

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Crisi bancarie in Italia 2015-2017*

1. Premessa generale. La disciplina delle crisi bancarie in Italia.

Le crisi delle imprese bancarie, in Italia, non sono assoggettate alla disciplina delle crisi delle imprese “di diritto comune” (cioè, principalmente, alle procedure di: “fallimento” e “Concordato preventivo”).

Le banche sono assoggettate ad una disciplina delle crisi “di diritto speciale”.

Le ragioni di ciò sono principalmente due:

a) Le imprese “di diritto comune” sono assoggettate a procedure giudiziarie solo in presenza di “crisi economiche”: cioè nelle situazioni nelle quali esse versano in una situazione di “insolvenza” o di “pre-insolvenza”.

Le banche – invece – sono assoggettate a procedure giudiziarie non solo nelle ipotesi di “crisi economiche”, ma anche nelle ipotesi di “crisi di legalità”: cioè quando sono state accertate violazioni di legge, dei Regolamenti (della Banca di Italia) e dello Statuto (e questo in conseguenza della particolare importanza che riveste l’attività bancaria nel contesto dell’economia);

b) anche quando una banca è assoggettata ad una procedura giudiziale a causa di una “crisi economica”, il legislatore italiano ha preferito che la gestione della “crisi” non sia affidata all’Autorità giudiziaria – come avviene per le altre imprese –, bensì all’Autorità Amministrativa alla quale è attribuita la Vigilanza sull’attività bancaria in generale. Questa Autorità è la Banca d’Italia.¹

* Testo italiano della Relazione presentata al Convegno “*The Second Cross-Border Corporations Insolvency and Commercial Law [CI&CL] Research Group Conference 2018*”, Londra, 27 aprile 2018, organizzato da The City Law School dell’Università di Londra

¹ L’art. 3 del d.lgs. 180 del 16 novembre 2015 - e, prima ancora, il d.lgs. 12 maggio 2015 n. 72 e la legge di delegazione europea 2014, approvata il 2 luglio 2015 - hanno attribuito alla Banca d’Italia la funzione di Autorità nazionale di risoluzione (NRA). È stata pertanto istituita l’Unità di Risoluzione e gestione delle crisi, che svolge i compiti istruttori e operativi del Meccanismo di risoluzione unico e gestisce le procedure di liquidazione di banche e intermediari finanziari.

2. Le funzioni delle procedure concorsuali in generale

Le procedure concorsuali (in Italia: ma non solo in Italia) hanno due principali funzioni:

- a) il risanamento dell'impresa, quando la situazione di "crisi" è reversibile; e
- b) il migliore soddisfacimento dei creditori, quando la situazione di "crisi" è irreversibile.

Se non ci sono possibilità di "salvare" l'impresa, essa deve essere assoggettata al fallimento. La funzione del fallimento è quella di liquidare tutto il patrimonio e soddisfare i creditori nella misura maggiore possibile.

La funzione di "risanamento" dell'impresa è importante, ma non è giudicata una esigenza "di interesse pubblico": infatti, le procedure previste dalla legge (per le imprese "di diritto comune") al fine di "risanare" l'impresa (procedure che si chiamano: "Concordato preventivo"; "Piani Attestati di Risanamento"; "Accordi di Ristrutturazione") possono essere aperte esclusivamente per iniziativa discrezionale dell'imprenditore interessato. Se l'imprenditore "in crisi" non prende l'iniziativa per richiedere l'apertura di una di queste procedure, nessun altro può farlo.

In questo modo, se non è l'imprenditore "in crisi" ad adottare una iniziativa preventiva, inevitabilmente seguirà – prima o poi – il fallimento.

3. La funzione delle procedure concorsuali delle imprese bancarie.

Le Banche non sono imprese uguali a tutte le altre: e conseguentemente le "crisi" delle banche non possono essere disciplinate come le situazioni di crisi delle altre imprese (quelle di "diritto comune").

Da una parte le Banche hanno una moltitudine di rapporti con il pubblico dei risparmiatori. La crisi della Banca mette in pericolo i risparmi dei cittadini, che sono stati depositati presso di lei: e ciò può provocare disordini non soltanto economici, ma anche sociali.

Da un'altra parte, le Banche hanno una pluralità di rapporti con le imprese finanziate, che grazie al sostegno bancario possono svolgere le loro attività economiche e svilupparsi.

La crisi della Banca comporta la interruzione del sostegno finanziario alle imprese: e ciò può provocare (la insolvenza delle imprese non più finanziariamente sostenute, e quindi) fenomeni di “contagio”, tali da mettere a rischio la economia di un territorio (se non, a volte, di un Paese).

Per queste (principali) ragioni le funzioni delle procedure con le quali si affrontano le situazioni di “crisi” delle Banche sono rappresentate da:

(i) la prevenzione delle situazioni di “crisi”, affinché non si creino (o si creino nel numero minore possibile) i presupposti della “crisi” della banca;

(ii) la adozione di misure tempestive quando, nonostante tutto, la “crisi” si sia comunque prodotta; e

(iii) la salvaguardia della continuità aziendale dell’attività della Banca, anche quando la “crisi” non abbia potuto essere evitata.

Per realizzare queste funzioni, la disciplina delle “crisi” delle banche si allontanano dalla disciplina delle “crisi” delle imprese di “diritto comune” sotto numerosi punti di vista:

(i) la precocità degli interventi funzionali a prevenire la produzione della “crisi”;

(ii) la officiosità degli interventi di prevenzione e di gestione delle “crisi” della Banca, per cui anche laddove la stessa non adotti misure in tal senso, l’Autorità di Vigilanza può adottarle in modo coercitivo;

(iii) la continuità aziendale posta al centro degli interessi coinvolti dalla “crisi” della Banca.

4. La disciplina delle crisi delle banche a seguito del recepimento delle direttive comunitarie in materia di crisi bancarie.

Sino alle recenti modificazioni originate dal recepimento in Italia della Direttiva Comunitaria 2014/59UE (*Bank Recovery and Resolution Directive – BRRD*) – cfr. d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181 -, la disciplina delle crisi bancarie prevedeva diversi procedimenti, che in relazione alla intensità dell’intervento sulla gestione e sull’impresa erano identificabili – in sequenza progressiva – nei «*provvedimenti straordinari*»; nella «*gestione provvisoria*»; nella «*amministrazione straordinaria*»; e nella «*liquidazione coatta amministrativa*».

Ora il quadro di riferimento è significativamente mutato, perché la legislazione comunitaria in materia ha innovativamente introdotto (e fatto introdurre negli ordinamenti nazionali) nuove misure e nuove procedure di prevenzione, superamento e composizione delle “situazioni di crisi” bancarie, che rendono l’ordinamento concorsuale degli Istituti di Credito, nel nostro sistema normativo, alquanto più complesso.

Esso infatti ora comprende (per quanto ci interessa in questa sede) misure suddivisibili in tre possibili categorie, comportanti l’applicazione di disposizioni via via più incisive e più invasive, che possono descriversi come:

a) misure di prevenzione della “crisi”, rappresentate dai nuovi istituti del “Piano di Risanamento” (art. 69-ter t.u.b.); e del “Piano di Risoluzione” (art. 7 d.lgs. n. 180/2015);

b) misure di intervento precoce, che comprendono la adottabilità, come nel passato, di “provvedimenti straordinari” (art. 78 t.u.b.) e di “sospensione dei pagamenti” (art. 76 t.u.b.), ai quali si aggiungono i nuovi istituti rappresentati dai “Poteri di intervento” sugli esponenti aziendali (art. 53-bis t.u.b.) e dal c.d. “Removal” (art. 69-octiesdecies t.u.b.);

c) misure di superamento o composizione della crisi, che comprendono gli istituti già noti dell’Amministrazione Straordinaria (artt. 70 ss. t.u.b.) e della Liquidazione Coatta Amministrativa (artt. 80 ss. t.u.b.), ai quali si aggiungono le nuove misure di *Risoluzione* dell’impresa bancaria (art. 17 ss. d.lgs. n. 180/2015).

5. Le Misure di Prevenzione delle crisi bancarie.

5.1 Il “Piano di Risanamento”.

Secondo l’art. 69-quater t.u.b. “*Le banche si dotano di un Piano di Risanamento individuale che preveda l’adozione di misure volte al riequilibrio della situazione patrimoniale e finanziaria in caso di suo significativo deterioramento. Il Piano di Risanamento non presuppone né contempla l’accesso a un sostegno finanziario pubblico straordinario. Il Piano di Risanamento è approvato dall’organo amministrativo, che lo sottopone alla Banca d’Italia. Il Piano è riesaminato e, se necessario, aggiornato almeno annualmente o con la*

maggior frequenza richiesta dalla Banca d'Italia. Si procede comunque al riesame e all'eventuale aggiornamento del Piano in caso di significativo mutamento della struttura giuridica o organizzativa della banca o della sua situazione patrimoniale o finanziaria”.

Il “Piano di risanamento” è sottoposto alla valutazione della Banca d'Italia: questa, infatti (art. 69-*sexies* t.u.b.), “entro sei mesi dalla presentazione del Piano di Risanamento verifica la completezza e adeguatezza del piano in conformità dei criteri indicati nelle pertinenti disposizioni dell'Unione europea. Il Piano di Risanamento è trasmesso all'Autorità di Risoluzione per la formulazione di eventuali raccomandazioni sui profili rilevanti per la risoluzione della banca. Se all'esito della verifica emergono carenze o impedimenti al conseguimento delle finalità del piano, la Banca d'Italia può, fissando i relativi termini:

- a) richiedere alla banca di presentare un piano modificato;
- b) indicare modifiche specifiche da apportare al piano;
- c) ordinare modifiche da apportare all'attività, alla struttura organizzativa o alla forma societaria della banca o ordinare altre misure necessarie per conseguire le finalità del piano.

A far tempo dall'anno 2016 – 2017, pertanto, ogni banca italiana (come ogni altra banca comunitaria) ha iniziato a predisporre il proprio “Piano di Risanamento”, il quale:

- simula possibili situazioni di “crisi”; e
- individua, per ciascuna situazione ipotizzata, quelle che sarebbero le iniziative che la Banca intenderebbe adottare (e sarebbe in grado di adottare) per superare la “crisi”.

Il periodo trascorso dalla introduzione di questa misura, che per l'Italia è del tutto nuova, è troppo breve per consentire di esprimere delle valutazioni sulla sua efficacia.

