1986 fosse inefficiente per gestire le insolvenze bancarie e che fosse pertanto necessario creare una disciplina concorsuale specifica per le banche che assicurasse il raggiungimento di questi obiettivi: a) evitare l'interruzione dei servizi bancari essenziali; b) restituire prontamente

117 Code of practice, S. 5.18: "It is also generally important for market discipline that firms – including banks and building societies – should not be immune from failure".

118 In argomento, da ultimo, Look Chan Ho, *op. cit.*, 321 s.; il fallimento di una *branch* inglese di una banca costituita in uno dei Paesi dell'*European Economic Area* (EAA) sarebbe stato invece regolato dal *Credit Institutions Regulation 2004*.

ai clienti le somme depositate; c) contrastare la perdita di avviamento della banca caduta in condizione di insolvenza; d) prevenire il cd. effetto domino, ossia impedire il rischio che la crisi contagi anche altre banche. Alla base della decisione di modificare queste disposizioni vi fu, anche, la preoccupazione del Governo britannico che la perdurante operatività di queste regole nella crisi bancaria in corso potesse gettare nel panico i correntisti delle banche, spingendoli al ritiro delle somme depositate¹¹⁹.

Le disposizioni contenute in questa parte introducono, dunque, sostanziali modifiche a IA 1986 per adattarle alle mutate circostanze ed esigenze nonché per rendere tale procedura (di tipo schiettamente liquidatorio) applicabile – alla presenza di determinate condizioni – anche alle *building societies*¹²⁰ ed alle *credit unions*¹²¹. Si dispone che dove manchi una puntuale disciplina torni ad essere applicabile IA 1986.

E' la S. 90.2 (*Overview*) ad individuare i tratti caratteristici di questa nuova disciplina: con essa viene assegnato al *bank liquidator* il compito di operare perché i depositanti trovino rapida soddisfazione in due diversi modi, ossia (i) o ricevendo il rimborso delle somme depositate o (ii) ottenendo che il proprio conto corrente venga trasferito ad un'altra banca, ciò al fine di non subire l'interruzione della prestazione dei servizi bancari essenziali, *in primis* quelli di interposizione nei pagamenti. Solo ottenuto uno di questi due obiettivi, la banca potrà essere liquidata (S. 99.3 *Objectives*). Per realizzare tali obiettivi viene reso più agevole – e, specialmente, più rapido – l'intervento del FSCS¹²², ossia dell'ente investito del compito di

119 Sull'inefficienza della *general insolvency law* a gestire gli stati di crisi delle banche v. E. Hupkes, 'Insolvency: Why A Special Regime for Banks?', in IMF Institute, *Current Developments in Monetary and Financial Law* (Washington, DC 2005) 471–515; A. Campbell, *Bank Insolvency and the Problem of Nonperforming Loans* (2007), 9 *Journal of Banking Regulation*, 25.

120 Su cui vedi *supra*, al §. 3.

121 *Idem supra*, §. 3.

122 Su cui vedi *supra*, §. 1.

rimborsare materialmente i correntisti coinvolti nel fallimento della banca¹²³.

Ciò detto, ai sensi del disposto combinato della S. 90 (*Overview*), della S. 91 (*Interpretation: "bank"*) e delle SS. 130 (*Building Societies*) e 131 (*Credit Unions*), la procedura di *bank insolvency* (detta anche: BIP) è sì dedicata alle banche (siccome definite alla S. 91) ma HMT può disporre che la stessa sia applicata anche alle *building societies* ed alle *credit unions* (così, S. 91.5 e S. 16; S. 130 e S. 131).

Competenti a proporre istanza *di insolvency* sono, ai sensi della S. 95 *Application*: (a) BoE, (b) FSA, o (c) HMT.

