UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza

LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI CREDITIZI

Relatore: Chiar.mo Prof. Angelo CASTAGNOLA
Correlatore: Dott. Alessio Filippo DI GIROLAMO

Tesi di Laurea di:
Matteo STROPPA
Matricola n. 829980

Anno accademico 2019/2020

A Pierangelo, Elisabetta,
Luca e Alessandra

INDICE

Pag.

Introduzione 1

CAPITOLO I LE FONTI DELLA DISCIPLINA DELLA L.C.A. DEGLI ENTI CREDITIZI

1. LE FONTI INTERNE 3
   1.1. *La nascita dell'istituto e la sua prima formulazione* 3
   1.2. *La legge bancaria del 1936* 5
   1.3. *La legge fallimentare del 1942* 7
   1.4. *Le leggi speciali* 8

2. LE FONTI COMUNITARIE 9
   2.1. *Il concetto di "ente creditizio"* 9
   2.2. *La direttiva UE n. 2014/59* 10
   2.3. *Il regolamento UE n. 806/2014* 12

3. IL NUOVO CODICE DELLA CRISI DELL'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (C.C.I.I.) 15

4. LA TUTELA DEI DEPOSITANTI 16

4.1. *Premessa* 16

4.2. *I sistemi di garanzia dei depositanti* 17

4.3. *L'intervento dei fondi in caso di l.c.a.* 18

4.3.1. Il rimborso delle somme depositate 20

4.3.2. L'intervento in caso di cessioni cd. "aggregate" 22

4.4. *Gli oneri dei FGD e l'attività di vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia nei loro confronti* 23

CAPITOLO II LA FASE INIZIALE DELLA PROCEDURA DI L.C.A. BANCARIA

1. PREMESSA 25

2. I PRESUPPOSTI DELLA L.C.A. 27

2.1. *I presupposti soggettivi* 27

2.2. *I presupposti oggettivi* 28

2.3. *I rapporti intercorrenti con altre procedure* 31

2.3.1. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza 32

2.3.2. La risoluzione bancaria 34

2.4. *L'eventuale emanazione del "decreto salva banche" o di un decreto avente come oggetto disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di una o più banche* 37

2.5. *L'accertamento dei presupposti* 39

3. IL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE 41

4. GLI EFFETTI DEL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE 43

4.1. *Effetti della l.c.a. nei confronti dell'ente creditizio* 44

4.2. *Effetti della l.c.a. nei confronti dei creditori* 46

4.2.1. Par condicio creditorum 50

4.2.2. La classificazione dei creditori 53

4.3. *Effetti della l.c.a. nei confronti dei rapporti giuridici preesistenti* 55

CAPITOLO III GLI ORGANI DELLA PROCEDURA

1. PREMESSA 57

2. LA BANCA D'ITALIA 57

2.1. *Le funzioni di vigilanza* 58

2.2. *Le funzioni di nomina* 59

2.3. *La funzione di supervisione* 60

2.4. *La funzione di indirizzo* 61

3. L'ORGANO COMMISSARIALE 62

3.1. *La nomina* 64

3.2. *Le prime funzioni che acquisisce ed il suo insediamento* 65

3.3. *Gli adempimenti iniziali* 67

3.4. *Le funzioni del commissario* 68

3.4.1. Accertamento e formazione dello stato passivo 69

3.4.2. Liquidazione e ripartizione dell'attivo.....70

3.4.3. Adempimenti finali e chiusura della liquidazione 73

3.5. *I rapporti intercorrenti con l'autorità di vigilanza nazionale* 73

3.6. *Responsabilità, revoca e sostituzione del commissario* 74

3.7. *Il compenso* 78

4. IL COMITATO DI SORVEGLIANZA 78

5. IL TRIBUNALE.....80

CAPITOLO IV LA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA

1. PREMESSA 82

2. IL CONCETTO DI STATO D'INSOLVENZA NEL SETTORE BANCARIO 83

3. LA COESISTENZA TRA STATO DI DISSESTO E STATO DI INSOLVENZA.....86

3.1. *Lo stato di dissesto*.....86

3.2. *Lo stato d'insolvenza*.....87

3.3. *Il risultato della contrapposizione da un punto di vista critico in ragione delle posizioni prese da dottrina e giurisprudenza*.....88

4. L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLO STATO D'INSOLVENZA.....91

4.1. *L'accertamento giudiziale "preventivo" dello stato d'insolvenza* 92

4.2. *L'accertamento giudiziale "successivo" dello stato d'insolvenza* 93

5. L'*ITER* PROCESSUALE DELLA DECLARATORIA D'INSOLVENZA ..95

5.1 *Fase iniziale della procedura. Competenza. Legittimati attivi* 95

5.2. *Questioni riguardanti il rito* 97

5.3. *Fase istruttoria ed udienza di discussione* 100

5.3.1. La questione dei provvedimenti conservativi 103

6. LA DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA.....104

6.1. *Reclamo avverso la dichiarazione di insolvenza* 105

6.2. *Esito del reclamo ex art. 18 l.fall.* 106

6.3. *Reclamo avverso il decreto di rigetto del precedente reclamo* 107

7. EFFETTI DERIVANTI DALLA DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA ..109

7.1. *Effetti della l.c.a nei confronti degli atti pregiudizievoli dei creditori* 110

7.1.1. Disciplina generale dell'istituto della revocatoria 110

7.1.2. Azione revocatoria ordinaria 112

7.1.3. Azione revocatoria fallimentare.....113

7.1.4. Atti revocabili *ipso iure* 117

7.2. *L'applicabilità delle disposizioni penali nei confronti del rappresentante legale della banca a seguito della dichiarazione di insolvenza* 118

7.2.1. Bancarotta fraudolenta 119

7.2.2. Bancarotta semplice 121

7.2.3. Accesso abusivo al credito 122

7.2.4. False comunicazioni sociali 123

CAPITOLO V LA FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO

1. PREMESSA 125

1.1. *Inquadramento della fattispecie* 125

1.2. *Nozione ed una preliminare descrizione del procedimento di formazione dello stato passivo* 126

2. L'ACCERTAMENTO DELLO STATO PASSIVO – FASE AMMINISTRATIVA NECESSARIA 127

2.1. *Le domande di ammissione (o insinuazione) al passivo* 128

2.2. *La comunicazione commissariale ex art. 86, comma 1, t.u.b.* 131

2.2.1. La riserva da eventuali contestazioni 133

2.2.2. Il reclamo avverso la comunicazione 134

2.2.3. La questione relativa ai crediti e restituzioni non riconosciuti 136

3. LO STATO PASSIVO 137

3.1. *L'esecutività dello stato passivo* 139

4. LE OPPOSIZIONI ALLO STATO PASSIVO – PRIMA FASE GIURISDIZIONALE 140

4.1. *Premessa* 140

4.2. *Caratteristiche del procedimento di opposizione* 141

4.2.1. Il ricorso in opposizione allo stato passivo ed il suo contenuto..... 142

4.2.2. Soggetti legittimati attivi alla proposizione del ricorso 144

4.3. *Domande di insinuazione tardive* 146

4.4. *Svolgimento del procedimento di opposizione* 148

4.4.1. Atti preliminari e costituzione in giudizio 148

4.4.2. La fase di discussione 149

4.4.3. La decisione 151

5. MEZZI DI IMPUGNAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DI OPPOSIZIONE – SECONDA FASE GIURISDIZIONALE 152

CAPITOLO VI LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO, CHIUSURA DELLA PROCEDURA E CONCORDATO DI LIQUIDAZIONE

1. PREMESSA 155

2. LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO 156

2.1. *Il ruolo dell'organo commissariale e le attività preparatorie alla liquidazione dell'attivo* 156

3. LA PROCEDURA DI VENDITA DEI BENI E RAPPORTI GIURIDICI FORMANTI LA MASSA ATTIVA 160

3.1. *Alienazione di beni immobili e beni mobili registrati* 162

3.2. *Le cessioni cd. aggregate* 171

3.2.1. La cessione di attività e passività 173

3.2.2. Il trasferimento di azienda e di ramo d'azienda 174

4. LE RESTITUZIONI E I RIPARTI 177

4.1. *La ripartizione dell'attivo in generale secondo la par condicio creditorum* 179

4.2. *La figura dei clienti titolari di strumenti finanziari richiedenti la loro restituzione e la questione riguardante la separazione patrimoniale tra banca e clienti* 182

4.3. *Gli accantonamenti e le eventuali garanzie prestate durante la ripartizione dell'attivo* 185

4.4. *Riparti e restituzioni successivi e/o residui* 186

5. LA CHIUSURA DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE 187

5.1. *Adempimenti e formalità preliminari alla chiusura della liquidazione* 188

5.2. *Fase di impugnazione della documentazione finale di liquidazione* 190

5.3. *Il riparto finale* 193

5.4. *Epilogo della procedura* 195

6. IL CONCORDATO DI LIQUIDAZIONE 196

6.1. *La proposta di concordato ed il suo contenuto* 197

6.1.1. La proposta ed i legittimati attivi alla sua proposizione 197

6.1.2. La questione concernente la posizione dei creditori 199

6.1.3. Il contenuto della proposta 200

6.2. *Il deposito della proposta e la sua comunicazione* 201

6.3. *Il concordato "con assuntore"* 203

6.4. *Approvazione della proposta concordataria ed il ricorso in opposizione* 205

6.4.1. La proposizione del ricorso in opposizione 205

6.4.2. Il giudizio di approvazione della proposta di concordato 207

6.5. *Esecuzione del concordato* 209

6.6. *Eventuale annullamento o risoluzione del concordato* 210

Conclusioni 212

BIBLIOGRAFIA 215

Introduzione

Questo elaborato ha per oggetto la procedura di liquidazione coatta amministrativa degli enti creditizi, una procedura concorsuale che riguarda specificamente gli istituti di credito.

Si tratta di un tema che merita particolare attenzione, tenendo in considerazione soprattutto il contesto storico attuale ma anche quello recente, vista la pregnante crisi economica che si protrae da più di dieci anni; ne è una lampante dimostrazione il numero di decreti governativi definiti "salva-banche" emessi nell'ultimo lustro e di quante banche sono state oggetto di quest'ultimi ovvero sottoposte a messa in l.c.a.. Purtroppo tale situazione non potrà che peggiorare a seguito della pandemia, tuttora in corso di sviluppo, da Covid-19.

La disciplina della l.c.a. bancaria è particolarmente variegata, in quanto caratterizzata dalla sua regolamentazione da parte di leggi speciali – nello specifico il Testo Unico Bancario (t.u.b.) – che integrano la disciplina "ordinaria" della procedura, prevista dalla legge fallimentare, che da settembre 2021 sarà sostituita dal Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza; per questo motivo è da considerarsi a tutti gli effetti una procedura concorsuale dotata di carattere speciale.

I due corpi normativi sopracitati non sono però gli unici a fornire disposizioni in materia, infatti anche il codice di procedura civile viene richiamato al fine di disciplinare lo svolgimento di determinate fasi della procedura, in particolare di quella della liquidazione della massa attiva.

Non bisogna, peraltro, dimenticare di ricordare la assoluta rilevanza della normativa comunitaria che ha inciso particolarmente per il completamento della disciplina delle crisi degli istituti di credito; in questo senso all'interno dell'elaborato ci si soffermerà sulla particolarmente spiccata influenza esercitata dal recepimento della direttiva UE n. 2014/59 (BRRD – *Banck Recovery and Resolution Directive*), la quale ha cambiato drasticamente, in primo luogo, il ruolo della procedura di l.c.a. bancaria e soprattutto molti suoi connotati fino a quel momento ritenuti essenziali.

La direttiva sopracitata ha avuto un effetto chiarificatore, perché ha integrato una

serie di dettagli volti ad innovare e migliorare la previgente disciplina della procedura di l.c.a. degli enti creditizi.

All'interno di questo elaborato saranno oggetto di esegesi, oltre agli elementi essenziali della procedura, dai presupposti al concetto di stato d'insolvenza bancaria, anche i profili processuali caratterizzanti ogni singola fase della procedura stessa.

La (eventuale) dichiarazione di insolvenza, in particolare, gode di un ruolo molto importante all'interno della procedura di l.c.a. degli enti creditizi, in quanto il suo accertamento giudiziale, caratterizzato dal preminente rinvio alla normativa fallimentare, provoca una serie di effetti fondamentali per lo svolgimento della procedura.

Di un similare rinvio, comunque, la procedura in discorso si giova anche in altri frangenti, quali, più in generale, per la disciplina dell'opposizione allo stato passivo, e dei relativi reclami e opposizioni; questo è un documento essenziale in ogni procedura concorsuale, in quanto rappresenta lo specchio dei debiti della procedura.

Alla soddisfazione dei creditori si potrà, peraltro, pervenire solo a seguito della liquidazione delle attività detenute dalla banca sottoposta a l.c.a., il cui ricavato dovrà essere ripartito, in base alla classificazione creditoria fornita dalla legge, sulla base delle risultanze dello stato passivo divenuto esecutivo.

Per concludere, all'interno di questo elaborato sarà trattato anche il particolarmente discusso, da parte degli interpreti, istituto del concordato di liquidazione nella l.c.a. bancaria, questo a causa della sua disciplina che fornisce pochi riferimenti chiari, ed il suo scarso utilizzo nella prassi non aiuta ad incentivarne una trattazione maggiormente approfondita.

CAPITOLO I

LE FONTI DELLA DISCIPLINA DELLA L.C.A. DEGLI ENTI CREDITIZI

SOMMARIO: 1. LE FONTI INTERNE; *1.1. La nascita dell'istituto e la sua prima formulazione*; *1.2. La legge fallimentare del 1942*; *1.3. La legge bancaria del 1936*; *1.4. Le leggi speciali*; 2. LE FONTI COMUNITARIE; *2.1. Il concetto di "ente creditizio"*; *2.2. La direttiva UE n. 2014/59*; *2.3. Il regolamento UE n. 806/2014*; 3. IL NUOVO CODICE DELLA CRISI DELL'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (C.C.I.I.); 4. LA TUTELA DEI DEPOSITANTI; *4.1. Premessa*; *4.2. I sistemi di garanzia dei depositanti*; *4.3. L'intervento dei fondi in caso di l.c.a.*; 4.3.1. Il rimborso delle somme depositate; 4.3.2. L'intervento in caso di cessioni cd. "aggregate"; *4.4. Gli oneri dei FGD e l'attività di vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia nei loro confronti.*

1. LE FONTI INTERNE

1.1. LA NASCITA DELL'ISTITUTO E LA SUA PRIMA FORMULAZIONE

La liquidazione coatta amministrativa degli enti creditizi trova le sue radici più profonde nella legge 15 luglio 1888, n. 5546 (c.d. "Legge sull'ordinamento delle casse di risparmio") che costituì il primo e più organico *corpus* normativo avente per oggetto la disciplina degli enti di credito.

La cassa di risparmio é un ente pubblico, nato tra la fine del Settecento e l'inizio dell'Ottocento in Francia ed in Germania, avente come funzioni la formazione e la raccolta del piccolo risparmio svolgendo le stesse operazioni svolte dalle altre imprese bancarie, con la caratteristica fondamentale di essere senza scopo di lucro. In Italia, questi enti fecero la loro prima apparizione a Padova e Rovigo nel 1822 e successivamente nel resto della parte settentrionale del Paese per iniziativa spesso dei monti di pietà, mentre arrivarono nel Mezzogiorno solo nel 1860[1].

1 Voce "*Cassa di risparmio*", in *www.treccani.it*.

Il loro essere "prive del carattere della 'commercialità" faceva sì che non potessero essere assoggettate a fallimento, per cui era necessario sottoporre tali enti ad una disciplina specifica per la risoluzione delle loro potenziali situazioni di crisi[2].

Con la l. n. 5546/1888 tali enti acquisirono personalità giuridica, secondo quanto disposto dall'art. 1, e vennero per la prima volta poste delle regole al fine di garantirne la solidità patrimoniale e di risolverne eventuali situazioni di crisi[3].

Le nozioni inerenti alla gestione delle crisi erano enunciate negli artt. 23-27, i quali attribuirono competenza specifica al Ministro dell'Agricoltura, Industria e Commercio con particolare riferimento a: le funzioni di vigilanza (art. 23), la facoltà di eseguire ispezioni ordinarie e straordinarie (art. 24) ed il potere di scioglimento del Consiglio di amministrazione della cassa di risparmio in caso di violazioni statutarie e gravi irregolarità nella gestione (art. 25, comma 1).

Al Ministro era, inoltre, conferito, ai sensi dell'art. 26, il potere di promuovere lo scioglimento e la liquidazione dell'ente, sentito il Consiglio di Stato, in seguito all'accertamento della presenza di un coefficiente di perdite patrimoniali non inferiore alla metà del patrimonio.

È necessario sottolineare come la disciplina della l.c.a. degli enti creditizi fosse ancora in uno stato meramente embrionale, oltre che limitata in termini di elementi processuali e tecnici, rispetto alla formulazione odierna (che comunque rimane, tuttora, "*scarna ed incompleta*", come sottolineato dalla dottrina[4].

---

2 BEATRICE ARMELI, *Liquidazione Coatta Amministrativa*, 2019, in *www.ilfallimentarista.it.*

3 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,* 2012, Bologna, Il Mulino, p. 33.

4 Secondo Alessandro Nigro e Daniele Vattermoli, tanto che sono previsti molti rinvii alla disciplina generale del fallimento e soprattutto è necessaria una lettura incrociata tra le leggi generali e quelle speciali per avere un quadro d'insieme maggiormente dettagliato. ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 432.

