

Il dirompere sulla scena mondiale della crisi economico-finanziaria del 2008 ha messo in luce tutti i limiti ontologici dell'architettura politico-economica europea. Nel tentativo, quindi, di salvaguardare l'UEM (e con essa la stessa Unione), le Istituzioni europee hanno avviato un lungo percorso di riforma della *governance* economica tutt'oggi *in fieri*. In particolare, in tale processo riformista si è reso indispensabile coinvolgere sempre di più i privati nel governo economico dell'UE, quantomeno nei suoi momenti patologici. Questa scelta, tuttavia, si è dimostrata nel tempo foriera di gravi compressioni degli interessi giuridico-patrimoniali degli individui poiché non accompagnata dalla creazione di adeguati strumenti di tutela. Muovendo da siffatto contesto, il lavoro esamina in primo luogo la genesi del c.d. *Private Sector Involvement* tentando, in particolare, di delimitare la problematica ed eterogenea categoria giuridica dei privati. All'esito di tale analisi, l'opera passa in rassegna i due istituti maggiormente rappresentativi della riformata *governance* economica europea, ovvero il Meccanismo europeo di stabilità (MES) ed il Meccanismo di risoluzione unico (SRM), unitamente alla loro incidenza negativa sulla sfera giuridica dei privati. Le riflessioni così svolte, d'altronde, potrebbero risultare oggi quanto mai utili a non farsi cogliere (nuovamente) impreparati da una sempre più probabile crisi – tanto dei debiti sovrani, quanto degli enti creditizi – dovuta alla fine dell'economia pandemica nonché al protrarsi del conflitto bellico tra Russia e Ucraina.

ISBN 979-12-5965-445-8



9 791259 654458

ISSN 2724-4784



9 770272 447841

€ 28,00



ALESSIO SCAFFIDI DALLE CLAUSOLE DI AZIONE COLLETTIVA AL MECCANISMO DI RISOLUZIONE UNICO

Σ

12



Συντέλεια – Diritto

SYNTÉLEIA

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Napoli 'Parthenope'

ALESSIO SCAFFIDI

DALLE CLAUSOLE DI AZIONE COLLETTIVA AL MECCANISMO DI RISOLUZIONE UNICO: UNA *GOVERNANCE* ECONOMICA A SCAPITO DEI PRIVATI?



Alessio Scaffidi, Ph.D. in “Diritto e istituzioni economico-sociali”, con menzione di *Doctor Europaeus*, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli “Parthenope”. Ha lavorato come *juriste assistant* presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. È autore di diversi contributi scientifici in Diritto dell'UE.

CACUCCI EDITORE
BARI

SYNTÉLEIA

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Napoli 'Parthenope'

Συντέλεια - Sezione *Diritto*

Direttore: Elio **Dovere**

Comitato Direttivo: Federico **Alvino**, Filomena **Buonocore**, Alberto **De Vita**, Marco **Esposito**, Rosaria **Giampetraglia**

Comitato Scientifico internazionale

Raffaele **Bifulco** (Libera Università Internazionale degli studi sociali Guido Carli – Roma), Francesco **Caprioli** (Università degli Studi di Torino), Francesco **Caringella** (Consiglio di Stato della Repubblica Italiana), Francesco Paolo **Casavola** (Corte Costituzionale della Repubblica Italiana), Pietro **Ciarlo** (Università degli Studi di Cagliari), José Ramón **de Verda y Beamonte** (Universitat de València), Athina A. **Dimopoulou** (National and Kapodistrian University of Athens), Salvatore **Dovere** (Corte di Cassazione della Repubblica Italiana), Paul J. **du Plessis** (The University of Edinburgh), Jean-François **Gerkens** (Université de Liège), Gábor **Hamza** (Eötvös Loránd University, Hungarian Academy of Sciences, Budapest) Peter **Kindler** (Ludwig-Maximilians-Universität, München), Fernando Higinio **LLano Alonso** (Universidad de Sevilla), Luca **Loschiavo** (Università degli Studi di Teramo), Giovanni **Luchetti** (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), Pascal **Pichonnaz** (Université de Fribourg), Otto **Pfersmann** (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris), Rafael **Porra-ta-Doria, Jr.** (Temple University Beaseley School of Law – Philadelphia PA), Rafael **Ramis Barceló** (Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca), Mario **Rusciano** (Università degli Studi di Napoli Federico II), Richard William Benet **Salway** (University College London), Eduardo **Vera-Cruz Pinto** (Universidade de Lisboa), Giovanni **Verde** (Libera Università Internazionale degli studi sociali Guido Carli – Roma), Lihong **Zhang** (East University of Political Science and Law – Shanghai).