5.2. *Segue. Il “Piano di Risoluzione”.*

Secondo l'art. 7 d. lgs. n. 180/2015 “*La Banca d'Italia predisporre il Piano di Risoluzione per ciascuna Banca Il Piano è preparato in base alle informazioni fornite [dalla banca] e prevede le modalità per l'applicazione alla banca delle misure e dei poteri da attivare in caso di risoluzione secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia, anche con provvedimenti di carattere generale. Nell'elaborare il Piano, sono*

identificati eventuali ostacoli rilevanti per la Risoluzione e stabilite modalità d'intervento atte ad affrontarli. Il Piano è riesaminato, e se necessario aggiornato, almeno annualmente, nonché in caso di significativo mutamento della struttura societaria o organizzativa, della attività o della situazione patrimoniale o finanziaria della banca”.

Anche questa misura è, per l'Italia, totalmente innovativa. Pertanto, anche a proposito di quanto istituto non possiamo ancora formulare un giudizio di soddisfazione o di insoddisfazione.

6. *Le misure di “intervento precoce” nei confronti delle crisi bancarie.*

6.1 *I “Provvedimenti straordinari”*

La Banca d'Italia può adottare dei “provvedimenti straordinari” nei confronti delle banche italiane nelle ipotesi di (i) «violazione di disposizioni legislative, amministrative o statutarie che ne regolano l'attività»; e di (ii) «irregolarità di gestione»; nonché, nel caso di succursali di banche extracomunitarie, di (iii) «insufficienza di fondi». I “provvedimenti straordinari” adottabili sono rappresentati dal «divieto di intraprendere nuove operazioni» e dalla chiusura della succursale (art. 78 t.u.b.).

La disposizione della chiusura della succursale non dovrebbe produrre *di per sé* effetti sui rapporti bancari conclusi dai Clienti per il tramite della succursale soppressa: il rapporto è comunque allacciato *con la banca*, ed esso continui a produrre i suoi effetti, salva solo l'esigenza organizzativa di individuare la diversa succursale presso la quale prevedere la prosecuzione dell'operatività.

Il problema (solo organizzativo) potrà presentarsi in termini più o meno complessi, in relazione alla tipologia di rapporto bancario in essere – in taluni casi gli effetti della chiusura della succursale saranno praticamente inesistenti, come per es. nelle operazioni di copertura contro rischi di cambio o contro rischi di tasso, nelle quali più evidente è l'allocazione del rapporto presso i *servizi centrali* della banca –: e comunque non si pone in termini diversi rispetto all'ipotesi della chiusura della succursale *per semplice decisione gestionale della banca*, che abbia ritenuto non più conveniente mantenere una succursale in una determinata piazza – evento che in linea di principio

nessun effetto è destinato a produrre sui contratti bancari accessi presso la succursale soppressa, che continueranno regolarmente a produrre effetti tra il cliente e la banca in quanto tale –.

6.2. *Segue. Sospensione dei pagamenti.*

La “sospensione dei pagamenti” poteva essere disposta dalla Banca d’Italia nelle situazioni nelle quali avesse ordinato la “gestione provvisoria” della Banca, cioè la sostituzione degli Amministratori, **in via provvisoria**, con uno o più Commissari Straordinari.

La “gestione provvisoria” però è stata abolita.

La “sospensione dei pagamenti” può ancora essere disposta, ma nel caso di apertura della Procedura di Amministrazione Straordinaria.

Questa misura, pertanto, verrà presa in considerazione in sede di commento alla disciplina dell’Amministrazione Straordinaria, alla quale quindi si fa rinvio (*infra*, n. 8).

6.3. *Segue. “Poteri di intervento”, e poteri di “Removal”.*

Secondo quanto previsto dall’art. 53-*bis* t.u.b. la Banca d’Italia può:

a) *“convocare gli amministratori, i sindaci e il personale delle banche;*

b) *ordinare la convocazione degli organi collegiali delle banche, fissandone l’ordine del giorno, e proporre l’assunzione di determinate decisioni;*

c) *procedere direttamente alla convocazione degli organi collegiali delle banche quando gli organi competenti non abbiano ottemperato a quanto previsto dalla lettera b);*

d) *adottare provvedimenti specifici nei confronti di una o più banche riguardanti anche: la restrizione delle attività o della struttura territoriale; il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, e di distribuire utili ...*

e) *disporre, qualora la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione della banca, la rimozione di uno o più esponenti aziendali.*

Secondo quanto previsto dall’art. 69-*octiesdecies* t.u.b. la Banca d’Italia può disporre *“la rimozione degli esponenti [della Banca], quando risultano gravi violazioni di disposizioni legislative,*

regolamentari o statutarie o gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero quando il deterioramento della situazione della banca sia particolarmente significativo. Si precisa poi (art. 69 - vicies-semel t.u.b.) che “la Banca d'Italia può disporre la rimozione e ordinare il rinnovo di tutti i componenti degli organi con funzione di amministrazione e di controllo delle banche La Banca d'Italia convoca l'assemblea della banca con all'ordine del giorno il rinnovo degli organi con funzioni di amministrazione e controllo La Banca d'Italia può inoltre ordinare la rimozione di uno o più componenti dell'alta dirigenza di una banca. La Banca d'Italia approva la nomina dei componenti dei nuovi organi o della nuova alta dirigenza effettuata dal competente organo della banca o della società capogruppo”.

7. Le misure di superamento e di composizione delle crisi bancarie.

Sino alle recenti innovazioni normative conseguite al recepimento in Italia della già ricordata Direttiva Comunitaria *BRRD* le misure di superamento ovvero di composizione delle crisi bancarie erano rappresentate dall'Amministrazione Straordinaria (A.S.) e dalla Liquidazione Coatta Amministrativa (L.C.A.).

La prima era funzionale al “risanamento” dell'impresa bancaria.

La seconda postulava la cessazione dell'attività d'impresa e svolgeva la funzione di soddisfacimento delle pretese dei creditori attraverso la ripartizione del ricavato della liquidazione degli attivi della banca in l.c.a. (ovvero attraverso la assunzione delle passività della stessa da parte di un'altra banca, di accertata solvibilità).

Le due procedure menzionate sono state confermate, pur registrando alcune innovazioni (in particolare, con riguardo ai presupposti della l.c.a. bancaria): ma la disciplina delle crisi degli Istituti di credito è stata integrata dalla introduzione di inedite “procedure di gestione delle crisi” bancarie, che comprendono una vera e propria “procedura concorsuale”, denominata “procedura di risoluzione”, alternativa alla liquidazione coatta amministrativa bancaria– oltre a prevedere un intervento caratterizzato da una forte innovatività per il nostro ordinamento, rappresentato dalla “riduzione” delle azioni della Banca e degli altri strumenti di quasi-capitale-.

8. Amministrazione Straordinaria dell'impresa bancaria.

L'art. 70 t.u.b. prevede che la banca possa essere assoggettata ad «*amministrazione straordinaria*» da parte della Banca d'Italia, attraverso lo *scioglimento* degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo (e conseguente sostituzione, rispettivamente, con uno o più commissari straordinari e con un comitato di sorveglianza: le funzioni degli organi assembleari sono invece soltanto *sospese*), allorchè (i) ricorrano “*gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statuarie*”»; ovvero (ii) “*gravi irregolarità nell'amministrazione*”; nonché (ii) «*siano previste gravi perdite del patrimonio*».

La disciplina dell'Amministrazione Straordinaria delle banche non prevede, in linea di principio, la produzione di particolari effetti «nei confronti dei terzi», cioè con riguardo ai rapporti giuridici intercorrenti con i «terzi» (clienti, fornitori, dipendenti, risparmiatori, imprese affidate, ecc.). Nessuna modificazione è in linea di principio provocata dall'assoggettamento della Banca alla procedura.

L'amministrazione e la «gestione» procedono ordinariamente, sia per ciò che riguarda l'instaurazione di nuovi rapporti giuridici, sia per quel che concerne l'esecuzione dei rapporti giuridici pendenti: salvo che l'una o l'altra sono affidati all'organo commissariale e non all'organo amministrativo ordinario, che è stato «sciolto».

Ciò porta a concludere che la Amministrazione Straordinaria “bancaria” non è una procedura «concorsuale» – come sono intese le procedure del fallimento; del Concordato preventivo; e della stessa liquidazione coatta amministrativa (anche “bancaria”) -, non producendosi gli effetti tipici del divieto di azioni esecutive individuali; del divieto di pagamento di debiti pregressi; eccetera.

È peraltro previsto che «*qualora ricorrano circostanze eccezionali*», e si ponga l'esigenza di «*tutelare gli interessi dei creditori*», si possa disporre *la sospensione dei pagamenti* (dei debiti in essere al momento dell'apertura della procedura): art. 74 t.u.b.

La sospensione può essere disposta, peraltro, per un solo mese (prorogabile al massimo per altri due).

Gli effetti della «sospensione dei pagamenti» (che si estende anche alla sospensione della restituzione degli strumenti finanziari ai clienti) potranno dipendere in una certa parte dalle «*disposizioni per*

l'attuazione [del provvedimento di sospensione]» che la Banca d'Italia è autorizzata ad emanare.²

Nel passato la funzione dell'Amministrazione Straordinaria è stata rappresentata da:

- a) rimozione degli organi di amministrazione e controllo;
- b) assoggettamento al controllo “pubblico” della gestione della Banca – attraverso la nomina di nuovi Organi di gestione e controllo designati dalla Banca d'Italia -;
- c) *prosecuzione della gestione aziendale “corrente”* (con conseguente esclusione degli effetti tipici di una “procedura concorsuale”, quali il blocco dei pagamenti; il blocco della effettuazione di nuove operazioni (ivi compresi i nuovi finanziamenti; il blocco delle azioni esecutive o cautelari nei confronti dell'impresa “in crisi”; eccetera);
- d) verifica dei presupposti economici, patrimoniali e finanziari per la restituzione della Banca alla “gestione ordinaria”, previa designazione di nuovi Amministratori e di nuovi Organi di controllo (ipotesi verificatesi non frequentemente)
- e) individuazione di un'altra Banca disponibile ad acquisire la Banca assoggettata alla A.S. (soluzione praticata nella maggioranza dei casi).

