

La liquidazione coatta di una banca multinazionale

(Dicembre 1992)

Introduzione

Il presente documento tratta della liquidazione coatta di una banca multinazionale, utilizzando come caso di studio il dissesto della Bank of Credit and Commerce International S.A. (BCCI S.A.). Esso si basa sull'esame degli eventi verificatisi in seguito alla decisione di chiudere la banca e sull'analisi delle leggi che regolano le procedure concorsuali in Lussemburgo, nel Regno Unito e negli Stati Uniti¹. L'analisi intende fornire un contributo alla definizione degli obiettivi delle autorità di vigilanza, alla valutazione delle loro responsabilità e all'affinamento delle pratiche prudenziali alla luce dei problemi che potrebbero accompagnarsi al dissesto di una banca multinazionale.

L'argomento si è rivelato complesso. L'indagine condotta sui sistemi giuridici dei tre paesi ha evidenziato alcune problematiche fondamentali che, secondo l'opinione del gruppo di studio, potrebbero emergere nel fallimento di una qualsiasi banca multinazionale. La risoluzione di tali problematiche in ciascun caso particolare dipenderà, tuttavia, dall'interazione fra i vari sistemi legislativi interessati. L'obiettivo che il gruppo di studio si prefigge in questo documento è di formulare osservazioni di carattere generale che potrebbero essere di ausilio alle autorità di vigilanza.

La Parte I e l'Allegato illustrano il quadro di riferimento. La Parte I tratta dei concetti giuridici fondamentali sui quali si basa la Parte II, nella quale sono descritte le implicazioni del dissesto di una banca multinazionale per le autorità di vigilanza bancaria. La Parte III contiene alcune osservazioni sui sistemi di compensazione e di pagamento, traendo spunto dalla chiusura della BCCI. L'Allegato esamina la struttura del gruppo di società facenti capo alla BCCI e ripercorre la storia della sua liquidazione fino al 31 dicembre 1992.

Prendendo atto dell'assenza di una procedura comunemente accettata a livello internazionale, il gruppo di studio ha evidenziato diverse aree soggette a potenziali incertezze e conflitti di interesse in caso di chiusura e liquidazione di una banca multinazionale. In particolare, esso ha formulato le seguenti osservazioni, esaminate in dettaglio nella Parte II, che presentano implicazioni per le autorità di vigilanza bancaria: A) qualora decidano di chiudere una banca multinazionale, le autorità di vigilanza dovrebbero prestare attenzione alla natura e alla tempestività delle proprie comunicazioni ad altre autorità di vigilanza, ai creditori, agli azionisti e al management; B) la natura delle norme che regolano la liquidazione può essere rilevante per le modalità di vigilanza sulle banche multinazionali; C) le disparità fra le procedure di liquidazione nei diversi sistemi giuridici possono ripercuotersi sul soddisfacimento dei depositanti e degli altri creditori, nonché sull'operatività dei fondi di garanzia dei depositi; D) il coordinamento e la cooperazione fra i commissari liquidatori possono incidere sul riparto della massa attiva e risentire del ruolo che le autorità di vigilanza svolgono in tale occasione.

I. Esposizione sintetica dei concetti giuridici fondamentali

Questa sezione del documento espone cinque concetti giuridici fondamentali, necessari a comprendere le implicazioni del dissesto di una banca multinazionale per le autorità di vigilanza, discusse nella Parte II. Essi sono: la dottrina dell'entità separata (o territorialità), la dottrina dell'entità unica (o universalità), la normativa applicabile, la compensazione o eccezione di compensazione e l'impatto delle procedure sanzionatorie penali e civili.

¹ Per il Regno Unito si fa riferimento unicamente alle leggi di Inghilterra e Galles; il diritto scozzese non è preso in considerazione. L'analisi della legislazione statunitense è incentrata sugli Stati di New York e della California e sulle norme federali.

Secondo la dottrina dell'entità separata, che trova applicazione negli Stati Uniti, ciascuna succursale o agenzia di una banca estera sul territorio nazionale è considerata, per certi scopi, alla stregua di un'entità con personalità giuridica propria. In caso di liquidazione di una banca estera con succursale negli Stati Uniti, quest'ultima è liquidata separatamente dalla casa madre. I creditori di una succursale situata negli Stati Uniti sono rimborsati a valere sulle attività di quella succursale e su altre attività della casa madre ricomprese in quello Stato. Il commissario liquidatore statunitense quantifica non solo le attività detenute dalla succursale in tutto il mondo, ma anche tutte le attività possedute dalla casa madre negli Stati Uniti. Se l'attivo della succursale fosse insufficiente a soddisfare i creditori, questi ultimi possono far valere i propri diritti in altri paesi. I creditori di succursali situate in altri paesi non sono ammessi alla liquidazione della succursale statunitense.

Per contro, il Lussemburgo e il Regno Unito applicano la dottrina dell'entità unica. In questi due paesi le banche sono considerate come soggetti con un'unica personalità giuridica e le succursali di banche estere sono trattate alla stregua di semplici dipendenze dell'istituzione principale. Tutti i creditori della banca a livello mondiale hanno il diritto di partecipare alla liquidazione. Come regola generale, i creditori di una determinata succursale non godono, con riferimento alle attività di quest'ultima, di alcun diritto di prelazione rispetto agli altri. In teoria, i commissari che operano in un contesto giuridico siffatto devono acquisire e realizzare su scala mondiale le attività della banca posta in liquidazione. In pratica, però, è probabile che essi riescano ad acquisire unicamente il controllo delle attività che rientrano nella loro giurisdizione e delle attività estere situate nei paesi in cui possono ottenere il riconoscimento dei crediti. È interessante notare che se nella liquidazione delle succursali USA di banche estere il commissario liquidatore statunitense è tenuto ad applicare la dottrina dell'entità separata, nel caso del fallimento di una banca con sede legale negli Stati Uniti egli deve considerare la banca e tutte le sue succursali estere come aventi un'unica personalità giuridica.

Negli Stati Uniti, conformemente alla dottrina dell'entità separata, una succursale di una banca estera è liquidata dall'autorità di vigilanza competente, statale o federale, in osservanza delle leggi, rispettivamente, statali o federali che regolano le liquidazioni bancarie. Tuttavia, se la banca estera ha più di una succursale negli Stati Uniti e una di esse ha uno statuto federale, il Comptroller of the Currency liquiderà tutte le succursali attive a livello sia statale che federale. La legge fallimentare generale degli Stati Uniti non si applica alle banche, comprese le succursali delle banche estere. Essa è applicabile unicamente alle attività possedute negli Stati Uniti da una banca estera senza succursali in quel paese. Se sussistono elementi che giustificano la liquidazione di una succursale, l'autorità di vigilanza non ha alternative esperibili, quali ad esempio l'amministrazione straordinaria o la sospensione dei pagamenti, come nel caso di una banca americana. Secondo la normativa bancaria statale e federale i creditori della succursale posta in liquidazione hanno priorità su tutti gli altri creditori della banca estera per quanto riguarda le attività sia della succursale sia della sua casa madre negli Stati Uniti. Di fatto, non possono partecipare alla liquidazione altri creditori, né sono riconosciuti crediti verso altre succursali o, in taluni casi, filiazioni. Le eventuali eccedenze, dopo il soddisfacimento dei creditori con diritto di prelazione, sono trasferite al commissario liquidatore.