Segreteria di redazione: Salvatore **Aceto di Capriglia**, Giovanni **Papa**

Comitato di redazione: Angelina **Cirillo**, Gabriella **D'Amore**, Emilia **D'Avino**, Valeria **De Santis**, Giorgio **Dovere**, Maria Giovanna **Elmo**, Serena **Potito**, Fabrizio **Rippa**, Elisa **Tino**

Il presente volume è stato sottoposto a una procedura di valutazione basata sul sistema di *Double Blind Peer Review*.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili, da parte degli aventi diritto, presso la Segreteria di redazione.

SYNTÉLELA

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Napoli 'Parthenope'

Συντέλεια - Sezione Diritto

12

Alessio Scaffidi

**DALLE CLAUSOLE DI AZIONE COLLETTIVA
AL MECCANISMO DI RISOLUZIONE UNICO:
UNA *GOVERNANCE* ECONOMICA
A SCAPITO DEI PRIVATI?**

CACUCCI  EDITORE
BARI

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Fondo Dottorato di ricerca, corso "Diritto e istituzioni economico-sociali: profili normativi, organizzativi e storico-evolutivi", XXXIV ciclo.

L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato di interesse storico particolarmente importante ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

In copertina: "Pecunia non olet" dell'Arch. Luca Scaffidi, 2024. Tutti i diritti riservati.

© 2024 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

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

Indice

Introduzione	1
1 Il coinvolgimento dei privati nella <i>governance</i> economica europea	
1. Introduzione	7
2. Quadro normativo, asimmetrie e peculiarità della <i>governance</i> economica europea	9
3. I limiti della <i>governance</i> economica europea messi in luce dalla crisi del 2008	18
4. La <i>governance</i> economica europea post-crisi del 2008	25
4.1. Meccanismi di intervento in caso di grave crisi di uno Stato membro	26
4.2. Rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio	34
4.3. Controllo prudenziale e riforma del sistema bancario	39
5. La Relazione dei cinque presidenti e la condivisione dei rischi con il settore privato	47
6. Il <i>Private Sector Involvement</i> : definizione, origine, criticità	51
7. I privati, una categoria non unitaria	58
7.1. Gli azionisti	60
7.2. Gli investitori	62
7.3. I depositanti	66
8. Prime conclusioni	72

2 Crisi del debito sovrano: tra clausole di azione collettiva, riforma del MES e tutela degli investitori

1.	Introduzione	73
2.	La ristrutturazione del debito sovrano: un problema che viene dal passato	74
3.	Lo Stato, un debitore non sempre affidabile	77
3.1.	Le clausole di azione collettiva	85
4.	Il <i>default</i> argentino quale prototipo di una ristrutturazione caotica ed incerta	90
5.	La ristrutturazione del debito sovrano all'interno dell'eurozona: la crisi greca	99
5.1.	Il caso <i>Accorinti e a. c. BCE</i>	104
6.	Il Meccanismo europeo di stabilità: struttura e funzionamento	108
7.	Il Meccanismo europeo di stabilità e le clausole di azione collettiva	114
7.1.	La riforma del MES	118
7.2.	La previsione delle clausole <i>single-limb</i> all'interno del riformato MES: dubbi e prospettive	123
8.	Cenni conclusivi	129

3 Crisi bancaria: il Meccanismo di risoluzione unico ed il rischio di *bail-in*

1.	Introduzione	131
2.	L'Unione bancaria europea, un quadro d'insieme	133
3.	Struttura e funzionamento del Meccanismo di risoluzione unico	138
4.	La risoluzione di una banca: obiettivi e differenze rispetto alla procedura di insolvenza ordinaria	146
5.	Gli strumenti utilizzabili nelle risoluzioni bancarie	150
5.1.	Il <i>bail-in</i>	155
6.	Quali tutele per i privati in caso di risoluzione?	161
6.1.	Le tutele "pre-risoluzione": la profilazione del cliente e gli obblighi informativi	162