Particolarmente complessa è la disciplina delle condizioni per richiedere il fallimento di una banca, e ciò perché esse sono diverse a seconda dell'Autorità richiedente l'attivazione della procedura¹²⁴. Si distinguono (*ex S. 96.1 Ground for applying*) in condizioni "A", "B", "C", ossia: A, che una banca non sia in grado di pagare i propri debiti o, pur non essendolo attualmente, che sia probabile che lo diventi¹²⁵; B, che la liquidazione di una banca sia di pubblico interesse; C, che un provvedimento di liquidazione sia *fair*, ossia congruo ed appropriato alle circostanze¹²⁶.

Ai sensi della S. 96.2 BoE può chiedere la dichiarazione di *insolvency* di una banca solo se: (a) FSA ha comunicato a BoE: *i*) che la banca ha mancato di realizzare, o che mancherà probabilmente di realizzare, le condizioni "soglia" di cui alla S. 41.1 del FSMA 2000, ossia le condizioni minime che una banca è tenuta a rispettare per

123 Così Farrell, *A better foundation? Reforming bank insolvency law post Northern Rock*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, June 2008, 286.

124 Avgouleas, *op. cit.*, 24.

125 Precisa la S. 93.4 *Interpretation: other expressions*, che ogni riferimento al concetto di "*inability to pay debts*" va inteso come l'inadempimento ad un obbligo di pagare una determinata somma dovuta in forza di un accordo che è *parte* dell'attività della banca in crisi.

126 Dispone la S. 93.8 *Interpretation: other expressions* che "l'espressione "*fair*" viene qui usata come un moderno equivalente dell'espressione "*just and equitable*".

godere dell'autorizzazione di esercitare attività riservate¹²⁷; e che, avendo riguardo al tempo necessario ed alle altre circostanze rilevanti, *ii*) non è ragionevolmente probabile che vengano assunte iniziative tali da consentire la realizzazione delle "condizioni soglia". Le condizioni appena indicate ai punti *i*) e *ii*) sono rispettivamente, dalla S. 7 del *Banking Act 2009*, "*Conditions 1*" e "*Condition 2*"; (b) BoE stessa ha accertato che *i*) la banca abbia depositanti che abbiano titolo a beneficiare del FSCS (*eligible depositors*), e *ii*) che sussista la condizione B (ossia che la liquidazione di una banca sia di pubblico interesse) o quella C (ossia che un provvedimento di liquidazione sia *fair*, ossia congruo ed appropriato alle circostanze).

Ai sensi della S. 96.3 FSA può chiedere la dichiarazione di *insolvency* di una banca solo se (a) BoE vi acconsente, (b) essa stessa ha appurato che *i*) che la banca ha realizzato *Condition 1* e *Condition 2* della S. 7 BA 2009, *ii*) che la banca ha depositanti che abbiano titolo a beneficiare del FSCS (*eligible depositors*), e *iii*) che sussista la condizione A - che una banca non sia in grado di pagare i propri debiti ("*inability to pay debts*") - o, pur non essendolo attualmente, che sia probabile che lo diventi, *oppure* quella C - ossia che un provvedimento di liquidazione sia *fair*, ossia congruo ed appropriato alle circostanze -.

Infine, ai sensi della S. 96.4, HMT può richiedere la dichiarazione di *insolvency* solo dopo avere appurato: (a) che la banca abbia depositanti che abbiano titolo a beneficiare del FSCS; (b) che sussista la condizione B.

Ai sensi della S. 97 (*Grounds form making*), l'Autorità Giudiziaria competente ai sensi della S. 92 (*Interpretation: the Court*)¹²⁸

¹²⁷ In realtà, le cdd. "*threshold conditions*" sono indicate non in quella *Section* ma nella *Schedule 6* del FSMA. Consistono in condizioni intorno alla proprietà di un gruppo bancario, adeguatezza dei propri mezzi, insediamento della sede e della direzione generale nel territorio britannico, ecc.. Chiarimenti sul punto nel FSA Handbook, reperibile in <http://fsahandbook.info>.