1.2. LA LEGGE BANCARIA DEL 1936

Quasi cinquant'anni dopo la prima normativa di settore per gli enti creditizi, come risposta alla crisi finanziaria del 1920, venne emanata la legge bancaria del 1936[5], con cui il legislatore bancario riuscì a trovare per la liquidazione coatta amministrativa, sotto la denominazione di "Liquidazione", una migliore collocazione all'interno del Titolo VII, Capo 3, negli artt. 67- 86.

Questa legge è molto rilevante soprattuto perché è con questa che venne formalmente riconosciuta la Banca d'Italia come "*istituto di diritto pubblico"* (art. 3).

Altra importante innovazione apportata dalla legge bancaria del '36 fu un embrionale elenco degli enti che potessero definirsi "creditizi", situato nell'art 5, tra cui sono compresi: istituti di credito di diritto pubblico; banche ed aziende di credito in genere; filiali di banche estere site in Italia (o più precisamente nel Regno d'Italia); casse di risparmio; monti di pietà; e casse rurali e agrarie.

All'epoca la procedura della liquidazione prevedeva determinati organi (alcuni dei quali sono diversi da quelli attuali) come: l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito, il Comitato dei ministri, il tribunale, il commissario liquidatore (altresì potevano essere nominati più commissari) ed il comitato di sorveglianza.

Il Comitato dei ministri era l'organo apicale della procedura ed era composto da tre ministri del Governo, ossia il Ministro per l'agricoltura e le foreste, il Ministro delle finanze ed il Ministro per le corporazioni (artt. 11 e 12); le sue riunioni si svolgevano con cadenza mensile, alle quali partecipava anche il capo dell'ispettorato.

Il Comitato aveva alle sue dipendenze l'Ispettorato, il quale era l'organo con caratteristiche di controllo sull'attività delle banche; a capo di quest'ultimo vi era il governatore della Banca d'Italia, il quale, ai sensi dell'art. 12, comma 2, "*provvede,*

5 R.D. 12 marzo 1936, n. 375.

nell'ambito delle direttive fissate dal Comitato dei ministri, alla esecuzione dei compiti attribuiti all'ispettorato, anche mediante deleghe".

In seguito alla dichiarazione di messa in liquidazione veniva nominato, da parte del capo dell'ispettorato, il comitato di sorveglianza, composto da tre a nove membri scelti tra creditori o persone esperte nell'attività bancaria (art. 58, comma 1, lettera b), il quale aveva la funzione di far valere gli interessi dei soci.

Alla fine della catena del procedimento era situato l'organo commissariale (composto da uno o più commissari liquidatori), il quale aveva competenze meramente esecutive della procedura, infatti, ai sensi dell'art. 71, tale organo procedeva "*a tutte le operazioni della liquidazione secondo le direttive dell'ispettorato e sotto la vigilanza del comitato di sorveglianza*".

Successivamente a questa analisi degli organi della procedura, è necessario specificare come all'interno dell'art. 67, comma 1, della legge bancaria venissero disciplinati i presupposti oggettivi della procedura, i quali erano gli stessi dell'amministrazione straordinaria, previsti dal rispettivo art. 57, che sono: la presenza di gravi irregolarità nell'amministrazione o gravi violazioni di norme legali e statutarie ovvero gravi violazioni di disposizioni dettate dall'ispettorato; la presenza di gravi perdite patrimoniali; e la richiesta di scioglimento dell'ente da parte dell'organo amministrativo. La differenza tra presupposti sussisteva nel fatto che quelli della liquidazione avevano la peculiarità di essere di eccezionale gravità; infatti essa doveva essere necessariamente chiesta da coloro che avevano il diritto di richiedere lo scioglimento dell'organo amministrativo dell'ente creditizio.

L'impostazione fornita dalla legge bancaria del '36 fu di grande ispirazione per la redazione della legge fallimentare e si ritiene che questa costituì la norma fondamentale del settore creditizio fino all'emanazione, nel 1993, del Testo Unico Bancario, il quale ne assorbì le disposizioni[6].

6 *Storia*, in *www.bancaditalia.it.*

1.3. LA LEGGE FALLIMENTARE DEL 1942

La legge fallimentare[7] (di seguito, l.fall.) è l'attuale normativa che disciplina la procedura di liquidazione coatta amministrativa in generale, la quale viene collocata nel Titolo V della suddetta legge, all'interno degli artt. da 194 a 215[8].

Fu proprio il legislatore del 1942 a definire per la prima volta questa procedura concorsuale ed i suoi tratti distintivi, visto che nella legge n. 5546/1888 era previsto solo un articolo *ad hoc* sull'argomento e la legge bancaria del 1936 si limitò ad ampliare il numero di disposizioni ma rimase invariata la definizione dell'istituto, con il termine di "Liquidazione".

La legge fallimentare è dunque una raccolta di "norme generali", ossia delle disposizioni di diritto comune previste per tutti gli enti assoggettabili a l.c.a., che dovranno necessariamente essere integrate dalle leggi speciali, le quali contengono una specifica disciplina di settore in quanto ogni tipologia di ente ha una normativa "speciale" a cui riferirsi (ad esempio gli intermediari finanziari si rifanno alla norme presenti nel t.u.f., le imprese di assicurazioni al codice delle assicurazioni, e cosi via).

In questo senso, l'art. 194 l.fall.[9], il quale enuncia che "la *liquidazione coatta amministrativa è regolata dalle disposizioni del presente titolo, salvo che le leggi speciali non dispongano diversamente*, comma 1, e che "*sono abrogate le disposizioni delle leggi speciali incompatibili con quelle previste dal presente Titolo*", comma 2.

Dall'analisi effettuata nei confronti dell'art 194 l.fall. si evince come le disposizioni della liquidazione coatta amministrativa nella legge fallimentare abbiano carattere: sussidiario ed integrativo, in base a quanto previsto dal comma 1, in quanto verranno impiegate solo quando la legge di settore non disponga nulla; ed esclusivo

7 Nello specifico il R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

8 A seguito della Riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019, che comporterà addirittura di una nuova codificazione delle norme aventi per oggetto le procedure concorsuali, questi diventeranno gli artt. 293-316 C.C.I.I.

9 Ora art. 294 C.C.I.I.

e inderogabile, come stabilito dal comma 2, ossia che le norme della legge fallimentare devono prevalere sulle disposizioni delle leggi speciali[10].

1.4. LE LEGGI SPECIALI

Nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa bancaria, il nostro ordinamento affianca alla normativa generale, prevista dalla legge fallimentare, una serie di leggi speciali, le quali hanno il compito di fornirne delle disposizioni più dettagliate in materia ed a colmarne eventuali lacune.

Tra queste troviamo il Testo Unico Bancario (di seguito, t.u.b.) ed i decreti attuativi della riforma comunitaria sulla risoluzione delle crisi bancarie (D. Lgs.vi. n. 180/2015 e 181/2015).

Il t.u.b. (D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, detto anche t.u.b.) è il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia ed al suo interno, al Capo I, Sezione III, negli artt. da 80 a 95, è disciplinata la liquidazione coatta amministrativa delle banche.

Questo corpo normativo si occupa di regolare determinate situazioni site all'interno della procedura, come: l'individuazione dei presupposti, la designazione degli organi, disporre le regole per l'accertamento del passivo, disciplinare gli effetti dell'apertura del procedimento e le sue modalità e lo svolgimento della liquidazione dell'attivo.

A differenza della legge fallimentare, che contiene prettamente norme di natura procedurale, il t.u.b. presenta invece un insieme di disposizioni maggiormente dettagliate e specifiche per la crisi degli enti creditizi.

Invece i D.lgs.vi n. 180/2015 e n. 181/2015 sono i decreti attuativi della direttiva UE n. 2014/59, il primo recepisce le disposizioni sulla cd. "risoluzione bancaria"[11], mentre il secondo viene definito "Decreto Modifiche" in quanto va ad incidere sulle

---

10 MASSIMO FABIANI e GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, *Formulario commentato della legge fallimentare*, 2008, Wolters Kluwer - IPSOA p. 1883-1884.

11 La risoluzione bancaria è quell'istituto che permette alla banca in stato di dissesto o anche in dissesto solo prospettico, grazie all'attività prestata dalle autorità di risoluzione, di ripristinare le sue condizioni di stabilità.

disposizioni del t.u.b.[12]. Analizzeremo entrambi nel dettaglio all'interno del paragrafo seguente.

2. LE FONTI COMUNITARIE

2.1. IL CONCETTO DI "ENTE CREDITIZIO"

Questione preliminare all'analisi di questo istituto è comprendere cosa s'intenda, a livello comunitario, per "ente creditizio".
La sua definizione si rinviene nella direttiva n. 1977/780, il cui art. 1 enuncia che "*l'ente creditizio è un'impresa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto*".
Essa ha iniziato a consolidarsi sempre più col passare degli anni, ne è la prova il fatto che successivamente vennero emanate altre direttive in materia (precisamente la direttiva n. 1989/646 e la direttiva 2012/2000) senza però apportare alcuna modifica in merito.
Per cui si può dire che all'interno di questa categoria di enti rientrano essenzialmente solo le banche e pochi altri enti autorizzati, di cui troviamo un elenco accurato all'art 2 D.lgs. n. 180/2015[13], ne sono dunque esclusi gli enti che svolgono attività di intermediazione finanziaria ed affini (ad esempio: SIM, SGR, SICAV, SICAF…).

12 MARIA G. MAMONE e CLAUDIO DI FALCO, *L'attuazione della BRRD in Italia*, 2015, in *www.dirittobancario.it.*
13 *Infra,* CAP. II, paragrafo 2.1.

2.2. LA DIRETTIVA UE n. 2014/59

La Direttiva UE n. 2014/59, anche detta "*Bank Recovery and Resolution Directive*" (BRRD) ed emanata in seguito alla crisi finanziaria del 2012, ebbe lo scopo di istituire un'innovativa disciplina delle procedure di gestione e risoluzione delle crisi bancarie.

Il legislatore comunitario volle introdurre una nuova regolamentazione per perseguire il fine di armonizzazione del risanamento e della risoluzione degli enti creditizi[14].

L'Italia ha subìto la procedura d'infrazione n. 2015/0066 per non aver provveduto all'adattamento del proprio ordinamento giuridico della direttiva in esame. Il suo recepimento avvenne con la legge 9 luglio 2015, n. 114, che entrò in vigore il primo gennaio 2016.

Essa impose al legislatore italiano l'adozione dell'istituto del *bail-in* (tradotto in "salvataggio interno"), il quale consiste in uno strumento di risoluzione delle crisi degli enti creditizi implicante il coinvolgimento esclusivo e diretto di azionisti, obbligazionisti e correntisti della banca in dissesto, al fine di permettere la continuità della prestazione dei servizi essenziali, riducendo conseguentemente il passivo, e quindi di ripristinarne la sostenibilità

Il metodo con cui si svolge il salvataggio interno è una vera e propria condivisione degli oneri, facenti capo alla banca, da parte dei soggetti sopracitati[15].

Questo istituto ha suscitato molti dubbi per via della riduzione di valore che subirebbero azioni e crediti, per poterli convertire in azioni, durante il processo di ricapitalizzazione della banca dissestata, anche se il legislatore comunitario è stato chiaro nello specificare come tale disvalore non possa eccedere quello sarebbe stato sopportato in caso di l.c.a. [16].

---

14 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2017, Bologna, Il mulino, p. 488.

15 *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancarie*, in *www.bancaditalia.it.*

16 GIROLAMO LAZOPPINA, *Lo strumento del bail-in*, 2019, in *www.ilfallimentarista.it.*

Oggetto della direttiva era, oltre a quanto detto poc'anzi, anche la riforma della liquidazione coatta amministrativa degli enti creditizi, la quale portò delle modifiche importanti alla sua disciplina.

Una di queste fu il conferimento alla Banca d'Italia dell'incarico di Autorità nazionale garante della gestione e risoluzione delle crisi degli enti creditizi (art. 3), coadiuvata dal Ministro dell'economia e delle finanze (art. 4) [17]. All'interno della Banca d'Italia venne istituita l'Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi, la quale consiste in una sua articolazione (alla quale però non rende conto, per evitare situazioni conflittuali) con competenza esclusiva per le procedure di liquidazione coatta amministrativa.

Un altro aspetto riformato dalla Direttiva BRRD riguarda la posizione che avrebbe dovuto ricoprire la liquidazione coatta amministrativa all'interno dell'ordinamento: il suo ruolo venne definito quale alternativa alla risoluzione bancaria per cui in caso di una situazione di dissesto, anche solo prospettico, l'autorità competente dovrà valutare quale delle procedure sia necessario applicare. Anche se non è esclusa l'eventualità che possa essere disposta la l.c.a. in un periodo successivo alla procedura risolutiva, qualora questa non sia riuscita a raggiungere il suo obiettivo di armonizzare la situazione economico - finanziaria dell'ente creditizio che vi era oggetto. La questione sull'alternanza tra l.c.a. e risoluzione bancaria sarà trattata nel capitolo seguente[18].

In conclusione, vennero anche riformulati i presupposti oggettivi (artt. 12 e 13 Direttiva BRRD), i quali sono diventati quelli previsti dalla nuova normativa prevista per la gestione delle crisi e per l'avvio della risoluzione bancaria (art. 17 D.lgs 180/2015).

I due istituti in questione hanno infatti gli stessi presupposti, con la differenza che si procederà mediante la l.c.a. solo quando non sia ragionevolmente possibile adottare soluzioni che possano assicurare la continuità delle funzioni essenziali, al

---

17 *Attuazione della direttiva 2014/59/UE, Atto del Governo n. 209,* 2015*, in www.senato.it.*

18 *Infra*, CAP 2, paragrafo 2.3.

fine di minimizzare le conseguenze negative per il sistema finanziario nazionale o comunitario (art. 17 D.lgs. n. 180/2015).

2.3. REGOLAMENTO UE n. 806/2014

Il Regolamento UE n. 806/2014 costituisce, assieme alla direttiva UE n. 2014/59, la macro riforma comunitaria nell'ambito della disciplina della risoluzione delle crisi, con la differenza che il regolamento in oggetto non si applica solo agli enti creditizi, ma anche alle *holding*, imprese d'investimento e anche gli enti finanziari (art 2).

La finalità intrinseca del regolamento era la creazione dell'Unione bancaria e conseguentemente affidarle uno strumento di risoluzione delle crisi bancarie uniforme per tutti i Paesi membri.

All'art 1 del Regolamento ne viene in breve inquadrato l'obiettivo, stabilire delle regole ed una procedura uniformi per la disciplina della risoluzione, al fine di delineare un meccanismo di risoluzione unico (SRM – *Single Resolution Mechanism*) degli enti elencati all'art 2 per limitare gli interventi pubblici salva-banche (c.d. *bail-out*).

Nel secondo periodo dell'art 1 vengono elencati gli organi che sono stati introdotti, tra i quali troviamo: il Comitato di risoluzione unico (SRB – *Single Resolution Board*), il Consiglio europeo, la Commissione europea e le autorità nazionali di risoluzione (NRA – *National Resolution Authorities*; ruolo che nel nostro Paese è ricoperto dalla Banca d'Italia).

È necessario sottolineare che il regolamento in questione ha portato anche alla creazione di un Meccanismo di vigilanza unico (SSM – *Single Supervisory Mechanism*) che prevede l'attribuzione alla Banca Centrale Europea (BCE) dei compiti di vigilanza prudenziale sulle banche dei Paesi membri, e questa ha il dovere, in caso di riscontro di una situazione patologica, di comunicarlo al Comitato di risoluzione unico.

Essa ha però l'onere di mantenere un controllo in via preferenziale direttamente nei confronti delle c.d. "banche sistemiche", ossia quelle che hanno un attivo patrimoniale superiore a trenta miliardi di euro o che costituiscono almeno il venti percento del PIL del loro Paese[19], per le quali vale il principio "*too big to fail*[20]", in quanto una loro dichiarata situazione di dissesto avrebbe effetti drammatici non solo sull'Unione Bancaria dell'UE, ma anche sul sistema economico globale[21].

Tra le trentanove banche sistemiche mondiali è inclusa anche l'italiana UniCredit[22].

Il Comitato di risoluzione unico (SRB) è, ai sensi dell'art. 7 del regolamento, l'organo responsabile del procedimento ed ha il compito fondamentale di elaborare i programmi di risoluzione degli enti *ex* art 2; ma il suo ruolo prevede anche un'attività preventiva delle crisi al fine di ridurre al minimo l'incidenza degli effetti negativi prodotti dagli enti creditizi in stato di dissesto sul sistema economico e sulla situazione finanziaria dell'Unione.

I suoi membri vengono nominati dal Consiglio europeo e lavora a stretto contatto con le autorità di risoluzione di ciascun Paese membro UE, la Commissione

---

19 Fonte "Camera dei deputati - Ufficio Rapporti con l'Unione Europea", *L'Unione bancaria e l'Unione dei mercati dei capitali.*

20 Termine coniato in concomitanza con il fallimento negli Stati Uniti di *Lehman Brothers* nel 2008.

21 Sul punto Ian Harnett, il *Chief Investment Strategist* della *Absolute Strategy Research* (società internazionale di consulenze e analisi strategiche nel settore finanziario), in un'intervista rilasciata al *Financial Times* il 12 giugno 2018, ha spiegato la situazione preoccupante che si era creata attorno a sedici banche, delle trentanove mondiali ritenute sistemiche, che in quel periodo stavano subendo una fase di forte ribasso all'interno dei mercati regolamentati.