In Lussemburgo e nel Regno Unito la legge dispone diversamente. Questi due paesi applicano la dottrina dell'entità unica e liquidano la succursale seguendo le stesse procedure adottate per la casa madre. Va rilevato che, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, l'autorità di vigilanza non assume la funzione di commissario liquidatore. In generale, nel Regno Unito la normativa sulle procedure concorsuali per le società commerciali si applica anche alle banche, mentre in Lussemburgo il tribunale decide a seconda dei casi. Diversamente dal Regno Unito e dagli Stati Uniti, in Lussemburgo l'autorità di vigilanza dispone di un maggior margine di manovra per adottare altre misure, come l'amministrazione straordinaria o la sospensione dei pagamenti, nei confronti della succursale di una banca estera. Inoltre, in contrasto con quanto accade negli Stati Uniti, in Lussemburgo e nel Regno Unito i creditori di una succursale posta in liquidazione non godono del diritto di prelazione sulle attività di quella succursale. Nel Regno Unito, ad esempio, tutti i creditori di qualsiasi agenzia della banca possono partecipare alla procedura di liquidazione. Vigeva una regola, denominata "hotchpot rule", che impediva a un creditore di ottenere più di quanto otterrebbe nella liquidazione posta in atto nel Regno Unito semplicemente prendendo parte a più di un procedimento concorsuale.

Come si vedrà nella Parte II, tali disparità nel trattamento legale dei dissesti bancari hanno rilievo per le autorità di vigilanza, in quanto è possibile che le succursali di una banca multinazionale siano situate sia in paesi che seguono l'approccio dell'entità separata, sia in paesi che applicano la dottrina dell'entità unica.

La compensazione è una procedura extragiudiziale per mezzo della quale i crediti reciproci fra le parti (ad esempio depositi e prestiti) si estinguono. Vi sono differenze sostanziali fra le leggi che nei tre paesi esaminati regolano la compensazione in una procedura di liquidazione. In linea di massima, ciascuna giurisdizione segue un approccio coerente con la dottrina applicata alle liquidazioni, ossia dell'entità unica o dell'entità separata. Negli Stati Uniti la compensazione è consentita unicamente fra crediti iscritti nei libri contabili della medesima succursale e denominati nella stessa valuta. I crediti in differenti valute e quelli verso succursali diverse, come un prestito acceso presso una succursale statunitense e un deposito custodito in una succursale estera, non possono essere compensati. Nel Regno Unito la regolamentazione è meno stringente. Non è necessario che i crediti siano denominati nella stessa valuta o che facciano capo alla medesima succursale, ovvero che siano situati nello stesso paese. In Lussemburgo la compensazione non può essere effettuata dopo che il tribunale ha disposto la liquidazione (ad eccezione del caso in cui i crediti e i debiti derivino da uno specifico accordo relativo alla transazione in oggetto), ma possono essere compensati prima della liquidazione i crediti di ammontare certo, liquidi e giunti a scadenza.

Il diritto civile e quello penale, soprattutto il diritto penale statunitense, impongono limitazioni a tutti i principi giuridici e di vigilanza esaminati in questa sede. Un'analisi dettagliata di tali limitazioni non rientra negli obiettivi del documento. Fra i tre paesi esaminati solo gli Stati Uniti prevedono la possibilità di intentare un'azione penale nei confronti di una banca soggetta a liquidazione. Negli Stati Uniti il Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) rappresenta un potente strumento legale, che può essere utilizzato nei confronti di una banca implicata in attività criminose. Il RICO consente alla pubblica accusa di sequestrare e confiscare i beni della banca nella ricerca di eventuali proventi illegali. È possibile che questi ultimi siano trovati in possesso di terzi in buona fede, sovvertendo di fatto le ipotesi investigative circa il carattere definitivo delle transazioni. Il provvedimento di confisca può riguardare beni che sarebbero altrimenti ripartiti in conformità delle disposizioni di legge esaminate in questo documento. Degno di nota è il fatto che le autorità di vigilanza non partecipano ai procedimenti penali. Un'altra questione che il gruppo di studio ha individuato, ma non analizzato in dettaglio, è che in talune giurisdizioni l'azione civile intrapresa da un'autorità di vigilanza nei confronti di una banca potrebbe determinare una diminuzione della massa fallimentare ripartibile fra i creditori e gli azionisti.

II. Osservazioni rilevanti per le autorità di vigilanza bancaria

A. Nel disporre la chiusura di una banca vanno considerati la natura e i tempi delle comunicazioni

Nel disporre la chiusura di una banca multinazionale, le autorità di vigilanza dovrebbero prestare attenzione alla natura e ai tempi delle loro comunicazioni alle altre autorità di vigilanza interessate, nonché ai creditori, agli azionisti e al management. La decisione di chiudere una banca multinazionale spetta in via primaria all'autorità di vigilanza del paese di origine. È possibile tuttavia che quest'ultima desideri consultarsi, almeno in certa misura, con altre autorità di vigilanza e coordinare con esse le proprie iniziative prima della chiusura degli sportelli. Tale coordinamento potrebbe essere richiesto per conseguire determinati obiettivi, come l'assicurare che nessun creditore riceva un trattamento di favore a scapito di altri prima che abbia inizio la liquidazione, ad esempio nel caso in cui alcune succursali rimangano aperte anche dopo la data stabilita per la chiusura. Un'autorità di vigilanza potrebbe rendersi conto di non essere in grado di intraprendere azioni coordinate per disporre la chiusura con provvedimento d'urgenza. Pertanto, è possibile che essa desideri appurare l'effettiva disponibilità di mezzi adeguati per far cessare le operazioni di una banca multinazionale nella propria giurisdizione con provvedimento d'urgenza, ad esempio su richiesta dell'autorità di vigilanza del paese di origine.

L'autorità di vigilanza del paese di origine potrebbe avvedersi che le azioni da essa intraprese innescano, in base alle leggi del paese ospitante, una serie di effetti automatici con conseguenze indesiderate. Tale sarebbe il caso in cui, ad esempio, le leggi locali richiedessero all'autorità di vigilanza del paese ospitante di liquidare la succursale situata nella propria giurisdizione anche se nel paese di origine è stata disposta un'amministrazione straordinaria. Nel decidere quali misure dovrebbero essere adottate in caso di chiusura di una banca multinazionale, le autorità di vigilanza bancaria potrebbero voler accertare se l'adozione di tali misure provochi effetti automatici in base alle leggi di altri paesi in cui la banca ha dislocato alcune succursali. È possibile altresì che esse vogliano

determinare se la normativa nazionale sia sufficientemente flessibile da consentire la temporanea chiusura degli sportelli di una banca estera, qualora tale misura sia stata adottata nel paese di origine.

Le decisioni dell'autorità di vigilanza del paese di origine in merito alla consultazione e alla comunicazione di informazioni risentono di numerosi altri fattori. Essa potrebbe infatti avere sottoscritto accordi intesi a facilitare lo scambio di informazioni con talune autorità di vigilanza ma non con altre. Inoltre, potrebbe nutrire timori circa la riservatezza delle informazioni, data la possibilità che alcune controparti della banca in dissesto traggano un ingiusto vantaggio qualora ottengano informazioni inaccessibili ad altre. La portata dell'operatività della banca potrebbe porre problemi di ordine pratico e complicare ulteriormente tale valutazione.