	Indice
6.2. Le tutele “durante e post-risoluzione”	170
6.2.1. Il <i>no creditor worse off</i>	173
6.2.2. L’impugnabilità della valutazione di <i>failing or likely to fail</i> ed il vago concetto di “interesse pubblico”	176
6.2.3. L’impugnabilità di una decisione di risoluzione del SRB da parte della banca e degli azionisti	182
6.2.4. La responsabilità extracontrattuale del Comitato di risoluzione unico	187
7. Considerazioni conclusive	189
Conclusioni	191
Bibliografia	195
Indice della giurisprudenza citata	233

Introduzione

“In principio era l’*homo oeconomicus*”.

La Comunità europea del carbone e dell’acciaio (CECA) prima, e la Comunità economica europea (CEE) poi, nascono – come è ben noto – quali organizzazioni di natura essenzialmente economica, volte alla creazione di un mercato comune basato sulla libera circolazione dei fattori produttivi e su di una sana concorrenza.

Nel corso dei decenni, tuttavia, grazie anche all’apporto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE, il processo d’integrazione europea ha ampliato i propri orizzonti, riconoscendo progressivamente all’individuo una rilevanza non più esclusivamente economica. L’*homo oeconomicus* ha così guadagnato lo *status* di cittadino, ma soprattutto è diventato titolare di diritti fondamentali¹.

Questo processo di ampliamento della sfera giuridica dei singoli ha ricevuto, però, una battuta di arresto – *rectius* una deviazione – a seguito dell’irrompere sulla scena mondiale della crisi economico-finanziaria del 2008. Difatti, la congiuntura economica gravemente negativa di quegli anni ha disvelato l’ontologica fragilità delle fondamenta del progetto europeo, ovvero dell’Unione economica e monetaria. Dalla crisi è scaturita, dunque, la necessità di ripensare l’intera *governance* economica europea, così

¹ Sul punto si veda, *ex multis*, L. DANIELE, *Il mercato unico come motore dell’integrazione europea*, in *Economia e diritto dei mercati nello spazio europeo. Dall’età antica all’età globale*, cur. A. Cantaro, Milano 2018, 281-288.

Dalle clausole di azione collettiva al Meccanismo di risoluzione unico

come l'esigenza di recuperare, rivisitandola, l'idea stessa di *homo oeconomicus*.

In particolare, nello sforzo di salvaguardare l'UEM (e con essa la stessa Unione), si è reso indispensabile un coinvolgimento dei privati nel governo economico dell'UE, quantomeno nei suoi momenti patologici. Ecco allora che i privati hanno riacquisito una valenza marcatamente economica, assumendo le vesti di investitori, azionisti, depositanti; figure giuridiche nuove, "evoluzioni" dell'originario *homo oeconomicus* ma, come quest'ultimo, bisognose di tutela. Difatti, la scelta – necessaria a parere delle istituzioni europee – di coinvolgere maggiormente i privati si è dimostrata nel tempo foriera di gravi compressioni degli interessi giuridico-patrimoniali di quest'ultimi nonché, a livello nazionale, di un valore costituzionale quale quello del risparmio².

Orbene, l'evoluzione della *governance* macroeconomica europea, così come i suoi effetti sul sistema istituzionale europeo, sull'assetto delle competenze, sulle relazioni tra Stati ed istituzioni e tra Stati membri sono stati ampiamente indagati dalla dottrina nazionale ed internazionale. Il presente lavoro, invece, si pone l'obiettivo di analizzare l'effetto di tale evoluzione sugli individui, in termini sia di contrazione dei diritti e aumento degli obblighi, sia

² Cfr. art. 47 Cost.: «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese»; sul punto, *ex multis*, M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano: dinamiche attuative dell'art. 47, 2 comma, Cost.*, Napoli 2014; F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *Federalismi* 5 (2019) 169-202 (https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40509&content=&content_author); G. ARIOLLI, *La tutela del risparmio. Quaderno di sintesi della giurisprudenza costituzionale*, ottobre 2008 (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_211_LaTuteladelRisparmio.pdf).

di una nuova articolazione degli strumenti di tutela ad essi riconosciuti. Questi ultimi, invero, a seguito della crisi del 2008, sono andati mutando, non solo nel senso di una complessa e molto spesso incerta integrazione tra strumenti di matrice europea e strumenti nazionali, ma anche nel senso di una sempre maggiore rilevanza attribuita a meccanismi di tutela di natura non prettamente giurisdizionale.

