

Versione anonimizzata

Traduzione

C-83/20 - 1

Causa C-83/20

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

17 febbraio 2020

Giudice del rinvio:

Supremo Tribunal Administrativo (Portogallo)

Data della decisione di rinvio:

23 gennaio 2020

Ricorrenti:

BPC Lux 2 Sàrl

BPC UKI LP

Bennett Offshore Restructuring Fund Inc.

Bennett Restructuring Fund LP

Queen Street Limited

BTG Pactual Global Emerging Markets and Macro Master Fund,
L.P

BTG Pactual Absolute Return II Master Fund, L.P

CSS, LLC

Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.

EJF Debt Opportunities Master Fund, L.P

TP Lux HoldCo, S.a.r.l.

VR Global Partners, L.P.

CenturyLink

City of New York Group Trust

Dignity Health

GoldenTree Asset Management LUX S.a.r.l

GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited

San Bernardino County Employees Retirement Association

EJF DO Fund (Cayman), LP

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA

Resistenti:

Banco de Portugal

Banco Espírito Santo SA

Novo Banco SA

DO

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (Corte amministrativa
suprema)**

[OMISSIS]

Decide [OMISSIS] la Sezione del contenzioso amministrativo della Corte amministrativa suprema

RELAZIONE

1. BPC Lux 2 S.a.r.l.; BPC UKI, L.P.; Bennett Offshore Restructuring Fund, Inc.; Bennett Restructuring Fund, L.P.; Queen Street Limited; BTG Pactuai Global Emerging Markets and Macro Master Fund, L.P.; BTG Pactuai Absolute Return II Master Fund, L.P.; CSS, LLC; Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.; EJF Debt Opportunities Master Fund, L.P.; TP Lux HoldCo, S.a.r.l.; VR Global Partners, L.P.; CenturyLink; City of New York Group Trust; Dignity Health; GoldenTree Asset Management LUX S.a.r.l.; GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited; San Bernardino County Employees Retirement Association; EJF DO Fund (Cayman), LP, hanno presentato ricorso [OMISSIS] contro la sentenza pronunciata dal TAC [Tribunal Administrativo do Círculo (Tribunale amministrativo circoscrizionale)] di Lisbona, il 12.03.2019.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., attrice nella causa riunita (aveva introdotto ricorso in appello, ai sensi degli art[icoli] 140 e 149 del [Código de Processo nos Tribunais Administrativos (codice del contenzioso amministrativo); in prosieguo: il «CPTA»], dinanzi al TCAS [Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunale amministrativo centrale Sud)] ha successivamente accettato l'interposizione di un ricorso di legittimità, ai sensi dell'articolo 151, paragrafo 1, CPTA, dinanzi a questa Corte.

L'ammissibilità dei due ricorsi è stata così decisa con ordinanza del 17 luglio 2019.

A- I ricorrenti hanno presentato le rispettive memorie [OMISSIS].

Il BANCO DE PORTUGAL ha presentato la propria replica [OMISSIS].

B- La MASSA INSOLVENTE DO ESPÍRITO SANTO FINAN[C]IAL GROUP, SA, [attrice] nella causa riunita [OMISSIS] [,] conclude presentando le proprie memorie di cui si riporta il seguente estratto: (...)

[Or. 2] «(...) 43. Successivamente, nella sentenza impugnata, il giudice a quo [ha considerato] [OMISSIS] anche infondato il motivo di illegittimità consistente nella violazione del diritto dell'Unione europea considerando, in sostanza, che

(i) l'invocazione della mancata o incompleta trasposizione della direttiva 2014/59/UE è intempestiva, nella misura in cui il termine per la trasposizione di detta direttiva non era ancora scaduto al momento dell'adozione del Decreto-Lei n.º 114-A/2014 (decreto-legge n. 114-A/2014) e che (ii) non sussiste violazione del diritto di proprietà previsto all'articolo 17 della Carta o dell'articolo 1 del Protocollo addizionale 1, posto che la limitazione dei diritti di proprietà degli azionisti risulta giustificata.

44. Ora, alla luce dei principi riconosciuti dal diritto della UE – e, naturalmente, riconosciuti anche dalla Costituzione portoghese – qualsiasi limitazione del diritto di proprietà deve soddisfare le seguenti condizioni: (i) essere giustificata per ragioni di pubblico interesse, (ii) essere adottata nei casi e nei modi previsti dalla legge, (iii) venire risarcita con il pagamento, in tempo utile, di un giusto indennizzo per la perdita della medesima e (iv) realizzarsi nel rispetto del principio di proporzionalità.

45. [OMISSIS] [Relativamente alla questione se] il principio secondo cui “nessun creditore può essere più svantaggiato” si applic[asse] [OMISSIS] anche agli azionisti, la verità è che (i) il quadro giuridico nell'ambito del quale l'azione di risoluzione è stata adottata non lo ha espressamente previsto e (ii) l'ente che ha adottato l'azione di risoluzione non considera tale principio applicabile agli azionisti, come è emerso con chiarezza dalla comparsa di risposta del Banco de Portugal.

46. In ogni caso, occorre tenere presente che il regime di salvaguardia previsto dall'articolo 145-B, paragrafo 3, del [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (regime generale degli enti creditizi e delle società finanziarie); in prosieguo: il «RGICSF»], introdotto dal decreto-legge n. 114-A/2014, viola pure il disposto della direttiva 2014/59/UE nella misura in cui (i) non prevede la realizzazione di due valutazioni separate; (ii) non prevede obblighi di speditezza della valutazione [;] (iii) stabilisce che il pagamento ai creditori della differenza accertata in sede di valutazione deve essere effettuato unicamente dopo la chiusura della liquidazione dell'ente soggetto a risoluzione.

47. Anche laddove si ricorresse all'interpretazione conforme della disciplina nazionale al diritto dell'Unione, non si vede come tale interpretazione potrebbe oggi garantire che gli azionisti vengano a trovarsi nella situazione in cui si troverebbero nel caso di liquidazione totale dell'ente finanziario soggetto a risoluzione, nella misura in cui la causa che ha investito l'azione di risoluzione adottata dal Banco de Portugal ha inevitabilmente pregiudicato tale possibilità.

48. La ricorrente non concorda con l'interpretazione secondo cui, indipendentemente dall'applicazione del principio in virtù del quale “nessun creditore può essere più svantaggiato”, gli azionisti sono adeguatamente protetti attraverso: (i) il beneficio derivante dal ricevimento dell'eventuale eccedenza del ricavato della vendita dell'ente-ponte all'ente creditizio originario o alla sua massa fallimentare, come previsto dall'articolo 145-I, paragrafo 4, del RGICSF e [Or. 3] (ii) i risultati ottenuti con il processo di liquidazione dell'ente soggetto a risoluzione svolgentesi secondo le disposizioni del CIRE [Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (codice dell'insolvenza e del risanamento di imprese)].

49. L'applicazione separata o congiunta di questi due meccanismi non garantisce, pertanto, una soluzione soddisfacente o equa per gli azionisti o per lo meno comparabile con la soluzione che deriverebbe dall'applicazione del principio secondo cui “nessun creditore può essere più svantaggiato” agli azionisti, la cui applicazione, oggi, alla fattispecie in esame, attraverso il meccanismo dell'interpretazione conforme, presenta le difficoltà sopra illustrate, motivo per cui ci si trova dinanzi ad una chiara violazione del diritto di proprietà e del principio di proporzionalità previsti nella Carta.

50. Entrando in concreto nell'analisi della direttiva 2014/59/UE, il suo articolo 32 prevede che, per adottare un'azione di risoluzione, occorre che siano soddisfatte cumulativamente le seguenti condizioni: (i) l'autorità competente ha determinato che un ente è in dissesto o a rischio di dissesto; (ii) tenuto conto della tempistica e delle altre circostanze rilevanti, non può ragionevolmente prospettarsi una misura alternativa del settore privato o un'azione di vigilanza, tra cui misure di intervento precoce, di svalutazione o di conversione contrattuale degli strumenti di capitale pertinenti; (iii) l'azione di risoluzione è necessaria per la tutela dell'interesse pubblico, dovendo considerarsi tale se è necessaria e

proporzionale al conseguimento degli obiettivi in considerazione [articolo 32, paragrafo 1, lettera c), e paragrafo 5, della direttiva 2014/59/UE].