Da questi fattori si delineava una situazione patologica del sistema finanziario, la quale aveva comportato una situazione di forte stress dei mercati finanziari.

Secondo Harnett il rischio di un nuovo caso di "Çigno Nero" (termine usato in finanza per definire un evento rarissimo e inatteso, coniato prendendo spunto dal titolo del saggio di Taled Nassim "Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita"), ossia il fallimento di una di queste banche, era particolarmente tangibile, tanto da lanciare un appello alla *Federal Reserve,* che in quel periodo storico era in procinto di aumentare i tassi d'interesse, e alla BCE: "se considerate queste banche importanti a livello sistemico, dovete osservare queste banche, per capire ciò che sta succedendo".

22 Fonte, *www.borse.it,* 2018.

europea, la Banca Centrale Europea, l'Autorità bancaria europea (EBA – *European Banking Authority*)[23].

In seguito alla approvazione del programma di risoluzione da parte del Comitato di risoluzione, subentra all'interno del procedimento la Commissione europea, la quale ha il potere decisorio sulla sua adozione ed ha ventiquattro ore per comunicare: la sua approvazione; dei motivati dubbi inerenti ad aspetti discrezionali del provvedimento; la richiesta al Consiglio europeo obiettare al programma, solo in caso di mancanza dell'interesse pubblico; ed infine può demandare al Consiglio europeo di approvare ovvero obiettare ad una diminuzione significativa all'importo del Fondo di risoluzione unico (s'intende una modifica pari o superiore al cinque percento del suo importo).

Se interpellato da parte della Commissione, entro dodici ore dall'approvazione del programma risolutivo, il Consiglio europeo è chiamato a pronunciarsi entro le successive dodici ore; così da andare a comporre le ventiquattro ore in seguito delle quali il programma di risoluzione possa dichiararsi in vigore dopo l'approvazione del comitato[24].

In caso di obiezione al programma da parte del Consiglio si avrà la conseguente messa in liquidazione coatta amministrativa, data la carenza del propedeutico interesse pubblico necessario ai fini della procedura risolutiva (come verrà ulteriormente specificato da parte della giurisprudenza amministrativa nazionale)[25].

La decisione decretata dal Meccanismo di risoluzione unico sarà infine comunicata all'autorità nazionale di risoluzione per l'esecuzione del programma.

Nell'ultimo periodo dell'articolo 1, il regolamento fa ferimento ad una delle più importanti delle innovazioni che ha prodotto, si tratta del Fondo di risoluzione unico (SRF – *Single Resolution Fund*). Le norme relative al "Fondo" sono collocate all'interno del Titolo V, Capo 2, artt. 67-79 del regolamento e ne disciplinano ogni suo aspetto, dalla costituzione alle situazioni in cui vi si può fare ricorso.

---

23 *About the SRB – The Single Resolution Board's Mission*, *www.srb.europa.eu.*

24 *Meccanismo di risoluzione unico*, *www.consilium.europa.eu.*

25 T.A.R. Lazio, sez. II bis, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

La sua costituzione avviene mediante contribuzioni annuali, *ex ante* o anche *ex post* a seconda dei casi (queste vengono entrambe determinate dal Consiglio europeo), conferite dai soggetti passivi del fondo, ossia dagli enti che gli sono soggetti ai sensi dell'art 2 del regolamento.

I contributi vengono calcolati in percentuale dell'ammontare delle passività dell'ente in questione alle passività aggregate degli altri enti autorizzati, *ex* art. 2, nei territori di tutti gli Stati membri partecipanti, sono esclusi dal calcolo i fondi propri e i depositi protetti.

Vengono raccolti tramite i meccanismi di finanziamento della risoluzione istituiti dagli Stati membri, ai sensi dell'art. 100 direttiva UE n. 2014/59, con un piano di versamenti distribuito in 8 anni, senza utilizzo di denaro pubblico[26].

Per quanto concerne l'impiego del Fondo, la legge dichiara in modo lapidario che esso "*non è utilizzato direttamente per assorbire le perdite degli enti ex art. 2 o per ricapitalizzare tali entità*" (art. 76), bensì è impiegabile solo nella misura necessaria al fine di assicurare l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione per conseguire una serie di scopi (ad esempio: garantire le attività e le passività dell'ente soggetto a risoluzione, erogare prestiti all'ente soggetto a risoluzione, …).

3. IL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (C.C.I.I.)

Il C.C.I.I., approvato con il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e pubblicato nel Suppl. Ordinario n. 6 GU n. 38 del 14 febbraio 2019 (in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155), è il prodotto di una delle più importanti ed incisive riforme del diritto fallimentare, tanto incisiva che perfino il termine fallimento verrà sostituito con uno differente (e cioè "Liquidazione giudiziale").

La sua entrata in vigore era prevista, decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; l'organo legislativo aveva sottolineato, all'interno dell'art. 389 C.C.I.I. che alcune norme

26 *Risoluzione e gestione delle crisi*, in *www.bancadItalia.it.*

contenute all'interno del suddetto testo normativo sarebbero potute entrare in vigore successivamente a tale data.
Purtroppo, a seguito della contingente esplosione nel mese di marzo 2020 dell'epidemia di SARS-CoV-2 (cd. Covid-19), l'entrata in vigore del C.C.I.I. è stata differita a settembre 2021, come disposto nel d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (cd. Decreto liquidità).
L'impatto del nuovo Codice sul tema che qui interessa, peraltro, è alquanto limitato, dal momento che la nuova normativa non incide sulla disciplina della liquidazione coatta amministrativa e, men che meno, su quella degli enti creditizi, come risulta dai seguenti articoli: l'art. 1, comma 2: "*sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di: ... b) liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art 293*"; l'art. 12, comma 5: "*sono altresì escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta: a) le banche, le società capogruppo di banche, ... ".*

4. LA TUTELA DEI DEPOSITANTI

4.1. PREMESSA

La tutela dei depositanti non rientra propriamente nelle fonti della disciplina della procedura di l.c.a. degli enti creditizi, è però inquadrabile come necessaria in ragione della natura dell'attività bancaria, ma acquisisce ulteriore rilevanza in caso di manifestazione di una crisi dell'istituto di credito.
Al fine di un miglior inquadramento della fattispecie, per depositante s'intende, in base alla definizione fornita dall'art. 1834, comma 1, c.c. (rubricato come "depositi di denaro"), colui che stipuli con la banca un contratto di deposito di denaro presso la stessa; da questo negozio giuridico ne consegue che la banca acquisisce la proprietà di tale somma di denaro, assumendosi però l'obbligo di restituirla nella stessa specie monetaria alla scadenza del termine convenuto o nel caso in cui il depositante ne faccia richiesta, osservando il termine di preavviso stabilito dalle parti stesse ovvero dagli usi. Talvolta il contratto di deposito può essere affiancato

da un contratto di conto corrente bancario (art. 1823 c.c.) con il quale le parti "*si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto*".
La tutela di questi soggetti è imprescindibile per le autorità bancarie, in quanto, soprattutto in presenza di situazioni di crisi degli enti creditizi, sarebbero solamente soggetti passivi degli effetti negativi di queste.

4.2. I SISTEMI DI GARANZIA DEI DEPOSITANTI (SGD)

I sistemi di garanzia dei depositi (SGD), che sono stati oggetto di importanti modifiche a seguito dell'emanazione della Direttiva BRRD[27], sono degli enti che operano nel territorio italiano, la cui attività è mirata alla tutela dei depositanti in caso di manifestazioni di crisi bancarie (nello specifico in caso di l.c.a. e risoluzione bancaria).
Storicamente, il primo fondo di garanzia dei depositanti fu il Fondo Centrale di Garanzia delle Casse Rurali ed Artigiane, caratterizzato dalla su natura prettamente cooperativa ed istituito, su base volontaria, nel 1987; esso era fondato sull'impegno al sostegno reciproco fra banche aderenti ed ha rappresentato un importante mezzo di rafforzamento della stabilità del sistema.
In materia, la norma di riferimento è l'art. 96 t.u.b., il cui comma 1 sancisce, in primo luogo, l'obbligatorietà dell'adesione ai SGD, istituiti e riconosciuti in Italia[28], da parte delle banche italiane; in secondo luogo delinea una bipartizione dei suddetti sistemi in base alla tipologia di ente creditizio che vi aderisce, infatti esistono il Fondo Interbancario dei Depositi (FITD) ed il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (FGDCC).

---

27 Nello specifico, Direttiva UE n. 2014/59 che ha portato all'emanazione del D.lgs. n. 180/2015 per il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano alle disposizioni della medesima.
28 Questo è dovuto dal fatto che si ritiene: facoltativa per le succursali di banche straniere operanti in Italia, in quanto potrà integrare la tutela offerta dal Paese di appartenenza (art. 96, comma 2, t.u.b.), ed alternativa per le succursali di banche extracomunitarie operanti in Italia (art. 96, comma 3, t.u.b.).

Questi sono considerati dei consorzi aventi natura di diritto privato, il cui presupposto di intervento è la sussistenza di uno stato di dissesto o la pendenza di una procedura concorsuale nei confronti di una o più banche consorziate, ed ai quali, in base a quanto disposto dall'art. 96-*bis*, comma 1, t.u.b. oltre alle banche italiane (a parte le cooperative), partecipano anche banche straniere ma la cui disciplina è però applicata in via alternativa per le banche extracomunitarie ed in via integrativa per le banche comunitarie.

Il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi è quel consorzio, costituito nel 1987 e con sede in Roma, a cui sono obbligate ad aderire tutte le banche operanti in Italia dal 1996 a seguito dell'attuazione prima della direttiva CEE n. 1994/19 e poi della direttiva UE n. 2014/49 (cd. DGSD – *Deposit Guarantee Scheme Directive*) recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30[29].

Il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (FGDCC) è, invece, un consorzio bancario che venne istituito nel 1997, con sede in Roma, seguendo la strada già tracciata nei vent'anni precedenti dal Fondo Centrale di Garanzia delle Casse Rurali ed Artigiane.

Il FGDCC ha la caratteristica essenziale di permettere l'adesione solo ed esclusivamente a banche aventi natura cooperativa[30], a differenza del FITD. Anch'esso ha carattere obbligatorio ed ha subito rilevanti modifiche normative a seguito del recepimento della direttiva UE n. 2014/49 e del conseguente D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30.

---

29 *Istituzione*, in *www.fitd.it.*

30 Vi partecipano, ai sensi dell'art. 1 dello statuto FGDCC, "*le Banche di Credito Cooperativo, le Casse Rurali italiane, l'Iccrea Banca S.p.A. Istituto Centrale del Credito Cooperativo, le Casse Centrali delle province di Trento e Bolzano e le Banche costituite in forma di [S.p.A.], nelle quali la maggioranza del capitale sia posseduta direttamente o indirettamente da Banche di Credito Cooperativo e Casse Rurali italiane*".

4.3. L'INTERVENTO DEI FONDI IN CASO DI L.C.A.

Le modalità d'intervento dei sistemi di garanzia dei depositanti sono disciplinate dall'art. 96-*bis* t.u.b., il quale ha subito un'incisiva riforma a seguito dell'emanazione del D.lgs. n. 30/2016.

La norma sopracitata, al comma 1-*bis*, elenca le attività che possono essere esercitate dai sistemi di garanzia dei depositanti[31], tra le quali sono previste, specificamente in caso di l.c.a., i rimborsi delle somme depositate (entro un massimale di valore) e la possibilità di intervento in caso di cessioni cd. "aggregate".

In questo senso, la dottrina[32] ha provato a chiedersi a cosa è mirato l'intervento del FGD, giungendo alla conclusione che è diretto alla tutela del diritto soggettivo di protezione sussistente in capo a tutti coloro che depositano somme di denaro presso istituti di credito; la *ratio* potrebbe essere dovuta alla posizione del depositante, il quale è pacifico da definire come soggetto totalmente estraneo alla crisi bancaria ma verso il quale sovente gli si riflettono gli effetti negativi della stessa.

Prima di passare alla disamina degli interventi esercitabili dai FGD, è necessario specificare le modalità con cui tali Fondi si procurano le risorse necessarie per far fronte agli interventi previsti dal t.u.b. e dal loro statuto. Infatti, la consistenza del fondo è composta dai versamenti di quote delle banche consorziate, considerando

---

31 Tra queste sono presenti: a) i rimborsi nei casi di liquidazione coatta amministrativa, b) contribuiscono al finanziamento della risoluzione delle banche italiane e delle succursali italiane di banche extracomunitarie secondo le modalità e nei limiti previsti dal decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; c) se previsto dallo statuto, possono intervenire in operazioni di cessione di attività, passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco di cui all'articolo 90, comma 2, se il costo dell'intervento non supera il costo che il sistema, secondo quanto ragionevolmente prevedibile in base alle informazioni disponibili al momento dell'intervento, dovrebbe sostenere per il rimborso dei depositi; d) se previsto dallo statuto, possono effettuare interventi nei confronti di banche italiane e succursali italiane di banche extracomunitarie per superare lo stato di dissesto o di rischio di dissesto.

32 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 374.

che i due Fondi sopracitati hanno previsto all'interno degli statuti modalità differenti di conferimento[33].

La questione concernente i conferimenti è di vitale importanza per questi istituti, in quanto possono eseguire tali interventi esclusivamente nei limiti della loro dotazione finanziaria (artt. 24 statuto FITD e 5 statuto FGDCC), una eventuale incapienza del patrimonio del fondo ne comporterebbe l'impossibilità ad intervenire provocando effetti particolarmente negativi per il sistema economico nazionale e non solo.

Peraltro, l'art. 41, comma 5, statuto FGDCC sottolinea che dal momento di emissione del decreto che dispone la l.c.a. nei confronti di una banca consorziata, quest'ultima cesserà il versamento della propria contribuzione al Fondo.

4.3.1. Il rimborso delle somme depositate

Alla lettera *a)* dell'art. 96-*bis* t.u.b., comma 1, lettera *a)*, viene sancita la possibilità dei SGD di effettuare rimborsi, in caso di pendenza di procedura di l.c.a., nei confronti delle banche italiane e delle banche e delle succursali italiane di banche extracomunitarie aderenti; per quanto riguarda le succursali italiane di banche comunitarie aderenti, i rimborsi hanno luogo solamente qualora siano già intervenuti i sistemi dello Stato di appartenenza.

I rimborsi vengono disciplinati dall'artt. 96-*bis*.1 e 96-*bis*.2 t.u.b., nella prima delle due norme, al comma 1, viene specificato che possono essere rimborsati "*i crediti che possono essere fatti valere nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa … relativi ai fondi acquisiti dalla banca con obbligo di restituzione, sotto forma di depositi o sotto altra forma, nonché agli assegni circolari e agli altri*

33 Ne sono esempio: l'art. 5 statuto FGDCC nel quale è previsto che gli apporti somministrati possono avere forma di conferimenti in denaro, finanziamenti o altresì impegni di pagamento; mentre l'art. 2 statuto FITD prevede un versamento in denaro coincidente con l'atto di adesione al consorzio, nella misura fissata dall'Assemblea di quest'ultimo, e delle contribuzioni da apportare annualmente oltre alla possibilità di deliberare a mezzo assembleare eventuali aumenti del fondo consortile da parte delle banche aderenti.

titoli di credito ad essi assimilabili". Non sono però garantiti indistintamente i depositi, dalla tutela sono esclusi ad esempio i depositi di titolari, in pendenza di l.c.a., che non sono identificati ed i depositi effettuati in nome e per conto proprio di banche.

L'art. 96-*bis*.1 t.u.b., al comma 3, sancisce anche che l'ammontare massimo del rimborso è pari a euro 100.000 per ciascun depositante[34]; tale soglia può essere soggetta a revisione ogni quinquennio da parte della Commissione in base all'andamento del tasso di inflazione nell'Unione Europea.

Per quanto concerne le modalità del rimborso, bisogna analizzare l'art. 96-*bis*.2 t.u.b., il cui comma uno specifica che esso verrà effettuato entro sette giorni lavorativi dalla data di insediamento degli organi della l.c.a., senza la necessità di una preventiva richiesta al SGD; quest'ultima sarà fatta tempestivamente dalla banca in dissesto (o a rischio di dissesto), fornendo le informazioni necessarie sui depositi ed i rispettivi depositanti. In base a quanto disposto dal comma 4 della medesima norma, il diritto al rimborso è perento qualora siano decorsi cinque anni dalla data in cui si sono manifestati gli effetti del provvedimento di messa in liquidazione coatta nel momento di insediamento degli organi liquidatori, salvo che il sistema di garanzia non proponga domanda giudiziale per il suo accertamento ovvero che il diritto al rimborso venga riconosciuto dallo stesso SGD.

All'ultimo comma dell'art. 96-*bis*.2, t.u.b. è prevista una disposizione molto importante in materia[35], ossia il subentro dei sistemi di garanzia nei diritti dei

---

34 In base al comma quinto dell'art. 96-bis.1 t.u.b., vengono specificate, ai fini del calcolo del limite del rimborso, tre situazioni specifiche di rimborso, ossia: "*a) i depositi presso un conto di cui due o più soggetti sono titolari come partecipanti di un ente senza personalità giuridica sono trattati come se fossero effettuati da un unico depositante; b) se più soggetti hanno pieno diritto sulle somme depositate su un conto, la quota spettante a ciascuno di essi è considerata nel calcolo; c) si tiene conto della compensazione di eventuali debiti del depositante nei confronti della banca, se esigibili alla data in cui si producono gli effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 83, comma 1, nella misura in cui la compensazione è possibile a norma delle disposizioni di legge o di previsioni contrattuali applicabili*".