È possibile che le controparti finanziarie di una banca multinazionale debbano far fronte a un certo grado di incertezza connesso con i tempi di chiusura della banca in questione. Ciò può dar luogo al rischio Herstatt osservato nel caso della BCCI S.A. Il rischio derivante dal regolamento non contestuale implica che alcuni momenti potrebbero essere migliori di altri per un'azione congiunta delle autorità di vigilanza. Anche se può essere desiderabile chiudere una banca nel momento in cui il rischio Herstatt è minimo, bisogna riconoscere che l'impellenza della situazione o i vincoli posti dalle leggi locali potrebbero rendere meno desiderabile, o addirittura impossibile, il conseguimento di tale obiettivo. Le autorità di vigilanza potrebbero voler accertare se esse dispongono di procedure adeguate per porre in liquidazione una banca al di fuori del normale orario operativo, in modo da minimizzare il rischio Herstatt.

L'incertezza e la confusione associate alla liquidazione coatta di una banca multinazionale, in particolare se essa ha un numero significativo di piccoli depositanti, accrescono l'esigenza, per le autorità di vigilanza interessate, di disporre di canali di comunicazione efficienti e affidabili. Nel periodo immediatamente successivo alla chiusura, l'autorità di vigilanza del paese di origine potrebbe ricevere richieste di informazioni da parte dei creditori e degli utilizzatori dei servizi offerti dalla banca in tutto il mondo. Analogamente, è possibile che le autorità di vigilanza dei paesi ospitanti debbano rendere le informazioni accessibili alla clientela e ai creditori locali. Poiché non è escluso che vi siano diverse procedure liquidatorie a carico di una banca multinazionale, sarebbe opportuno che gli organi di vigilanza dei paesi ospitanti informassero l'autorità di vigilanza del paese di origine degli sviluppi nelle rispettive giurisdizioni, e che quest'ultima, per quanto possibile, informasse gli altri organi di vigilanza interessati degli sviluppi generali.

B. La normativa che disciplina la liquidazione coatta può avere rilevanza per la supervisione delle banche multinazionali

1. Quadro generale

Il gruppo di studio ha rilevato che le differenze fra le varie procedure liquidatorie possono avere implicazioni per la vigilanza prudenziale delle banche multinazionali. Le autorità di vigilanza dovrebbero essere consapevoli di tali implicazioni; tuttavia, il gruppo di studio non intende raccomandare un adeguamento delle pratiche di vigilanza alle procedure liquidatorie. In talune circostanze, infatti, la rigida aderenza delle pratiche di vigilanza alle norme che regolano le liquidazioni bancarie potrebbe indurre le autorità di vigilanza ad adottare politiche incompatibili con pratiche bancarie altrimenti appropriate, in particolare per le banche in buona salute. Ne potrebbe infatti derivare un'allocazione dei mezzi patrimoniali inefficiente, in quanto incentrata sulle singole succursali, che si tradurrebbe in una diseconomia per l'intero settore o complicherebbe la vigilanza delle banche multinazionali su base consolidata.

Inoltre, traendo spunto dal caso della liquidazione della BCCI S.A., il gruppo di studio ha rilevato che l'interazione fra differenti procedure di liquidazione e altre leggi applicabili può introdurre molti elementi di complessità e di incertezza riguardo al realizzo delle attività di una banca multinazionale in dissesto e al pagamento dei suoi debiti. In sostanza, è estremamente difficile per le autorità di vigilanza – come per le banche – individuare e gestire i rischi insiti nell'intrico di leggi potenzialmente applicabili in caso di fallimento di una banca multinazionale. Pertanto, l'adozione di pratiche di vigilanza basate sull'aspettativa di conseguire determinati risultati nel corso di una procedura liquidatoria potrebbe non essere appropriata.

Le difficoltà e le incertezze potenzialmente associate alla chiusura di una banca multinazionale confermano che un'efficace vigilanza su base consolidata nel paese di origine rimane uno strumento di capitale importanza per la tutela dei depositanti e degli altri creditori. Inoltre, tali difficoltà e

incertezze accentuano l'esigenza, per le autorità di vigilanza dei paesi ospitanti, di accertare che le banche intenzionate a operare nelle rispettive giurisdizioni siano sottoposte a vigilanza su base consolidata nel paese di origine, conformemente a quanto prescritto nei *Requisiti minimi per la vigilanza sui gruppi bancari internazionali e i loro stabilimenti esteri*.

2. Distribuzione del patrimonio

L'adeguatezza patrimoniale è uno dei principali fattori che le autorità di vigilanza prendono in considerazione nel valutare la solidità finanziaria di una banca. Nel caso di una banca multinazionale, la distribuzione del suo patrimonio (ovvero delle attività che lo rappresentano) può essere rilevante per determinarne la disponibilità ad assorbire le perdite della banca nel suo insieme.

Al fine di stabilire l'allocazione delle risorse patrimoniali all'interno di un'organizzazione bancaria, si può ritenere che il patrimonio sia rappresentato dalle attività della banca medesima oppure dall'eccedenza delle attività sulle passività complessive o correnti. È difficile determinare dove è collocato il patrimonio di una banca multinazionale. Se per patrimonio si intende l'eccedenza delle attività sulle passività complessive, secondo la dottrina dell'entità unica bisognerebbe presumere che il patrimonio della banca non faccia capo a nessuna delle sue succursali in particolare. Esso sarebbe piuttosto situato al centro dell'organizzazione, ossia nel paese in cui la banca ha la propria sede legale, ovvero sarebbe equamente ripartito in tutti i luoghi in cui la banca è operativa; in entrambi i casi sarebbe disponibile per il soddisfacimento di tutti i creditori della banca a livello mondiale. Tuttavia, qualora una succursale di una banca multinazionale operi in un paese che segue la dottrina dell'entità separata e presenti un'eccedenza delle attività sulle passività complessive, è possibile ritenere che il patrimonio della banca sia collocato in quella succursale (l'ammontare di fondi propri collocati in quella succursale dipenderebbe dal valore di realizzo del suo attivo).

In pratica, tuttavia, la questione è ben più complicata. Sarebbe forse più corretto ritenere che il patrimonio della banca multinazionale sia "collocato" nello stesso luogo in cui sono effettivamente situate le sue attività (piuttosto che nel paese in cui tali attività sono scritturate). Ad esempio, se una banca con sede legale nel paese A (che applica la dottrina dell'entità unica) ha una succursale nel paese B (in cui vige la dottrina dell'entità separata) e le attività possedute da tale succursale si trovano fisicamente nel paese C, sono le leggi di quest'ultimo paese a determinare se le attività in oggetto devono essere messe a disposizione dei liquidatori designati in conformità delle leggi vigenti nei paesi A e B, qualora entrambi facciano valere i propri diritti su tali attività, oppure di un creditore residente nel paese D. L'esatta collocazione di un asset bancario è una questione giuridica complessa, che va al di là degli scopi di questo documento.