51. *La direttiva 2014/59/UE prevede una panoplia di strumenti di risoluzione e cioè: la vendita totale o parziale dell'attività d'impresa (articoli 38 e 39 della direttiva), la creazione di un ente-ponte (articoli 40 e 41 della direttiva), la separazione delle attività (articolo 42 della direttiva) e il bail-in (articoli 43 e seguenti).*

52. *Tuttavia, nella motivazione dell'azione di risoluzione, non vi è una riga, una parola o neppure si allude ad alcun tipo di valutazione, per quanto implicita, di quella che sarebbe stata l'alternativa più ovvia tra le quattro ora indicate, trattandosi dell'unica che avrebbe permesso di preservare l'integrità patrimoniale del [Banco Espírito Santo, S.A.; in prosieguo denominato anche: «BES»], e cioè il bail-in, attraverso strumenti di capitale pertinenti.*

53. *Oltre alla necessità di tenere conto del principio di proporzionalità nel momento cui la decisione di risoluzione propriamente detta viene presa, la direttiva 2014/59/UE prevede anche che, una volta presa tale decisione, l'interferenza nei diritti di proprietà non deve essere sproporzionata.*

54. *A tal proposito, la Commissione ha inteso che l'interferenza nel diritto di proprietà non sarebbe stata sproporzionata qualora si fosse previsto un diritto di compensazione per gli azionisti e i creditori pregiudicati, i quali avrebbero dovuto essere indennizzati della somma a cui avrebbero avuto diritto nell'ambito di una liquidazione ordinaria dell'impresa.*

[Or. 4] 55. *Tale interpretazione è stata recepita dalla direttiva 2014/59/UE, la quale prevede un duplice meccanismo di compensazione: (i) il pagamento di un corrispettivo all'ente soggetto a risoluzione e (ii) il cosiddetto principio del "nessun creditore o azionista può essere più svantaggiato", in assenza del quale il diritto di proprietà sarebbe da considerarsi violato nella sua propria essenza.*

56. *Pertanto, a prescindere dall'effetto diretto della direttiva 2014/59/UE, i meccanismi di compensazione dell'ente soggetto a risoluzione, dei suoi creditori e azionisti che la suddetta direttiva prevede dovrebbero essere sempre rispettati dall'autorità nazionale [responsabile per l'adozione dell'azione] di risoluzione, nella fattispecie in esame il Banco de Portugal, in quanto chiare manifestazioni del diritto di proprietà tutelato dalla Carta.*

57. *Sulla base di quanto emerge dalle presenti motivazioni di ricorso, la valutazione (provvisoria e/o definitiva) prevista all'articolo 36 della direttiva 2014/59/UE, nonché il pagamento del corrispettivo all'ente soggetto a risoluzione da determinarsi in sede di valutazione, ugualmente previsto dal suddetto articolo, avrebbero dovuto aver luogo il prima possibile dopo la decisione di risoluzione.*

58. *Inoltre, la direttiva 2014/59/UE prevede anche un meccanismo di salvaguardia degli azionisti e dei creditori, sancendo che gli azionisti e i creditori*

i cui crediti non sono stati ceduti hanno diritto a ricevere una somma non inferiore a quella che si stima che avrebbero ricevuto se l'ente fosse stato liquidato totalmente con procedura di insolvenza ordinaria (si veda l'articolo 73 della direttiva).

59. *A tal fine, l'articolo 74 della direttiva 2014/59/UE prevede la realizzazione di una valutazione da parte di una persona indipendente, il prima possibile dopo l'attuazione dell'azione di risoluzione, la quale ha come finalità, in sostanza, quella di determinare la differenza tra (i) il trattamento che gli azionisti e i creditori avrebbero ricevuto se l'ente soggetto a risoluzione fosse stato assoggettato a procedura di insolvenza ordinaria e (ii) il trattamento effettivo che i medesimi hanno ricevuto nell'ambito dell'adozione dell'azione di risoluzione (articolo 74, paragrafo 2, della direttiva), posto che, nel caso di una differenza positiva in favore degli azionisti e/o dei creditori, essi hanno diritto a incassare tale differenza dai meccanismi di finanziamento della risoluzione.*

60. *[OMISSIS] [P]er quanto il decreto-legge n. 114-A/2014 sia stato adottato posteriormente alla pubblicazione della direttiva 2014/59/UE e dichiarati [OMISSIS] di voler assicurare la trasposizione parziale della medesima, è evidente che abbia completamente fallito in tale proposito.*

61. *Il RGICSF non prevede – così [come] non prevedeva neppure prima dell'adozione del decreto-legge n. 114-A/2014 – il meccanismo di pagamento di un corrispettivo all'ente soggetto a risoluzione, come disposto dall'articolo 36 della direttiva 2014/59/UE, prevedendo unicamente che l'eccedenza del ricavato della vendita, dopo la restituzione delle somme stanziare dal Fondo di [Or. 5] risoluzione e dal Fondo di garanzia dei depositi o dal Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo, sia destinata all'ente creditizio originario o alla sua massa fallimentare.*

62. *Questa è una soluzione molto differente da quella prevista dalla direttiva, non garantendo la compensazione adeguata e in tempo utile per l'“espropriazione” delle attività dell'ente soggetto a risoluzione.*

63. *In secondo luogo, il RGICSF, pur prevedendo all'articolo 145-B, paragrafo 3, un meccanismo di salvaguardia dei creditori, non prevede analogo meccanismo per gli azionisti, al contrario di quanto disposto dalla direttiva 2014/59/UE, quando, in verità, sono state le stesse autorità di regolamentazione portoghesi – tra le quali il Banco de Portugal – a riconoscere la necessità di prevedere una compensazione adeguata per gli azionisti e che, per quanto è dato sapere, sono state consultate nel contesto dell'adozione del decreto-legge n. 114-A/2014, che inspiegabilmente non ha previsto alcun meccanismo adeguato di compensazione degli azionisti.*

64. *E anche qualora si ricorresse a un'interpretazione conforme della disciplina nazionale al diritto dell'Unione, secondo l'interpretazione dal giudice a quo, applicandosi così il principio “nessun creditore può essere più svantaggiato” agli*

azionisti, tale soluzione non risulterebbe sufficiente per i motivi sopra esposti nei punti da 159 a 164.

65. Da ultimo, per ciò che concerne i due meccanismi previsti dalla normativa nazionale che, non costituendo espressione dell'applicazione del principio "nessun creditore può essere più svantaggiato" agli azionisti, sarebbero asseritamente serviti, secondo l'interpretazione del giudice a quo, a tutelare adeguatamente il diritto di proprietà degli azionisti, essi non possono essere considerati adeguati o sufficienti per i motivi sopra esposti nei paragrafi da 165 a 171.

66. Ci si trova pertanto dinanzi ad una mancata trasposizione delle disposizioni della direttiva relative al meccanismo di salvaguardia degli azionisti, che non può essere risolta ricorrendo allo strumento dell'interpretazione conforme, né ovviata facendo uso dei meccanismi di presunta tutela degli azionisti previsti dalla normativa nazionale applicabile.

67. In terzo luogo, il decreto-legge n. 114-A/2014 non prevede inoltre la realizzazione delle due valutazioni summenzionate, così come previsto negli articoli 36 e 74 della direttiva 2014/59/UE, le quali sarebbero fondamentali per l'adeguata e tempestiva applicazione dei meccanismi di salvaguardia di azionisti e creditori.

68. Il decreto-legge n. 114-A/2014 si limita a prevedere un'unica valutazione (si vedano gli articoli 145-F, paragrafo 5, e 145-H, paragrafo 4, del RGICSF), senza prevedere alcun obbligo di speditezza per la sua realizzazione, il che non può che non nuocere alla sua efficacia e tempestività.

69. Inoltre, per ciò che concerne l'effetto diretto della direttiva e il termine per la sua trasposizione, non è ammissibile che uno Stato membro scelga di recepire espressamente una direttiva [Or. 6] – ancorché prima della scadenza del termine entro cui è tenuto a farlo – e lo faccia in modo parziale. Agendo in tal modo, il suddetto Stato incorre in una violazione degli obblighi a cui è soggetto in virtù degli articoli 4, paragrafo 3, e 288 TFUE.

70. La Corte di giustizia, nell'ambito della valutazione della compatibilità di norme nazionali con direttive dell'Unione europea, ha affermato che le disposizioni nazionali il cui obiettivo dichiarato [sia] [OMISSIS] la trasposizione di una direttiva si possono considerare rientranti nell'ambito di applicazione della medesima, a partire dalla data della sua entrata in vigore – e, pertanto, non solo a partire dalla scadenza del rispettivo termine di trasposizione, ragion per cui, quando uno Stato membro traspone una direttiva, ancorché prima della scadenza del termine di trasposizione, ha un obbligo particolare di farlo in modo corretto e completo.

71. Nella fattispecie in esame, le norme nazionali in discussione hanno inteso [OMISSIS] espressamente [OMISSIS] trasporre la direttiva 2014/59/UE nell'ordinamento giuridico portoghese. In tal modo, tali norme hanno fatto

rientrare il regime di risoluzione di enti finanziari nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea.

72. *La direttiva 2014/59/UE, segnatamente gli articoli 36, 73 e 74, ha voluto dar voce al principio di proporzionalità e al diritto di proprietà, previsti nella Carta, motivo per cui anche per questa ragione - violazione del principio di proporzionalità e del diritto di proprietà che le disposizioni della direttiva si prefiggevano di tutelare - la non corretta trasposizione delle disposizioni summenzionate da parte del legislatore portoghese configura una violazione degli obblighi a cui esso è soggetto conformemente a quanto previsto dal Trattato.*

73. *Infine, occorre inoltre tenere presente che, anche prima della scadenza del termine di trasposizione di una direttiva, e dopo la sua entrata in vigore, ai sensi degli attuali articoli 4, paragrafo 3, e 288 TFUE, vige un obbligo per gli Stati membri in base al quale "in pendenza del termine di trasposizione fissato dalla direttiva per la sua esecuzione, lo Stato membro destinatario deve astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa" - il cosiddetto effetto sospensivo.*

74. *[OMISSIS] [P]er quanto il giudice la cui decisione è oggetto di ricorso abbia riconosciuto l'esistenza di un tale obbligo in capo agli Stati membri, ha ritenuto, tuttavia, che il suddetto effetto non si producesse nel caso in esame.*

75. *L'interpretazione di tale giudice non è corretta poiché [OMISSIS] il legislatore nazionale, non avendo trasposto in modo corretto la direttiva 2014/59/UE – per il fatto di non aver previsto, nello specifico, una valutazione adeguata delle attività e delle passività, né il pagamento di corrispettivi adeguati all'ente soggetto a risoluzione e ai suoi azionisti - ha creato i presupposti per l'adozione dell'azione di risoluzione conformemente alla decisione del Banco de Portugal, i cui effetti vanno al di là del momento della sua adozione e [OMISSIS] ben oltre la scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2014/59/UE.*

[Or. 7] 76. *Deve considerarsi, dunque, che la trasposizione parziale della direttiva 2014/59/UE, assicurata dal decreto-legge del 1° agosto 2014, n. 114-A - il quale è stato adottato in questa data specifica unicamente per fornire un inquadramento all'azione di risoluzione del BES, adottata due giorni più tardi [.] ha finito col compromettere gravemente il risultato prescritto da detta direttiva, come non poteva non prevedersi già all'epoca, creando un regime giuridico delle azioni di risoluzione chiaramente in contrasto con la direttiva 2014/59/UE.*

77. *Dato che il regime giuridico delle azioni di risoluzione in discussione – e cioè gli articoli da 145-A a 145-O del RGICSF - viola, nel suo insieme, diverse norme e principi del diritto della UE, la sua applicazione [OMISSIS] deve [OMISSIS] per tale motivo [OMISSIS] essere esclusa in toto da questa Corte, in virtù del primato del diritto dell'Unione europea. (...)*

[OMISSIS] [II] presente ricorso [deve] essere accolto [OMISSIS]».