Questa Procedura ha dato buoni risultati fino a quando altre Banche erano interessate ad acquisire le Banche “in crisi”. A partire dal momento (coincidente con la crisi economica globale segnata dai dissesti bancari negli Stati Uniti e poi nei maggiori Paesi Europei) nel quale le Banche non hanno più avuto interesse ad aumentare il numero delle Filiali (già troppo numerose) e dei dipendenti (già in esubero, a

² Oltre a ciò, dovrà valutarsi, anche in termini generali, se la «sospensione dei pagamenti» riguardi soltanto le fattispecie nelle quali i pagamenti della banca costituirebbero atti estintivi di *proprie* obbligazioni – e come tali sarebbero potenzialmente lesivi della parità di trattamento tra tutti i creditori della banca –; oppure riguardi anche i pagamenti produttivi dell'estinzione di *obblighi altrui*, come nel caso in cui la banca desse esecuzione in favore di «terzi» di disposizioni di pagamento ricevute da «terzi», in tal modo ponendo in essere una mera attività di **intermediazione** nel regolamento di obbligazioni intercorrenti tra «terzi». La seconda ipotesi pare farsi preferire, alla luce della precisazione (art. 74, co. 2) secondo la quale durante il periodo di «sospensione dei pagamenti» non possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari od esecutive neppure «*sugli strumenti finanziari dei clienti*».

seguito della forte informatizzazione dei servizi bancari), le procedure di Amministrazione Straordinaria non sono più state in grado di “collocare” le Banche in “crisi”; il loro utilizzo è andato diminuendo; e la loro prospettiva appare fortemente ridimensionata.

Ciò soprattutto per una ragione: la difficoltà di permanere sul mercato in mancanza di un *management* nella pienezza delle funzioni (e delle competenze specifiche). Una impresa bancaria “commissariata” per pochi mesi, in attesa del subentro di una nuova Banca più forte e più competitiva, può mantenere un certo valore ed una “ragione di essere”; una impresa bancaria affidata per lungo tempo (anche due anni ed oltre) ad una gestione “conservativa” come è – inevitabilmente – la “gestione commissariale”, è destinata a perdere la migliore clientela ed a cedere quote di mercato alla Banche concorrenti, sino a vedere trasformata la difficoltà temporanea, nella quale si fosse trovata all’apertura della Procedura, in una crisi irreversibile.

9. *Le procedure di gestione delle crisi bancarie.*

Quando una impresa bancaria venga a versare in una situazione di “dissesto” o di “rischio di dissesto”, come definita dall’art. 17 d. lgs. n. 180/2015 (su cui torneremo in appresso), e “*non si possano ragionevolmente prospettare misure alternative...*”, vengono disposte – alternativamente – le seguenti “procedure” (art. 20 d. lgs. cit.):

a) la riduzione o conversione di azioni, o di altri strumenti di capitale; ovvero

b) la “risoluzione” della banca, “*quando la Banca d’Italia ha accertato la sussistenza dell’interesse pubblico, che ricorre quando la risoluzione è necessaria e proporzionata per conseguire uno o più [di questi] obiettivi: continuità nelle funzioni essenziali...; stabilità finanziaria; contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche; tutela dei depositanti e degli investitori... nonché dei fondi e delle altre attività della clientela*”, e la sottoposizione della banca a liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare questi obiettivi nella stessa misura”; ovvero

c) la liquidazione coatta amministrativa.

La disciplina delle procedure di gestione delle crisi bancarie, derivante dal recepimento della Direttiva comunitaria BRRD, è

caratterizzata dalla seguente impostazione:

A) omogeneità dei presupposti: secondo l'art. 17, comma 1, d.lgs. n. 180/2015, *“una banca è sottoposta a una delle misure indicate dall'articolo 20 [Riduzione, L.C.A.; Risoluzione] quando ricorrono congiuntamente”* una serie di presupposti comuni (su cui *infra*);

B) alternatività funzionale: *“quando risultano accertati i presupposti di cui sopra nei confronti della banca in crisi è disposta:*

B1) la misura della *riduzione o conversione* di azioni, partecipazioni e strumenti di capitale della banca, *“quando ciò consente di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto”*; in caso contrario

B2) la misura della *risoluzione* della banca, se detta misura *“consente di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto”*; o infine

B3) la *liquidazione coatta amministrativa*, *“se la misura indicate alla lettera a) [risoluzione della banca] non consente di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto”*.

I presupposti di assoggettabilità della banca ad una delle procedure di gestione delle crisi bancarie riprendono la dicotomia *“crisi economica” versus “crisi di legalità”* che caratterizzava la disciplina previgente.

A seguito del recepimento della Direttiva comunitaria BRRD i presupposti in questione – che devono sussistere congiuntamente – sono rappresentati da:

(i) la condizione di *“dissesto”* o di *“rischio di dissesto”* della banca;

e

(ii) l'insussistenza di *“misure alternative”* che permettano di superare la condizione di dissesto o di rischio di dissesto *“in tempi adeguati”* (potendo essere costituite le misure alternative da *“l'intervento di uno o più soggetti privati o di un sistema istituzionale, o di un'azione di vigilanza, che può includere misure di intervento precoce, o l'Amministrazione straordinaria ai sensi del Testo Unico Bancario”*).

Per condizione di *“dissesto”* o di *“rischio di dissesto”* si intende una o più delle seguenti situazioni:

a) risultano irregolarità nell'amministrazione o violazioni di disposizioni legislative, regolamentarie o statutarie che regolano l'attività della banca di gravità tale che giustificerebbero la revoca dell'autorizzazione all'esercizio delle attività;

- b) risultano perdite patrimoniali di eccezionale gravità, tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di un importo significativo del patrimonio;
- c) le sue attività sono inferiori alle passività;
- d) essa non è in grado di pagare i propri debiti alla scadenza;
- e) elementi oggettivi indicano che una o più delle situazioni indicate nelle lettere a), b), c) e d) si realizzeranno nel prossimo futuro;
- f) è prevista l'erogazione di un sostegno finanziario pubblico straordinario a suo favore, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 18.

9.1 *La Riduzione o "conversione" degli strumenti di capitale.*

La misura della "riduzione" o "conversione" delle azioni della Banca, oppure delle partecipazioni emesse dalla stessa, ovvero ancora degli "strumenti di capitale", può essere adottata dalla Banca d'Italia:

- (i) indipendentemente dalla adozione di altre misure, se risulta di per sé sufficiente a fare recuperare alla Banca l'equilibrio economico – finanziario – patrimoniale; ovvero
- (ii) in combinazione con una delle altre "misure di risoluzione", in caso contrario.

La misura qui esaminata può comportare:

- a) la "conversione" di passività della Banca (aventi natura tali da consentire tale interventi, e denominate "strumenti di capitale", come potrebbero essere le obbligazioni convertibili) in capitale di rischio, con conseguente diminuzione dell'indebitamento verso i "terzi"; e/o
- b) la "riduzione" (cioè cancellazione) delle azioni della Banca, con conseguente possibilità di ingresso di nuovi azionisti senza alcuna interferenza né economico né gestionale da parte dei vecchi azionisti.

9.2 *La "Risoluzione" dell'impresa bancaria.*

La "risoluzione" dell'impresa bancaria viene disposta:

- (i) quando sussistono i presupposti del "dissesto" o del "rischio di dissesto" (declinati dall' art. 17 d. lgs. n. 180/2015), e
- (ii) la Banca d'Italia abbia accertato "la sussistenza dell'interesse pubblico", (ricorrente nei casi precisati dall'art. 21, co. 1, d. lgs. cit.); e ancora

(iii) “*la sottoposizione della banca a liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare questi obiettivi nella stessa misura*” (art. 20, co. 2, d. lgs. cit).

Disposta la procedura di Risoluzione, possono essere adottate le seguenti “misure di risoluzione” (art. 39 d. lgs. n. 180/2015):

- a) la cessione di beni e rapporti giuridici a un soggetto terzo;
- b) la cessione di beni e rapporti giuridici a un ente-ponte;
- c) la cessione di beni e rapporti giuridici ad una società veicolo per la gestione delle attività (ma solo conseguentemente ad una delle altre “misure”);
- d) il *bail-in*.

9.2. A. *La cessione di beni e rapporti giuridici ad un soggetto terzo*

In una situazione normale le azioni di una Banca sono cedute (soltanto) per volontà degli azionisti.

In una situazione normale i beni ed i diritti di una Banca sono ceduti (soltanto) per volontà della Banca stessa.

Tuttavia, se la Banca è stata assoggettata alla procedura di “Risoluzione”, è la Banca d’Italia che può – senza interpellare gli azionisti; senza tenere conto della volontà degli Organi delle Banche (nel frattempo rimossi) - :

- (i) disporre la cessione delle azioni delle Banche ad un terzo;
- (ii) disporre la cessione dei diritti, delle attività e delle passività della Banca ad un terzo

In questo modo l’attività della Banca “risolta” può proseguire, o perchè è cambiato il proprietario; o perchè il suo patrimonio è confluito nel patrimonio di un’altra Banca.

Il cessionario delle azioni, o il cessionario del patrimonio della Banca, corrisponderà un prezzo, che sarà rappresentato dalla differenza tra il valore del patrimonio attivo della Banca “risolta” e l’ammontare di tutte le passività che saranno assunte dal cessionario (e che troveranno, in questo modo, un soggetto responsabile più affidabile della Banca “risolta”).

In caso di vendita delle azioni della Banca, il prezzo sarà corrisposto agli azionisti.

In caso di vendita del patrimonio della Banca, il prezzo sarà corrisposto alla Banca stessa. I suoi azionisti dovranno allora decidere

il futuro, che però non potrà più essere quello di esercitare l'attività bancaria, sia perchè non vi è più la disponibilità dell'azienda bancaria (venduta al terzo); sia perchè la "Risoluzione" della Banca comporta la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia.

9.2. B. *La cessione di beni e rapporti giuridici ad un "Ente Ponte"*

Se nel momento in cui la Banca in "crisi" viene assoggettata a "Risoluzione" non sussistono prospettive per la sua cessione (o per la cessione del suo patrimonio) ad un terzo, la Banca d'Italia può adottare una soluzione provvisoria, rappresentata da:

- (i) la costituzione di una New Co (lo "Ente Ponte");
- (ii) la cessione allo "Ente Ponte" delle azioni della Banca "risolta", ovvero dei diritti, delle attività e delle passività della Banca "risolta";
- (iii) l'autorizzazione allo "Ente Ponte" ed esercitare le attività ed i servizi bancari che erano esercitati dalla Banca "risolta";

Successivamente, entro un periodo di due anni (prorogabile per uno o più periodi di 1 anno ciascuno, in casi particolari), possono verificarsi le seguenti situazioni:

- (i) cessioni delle azioni dello "Ente-Ponte" ad un terzo;
- (ii) fusione dello "Ente-Ponte" con un'altra Banca;
- (iii) cessione dei diritti, delle attività e delle passività dello "Ente Ponte" ad un terzo;
- (iv) liquidazione delle attività dello "Ente Ponte" e pagamento dei creditori, con cessazione dell'attività bancaria.