¹²⁸ Ai sensi della S. 92 (*Interpretation: "the court"*), competenti sono (a) in Inghilterra e Galles l'*High Court*, (b) in Scozia la *Court of Session*, e (c) in Irlanda del Nord, la *High Court*.

potrà ordinare la sottoposizione all'*insolvency procedure* di una banca solo dopo aver accertato la sussistenza delle condizioni sopra indicate. Una volta appurata la sussistenza delle stesse, emanerà un *bank insolvency order* (S. 94 *The order*) nominando un liquidatore il quale assumerà la veste di “*officer of the Court*” (S. 105 *Status of bank liquidator*), ossia una sorta di ausiliario di giustizia. In considerazione della complessità dell'attività liquidatoria e dell'ampiezza media delle banche inglesi, si è stabilito (S. 94.2 *The order*) che possa essere nominato *bank liquidator* solo un “*qualified insolvency practitioner*”.

L'operato di quest'organo della procedura verrà costantemente monitorato e coadiuvato da altro organo collegiale, il *liquidation committee*¹²⁹ (il quale, a differenza del *liquidation committee* di una procedura ordinaria, è formato da rappresentanti di BoE, FSA e HMT), istituito allo scopo di assicurare che il liquidatore della banca eserciti appropriatamente le funzioni assegnategli (S. 100.1 *Liquidation Committee*)¹³⁰.

I compiti del liquidatore sono analiticamente indicati alla S. 99 (*Objectives*), ove si dispone che questi deve: (1) cooperare con il FSCS perché i depositanti vengano soddisfatti il prima possibile o mediante un immediato trasferimento ad altra banca¹³¹ dei propri

129 Ai sensi della S. 100 (*Liquidation committee*), il *Liquidation committee* coadiuva il *bank liquidator* al fine di agevolarlo nello svolgimento delle proprie funzioni. Consiste inizialmente di tre membri, uno di nomina di *Bank of England*, uno di FSA, uno di FSCS. Il *bank liquidator* deve relazionare il *liquidation committee* di ogni questione (a) su cui gli venga formulata una specifica richiesta di relazionare il *liquidation committee*, o (b) che il *bank liquidator* ritenga che sia di probabile interesse del *liquidation committee*. In particolare, il *bank liquidator* — (a) deve tenere aggiornato il *liquidation committee* in ordine allo stato di realizzo degli obiettivi fondamentali a tutela dei depositanti, e (b) deve comunicare al *liquidation committee* quando, a suo modo di vedere, l'obiettivo 1 di cui alla S. 99 sia stato raggiunto interamente o nei limiti in cui esso possa essere ragionevolmente raggiungibile.

130 Gli obblighi di informazione e rendicontazione del *bank liquidator* verso il *Committee* sono indicati al S. 100.3 e 4.

131 Ma, ai sensi della S. 124.4, il liquidatore deve altresì assicurare che i fondi trasferiti ad altra banca possano essere ritirati quanto prima (precisamente: “*as soon as is reasonably practicable after transfer*”).

conti correnti¹³², o mediante immediato rimborso da Parte del FSCS (“*Objective 1*”); (2) liquidare rapidamente le attività della banca nel modo più soddisfacente possibile per tutti i creditori (e, dunque, non solo per i creditori – depositanti) della stessa banca (“*Objective 2*”). Viene chiarito che l’*Objective 1* ha sì la precedenza sull’*Objective 2*, ma che il liquidatore è tenuto ad operare *contemporaneamente* nella direzione del raggiungimento di entrambi gli obiettivi.