Il BANCO DE PORTUGAL conclude [OMISSIS]:

« (...) LL) In relazione alla presunta violazione da parte dell'azione di risoluzione del diritto di proprietà privata degli azionisti della banca soggetta a risoluzione e del principio di proporzionalità, come sanciti dall'art[icolo] 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art[icolo] 1 del Protocollo addizionale 1, si è già rilevato in precedenza che [OMISSIS] quanto [OMISSIS] la ricorrente fa valere non differisce, essenzialmente, dalla presunta illegittimità dell'azione di risoluzione per violazione del diritto di proprietà privata e del principio di proporzionalità come previsti dal diritto portoghese [OMISSIS], [OMISSIS], [poiché] naturalmente detti diritti non differiscono, in sostanza, [OMISSIS] dal punto di vista dell'ambito di applicazione e del contenuto della protezione che ognuno di essi assicura, da quanto stabilisce il diritto dell'Unione europea a tal riguardo;

MM) Oltre a ciò, [OMISSIS] si fonda su presupposti manifestamente erronei l'interpretazione che la ricorrente fa della sentenza impugnata (e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in essa citata), secondo cui con tale sentenza si sarebbe riconosciuta l'applicabilità diretta del principio "nessun creditore può essere più svantaggiato" agli azionisti degli enti creditizi soggetti a risoluzione durante la vigenza del decreto-legge n. 114-A/2014 (e cioè prima della scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2014/59/UE), il che non corrisponde [OMISSIS] chiaramente al vero, poiché ciò che il giudice a quo ha deciso a tal proposito è stato solamente che [OMISSIS] il fatto che detto principio non sia previsto per gli azionisti nel regime nazionale applicabile alla risoluzione del BES non significa, in particolare, che «nel quadro della responsabilità civile extracontrattuale dello Stato (...) la posizione degli azionisti non rientri ugualmente nell'ambito della protezione garantita dalla norma, nel caso [Or. 8] in cui la posizione giuridica di tali soggetti risulti in qualche misura pregiudicata rispetto all'ipotesi della liquidazione, il che, ad ogni modo, non è stato fatto valere»;

NN) Del resto [OMISSIS] la ricorrente [OMISSIS] non avrebbe potuto far valere tale argomento poiché, essendo [OMISSIS] l'azione di risoluzione bancaria stata adottata in circostanze estreme, di inadempimento da parte dell'ente creditizio dei coefficienti prudenziali e di incapacità, nell'immediato o a breve termine, di rispettare i propri obblighi (v. art[icolo] 145-C, paragrafi 1 e 3, del RGICSF), si conclude intuitivamente che, nello scenario alternativo a quello dell'adozione dell'azione di risoluzione del BES – la sua immediata insolvenza e liquidazione disordinata – la situazione degli azionisti sarebbe stata uguale, se non peggiore, a quella che si è effettivamente prodotta in conseguenza dell'adozione di tale risoluzione [;]

OO) È precisamente in tale scenario che – ammettendo la possibilità concreta che gli azionisti si vengano a trovare in una situazione più sfavorevole di quella in cui si troverebbero n[ello] scenario alternativo della liquidazione "senza risoluzione" dell'ente creditizio, [OMISSIS] – possono assumere un ruolo

rilevante il disposto [OMISSIS] dell'articolo 145-1, paragrafo 4, del RGICSF, relativo al conferimento dell'eventuale eccedenza del ricavato della vendita della banca-ponte, nonché gli evidenti benefici che derivano dallo svolgimento di un procedimento di liquidazione ordinato della banca soggetta a risoluzione, nella misura in cui contribuiscono a neutralizzare l'impatto di un'eventuale (e poco plausibile) differenza di situazione degli azionisti nel caso di risoluzione e nel caso di liquidazione in momento immediatamente anteriore a quello della risoluzione;

PP) [OMISSIS] [S]i deve necessariamente concludere che il fatto che il diritto nazionale su cui si fonda l'azione di risoluzione non preveda una compensazione per gli azionisti della banca soggetta a risoluzione non viola i summenzionati art[icoli]17 della Carta e 1 del Protocollo addizionale 1, nella misura in cui un'eventuale limitazione del diritto di proprietà di tali soggetti è pienamente giustificata, tenuto conto della natura propria e delle caratteristiche dei loro investimenti, essendo proprietari della banca e dovendo, perciò, essere i primi a subire le conseguenze del deterioramento della rispettiva situazione finanziaria (esattamente come si verifica nel regime generale dell'insolvenza);

QQ) Né, del resto[OMISSIS] ha alcun fondamento la tesi della ricorrente secondo cui, a prescindere da quanto previsto dal diritto nazionale applicabile alla data di adozione dell'azione di risoluzione del BES, il Banco de Portugal avrebbe dovuto applicare, nel contesto di tale azione, soluzioni in linea con quelle sancite dagli art[icol]i 34, paragrafo 6, lettera e), 73 e 74 della direttiva 2014/59/UE (sull'attribuzione di un'eventuale compensazione alla banca soggetta a risoluzione e ai suoi azionisti), nella misura in cui tali soluzioni corrispondono alle esigenze del diritto di proprietà privata, per il semplice fatto che l'autorità di risoluzione è tenuta a procedere all'attuazione di un'azione di risoluzione in conformità del regime che in quel momento vige nell'ordinamento giuridico nazionale;

RR) [OMISSIS] [In] relazione alla presunta mancata o incompleta trasposizione della direttiva 2014/59/UE da parte del decreto-legge n. 114-A/2014 - e alle conseguenze in termini di disapplicazione del suddetto decreto che [Or. 9] da tale situazione deriverebbero in virtù del primato del diritto dell'Unione europea -, si è ugualmente dimostrata la manifesta infondatezza del ricorso della MASSA INSOLVENTE da [Espírito Santo Financial Group];

SS) Innanzitutto, perché, come si è visto e risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea [OMISSIS], alla data del 1° agosto 2014, nessuna delle disposizioni della direttiva doveva essere stata trasposta nell'ordinamento giuridico nazionale dal legislatore portoghese, non producendo dette disposizioni, pertanto, alcun effetto diretto, né essendo tenuti i giudici nazionali, con riferimento a quanto disposto dalla direttiva, ad osservare il principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto dell'Unione europea;

TT) Per altro verso, è certo che è assolutamente legittima la trasposizione parziale, per tappe, di una direttiva, anche prima della scadenza del rispettivo termine di trasposizione, senza che, quando ciò si verifichi, la medesima produca effetti diretti, ancor meno con riferimento all'insieme delle sue disposizioni;

UU) Sempre a tale proposito, il legislatore del decreto-legge n. 114-A/2014 [OMISSIS] non [OMISSIS] [ha] violato il dovere di astenersi dall'adozione di disposizioni che possano, dopo la scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2014/59/UE, compromettere gravemente il risultato prescritto dalla medesima, non solo perché, come si è dimostrato, l'(in)osservanza di tale dovere deve misurarsi in funzione degli effetti delle disposizioni che siano effettivamente adottate nell'ordinamento giuridico nazionale e non in funzione della mancata trasposizione di misure ancor sprovviste di carattere vincolante, come si verifica nel caso in esame;

VV) Ma anche perché, tra gli obiettivi e le finalità originari espressamente stabiliti dalla direttiva 2014/59/UE, [OMISSIS] non se ne incontra, nemmeno indirettamente o forzandone l'interpretazione, nessuno che si ricollegli all'esigenza europea di tutela compensatoria degli enti creditizi soggetti a risoluzione e dei rispettivi azionisti (contrariamente a quanto previsto esplicitamente nel caso dei rispettivi creditori), il che porta a concludere che il fatto che nel decreto-legge n. 114-A/2014 non sia previsto il pagamento di eventuali compensazioni alle banche soggette a risoluzione e agli azionisti non compromette, [e] non può compromettere, la realizzazione futura degli obiettivi della direttiva in esame;

WW) Del resto, anche qualora la tutela compensatoria delle banche soggette a risoluzione e dei suoi azionisti fosse, de iure, uno degli obiettivi essenziali perseguiti dalla direttiva 2014/59/UE, la verità è che, nemmeno in tal modo, un tale obiettivo sarebbe stato compromesso, ancor meno gravemente, con il decreto-legge n. 114-A/2014, soprattutto perché [OMISSIS] la disciplina introdotta da quel decreto non ha imposto condizioni impeditive né limitative a che le banche eventualmente soggette a risoluzione dopo la scadenza del termine di trasposizione di detta direttiva, nonché i rispettivi azionisti, potessero beneficiare effettivamente di determinati corrispettivi, a patto che fossero soddisfatte le condizioni necessarie a tal fine;(...)»