9.2. C. *La cessione di beni e rapporti giuridici ad una "Società Veicolo"*

In presenza di una Banca, assoggettata a "Risoluzione", che fosse titolare di rami d'azienda caratterizzati da aspetti particolari, la Banca d'Italia può :

- (i) costituire una New-Co ("Società Veicolo");
- (ii) cedere alla Società Veicolo una serie di beni e/o di rapporti giuridici, in funzione della massimizzazione della loro valutazione;
- (iii) cedere successivamente la "Società Veicolo" ad un soggetto terzo.

Tale misura deve essere necessariamente adottata congiuntamente a taluna delle altre misure.

9.2. D. Il “*bail – in*”

Il “*bail – in*” consiste nella “riduzione” (cioè “cancellazione”) ovvero nella “conversione” (in capitale di rischio) delle passività della Banca verso i terzi. Cancellando o convertendo in capitale di rischio una serie di passività, i debiti della Banca corrispondentemente diminuiscono, fino a quando le attività presenti nel patrimonio sono sufficienti a fronteggiare le passività residue (escluso il capitale di rischio).

Una volta conseguito il riequilibrio patrimoniale, la Banca potrebbe essere ceduta ad un terzo, ed in tal modo proseguire l’attività e salvaguardare i creditori (quelli rimasti) ed i Clienti in generale.

La legge dispone:

(i) l’ordine nel quale le passività sono progressivamente “sacrificate” (con la riduzione o la conversione), partendo dalle azioni; poi le obbligazioni subordinate; eccetera;

(ii) le eccezioni di coinvolgimento nel *bail – in*, le più importanti delle quali sono :

- i depositi dei Clienti inferiori a 100.000,00 euro
- i crediti dei dipendenti;
- i crediti dei fornitori di beni e servizi “*necessari per il normale funzionamento*” della Banca “risolta”.

9.3. La Liquidazione coatta amministrativa bancaria.

L’art. 80, comma 1, t.u.b. disciplina la revocabilità dell’autorizzazione all’attività bancaria e la sottoponibilità a liquidazione coatta amministrativa delle banche.

Fino al recente recepimento della Direttiva comunitaria 2014/59/UE - *BRRD* -, i presupposti di assoggettabilità delle banche alla L.C.A. erano gli stessi previsti per l’Amministrazione Straordinaria (irregolarità, inadempimenti, perdite) che risultassero caratterizzati da «*eccezionale gravità*».

Il recepimento nell’ordinamento italiano della Direttiva comunitaria BRRD, ha peraltro portato al tema dei presupposti oggettivi di

assoggettabilità dell'impresa bancaria alla procedura di liquidazione coatta amministrativa importanti innovazioni.

Come abbiamo visto sopra, la scelta della misura da adottare per la soluzione della crisi dell'impresa bancaria non dipende (più) dall'accertamento della intensità della gravità della stessa, nel momento in cui si manifesta, bensì dalla valutazione dell'attitudine a "rimediare" allo stato di crisi, a partire dalla misura caratterizzata da minore invasività per poi passare a quella progressivamente più incisiva.

In particolare, la L.C.A. della Banca viene disposta solamente se non sussistono i presupposti per aprire la nuova Procedura denominata "Risoluzione": più precisamente, è disposta soltanto se la procedura di Risoluzione, "*non consente di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto*" della banca.

10. La applicazione delle procedure di gestione delle crisi bancarie in Italia. Premessa: gli effetti del ritardo della emersione delle crisi delle banche italiane.

In Italia la crisi delle imprese bancarie si è manifestata con un notevole ritardo rispetto ai momenti nei quali essa si è manifestata fuori dall'Europa, e nella stessa Comunità Europea.

Ciò è stato dovuto, probabilmente, alla circostanze che le banche italiane erano – e sono tuttora – caratterizzate da una attività di natura prevalentemente *commerciale* (cioè di sostegno alle imprese) piuttosto che *finanziaria* (cioè di investimento in prodotti finanziari). Per tale ragione la crisi delle imprese bancarie italiane è stata provocata principalmente della crisi della "economia reale" – cioè quella espressa dall'attività economica delle imprese -, che in un primo momento è stata sopportata dalle banche con la drastica diminuzione dei proventi, e quindi della redditività; mentre in un secondo momento ha causato anche crisi patrimoniali, in conseguenza delle ingenti perdite sopportate in seguito ai numerosi *default* delle imprese finanziate dalle banche.

Sta di fatto che, come detto, la crisi delle banche in Italia si è manifestata in ritardo rispetto ai corrispondenti fenomeni che hanno interessato altri Paesi della Comunità Europea.

In un momento, cioè, nel quale l'integrazione delle normative comunitarie in campo bancario era già in atto, e non avrebbe consentito più di affrontare le crisi bancarie sulla base della normativa

nazionale, che nel passato aveva consentito di superare le situazioni di difficoltà che avevano investito le banche.

Come vedremo, l'impossibilità di ricorrere (più) alla normativa nazionale, e la necessità di tenere conto – invece – della disciplina comunitaria, ha comportato per l'Italia e per il Sistema bancario italiano gravi conseguenze pregiudizievoli.

10.1. *Il caso “TERCAS”: la creazione dello “Schema Volontario” nell’ambito del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (“F.I.T.D.”).*

Sino al momento della crisi della Cassa di Risparmio di Teramo (Banca TERCAS) – anno 2013 – la soluzione di gran lunga più praticata per il superamento delle crisi bancarie era stata rappresentata da:

(i) assoggettamento della banca in crisi alla procedura di Liquidazione Coatta Amministrativa (bancaria);

(ii) *immediata* cessione dell’azienda bancaria ad altro Istituto di credito (sulla base di una situazione patrimoniale di riferimento provvisoria, destinata ad essere “consolidata” a seguito di attività accertative e valutative condotte d’intesa tra procedura di L.C.A. e banca cessionaria), con subentro (pressoché) “universale” nelle attività, passività, e rapporti pendenti della banca assoggettata a L.C.A.;

(iii) intervento del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (“il Fondo” o F.I.T.D.) a colmare lo “sbilancio di cessione” tra attività cedute e (maggiori) passività accollate – con effetto liberatorio – alla banca cessionaria, con apporti di entità progressiva sino alla ultimazione delle attività funzionali alla predisposizione della “situazione patrimoniale di trapasso” definitiva³;

(iv) liquidazione degli attivi residui della banca assoggettata a L.C.A. (prevalentemente rappresentati dalle azioni di responsabilità verso gli *ex* esponenti aziendali) per il soddisfacimento delle passività (marginali) non trasferite alla banca cessionaria – quali i costi della procedura di L.C.A. –.

³ Di norma peraltro entro un importo massimo prefissato, trattandosi di modalità di intervento condizionata all’accertamento del “minor onere”, per il F.I.T.D., rispetto al rimborso dei cc.dd. “depositi protetti” (conti correnti, e depositi assimilati, sino all’importo unitario –i oggi giorno – di 100.000,00 euro) e successivo realizzo degli attivi della banca assoggettata a L.C.A..

A far tempo dal 2013, peraltro, tale soluzione non risulta più praticabile, essendo stato considerato il descritto intervento del F.I.T.D. alla stregua di un “aiuto di Stato”, come tale tendenzialmente vietato dalla normativa di settore comunitaria⁴.

La delicatissima situazione venutasi a creare con la dichiarazione di illegittimità dell’apporto del F.I.T.D. per la soluzione della crisi di Banca Tercas (che seguendo la tecnica descritta aveva apportato l’ammontare di euro 295 milioni a favore di Banca Popolare di Bari, che si era resa cessionaria dell’azienda bancaria di Tercas) – *situazione delicatissima perché comportante l’obbligo di Banca Popolare di Bari di restituire al F.I.T.D. l’importo ricevuto*, con la conseguente necessità di doversi fare carico dello “sbilancio di cessione” dell’azienda acquisita –, fu risolta grazie alla istituzione dello “Schema Volontario” del “Fondo”, costituito dal sistema bancario italiano (pressoché all’unanimità) con risorse “private” aggiuntive, rappresentate dalle stesse somme retrocesse da Banca Popolare di Bari, “per un momento” ritornate nella disponibilità delle banche – attraverso il F.I.T.D. così “ristorato” –, ed immediatamente fatte affluire allo “Schema Volontario”⁵.

10.2. *Il “caso Banca di Romagna”: l’esercizio del potere di “Removal” da parte della Banca di Italia.*

Come detto (*supra*, n. 6.3.) la Banca di Italia può adottare “misure di intervento precoce” allo scopo di indirizzare la gestione della banca in crisi verso soluzioni che consentano il superamento delle difficoltà emerse.

⁴ In argomento v. INZITARI, *BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180 del 2015)*, in *Dir. Fall.*, 2016, I, p. 629 ss..

⁵ Lo “Schema Volontario” sarebbe poi stato reintegrato con un primo apporto di 700,00 milioni di euro, poi “rabboccato” con ulteriori 95,0 milioni di euro, per favorire l’intervento di Crédit Agricole – Cariparma (tuttora in corso) per l’acquisizione delle “Tre Casse” (Cassa di Risparmio di Cesena, Cassa di Risparmio di Rimini, Cassa di Risparmio di S. Miniato), nell’ambito di una operazione c.d. di “intervento precoce” della Autorità di Risoluzione, stante il sopravvenuto mancato rispetto da parte di queste Casse di Risparmio dei requisiti patrimoniali obbligatori secondo la disciplina di settore vigente.

Si inquadra in questo contesto il provvedimento adottato nel luglio 2016 nei confronti di una Banca dell'Emilia Romagna (il Credito di Romagna). Per la prima volta la Banca d'Italia si è avvalsa del (nuovo) strumento del c.s. “*Removal*”, cioè della facoltà di azzerare i vertici della Banca: Consiglio di Amministrazione, Collegio Sindacale, Direttore Generale.

Contestualmente alla adozione di tale provvedimento la Banca d'Italia ha:

- 1) Disposto che venisse convocata l'Assemblea dei Soci della Banca entro 30 giorni;
- 2) Disposto che l'Assemblea eleggesse il nuovo Consiglio di Amministrazione ed il nuovo Collegio Sindacale, e nominasse il nuovo Direttore Generale, previa espressione del “gradimento” della stessa Banca d'Italia;
- 3) Disposto che il nuovo Consiglio di Amministrazione predisponesse in tempi brevi un programma di rafforzamento della Banca, anche in funzione della successiva cessione a terzi.