35 Della quale si tratterà in maniera più approfondita nei prossimi capitoli. *Infra*, CAP. VI, paragrafo 4.1.

depositanti nei confronti della banca in regime di l.c.a.nei limiti dei rimborsi effettuati.

Il riferimento è diretto ai cd. depositi protetti e dai crediti vantati dai sistemi di garanzia dei depositanti, a seguito della surroga nei diritti e negli obblighi dei depositanti, nei confronti della banca in l.c.a.; questa rappresenta una categoria creditizia che vanta carattere preferenziale rispetto ai creditori chirografari e a quelli sanciti della lettera a) dell'art. 91, comma 1-*bis*, t.u.b.[36].

In conclusione, ai sensi dell'art. 96-*bis*.4 t.u.b., i SGD possono chiedere alle banche consorziate le informazioni necessarie, circa la classificazione dei depositi, in modo da agevolare l'individuazione degli aventi diritto ai fini del rimborso.

4.3.2. Intervento in caso di cessioni cd. "aggregate"

La fattispecie dell'intervento dei FGD in caso di cessioni aggregate[37] è disciplinata dall'art. 96-*bis*.1, comma 1, lettera *c)*, t.u.b., il quale sancisce che "*se previsto dallo statuto, possono intervenire in operazioni di cessione di attività, passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco di cui all'articolo 90, comma 2, se il costo dell'intervento non supera il costo che il sistema, secondo quanto ragionevolmente prevedibile in base alle informazioni disponibili al momento dell'intervento, dovrebbe sostenere per il rimborso dei depositi*".

A differenza dei rimborsi, questa forma di intervento dei Fondi di Garanzia dei Depositi è vincolata alla presenza nello statuto della possibilità di intervento in queste situazioni. Sul punto, gli statuti FITD e FGDCC, rispettivamente agli artt. 34 e 33, specificano che l'intervento nelle operazioni di cessione di attività e passività, di azienda, di rami d'azienda, nonché di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, è da considerarsi avente carattere alternativo rispetto al rimborso *ex* art. 96-*bis*.1, comma 1, lettera *a)*, t.u.b. qualora questa operazione, in considerazione delle informazioni disponibili, sia da considerarsi meno onerosa; gli

36 Sono per cui subito a ridosso dei creditori privilegiati.

37 *Infra*, CAP. VI, paragrafo

statuti hanno aggiunto che la scelta tra le due modalità di intervento è presa in considerazione degli effetti che la l.c.a. potrebbe provocare nei confronti di altre banche in crisi ovvero sul sistema bancario in generale.

4.4. GLI ONERI DEI FGD E L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA COMPIUTA DALLA BANCA D'ITALIA NEI LORO CONFRONTI

I Fondi di Garanzia dei Depositanti, nello svolgimento della loro attività, sono tenuti a far fronte a determinati obblighi, indicati dal legislatore all'interno del t.u.b. ma anche previsti all'interno dei rispettivi statuti.

L'art. 96-*bis*.3 t.u.b., al comma 1, lettere *a)* e *b)*, specifica che, ai fini dello svolgimento della loro attività, dispongono di assetti di governo, di strutture organizzative e di sistemi di controllo adeguati ed effettuano con regolarità, almeno ogni tre anni, prove di resistenza della propria capacità di effettuare gli interventi.

La *ratio* di questa disposizione normativa risiede nel fatto che, oltre ad essere ritenuta obbligatoria l'adesione da parte delle banche operanti in Italia (con le deroghe specifiche citate in precedenza), questi enti devono svolgere le loro funzioni in modo da adottare una adeguata organizzazione e disponendo dei mezzi necessari per fronteggiare situazioni di crisi e garantire la stabilità del sistema bancario oltre, chiaramente, la tutela dei depositanti delle banche consorziate.

Nelle ultime due lettere del comma 1, precisamente *d)* ed *e)*, vengono disciplinati gli oneri di riservatezza, per quanto concerne le "*notizie, informazioni e dati in loro possesso in ragione della propria attività istituzionale*", e l'onere di redigere il proprio bilancio annuale, soggetto a revisione legale dei conti.

La Banca d'Italia svolge la sua attività di vigilanza[38] anche nei confronti dei FGD, come altresì specificato dalla art. 96-*ter*, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, t.u.b., il quale precisa che essa riconosce i sistemi di garanzia, approvandone gli statuti, a condizione che i sistemi stessi presentino caratteristiche adeguate allo svolgimento delle funzioni, vigila sul rispetto delle disposizioni di legge nonché verifica

38 Come analizzeremo più avanti. *Infra*, CAP. III, paragrafo 2.1.

l'esattezza dei dati e delle informazioni fornitegli ed, infine, verifica che la tutela offerta dai sistemi di garanzia esteri cui aderiscono le succursali italiane di banche extracomunitarie sia equivalente a quella offerta dai sistemi di garanzia italiani.

Dal canto suo, la Banca d'Italia ha sempre la possibilità di fornire il proprio supporto ai sistemi di tutela dei depositanti, infatti informa senza indugio i sistemi di garanzia se rileva che una banca aderente presenta criticità tali da poter determinare l'attivazione del sistema (art. 96-*ter*, comma 1, lettera *f)*); per converso, "*i sistemi di garanzia informano tempestivamente la Banca d'Italia degli atti e degli eventi di maggior rilievo relativi all'esercizio delle proprie funzioni e trasmettono, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione dettagliata sull'attività svolta nell'anno precedente e sul piano delle attività predisposto per l'anno in corso*" (art. 96-*ter*, comma 2, t.u.b.).

CAPITOLO II

LA FASE INIZIALE DEL PROCEDIMENTO

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. I PRESUPPOSTI DELLA L.C.A.; *2.1. I presupposti soggettivi*; *2.2. I presupposti oggettivi*; *2.3. I rapporti intercorrenti con altre procedure*; 2.3.1. l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza; 2.3.2. La risoluzione bancaria; *2.4. L'eventuale emanazione del "decreto salva banche" o di un decreto avente come oggetto disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di una o più banche*; *2.5. L'accertamento dei* presupposti; 3. IL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE; 4. GLI EFFETTI PRODOTTI DAL DECRETO DI LIQUIDAZIONE; *4.1. Effetti della l.c.a. nei confronti dell'ente creditizio*; *4.2. Effetti della l.c.a. nei confronti dei creditori*; 4.2.1. *Par condicio creditorum*; 4.2.2. La classificazione dei creditori; *4.3. Effetti della l.c.a. nei confronti dei rapporti giuridici preesistenti.*

1. PREMESSA

La liquidazione coatta amministrativa degli enti creditizi (generalmente chiamata l.c.a. bancaria) è una procedura "speciale", rispetto alla sua formulazione generale disciplinata dalla legge fallimentare, rientrante nella categoria delle procedure concorsuali cd. liquidativo-dissolutive[39].

Ha come soggetti passivi quegli enti che rientrano nella definizione dettata dalla direttiva UE n. 1977/780[40] ed elencati nell'art. 2 D.lgs. n. 181/2015, ossia: le banche aventi sede legale in Italia; le società italiane capogruppo di un gruppo di banche; le società incluse nella vigilanza consolidata ai sensi dell'art. 65, comma 1, lettere *c)* e *h)*, t.u.b. (ossia: società bancarie, finanziarie e strumentali non comprese in un gruppo bancario, ma controllate da una persona fisica o giuridica che controlla un gruppo bancario ovvero una sola banca; e società che controllano almeno una

39 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 45.

40 *Retro* CAP. I, paragrafo 2.1.

banca); le società aventi sede legale in Italia incluse nella vigilanza consolidata in un altro Stato membro.

Da un'analisi molto superficiale della definizione della procedura, si potrebbe dire che questa ha carattere amministrativo, poiché è proprio un'autorità amministrativa, ossia la Banca d'Italia, mediante un proprio provvedimento ad intervenire direttamente nella risoluzione della crisi dell'ente creditizio.

Invece è da reputarsi un procedimento di carattere ordinario, ancorché caratterizzato dall'intervento di enti di natura diversa da quella giurisdizionale (*in primis*, la Banca d'Italia[41], per l'appunto), in quanto il processo non si svolge di fronte al giudice amministrativo.

Recentemente sulla questione si è espressa la giurisprudenza amministrativa[42], il quale ha ritenuto che all'interno della l.c.a., in ragione della natura dell'attività fornita dai commissari liquidatori, siano vantate solo posizioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo.

In conclusione, si è sancita la carenza dell'interesse pubblico all'interno della procedura di l.c.a. bancaria (elemento che invece è presente nella disciplina della risoluzione bancaria), ed in questo caso è la stessa giurisprudenza che sottolinea la non sussistenza dell'interesse pubblico; la carenza di quest'ultimo, ai sensi delle disposizioni della direttiva BRRD, è da considerarsi il discrimine ai fini della scelta tra risoluzione e l.c.a.

41 La quale è considerata, a tutti gli effetti, un organo avente natura amministrativa.

42 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.Ilcaso.it.*

2. I PRESUPPOSTI DELLA L.C.A.

Esistono un complesso di qualità e circostanze di fatto per le quali il legislatore ha previsto l'assoggettabilità alla procedura di l.c.a.
Una prima indicazione generale è fornita dall'art 2, comma 1, l.fall., il quale al primo comma dispone "*la legge determina le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, i casi per i quali la l.c.a. può essere disposta e l'autorità competente a disporla*"[43].
Questo articolo è introduttivo all'analisi di quelle due categorie che rappresentano i presupposti della procedura, ossia i presupposti soggettivi ed i presupposti oggettivi.
Questi hanno però la peculiarità di non essere stabiliti dalla legge fallimentare, dovendo essere rinvenuti nelle disposizioni dettate dalla normativa speciale.

2.1. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

I presupposti soggettivi sono quelle caratteristiche specifiche che, in base alle previsioni normative, una banca deve possedere per essere sottoposta a liquidazione coatta amministrativa.
Tornando all'art 2, comma 1, l.fall., questo sottolinea che è la legge a determinare le imprese che possono essere soggette a liquidazione coatta amministrativa; si evince come nel nostro caso faccia espresso riferimento al t.u.b., precisamente l'art 80, comma 6, che sottolinea come "*le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalle norme della seguente sezione; per quanto non espressamente previsto si applicano, se compatibili, le disposizioni del codice della crisi e dell'insolvenza*".
Con questa disposizione viene sancita l'assoggettabilità degli enti creditizi alla procedura di l.c.a. con la conseguente esclusione del fallimento e delle altre

43 Questa disposizione nel C.C.I.I. trova collocazione all'interno del Titolo specifico per la procedura di l.c.a., precisamente all'art. 293, comma 2.

procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare (come, ad esempio, il concordato preventivo). Viene così richiamato il ruolo sussidiario-integrativo che ricopre la legge fallimentare all'interno di questo istituto, ai sensi dell'*ex* art. 194 l.fall.[44].

Le uniche possibili alternative alla liquidazione coatta amministrativa sono la procedura di risoluzione bancaria, introdotta dalla direttiva UE n. 2014/59 e recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. n. 180/2015 [45] e la procedura di amministrazione straordinaria bancaria prevista dagli artt. da 70 a 77-*bis* t.u.b.

Per ora è sufficiente chiarire che hanno gli stessi presupposti soggettivi, mentre le differenze sostanziali tra queste saranno analizzate nei prossimi paragrafi.

2.2. I PRESUPPOSTI OGGETTIVI

I presupposti oggettivi sono quegli elementi e situazioni specifiche che delineano la presenza di una situazione patologica dell'ente creditizio.

L'elenco dei presupposti oggettivi è sito all'interno dell'art 17 D.lgs. n. 181/2015, il quale enuncia che "*una banca è sottoposta alle misure indicate all'art 20* (cioè la risoluzione della banca o la l.c.a.) *quando ricorrono congiuntamente i seguenti presupposti:* a) *la banca è in dissesto o a rischio di dissesto secondo quanto previsto dal comma 2*; b) *non si possano ragionevolmente prospettare misure alternative che permettono di superare la situazione di cui alla lettera a) in tempi adeguati, …"*: le misure alternative che in casi analoghi potrebbero essere esperite sono l'intervento di uno o più soggetti privati, un'azione di vigilanza, le misure di intervento precoce ovvero anche la procedura di amministrazione straordinaria[46].

È imprescindibile coordinare questa disposizione con l'art 20 D.lgs. n. 181/2015, rubricato "individuazione della procedura di crisi", per poter rappresentare al meglio la questione. Quest'ultimo, al comma 1 lettera *a)*, stabilisce che "*quando*

---

44 *Retro*, CAP. I, paragrafo 1.2.

45 *Retro,* CAP. I, paragrafo 2.2 e 2.3.

46 GIUSEPPE SANTONI, *La risoluzione bancaria – l'apertura*, 2018, p. 678 ss., in *www.dirittobancaemercatifinanziari.it.*

risultano accertati i presupposti indicati dall'art. 17, è disposta alternativamente nei confronti di una banca: ... b) la risoluzione della banca ... o la liquidazione coatta amministrativa se le misure previste dalla lettera a) *non consentono di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto*".

L'art. 17 e l'art. 20 del D.lgs. n. 181/2015 rappresentano fedelmente la situazione in cui versa l'ente creditizio soggetto a liquidazione coatta amministrativa; la quale si rivela pressoché irreversibile e senza alcuna possibilità che possano rivelarsi efficaci gli ulteriori metodi di risoluzione delle crisi previsti nel nostro ordinamento[47].

All'interno della categoria dei presupposti oggettivi è di fondamentale importanza il concetto di "dissesto o rischio di dissesto" (il rischio di dissesto viene anche detto dissesto prospettico) disciplinato dall'art 17, comma 2, D.lgs. 181/2015, il quale sottolinea che una banca può definirsi in dissesto (o a rischio di dissesto) quando sussistano "*una o più delle seguenti situazioni*:

a) *risultano irregolarità nell'amministrazione o violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie che regolano l'attività della banca di gravità tale da giustificarne la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività*: questo è un indice di crisi bancaria molto simile a quelli presenti nelle originarie leggi di settore come la legge 5564/1888 e la legge bancaria del 1936, rispettivamente agli artt. 25, comma 1, e 61, comma 1[48];

b) *risultano perdite patrimoniali di eccezionale gravità, tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di un importo significativo del patrimonio*;

c) *quando le sue attività sono inferiori alle passività*: questo criterio fa riferimento alle risultanze dello stato patrimoniale (art. 2424 c.c.), il quale consiste in una rappresentazione istantanea della composizione del capitale a disposizione della banca ed è diviso in due colonne, le attività e le

47 I rimedi alternativi a risoluzione ed l.c.a. bancaria sono, ai sensi dell'art. 20, comma 1, lettera *a)*, D.lgs. n. 181/2015, la riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale emessi dalla banca quando ciò consente di porre rimedio allo stato di dissesto o rischio n di dissesto.

48 *Retro* CAP. I, paragrafo 1.1. e 1.3.

passività, le cui rispettive somme è necessario che coincidano per definire come ottimale la situazione patrimoniale, economica e finanziaria[49].

I risultati dello stato patrimoniale riescono ad equivalersi perché il passivo si compone di due parti: il passivo reale, il quale rappresenta i debiti; ed il passivo ideale, nel quale rientra il patrimonio netto, ossia il differenziale positivo tra l'attivo patrimoniale, che costituisce l'insieme dei beni e crediti di cui dispone l'impresa, ed il passivo reale[50].

La Corte di Cassazione[51] ha sancito che la prevalenza dell'attivo sul passivo alla data di apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa non sia da ritenersi determinante sia per l'accertamento del dissesto sia per quanto riguarda la manifestazione di insolvenza; perché, come vedremo più avanti[52], gli elementi dello stato patrimoniale devono essere valutati mediante una visione prospettica e dunque mediante un giudizio prognostico su di un'ipotetica liquidazione atomistica, in base ai valori di immediato realizzo.

---

49 Nel 2016 vi è stata una incisiva riforma dei principi contabili internazionali (International Financial Reporting Standards), con specifico riferimento ai bilanci degli enti creditizi, denominata IFRS 9; tanto incisiva da andare a sostituire gli indicatori previgenti, gli International Accounting Standards (IAS).
Con la Circolare n. 262 la Banca d'Italia ha recepito le norme introdotte dall'IFRS, omologato con il Regolamento UE 2016/2067. Tale riforma aveva come oggetto le disposizioni concernenti: lo stato patrimoniale, il conto economico, la nota integrativa e la redditività complessiva.
Fonte: www.bancaditalia.it.
Sul tema si sono espressi MARCO FERFOGLIA e GIULIANO SOLDI, commentando l'analisi dell'EBA (che ha stimato come l'impatto del nuovo sistema contabile avrà un impatto importante sui bilanci bancari mediante l'assorbimento dei fondi propri, nella misura di 35 punti base sul capitale totale), ritennero che soprattuto il nuovo modello di valutazione nel merito dei crediti di tipo prospettico, e non più solo su base storica, è atto ad impedire il verificarsi di effetti importanti ed improvvisi sulla capacità di rispettare i requisiti prudenziali. Fonte: *IFRS9: Le implicazioni sul Bilancio delle Banche,* 2019, in *www.riskcompliance.it.*

50 GAETANO PRESTI e MATTEO RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale,* Volume II, Zanichelli editore, 2013, p. 633 ss.

51 Cass. Civ., sez. I, 17 maggio 2017, n. 12382, in *www.Ilcaso.it.*

52 *Infra*, CAP. IV.