[Or. 10] – Sempre con riferimento al ricorso presentato dalla Massa Insolvente do Espírito Santo Financial Group il NOVO BANCO, SA, ha presentato le proprie contro-argomentazioni, concludendo [:] (...)

17) La ricorrente non è riuscita a provare [OMISSIS] la presunta violazione del diritto di proprietà e del principio di proporzionalità previsti dall'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'articolo 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

18) Al di là del fatto che il decreto-legge n. 114-A/2014 [OMISSIS] ha assicurato una trasposizione parziale della direttiva in esame, gli Stati membri, stante il disposto dell'articolo 130 della medesima, avevano tempo fino al 31.12.2014 per procedere alla sua trasposizione;

19) Nella propria domanda iniziale la ricorrente non ha illustrato, né lo ha fatto nella motivazione del ricorso, i motivi in base ai quali deve escludersi l'applicazione degli articoli da 145-A a 145-O del RGICSF;

20) La Commissione europea, nonché la Banca centrale europea, hanno accompagnato, attraverso il Banco de Portugal, la pratica riguardante la delibera del 03.08.2014, non essendosi opposte a tale decisione; (...)

34) La domanda di rinvio pregiudiziale dell'attrice, ora ricorrente, è totalmente inammissibile, segnatamente per la sua manifesta infondatezza. (...)

[OMISSIS]*

II - Motivazione

Si considerano qui riprodotti gli elementi di fatto che sono stati ritenuti provati nella sentenza impugnata.

*

In diritto

[Or. 11] La Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. ha presentato ricorso contro la decisione del TAF [Tribunal Administrativo e Fiscal (Tribunale amministrativo e tributario)] di Lisbona in merito alla necessità di procedere al rinvio.

A tal fine, la ricorrente sostiene che, al contrario di quanto afferma il Tribunal, rilevano le seguenti questioni [:] (i) l'interpretazione degli articoli 36, 73 e 74 della direttiva 2014/59/UE nel contesto dell'applicazione di uno strumento di separazione delle attività; (ii) l'eventuale violazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato portoghese per la non corretta trasposizione della direttiva 2014/59/UE nel diritto nazionale realizzata dal d[ecreto-legge] n. 114-A/2014; (iii) e l'eventuale obbligo per i giudici nazionali di interpretare la normativa nazionale conformemente alla direttiva 2014/59/UE.

[OMISSIS] [Or. 12] [OMISSIS].

Il Banco de Portugal chiede che il ricorso sia respinto [OMISSIS].

[OMISSIS].

*

[OMISSIS].

[OMISSIS] [A]i sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) gli organi giurisdizionali dei paesi dell'Unione europea (UE) hanno l'obbligo di sottoporre alla Corte di giustizia dell'UE (CGUE) una decisione pregiudiziale, segnatamente quando si colloca una questione di interpretazione o di validità di un diritto della UE e essa è necessaria per la decisione della controversia da parte di un organo giurisdizionale nazionale oppure nel caso di decisioni contro cui il diritto interno non ammette mezzi di ricorso giurisdizionale.

Quando una questione di diritto dell'Unione è sollevata in un giudizio pendente dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non può proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo è tenuto a sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale (articolo 267, paragrafo 3, TFUE).

[Or. 13] [OMISSIS] [C]ompete al giudice nazionale valutare la necessità di proporre tale domanda e prendere una decisione in merito, indipendentemente dalle richieste formulate dalle parti a tal riguardo.

[OMISSIS].

Ora, posto che su questa Corte incombe l'obbligo di rinvio, è inutile esaminare la fondatezza del ricorso.

[OMISSIS].

2. [OMISSIS] [L'] obbligo di effettuare il rinvio sorge a partire dal momento in cui risulta chiaro che una decisione della CGUE è necessaria affinché un organo giurisdizionale nazionale emani la propria sentenza e quando detto organo sia in grado di definire, con precisione sufficiente, il quadro giuridico e fattuale della controversia, nonché le questioni giuridiche che la medesima solleva.

Conformemente all'art[icolo] 267 TFUE:

«La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

[Or. 14] Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile».

Vediamo [OMISSIS] se [OMISSIS] la fattispecie in esame solleva una questione di validità o interpretazione di un atto di un organismo dell'Unione.

La Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. sostiene [OMISSIS] che l'azione di risoluzione in discussione viola il diritto dell'Unione europea e, in particolare, il diritto di proprietà e il principio di proporzionalità (art[icol]i 17 e 52 [della] Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e 32, 36, 73, 74 della direttiva 2014/59/UE), per aver determinato una situazione in cui sono riuniti cumulativamente vari presupposti, segnatamente quelli della necessità e proporzionalità, tenuto conto degli obiettivi in gioco, posto che nella risoluzione impugnata non si fa alcun riferimento ad essi, a causa della trasposizione parziale di detta direttiva nell'ordinamento giuridico nazionale da parte del decreto-legge n. 114-A/2014 [OMISSIS] attraverso i suoi articoli da 145-A a 145-O di cui al Decreto-Lei n.° 298/92, de 31.12 (decreto-legge del 31 dicembre 1992, n. 298) [del RGICSF] [OMISSIS], la quale appare [OMISSIS] integrare una violazione non solo del quadro normativo summenzionato, ma anche del primato del diritto dell'Unione.

Il decreto-legge n. 114-A/2014 [OMISSIS] qui in esame ha modificato *«il regime generale degli enti creditizi e delle società finanziarie, approvato dal decreto-legge del 31 dicembre 1992, n. 298, recante modifiche al regime previsto dal Titolo VIII relativo all'applicazione di azioni di risoluzione e recante parziale attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento».*

[Or. 15] Il decreto-legge n. 298/92 [OMISSIS], prima dell'entrata in vigore del decreto-lei n. 114-A/2014, vigevo nella formulazione datagli dal Decreto-Lei n.° 63-A/2013, de 10.05 (decreto-legge del 10 maggio 2013, n. 63-A), di cui si riportano le seguenti disposizioni:

«Articolo 145-A

Finalità delle azioni di risoluzione

Il Banco de Portugal può applicare, nei confronti degli enti creditizi con sede in Portogallo, le azioni previste nel presente capitolo, con l'obiettivo di perseguire una delle seguenti finalità:

- a) *assicurare la continuità della prestazione dei servizi finanziari essenziali;*
- b) *prevenire il rischio sistemico;*
- c) *salvaguardare gli interessi dei contribuenti e dell'erario pubblico;*
- d) *salvaguardare la fiducia dei depositanti.*

Articolo 145-B

Principio orientatore dell'applicazione di azioni di risoluzione

1 – L'applicazione di azioni di risoluzione mira a garantire che gli azionisti e i creditori dell'ente creditizio sostengano in via prioritaria le perdite di detto ente, secondo il rispettivo ordine gerarchico e in condizioni di parità all'interno di ciascuna classe di creditori.

2 – Il principio sancito al precedente paragrafo non si applica ai depositi garantiti ai sensi degli articoli 164 e 166.

Articolo 145-C

Applicazione di azioni di risoluzione

1 – Quando un ente creditizio non soddisfa, o esiste un rischio serio che non soddisfi, i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione all'esercizio della propria attività, il Banco de Portugal può applicare le seguenti azioni di risoluzione, qualora ciò sia necessario al perseguimento di una delle finalità previste all'articolo 145-A:

- a) *vendita, parziale o totale, dell'attività d'impresa a altro ente autorizzato a svolgere detta attività;*
- b) *cessione, parziale o totale, dell'attività d'impresa a una o più banche-ponte.*

[Or. 16] 2 – Le azioni di risoluzione vengono applicate quando il Banco de Portugal non considera probabile che l'ente creditizio riesca, entro un termine appropriato, ad attuare gli interventi necessari al ripristino di condizioni adeguate di solidità e di rispetto dei coefficienti prudenziali.

3 – Ai fini di quanto disposto dal paragrafo 1, si considera che esiste un rischio serio che un ente creditizio non soddisfi i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione all'esercizio della rispettiva attività quando, tra le altre circostanze del caso da tenere in considerazione, la cui rilevanza è valutata dal Banco de Portugal in conformità con le finalità previste all'articolo 145-A, si verifica una delle seguenti situazioni:

a) *l'ente creditizio ha subito perdite o vi sono fondate ragioni per ritenere che a breve termine possa subire perdite che possono consumare il rispettivo capitale sociale;*

b) *le attività dell'ente creditizio sono inferiori o vi sono fondate ragioni per ritenere che a breve termine possano essere inferiori alle rispettive obbligazioni;*

c) *l'ente creditizio si trova nell'impossibilità di adempiere le proprie obbligazioni o vi sono fondate ragioni per ritenere che a breve termine possa trovarsi in tale circostanza.*

4 – *L'applicazione di azioni di risoluzione non dipende dalla previa applicazione di misure di intervento correttive.*

5 – *L'applicazione di un'azione di risoluzione non pregiudica la possibilità di applicare, in qualunque momento, una o più misure di intervento correttive.*
[OMISSIS]

Articolo 145-D

Sospensione degli organi di amministrazione e controllo

1 – *Quando il Banco de Portugal decide di applicare un'azione di risoluzione sono sospesi dalle rispettive funzioni i membri degli organi di amministrazione e di controllo dell'ente creditizio interessato e, su decisione del Banco, il revisore legale o l'impresa di revisione contabile cui compete il rilascio della certificazione legale contabile e che non faccia parte del rispettivo organo di controllo.*

