

CULTURA
Studium
214.



Business Law

PRESENTAZIONE DELLA SEZIONE “BUSINESS LAW”

La ragione di una Series of Business Law non scaturisce da una contingenza professionale, ma è molto più profonda. Quasi una necessità antropologica.

È da anni che le crisi finanziarie del 2007/2008 costituiscono il costante incipit dei lavori accademici globali, e la scaturigine e *ratio essendi* di articolati normativi. La realtà che si vive dimostra tuttavia che i problemi globali sono molto più gravi.

La ricchezza economica degli individui, frutto della rimozione di barriere di ogni genere, invocata oltre duecento anni addietro da Adamo Smith, viene messa sotto pressione da spinte verso la localizzazione delle tematiche e la provincializzazione egoistica delle strutture. In un mondo in cui la “chiusura” dei confini costituisce una giusta necessità sanitaria per la pandemia da Covid-19, si spera transeunte e ricorrente, lo spirito della Serie of Business Law è invece di ribadire il modo migliore per vivere *i mala tempora* e, al tempo stesso, dare luce a nuovi scenari: aprire le serrature delle porte del mondo e spalancarle, al fine di una crescita che sia economica ma anche antropologia e sociale.

Il business law, il diritto degli affari e dei mercati (a tradurlo in italiano in modo non letterale), che comprende tutto ciò di cui ha bisogno l’impresa, dalla banca che fornisce il denaro (banking law) ai lavoratori di cui deve disporre (employment law, incluso il loro well-being) attraverso le strutture societarie di cui si avvale (company law), costituisce sempre di più una area giuridica cruciale, in questi tempi. A problemi globali sempre più pressanti, la risposta deve essere olistica da un punto di vista accademico. L’area giuridica di questa sezione, caratterizzata da alta specializzazione ma al tempo stesso dalla necessitata apertura interdisciplinare (un ossimoro che si riconcilierà nei volumi che la compongono), sembra essere quella che, nel “*brave new world*”, potrà costituire la base per nuovi ordini globali.

Il comitato scientifico di questa sezione della collana Cultura Studium è ampio, ma volutamente selezionato. I rappresentanti di accademie non solo italiane ma internazionali, e delle più prestigiose ed antiche, sono presenti in essa. Nella scelta, vi è senz’altro un filo comune di academic networking e amicizia universitaria. Tuttavia, non vi è in alcun modo una scelta settaria, né qualche intento opportunistico. Se ai problemi globali la disciplina degli affari deve rispondere in modo adeguato, del pari un comitato scientifico in cui vi sia diversità di interessi e varietà di matrici ideologiche non può che essere naturale corollario dell’iniziale proposito.

PIERRE DE GIOIA CARABELLESE

LA RICAPITALIZZAZIONE BANCARIA INTERNA

• • •
Studium
edizioni

Tutti i volumi pubblicati nelle collane dell'editrice Studium "Cultura" ed "Universale" sono sottoposti a doppio referaggio cieco. La documentazione resta agli atti. Per consulenze specifiche, ci si avvale anche di professori esterni al Comitato scientifico, consultabile all'indirizzo web <http://www.edizionistudium.it/content/comitato-scientifico-0>.

COORDINATORE DELLA SEZIONE "BUSINESS LAW"

Pierre de Gioia Carabellese – Fellow of Higher Advance (York, UK), Appointed Professor (Full) of Business Law and Regulation (Australia, 2020) and Professor (full) of Law in England (Chair vinta a Huddersfield, 2017).

COMITATO SCIENTIFICO DELLA SEZIONE "BUSINESS LAW"

Giuseppe Bertagna – Professore ordinario di Pedagogia generale e sociale – Università degli studi di Bergamo (ITA); Iris Chiu – Professor (full) of corporate law and financial regulation – University College of London (UK); Isabel Fernandez Torres – Prof. Titular de derecho mercantil – Universidad Complutense (Madrid, S); Marco Lamandini – Professore ordinario di diritto commerciale – Alma Mater Studiorum Università di Bologna (Bologna, ITA); Iain McNeil – Alexander Stone Professor of Commercial Law – University of Glasgow (Glasgow, UK); Federico Mucciarelli – Professore ordinario di diritto commerciale (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, ITA); Juana Pulgar Ezquerra – Catedrático de derecho mercantil – Universidad Complutense (Madrid, S); Marco Speranzin – Professore ordinario di diritto commerciale – Università di Padova (Padova, ITA).