Questo metodo di valutazione del bilancio è di fondamentale importanza in quanto è assai frequente che molte componenti dell'attivo possano essere non facilmente liquidabili nell'immediato futuro, determinando delle operazioni da ritenersi sconvenienti per la banca per far fronte alle passività nel breve periodo.

d) *quando essa non sia più in grado di pagare i propri debiti alla scadenza*: questa è una delle casistiche dello stato di dissesto ricollegabili alla fattispecie dello stato di insolvenza ai sensi dell'art. 5 della legge fallimentare.
e) *quando 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'art 18:* infatti, secondo il comma 1 dell'art 18 del D.lgs. n. 181/2015, una banca non è considerata in dissesto o a rischio di dissesto nei casi in cui, per evitare o porre rimedio ad una grave perturbazione dell'economia e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico viene concesso sotto la forma di una garanzia dello Stato o a condizione che esso sia erogato per far fronte a situazioni cautelative o comunque temporanee.

2.3. I RAPPORTI INTERCORRENTI CON ALTRE PROCEDURE

Nell'ambito delle crisi bancarie il legislatore ha previsto tre tipologie di istituti, il che comporta innumerevoli casi in cui vi è il rischio di una sovrapposizione di questi nei confronti dello stesso soggetto passivo.
Questi, istituti pur non avendo diversità consistenti in termini di presupposti soggettivi, trovano le loro maggiori differenze nell'ambito dei presupposti oggettivi; il che ne vincola l'applicabilità a seconda della gravità della situazione in cui versa l'ente creditizio e delle casistiche nelle quali si può usare ciascuna procedura.

2.3.1. L'amministrazione straordinaria "bancaria"

La prima procedura che analizzeremo è l'amministrazione straordinaria (di seguito, "AS"), disciplinata dagli artt. da 70 a 77-*bis* del t.u.b., che non va confusa con le altre due varianti di questo istituto, ossia l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza e l'amministrazione straordinaria delle imprese di maggiori dimensioni.

L'AS bancaria è quella procedura concorsuale utilizzata quando la situazione patologica della banca è di rilevante gravità, ma comunque mantiene una consistente possibilità di reversibilità della crisi.

L'amministrazione straordinaria ha la peculiarità di avere carattere sostitutivo, in quanto sarà compito dell'Autorità nazionale garante della gestione delle crisi, ossia la Banca d'Italia[53], di sciogliere gli organi di amministrazione e controllo, sospendendone di conseguenza le funzioni, e sostituirli con un organo commissariale. Quest'ultimo composto da uno o più commissari straordinari ai quali saranno conferiti tutti i poteri attribuiti all'organo di amministrazione, salvo diversa disposizione.

L'amministrazione straordinaria ha l'obiettivo di preservare le funzioni essenziali della banca e porre rimedio alle sue criticità per garantirne la continuazione dell'attività.

I presupposti oggettivi sono disciplinati nell'art 70 t.u.b., che specifica come la Banca d'Italia possa disporre l'AS quando ricorrano i seguenti elementi: a) gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie o gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero quando il deterioramento della situazione della banca (o del gruppo bancario) sia particolarmente significativo, sempre che le misure di intervento precoce (art. 69-*octiesdecies* t.u.b.) siano insufficienti per sanare la situazione; b) la previsione di gravi perdite patrimoniali; c) la richiesta, con istanza

53 *Retro*, CAP. 1, paragrafo 2.3.

motivata, dello scioglimento degli organi amministrativi e di controllo da parte dell'assemblea straordinaria o dagli stessi organi[54].

L'AS bancaria è rappresentabile come un'azione di risanamento della banca a tempo determinato, dato che il legislatore ha previsto un termine perentorio di massimo un anno di durata per il suo svolgimento, prorogabile una sola volta e soggetta agli stessi limiti temporali[55].

Data la natura del procedimento è importante sottolineare che, qualora non dovessero essere stati raggiunti gli obiettivi prefissati, anche dopo un'eventuale proroga, è prevista l'eventualità di attivare un'altra procedura esperibile per situazioni più gravi, ossia la risoluzione bancaria oppure la l.c.a.; tale concetto viene sancito, per quest'ultima, dall'art. 80 t.u.b., il quale sottolinea come si "*può disporre… la l.c.a. delle banche, anche quando ne sia incorsa l'amministrazione straordinaria*"[56].

Il medesimo principio viene applicato anche nel caso di risoluzione bancaria, per la quale però il legislatore all'interno del D.lgs. n. 181/2015 non ha previsto alcuna norma in merito, che farebbe seguito ad un periodo di amministrazione straordinaria[57].

---

54 *Retro*, CAP. 1, paragrafo 1.2.; da notare quante analogie sono presenti tra le disposizioni dell'art. 70 t.u.b. e quelle della previgente legge bancaria del 1936.

55 *Infra*, paragrafo 2.3.2.

56 Esempio di questa casistica è il caso della Banca Romagna Cooperativa – Credito Cooperativo Romagna Centro e Macerone, per la quale è stato emesso il provvedimento di amministrazione straordinaria in data 13 novembre 2013, prorogato di un mese il 7 luglio 2015 (con decorrenza dal 13 luglio 2015), e il 15 luglio 2015 è stata disposta la revoca dell'autorizzazione dell'attività con la conseguente messa in liquidazione coatta amministrativa;

Sul punto di veda la pagina, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a vigilanza*, *www.bancaditalia.it* , voce: Banca Romagna Cooperativa.

57 Esempi di questa eventualità sono: il caso della Banca delle Marche, già sottoposta ad AS da febbraio dello stesso anno, la quale fu dichiarata risolvibile il 22 novembre 2015 con provvedimento della Banca d'Italia approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze; il caso Banca Carige S.p.A. (data di emissione del provvedimento – 02 gennaio 2019, per la quale successivamente, mediante il cd. "decreto salva Carige", è stata disposta la risoluzione bancaria); ed il più recente caso della Banca popolare di Bari S.c.p.a. (13 dicembre 2019).

Sul punto si veda la pagina, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a vigilanza*, *www.bancaditalia.it*.

2.3.2. La risoluzione bancaria

La risoluzione bancaria (o più precisamente gli "strumenti di risoluzione"), introdotta dal D.lgs 181/2015, in attuazione della direttiva BRRD, è un procedimento che ha l'obiettivo, grazie all'attività delle Autorità di risoluzione, della ristrutturazione dell'ente creditizio e di ripristinarne la sostenibilità economica.

Ai fini della praticabilità della procedura, è condizione necessaria che non si verifichi l'interruzione dei servizi essenziali dello stesso e soprattuto che non ne venga depauperato il valore.

Tali strumenti si possono riassumere in quattro gruppi di operazioni: la cessione a titolo oneroso di una parte dell'attività a dei privati; il trasferimento temporaneo di attività e passività ad un ente-ponte, quest'ultimo precostituito e gestito dalle autorità di risoluzione, prima di provvedere ad una successiva vendita; il trasferimento delle "attività deteriorate [58] " ad una banca-veicolo, la quale provvederà alla loro liquidazione in un secondo momento; il *bail-in*, già trattato nel capitolo precedente [59].

---

58 Secondo l'aggiornamento n. 7, avvenuto nel 2015, della Circolare n. 272/2008 della Banca d'Italia, in www.bancaditalia.it, con il termine "attività finanziarie deteriorate" s'intendono quelle "*attività per cassa (finanziamenti e titoli di debito) e 'fuori bilancio' (garanzie, impegni ad erogare fondi….) verso debitori rientranti nella categoria dei 'Non-performing'"*. In quest'ultima categoria vi rientrano quei soggetti la cui riscossione del rispettivo debito è particolarmente incerta, sia in termini di rispetto delle scadenze sia di ammontare delle pendenze.

La Banca d'Italia ha provveduto anche a stilare una classificazione di quelle attività rientranti in questa categoria, ossia: le inadempienze probabili (cd. *unlikely to pay*) di capitali ed interessi contratti dal debitore, rendendo necessaria l'escussione delle garanzie prestate da questo; le sofferenze: è un termine utilizzato per indicare la sommatoria di quelle esposizioni che si ripercuotono sulla banca a causa dello stato di insolvenza o situazioni analoghe, se pur non ancora accertate giudizialmente, in cui versa il singolo debitore; e le esposizioni scadute/deteriorate (cd. *past due*): ha carattere residuale, in quanto vi rientrano tutte quelle esposizioni non rientranti nelle due categorie precedenti, in *www.bancaditalia.it*.

59 *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancarie*, *www.bancaditalia.it*.

Verrà preferito il procedimento di risoluzione alla AS qualora la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della banca sia di eccezionale gravità ma si ritiene possibile garantire la "continuità dei suoi servizi essenziali"[60]; requisito ritenuto imprescindibile per l'apertura della procedura è rappresentato, infatti, dalla presentazione di un piano di ristrutturazione.

Dall'art 38, comma 3, D.lgs n. 181/2015, rubricato come "chiusura della risoluzione", si evince come non sia esclusa a priori la possibilità di intraprendere la procedura di l.c.a. nel caso in cui gli obiettivi della risoluzione "*non possono essere più utilmente perseguiti*"; è di immediata interpretazione come questa formulazione della norma sia molto simile a quella prevista per la l.c.a. e l'amministrazione straordinaria *ex* art. 80 t.u.b. trattata nel paragrafo precedente.

La risoluzione ha i medesimi presupposti oggettivi della liquidazione coatta amministrativa bancaria (ossia lo stato di dissesto o il rischio di dissesto e la impossibilità di intraprendere misure alternative in tempi adeguati, *ex* artt. 17 e 20 D.lgs n. 181/2015[61]), ma il legislatore ha previsto per questa la valutazione della risolvibilitá, in base a quanto previsto dall'art 12 del medesimo decreto. Quest'ultima consiste in un procedimento specifico nel quale la Banca d'Italia (che talvolta deve sentire la BCE, qualora questa sia l'autorità competente) accerta e valuta se l'ente creditizio in questione vanti i requisiti previsti dalla Banca d'Italia e dai regolamenti della Commissione Europea che ne giustifichino l'ammissione alla procedura risolutiva.

Una banca s'intende risolvibile quando, in ragione della situazione di instabilità finanziaria in cui versa, può essere assoggettata anche a l.c.a. e la scelta tra le procedure è ponderata in base ad una serie di indicatori specifici come: il grado di reversibilità del dissesto; la possibilità di limitare le conseguenze negative che potrebbe produrre; la valutazione sulla presenza di un interesse pubblico nei

60 Questo è lo stesso concetto della "continuità aziendale", con la differenza che in questo caso si riferisce agli enti creditizi.

61 *Retro*, paragrafo 2.2.

confronti della banca; e se sono esperibili strumenti di tutela dei creditori ed azionisti.

La prima di queste motivazioni è la reversibilità della situazione di dissesto, un'eventualità che non può sussistere nel caso della liquidazione coatta amministrativa, ove si ritiene che tale stato sia irreversibile e comporti l'impossibilità della continuazione dello svolgimento delle funzioni essenziali dell'ente creditizio.

Altro punto focale riguarda l'obiettivo di minimizzare le conseguenze negative per il sistema economico nazionale, di altri Stati membri e dell'Unione Europea, previsto dall'art. 12 D.lgs. n. 181/2015; per questo è necessario provvedere ad una valutazione di opportunità sugli effetti benefici che potrebbero produrre al caso di specie le misure di l.c.a. o di risoluzione.

Ultimo degli elementi fondamentali ai fini della scelta tra le procedure è la sussistenza di un interesse pubblico; qualora questo dovesse essere accertato dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art 20 D.lgs. n. 181/2015, ne verrebbe conseguentemente disposta la risoluzione bancaria se ritenuta necessaria e proporzionata per conseguire uno o più degli obiettivi della procedura, sanciti dall'art 21 del suddetto decreto. In caso contrario si procederà con la messa in liquidazione coatta amministrativa.

L'art. 12 D.lgs. n. 181/2015, nel secondo comma, ha tenuto a precisare anche quali sono quegli elementi, o più precisamente quelle misure, su cui la Banca d'Italia non fa affidamento ai fini della valutazione sulla risolvibilitá bancaria. Tale riferimento riguarda le misure di sostegno finanziario pubblico (salvo il caso dell'utilizzo dei cd. Fondi di risoluzione) e quelle di assistenza di liquidità sottoposte a garanzie di durata con tasso di interesse non standard e liquidità d'emergenza erogate dalla stessa Banca d'Italia.

Successivamente dovranno essere varate delle misure a tutela dei creditori, correntisti ed azionisti, facenti parte degli obiettivi della risoluzione *ex* art 21 D.lgs. n. 181/2015, dato che gli effetti negativi della crisi si riversano direttamente nei confronti di questi soggetti, i quali devono vedere tutelati i propri interessi.

La più importante di queste misure è uno dei principi della risoluzione sanciti dall'art. 22, comma 1, lettera c), D.lgs. n. 181/2015 il quale sottolinea come questi soggetti non dovranno subire perdite superiori a quelle in cui sarebbero incorsi in caso di liquidazione (il cosiddetto principio *no creditor worse off than in liquidation*).

2.4. L'EVENTUALE EMANAZIONE DEL "DECRETO SALVA BANCHE" O DI UN DECRETO AVENTE COME OGGETTO DISPOSIZIONI URGENTI PER LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA DI UNA O PIÙ BANCHE

In ragione della particolare frequenza dei casi di dissesti bancari negli ultimi anni, caratterizzati da una forte crisi economica, dei quali molti hanno avuto uno spiccato interesse pubblico, e spesso anche mediatico, il regime di risoluzione bancaria è stato quello maggiormente adottato.
Esempi di queste crisi bancarie sono Cariferrara (Cassa di risparmio di Ferrara), BancaEtruria (Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio) e Carichieti (Cassa di Risparmio Provincia di Chieti); le quali erano, nel 2015, già tutte in regime di amministrazione straordinaria ed è per queste che è stato varato per la prima volta il decreto salva banche (anche detto decreto salva risparmio). Alle quali si aggiunse, nel 2017, anche la crisi della Banca Monte dei Paschi di Siena, al tempo uno dei cinque gruppi bancari più importanti a livello nazionale.
L'istituto del decreto salva banche consiste in un provvedimento governativo d'urgenza, approvato dal Parlamento e pubblicato in Gazzetta Ufficiale, previsto dalla legge n. 15 del 17 febbraio 2017, in conversione del d.l. n. 237 del 23 dicembre 2016, avente come oggetto "*disposizioni urgenti per la tutela del risparmio del settore creditizio*", al fine di definire una serie di manovre specifiche per fronteggiare gravi crisi di liquidità incombenti nei confronti degli enti creditizi, in ottemperanza con il regolamento UE n. 2014/806 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di aiuti di Stato.

Le previsioni del decreto salva banche mirano a disciplinare gli strumenti di garanzia dello Stato sulle passività delle banche e le regole relativi ai finanziamenti erogabili dalla Banca d'Italia in caso di situazioni di crisi.

Sempre nel 2017, a seguito della conclamata situazione di crisi in cui versavano Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e Veneto Banca S.p.A., è stato emanato un ulteriore decreto salva banche – anche se in realtà in questo caso i decreti sono due, uno per ciascuna banca, ma per un mero fine pratico sono stati riuniti in un unico testo legislativo – ; si tratta del c.d. "Decreto salva banche venete" (d.l. 25 giugno 2017, n. 185 e 186, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 31 luglio 2017, n. 121).

Pertanto, anche in questo caso l'oggetto del decreto consiste in "*disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e Veneto Banca S.p.A.*"

Quattro anni più tardi, in seguito al negativo esito conseguito dalla procedura di amministrazione straordinaria nei confronti di Banca Carige S.p.A., è stato varato un ulteriore decreto in favore di questa, il cd. "Decreto salva Carige" (D.L. n. 1/2019), che sanciva la sua assoggettabilità al regime di risoluzione bancaria.

Il contenuto di tali provvedimenti è sostanzialmente identico a quello del decreto varato nel 2015, l'unica differenza era il suo carattere specifico in quanto riferito al "caso Carige".

2.5. L'ACCERTAMENTO DEI PRESUPPOSTI

L'accertamento dei presupposti definisce la conclusione della primissima fase della liquidazione coatta amministrativa bancaria, è lo spartiacque tra la valutazione della sussistenza degli estremi per definire la presenza di una situazione patologica di una banca e la conseguente scelta della procedura da applicare (data la costante concorrenza, in termini di presupposti oggettivi, tra l.c.a. e risoluzione).

Questo frangente del procedimento è caratterizzato dalla prima manifestazione di esercizio dell'attività fornita dalle autorità amministrative ritenute dal legislatore competenti alla risoluzione e gestione delle crisi degli enti creditizi: la Banca Centrale Europea e la Banca d'Italia.

Il regolamento UE n. 2014/806 precisa che la Banca Centrale Europea è tenuta a svolgere le funzioni di vigilanza prudenziale nei confronti di tutte le banche dei Paesi membri ma con specifico riferimento a quelle banche cd. "sistemiche"[62], con conseguente possibilità di intervento nei confronti di queste e nel caso in cui si ritenga necessario provvedere per la risoluzione bancaria, data la presenza dell'interesse pubblico (come accaduto nel caso di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza[63]).

La BCE è coadiuvata dalle autorità nazionali dei Paesi membri responsabili della gestione delle crisi; nel nostro ordinamento questo ruolo lo ricopre la Banca d'Italia. In questo senso l'art. 19 D.lgs. n. 181/2015 impone un dovere di tempestiva informazione in capo all'organo di amministrazione o di controllo della banca, nel caso in cui questa ritenga sia sussistente una situazione di dissesto o rischio di dissesto *ex* art. 17 del medesimo decreto, nei confronti della BCE o della Banca d'Italia.