Appena possibile, il *Liquidation Committee* dovrà prendere posizione in ordine alle opzioni alternative all’interno dell’*Objective 1* raccomandando al liquidatore di perseguire quella che il *Committee* abbia prescelto (S. 102 *Objective 1: (a) or (b)?*).¹³³

Il liquidatore dovrà adeguarsi alle raccomandazioni ricevute, tenendo informato il *Committee* dei progressi raggiunti nel perseguimento dell’obiettivo affidatogli (S. 100.4) ed informando ufficialmente il *Committee* quando egli ritenga che l’*Objective 1* sia stato raggiunto interamente o nella misura ragionevolmente ottenibile. Ricevute queste informazioni, il *Committee* dovrà vagliarle e (a) deliberare – una volta che sia stato a ciò stimolato dal *bank liquidator* (S. 100.4) - che l’*Objective 1* è stato raggiunto interamente o nella diversa misura che era ragionevolmente ottenibile (si parla, a proposito, di *full payment resolution*: S. 100.5); oppure (b) fare istanza alla Corte competente, ai sensi della S. 168.5 dell’IA 1986, perché assuma le decisioni del caso.

Ogni qualvolta il *Committee* abbia approvato un *full payment resolution*, il liquidatore dovrà convocare una riunione dei creditori della banca insolvente, invitandoli a nominare due o quattro nuovi componenti del *Committee*; questi prenderanno il posto dei membri

¹³² Ad essere precisi, si parla solo e genericamente di *accounts*, con il che la disposizione si applicherà non solo ai *current accounts* ma anche ai *deposit accounts*.

¹³³ Il punto interrogativo è parte della rubrica di questo articolo.

Potrà consigliare di perseguire il raggiungimento dell’*Objective 1 (a)*; l’*Objective 1(b)*; l’*Objective 1 (a)* per una classe di rapporti bancari (che, pertanto, saranno trasferiti ad altra banca) e l’*Objective 1(b)* per un’altra classe di rapporti (che pertanto verranno rimborsati. V. sul punto S. 102.1 *Objective 1: (a) or (b)?*).

già nominati da BoE e da FSA mentre FSCS rimarrà libera di non far dimettere il membro che aveva designato (S. 100.6).

Come abbiamo detto inizialmente, si prescrive che sia particolarmente stretta la collaborazione tra *bank liquidator* e FSCS. Ai sensi della S. 123.1 (*Role of the FSCS*), spetta a FSCS il compito di rimborsare i depositanti che ne hanno titolo nonché quello di mettere a disposizione (semmai anche attingendo ai fondi della banca in liquidazione) le somme necessarie per consentire il trasferimento dei conti da una banca ad un'altra. I fondi necessari all'effettuazione di tali operazioni potranno essere ottenuti (S. 123.2) attraverso l'imposizione di un prelievo ai sensi di quanto disposto nella Part 15 del FSMA 2000¹³⁴.

Completata la fase di liquidazione, la procedura terminerà con lo scioglimento della società (S. 115 *Dissolution*).

5. La nuova *Bank Administration Procedure*

La Part 5 del *Banking Act 2009* (contenuta tra la S. 136 *Overview* e la S.168 *Consequential provision*) istituisce una procedura di amministrazione giudiziale, destinata specificamente a regolare i casi in cui sia stato deciso di trasferire - ad una *bridge bank* o (mediante vendita) ad un acquirente privato - una sola parte delle attività della banca in crisi¹³⁵. Abbiamo già osservato come sia altamente probabile che la *residual bank* (ossia quella rimasta operante dopo il parziale trasferimento delle proprie attività o delle azioni di quella banca) venga trascinata in condizione d'insolvenza.

134 Sul punto si veda la S. 213. *The compensation scheme* del FSMA 2000 ed in particolare il comma 4, con il quale si autorizza lo *scheme manager* ad imporre alle *authorised person* di contribuire economicamente agli impegni di spesa del FSMA.

135 Questa procedura è applicabile anche alle *building societies* ed alle *credit unions* nei termini indicati alle SS. 158. *Building societies* e 159. *Credit unions*.