10.3. Il caso delle “Tre Casse”: l'adozione di “misure di intervento precoce” per l'alleggerimento dei crediti deteriorati (“NPL’s”) e la patrimonializzazione della Banca.

Nel corso dell'anno 2017 la Banca d'Italia ha affrontato le situazioni di “crisi” di tre Casse di Risparmio (Cassa di Risparmio di Rimini; Cassa di Risparmio di Cesena; Cassa di Risparmio di San Miniao) che presentavano profili problematici comuni, costituiti principalmente da:

- 1) elevati livelli di crediti deteriorati, che inducevano a temere, in prospettiva, la formazione di rilevanti perdite; e
- 2) requisiti patrimoniali tendenti a “sfondare” i livelli minimi richiesti dalla (molto severa) regolamentazione del settore bancario, anche (o proprio) in considerazione delle temute perdite collegate all'elevato livello di crediti deteriorati.

Il risanamento delle “Tre Casse” è stato ottenuto dalla Banca d'Italia con l'adozione di misure dalla stessa qualificate “*di intervento precoce ai sensi di quanto previsto*” dalla normativa nazionale (“Testo Unico Bancario”: T.U.B.).

La Banca d'Italia, in particolare, ha disposto che le “Tre Casse” convocassero in via d'urgenza una riunione dei rispettivi Consigli di

Amministrazione, imponendo che all'Ordine del giorno di tali riunioni fossero posti:

- la valutazione della situazione aziendale;
- l'individuazione di una soluzione concreta e percorribile volta a realizzare una ripatrimonializzazione della Banca;
- la definizione di un piano di interventi al fine di ottenere:
- la riqualificazione del portafoglio prestiti, anche mediante operazioni di cessione, in una misura tale da consentire una riduzione del grado di immobilizzo dell'attivo;
- la riduzione delle attività di rischio e una più efficiente allocazione delle esigue risorse patrimoniali;
- azioni correttive volte a favorire in tempi contenuti il ripristino di adeguati equilibri reddituali,
- una politica di *funding* volta ad assicurare nel continuo adeguate riserve di liquidità.

A seguito di tali "disposizioni" le "Tre Casse" hanno dato corso ad una importante operazione di riordino, attuata attraverso:

- a) la deliberazione di importanti aumenti di capitale;
- b) la sottoscrizione degli aumenti di capitale da parte del Fondo Italiano di Tutela dei Depositanti ("Schema Volontario");
- c) l'acquisizione del controllo delle "Tre banche" da parte del Fondo stesso;
- d) la vendita delle "Tre Casse", da parte del Fondo, ad un gruppo bancario di sperimentata solidità (il Gruppo Credit Agricole), ritenuto in grado di provvedere al loro risanamento.

10.4. *Il caso delle "quattro banche": la apertura della procedura di "Risoluzione" da parte della Banca d'Italia.*

Nel momento in cui la Banca d'Italia ed il Sistema bancario italiano dovettero prendere atto che la soluzione delle crisi bancarie non poteva più essere perseguita attraverso l'intervento del F.I.T.D. (nella forma del sostegno della cessione della banca in crisi ad altre banche, apportando i mezzi economici necessari a colmare lo "sbilancio di cessione" causato dalla situazione di crisi), erano in corso quattro procedure di Amministrazione Straordinaria, che riguardavano la Cassa di Risparmio di Ferrara; la Cassa di Risparmio di Chieti; la Banca delle Marche; e la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio (le "Quattro

Banche”).

Le “Quattro Banche” in questione furono soggette alla nuova “procedura di crisi” bancaria rappresentata dalla “risoluzione”⁶, e le relative aziende furono cedute a quattro banche neo-costituite (gli “Enti-Ponte”), le quali poi vennero a loro volta cedute a due banche (la Cassa di Risparmio Ferrara alla Banca Popolare dell’Emilia Romagna; le altre tre a UBI Banca), che le hanno successivamente incorporate.

La disciplina della “**risoluzione**” delle banche postula la cessazione dell’attività della “vecchia banca”, e persegue l’obiettivo del suo risanamento attraverso un articolato procedimento.

Nel caso delle “Quattro Banche” il procedimento si è sviluppato nel seguente modo:

- a) dichiarazione di “risoluzione” delle “Quattro banche”;
- b) azzeramento dei diritti degli azionisti e dei sottoscrittori di obbligazioni subordinate delle “Quattro banche”;
- c) costituzione di quattro banche nuove (*good-banks*, o “Enti-Ponte”);
- d) cessione della “parte buona” delle quattro aziende bancarie (cioè, con esclusione dei crediti “deteriorati”) agli “Enti-Ponte”;
- e) costituzione di una nuova banca (“*bad-bank*”- o “*Società-Veicolo*” -) destinata ad acquisire i crediti deteriorati delle “Quattro Banche”;
- f) cessione della “parte cattiva” delle quattro aziende bancarie (cioè, i crediti “deteriorati”) alla “Società-Veicolo”;
- g) avvio di trattative per la cessione degli “Enti-Ponte”;
- h) vendita di tre “Enti-Ponte” ad una importante banca italiana (UBI Banca), e del quarto “Ente-Ponte” ad una banca diversa (Banca Popolare dell’Emilia Romagna).

10.4.1. *Segue. La responsabilità degli “Enti Ponte” (e successivamente dalle banche che li hanno incorporati) per le passività facenti capo alle “Quattro Banche” assoggettate alla “risoluzione”.*

La soluzione adottata dalla Banca d’Italia per le “Quattro Banche” ha generato un primo, fondamentale problema: la misura della responsabilità degli “Enti – Ponte” (e, successivamente, delle banche

⁶ D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

“*in bonis*” che ne hanno acquistato il controllo, e poi li hanno incorporati) per le passività che si erano formate nelle “Quattro Banche”, prima dell’apertura della procedura di “risoluzione”.

In un primo momento la questione è stata sollevata dagli azionisti delle vecchie “Quattro Banche”, in relazione ai diritti fatti valere non tanto come *soci* (essendo stato azzerato il valore delle loro azioni, a seguito delle procedure di “risoluzione”), quanto piuttosto come *clienti* (avendo ragione di lamentare la violazione della disciplina della prestazione dei servizi di investimento, da parte delle “Quattro Banche”, al momento del collocamento delle loro azioni).

Tuttavia il problema è comune a qualsiasi pretesa (per es. di natura risarcitoria) vantata verso le “Quattro Banche”, che oggi volesse essere fatta valere contro gli “Ente – Ponte” - bensì, ormai, contro la B.P.E.R. e UBI Banca, che quegli Enti – Ponte hanno dapprima acquistato e poi incorporato.

Su questo argomento sono già state pronunciate alcune sentenze, che per lo più affermano la responsabilità degli “Enti – Ponte” (e delle banche che li hanno incorporati) per le obbligazioni originariamente assunte dalle vecchie “Quattro Banche”

Tale conclusione è giustificata sulla base dei seguenti, essenziali ordini di ragioni:

(i) lo “azzeramento” (o “riduzione”) delle azioni e degli “strumenti di capitale” assimilabili, disposto in conseguenza della risoluzione delle “Quattro Banche”, ha per oggetto i titoli in questione (ed i diritti in questi incorporati), ma non le pretese risarcitorie *eventualmente* sorte, per taluno di questi investitori, in conseguenza della violazione delle norme sulla prestazione di servizi di investimento, all’atto dell’acquisto dei titoli in discussione;

(ii) il provvedimento della Banca d’Italia che ha investito gli Enti-Ponte dei rapporti giuridici facenti capo alle “Quattro Banche”⁷ prevede il trasferimento di “*tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l’azienda bancaria della banca in risoluzione*” e dunque – conclude la sentenza – “*anche le passività corrispondenti ad obblighi risarcitori*

⁷ In particolare: il provvedimento 22 novembre 2015, riportato dalla sentenza in commento, e riferito alla cessione dell’azienda facente capo a Banca delle Marche S.p.A. (ma gli altri sono analoghi).

dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione”, in quanto “non essendo state espressamente escluse dalla cessione”;

(iii) in occasione della soluzione della diversa situazione di crisi che avrebbe poi investito la Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca (“le Due Venete”, su cui *infra*, n. ...) il legislatore “*ha in particolare disciplinato specificatamente la cessione delle aziende bancarie*” delle banche in crisi (assoggettate a L.C.A.), prevedendo che (art. 3, d.l. n. 99/2017): “*restano in ogni caso esclusi dalla cessione, anche in deroga all’art. 2741 cod. civ. . . . b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti ed obbligazionisti derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle [Due] Banche [Venete] o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse*”: così dimostrando “*che laddove il legislatore ha inteso considerare le pretese risarcitorie facenti capo (anche) agli azionisti quali investitori, ha dettato una norma espressa*”;

(iv) la esclusione dell’applicabilità al caso di specie dell’art. 2560 cod. civ., in quanto:

- la cessione dell’azienda bancaria delle “Quattro Banche” agli “Enti-Ponte” sarebbe stata realizzata conformemente alla disciplina di cui all’art. 43 d.lgs. n. 180/2015⁸, e in particolare attraverso la cessione di “*tutti i diritti, le attività e le passività*”;

- tale cessione darebbe luogo “*ad una vicenda di per sé diversa da quella contemplata nell’art. 2560 cod. civ.*”, perché con la cessione d’azienda (di diritto comune) i debiti anteriori alla cessione non verrebbero “trasferiti” al cessionario, che ne diverrebbe soltanto responsabile in solido con il cedente;

- la giurisprudenza – che la sentenza in commento dichiara di condividere – avrebbe affermato l’incompatibilità della disciplina di cui all’art. 2560 cod. civ. rispetto alla disciplina applicabile alle cessioni (d’azienda) bancarie, che sarebbe rappresentata dal disposto dell’art. 58

⁸ “Art. 43. Cessione. 1. La cessione, in una o più soluzioni, a un ente-ponte ha ad oggetto: a) tutte le azioni o le altre partecipazioni emesse da uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di esse; b) tutti i diritti, le attività o le passività, anche individuabili in blocco, di uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di essi.

d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario – “T.U.B.” -)⁹: disposto che attribuirebbe alla cessione dell’azienda (bancaria) effetti diversi da quelli prodotti dalla cessione d’azienda di diritto comune, in quanto “*prevedendo il trasferimento delle passività al cessionario... e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest’ultimo a quella del cedente*” derogherebbe “*alla norma di cui all’art. 2560 cod. civ., sulla quale*” prevarrebbe “*in virtù del principio di specialità*”¹⁰.