L'accertamento della situazione dissesto viene eseguito alternativamente dalle due autorità e l'art. 19 ne delinea i rapporti intercorrenti in questa fase procedimentale.

---

62 *Retro*, CAP. I, paragrafo 2.3.

63 *La BCE ha considerato Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza in dissesto o rischio di dissesto,* 2017, in *www.bankingsupervision.europa.eu.*

La prima di queste situazioni è stabilita dal comma 1, che tratta la circostanza in cui la BCE si ritenga competente in seguito alla comunicazione della situazione di dissesto da parte della banca; sarà proprio questa a comunicarlo senza indugio alla Banca d'Italia.

Da questa disposizione si evince chiaramente quanto detto poc'anzi sul carattere preferenziale dell'attività fornita dalla BCE nei confronti delle banche più importanti per il sistema economico comunitario; è evidente come provveda tempestivamente a farsi carico della risoluzione della crisi di questi enti creditizi.

Al terzo periodo del secondo comma viene definita una casistica molto importante, ossia l'esecuzione in via autonoma dell'accertamento della sussistenza dei presupposti *ex* art. 17 D.lgs. n. 181/2015 da parte della Banca d'Italia; la norma ha voluto sottolineare allo stesso tempo che quest'ultima, ai fini dell'accertamento, acquisisce dalla BCE, quando questa è competente, un parere e tutte le informazioni necessarie. Delineando anche l'aspetto riguardante la funzione consultiva che svolge la BCE nei confronti delle autorità di risoluzione delle crisi dei singoli Paesi membri.

3. IL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE

Al fine di valutare ed accertare la sussistenza dei presupposti della liquidazione, è necessario un ulteriore passaggio per far sì che possa essere sancito l'inizio della fase liquidativo-dissolutiva della procedura di l.c.a. bancaria. A questa fase è, infatti, prodromica l'emanazione del decreto che dispone la liquidazione, al quale il legislatore ha attribuito un ruolo cruciale all'interno della liquidazione coatta amministrativa in quanto è quel provvedimento che ne permette l'effettivo avvio.

Ai fini dell'emissione del decreto, il legislatore ha previsto due atti di impulso, ai sensi dell'art. 80 del t.u.b., ossia: la proposta della Banca d'Italia diretta al Ministro dell'economia e delle finanze ("Mef"); la richiesta, presentata sempre al Ministro dell'economia e delle finanze, da parte degli organi di amministrazione, dell'assemblea straordinaria, dei commissari straordinari o dei liquidatori (nel caso di liquidazione ordinaria della banca).

Il primo caso, previsto dal comma 1, prima parte, dell'art. 80 t.u.b., implica la formulazione di una proposta da parte della Banca d'Italia al Mef in seguito all'accertamento dello stato di dissesto, disciplinato dall'art. 17 D.lgs. n. 180/2015, accertato direttamente dalla autorità di vigilanza nazionale (talvolta su proposta della BCE).

In secondo luogo, si può avere una richiesta di accertamento dei presupposti proveniente dall'interno dell'ente creditizio, proprio da quei soggetti o organi che ne detengono la gestione oppure ai quali . Tale richiesta, sotto forma di istanza motivata, sarà successivamente trasmessa alla Banca d'Italia, che provvederà all'accertamento e valutazione della situazione patologica della banca.

Entrambi gli atti di impulso, ai sensi dell'art. 80, comma 2, t.u.b., in seguito alla loro presentazione alla Banca d'Italia, conferiranno al Ministro dell'Economia e delle Finanze il potere decisionale sull'emissione del decreto motivato che dispone la liquidazione.

Secondo un pacifico orientamento dottrinale, il provvedimento ha carattere discrezionale, in quanto compete al Mef la valutazione nel merito riguardo la sua

assunzione, ma è da ritenersi una cd. "discrezionalità tecnica", con la conseguenza che può essere revocato da parte dell'autorità emittente[64].

Il provvedimento di messa in liquidazione è da considerarsi doveroso in determinate situazioni, tenuto conto del fatto che il Ministro dell'Economia e delle Finanze potrebbe essere riconosciuto come responsabile della sua mancata emissione[65]. Una di queste situazioni è enunciata nell'art. 195, comma 1, l.fall., ossia quando sia intervenuta la dichiarazione giudiziale di insolvenza.

La prassi induce a ritenere che il provvedimento di messa in liquidazione coatta amministrativa bancaria possa essere emesso dal Mef in due momenti procedimentali ben distinti: in primo luogo, quando non sia ancora intervenuta la dichiarazione di insolvenza[66], che, una volta dichiarata dal tribunale competente, renderebbe di carattere obbligatorio il decreto; in secondo luogo, a seguito all'accertamento preventivo dello stato di insolvenza a parte del tribunale competente, con la sua conseguente dichiarazione.

Il legislatore ha previsto, all'interno della seconda parte del comma 1 dell'art. 80 t.u.b., una situazione già trattata nei paragrafi precedenti, ossia la possibile emissione del provvedimento che dispone la messa in liquidazione coatta amministrativa, qualora ne sussistano i presupposti *ex* art. 17 D.lgs. n. 181/2015, nel caso in cui ne sia in corso l'amministrazione straordinaria o la liquidazione ordinaria secondo le norme previste, per le società, all'interno del codice civile.

Al quarto comma dell'art. 80 t.u.b. viene stabilito come "*il decreto che dispone la liquidazione sarà pubblicato per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*". Ai fini dell'integrazione di questa disposizione è applicabile anche quella sancita dall'art. 197 l.fall.[67], che aggiunge la successiva comunicazione del decreto, da parte dell'autorità competente, per l'iscrizione all'ufficio del registro delle

---

64 BEATRICE ARMELI, *Liquidazione Coatta Amministrativa,* 2020, in *www.ilfallimentarista.it.*

65 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 848.

66 La dichiarazione dello stato di insolvenza ha carattere meramente eventuale all'interno della procedura di l.c.a., in quanto, ai fini dell'emissione del decreto, fa fede la sussistenza del presupposto dello stato di dissesto o rischio di dissesto.

67 Disposizione ora prevista dall'art. 300 C.C.I.I.

imprese; sono, comunque, fatte salve le altre modalità di pubblicità disposte nel provvedimento.

4. GLI EFFETTI PRODOTTI DAL DECRETO DI LIQUIDAZIONE

Dalla data di emissione del provvedimento che dispone la liquidazione si producono una molteplicità di effetti, ma non necessariamente si manifestano tutti nel momento immediatamente successivo a tale emissione.

Tali effetti non sono però presenti solo nel t.u.b. o nella sezione della l.fall. dedicata alla liquidazione coatta amministrativa, perché, come nel caso dell'art. 83, comma 2, t.u.b., il carattere sussidiario ed integrativo della legge fallimentare comporta, soprattutto in caso di richiamo esplicito, l'applicabilità delle norme previste per il fallimento.

In questo senso, la disposizione a cui si fa riferimento è l'art. 83 t.u.b., ritenuto dalla dottrina la norma che delinea con maggiore efficacia la decorrenza temporale degli effetti del provvedimento di liquidazione[68].

Tale disposizione infatti al comma 1 sottolinea come la manifestazione degli effetti del decreto che dispone la liquidazione inizino a decorrere dalla data di insediamento dell'organo commissariale e del comitato dei creditori o entro sei giorni successivi alla sua emissione; mentre, al secondo comma, specifica che, nel momento immediatamente successivo al termine stabilito dal precedente comma, si applica il rinvio totale alla disciplina relativa al fallimento sancita agli artt. 142, 144, 145 e 165 nonché alle disposizioni del Titolo II, Capo III, Sezione III e Sezione V del Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza[69].

In conclusione, gli effetti del provvedimento di messa in liquidazione coatta possono essere inquadrati in quattro gruppi: effetti nei confronti dell'ente creditizio

---

68 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 195.

69 Prima della riforma del C.C.I.I. l'art. 83 t.u.b. si riferiva agli artt. 42-44-45-66 l.fall. oltre disposizioni del Titolo II, Capo III, Sezione II e Sezione IV della suddetta legge.

in senso stretto, effetti verso i creditori ed effetti verso i rapporti giuridici preesistenti.

4.1. EFFETTI DELLA L.C.A. NEI CONFRONTI DELL'ENTE CREDITIZIO

Gli effetti che produce il decreto che dispone la liquidazione nei confronti della banca sono quelli più immediati e diretti, infatti all'art. 80, comma 5, t.u.b., viene specificato che "*dalla data di emanazione del decreto cessano le funzioni degli organi amministrativi, di controllo e assembleari, nonché di ogni altro organo della banca. Sono fatte salve le ipotesi previste dagli articoli 93, comma 1,* (concordato) *e 94, comma 2* (esecuzione del concordato)*".*

Il medesimo concetto viene espresso anche dall'art. 200 l.fall.[70], il quale, oltre a prevedere la cessazione delle funzioni degli organi sociali, sancisce anche l'applicabilità alla l.c.a. di alcuni articoli relativi alla disciplina del fallimento, riguardanti gli effetti che produce la sentenza di dichiarazione di fallimento nei confronti del fallito: nello specifico gli artt. 42, 44, 45, 46 e 47 l.fall., presenti nel Titolo II, Capo III, Sezione I[71].

La fattispecie più importante presente nell'art. 200 l.fall. non è tanto il rinvio alle norme citate poc'anzi, quanto la fissazione di un termine univoco che sancisce il momento in cui cominciano a decorrere gli effetti del provvedimento di liquidazione nei confronti dell'ente creditizio; ossia dalla "*data del provvedimento che ordina la liquidazione*".

Data la cessazione delle funzioni degli organi dell'ente creditizio, è consequenziale e necessaria la nomina degli organi della procedura di l.c.a. ai sensi dell'art. 81, comma 1, t.u.b., ossia il commissario liquidatore, il quale nello stesso momento acquisirà anche la rappresentanza della banca, e il comitato dei creditori[72].

---

70 Ora tale disposizione è sancita dall'art. 303, comma 1, C.C.I.I.

71 Con la riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019 tali norme rientreranno all'interno del Titolo V, Capo I, Sezione II del C.C.I.I.

72 Questi saranno approfonditi nel prossimo capitolo.

Alla luce di quanto previsto dagli artt. 83 t.u.b. e 200 l.fall., il primo effetto è quello disciplinato dall'art. 42 l.fall., pertanto, dalla data di emissione del provvedimento di liquidazione, l'organo di gestione della banca è privato dell'amministrazione e della disponibilità dei beni della banca medesima. Questo effetto viene definito spossessamento, e consiste nella sottrazione della disponibilità dei beni della banca ai suoi organi di amministrazione, venendo contestualmente conferita al commissario liquidatore.

In seguito allo spossessamento, il legislatore ha specificato che "*dalla data dell'insediamento degli organi liquidatori ai sensi dell'art. 85, e comunque dal sesto giorno lavorativo successivo alla data di emissione del provvedimento di liquidazione* – ai sensi dell'art. 83, comma 1, primo periodo, t.u.b. – *sono sospesi il pagamento delle passività di qualsiasi genere e le restituzioni di beni di terzi"*, al fine di garantire la cristallizzazione del patrimonio dell'ente creditizio dal momento della messa in liquidazione coatta.

Secondo la dottrina, il momento in cui avviene la sospensione definita poc'anzi rappresenta effettivamente ed inequivocabilmente il momento in cui la procedura di l.c.a. bancaria ha il suo inizio[73].

La presa in consegna ed il conseguente insediamento degli organi della procedura si svolgono mediante un sommario procedimento verbale, le cui modalità sono previste dall'art. 85 t.u.b., e sono richieste l'indicazione della data, del giorno, dell'ora e dei minuti; tali dati dovranno necessariamente essere rilevati dalla Banca d'Italia.

Ai fini della cristallizzazione del patrimonio della liquidazione, oltre alla sopracitata sospensione del pagamento delle passività e delle restituzioni di beni di terzi *ex* art. 83, comma 1, t.u.b., il legislatore ha ritenuto applicabile alla fattispecie della l.c.a. anche la disposizione disciplinata dall'art. 44 l.fall.[74] la quale specifica che tutti gli

---

73 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 196.

74 Il rinvio alla sua disciplina è disposto sia dall'art. 83, comma 2, t.u.b. sia dall'art. 200 l.fall.

atti compiuti ed i pagamenti eseguiti dalla data di emissione del provvedimento di messa in liquidazione coatta sono da ritenersi inefficaci rispetto ai creditori.
Parallelamente sono da ritenersi egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti.
Per concludere, è necessario sottolineare la questione riguardante l'art. 43 l.fall. che, pur non essendo espressamente richiamato dall'art. 200 della stessa legge, si ritiene tuttavia che sia applicabile alla procedura di l.c.a. bancaria.
La norma in esame dispone, al primo comma, che spetta al curatore – e dunque all'organo commissariale in caso di l.c.a. – di stare in giudizio per quanto concerne quelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale pendenti che siano comprese nella procedura. Questo viene considerato il "risvolto processuale" dell'art. 42 l.fall.[75].

4.2. EFFETTI DELLA L.C.A. NEI CONFRONTI DEI CREDITORI

La disciplina degli effetti della liquidazione coatta amministrativa bancaria che si producono nei confronti dei creditori, secondo quanto disposto dall'art. 82, comma 2, t.u.b., è interamente rimessa a quanto il legislatore fallimentare ha previsto nel Titolo II Capo III Sezione II della l.fall.[76] riguardante gli effetti del fallimento per i creditori.
L'art. 83 t.u.b. continua sulla stessa linea al comma successivo sottolineando che con la decorrenza del termine sancito al comma primo (ossia dalla data di insediamento degli organi elettivi del procedimento o entro sei giorni lavorativi successivi all'emissione del decreto che dispone la liquidazione) "*non può essere promossa né perseguita alcuna azione*", salve le disposizioni degli artt. 87, 88, 89 e 92, comma 3, "*né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né proseguito alcun atto di esecuzione forzato o cautelare*".

---

75 ALESSIO FILIPPO DI GIROLAMO, *L'impatto dell'art. 43 comma 3, L.F. sui procedimenti arbitrali pendenti: alcune riflessioni alla luce del c.d. "Decreto salva banche venete"* (estratto), Rivista dell'arbitrato, 2018, Fasc. 4 – 2018, Milano, Giuffrè editore, p. 777.
76 Con la riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019 le norme aventi per oggetto gli effetti in esame saranno inquadrate all'interno del Titolo V, Capo I, Sezione III del C.C.I.I.

Questa è la norma che il legislatore la ha deciso di rendere il fulcro della disciplina degli effetti nascenti dal provvedimento di messa in liquidazione coatta nei confronti dei creditori della banca in stato di dissesto.

Contenuto molto simile a quello previsto *ex* art. 83, comma 3, t.u.b. è espresso anche all'interno degli artt. 24 e 52, comma 2, l.fall.[77].

Nel primo viene riconosciuta la competenza del tribunale a conoscere di tutte le azioni che derivano dalla procedura fallimentare. La giurisprudenza ha precisato che non sia in alcun modo prevista la figura del tribunale fallimentare all'interno della procedura di l.c.a., per cui le competenze conferite dall'art. 24 l.fall. confluiranno in quelle attribuite dal t.u.b. al tribunale del luogo ove la banca ha il centro principale dei suoi affari. La *ratio* di questa decisione, secondo la Corte di Cassazione[78], è da ricercare essenzialmente nell'attribuzione della competenza al tribunale della procedura per quanto riguarda l'accertamento di tutte quelle domande che vanno ad incidere nel patrimonio del fallito, in ragione del fatto che "*costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa*".

Nella seconda norma, invece, viene sancita la necessità di accertamento di ogni credito o diritto reale ovvero personale secondo le norme stabilite per la fase procedurale dell'accertamento dello stato passivo.

Tornando però al contenuto dell'art. 83, comma 3, t.u.b., giurisprudenza e dottrina hanno riscontrato problematiche non indifferenti in merito alla portata di tale divieto; questo perché secondo alcuni alcuni interpreti il divieto è da considerarsi da un punto vista generale e dunque inclusivo di tutte le tipologie di domande ed azioni esperibili dai creditori (cd. tesi onnicomprensiva), secondo altri invece è possibile che tale divieto sia invece da ritenersi limitato o circostanziato, a seconda della natura delle azioni intraprese o proseguite.

La prima, che non è quella prevalente, si fonda, in primo luogo sul contenuto della norma in senso stretto, il quale sembra lapidario nell'attribuire un carattere di

77 Ora rispettivamente artt. 27 e 150 C.C.I.I.

78 Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 1999, n. 10668; Cass. Civ., sez. I, 8 maggio 2018, n. 10955, in *www.dejure.it.*

generalità al divieto di intraprendere o proseguire azioni a qualsiasi titolo; la norma, peraltro, allo stesso tempo prevede una deroga nel caso di quelle azioni esercitate durante la fase di opposizione allo stato passivo.

In questo senso si è espresso il Tribunale di Vicenza[79] sostenendo l'improcedibilità di ogni domanda proposta nei confronti di una banca in regime di liquidazione coatta amministrativa.

In senso contrario, però, si è espressa anche la Corte di Cassazione[80], sancendo che l'interpretazione "onnicomprensiva" dell'art. 83, comma 3, t.u.b. avrebbe creato nei confronti della procedura di l.c.a. bancaria *"una sorta di immunità assoluta*" nei confronti di tutte quelle azioni intraprese dai creditori dal momento dell'apertura della procedura, anche se il diritto vantato dai creditori è nato anteriormente a questa e si tratta di azioni non idonee ad incidere sulla *par condicio creditorum*.