2 – *Nell'ipotesi di cui al precedente paragrafo, il Banco de Portugal procede, per conto dell'ente creditizio, alla nomina dei membri dell'organo di amministrazione, nei termini previsti dal successivo articolo e indipendentemente da ogni limite statutario, e di una commissione di controllo o di un responsabile fiscale unico, cui si applica, mutatis mutandis, il disposto dell'articolo 143.*

3 – *Quando, ai sensi del paragrafo 1, il Banco de Portugal ha sospeso il revisore legale o l'impresa di revisione contabile, deve procedere alla nomina di altro revisore legale o impresa di revisione contabile per lo svolgimento di tali funzioni.*

[Or. 17] 4 – *I membri degli organi di amministrazione e di controllo, nonché il revisore legale o l'impresa di revisione contabile a cui compete il rilascio della certificazione legale contabile e che non faccia parte del rispettivo organo di controllo, se sospesi ai sensi del paragrafo 1, sono tenuti a fornire tutte le informazioni che il Banco de Portugal richiede, nonché a prestare la collaborazione che il Banco de Portugal richiede ai fini dell'applicazione delle azioni di risoluzione.*

Articolo 145-E

Amministrazione

1 – Gli amministratori nominati dal Banco de Portugal ai sensi del paragrafo 2 del precedente articolo sono remunerati dall'ente e, oltre ai poteri e ai doveri conferiti dalla legge e dallo statuto ai membri dell'organo di amministrazione, hanno anche:

a) i poteri e i doveri previsti dall'articolo 145, paragrafo 2;

b) il potere di attuare le decisioni adottate dal Banco de Portugal ai sensi degli articoli da 145-F a 145-I, senza l'obbligo di ottenere il previo consenso degli azionisti dell'ente creditizio;

2 – Gli amministratori nominati esercitano le proprie funzioni per il periodo determinato dal Banco de Portugal, per la durata massima di un anno, soggetto a rinnovo per periodi della medesima durata

3 – Si applica, mutatis mutandis, il disposto dell'articolo 145, paragrafi 3, 4 e da 6 a 10 [.]

Articolo 145-F

1 – Il Banco de Portugal può determinare la vendita, parziale o totale, di attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione a un ente creditizio a uno o più enti autorizzati a svolgere l'attività d'impresa in oggetto.

2 – Ai sensi del precedente paragrafo, il Banco de Portugal invita i potenziali acquirenti a presentare proposte di acquisizione, cercando di garantire, conformemente all'urgenza imposta dalle circostanze, la trasparenza del procedimento e l'equo trattamento degli interessati.

3 – Nella selezione dell'ente acquirente, il Banco de Portugal tiene in considerazione le finalità previste dall'articolo 145-A.

4 – Ai potenziali acquirenti deve essere garantito senza ritardo l'accesso alle informazioni rilevanti sulla situazione finanziaria e patrimoniale dell'ente creditizio, ai fini della valutazione delle attività, delle passività, degli elementi fuori bilancio e delle attività affidate in gestione [Or. 18] oggetto di vendita, non potendo farsi valere nei loro confronti l'obbligo di segretezza previsto dall'articolo 78, ma fatto salvo l'obbligo di segretezza a cui i medesimi sono tenuti relativamente a dette informazioni.

5 – Ai fini della vendita prevista al paragrafo 1, le attività, le passività, gli elementi fuori bilancio e le attività affidate in gestione selezionati dal Banco de Portugal sono oggetto di una valutazione, riferita al momento della vendita, realizzata da un ente indipendente designato dal Banco de Portugal, entro un

termine da esso fissato, a carico dell'ente creditizio, utilizzando una metodologia di valutazione secondo le condizioni di mercato e, in via sussidiaria, al valore equo, la quale deve tenere in considerazione il valore immateriale, positivo o negativo, che risulta dalla vendita per l'ente acquirente.

6 – Il Banco de Portugal determina l'importo del contributo finanziario da prestarsi da parte del Fondo di risoluzione, se necessario, al fine di facilitare la realizzazione della vendita prevista al paragrafo 1.

7 – Il Banco de Portugal può invitare il Fondo di garanzia dei depositi oppure, nel caso di misure applicabili nell'ambito del Sistema integrato del Crédito Agrícola Mútuo, il Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo a cooperare nel processo di vendita di depositi garantiti, conformemente a quanto disposto dall'articolo 167-A o dall'articolo 15-A del Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de novembro (decreto-legge del 9 novembre 1998, n. 345), come modificato dai Decretos-Leis n.ºs 126/2008, de 21 de julho, 211-A/2008, de 3 de novembro, 162/2009, de 20 de julho (decreti-legge del 21 luglio 2008, n. 126, del 3 novembre 2008, n. 211-A e del 20 luglio 2009, n. 162).

8 – Quando il valore delle passività vendute è superiore al valore delle attività, gli importi dei contributi finanziari prestati al fine di compensare detta differenza, conformemente a quanto disposto nei paragrafi 6 e 7, costituiscono crediti del Fondo di risoluzione, del Fondo di garanzia dei depositi o del Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo nei confronti dell'ente creditizio alienante.

9 – Il ricavato della vendita, se positivo, è conferito all'ente creditizio alienante.

10 – Dopo la vendita, deve essere garantita la continuità delle operazioni relative alle attività, alle passività, agli elementi fuori bilancio e alle attività affidate in gestione oggetto di vendita e segnatamente:

a) l'ente acquirente succede, per ogni effetto di legge e contrattuale, nei diritti e nelle obbligazioni ceduti dall'ente creditizio alienante;

b) l'ente creditizio alienante, nonché ogni impresa facente parte del medesimo gruppo e che presta a detto ente servizi nell'ambito dell'attività venduta, deve fornire tutte le informazioni richieste dall'ente acquirente, dovendo inoltre garantire a questo l'accesso a sistemi di informazione relativi all'attività venduta e, dietro compenso [Or. 19] pattuito tra le parti, continuare a prestare i servizi che l'ente acquirente considera necessari per il regolare svolgimento dell'attività venduta.

11 – La decisione di vendita prevista al paragrafo 1 produce effetti indipendentemente da ogni disposizione normativa o contrattuale contraria, costituendo titolo sufficiente per l'osservanza di ogni formalità di legge relativa alla vendita.

12 – *La decisione di vendita prevista al paragrafo 1 non necessita del previo consenso degli azionisti dell'ente creditizio né delle parti di contratti concernenti attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione oggetto di vendita, non potendo costituire fondamento per l'esercizio di diritti di esecuzione anticipata previsti in detti contratti.*

13 – *L'eventuale vendita parziale dell'attività dell'ente creditizio non può compromettere la cessione integrale delle posizioni contrattuali dell'ente creditizio alienante, con trasmissione delle responsabilità associate agli elementi dell'attività trasferiti, in particolare nel caso di contratti di garanzia finanziaria, di operazioni di cartolarizzazione o di altri contratti che contengono clausole di netting.*

14 – *Quando è provato che il corrispettivo stabilito al momento della vendita delle attività, delle passività, degli elementi fuori bilancio e delle attività affidate in gestione trasferiti non corrisponde al suo valore equo, l'ente acquirente può, previa autorizzazione del Banco de Portugal, restituire tali attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione, in conformità con quanto disposto nel precedente paragrafo, dietro devoluzione di quel corrispettivo.*

15 – *In alternativa alla restituzione prevista al precedente paragrafo, il Banco de Portugal può proporre all'ente acquirente il pagamento del valore corrispondente alla differenza esistente tra il corrispettivo stipulato per la vendita e il valore equo delle attività, delle passività, degli elementi fuori bilancio e delle attività affidate in gestione.*

16 – *Il pagamento previsto nel precedente paragrafo può essere effettuato per mezzo del trasferimento all'ente acquirente di nuove attività dell'ente creditizio alienante o di fondi provenienti dal Fondo di risoluzione, dal Fondo di garanzia dei depositi o dal Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo, ai sensi di quanto previsto nei paragrafi 6 e 7.*

17 – *Se la vendita prevista al paragrafo 1 dà origine ad una operazione di concentrazione ai sensi della normativa applicabile in materia di concorrenza, detta operazione può realizzarsi prima di essere stata oggetto di una decisione di non opposizione da parte dell'Autoridade da Concorrência (Autorità garante della concorrenza), fatte salve le misure che siano successivamente adottate da detta autorità.*

Articolo 145-G

Cessione parziale o totale dell'attività d'impresa a banche-ponte

[Or. 20] 1 – *Il Banco de Portugal può determinare la cessione, parziale o totale, di attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione ad un ente creditizio a una o più banche-ponte a tale fine costituite, con l'obiettivo di consentire successivamente la loro vendita ad altro ente autorizzato a svolgere l'attività d'impresa in oggetto.*

2 – Il Banco de Portugal può anche determinare la cessione, parziale o totale, di attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione di due o più enti creditizi facenti parte dello stesso gruppo a una o più banche-ponte, con il medesimo obiettivo previsto nel precedente paragrafo.

3 – La banca-ponte è un ente creditizio con la natura giuridica di una banca, il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Fondo di risoluzione.

4 – Il capitale sociale della banca-ponte è costituito con fondi propri del Fondo di risoluzione.

5 – La banca-ponte è costituita con delibera del Banco de Portugal, che ne approva il rispettivo statuto, non applicandosi quanto disposto nel capitolo ii del titolo ii.

6 – Successivamente alla delibera prevista nel precedente paragrafo, la banca-ponte è autorizzata a svolgere le attività di cui all'articolo 4, paragrafo 1 [.]

7 – La banca-ponte deve avere un capitale sociale non inferiore al minimo fissato da atto del membro del governo responsabile per le finanze, previa consultazione del Banco de Portugal, e operare nel rispetto delle norme applicabili alle banche.