Copyright © 2020 by Edizioni Studium - Roma

ISSN della collana Cultura 2612-2774

ISBN 978-88-382-4911-2

www.edizionistudium.it

A Carola

Introduzione	7
I. La nozione di ricapitalizzazione bancaria interna	11
II. Epistemologia degli strumenti di risoluzione	17
1. Evoluzioni normative della BRRD, p. 17. - 2. La BRRD nel processo di integrazione bancario europeo, p. 18. - 3. Risoluzione bancaria interna e Direttiva 2019/879, p. 34.	
III. Patologia degli strumenti di risoluzione	39
1. Le interferenze con il diritto pubblico, p. 39. - 2. Il case law e la tematica dell'accesso agli atti, p. 55. - 3. I dicta della CEDU, p. 64. - 4. Strumenti di risoluzione e art. 3 Costituzione, p. 67. - 5 Segue. Art. 47, Costituzione, p. 81.	
IV. La fisiologia degli strumenti di risoluzione	87
1. Impugnative giurisdizionali, p. 87. - 2. Poteri amministrativi e diritti di natura privata, p. 88. - 3. Tutele giudiziali, p. 100.	
V. Risoluzione bancaria interna: genesi e necrosi dell'impresa bancaria	119
Bibliografia	123
Indice dei nomi	139

INTRODUZIONE

Mala tempora currunt o, forse, *bona tempora currunt*. Ho terminato questa monografia a fine marzo, allorchando il Papa, in una Roma uggiosa e pio-vosa, dava una benedizione *urbi et orbi*. Una Piazza San Pietro spettrale e una figura bianca che pregava perché la tempesta cessasse. Una tempesta che ha investito il mondo e che, nel breve volgere di pochi giorni, sembra aver fermato la terra più di quanto nemmeno le guerre più cruente avessero mai fatto. Eppure, dopo soli due mesi, con un sole che splende, con un'Italia ed un'Europa che, a parte le ferite economiche, sembrano aver superato un incubo, scrivo ora l'introduzione alla sezione di *business law*.

Questa sezione nasce con ambizione e sostanza accademiche ma senza vacua pompa. È stato verso la fine del 2019 che il Professor Giuseppe Bertagna, in una riunione del collegio dei docenti del dottorato che presiede all'università di Bergamo e a cui anch'io aderisco, mi ha rafforzato nell'idea di creare, per i caratteri di Studium, una nuova sezione giuridica, interna alla collana "Cultura". Di lì a poco, durante una piacevole conversazione a Roma con Studium, il dottor Simone Bocchetta, della stessa casa editrice, mi ha rafforzato nell'idea che una nuova sezione giuridica potesse avere un senso. Questi due fattori mi hanno consentito di accettare volentieri anche se con un certo timore, considerando che in Italia tante sono le sezioni giuridiche e tantissimi gli editori nelle varie discipline che convergono su questo ambito.

In un mondo che, prima del febbraio 2020 era ancora "tradizionale" e convenzionale", ho accettato di buon grado questa sfida: raccogliere una decina di nomi per il comitato scientifico, attingendo all'ambiente che in questi anni ho "frequentato", per la creazione di una collana di *business law*.

In primo luogo, i nomi sono quelli delle più importanti istituzioni internazionali, anche italiane ovviamente, anzi in primis italiane, in quanto l'Italia nel diritto, e non solo, è il Paese in cui maggiore e più avanzata è l'elaborazione scientifica, per la raffinatezza degli argomenti.

In secondo luogo, il *business law* è subito apparso come l'area ideale dove creare una serie. Il *business law* è, in inglese, una disciplina non corrispondente a quella "anglo-italiana". Il *business law*, nella sua corretta accezione inglese, è un'area che comprende il diritto societario, bancario, dei contratti, del consumatore, e del lavoro, ergo tutto ciò di cui l'imprenditore ha bisogno per fare impresa.

In una accademia italiana che, nel diritto, da 20 anni a questa parte sembra, a quanto è dato di comprendere da italiano all'estero, caratterizzata dall'ultra specializzazione (con settori a camere stagne, molto limitati nel loro perimetro e che non comunicano fra di loro), a fine 2019 poteva apparire velleitaria e antistorica una iniziativa in cui una collana si aprisse all'intero *business law*, lato sensu interpretato.