Di conseguenza, le attività di una succursale soggetta alla dottrina dell'entità separata potrebbero non essere disponibili per il soddisfacimento dei creditori della banca a livello mondiale. È possibile pertanto che in determinate circostanze le autorità di vigilanza del paese di origine vogliano apportare aggiustamenti ai requisiti di adeguatezza patrimoniale con riferimento alle attività di dette succursali.

3. Funzione di una succursale

In genere, le leggi che regolano le procedure concorsuali non riconoscono i crediti fra succursali di una medesima banca a fini di liquidazione, mentre i crediti fra la succursale di una banca fallita (o la banca stessa) e le sue filiazioni sono riconosciuti in base alle seguenti modalità. Una succursale che risulti "creditrice netta" nei confronti di altre agenzie della banca, vale a dire che finanzia altre componenti del gruppo bancario, potrebbe non essere in grado di realizzare tali "attività". Così, ad esempio, i creditori di una succursale soggetta alla dottrina dell'entità separata che vanti crediti netti significativi potrebbero scoprire che le attività residue della succursale consentono di ottenere, nel piano di riparto della liquidazione locale, quote relativamente esigue rispetto alle loro ragioni creditorie; pertanto, è possibile che per ottenere un risarcimento più elevato essi debbano partecipare a un'altra procedura liquidatoria.

Il trattamento dei crediti fra succursali di una medesima banca in una procedura di liquidazione può sollevare, per le autorità di vigilanza, questioni riguardanti la corretta funzione di una succursale. Coerentemente con quanto si è affermato, ossia che le politiche di vigilanza non devono necessariamente adeguarsi alla normativa che regola le procedure liquidatorie, parrebbe inappropriato – e antieconomico – impedire alle succursali di una banca di finanziarsi vicendevolmente. Tuttavia, l'autorità di vigilanza del paese ospitante potrebbe non gradire che una succursale di una banca estera il cui merito di credito è seriamente messo in discussione agisca come

canale di finanziamento per altre succursali della banca. È quindi possibile che essa desideri porre limiti al finanziamento che una succursale può fornire in tali circostanze.

4. Sbarramenti prudenziali

Per varie ragioni, le autorità di vigilanza tentano talvolta di salvaguardare l'attivo di una banca (o succursale) oppure di limitare l'esposizione di una banca (o succursale) a determinati rischi. Tale processo, che può essere definito "di sbarramento", può assumere forme diverse.

Un'autorità di vigilanza potrebbe richiedere a una banca di limitare le esposizioni verso altre componenti del suo gruppo societario. Analogamente, essa potrebbe tentare di porre limiti al grado di esposizione al rischio paese. Queste forme di sbarramento possono risultare efficaci sia nell'ambito della dottrina dell'entità unica, sia in quello dell'entità separata. Le autorità di vigilanza potrebbero altresì cercare di salvaguardare l'attivo di una certa succursale ovvero di limitare l'esposizione di quest'ultima verso le altre componenti della banca.

Nei paesi che applicano la dottrina dell'entità unica tutti i creditori a livello mondiale possono prendere parte alla liquidazione. Pertanto, i tentativi da parte delle autorità di vigilanza di proteggere mediante sbarramento una succursale operante in un simile contesto legale non aumenterebbero i riparti assegnati ai creditori locali come potrebbe accadere, invece, in un paese che applichi la dottrina dell'entità separata. Tuttavia, tale forma di tutela potrebbe accrescere la massa attiva ripartibile fra i creditori della banca in tutto il mondo.

Ove sia posto in dubbio il merito di credito di una banca multinazionale, possono insorgere difficoltà nel rapporto tra l'autorità di vigilanza del paese di origine e l'autorità di vigilanza di un paese ospitante che applichi la dottrina dell'entità separata. Quest'ultima potrebbe richiedere il trasferimento di attività alla succursale locale (dal paese di origine o da un'altra località) al fine di tutelare gli interessi dei suoi creditori. L'autorità del paese di origine potrebbe mostrarsi riluttante a consentire tale trasferimento perché ciò potrebbe comportare una diminuzione dell'attivo disponibile per il rimborso delle passività della banca nel suo insieme e quindi delle quote assegnabili ai suoi creditori nel mondo, qualora la banca sia posta in liquidazione. L'adozione di misure eccessivamente protettive da parte delle autorità di vigilanza di un paese ospitante potrebbe comportare l'insolvenza della banca. Tali problemi sono risolti nel modo migliore mediante la cooperazione e il coordinamento fra le autorità di vigilanza, come si legge nel Concordato.

C. La normativa che disciplina la liquidazione coatta può incidere sulle quote di attivo assegnate ai creditori e sull'efficacia degli schemi di protezione dei depositi

1. Quadro generale

Oltre che sulla vigilanza delle banche multinazionali, le disparità fra le leggi che regolano la liquidazione coatta nei vari paesi possono avere ripercussioni sui piani di riparto fra i creditori e sull'efficacia degli schemi di tutela dei depositi. Come si è detto in precedenza, le norme che regolano le procedure concorsuali nei paesi che seguono l'approccio dell'entità separata si limitano a prendere in considerazione l'attivo di una determinata succursale (nel caso degli Stati Uniti, tutte le attività che la banca estera possiede in quel paese). L'attivo verrebbe acquisito e realizzato in primo luogo a beneficio dei creditori della succursale; le eventuali eccedenze potrebbero essere trasferite ad altri liquidatori per il riparto fra i restanti creditori. Questo approccio non è privo di conseguenze sulla ripartizione dell'attivo. I creditori residenti nel paese che segue l'approccio dell'entità separata, compresi i depositanti, potrebbero ricevere in caso di liquidazione una quota più elevata della massa fallimentare a detrimento di altri creditori, riducendo in tal modo l'efficacia degli schemi di tutela dei depositi nei paesi che applicano la dottrina dell'entità unica.

2. Compensazione nelle procedure concorsuali

Vi sono significative disparità nel trattamento legale della compensazione in una procedura di liquidazione fra Lussemburgo, Regno Unito e Stati Uniti. La legge lussemburghese non consente la compensazione di crediti reciproci dopo che il tribunale ha emesso un provvedimento di liquidazione (salvo nei casi in cui i crediti e i debiti derivino da un accordo specifico concernente la transazione rilevante). Il diritto britannico impone la compensazione di un'ampia gamma di obbligazioni reciproche che intercorrono fra una banca e i suoi clienti a livello mondiale, poiché la banca è considerata come

un'entità giuridica unica. Negli Stati Uniti la legge prevede ampi diritti di compensazione. Tuttavia, nel caso in cui il procedimento sia a carico di una succursale, si presuppone che essa rappresenti un'entità giuridica distinta dalla casa madre.

Esistono pertanto notevoli differenze fra i sistemi giuridici che prevedono la compensazione e quelli che non la prevedono, come pure fra i regimi che ammettono tale compensazione, a seconda che applichino la dottrina dell'entità unica o dell'entità separata. Anche le norme specifiche al riguardo possono variare, come ad esempio nel trattamento dei contratti in valuta.