8 – La banca-ponte può iniziare la propria attività senza la previa osservanza degli obblighi legali concernenti il registro commerciale ed altre formalità previste dalla legge, a condizione che si assicuri il loro successivo adempimento il prima possibile.

9 – Il Banco de Portugal stabilisce, con avviso, le regole applicabili alla creazione e al funzionamento delle banche-ponte.

10 - Il Código das Sociedades Comerciais (codice delle società commerciali) si applica alle banche-ponte, mutatis mutandis, tenuto conto degli obiettivi e della natura di tali enti.

11 – Compete al Banco de Portugal, su proposta della commissione direttiva del Fondo di risoluzione, nominare i membri degli organi di amministrazione e di controllo della banca-ponte, i quali sono tenuti a conformarsi a tutti gli orientamenti e raccomandazioni trasmessi dal Banco de Portugal, in particolare quelli riguardanti le decisioni di gestione della banca-ponte.

12 – La banca-ponte ha una durata limitata di due anni, prorogabile per periodi di un anno in presenza di fondati motivi di interesse pubblico, in particolare quando permangono rischi per la stabilità finanziaria o sono in corso trattative finalizzate [Or. 21] alla vendita delle rispettive attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione, non potendo eccedersi la durata massima di cinque anni.

13 – *La banca-ponte deve applicare, nello svolgimento della propria attività, criteri di gestione che garantiscono il mantenimento di bassi livelli di rischio.*

14 – *La cessione, parziale o totale, di attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione di un ente creditizio a una o più banche-ponte a tal fine costituite è comunicata all’Autorità garante della concorrenza, al pari dell’eventuale proroga del termine previsto al paragrafo 12, anche se, tenuto conto della sua natura transitoria, non costituisce un’operazione di concentrazione di imprese ai sensi della normativa applicabile in materia di concorrenza.*

Articolo 145-H

Patrimonio e finanziamento della banca-ponte

1 – *Il Banco de Portugal seleziona le attività, le passività, gli elementi fuori dal bilancio e le attività affidate in gestione oggetto di cessione alla banca-ponte nel momento della sua costituzione.*

2 – *Non possono essere cedute alla banca-ponte obbligazioni assunte dall’ente creditizio originario nei confronti:*

a) *dei rispettivi azionisti, membri degli organi di amministrazione o di controllo, revisori legali o imprese di revisione contabile oppure di persone con funzioni analoghe in altre imprese che controllano l’ente o che fanno parte dello stesso gruppo di imprese;*

b) *di persone o enti che sono stati azionisti, hanno esercitato le funzioni o prestato i servizi di cui alla precedente lettera nei quattro anni anteriori alla creazione della banca-ponte e le cui azioni o omissioni sono all’origine delle difficoltà finanziarie dell’ente creditizio o hanno contribuito all’aggravamento di tale situazione;*

c) *dei coniugi, parenti o affini in primo grado o di terzi che agiscono per conto delle persone o degli enti di cui alle precedenti lettere;*

d) *dei responsabili di fatti riguardanti l’ente creditizio o [di persone] che ne hanno tratto beneficio, direttamente o per interposta persona, e che sono all’origine delle difficoltà finanziarie o hanno contribuito, con azioni o omissioni nell’ambito delle proprie responsabilità, all’aggravamento di tale situazione, secondo il Banco de Portugal.*

3 – *Non possono inoltre essere ceduti alla banca-ponte gli strumenti utilizzati nel computo dei fondi propri dell’ente creditizio le cui condizioni sono state approvate dal Banco de Portugal.*

[Or. 22] 4 – *Le attività, le passività, gli elementi fuori dal bilancio e le attività affidate in gestione selezionati ai sensi del paragrafo 1 sono oggetto di una*

valutazione, riferita al momento della cessione, realizzata da un ente indipendente designato dal Banco de Portugal, entro un termine da esso fissato, a carico dell'ente creditizio.

5 – Successivamente alla cessione prevista dal paragrafo 1, il Banco de Portugal, in qualsiasi momento, può:

a) cedere altre attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione dell'ente creditizio originario alla banca-ponte;

b) cedere attività, passività, elementi fuori dal bilancio e attività affidate in gestione della banca-ponte all'ente creditizio originario.

6 – Il Banco de Portugal determina l'importo del contributo finanziario da prestarsi da parte del Fondo di risoluzione, se necessario, per la creazione e lo sviluppo dell'attività della banca-ponte, in particolare attraverso la concessione di prestiti alla banca-ponte per qualsiasi finalità o lo stanziamento di fondi considerati necessari per la realizzazione di operazioni di aumento di capitale della banca-ponte.

7 – Il Banco de Portugal può invitare il Fondo di garanzia dei depositi o, nel caso di misure applicabili nell'ambito del Sistema integrato del Crédito Agrícola Mútuo, il Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo a cooperare nel processo di cessione di depositi garantiti a una banca-ponte, conformemente a quanto disposto, rispettivamente, dall'articolo 167-A o dall'articolo 15-A del decreto-legge del 9 novembre 1998, n. 345.

8 – Il valore totale delle passività e degli elementi fuori dal bilancio oggetto di cessione al banco-ponte non deve eccedere il valore totale delle attività cedute dell'ente creditizio originario, maggiorato, se del caso, dei fondi provenienti dal Fondo di risoluzione, del Fondo di garanzia dei depositi o del Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo.

9 – Successivamente alla cessione prevista al paragrafo 1, deve essere garantita la continuità delle operazioni relative alle attività, alle passività, agli elementi fuori bilancio e alle attività affidate in gestione ceduti, succedendo la banca-ponte, per ogni effetto di legge e contrattuale, nei diritti e nelle obbligazioni ceduti dall'ente creditizio originario.

10 – L'ente creditizio originario, nonché ogni impresa facente parte del medesimo gruppo e che presta a detto ente servizi nell'ambito dell'attività ceduta, deve fornire tutte le informazioni che la banca-ponte richiede, dovendo inoltre garantire ad essa l'accesso a sistemi di informazione relativi all'attività ceduta e, dietro compenso pattuito tra le parti, continuare a prestare i servizi che la banca-ponte considera necessari per il regolare svolgimento dell'attività ceduta.

[Or. 23] 11 – La decisione di cessione prevista al paragrafo 1 produce effetti indipendentemente da ogni disposizione normativa o contrattuale contraria,

costituendo titolo sufficiente per l'osservanza di ogni formalità di legge relativa alla cessione.

12 – La decisione di cessione prevista al paragrafo 1 non necessita del previo consenso degli azionisti dell'ente creditizio né delle parti di contratti concernenti attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione oggetto di cessione, non potendo costituire fondamento per l'esercizio di diritti di esecuzione anticipata previsti in detti contratti.

13 – L'eventuale cessione parziale di attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione alla banca-ponte non può compromettere la cessione integrale delle posizioni contrattuali dell'ente creditizio originario, con trasmissione delle responsabilità associate agli elementi dell'attività ceduti, in particolare nel caso di contratti di garanzia finanziaria, di operazioni di cartolarizzazione o di altri contratti che contengono clausole di netting.

Articolo 145-I

Vendita del patrimonio della banca-ponte

1 – Fatti salvi gli atti di disposizione che rientrano nei poteri di gestione dell'amministrazione della banca-ponte, il Banco de Portugal, quando considera che sono riunite le condizioni necessarie per la vendita, parziale o totale, di attività, passività, elementi fuori bilancio e attività affidate in gestione che sono stati ceduti alla banca-ponte, invita, garantendo la trasparenza del procedimento, altri entri autorizzati a svolgere l'attività in oggetto a presentare proposte di acquisto.

2 – Nel selezionare l'ente acquirente, il Banco de Portugal tiene conto delle finalità previste dall'articolo 145-A.

3 – Il ricavato della vendita deve essere utilizzato in via prioritaria, in proporzione, per la restituzione:

a) al Fondo di risoluzione di tutti gli importi prestati ai sensi dell'articolo 145-H, paragrafo 5;

b) al Fondo di garanzia dei depositi o al Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo di tutti gli importi prestati ai sensi dell'articolo 145-H, paragrafo 6.

[Or. 24] 4 – Successivamente alla restituzione degli importi previsti al precedente paragrafo, l'eventuale eccedenza del ricavato della vendita è destinata all'ente creditizio originario o alla sua massa fallimentare, nel caso si trovi in liquidazione.

5 – Successivamente alla vendita della totalità delle attività, delle passività, degli elementi fuori bilancio e delle attività affidate in gestione ceduti alla banca-ponte

e alla destinazione del ricavato della rispettiva vendita nei termini previsti ai paragrafi 3 e 4, la banca-ponte è dissolta dal Banco de Portugal.

6 – Quando non è possibile vendere la totalità delle attività, delle passività, degli elementi fuori bilancio e delle attività affidate in gestione ceduti alla banca-ponte, il Banco de Portugal può decidere la liquidazione della banca-ponte, conformemente al regime applicabile alla liquidazione stragiudiziale degli enti creditizi.

Articolo 145-J

Altre misure

1 – Congiuntamente all'applicazione di un'azione di risoluzione, il Banco de Portugal può determinare l'applicazione delle seguenti misure agli enti creditizi interessati da detta azione, a condizione che esse siano necessarie al perseguimento delle finalità previste dall'articolo 145-A:

- a) esenzione temporanea dall'osservanza di norme prudenziali;*
- b) esenzione temporanea dall'adempimento puntuale di obbligazioni precedentemente contratte;*
- c) chiusura temporanea di sportelli e altri uffici in cui hanno luogo transazioni con il pubblico.*

2 – Il disposto della lettera b) del precedente paragrafo non osta alla conservazione di tutti i diritti dei creditori nei confronti dei debitori in solido o garanti.