Così individuato l'oggetto della ricerca, il Capitolo I esaminerà la genesi del c.d. *Private Sector Involvement* (PSI) nel contesto europeo, muovendo dal quadro giuridico dell'UEM ed affrontando lo studio di quest'ultimo sulla base di un preciso *discrimen* temporale quale quello della crisi economico-finanziaria del 2008. Tale scelta trova la propria *ratio* nel fatto che – come evidenziato da autorevole dottrina – qualsiasi ragionamento concernente le regole della *governance* economica dell'UE deve muovere da una riflessione sulla qualità delle norme contenute nel TFUE³. D'altronde, sarebbe quanto mai arduo provare a spiegare gli effetti di un processo (la necessità di tutelare maggiormente i privati) senza esaminarne prima le cause (le carenze originarie dell'UEM e le sue inadeguate riforme) e, soprattutto, senza comprendere pienamente cosa si intenda per PSI.

Una volta fissato il quadro giuridico-istituzionale di riferimento si tenterà, quindi, di definire la problematica ed eterogenea categoria giuridica dei privati esaminando, nello specifico, le differenze emerse nel diritto dell'UE tra le figure degli azionisti, degli investitori e dei depositanti. L'identificazione di tali categorie sarà indispensabile per il prosieguo della trattazione e, in particolare, per meglio comprendere come i due istituti maggiormente rappresentativi della riformata *governance* economica europea – *alias* il

³ In tal senso si veda F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea* 4 (2015) 723.

Dalle clausole di azione collettiva al Meccanismo di risoluzione unico

Meccanismo europeo di stabilità (MES) ed il Meccanismo di risoluzione unico (SRM) – possano incidere negativamente sulla sfera giuridica dei privati.

A tal fine, dunque, nel Capitolo II si analizzeranno le conseguenze della rapida mutazione della crisi del 2008 in crisi dei debiti sovrani, con le ricadute negative sugli investitori derivate dal “salvataggio” di Stati appartenenti e non all’eurozona. Più nel dettaglio, in questa parte della trattazione saranno vagliate l’ancora incompiuta riforma del MES, le clausole di azione collettiva – ovvero lo strumento giuridico che per antonomasia determina un coinvolgimento dei privati nelle crisi del debito sovrano – nonché le scarse forme di tutela riconosciute ai privati in caso di crisi finanziaria di uno Stato.

Le vicende economiche del 2008 hanno poi dimostrato, in maniera molto più che evidente, come questa tipologia di crisi possa facilmente degenerare in crisi degli enti creditizi – e viceversa – con ricadute doppiamente negative per i privati. Il Capitolo III sarà, quindi, dedicato alla tutela dei privati nell’attuale contesto bancario europeo. In tale ottica, preliminarmente, si delinea il quadro generale dell’Unione bancaria europea (tutt’oggi incompleta) soffermandosi, in particolare, sul funzionamento del suo “secondo pilastro”, il *Single Resolution Mechanism*. Terminata tale ricognizione si passerà, dunque, all’esame degli strumenti utili alla risoluzione degli istituti di credito, così come individuati dal Regolamento (UE) 806/2014 e dalla Direttiva 2014/59/UE. Da ultimo, si analizzeranno le difficoltà dei privati nel ricevere tutela in caso di *bail-in* (i. e. lo strumento principe delle risoluzioni bancarie), prima fra tutte l’individuazione del loro *locus standi*.

Le riflessioni così svolte, d’altronde, potrebbero risultare oggi quanto mai utili a non farsi cogliere (ancora una volta) impreparati da una nuova e sempre più probabile crisi – tanto dei debiti sovrani, quanto degli enti creditizi – dovuta alla fine dell’economia

pandemica⁴, nonché al protrarsi del conflitto bellico tra Russia e Ucraina⁵.