Secondo un'altra interpretazione dell'art. 83, comma 3, t.u.b., sostenuta da alcuni interpreti, l'impostazione fornita dal Testo Unico in realtà non avrebbe effetto avverso tutte le domande proposte o che potrebbero essere inoltrate dai creditori, bensì solo su alcune, così come avviene, del resto sia nell'ambito del fallimento che della l.c.a. ordinaria. La tesi in oggetto si basa essenzialmente sulla volontà di evitare che creditori extraconcorsuali, mediante azioni dichiarative o di accertamento positivo, possano insinuarsi nel passivo senza averne diritto, alterando di conseguenza la parità di trattamento tra i creditori.

Il Tribunale di Venezia[81] si è pronunciato sul tema, specificando come il divieto non sia da considerarsi di carattere assoluto, bensì relativo, in quanto vale solo contro quelle azioni che sono dirette ad incidere sulla formazione dello stato passivo – della procedura – escludendo conseguentemente le altre, tra le quali troviamo le azioni di accertamento negativo.

---

79 Tribunale di Vicenza, 9 maggio 2019, in *www.ilcaso.it.*

80 Cass. Civ., sez. IV, 10 dicembre 2002, n. 17557, in *www.Ilcaso.it.*

81 Tribunale di Venezia, Sez. Spec. in materia di impresa, 4 luglio 2019, n. 1546, in *www.ildirittodegliaffari.it.*

Per concludere, la tesi preferibile è quella che conferma la possibilità di esercizio di talune azioni di accertamento e costitutive, purché non incidenti sulla *par condicio creditorum.*

Le motivazioni fornite dalla dottrina[82] alla base di questa contrapposizione al dettato normativo sono molteplici.

In primo luogo, l'interpretazione onnicomprensiva dell'art. 83, comma 3, t.u.b. comporterebbe degli squilibri in termini di uguaglianza tra le procedure; questo perché, di fatto, la procedura di l.c.a. bancaria sarebbe la sola tra le procedure concorsuali a vantare una assoluta immunità[83]. Questa "disparità di trattamento", motivata dalla sussistenza di una crisi bancaria, avrebbe comunque avuto parecchie difficoltà data la sua astratta incompatibilità con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), il principio di libertà di azione (art. 24 Cost.) e anche il principio del giusto processo (art. 111, comma 1 e 2, Cost. ed art. 6 CEDU). A sostegno di questa motivazione, il Tribunale di Venezia[84] ha sottolineato la coincidenza di principi e obiettivi con il fallimento, rendendo conseguentemente impraticabile il divieto assoluto di azioni giudiziali per la sola l.c.a. bancaria, sottolineando nello specifico che l'art. 83, comma 3, t.u.b. "*esprime principi non dissimili da quelli stabiliti per il fallimento, e dunque, per questi aspetti, si farà richiamo a giurisprudenza anche afferente casi di fallimento*".

La seconda ragione sottolineata dalla dottrina è di natura più tecnica della precedente, infatti si sostiene che anche il legislatore non abbia considerato una tale immunità lasciando la possibilità di intraprendere le azioni previste dagli artt. 87, 88, 89 e 92, comma 3, t.u.b., le quali, bisogna sottolinearlo, sono tutte azioni proponibili davanti all'organo giurisdizionale. Tale orientamento dottrinale ha giustificato questa scelta del legislatore ipotizzando che si stata fatta per mitigare il

---

82 ALESSIO FILIPPO DI GIROLAMO, *Nota art. 83 TUB*, Il diritto degli affari, n. 2/19.

83 In tal senso la l.c.a. "ordinaria" ed il fallimento non godono di questa immunità totale.
A dimostrazione di questa tesi vengono citate due norme in particolare: l'art. 209 l.fall., per la prima, e l'art. 72, comma 5, l.fall. per il secondo (oltretutto è stato ritenuto applicabile anche alla fattispecie bancaria della l.c.a.).

84 Sentenze n. 1202/2019 e n. 1546/2019, in *www.ildirittodegliaffari.it.*

contenuto del divieto *ex* art. 83, comma 3, t.u.b. e, soprattutto, per non voler introdurre una disciplina speciale avente carattere derogatorio rispetto alle altre procedure definibili come "ordinarie".
La terza ragione a sostegno della tesi "possibilista" è l'effettiva possibilità di esecuzione di alcuni tipi di azione diverse da quelle specificate poc'anzi; secondo la dottrina[85] e la giurisprudenza[86] l'azione maggiormente rappresentativa di questa concezione è quella di accertamento negativo, ossia quelle atte a dichiarare l'inesistenza di un credito.

4.2.1. Par condicio creditorum

All'interno delle procedure concorsuali è presente un principio cardine, in forza del quale i creditori devono concorrere tra loro, all'interno della procedura, su un piano di parità (fatte salve le cause legittime di prelazione), ai fini della soddisfazione del loro credito; si tratta della *par condicio creditorum* (o anche concorso dei creditori). L'art. 2741, comma 1, c.c. infatti sottolinea che "*i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore"*, il che denota la volontà del legislatore di garantire la parità di trattamento tra i creditori, il quale però aggiunge che sono fatte *"salve le cause legittime di prelazione*[87]". L'ultima parte del comma in esame dimostra che non vi è una effettiva parità di trattamento tra in creditori in quanto, come analizzeremo più avanti, ogni credito può avere delle caratteristiche differenti che ne comportano una gerarchia in termine di ordine temporale di soddisfazione.
Si potrebbe dire che vige una parità di trattamento tra i creditori di tipo "mediato", in quanto non è una parità che vige tra tutti i creditori di per sé ma sussiste tra tutti

85 Sul punto ALESSIO FILIPPO DI GIROLAMO, *Nota art. 83 TUB*, Il diritto degli affari, n. 2/19, p. 28, in *www.ildirittodegliaffari.it,* ha sottolineato che sono inquadrabili in questa fattispecie due azioni in particolare, nella procedura di l.c.a. bancaria si presentano con particolare frequenza, avverso determinati atti giuridici: le "operazioni cd. baciate" e l'istituto della compensazione.
86 Tribunale di Venezia, nei precedenti sopra richiamati.
87 Ai sensi dell'art. 2741, c. 2, c.c. sono cause legittime di prelazione: privilegi, pegno ed ipoteca.

quei creditori presenti nella categoria creditizia in cui è inquadrato ogni credito concorsuale.

Il concorso dei creditori è disciplinato dall'art. 52 l.fall., applicabile alla l.c.a. bancaria in forza del richiamo contenuto nell'art. 83 t.u.b., il cui comma primo sottolinea che, dalla data di ammissione alla procedura si apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore.

A questo proposito, deve essere precisato che esiste un altro principio in materia concorsuale, definito il principio di universalità soggettiva, in forza del quale è possibile sancire l'esistenza di due tipologie di concorso: il concorso formale ed il concorso sostanziale[88].

Il concorso formale è rappresentato dal contenuto dell'art. 52, comma 2, l.fall.[89], secondo il quale "*ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111, comma 1, n. 1,* (crediti prededucibili)*, nonché ogni altro diritto reale o personale, immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni di legge*". In tal senso si può intendere questo come quel concorso caratterizzato dalla soggezione dei creditori, e dei rispettivi crediti, alle regole formali previste dalla legge per quanto concerne la ripartizione dell'attivo e l'accertamento del passivo concorsuale.

Il concorso sostanziale, avente fondamento nel sopracitato art. 2741 c.c., è da considerarsi come quell'insieme di regole legislative che disciplinano, nella sostanza, la ripartizione concorsuale dell'attivo patrimoniale secondo le regole previste dal legislatore[90].

Ulteriori effetti correlati all'emissione del decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa bancaria sono stabiliti dall'art. 55 l.fall.[91], ossia la sospensione del corso degli interessi e la scadenza anticipata dei crediti; questa disposizione è per

---

88 LIA CAMPIONE, *Concorso dei creditori*, in *www.ilfallimentarista.it.*

89 Ora tale disciplina è sancita all'interno dell'art. 153, comma 1, C.C.I.I.

90 La ripartizione dell'attivo, come si vedrà in seguito, avviene *pro quota* e nell'ordine stabilito dal legislatore in ragione della natura intrinseca del credito, ossia se munito, ad esempio, di cause legittime di prelazione.

91 Tale disposizione è ora prevista dall'art. 154, comma 1, C.C.I.I.

sua natura una norma specifica riguardante la procedura fallimentare, ma trova la sua applicazione nella procedura di l.c.a. bancaria in ragione del rimando espresso esercitato dall'art. 83 t.u.b. in suo favore.

Tali effetti fanno parte di quegli istituti funzionali al raggiungimento dell'obiettivo della cristallizzazione del patrimonio del debitore. Al primo comma dell'art. 55 l.fall. viene disciplinata la sospensione del corso degli interessi legali o convenzionali, i quali, secondo il dettato normativo, vengono sospesi fino al momento della chiusura della procedura, a meno che i crediti non siano garantiti da privilegio, pegno ed ipoteca.

Sul tema la Corte di Cassazione[92] ha precisato che tale sospensione vale solo internamente ai fini del concorso dei creditori.

Per quanto concerne invece la scadenza anticipata dei crediti, sancita dal secondo comma del medesimo art. 55 l.fall. e che trova la sua ragion d'essere in combinazione con l'art. 1186 c.c., essa si perfeziona dalla data di emissione del provvedimento di messa in liquidazione coatta. Secondo la dottrina questo istituto è fondamentale ai fini della cristallizzazione del patrimonio oggetto della procedura concorsuale per tre ragioni in quanto: permette di conoscere con sicurezza il valore di tali crediti al momento dell'apertura della procedura, rende immediatamente esigibili tali crediti all'interno del concorso e, soprattutto, si dimostra molto utile all'organo commissariale ai fini della corretta organizzazione delle fasi di accertamento del passivo e di ripartizione dell'attivo[93].

92 Cass. Civ, sez. I, 19 giugno 2020, n. 11983, in *www.ilfallimentarista.it.*

93 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 144.

4.2.2. La classificazione dei creditori

Dopo aver trattato il tema sul concorso dei creditori, è necessario ora soffermarsi sulle singole categorie di creditori, per verificare le differenze che sussistono tra questi, trattandosi di differenze rilevanti ai sensi dell'art. 111 l.fall.[94].

I creditori concorsuali sono quelli che vantano un credito sorto anteriormente al decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa, ma tuttavia esistono delle tipologie di crediti che maturano all'interno della procedura concorsuale (ad esempio il compenso dell'organo commissariale e del comitato dei creditori) o altresì sorti posteriormente all'emissione del decreto citato poc'anzi (ne sono un esempio i crediti di terzi soccombenti in un'azione revocatoria).

Si può stilare una gerarchia dei crediti e dei rispettivi creditori che si compone essenzialmente di quattro tipologie, come stabilito ai sensi dell'art. 111 l.fall.[95].

La norma ne specifica anche l'ordine di soddisfacimento in sede di ripartizione dell'attivo, il quale è così formato: creditori prededucibili, creditori privilegiati e creditori chirografari. È necessario aggiungere anche i creditori subordinati, i quali costituiscono il fanalino di coda della gerarchia.

I crediti prededucibili sono disciplinati dall'art. 111, comma 2, l. fall., il quale sottolinea che sono considerati tali quelli *"così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali".* Essi sono da considerarsi come crediti extraconcorsuali, in quanto maturati durante lo svolgimento della procedura, e dunque estranei al concorso tra creditori e soddisfatti con preferenza.

La seconda posizione è ricoperta dai creditori privilegiati, per i quali si intendono quelli che vantano nei confronti dell'ente creditizio cause legittime di prelazione: quest'ultime sono specificate dall'art. 2741, comma 2, c.c., e sono: i privilegi generali e speciali, il pegno e l'ipoteca.

---

94 Ora art. 221 C.C.I.I.

95 Con la riforma apportata con il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ora è inquadrato come art. 221 C.C.I.I.

I creditori chirografari sono la terza categoria di questa classificazione, e sono da considerarsi come creditori ordinari, dato che non vantano alcuna causa legittima di prelazione e dunque in sede di ripartizione dell'attivo potranno soddisfarsi solo dopo che sono stati soddisfatti i creditori prededucibili e i creditori privilegiati; le loro possibilità di soddisfazione sono, di regola, molto basse.

L'ultima posizione della gerarchia creditizia è ricoperta dai creditori subordinati, i quali, a differenza delle figure dei creditori citati finora, sono stati omessi nella classificazione sancita *ex* art. 111, comma 1, l.fall.

Secondo la dottrina[96], condivisibile anche secondo l'opinione di chi scrive, sono dotati addirittura di un "antiprivilegio"; posizione motivata dal fatto che questi sono da considerarsi come creditori postergati, ossia che non potranno essere soddisfatti all'interno della procedura concorsuale fintantoché non saranno pagati tutti gli altri creditori concorsuali.

Al di fuori di questa classificazione, meritano menzione altre due tipologie di creditori, i creditori cd. condizionali ed eventuali.

I primi sono caratterizzati dal fatto che partecipano effettivamente al concorso tra creditori in ragione della tipologia del loro credito ma sono sottoposti ad una riserva, ossia il verificarsi della condizione sospensiva e risolutiva, riconducibile all'istituto civilistico ai sensi degli artt. 1353 ss. c.c.

Tale concetto viene disciplinato dall'art. 55, comma 3, l.fall.[97], il quale aggiunge anche che essi comprendono quei crediti "*che non possono farsi valere contro il fallito* – nel nostro caso si adatta all'ente di credito – *, se non previa escussione di un obbligato principale*".

Invece i crediti cd. eventuali sono un istituto *sui generis*, in quanto sono quella tipologia di crediti che possono sorgere solamente durante lo svolgimento del procedimento e qualora dovesse verificarsi un determinato evento.

96 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 155.

97 Tale disposizione è ora prevista dall'art. 154, comma 3, C.C.I.I.

4.3. EFFETTI DELLA L.C.A. NEI CONFRONTI DEI RAPPORTI GIURIDICI PREESISTENTI

Per quanto riguarda infine la disciplina concernente gli effetti della liquidazione coatta amministrativa nei confronti dei rapporti giuridici preesistenti, il quale è un concetto che racchiude tutti i cd. contratti pendenti (la cui disciplina, nel fallimento, è contenuta negli artt. da 72 a 83-*bis* l.fall.[98]).

La loro regolamentazione generale è enunciata ai sensi dell'art. 201 l.fall.[99], il quale per la l.c.a. fa espresso rimando alle disposizioni del Titolo II, Capo III, Sezione IV del medesimo *corpus* normativo. Per la disciplina della fattispecie bancaria, l'art. 83, comma 2, t.u.b. stabilisce anch'esso un rimando esplicito alle disposizioni sul tema previste per il fallimento, ma con la differenza che tali effetti si manifesteranno dal termine stabilito dal comma 1 della norma bancaria in oggetto (ossia dalla data di insediamento degli organi elettivi del procedimento oppure entro sei giorni lavorativi successivi all'emissione del decreto che dispone la liquidazione).

La regola generale in materia di rapporti giuridici pendenti nelle procedure concorsuali è contenuta all'interno dell'art. 72, comma 1, l.fall. (nuovo art. 172 C.C.I.I.) il quale sancisce che – ove si calino le sue previsioni nell'ambito della l.c.a. bancaria – se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, quando la banca viene messa in regime di l.c.a. l'esecuzione del contratto, salvo diversa disposizione, rimane sospesa fintantoché il commissario liquidatore, con l'autorizzazione del comitato di sorveglianza, dichiara di subentrarvi, in luogo dell'ente di credito sottoposto alla procedura liquidatoria e assumendosi i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, non si sia già perfezionato il trasferimento del diritto.

A questo proposito, peraltro il legislatore del t.u.b. ha precisato art. 90, comma 3, in deroga a quanto previsto dalla legge fallimentare, che "*la continuazione dell'esercizio dell'impresa disposta all'atto dell'insediamento degli organi*

98 Ora il Titolo V, Capo I, Sezione V del C.C.I.I. è composta dagli articoli da 172 a 192.

99 Ora tale disposizione è sancita dall'art. 304 C.C.I.I.

liquidatori entro il termine indicato dall'art. 83, comma 1, [t.u.b.] esclude lo scioglimento di diritto dei rapporti giuridici preesistenti previsto dalle norme richiamate dal comma 2 del medesimo articolo".

CAPITOLO III

GLI ORGANI DELLA PROCEDURA

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. LA BANCA D'ITALIA; *2.1. Le funzioni di vigilanza*; *2.2. Le funzioni di nomina*; *2.3. La funzione di supervisione*; *2.4. La* funzione di indirizzo; 3. L'ORGANO COMMISSARIALE; *3.1. La nomina*; *3.2. Le prime funzioni che acquisisce ed il suo insediamento*; *3.3. Gli adempimenti iniziali*; *3.4. Le funzioni del commissario*; 3.4.1. Accertamento e formazione dello stato passivo; 3.4.2. Liquidazione e ripartizione dell'attivo; 3.4.3. Adempimenti finali e chiusura della liquidazione; *3.5. I rapporti intercorrenti con l'autorità di vigilanza nazionale*; *3.6. Responsabilità, revoca e sostituzione del commissario*; *3.7. Il compenso*; 4. IL COMITATO DI SORVEGLIANZA; 5. IL TRIBUNALE.