3 – Le misure previste nel presente articolo hanno una durata massima di un anno, prorogabile fino a un massimo di due anni.

Articolo 145-L

Accordi di netting

1 – L'applicazione da parte del Banco de Portugal di un'azione di risoluzione determina la sospensione, per un periodo di 48 ore, a partire dal momento della rispettiva notifica o, se anteriore, a partire dall'avviso che rende pubblica la decisione del Banco de Portugal, del diritto di esecuzione anticipata, previsto nell'ambito di accordi di netting [Or. 25], dei contratti in cui l'ente creditizio interessato è parte, quando l'esercizio di tale diritto abbia come fondamento l'applicazione dell'azione di risoluzione di cui trattasi.

2 – Terminato il periodo previsto al precedente paragrafo e con riferimento ai contratti che sono stati venduti o ceduti ai sensi degli articoli 145-F o 145-G, il diritto di esecuzione anticipata previsto nell'ambito di accordi di netting non può

essere esercitato dalle controparti dell'ente creditizio a motivo dell'applicazione dell'azione di risoluzione.

3 – Fatto salvo quanto disposto al precedente paragrafo, le controparti dei contratti rientranti in accordi di netting che sono stati venduti o ceduti ai sensi degli articoli 145-F o 145-G conservano, nei confronti dell'ente creditizio cessionario, il diritto di esecuzione anticipata per motivi distinti da quello previsto al precedente paragrafo.

4 – Il disposto del paragrafo 1 non si applica quando il diritto di esecuzione anticipata deriva da clausole pattuite in contratti di garanzia finanziaria, fatta altresì salva la direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 1[9] maggio concernente il [carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli].

Articolo 145-M

Regime di liquidazione

Se, successivamente all'applicazione di qualsiasi azione di risoluzione, il Banco de Portugal considera che sono garantite le finalità previste dall'articolo 145-A e verifica che l'ente non soddisfa i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione per l'esercizio della sua attività, può revocare l'autorizzazione dell'ente creditizio oggetto di risoluzione, conformemente al regime di liquidazione previsto dalla legge applicabile.

Articolo 145-N

Mezzi di ricorso e pubblico interesse

1 – Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 12, le decisioni del Banco de Portugal di adozione di azioni di risoluzione sono soggette ai mezzi di ricorso previsti nella normativa di disciplina del contenzioso amministrativo, fatta eccezione per le norme speciali previste nei successivi paragrafi, tenuto conto degli interessi pubblici rilevanti che determinano la loro adozione.

2 – Possono chiedere l'applicazione di misure cautelari solo i detentori di partecipazioni che, individualmente o congiuntamente, costituiscono almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto dell'ente interessato.

[Or. 26] 3 – L'esame di questioni che non sono state provate tramite perizia, riguardanti la valutazione delle attività e passività che formano oggetto delle azioni di risoluzione adottate o che rilevano a tal fine, è effettuato nel procedimento principale.

4 – Il Banco de Portugal può, in esecuzione di sentenze di annullamento di qualsiasi atto adottato in conformità con le norme del presente capitolo, invocare motivo legittimo di non esecuzione, ai sensi del combinato disposto dell'articolo

175, paragrafo 2, e dell'articolo 163 del codice del contenzioso amministrativo, dovendosi, in tal caso, dare immediatamente inizio al procedimento volto a determinare l'indennità dovuta in conformità con le procedure previste agli articoli 178 e 166 del medesimo codice.

5 – Con notifica da eseguirsi ai sensi e ai fini dell'articolo 178, paragrafo 1, del codice del contenzioso amministrativo, il Banco de Portugal comunica all'interessato e al tribunale le relazioni delle valutazioni delle attività realizzate da enti indipendenti in suo possesso che siano state richieste per l'adozione delle azioni previste nel presente capitolo.

Articolo 145-O

Valutazioni e calcolo di indennità

1 – Ai fini di quanto disposto dal paragrafo 4 del precedente articolo, nonché di qualsiasi ricorso che abbia come oggetto il pagamento dell'indennità relativa all'adozione delle azioni previste dall'articolo 145-C, paragrafo 1, non rileva la plusvalenza risultante da contributi finanziari pubblici, in particolare nel caso del contributo prestato dal Fondo di risoluzione, o dall'intervento eventualmente realizzato dal Fondo di garanzia dei depositi o dal Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo.

2 – Indipendentemente dal suo eventuale intervento come parte, compete al Banco de Portugal presentare, nelle controversie di cui al paragrafo precedente, una relazione di valutazione che tiene conto di tutti gli aspetti di natura prudenziale che possono essere rilevanti per il calcolo dell'indennità, in particolare con riferimento alla capacità futura dell'ente creditizio di soddisfare i requisiti generali di autorizzazione, spettando al giudice della controversia notificare il Banco de Portugal a tal fine, fatta salva l'iniziativa d'ufficio del medesimo.

3 – Il pagamento delle indennità di cui al presente articolo è a carico del Fondo di risoluzione, fatti salvi i casi in cui rileva la responsabilità civile per fatto illecito del Banco de Portugal».

Con l'articolo 2 del decreto-legge n. 114-A/2014, [OMISSIS] le disposizioni summenzionate hanno subito le seguenti modifiche:

«Articolo 145-B (...)

[Or. 27] *1 – L'applicazione di azioni di risoluzione, avuto riguardo alle finalità delle azioni di risoluzione stabilite nel precedente articolo, mira a garantire che:*

a) gli azionisti dell'ente creditizio sostengano in via prioritaria le perdite dell'ente interessato;

b) i creditori dell'ente creditizio sostengano in via secondaria e a condizioni eque le perdite restanti dell'ente interessato, secondo l'ordine gerarchico delle diverse classi di creditori;

c) nessun creditore dell'ente creditizio sostenga una perdita maggiore di quella che sosterebbe nel caso di liquidazione dell'ente.

2 – (...)

3 – Nel caso in cui, alla chiusura della liquidazione dell'ente creditizio oggetto dell'azione di risoluzione, i creditori dell'ente i cui crediti non sono stati trasferiti ad altro ente creditizio o a una banca-ponte abbiano sostenuto una perdita superiore all'importo stimato, conformemente alla valutazione prevista dall'articolo 145-F, paragrafo 6, e dall'articolo 145-H, paragrafo 4, che avrebbero sostenuto nel caso di liquidazione dell'ente in momento immediatamente anteriore a quello dell'applicazione dell'azione di risoluzione, detti creditori hanno diritto di incassare tale differenza dal Fondo di risoluzione.

Articolo 145-F (...)

1 – (...) 2 – (...) 3 – (...) 4 – (...) 5 – (...)

6 – Ai sensi di quanto disposto dall'articolo 145-B, paragrafo 3, la valutazione di cui al precedente paragrafo include anche una stima del livello di recupero dei crediti di ciascuna classe di creditori, secondo l'ordine gerarchico stabilito dalla legge, nell'ipotesi di liquidazione dell'ente creditizio in momento immediatamente anteriore a quello dell'applicazione dell'azione di risoluzione.

7 – Il Banco de Portugal determina la natura e l'importo del contributo finanziario da prestarsi da parte del Fondo di risoluzione, se necessario, ivi comprese, in particolare, la prestazione di garanzie e la concessione di prestiti all'ente creditizio alienante o all'ente acquirente, al fine di preservare il valore delle attività e delle passività e facilitare la realizzazione della vendita prevista al paragrafo 1.

8 - [Precedente paragrafo 7].

9 – Quando il valore delle passività vendute è superiore al valore delle attività, gli importi dei contributi finanziari prestati al fine di compensare detta differenza, conformemente a quanto disposto nei paragrafi 7 e 8 costituiscono crediti del Fondo di risoluzione, del Fondo di garanzia [Or. 28] dei depositi o del Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo nei confronti dell'ente creditizio alienante.

10 - [Precedente paragrafo 9]. 11 - [Precedente paragrafo 10]. 12- [Precedente paragrafo 11].

13 - [Precedente paragrafo 12]. 14 - [Precedente paragrafo 13].

15 - [Precedente paragrafo 14]. 16 - [Precedente paragrafo 15].

17 – Il pagamento previsto nel precedente paragrafo può essere effettuato per mezzo del trasferimento all'ente acquirente di nuove attività dell'ente creditizio alienante o di fondi provenienti dal Fondo di risoluzione, dal Fondo di garanzia dei depositi o dal Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo, ai sensi di quanto previsto nei paragrafi 7 e 8.

18 - [Precedente paragrafo 17].

19 – Nella selezione delle attività, delle passività, degli elementi fuori dal bilancio e delle attività affidate in gestione ai fini della vendita ai sensi del presente articolo, si applica, mutatis mutandis, il disposto dell'articolo 145-H, paragrafo 2.

Articolo 145-H

(...) 1 – (...)

2 – (...)

a) dei rispettivi azionisti, la cui partecipazione al momento della cessione è pari o superiore al 2% del capitale sociale, delle persone o degli enti che nei due anni anteriori alla cessione hanno detenuto una quota pari o superiore al 2% del capitale sociale, dei membri degli organi di amministrazione o di controllo, dei revisori legali o delle imprese di revisione contabile oppure di persone con funzioni analoghe in altre imprese che controllano l'ente o che fanno parte dello stesso gruppo di imprese;

b) (...); c) (...); d) (...)

3 – (...)