Le difficoltà derivanti da tali differenze sono accentuate dal fatto che in questo ambito sembrano non esservi principi di diritto privato internazionale chiari e universalmente accettati. Inoltre, non vi è in merito alcuna convenzione internazionale che stabilisca la validità internazionale delle norme sulla compensazione vigenti in un paese o che specifichi in base a quale sistema giuridico sono regolati i diritti delle parti. Ciò significa, ad esempio, che qualora venga disposta la liquidazione di una banca con sede legale in Lussemburgo e succursali in Inghilterra e a New York:

- (i) non è chiaro se una compensazione effettuata nella succursale di New York sia riconosciuta in Lussemburgo;
- (ii) nel caso in cui la liquidazione disposta in Inghilterra dipenda da quella che ha luogo in Lussemburgo, non è chiaro se il liquidatore lussemburghese possa citare in giudizio un cliente della succursale inglese per l'intero ammontare di un prestito anche se tale prestito potrebbe essere già stato compensato a fronte dei depositi del cliente in base alla legislazione britannica;
- (iii) non è chiaro infine se il Superintendent of Banks di New York, nel disporre la liquidazione della succursale di New York applicando la dottrina dell'entità separata, possa citare in giudizio un cliente per l'intero ammontare di un prestito erogato da quella succursale allorché il cliente è titolare di un deposito presso una succursale inglese soggetta al regime della compensazione in base alla legge britannica.

Le disparità fra i regimi di compensazione nell'ambito di una procedura di liquidazione, che riflettono scelte politiche nazionali, possono influire sul soddisfacimento dei creditori nei diversi paesi in cui opera una banca multinazionale. Laddove è ammessa la compensazione, i creditori che sono nel contempo debitori nei confronti della banca insolvente sono posti in una situazione economica simile a quella dei creditori garantiti. Se la compensazione non è prevista, tali creditori sono considerati alla stregua di creditori non garantiti per l'ammontare lordo dei loro crediti. Nel caso in cui la compensazione sia ammessa sulla base della dottrina dell'entità separata, i diritti di prelazione di cui godono, in base alla legislazione locale, i creditori di una succursale posta in liquidazione possono essere tutelati (impedendo che l'attivo di quest'ultima sia soggetto alla compensazione in favore di creditori di altre succursali della banca).

Un fattore potenzialmente in grado di influire sul soddisfacimento dei creditori è il modo in cui la compensazione si applica all'attivo soggetto a liquidazione. I commissari liquidatori di succursali di banche estere operanti negli Stati Uniti determinano tutte le attività della casa madre estera esistenti nel paese, anche se esse non fanno tecnicamente capo alle succursali statunitensi. Sembra quindi esservi un certo squilibrio, poiché da un lato la compensazione può essere applicata nei confronti di una succursale solo quando le attività e passività sono iscritte nei suoi libri contabili e dall'altro non può essere applicata nei confronti di un saldo corrispondente che rappresenta un'attività di un'altra succursale. Ad esempio, se la banca A operante negli Stati Uniti è titolare di un deposito presso la succursale di New York della fallita banca B e detiene un saldo corrispondente a nome di una succursale non statunitense della suddetta banca B, la banca A dovrebbe trasferire tale saldo al commissario liquidatore di New York e partecipare alla procedura di liquidazione ivi disposta per l'ammontare del suo deposito presso la succursale di New York. La banca A, dunque, non potrebbe compensare tale saldo con il suo credito nei confronti della succursale di New York. Simili difficoltà possono insorgere nel caso di accordi internazionali di garanzia.

L'assenza di una convenzione internazionale che stabilisca la reciprocità della compensazione in una procedura di insolvenza o di disposizioni normative applicabili a livello generale fa sì che le aspettative delle parti all'atto della stipula di un contratto potrebbero essere disattese se il contratto è stipulato in un paese che prevede un determinato regime di compensazione, ma il cliente deve far valere il proprio diritto in una procedura liquidatoria avviata in un paese che applica un regime di compensazione differente.

I diversi approcci alla compensazione nei paesi esaminati avvalorano le conclusioni del Comitato Lamfalussy sugli schemi di compensazione interbancari, secondo cui tali schemi dovrebbero avere un solido fondamento giuridico basato sulle leggi di tutti i paesi interessati. Quanto maggiore è il numero delle succursali coinvolte e il grado di complessità di tali accordi, tanto più alto è il rischio che le loro norme non siano fatte valere. Alla luce di ciò, un'autorità di vigilanza potrebbe voler esaminare il modo in cui le banche misurano e controllano il rischio di controparte.

3. Fondi di garanzia dei depositi

Come accennato, le differenze esistenti fra l'approccio dell'entità unica e quello dell'entità separata nella liquidazione di una banca multinazionale possono avere conseguenze sulla ripartizione dell'attivo. I creditori di una succursale operante in un paese che applica la dottrina dell'entità separata potrebbero ricevere una quota più elevata dei loro crediti nel corso di una procedura di liquidazione locale. Ciò si tradurrebbe, verosimilmente, in una riduzione della massa attiva ripartibile fra gli altri creditori di tale banca, in particolare fra coloro che partecipano a procedure di liquidazione nelle quali si applica la dottrina dell'entità unica. Nei paesi che seguono l'approccio dell'entità unica possono esservi ripercussioni sui fondi di garanzia dei depositi nel caso in cui la banca posta in liquidazione sia operativa anche in paesi che applicano la dottrina dell'entità separata.

Nello strutturare un sistema di garanzia dei depositi o nel calcolare l'ammontare dell'importo pagabile ai depositanti di una banca fallita, può essere importante considerare se nel paese in esame sia permessa o richiesta la compensazione in una procedura di liquidazione. Sarebbe dunque appropriato se i fondi di garanzia risarcissero i depositanti su base lorda nei paesi che non consentono la compensazione e su base netta in quelli che la consentono. Un'altra questione è se un fondo di garanzia dei depositi, nel risarcire i depositanti, debba tener conto di tutti i diritti di compensazione che questi ultimi potrebbero far valere in un altro paese.

In tutti e tre i paesi i fondi di garanzia dei depositi, all'atto del rimborso dei depositanti, si surrogano a questi ultimi nei crediti vantati verso una banca fallita. Le differenze fra i regimi di compensazione applicati possono ripercuotersi sulle somme recuperate attraverso tali fondi. Il fondo del paese A (in cui non è permessa la compensazione e i depositanti sono risarciti sulla base dell'ammontare lordo dei depositi) potrebbe incontrare difficoltà nel far valere i diritti di surrogazione se il credito deve essere rivendicato nella procedura liquidatoria principale in atto nel paese B (che applica la compensazione). Questi problemi possono essere superati da una convenzione internazionale sul trattamento dei diritti di surrogazione dei fondi di garanzia dei depositi in procedure liquidatorie di paesi diversi.

Sia in Lussemburgo che nel Regno Unito i fondi di garanzia dei depositi (allorché si surrogano ai diritti dei depositanti) godono di un diritto di prelazione rispetto al depositante stesso con riferimento ai pagamenti effettuati in relazione al deposito di quest'ultimo, fintantoché non sia ottenuto il pieno soddisfacimento delle loro ragioni creditorie. Tale diritto è stabilito per legge nel Regno Unito, mentre in Lussemburgo il depositante sottoscrive un accordo che subordina i suoi diritti nei confronti della banca insolvente a quelli del fondo. Non è chiaro se i diritti di prelazione accordati a un fondo di garanzia dei depositi di un paese ospitante possano essere fatti valere in base alle leggi locali nel caso in cui tale fondo partecipi alla liquidazione della banca insolvente nel paese dove è situata la sua sede legale. Gli accordi di subordinazione specifici hanno forse maggiori possibilità di essere resi esecutivi all'estero rispetto ai diritti legali di prelazione. In tali circostanze, se si desidera tutelare i diritti di prelazione di cui il fondo del paese ospitante godrebbe in base alle leggi locali, possono rendersi necessarie la sottoscrizione di un accordo o l'azione di un tribunale del paese ospitante.