⁴ Espressione con la quale si intende indicare l'insieme delle misure economiche messe in campo dalle istituzioni europee per sostenere gli Stati membri nel periodo di diffusione della pandemia di Covid-19. Sul punto, *ex multis*: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic_it; MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *La risposta delle Istituzioni europee alla pandemia di Covid-19*, in *Studi e Pubblicazioni*, 2021, (https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Pubblicazioni/Strumenti_e_Metodi/note_tematiche_SeSD/Rapporto-SeSD-La-risposta-delle-Istituzioni-europee-alla-pandemia-di-Covid19.pdf).

⁵ Conflitto iniziato nel febbraio del 2014 e – dopo un periodo di stasi apparente – acuitosi nel febbraio 2022 a seguito dell'invasione russa di gran parte del territorio ucraino. Le catastrofiche ricadute di tale evento sull'economia europea sono state prospettate per la prima volta nel corso dell'*Informal meeting of the Heads of State or Government*, tenutosi a Versailles il 10 e l'11 marzo 2022. Invero, nella dichiarazione conclusiva di tale evento i capi di Stato e di governo hanno affermato – tra l'altro – che: «Russia's war of aggression constitutes a tectonic shift in European history» (<https://www.consilium.europa.eu/media/54773/20220311-versailles-declaration-en.pdf>). Non stupisce, dunque, che anche le riflessioni contenute nella sezione dedicata all'economia del *report* conclusivo della Conferenza sul futuro dell'Europa abbiano preso le mosse dal contesto bellico e post-pandemico, sul punto cfr. *Conference on the Future of Europe, Report on the final outcome*, maggio 2022, 53 ss. (<https://futureu.europa.eu/en/pages/reporting>). Per una più recente analisi delle sfide che l'UE è chiamata tutt'oggi a fronteggiare in ragione di tali circostanze si vedano, *ex multis*, G. AMATO-F. BASSANINI-C. DE VINCENT, *La governance economica dell'Unione europea nel nuovo scenario geopolitico: un'agenda di policy*, in *Astrid Papers* 92 (2023) (<https://www.astrid-online.it/static/upload/posi/position-paper-europa-def.pdf>); L. F. PACE, *Quo vadis Europa? Le sfide dell'Unione europea nel tempo delle crisi. Una riflessione multidisciplinare*, Roma 2023.

SYNTÉLEIA

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Napoli 'Parthenope'

Συντέλεια - Sezione *Diritto*

1. **Elio Dovere**, *Pensiero cristiano e produzione del ius. L'ultima età teodosiana*, 2021.
2. **Alberto De Vita** (a cura di), *International Anti-Corruption Strategies. EU Transparency and Corruption Prevention Policies Within Public Administration*, 2021.
3. **Salvatore Aceto di Capriglia**, *Protezione del patrimonio genetico tra garantismo ed esigenze securitarie. Focus comparatistico e profili applicativi*, 2021.
4. **Stefano Colloca**, *Sul limite del diritto. Studio di filosofia dell'ordinamento giuridico*, 2022.
5. **Salvatore Aceto di Capriglia**, *Fine vita. Una profilazione comparatistica*, 2022.
6. **Elio Dovere, Giovanni Papa**, *Segni costituzionali e dinamiche processuali. Percorsi esegetico-critici su fonti antiche*, 2023.
7. **Giannino Ferrari dalle Spade**, *Immunità ecclesiastiche nel diritto romano imperiale*, con una nota di lettura di Angelina Cirillo, 2023.
8. **Raffaele Basile**, *Eredità concettuali e influssi disciplinari. Spunti in tema di possesso e servitù*, 2023.
9. **Angelina Cirillo**, *Responsabilità penale ministeriale I. Statuto e posizioni dottrinali tra '800 e '900*, 2023.
10. **Maria Giovanna Elmo**, *Salute, sicurezza e prevenzione nei lavori a distanza digitalizzati*, 2024.

11. **Sabrina Pisano** (a cura di), *Intelligenza artificiale. Azienda, lavoro e diritti*, 2024.
12. **Alessio Scaffidi**, *Dalle clausole di azione collettiva al Meccanismo di risoluzione unico: una governance economica a scapito dei privati?*, 2024.