10.4.2. *Segue. La mancata applicazione alla cessione dell’azienda bancaria, conseguente alla “risoluzione” della Banca, della disciplina del Codice civile italiano sulla cessione dell’azienda*

Tra gli argomenti addotti dalle decisioni di taluni giudici italiani, che hanno affermato la responsabilità degli Enti-Ponte (ed oggi delle banche incorporanti gli stessi), rispetto alle pretese risarcitorie degli ex azionisti (e assimilati) delle “Quattro Banche”, l’argomento principale

⁹ Art. 58. *Cessione di rapporti giuridici. 1. La Banca d’Italia emana istruzioni per la cessione a banche di aziende, di rami d’azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. Le istruzioni possono prevedere che le operazioni di maggiore rilevanza siano sottoposte ad autorizzazione della Banca d’Italia. 2. La banca cessionaria dà notizia dell’avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d’Italia può stabilire forme integrative di pubblicità. 3. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti. 4. Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall’articolo 1264 del codice civile. 5. I creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l’adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva. 6. Coloro che sono parte dei contratti ceduti possono recedere dal contratto entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del cedente. 7. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle cessioni in favore dei soggetti, diversi dalle banche, inclusi nell’ambito della vigilanza consolidata ai sensi dell’art. 65 e 109 e in favore degli intermediari finanziari previsti dall’art. 106.*

¹⁰ Cass., n. 22199/2010.

è rappresentato dalla esclusione dell'applicabilità alla "risoluzione" delle "Quattro Banche" della disciplina prevista nel Codice civile italiano per le operazioni di cessione dell'azienda (art. 2560 ss. cod. civ.).

Le ragioni sulla base delle quali si perviene a questa conclusione sono rappresentate da:

(i) la ritenuta applicabilità della disciplina speciale della cessione delle aziende facenti capo ad *imprese bancarie* (art. 58 ss. T.U.B.) alle cessioni d'azienda poste in essere nell'ambito della risoluzione delle "Quattro Banche"; e

(ii) la ritenuta incompatibilità della disciplina speciale in questione (cioè l'art. 58 T.U.B.) con la disciplina della responsabilità del cessionario per le passività del cedente, nell'ambito della disciplina di diritto comune (cioè l'art. 2560 cod. civ.). Non sarebbe cioè applicabile il principio, contenuto nel codice civile italiano, secondo il quale "*nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti [quelli anteriori al trasferimento] anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori*": ragione per la quale il cessionario di un'azienda bancaria risponderebbe delle passività del cedente anche *non* risultanti dai "*libri contabili obbligatori*", quali le sanzioni amministrative per gli illeciti compiuti dagli esponenti aziendali del cedente, nonché – e soprattutto – *le azioni revocatorie (fallimentari) proponibili nei confronti di pagamenti ricevuti dal cedente* (ovvero atti di disposizione posti in essere in suo favore) *prima della cessione* – benché non ancora radicate a quel momento -.

A parere di chi scrive questi argomenti non possono essere condivisi.

Il primo, perché l'art. 58 T.U.B. *non* deve ritenersi applicabile alle cessioni delle aziende bancarie facenti riferimento alle "Quattro Banche" – così come non è applicabile alle cessioni delle aziende bancarie delle "Due Banche" (Venete): *infra*, n. ... - con la sola eccezione del comma 3, ove nella cessione siano previsti crediti¹¹.

¹¹ Nel qual caso "*i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti.*"

L'art. 47, co. 3, d.lgs. n. 180/2015 – che detta “*disposizioni comuni alle cessioni*”, comprese le “*cessioni a un Ente-Ponte*” (artt. 42 ss.) – afferma che “*...se la cessione ha ad oggetto un credito, si applica l'art. 58, co. 3, del Testo Unico Bancario*”: norma del tutto inutile (e per ciò inspiegabile) ove si dovesse ritenere – come postula la sentenza in commento – che l'art. 58 T.U.B. si applichi *sempre e di per sé* (e tutto intero) alle cessioni delle aziende bancarie (anche) delle “*Quattro Banche*”.

D'altro canto ciò corrisponde esattamente a quanto disposto a proposito della cessione delle aziende bancarie delle “*Due Banche*” (Venete) - *infra*, n. ... - : secondo l'art. 3, co. 1, d.-l. n. 99/2017, “*alla cessione non si applica quanto previsto ai sensi degli artt. 58, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7...*” il ch  equivale a dire (per l'appunto) che si applica soltanto il comma 3 (nel caso nel quale la cessione comprenda crediti).

Se l'esclusione dell'applicabilit  dell'art. 2560 cod. civ. viene fondata sull'asserita applicabilit  dell'art. 58 T.U.B. (e sulla ritenuta incompatibilit  del principio di cui al comma 2 dell'art. 2560 cod. civ. con la predetta disposizione di diritto speciale bancario), una volta constatato che l'art. 58 T.U.B. *non*   applicabile (per quanto qui di interesse), nessun ostacolo si frappone pi  all'affermazione dell'applicabilit  dell'art. 2560 cod. civ. anche alle operazioni di cessione delle aziende bancarie delle “*Quattro Banche*”: operazioni che rimangono disciplinate dalla norma sulla cessione delle aziende commerciali – come gi  *affermato, in giurisprudenza, (almeno) per la cessione dell'azienda bancaria della Cassa di Risparmio di Ferrara (CARIFE S.p.A.) all'Ente-Ponte Nuova CA.RI.FE. S.p.A.* -¹².

¹² Trib. Napoli, 28 aprile 2017, in *www.ilcaso.it*. Secondo tale decisione, “*al contrario, sembra piuttosto sia possibile rilevare in detta ipotesi [cessione o conferimento d'azienda bancaria] un fenomeno di successione a titolo particolare ai sensi dell'art. 111 c.p.c.: il provvedimento della Banca d'Italia, difatti, ha prodotto un fenomeno di cessione d'azienda che, pur con conseguente trasferimento della gran parte dell'assetto patrimoniale dell'ente in liquidazione al cosiddetto ente-ponte (ovvero Nuova Cassa di Risparmio S.p.A.), non ha potuto determinare, di per s  solo, l'estinzione della persona giuridica CARIFE S.p.A. che pertanto resta parte originaria del procedimento in corso; a sostegno di ci , pu  richiamarsi gi  la disciplina generale del procedimento liquidativo delle spa (artt. 2484 ss. c.c.) in virt  della quale, durante la fase di liquidazione, la societ  non viene meno come soggetto giuridico ma semplicemente ne cambiano i rappresentanti, sostituendosi agli amministratori i liquidatori; in particolare, detta soluzione   stata adottata sia dalla*

Il secondo argomento addotto dalla giurisprudenza qui criticata, rappresentato dalla asserita estendibilità della responsabilità del cessionario delle aziende bancarie di una delle “Quattro Banche” anche a passività in ipotesi non risultanti dai libri contabili obbligatori, è smentito:

(i) dalla riconosciuta applicabilità anche a tali cessioni d’azienda della disposizione di cui all’art. 2560, co. 2, cod. civ.; e

(ii) dalla recentemente affermata necessità (ad opera delle Sezioni Unite, della Corte di Cassazione italiana)¹³ di adottare una

dottrina che dalla giurisprudenza con riguardo tanto all’ipotesi di conferimento d’azienda ai sensi del d.l. 20 novembre 1990 n. 356, che determinerebbe, sul piano processuale, una successione particolare ex art. 111 c.p.c., restando in vita l’ente conferente (Cass. 28 luglio 1994, n. 7079), quanto proprio al caso della liquidazione coatta amministrativa di un Istituto di credito, in cui la cessione ad altra banca di diritti, aziende, attività e passività, rapporti giuridici ai sensi dell’art. 90, co. 2 T.U.B., pur comportando un trasferimento della titolarità di un insieme di posizioni attive o passive, o anche dell’intera azienda, non fa venire meno la banca cedente, ancora sottoposta al procedimento di liquidazione (Cass. 22 novembre 2003 n. 875), per cui anche qui troverà applicazione l’art. 111 c.p.c. e non l’art. 110 c.p.c.; medesima soluzione si presenta anche quando sia il legislatore a disporre il subentro di un ente ad un altro (Cass. S.U. 6 marzo 1997 n. 1989; Cass. 8 giugno 2007 n. 13386; Cass. 17 dicembre 1998 n. 12648).”

¹³ Cass., SS.UU., 28 febbraio 2017, n. 5054. Secondo tale decisione “sotto il primo profilo, la premessa maggiore del ragionamento sillogistico seguito dalla corte territoriale è che la legittimazione passiva in tema di azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto pagamenti eseguiti in favore di un imprenditore che abbia poi conferito la propria azienda in una società – ma il problema si porrebbe negli stessi termini in caso di cessione – vada riconosciuta alla stessa società conferitaria (o cessionaria) dell’azienda: essendo sufficiente, ai fini dell’insorgere della responsabilità solidale prevista dalla norma, la conoscibilità, tramite i libri contabili obbligatori, del precedente rapporto contrattuale intrattenuto dal dante causa con un imprenditore, divenuto poi insolvente alla data del pagamento: pur se il concreto debito restitutorio maturi solo all’esito dell’accoglimento della domanda di revoca, in epoca successiva al trasferimento aziendale (Cass., sez I, 28 luglio 2010, n. 17668).

Tale tesi interpretativa non può essere seguita.

Essa, infatti, dilata a dismisura l’ambito di applicazione dell’art. 2560, secondo comma, cod. civ., includendo nella previsione di solidarietà obbligazioni non ancora venute alla luce, sulla sola base di un documentato fatto genetico mediato: e dunque, un mero rischio di sopravvenienza passiva, anziché un debito già maturato ed annotato nei libri contabili, come testualmente previsto dalla norma.

In contrario, si deve ricondurre la responsabilità dell’avente causa nell’alveo dell’evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell’impresa, a tutela

interpretazione restrittiva del disposto della norma richiamata, in quanto *“si deve ricondurre la responsabilità dell’avente causa [il cessionario d’azienda] nell’alveo della evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell’impresa, a tutela del suo legittimo affidamento, essenziale per il corretto svolgimento della circolazione di beni di particolare rilievo commerciale”*.