Quando una banca fallisce può essere sottoposta a determinate procedure che formalmente non comportano la sua messa in liquidazione, quali ad esempio la nomina di un commissario straordinario nel Regno Unito o la sospensione dei pagamenti in Lussemburgo. In tal caso i depositanti possono subire un danno se, per esempio, la loro capacità di far valere i diritti contrattuali al rimborso dei crediti viene sospesa ed essi non hanno titolo a ottenere il rimborso attraverso un fondo di garanzia dei depositi. La questione, pertanto, è se tali fondi siano intesi ad assicurare il rimborso *ultimo* di un deposito o di garantirne altresì il rimborso *tempestivo*.

D. Il coordinamento e la cooperazione fra i commissari liquidatori possono riflettersi sul soddisfacimento dei creditori e subire a loro volta l'influsso del ruolo svolto dalle autorità di vigilanza in un procedimento liquidatorio

Come si è detto, non vi è alcuna normativa concordata a livello internazionale applicabile alla liquidazione di una banca multinazionale insolvente. Di conseguenza, la chiusura di una banca siffatta comporta verosimilmente l'avvio di diverse procedure concorsuali in ciascuno dei paesi in cui operano le sue succursali e può altresì implicare la nomina di un diverso commissario liquidatore per ognuna delle succursali interessate. Inoltre, la presente analisi ha mostrato che possono esservi notevoli disparità nelle leggi che regolano le procedure concorsuali per le banche e le loro succursali nei vari paesi, fra le quali particolarmente significativa è la distinzione tra l'approccio dell'entità unica e quello dell'entità separata.

Le differenze tra le norme applicabili nelle procedure concorsuali, e la possibilità che vi siano più commissari liquidatori, danno luogo a un potenziale conflitto di interessi fra questi ultimi. Ciò può ripercuotersi negativamente sugli interessi dei creditori. I diversi commissari liquidatori potrebbero rivendicare diritti confliggenti sui medesimi beni o non scambiarsi informazioni e documenti, il che ostacolerebbe le rivendicazioni di terzi e ridurrebbe la massa attiva ripartibile fra i creditori.

Gli affari di una banca multinazionale comportano un livello di complessità che rende necessario un intenso scambio di informazioni e documenti fra i commissari liquidatori affinché la liquidazione dell'azienda sia ben gestita, ad esempio per valutare i diritti dei creditori, per procedere al realizzo dell'attivo e, qualora vi siano state gravi violazioni di leggi, per collaborare nell'ambito delle procedure giudiziarie e di vigilanza. L'impossibilità o la non disponibilità a scambiare informazioni e documenti può rallentare il processo di liquidazione. Il mancato scambio di informazioni e documenti può essere dovuto: a) a prescrizioni legali che richiedono ai commissari liquidatori, ad esempio, di perseguire gli interessi dei creditori di una determinata succursale a scapito di altri creditori, b) alle norme che tutelano il segreto bancario, ad esempio laddove le leggi di un paese riconoscono soltanto il commissario liquidatore locale e non consentono che informazioni riguardanti la clientela siano fornite a un commissario operante in un altro paese, considerato come parte terza, oppure c) ad altri vincoli derivanti dalle leggi locali. Inoltre, i commissari liquidatori potrebbero non essere in grado di scambiarsi informazioni a livello internazionale perché impegnati in una negoziazione confidenziale con terzi, ad esempio a fini di regolamento in sede extragiudiziale.

Vi sono diversi metodi atti ad armonizzare le procedure concorsuali in differenti paesi al fine di consentire una liquidazione coordinata di una banca multinazionale che abbia come obiettivo l'equo trattamento e il massimo soddisfacimento di tutti i creditori. Fra tali metodi figura il riconoscimento del commissario liquidatore del paese di origine da parte dei paesi esteri e nell'ambito delle procedure liquidatorie complementari. In alcuni paesi esistono norme, come la "hotchpot rule" del Regno Unito, tese a impedire che i creditori godano di un ingiusto vantaggio partecipando a più di un procedimento liquidatorio. Tuttavia, allorché una banca multinazionale possiede succursali in un ampio numero di paesi, è improbabile che si possa effettuare una liquidazione coordinata semplicemente facendo affidamento su regole di mutuo riconoscimento. Inoltre, in alcuni paesi possono esservi leggi che precludono la partecipazione ad accordi di coordinamento o rendono tale partecipazione non necessaria richiedendo che la succursale locale sia trattata come un'entità giuridica separata.

Date tali difficoltà, possono rendersi necessarie altre misure in grado di consentire la liquidazione coordinata di una banca multinazionale. Le autorità di vigilanza possono tentare di assicurare la nomina di un medesimo commissario liquidatore in ciascuno dei paesi in cui operano le succursali della banca. Ciò semplificherebbe le comunicazioni e il processo di realizzo dell'attivo, e faciliterebbe le negoziazioni con terzi. Nondimeno, le leggi locali di taluni paesi o l'assegnazione di compiti confliggenti potrebbero impedire la nomina di un liquidatore comune. Accordi contrattuali di cooperazione potrebbero essere sottoscritti da diversi commissari liquidatori, ad esempio per costituire un pool di attività e passività della banca ("pooling arrangements"). Anche una convenzione internazionale o una regolamentazione specifica per le procedure concorsuali a carico di banche multinazionali potrebbe consentire una liquidazione su base coordinata.

Il ruolo dell'autorità di vigilanza nella liquidazione coatta amministrativa di una banca può variare da paese a paese. In alcuni di essi la stessa autorità di vigilanza assume la funzione di commissario liquidatore della banca. In altri essa può fornire una consulenza al tribunale riguardo alle possibili modalità di liquidazione, oppure può non rivestire un ruolo formale nella liquidazione, mantenendo tuttavia il potere di richiedere informazioni o altri poteri di vigilanza. Il ruolo dell'autorità di vigilanza può

riflettersi sulla sua capacità di influenzare l'andamento della liquidazione, il realizzo delle attività della banca fallita e il soddisfacimento dei creditori.

III. Le implicazioni della chiusura della BCCI per le problematiche riguardanti i sistemi di pagamento e la compensazione

Nel corso del suo lavoro il gruppo di studio ha esaminato le implicazioni della chiusura della BCCI per le problematiche attinenti ai sistemi di pagamento e alla compensazione. La questione ha rilevanza per il lavoro di diversi comitati dei Governatori delle banche centrali del G-10 che si occupano della compensazione internazionale fra le succursali di gruppi bancari compositi. Sulla base dei tre sistemi analizzati non sembra esservi per il momento materiale particolarmente ricco di spunti. È possibile nondimeno formulare alcune osservazioni.