Ho comunque accettato la sfida, inizialmente per una sorta di "*gut feeling*", di sensazione personale. Essendo diventato full professor in Gran Bretagna, anche grazie al *business law*, con corsi di diritto bancario, dei contratti, societario, e del lavoro, ho pensato che una "anglicizzazione" della metodologia di ricerca potesse essere una buona occasione.

I recenti eventi, poi, che si sono verificati su base mondiale suggeriscono di affermare che il *business law* non solo costituisce una novità ma forse anche una necessità, nel nuovo scenario che si dispiega.

La suddivisione per rigide categorie della ricerca giuridica potrebbe attagliarsi ad una realtà statica, in cui l'operare dell'economia procede in modo lento. La realtà è completamente diversa, tuttavia, come dimostrato dai recenti eventi di pandemia. La scienza deve essere preparata ed il diritto non può rimanere inerme, arroccato nella propria tradizionale roccaforte. Dopo la crisi finanziaria del 2007/2008, si pensava che, semplicemente regolamentando le banche a livello mondiale, si sarebbero evitate tutte le peggiori fatalità umane. Ciò si è rivelato non vero: non sono solo i banchieri a creare danni globali, ma anche piccoli impercettibili virus, che, in assenza di regolamentazione globale, possono generare un cancro economico.

L'importanza delle *regulation* è forte ora come non mai. Una nuova regolamentazione, nazionale e globale, si impone ed il compito della stessa è di elaborare in modo sincretico i diversi principi, connessi a diverse aree

(del diritto bancario, della regolamentazione sanitaria, del diritto societario, del diritto amministrativo, ad esempio), affinché questa regolamentazione sia in grado di prevenire danni sistemici.

Il *law*, il diritto nel senso tradizionale, si va evolvendo e viene soppiantato da *legal frameworks*, che sono destinati ad operare a livello sempre più globale. La crisi pandemica del 2020 potrebbe far pensare che il mondo si de-globalizzi e si arroccchi nuovamente attorno ad un provincialismo sociale, politico ed economico. Ciò non appare corretto, anche se è innegabile che vi sono tendenze in tal senso, e nemmeno ingiustificate. Tuttavia, si ritiene che la pandemia dimostri il contrario. I “diritti”, dunque, le diverse aree, dialogano fra di loro, e queste devono interloquire con le altre aree della scienza.

La pandemia, osservata dal punto di vista accademico, rende urgente una diversa considerazione del fare diritto, sia in termini di ricerca che di insegnamento. La eccessiva specializzazione genera accademici chiusi nelle loro biblioteche e nella discussione di pochi concetti giuridici, che non apportano soluzioni ai problemi reali della società. Gli speleologi del diritto, dunque coloro che per una vita esplorano in profondità pochissime aree, non sembrano davvero utili alla società, quanto meno quella che sta emergendo. Al tempo stesso, per un italiano che vive e lavora da anni nel mondo anglo-americano, vi è un certo scetticismo verso chi scrive nelle loro (poche) pubblicazioni soltanto di sociologia ovvero di giustizia sociale.

In medio stat virtus e forse questo è l’obiettivo della collana di *business law*. Il moderno studioso del diritto deve avere una duplice attitudine.

Da un lato, lo stesso, soprattutto nella sua accezione “italiana”, deve continuare a possedere i fondamenti del diritto e ad essere paladino di una solida tradizione giuridica. La cultura italiana tradizionale - quella del “classico”, con il latino ed il greco antico, e del diritto romano insegnato obbligatoriamente (spero ancora), in ogni corso di diritto - non solo non deve essere abbandonata, ma deve essere rafforzata. Tante volte colleghi accademici britannici, che hanno studiato nei loro licei “*posh*”, mi invidiano il fatto di conoscere entrambe dette antiche lingue.

Dall’altro, lo stesso studioso del diritto deve avere quella duttilità, mentale e linguistica, che gli consenta di cogliere i nuovi problemi e le nuove realtà, le quali hanno ora una dinamicità estrema. Essere studiosi di diritto bancario e finanziario, ma astenersi dall’indagare le altre aree è forse esercizio del tutto sterile. La poliedricità e l’ecllettismo sono valori che vanno riscoperti sempre di più.