10.4.3. *Segue. La disciplina della “cessione dell’azienda” bancaria, e la disciplina delle operazioni di cessione di “tutti i diritti, le attività o le passività, anche individuabili in blocco ... o parte di essi” facenti capo ad una banca.*

Le decisioni di cui abbiamo parlato, e che abbiamo criticato, mostrano di considerare la disciplina generale della cessione dell’azienda (cioè l’art. 2560 cod. civ. italiano) incompatibile con la disciplina dettata, per la cessione delle aziende delle imprese bancarie, nell’ambito della disciplina della procedura di “risoluzione”, dall’art. 43 D. Lgs. n. 180/2015: e ciò perché tale disciplina *“prevede il diretto trasferimento al cessionario delle passività già facenti capo all’azienda ceduta e non già - come nello scenario di cui all’art. 2558 cod. civ. – il mero trasferimento comportante obbligazioni in solido per i debiti preesistenti”*.

Ugualmente queste decisioni ritengono incompatibile l’art. 2560 cod. civ. con il disposto dell’art. 58 T.U.B., perché tale ultima disposizione prevede *“il trasferimento delle passività al cessionario ... e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest’ultimo a quella del cedente, [per cui] deroga alla norma di cui all’art. 2560 cod. civ.”*

Anche queste conclusioni non possono essere condivise.

del suo legittimo affidamento, essenziale per il corretto svolgimento della circolazione di beni di particolare rilievo commerciale.

La chiara dizione della rubrica (Debiti relativi all’azienda ceduta) e del testo dell’art. 2560 cod. civile non consente, infatti, di ritenere estensivamente inclusa nel trasferimento dell’azienda commerciale anche una situazione non già di debito, bensì di soggezione ad una successiva azione revocatoria promossa dal curatore del fallimento del solvens.

A questi rilievi – che valorizzano non solo il dato letterale della norma (parametro ermeneutico prioritario e poziore: art. 12 disposizioni sulla legge in generale), ma pure la ratio protettiva summenzionata – piuttosto che ad implicazioni legate alla natura costitutiva dell’azione, va ricondotto il principio di diritto testé enunciato”.

Il primo luogo, sarebbe certamente errato ritenere che nell'ambito della "risoluzione" delle banche non sia consentito procedere al trasferimento ad un soggetto terzo dell'azienda, facente capo alla banca dissestata, con lo strumento contrattuale alla cessione di azienda.

A tale proposito bisogna considerare, in primo luogo, che:

(i) in generale, l'art. 58 T.U.B. menziona espressamente (anche) l'operazione di "*cessione d'azienda*";

(ii) relativamente alle "Due Banche" (Venete), l'art 3, co. 1, d.l. n. 99/2017 prevede pure la possibilità per i Commissari liquidatori di "*cedere ... l'azienda*";

(iii) relativamente alle "Quattro Banche", per un verso la disciplina relativa (art. 47 d. lgs. n. 180/2015) fa esplicito riferimento a norme (come il richiamo all'art. 2558 cod. civ.) che postulano per l'appunto una cessione d'azienda ("*... l'acquirente dell'azienda ...*"); e per un altro verso, i provvedimenti dell'Autorità di Risoluzione hanno ripetutamente richiamato proprio l'operazione di "*cessione d'azienda*"¹⁴,

(iv) nei provvedimenti adottati in data 22 novembre 2015 nei confronti di ciascuna delle "Quattro Banche" la Banca d'Italia ha disposto, sotto la Rubrica "*Cessione dell'azienda bancaria*", la cessione ai quattro Enti-Ponte (*inter alia*) dei "*giudizi attivi e passivi... in essere alla data di efficacia della cessione..., ai sensi degli artt. 43 e 47 del d.lgs. n. 180/2015...*"

Ciò esprime se mai *una restrizione* della responsabilità degli Enti-Ponte cessionari delle aziende delle "Quattro Banche" per le pretese nei confronti di queste ultime derivanti da atti o fatti posti in essere antecedentemente alla cessione: poiché, non risultanti o anche risultanti dai libri contabili obbligatori che fossero, comunque non dovrebbero rientrare nel perimetro dei rapporti giuridici ceduti le obbligazioni connesse a "*giudizi passivi*" che *non* risultassero "*in essere alla data della efficacia della cessione*" (benchè, in ipotesi – ripetesi – pur risultanti dai libri contabili obbligatori).

¹⁴ Con provvedimento del 22 novembre 2015 la Banca d'Italia ha disposto "*la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria [delle "Quattro Banche"] a favore di [gli Enti Ponte], sotto la rubrica "Cessione dell'azienda bancaria all'ente ponte", precisando altresì nell'occasione "restano escluse dalla cessione dell'azienda ..."*".

In realtà l'art. 58 T.U.B. prima (e con esso l'art. 90, co. 2, T.U.B., nell'ambito delle L.C.A. bancarie), e gli art. 43 d. lgs. n. 180/2015 e 3 d.-l. n. 99/2017 poi, non hanno affatto inteso - con la adozione delle ampie formule descrittive delle modalità di liquidazione degli attivi bancari - escludere il ricorso all'operazione rappresentata dalla cessione dell'azienda (o di ramo d'azienda); bensì - al contrario - consentire il ricorso ad operazioni di dismissione diverse ed ulteriori, che non avrebbero potuto (né potrebbero tuttora) rientrare nella nozione civilistica di "azienda" (o di ramo d'azienda), ma di cui si voleva ugualmente consentire - e contemporaneamente disciplinare - l'utilizzo, come modalità di dismissione degli *asset* costituenti i patrimoni delle Aziende di credito.¹⁵

Ciò precisato, deve altresì essere affermato che la disciplina di diritto comune della cessione d'azienda *non può ritenersi interamente derogata dalle norme speciali di diritto bancario che si rendano applicabili alle cessioni di aziende bancarie*. La deroga riguarda bensì il carattere liberatorio o meno dell'operazione di dismissione per il cedente (dove nel diritto comune il cessionario gli *si affianca*, mentre nel diritto speciale bancario il cessionario gli *si sostituisce*): ma non c'è ragione (o comunque non c'è richiamo normativo utile allo scopo) per ritenere derogata anche la disciplina *della determinazione del perimetro* (dell'azienda ceduta, ovvero) dei rapporti nei quali il cessionario è obbligato a subentrare (accada ciò per affiancarsi al cedente come coobbligato solidale, ovvero sostituirlisi come unico obbligato finale). Non c'è ragione - in particolare - per affermare che le passività *non meritevoli di coinvolgere* la responsabilità del cessionario nell'operazione di cessione d'azienda di diritto comune (perché non conoscibili dallo stesso, in quanto non riflesse dai libri contabili obbligatori del cedente) diventino meritevoli di coinvolgere il cessionario nelle operazioni di diritto speciale bancario - dovendosi optare, semmai, per un approccio di segno contrario: e cioè curare maggiormente il "legittimo affidamento"¹⁶ del cessionario *privo di*

¹⁵ Si pensi alla nozione di "*rapporti giuridici individuabili in blocco*", ideata per consentire - e disciplinare - operazioni di dismissione tipiche del mercato bancario, come ad es. la cessione di tutti i mutui ad una banca specializzata nel credito ipotecario; la cessione di tutti i prestiti personali ad una banca specializzata nel credito al consumo; eccetera.

¹⁶ Cass., n. 5054/2017.

regresso nei confronti del cedente (come è il cessionario dell'azienda bancaria, sia la banca cedente “*in bonis*” – art. 58 T.U.B. -, ovvero assoggettata a L.C.A. – art. 90 T.U.B. -), rispetto al cessionario che per lo meno godrebbe del diritto di regresso verso il cedente (come è il cessionario dell'azienda appartenente ad una impresa di diritto comune: art. 2560 cod. civ.).

10.4.4 *Segue. Affermazione della mancanza di responsabilità degli (Istituti incorporanti gli) “Enti-Ponte” per le passività “occulte” – in generale - delle “Quattro Banche”.*

Come detto, le decisioni di giudici italiani sino ad ora pronunciate si esprimono sul circoscritto tema della responsabilità degli “Enti-Ponte” per le pretese risarcitorie degli azionisti (e soggetti assimilati) “azzerati”, connesse all'asserita violazione delle disposizioni sulla prestazione di servizi di investimento al momento della vendita delle azioni proprie (e titoli assimilati), poi “azzerati”.

La soluzione di questo problema è inquinata dal dubbio – sollevato dalle difese degli “Enti-Ponte” chiamati in causa – se la “riduzione” delle pretese degli azionisti (e dei soggetti assimilati) ricomprenda anche i diritti (risarcitori) che essi potrebbero vantare nelle vesti di *investitori* (in ipotesi danneggiati con riguardo agli acquisti delle azioni proprie, posti in essere con una delle “Quattro Banche”); oppure debba essere circoscritta – come concludono le decisioni in commento – ai diritti (amministrativi ed economici) “incorporati” nei titoli “azzerati”, che essi potrebbero vantare nelle vesti di *soci* (ed assimilati) delle banche risolte.

Senza necessità di prendere posizione sul tema – che per le “Due Banche” (Venete) è risolto nel senso della “omnicomprensività” dell'effetto “riduttivo”, in forza della previsione esplicita dell'art. 3, co. 1, lett. b) del d.-l. n. 99/2017¹⁷ : *infra*, n. ... - va evidenziato che il

¹⁷ “*Restano in ogni caso esclusi dalla cessione [a Banca Intesa], anche in deroga all'articolo 2741 del Codice civile, b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti ed obbligazionisti derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle [Due] Banche [Venete] o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse*”: così dimostrando

dubbio sollevato dalle difese degli Enti-Ponte convenuti è necessariamente circoscritto alle operazioni di investimento *in azioni proprie* (o in titoli assimilati): mentre non investe qualsiasi altra ipotesi di (asserita) responsabilità risarcitoria per la (asserita) violazione delle disposizioni in materia di prestazione di servizi di investimento, *concernenti titoli diversi*¹⁸.

Talune delle decisioni già pronunciate fanno espressamente riferimento alle pretese risarcitorie aventi ad oggetto “*somme indebitamente addebitate dalla banca [poi “risolta”] a titolo di interessi, e così via*”: e mostrano di ritenere responsabile l’Ente-Ponte convenuto anche di tali pretese risarcitorie, ove fatte valere in giudizio. Ciò rappresenta la dimostrazione di quanto già segnalato: che il tema non può considerarsi circoscritto alle pretese risarcitorie degli azionisti “azzerati” – allorché la vendita di azioni proprie fosse stata effettuata da una delle “Quattro Banche” in violazione delle norme sulla prestazione dei servizi di investimento -; ma deve considerarsi esteso a tutte le *passività “occulte”* riferibili ad atti o fatti posti in essere, nel passato, dalle Quattro Banche poi risolte.