Innanzitutto, come in ogni azienda, gli errori sono inevitabili; di fatto, diversi errori di pagamento sono stati commessi nel caso BCCI. Negli Stati Uniti alcuni soggetti hanno trasferito fondi utilizzando per errore il numero di conto della BCCI presso la banca destinataria al posto del numero di conto del vero beneficiario. È probabile, se ciò può essere di conforto alle parti interessate, che i fondi saranno loro restituiti dal liquidatore, ma solo a seguito di grandi sforzi e ingenti spese per fornire le prove dell'errore. Nell'ambito del procedimento penale RICO si è posta la questione se i soggetti che avevano disposto il trasferimento potessero ottenere la restituzione dei fondi trasferiti erroneamente, o se tali crediti debbano essere considerati come parte delle rivendicazioni generali sul patrimonio dell'istituzione insolvente. Analogamente, i pagamenti eseguiti a favore della BCCI in qualità di beneficiaria finale dopo la sua chiusura potrebbero non essere restituiti. Alcune banche sono incorse nel rischio Herstatt su transazioni in cambi, effettuando pagamenti alla BCCI senza ricevere da questa alcuna contropartita. Benché si sia trattato di casi isolati, le somme in questione sono tutt'altro che esigue.

La BCCI non era una delle principali istituzioni partecipanti ai sistemi di pagamento e regolamento, sui quali pertanto l'impatto sistemico è stato scarso o nullo. Finora, nessuna questione pare essere sorta in connessione con le attività fuori bilancio della BCCI diverse dai contratti di cambio e lettere di credito. Sembra che la maggior parte dei contratti di cambio fosse stata liquidata. Pare inoltre che nessuna questione sia stata sollevata riguardo ad accordi di netting o contratti-tipo, come l'International Swap Dealers Association's Master Swap Agreement.

Il fatto che le informazioni disponibili su tali accadimenti siano così scarse non è di grande ausilio. È possibile che la BCCI abbia fatto ricorso in misura limitata a tali sistemi e strumenti. È anche possibile, d'altra parte, che nuove questioni emergano con il passare del tempo, via via che i commissari liquidatori intraprenderanno iniziative tese a far valere le ragioni creditorie della BCCI.

Allegato Quadro di riferimento e cronistoria della liquidazione

A. Le società del gruppo BCCI

Al 5 luglio 1991, il gruppo BCCI era composto da:

1. BCCI Holdings (Luxembourg) S.A. (BCCI Holdings), con sede legale in Lussemburgo, società holding del gruppo;
2. BCCI S.A., una delle principali affiliate operative della BCCI Holdings, con 47 succursali e 2 affiliate situate in 15 paesi;
3. BCCI (Overseas) Ltd. (BCCI Overseas), l'altra più importante affiliata operativa della BCCI Holdings, con 63 succursali situate in 28 paesi;
4. altre affiliate e filiazioni della BCCI Holdings, che operavano attraverso 255 sportelli in circa 30 paesi, fra cui Credit and Finance Corporation (CFC)².

Al momento della chiusura, la BCCI possedeva approssimativamente 380 sportelli in circa 70 paesi, mentre la sede dell'alta direzione si trovava ad Abu Dhabi. Gli azionisti di maggioranza della BCCI Holdings erano il governo di Abu Dhabi e alcune altre entità e persone ad esso collegate.

ICIC Overseas e ICIC Holdings avevano la propria sede legale nelle Isole Cayman. Non erano succursali della BCCI Holdings, ma avevano rapporti d'affari molto stretti con le società del gruppo BCCI.

B. La chiusura della BCCI

Il 24 giugno 1991 la Banca d'Inghilterra riceve un rapporto provvisorio riguardante alcuni affari della BCCI S.A., redatto dalla società Price Waterhouse ai sensi del paragrafo 41 del Banking Act del 1987. Il rapporto accusa la BCCI di frode grave e reiterata e sostiene che i documenti contabili e gli schemi di bilancio della banca sono falsificati. Alla luce degli argomenti contenuti nel rapporto, la Banca d'Inghilterra consulta varie altre autorità cui compete la vigilanza sulla BCCI. Se ne conclude che è necessario intraprendere un'azione congiunta per assicurare il controllo delle attività di BCCI S.A. e BCCI Overseas.

Il 5 luglio 1991 l'Institut Monétaire Luxembourgeois (IML) deposita presso il tribunale di Lussemburgo, ai sensi del paragrafo 38 della legge bancaria lussemburghese, una richiesta di autorizzazione a sospendere i pagamenti della BCCI S.A. e di collocamento della società in amministrazione straordinaria. Tali procedure diventano esecutive immediatamente dopo la loro notifica alla BCCI S.A. e al suo consiglio di amministrazione. L'8 luglio 1991 Brian Smouha, della società Touche Ross, è nominato commissario straordinario della BCCI S.A. Entro un termine di sei mesi egli deve sottoporre alla corte un rapporto che raccomandi la ristrutturazione o la liquidazione della BCCI S.A.

Lo stesso 5 luglio la Banca d'Inghilterra presenta al tribunale britannico un'istanza per la liquidazione della BCCI S.A. e per la nomina immediata di commissari liquidatori provvisori. La corte nomina tre soci della Touche Ross come commissari liquidatori provvisori della BCCI S.A. Il 30 luglio 1991 la corte aggiorna il procedimento di liquidazione al mese di dicembre, per consentire ulteriori indagini sugli affari della BCCI ed esaminare la possibilità di una sua ristrutturazione.

² Con il termine BCCI ci si riferisce in genere alla BCCI Holdings, nonché alle sue affiliate e filiazioni, comprese BCCI S.A. e BCCI Overseas. Tuttavia, è possibile che in alcuni casi siano ricomprese anche la International Credit and Investment Company (Overseas) Ltd. (ICIC Overseas) e la International Credit and Investment Company Holdings (ICIC Holdings).

Sempre il 5 luglio 1991 il Governatore delle Isole Cayman affida a un amministratore da lui nominato il controllo di BCCI Overseas, CFC e ICIC Overseas. Il procuratore generale ottiene l'emissione di provvedimenti restrittivi nei confronti di varie società strettamente collegate, alle quali è interdetto il trasferimento o l'alienazione di attività. Il 22 luglio 1991 il Governatore delle Isole Cayman revoca le autorizzazioni all'attività bancaria e fiduciaria di BCCI Overseas, CFC e ICIC Overseas. Vengono presentate istanze per la liquidazione delle tre società e il tribunale delle Isole Cayman nomina due soci della Deloitte Ross Tohmatsu come liquidatori provvisori congiunti. Le istanze sono aggiornate al 16 dicembre 1991.

Il 5 luglio 1991 il Superintendent of Banks dello Stato di New York avoca a sé il controllo delle attività e del patrimonio della BCCI S.A. esistenti nello Stato e chiude l'agenzia di New York. L'autorità di vigilanza bancaria dello Stato della California adotta i medesimi provvedimenti nei riguardi dell'attività e del patrimonio della BCCI in California.

L'IML informa tutte le autorità di vigilanza dei paesi che ospitano le succursali della BCCI S.A. dei provvedimenti adottati in Lussemburgo e nel Regno Unito e richiede loro di intraprendere misure analoghe nelle rispettive giurisdizioni.