L'obiettivo di questa nuova procedura – che si aggiunge a quella ordinaria regolata dall'IA 1986 e da quella regolata dall'*Enterprise Act* 2002¹³⁶ - è quello di consentire alla *residual bank* di continuare ad operare anche quando la soluzione più appropriata sarebbe quella di dichiararne il fallimento, assicurando invece che la stessa continui a fornire i servizi bancari o le *facilities* (come, ad esempio, l'*Information Technology*) che risultino obiettivamente necessari o utili alla *bridge bank* o all'acquirente privato perchè questi possa operare efficacemente (S. 136.2.c). Si prende così atto che la *residual bank*, seppure insolvente, potrebbe essere “vitale” per la nuova entità¹³⁷: la nuova procedura tende, dunque, unicamente a preservare ed a gestire le relazioni tra *residual bank* e cessionario.

Competente a domandare la sottoposizione della *residual bank* all'*Administration Procedure* è BoE (S. 136.2.b *Overview*; S. 141 *Application*). L'istanza potrà essere proposta al realizzarsi di due condizioni: (a) di aver BoE già fatto o aver intenzione di fare un *property transfer instrument* delle attività di una banca in crisi (cd. *Condition 1*); (b) d'aver essa stessa accertato che la *residual bank* non è in grado di pagare i propri debiti o lo diventerà in conseguenza del suo smembramento (S. 142 *Application*). L'istanza andrà proposta alla stessa Corte competente per decidere su un'istanza di apertura di una BIP¹³⁸.

Accertata la sussistenza delle indicate condizioni, la Corte emetterà un *bank administrator order* con cui nominerà un *bank administrator*¹³⁹ investendolo del compito di amministrare la parte

136 In entrambi i casi, la procedura si snoda attraverso la nomina – o da parte dei creditori o da parte della Corte competente - di un amministratore che tenti una ristrutturazione dell'impresa ed un suo salvataggio o, qualora ciò non sia possibile, che cerchi di far ottenere ai creditori sociali un risultato migliore di quello derivante da una sua immediata liquidazione.

137 Code of practice, S. 7.5.

138 Che, ai sensi della S. 166 *Interpretation: general* sarà in Inghilterra ed in Galles la *High Court*, in Scozia la *Court of Session*, in Irlanda del Nord l'*High Court*.

139 Anch'egli deve essere un “*insolvency practitioner*”: S. 141.2 *Bank administration order*.

di attività non trasferita al fine di consentire all'acquirente privato o alla *bridge bank* di poter operare efficacemente (S. 136.2.c). Anch'egli viene considerato *Officer of the Court* (S. 146 *Status of bank administrator*).

Gli obiettivi del *bank administrator* sono i seguenti: *i*) garantire il necessario supporto ai cessionari (S. 138 *Objective 1: supporting private sector purchaser or bridge bank*, 139: *Objective 1: duration*); *ii*) svolgere una “*normal administration*”, ossia un'amministrazione delle attività residue (S. 137 *Objectives*, ma anche 138-140 *Objective 2: “normal” administration*¹⁴⁰) che sia tesa al ripristino del normale avviamento della banca o, quantomeno, che produca un risultato per i creditori sociali migliore di quello che si sarebbe ottenuto liquidando la banca senza farla entrare in questa procedura (S. 140.1).

A questa procedura si applicherà buona parte dell'IA 1986 (v. S. 145 *General Powers, duties and effects*).

La procedura di amministrazione cesserà per *i*) raggiungimento sia dell'*Objective 1* che dell'*Objective 2* (S. 153 *Successful rescue*); o per *ii*) messa in liquidazione o *voluntary arrangement* (S. 154 *Winding-up or voluntary arrangement*).

140 S. 140. 1 Objective 2: “normal” administration: “(1) Objective 2 is to: (a) rescue the residual bank as a going concern (“Objective 2(a)”), or (b) achieve a better result for the residual bank’s creditors as a whole than would be likely if the residual bank were wound up without first being in bank administration (“Objective 2(b)”).