Né ciò basta.

Prospettata la “*responsabilità generale*” alla quale si è fatto cenno, diviene immediatamente attuale anche il tema della “*responsabilità per azioni revocatorie*” rivolte contro pagamenti ricevuti dalle “Quattro Banche” risolte (o contro atti di disposizione posti in essere in loro favore), di cui potrebbero essere chiamati a rispondere gli Enti-Ponte (e per essi le banche incorporanti)¹⁹.

Ciò apre una prospettiva che deve essere considerata inaccettabile per ragioni di carattere particolare, e per ragioni di carattere generale.

Per un verso, cioè, perché *contraddittoria* con la disciplina con la quale si sono volute caratterizzare le operazioni funzionali a “*realizzare gli obiettivi della risoluzione*” delle “Quattro Banche”; e per l’altro,

“*che laddove il legislatore ha inteso considerare le pretese risarcitorie facenti capo (anche) agli azionisti quali investitori, ha dettato una norma espressa*”.

¹⁸ Non esclusa la vendita di azioni di *banche diverse*, ugualmente “dissestate” (-poniamo : azioni del Monte dei Paschi di Siena), senza la osservanza delle cautele e delle avvertenze proprie del servizio di investimento così prestato.

¹⁹ Come pure dovrebbe essere evocato il tema della responsabilità per le sanzioni amministrative comminate agli *ex* esponenti aziendali delle “Quattro Banche”, considerata la responsabilità solidale delle [vecchie] aziende di credito.

perché *incoerenti* rispetto alla disciplina di diritto comune della cessione d'azienda facente capo ad una impresa commerciale.

Sotto il primo punto di vista, si deve segnalare - *inter alia* - :

(i) come la Banca d'Italia, nelle vesti di Autorità di Risoluzione, abbia inteso “mantenere puliti” gli Enti-Ponte “*a valle*” – per così dire -, nel momento in cui ha previsto che la cessione dei crediti in sofferenza dagli Enti-Ponte alla società REV²⁰: a) “*si intende avvenuta senza garanzia della solvenza dei debitori ceduti (cessione pro saluto) nonché, anche in deroga all’art. 1266 del codice civile, senza garanzie dell’esistenza (!), titolarità (!!), validità (!!!), opponibilità, esigibilità ed effettivo incasso dei crediti ceduti e delle garanzie che li assistono*”; e b) [comporta che] “*REV è impegnata e tenere indenne [l’Ente-Ponte] da ogni rischio e onere (anche per costi di difesa) nascente dai o relativi ai citati crediti in sofferenza e al contenzioso ed essi riferibile*”²¹.

Ora non si comprenderebbe la preoccupazione di mantenere gli Enti-Ponte “puliti” *a valle*, se poi non ne fosse assicurata una corrispondente condizione “*a monte*” – cioè nei rapporti con le “Quattro Banche” titolari delle aziende bancarie cedute -; e

(ii) come la Banca d'Italia abbia dichiarato a più riprese²² che “*per ciascuna delle “Quattro Banche” la parte “buona” è stata separata da quella “cattiva” del bilancio*”; “*alla “banca buona” o “banca ponte”... sono state conferite tutte le attività diverse dai prestiti in sofferenza...*”; “*gli amministratori [degli Enti-Ponte] hanno il preciso impegno di vendere la “banca buona”...*”; “*le banche buone (banche-ponte) ne conservano [delle banche risolte] la stessa denominazione con l’aggettivo “Nuova” davanti...*”.

Ebbene, non si comprende davvero come potrebbe (a più riprese) definirsi “banca buona” quella che fosse destinataria di tutte le *passività occulte* dalle “Quattro Banche”, anche *oltre i limiti* (del conosciuto e del conoscibile, nonché) *di quanto dispone l’art. 2560, co. 2, cod. civ.*

²⁰ *Supra*, n. 3.

²¹ Ivi compresi, dunque, per quanto è dato di comprendere, *proprio* i possibili contenziosi per applicazione di tassi usurari; per applicazione di clausole anatocistiche; eccetera.

²² Cfr. “*Informazioni sulla soluzione delle crisi di Banco Marche, Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara*”, 22 novembre 2015.

Sotto un punto di vista generale, non si rinvengono ragioni per giustificare - e, quindi, per sostenere come opzione interpretativa - una visione delle cose che attribuisca al cessionario dell'azienda *bancaria* una minor tutela, rispetto al cessionario dell'azienda facente capo ad una impresa di diritto comune, *anche* sotto il profilo della estensione delle obbligazioni di cui dover rispondere, sino a ricomprendere quelle (non riflesse dai libri contabili dell'impresa cedente, e quindi) non conosciute né (ragionevolmente) conoscibili.

Il cessionario dell'azienda bancaria - come già detto - è collocato in una condizione peggiore rispetto al cessionario dell'azienda comune, in quanto il suo subentro nelle passività pregresse ha carattere liberatorio per il cedente, laddove in diritto comune originerebbe - salvo patto contrario - un diritto di regresso.

Ciò peraltro è facilmente spiegabile con l'esigenza, quando la banca cedente sia assoggettata ad una "procedura di crisi" (*cf.* art. 90 l.fall.), di non lasciare esposta la procedura stessa a possibili pretese (di regresso) che ne impediscano o anche ne ritardino la chiusura.

Nessuna ragione giustificerebbe invece l'esposizione del cessionario al rischio di dovere rispondere di passività non conosciute (né ragionevolmente conoscibili): al contrario, ciò rappresenterebbe un ostacolo a perseguire la soluzione della crisi bancaria attraverso lo strumento della cessione dell'azienda "in funzionamento".

Trasportata sul terreno del diritto comune, la conclusione alla quale è pervenuta la giurisprudenza qui criticata equivale all'affermazione della responsabilità di chi avesse acquistato, dieci anni fa, l'azienda facente capo all'ILVA di Taranto, con riguardo alle pretese risarcitorie che venissero avanzate oggi da chi lamentasse danni da inquinamento delle falde acquifere per lo sversamento abusivo, prima della cessione dell'azienda, di residui di lavorazione radioattivi nelle reti fognarie.

Il diritto della crisi di impresa viaggia compatto e risoluto, ormai, a far tempo dalla riforma della legge fallimentare del 2005, nella direzione della salvaguardia dei valori insiti nella prosecuzione dell'attività imprenditoriale, favorendo le soluzioni incentrate sulla "continuità aziendale": si ritiene che tale obiettivo debba essere perseguito facendo tesoro dell'insegnamento delle Sezioni Unite della

Corte di Cassazione espresso pochi mesi fa²³, che ammonisce a “*ricondere la responsabilità dell’avente causa* [in una operazione di cessione d’azienda] *nell’alveo della evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell’impresa [cedente], a tutela del suo legittimo affidamento...*”, piuttosto che affermandone la responsabilità per obbligazioni pregresse anche “occulte”.

In caso contrario, non ci si dovrà sorprendere (né lamentare) se le imprese in crisi (bancarie e non bancarie) non saranno acquistate “in continuità aziendale” – con conseguente salvaguardia dei valori di avviamento, dei livelli occupazionali, delle strutture produttive -, bensì (forse) “con lo spezzatino”, a serrande abbassate.

10.5. *Il caso delle “Due Venete”: la apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa e la contestuale cessione delle aziende delle due banche in crisi.*

La liquidazione coatta amministrativa della banca, disposta dal Ministro dell’Economia e della Finanza su proposta della Banca d’Italia, comporta la cessazione della attività bancaria. La azienda bancaria, o singoli sportelli bancari, possono essere ceduti ad una o più di altre banche.

La cessione dell’azienda bancaria ad una o più banche può richiedere il sacrificio di una parte dei creditori della “vecchia banca”, perché in caso contrario non si troverebbero altre banche disponibili ad acquisire l’azienda o rami d’azienda della banca in crisi.

Nell’anno 2016 sono state risolte attraverso questa procedura le crisi della Banca Popolare di Vicenza e di Veneto Banca – le “Due Venete” -).

L’operazione, diretta dalla banca d’Italia, ha comportato:

- a) l’apertura della liquidazione coatta amministrativa nei confronti delle “Due Venete”;
- b) l’azzeramento delle pretese dei loro azionisti e delle pretese di coloro che avevano sottoscritto obbligazioni subordinate emesse dalle due banche;

²³ Cass., SS. UU. n. 5054/2017, *cit.*

c) la cessione della “parte buona” delle due aziende bancarie (cioè senza i crediti deteriorati delle due Banche) al più importante gruppo bancario italiano (Gruppo Banca Intesa);

d) la cessione dei “crediti deteriorati” delle due Banche alla società (Società Gestione Crediti – SGA -) che nel passato aveva gestito la riscossione dei crediti deteriorati del Banco di Napoli, quando (negli anni ‘90) questo Istituto era stato assoggettato alla liquidazione coatta amministrativa.

10.5.1. *Segue. La disciplina della responsabilità della banca cessionaria delle “Due Venete” per le passività pregresse verso gli azionisti e verso i terzi.*

A differenza delle “Quattro Banche”, le “Due Venete” non sono state assoggettate alla procedura di “risoluzione”, bensì alla procedura di “liquidazione coatta amministrativa”.

La successiva operazione di cessione delle due aziende bancarie (alla Banca Intesa) è stata disciplinata dal decreto – legge 25 giugno 2017, n. 99 (convertito nella legge n. 121/2017).

Tale provvedimento precisa - art. 3, co.1, lett. b) e lett. c) – che restano in ogni caso esclusi dalla cessione:

a) *“i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate dalle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni presentate dalle banche stesse;*

b) *le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività.”*

Anche per le “Due Venete” si è posto il problema di determinare il perimetro della responsabilità della banca cessionaria (Banca Intesa) per le obbligazioni che facevano capo alle due banche assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa.

Per ragioni analoghe a quelle che hanno portato a ritenere che la cessione delle aziende bancarie delle “Quattro Banche” debba essere assoggettata alla disciplina di diritto comune della cessione dell’azienda – secondo la quale il cessionario risponde soltanto delle obbligazioni risultanti dai libri contabili obbligatori: art. 2560 cod. civ. -, si deve

ritenere che anche Banca Intesa risponda soltanto delle obbligazioni di Veneto Banca e di Banca Popolare di Vicenza che risultavano dai libri contabili obbligatori di queste due banche: ma con la esclusione delle obbligazioni che le “Due Venete” presentassero nei confronti dei propri azionisti ed obbligazionisti subordinati, di cui Banca Intesa non risponde neppure se fossero risultati dai libri contabili obbligatori.