Il 9 luglio 1991, su istanza della BCCI Holdings, il giudice Maryse Welter è incaricato dal tribunale lussemburghese di esaminare la praticabilità di un'amministrazione straordinaria della BCCI Holdings. Brian Smouha è incaricato di redigere un rapporto sulla situazione finanziaria della BCCI Holdings. Alla luce di tale rapporto, la BCCI Holdings è posta in amministrazione straordinaria e si procede alla nomina di Smouha fra i commissari straordinari. Questi ultimi hanno il compito di sottoporre alla corte, entro il 9 gennaio 1992, un rapporto che raccomandi la ristrutturazione o la liquidazione della BCCI Holdings.

C. Sviluppi interscambiati nel periodo di sospensione dei pagamenti

Nell'ottobre 1991 gli azionisti di maggioranza emettono un comunicato stampa in cui dichiarano che, pur avendo vagliato ogni possibile alternativa alla liquidazione, essi ritengono che le prospettive per una ristrutturazione della BCCI S.A. siano realmente scarse. Il 22 novembre 1991 la Touche Ross rilascia un comunicato stampa nel quale spiega di aver lavorato in collaborazione con gli azionisti di maggioranza nell'esaminare la possibilità di concordare un piano generale per la liquidazione. Il piano contempla la costituzione in pool del patrimonio e delle attività di BCCI S.A. e BCCI Overseas con l'obiettivo di procedere alla loro ripartizione fra tutti i creditori delle due società. Esso prevede inoltre che BCCI S.A. e BCCI Overseas (così come altre società partecipanti) rinuncino a ogni eventuale rivendicazione nei confronti degli azionisti di maggioranza e che questi ultimi rinuncino a far valere i propri diritti (ad eccezione dei diritti loro spettanti in qualità di creditori ordinari) nei confronti di tali società; si stabilisce infine che gli azionisti di maggioranza versino, in più rate, un contributo in contanti. La Touche Ross dichiara che senza un contributo esterno le somme recuperate dai creditori sarebbero verosimilmente inferiori al dieci per cento del credito originario. Gli accordi con gli azionisti di maggioranza potrebbero accrescere tale quota portandola al trenta/quaranta per cento. In seguito a tali discussioni, si procede alla stipula di "pooling arrangements" e di concordati con gli azionisti di maggioranza.

D. Sviluppi negli Stati Uniti

Il 29 luglio 1991 un gran giuri di New York chiede il rinvio a giudizio di Agha Hassan Abedi e Swaleh Naqvi, nonché delle società BCCI Holdings, BCCI S.A., BCCI Overseas, ICIC Overseas e ICIC Holdings, con l'accusa di bancarotta fraudolenta, furto aggravato di \$30 milioni ai danni dell'American Express Bank e falsificazione di documenti bancari. Lo stesso giorno il Board of Governors del Federal Reserve System condanna BCCI Holdings, BCCI S.A., BCCI Overseas e ICIC Overseas al pagamento di un'ammenda pari a \$200 milioni per aver acquisito segretamente azioni della First American Bankshares Inc. Il 15 novembre 1991 un gran giuri federale emette una richiesta di rinvio a giudizio nei confronti delle società BCCI Holdings, BCCI S.A., BCCI Overseas, ICIC Overseas e di alcune persone fisiche.

Il 19 dicembre 1991 la procura federale presenta un'informativa di reato (che sostituisce la richiesta di rinvio a giudizio del 15 novembre) e propone un patteggiamento riferito al procedimento in corso a New York, ai reati federali e alla sanzione comminata dal Board of Governors. In base al patteggiamento, BCCI Holdings, BCCI S.A., BCCI Overseas e ICIC Overseas (imputati BCCI) si dichiarano colpevoli dei reati federali e di sei capi d'accusa contenuti nella richiesta di rinvio a giudizio di New York. Gli imputati acconsentono inoltre alla confisca di quasi tutti i beni esistenti negli Stati Uniti. È previsto il trasferimento dei beni confiscati su due fondi; l'uno dovrebbe essere utilizzato per pagare la multa di \$10 milioni nello Stato di New York e, in gran parte, per minimizzare il rischio di perdite potenziali della Federal Deposit Insurance Corporation; l'altro dovrebbe servire a indennizzare a livello mondiale i creditori che non si sono serviti delle facilitazioni bancarie della BCCI per scopi criminosi. Il 9 gennaio 1992 gli imputati BCCI si dichiarano colpevoli dei reati federali e dei capi d'accusa contenuti nella richiesta di rinvio a giudizio di New York e acconsentono alla confisca di tutti i loro beni situati negli Stati Uniti. La corte federale accetta la dichiarazione di colpevolezza il 24 gennaio 1992. Il 31 gennaio 1992 viene depositata presso la corte federale una nuova istanza di confisca dei beni, ai sensi del RICO, contro la BCCI.

E. La liquidazione della BCCI

Il 3 gennaio 1992 il tribunale di Lussemburgo dispone la chiusura e la liquidazione coatta della BCCI S.A. L'ordinanza stabilisce i poteri dei commissari liquidatori e le modalità della liquidazione. Il 14 gennaio 1992 il tribunale britannico emette un ordine di chiusura nei confronti della BCCI S.A. Lo stesso giorno il tribunale delle Isole Cayman emette un ordine di chiusura nei confronti di BCCI Overseas e CFC. L'11 giugno 1992 il tribunale di Lussemburgo ordina la chiusura e la liquidazione coatta della BCCI Holdings. Il 21 novembre 1991 un tribunale dello Stato di New York avvia un'azione di rivendicazione nella liquidazione dell'agenzia di New York della BCCI S.A.; l'azione inizia il 9 dicembre 1991 e termina il 27 marzo 1992. La procedura di rivendicazione nella liquidazione dell'agenzia di Los Angeles della BCCI S.A. inizia il 30 agosto 1991 e termina il 30 dicembre 1991.

Il 20 febbraio 1992 i commissari liquidatori della BCCI e i rappresentanti degli azionisti di maggioranza danno attuazione, sulla base di accordi di massima, ai "pooling arrangements" e ai concordati con gli azionisti di maggioranza. Le parti convengono di intraprendere ragionevoli iniziative per far sì che il tribunale approvi la sottoscrizione degli accordi da parte dei commissari liquidatori della BCCI.

Nell'udienza del 12 giugno 1992 il tribunale britannico autorizza i liquidatori congiunti della BCCI S.A. a procedere con i "pooling arrangements" e i concordati con gli azionisti di maggioranza. Un appello intentato contro l'ordinanza del tribunale non ha esito positivo. Nel giugno 1992 i "pooling arrangements" e i concordati con gli azionisti di maggioranza sono approvati anche dal tribunale delle Isole Cayman.

Il 29 luglio 1992 il tribunale di Lussemburgo ordina ai commissari liquidatori di consultare tutti i creditori conosciuti della BCCI S.A. e di sottoporre al loro voto sia l'eventuale partecipazione ai "pooling arrangements" sia i concordati con gli azionisti di maggioranza. Ciascun creditore ha diritto a un voto, indipendentemente dall'ammontare del suo credito. Il 22 ottobre 1992, prendendo atto del voto, il tribunale del Lussemburgo approva gli accordi. Il 24 dicembre 1992 vari creditori ricorrono in appello contro questa sentenza.