4 – Le attività, le passività, gli elementi fuori dal bilancio e le attività affidate in gestione selezionati ai sensi del paragrafo 1 sono oggetto di una valutazione, riferita al momento della cessione, realizzata da un ente indipendente designato dal Banco de Portugal, entro un termine da esso fissato, a carico dell'ente di credito, dovendo detta valutazione includere anche, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 145-B, paragrafo 3, una stima del livello di recupero dei crediti di ciascuna classe di creditori, secondo l'ordine gerarchico stabilito dalla legge, nell'ipotesi di liquidazione dell'ente creditizio originario in momento immediatamente anteriore a quello dell'applicazione dell'azione di risoluzione.

[Or. 29] 5 – (...)

6 – Il Banco de Portugal determina la natura e l'importo del contributo finanziario da prestarsi da parte del Fondo di risoluzione, se necessario, per la creazione e lo sviluppo dell'attività della banca-ponte, in particolare attraverso la

concessione di prestiti alla banca-ponte per qualsiasi finalità, lo stanziamento di fondi considerati necessari per la realizzazione di operazioni di aumento di capitale della banca-ponte o la prestazione di garanzie.

7 – (...) 8 – (...) 9 – (...) 10 – (...) 11 – (...) 12 – (...) 13 – (...)

Articolo 145-I

(...)1 – (...) 2 – (...) 3 – (...):

a) al Fondo di risoluzione di tutti gli importi prestati ai sensi dell'articolo 145-H, paragrafo 6;

b) al Fondo di garanzia dei depositi o al Fondo di garanzia del Crédito Agrícola Mútuo di tutti gli importi prestati ai sensi dell'articolo 145-H, paragrafo 7.

4 – (...) 5 – (...) 6 – (...) [»].

A sua volta, con la Lei n.° 23-A/2015, de 26.03 (legge del 26 marzo 2015, n. 23) [,] il regime di disciplina delle azioni di risoluzione in enti soggetti alla vigilanza del Banco de Portugal è stato oggetto di una nuova modifica, con cui si è realizzata la trasposizione completa della direttiva in discussione.

In merito alla trasposizione parziale di direttive prima della scadenza del termine concesso a tal fine, la CGUE si è già pronunciata nel senso che tale pratica non può compromettere la realizzazione degli obiettivi di un tale atto, come risulta, in particolare, dalla sentenza della CGUE del 18.12.1997, causa C-129/96 in cui si afferma:

«Gli artt. 5, secondo comma, e 189, terzo comma, del Trattato CEE, nonché la direttiva 91/156 impongono che, in pendenza del termine posto dalla direttiva stessa per la propria trasposizione, lo Stato membro destinatario della direttiva si astenga dall'adottare disposizioni che possano gravemente compromettere la realizzazione del risultato che la direttiva prescrive».

[OMISSIS] [I]n diverse altre sentenze [,] la CGUE si è pronunciata precisamente sulla questione se determinate disposizioni delle direttive debbano essere [Or. 30] interpretate nel senso che ostano a una specifica normativa nazionale, ancor prima della scadenza del rispettivo termine di trasposizione.

Si vedano, ad esempio, fra l'altro, [OMISSIS] [sentenze] della CGUE del 2.06.2006[,] [OMISSIS] C-27/15 e [OMISSIS] del 26.02.2015[,] [OMISSIS] C-104/14.

Non v'è dubbio che il Trattato, al suo articolo 288, paragrafo 3, prevede che la direttiva necessiti [OMISSIS] [a] di trasposizione previa nell'ordinamento giuridico nazionale, vincolando gli Stati membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando, tuttavia, la loro competenza in merito alla forma e ai

mezzi, posto che la CGUE riconosce, in determinate situazioni, un effetto diretto per tutelare i diritti dei singoli quando le disposizioni della direttiva sono incondizionate e sufficientemente chiare e precise e lo Stato membro non ha assicurato la trasposizione nel termine previsto.

Pertanto, conformemente all'obbligo, per ogni Stato membro, di adottare tutte le misure necessarie per il raggiungimento del risultato previsto da una direttiva e [OMISSIS] [alla] giurisprudenza della CGUE, secondo cui gli Stati membri e i giudici nazionali devono astenersi, in pendenza del termine di trasposizione di una direttiva, dall'adottare disposizioni o dal formulare interpretazioni che possano compromettere gravemente il risultato previsto dalla direttiva stessa, occorre sottoporre alla Corte [di] giustizia rinvio pregiudiziale al fine di dissipare i dubbi esistenti, così da garantire un chiarimento e una definizione della corretta interpretazione del diritto della UE in discussione e che appaiono necessari per l'esame [del] [OMISSIS] motivo di illegittimità invocato [OMISSIS].

[OMISSIS] [T]ra i motivi di illegittimità che vengono invocati si sollevano [OMISSIS] questioni che riguardano l'interpretazione del quadro normativo del diritto dell'Unione [OMISSIS] che sono, quindi, necessarie per la decisione della controversia.

[OMISSIS] [C]onsiderando quanto discende dai principi del primato del diritto comunitario e dell'interpretazione conforme, di cui il rinvio pregiudiziale è uno strumento essenziale, e al fine di assicurare l'auspicata uniformità d'interpretazione e di applicazione del diritto dell'Unione in tutti i suoi Stati [Or. 31] membri, nonché l'unitarietà del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione e il principio della tutela effettiva dei diritti dei singoli, si ritiene utile e necessario formulare [OMISSIS] [una] domanda di pronuncia pregiudiziale, posto che, svolte una ricerca e un'analisi nel sito «www.curia.europa.eu/juris/», queste non hanno permesso identificare una giurisprudenza della CGUE che si sia pronunciata sui contorni concreti e specifici [OMISSIS] [della] questione [OMISSIS] sollevata [OMISSIS], o di altra simile ad essa, segnatamente in termini di parallelismo del quadro normativo [OMISSIS], non avendosi conoscenza [OMISSIS] dell'esistenza di una giurisprudenza di tale Corte consolidata in materia o quanto alla forma corretta di interpretare le norme giuridiche in discussione e oltre ogni ragionevole dubbio.

Conseguentemente, si considerano riuniti nel presente procedimento i presupposti formali per [OMISSIS] la decisione [OMISSIS] di presentare [una] domanda di pronuncia pregiudiziale.

Pertanto, [OMISSIS] nel contesto della controversia e alla luce delle posizioni espresse dalle parti intervenienti, occorre accertare e determinare la conformità con il diritto dell'Unione sopra richiamato e con la giurisprudenza della CGUE sancita nella sentenza del 18.12.1997, «Inter-Environnement Wallonie» [causa C-129/96, [OMISSIS] [punti] 44 e 45, successivamente confermata e riaffermata] del quadro normativo nazionale, costituente trasposizione parziale della direttiva

2014/59/UE, disciplinato agli art[icol]i da 145-A a 145-O del RGICSF, chiarendo se l'adozione delle disposizioni nei termini in cui è stata realizzata, e cioè con il decreto-legge n. 114-A/2014, possa compromettere gravemente il risultato previsto da tale direttiva.

Occorre, pertanto, chiedere alla Corte di giustizia che si pronunci sull[e] seguent[i] question[i][OMISSIS] pregiudizial[i] [OMISSIS]:

1. Se il diritto dell'Unione, segnatamente l'art[icolo] 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e la direttiva 2014/59/UE del Parlamento e del Consiglio del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, [Or. 32] 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio e, in particolare, i suoi articoli 36, 73 e 74, debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui [al procedimento principale] e di cui l'azione di risoluzione consistente nella creazione di un ente-ponte e nello strumento della separazione delle attività costituisce applicazione, che, avendo trasposto parzialmente detta direttiva e durante tutto il periodo di trasposizione della medesima:

a) non prevede la realizzazione di una valutazione equa, prudente e realistica delle attività e delle passività dell'ente soggetto all'azione di risoluzione anteriormente alla sua adozione;

b) non prevede il pagamento di un eventuale corrispettivo, in funzione della valutazione di cui alla lettera a), all'ente soggetto a risoluzione o, se del caso, agli azionisti o ai detentori di altri titoli di proprietà e che, invece di ciò, si limita a prevedere che l'eventuale eccedenza del ricavato della vendita della banca-ponte deve essere destinata all'ente creditizio originario o alla sua massa fallimentare;

c) non prevede che gli azionisti dell'ente soggetto all'azione di risoluzione hanno il diritto di ricevere una somma non inferiore a quella che si stima che riceverebbero nel caso di liquidazione totale dell'ente secondo le procedure ordinarie di insolvenza, prevedendo tale meccanismo di salvaguardia unicamente per i creditori i cui crediti non sono stati ceduti;

d) non prevede una valutazione, a prescindere dalla valutazione di cui alla lettera a), al fine di determinare se gli azionisti e i creditori avrebbero ricevuto un trattamento più favorevole nel caso in cui l'ente soggetto a risoluzione fosse stato assoggettato a procedura di insolvenza ordinaria.

2. Se, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia risultante dalla sentenza del 18.12.1997, «Inter-Environnement Wallonie» [causa C-129/96, successivamente riaffermata dalla Corte stessa], una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale, che costituisce trasposizione parziale

della direttiva 2014/59/UE, possa, nel contesto dell'applicazione dell'azione di risoluzione, compromettere seriamente il risultato prescritto dalla direttiva e in particolare dai suoi articoli 36, 73 e 74.

*

Alla luce di quanto sopra esposto [OMISSIS]:

[OMISSIS] [Or. 33] [OMISSIS] [si] [s]ospende [OMISSIS] il presente giudizio.

[OMISSIS] Lisbona, 23 gennaio 2020

[OMISSIS]

DOCUMENTO DI LAVORO