1. PREMESSA

A seguito della trattazione dei presupposti di legge previsti per l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria, ed i conseguenti caratteri ed effetti del decreto motivato di messa in liquidazione, è necessario analizzare tutti quegli organi che svolgono un ruolo attivo all'interno della stessa.
Il legislatore ha individuato all'interno del primo comma dell'art. 81 del t.u.b. gli organi della procedura di l.c.a. bancaria, ossia i commissari liquidatori e il comitato di sorveglianza.
Oltre a questi è però necessario considerare il ruolo svolto dalla Banca d'Italia ed il Tribunale.

2. LA BANCA D'ITALIA

La Banca d'Italia è l'organo gerarchicamente sovraordinato di tutta la procedura. Essa detiene una serie di funzioni che le permettono di essere il perno fondamentale del procedimento in ogni sua singola fase.

La giurisprudenza amministrativa[100] le ha volute ricondurre a tre categorie: la funzione di vigilanza prudenziale, disciplinata dal D.lgs. n. 181/2015; la funzione di indirizzo; la funzione di supervisione. Alle quali si possono pacificamente aggiungere le funzioni di nomina degli altri organi della procedura di l.c.a. bancaria.

2.1. LA FUNZIONE DI VIGILANZA

La Banca d'Italia, come già detto in precedenza[101], è l'autorità garante della gestione e risoluzione delle crisi bancarie, come stabilito dalla direttiva BRRD, e svolge i relativi compiti di vigilanza nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico, previsto dal regolamento UE n. 806/2014.

Essa detiene, tra le altre, le funzioni di vigilanza prudenziale nei confronti delle banche presenti sul territorio italiano, comprese le succursali di banche comunitarie, come sancito dall'art. 79 t.u.b.; con la differenza che nei confronti di queste ultime non potrà agire direttamente mediante l'adozione di misure specifiche, salvo situazioni di necessità e urgenza ai fini della tutela dei risparmiatori nelle quali ha facoltà di agire unilateralmente mediante misure provvisorie, ma dovrà darne comunque comunicazione alle autorità garanti dello Stato d'origine che sono competenti all'esercizio delle funzioni di controllo.

Simile concetto viene espresso ai dall'art. 3 D.lgs. n. 181/2015, il quale sottolinea, nel primo comma, che la Banca d'Italia svolge le sue funzioni ed esercita i suoi poteri in qualità di autorità di risoluzione nei confronti degli enti creditizi aventi sede legale in Italia e, nei casi previsti dallo stesso decreto, anche nei confronti delle succursali stabilite in Italia da banche extracomunitarie.

Le funzioni di vigilanza si possono riassumere in attività di controllo e di accertamento e l'adozione di provvedimenti amministrativi (come sanzioni, autorizzazioni…); queste sono quelle che vengono subito in mente, ma la Banca d'Italia svolge anche un sevizio molto importante nei confronti dei cittadini.

---

100 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

101 *Retro*, CAP. I, paragrafi 2.2. e 2.3.

Infatti, essa acquisisce e valuta gli esposti che le vengono presentati, svolge analisi accurate sul sistema bancario e soprattutto si occupa dell'informativa al pubblico mediante una serie di comunicazioni e avvisi (tra i più importanti troviamo la Relazione annuale e la Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia)[102].

La disciplina riguardante la natura dei suoi provvedimenti è sita all'interno dell'art. 3 D.lgs. n. 180/2015, il quale, al comma quarto, specifica che "*emana regolamenti nei casi previsti dalla legge, impartisce istruzioni ed adotta provvedimenti di carattere particolare di sua competenza*".

2.2. LE FUNZIONI DI NOMINA

La Banca d'Italia è l'organo al quale è conferito dal legislatore bancario, nello specifico dall'art 81 t.u.b., il potere di nominare l'organo commissariale ed il comitato di sorveglianza.

Per quanto concerne il primo organo, la Banca d'Italia riceve, presso il proprio indirizzo PEC funzionale, le candidature per l'incarico di commissario liquidatore. I requisiti che saranno valutati ai fini della nomina sono in particolare le competenze in materia bancaria del candidato ed al suo *curriculum* in termini di esperienze pregresse.

Ai nominativi ritenuti idonei vengono richieste in un secondo momento ulteriori informazioni personali mediante apposita dichiarazione al momento dell'accettazione dell'incarico.

A seguito di un'accurata selezione si provvederà alla nomina del o dei commissari liquidatori, in quanto possono essere uno o tre, a seconda dei casi, come specificato dall'art. 81, comma 1, lettera *a)*, del t.u.b.

Il provvedimento di nomina, in virtù delle disposizioni previste dall'art. 198 l.fall.[103], può essere "interno" al decreto che dispone la liquidazione coatta oppure

102 *Vigilanza sul sistema bancario e finanziario*, in *www.bancaditalia.it*

103 Ora tale disposizione è confluita nell'art. 301 C.C.I.I.

può essere un atto successivo e svincolato, esso è soggetto alla pubblicazione per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ai fini della sua conoscibilità ai creditori ed ai terzi.
Per quanto concerne invece il comitato di sorveglianza, l'art. 198 l.fall. prevede che la nomina dei suoi componenti venga eseguita a seguito di una scelta ponderata in base alle loro competenze in materia, nella fattispecie bancaria, ma è sempre preferibile che siano scelti tra i creditori dell'ente creditizio destinatario della procedura.
Il comitato, ai sensi dell'art. 81 t.u.b., è composto da un numero compreso tra tre e cinque membri e questi, a maggioranza, nominano il proprio presidente.
Il provvedimento di nomina dei membri del comitato e quello di individuazione del presidente sono pubblicati per estratto sul sito *web* della Banca d'Italia.

2.3. LE FUNZIONI DI SUPERVISIONE

Le funzioni di supervisione, anche se potrebbero essere inserite all'interno delle funzioni di vigilanza, sono attribuite alla Banca d'Italia e sono riconducibili alla sua attività di controllo svolta all'interno del procedimento di liquidazione coatta amministrativa. Essa, infatti, lavora a stretto contatto con l'organo commissariale in quanto, oltre a nominarlo, ne controlla l'operato e approva i provvedimenti necessari per lo svolgimento della procedura.
Esempi di questo rapporto si hanno ai sensi degli artt. 83, comma 2, secondo periodo, e 84, comma 4, t.u.b.: il primo prevede che il commissario liquidatore è tenuto, durante il processo verbale esperito durante gli adempimenti iniziali della procedura di l.c.a., ad indicare con precisione la data del suo insediamento con annessi anche l'indicazione del giorno e dell'orario di insediamento, il tutto per far sì che possa essere rilevato e quindi verificato dall'autoritá di vigilanza; nel secondo caso, viene stabilito che il commissario liquidatore è tenuto a presentare annualmente all'autorità di vigilanza bancaria un rendiconto sulla situazione

contabile e patrimoniale della banca e fornire tutte le informazioni necessarie riguardanti gli sviluppi della liquidazione.
Questo è un concetto che può essere anche estrapolato dall'art. 204 l.fall.[104], che specifica come il commissario liquidatore "*procede a tutte le operazioni della liquidazione secondo le direttive dell'autorità che vigila sulla liquidazione*".
La Banca d'Italia si riserva il potere di sanzionare eventuali inottemperanze alle sue direttive perpetrate dal commissario.

2.4. LA FUNZIONE DI INDIRIZZO

Ultima delle funzioni, ma non per importanza, è la funzione di indirizzo che viene disciplinata da alcuni commi dell'art. 84 t.u.b, i quali definiscono le modalità con cui la Banca d'Italia può agire, mediante l'emanazione di propri provvedimenti, all'interno della procedura liquidativa.
Ai sensi del terzo comma del suddetto articolo, l'autorità di vigilanza bancaria può emanare delle direttive contenenti indicazioni sulle modalità di svolgimento della procedura e soprattutto può fornire un elenco di atti e provvedimenti che dovranno necessariamente passare prima al suo vaglio ai fini dell'autorizzazione e successivamente dovrà esserne sentito il comitato di sorveglianza.
Il destinatario di questi atti è prevalentemente il commissario liquidatore, il quale, come ha voluto sottolineare la giurisprudenza amministrativa[105], mantiene comunque un ampio margine di discrezionalità, che però non può confluire nell'emanazione di provvedimenti amministrativi ritenuti strumentali alla tutela di interessi pubblici, ma solo ed esclusivamente per la tutela della procedura, ossia per il perseguimento dell'interesse alla massimizzazione dell'attivo liquidabile e il conseguente soddisfacimento dei creditori.

104 Disposizione ora prevista dall'art. 305, comma 1, C.C.I.I.
105 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

3. L'ORGANO COMMISSARIALE

L'organo commissariale ha la caratteristica di essere l'organo avente le funzioni gestorie all'interno della procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria; per inquadrare al meglio la sua disciplina, oltre a quanto previsto dal t.u.b., è necessario integrarla rimandando ad alcune norme previste dalla legge fallimentare per quanto concerne il ruolo del commissario liquidatore nella l.c.a. "ordinaria" e anche a quelle previste per la figura del curatore all'interno del fallimento.

Secondo la giurisprudenza amministrativa [106], l'organo commissariale, pur soggiacendo ai poteri di vigilanza, supervisione ed indirizzo della Banca d'Italia, detiene ampi margini di manovra all'interno della procedura in cui può prendere decisioni in merito al suo svolgimento ed alle sue sorti, la cui *ratio* è sempre la realizzazione e la tutela degli interessi dei creditori. Questo potere decisionale, sempre secondo la giurisprudenza, non permette l'adozione da parte di questo di "*atti aventi carattere autoritativo e discrezionale*".

La prima norma da analizzare è l'art. 204 l.fall.[107], il quale sancisce che l'organo commissariale esegue tutte le operazioni della procedura, seguendo le linee guida dettate dalla Banca d'Italia (data la soggezione alla sua vigilanza) e sotto il controllo del comitato di sorveglianza.

Molte disposizioni della Sezione che disciplina la liquidazione coatta amministrativa all'interno della legge fallimentare, quando trattano la figura del commissario liquidatore, fanno espresso rimando, come già detto poc'anzi, alle norme riguardanti il curatore fallimentare. Una di queste è l'art. 199, comma 3, l.fall. che richiama espressamente l'art. 32 della medesima legge[108], dal quale si evince che il commissario liquidatore esercita personalmente le funzioni a questo attribuite, ma prevede altre due eventualità che necessitano di una previa autorizzazione del comitato dei creditori: ossia che può delegare alcune sue funzioni

---

106 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

107 Norma riferita alla disciplina della l.c.a. "ordinaria", ritenuta altresì applicabile nella procedura "speciale"nei confronti di un ente creditizio.

108 Ora la disposizione in esame è prevista dall'art. 129, comma 1, C.C.I.I.

ad altri e può farsi coadiuvare da soggetti con particolari competenze tecniche, sotto la sua responsabilità.

Altro rimando è fatto verso l'art. 38 l.fall.[109], il quale specifica che, durante lo svolgimento dell'incarico, il commissario deve attenersi ai canoni della diligenza professionale ed ha l'onere di redigere giornalmente un registro preventivamente vidimato indicando tutte le operazioni relative alla procedura.

La giurisprudenza amministrativa[110], sostenendo l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione[111], ha sancito che l'attività dei commissari liquidatori ha esclusiva natura privatistica[112] nell'ambito della l.c.a., stabilendo la soggezione di quest'ultima alla giurisdizione ordinaria. La *ratio* di questa decisione sta nel fatto che è stata riconosciuta la mancanza della finalità pubblicistica nei poteri esercitati dai commissari (in tema di interesse pubblico ricollegabile alla natura dell'attività bancaria) e dunque agiscono senza vantare alcun interesse legittimo, necessario ai fini dell'esercizio dell'azione amministrativa.

La carenza dell'interesse pubblico ha come fondamento due motivazioni: la prima, in base alla quale i commissari sono sostanzialmente esecutori delle direttive fornite dalla Banca d'Italia, e dunque non eseguono attività costituenti "*espressione di poteri pubblicistici*" per di più essendo anche privi di un qualsiasi potere caratterizzato da discrezionalità tecnica; la seconda inquadra l'attività dell'organo commissariale finalizzata al solo soddisfacimento delle ragioni dei creditori[113] (un'unica e specifica categoria di soggetti, e dunque non inquadrabile come un interesse pubblico) mediante il miglior realizzo dell'attivo della procedura.

---

109 Disposizione ora racchiusa all'interno dell'art. 136, comma 1, C.C.I.I.

110 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

111 Cass. Civ., SS. UU., 24 novembre 2015, n. 23849, in *www.ilcaso.it.*

112 Il giudice ha motivato la sua decisione prendendo come esempio gli atti posti in essere dal commissario ai fini della liquidazione dell'attivo, inquadrandoli come meri rapporti giuridici di natura privatistica.

113 Chiaramente ci si riferisce nello specifico a quei creditori presenti nell'elenco dei creditori (ammessi al passivo) disciplinato dall'art. 86 t.u.b.

3.1. LA NOMINA

I commissari vengono nominati dalla Banca d'Italia, dopo un'attenta selezione, con il provvedimento che dispone la liquidazione o con altro atto successivo; i quali dovranno essere pubblicati per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Il procedimento di nomina *strictu sensu* è stato già trattato nel paragrafo precedente[114].

Ora ci interessa sottolineare che il legislatore non ha provveduto a dettare alcuna linea guida per quanto concerne i canoni di incompatibilità sussistenti ai fini dell'assunzione dell'incarico; si ritiene, visti i molteplici rimandi presenti all'interno della disciplina (anche se in questo caso non sussiste alcuna specificazione in merito), che valgano le stesse disposizioni previste per il curatore fallimentare[115].

In seguito alla comunicazione di attribuzione dell'incarico, il futuro commissario (o commissari), entro il termine perentorio di dieci giorni, deve comunicare per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese il proprio indirizzo PEC[116], come stabilito dall'art. 17, comma 2-*bis*, D.lgs. n. 179/2012.

È necessario specificare che non è previsto alcun dovere di accettazione espressa in capo al commissario, anche se è comunque da ritenersi necessaria ai fini dell'iscrizione dell'incarico[117]; secondo l'opinione di chi scrive, può costituire una forma di accettazione tacita, o per fatti concludenti, la comunicazione citata poc'anzi.

Il numero di membri dell'organo commissariale è sempre dispari, per un'esigenza di praticità delle decisioni, in numero da uno a tre; il discrimine ai fini della scelta si colloca, ai sensi dell'art. 198, comma 2, l.fall., facente parte della disciplina

---

114 *Retro*, paragrafo 4.1.2.

115 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 440.

116 È un adempimento necessario perché le domande di insinuazione al passivo saranno comunicate proprio all'indirizzo PEC del commissario (art. 207, comma 1, l.fall.).

117 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 440.

comune della l.c.a. nella suddetta legge ma comunque applicabile in base a quanto disposto dall'art. 194 l.fall., nell'importanza dell'ente da liquidare, infatti "*qualora l'importanza dell'impresa* (in questo caso, la banca) *lo consigli, possono essere nominati tre commissari liquidatori*". Qualora si decida di optare per la collegialità dell'organo commissariale, le sue decisioni, ai sensi dell'art. 72, comma 8, t.u.b., saranno prese a maggioranza e "*i loro poteri di rappresentati sono validamente esercitati con la firma congiunta di due di essi, fatta salva la possibilità di conferire deleghe, anche per categorie di operazioni, a uno o più commissari*".
Conferitogli l'incarico ed avendo esperito tutti gli adempimenti previsti dalla legge, l'organo commissariale acquisisce i suoi poteri.

3.2. LE PRIME FUNZIONI CHE ACQUISISCE ED IL SUO INSEDIAMENTO

La prima qualità che gli viene conferita è il rango di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 84, comma 1, periodo 2, t.u.b.
A questo proposito, deve essere ricordato che la giurisprudenza amministrativa[118] ha precisato che il commissario liquidatore, in realtà, non assume effettivamente la qualifica di pubblico ufficiale *tout court*.
Il motivo sta nel fatto che il commissario liquidatore, nella l.c.a., non agisce come tale, se non nei casi in cui è ritenuto necessario durante l'esecuzione della procedura di l.c.a., come la denuncia di fatti che potrebbero costituire reato (ad esempio le false comunicazioni sociali, art. 2621 c.c.[119]).
Inoltre, acquisisce, ai sensi dell'art. 84, comma 1, periodo 1, t.u.b., il potere di rappresentanza legale della banca con riferimento a "*tutte le azioni ad essa spettanti e procede alle operazioni della liquidazione*".
Dal momento della cessazione della legale rappresentanza in capo ai soggetti che ne erano dotati allorché l'istituto di credito non era sottoposto a procedura, questi possono definirsi ormai cessati dalle loro funzioni.

118 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*
119 Che saranno analizzate più avanti. *Infra*, CAP. IV, paragrafo 7.2.4.

In questo senso vi sono due correnti di pensiero a livello dottrinale, una più drastica che ritiene che si verifichi una vera e propria sostituzione in blocco delle competenze di direzione dell'attività bancaria in capo al commissario, seguendo il dettato normativo; altra parte della dottrina, invece, ritiene eccessivo considerare la liquidazione coatta amministrativa come una integrale sostituzione di organi, anche perché ritengono che i commissari non potrebbero svolgere *in toto* le stesse funzioni degli organi amministrativi e di controllo, ma solo alcune ritenute utili ai fini della buona riuscita della procedura[120].

Secondo l'opinione di chi scrive, la tesi preferibile è la seconda perché è la più mite e più attinente alla realtà tra quelle analizzate in quanto non nega che vi sia una "sostituzione", visto che l'organo commissariale non viene effettivamente investito di tutti i poteri di amministrazione e controllo bensì solo quelli ritenuti utili ai fini della buona riuscita della procedura

In seguito a questa sostituzione che può definirsi "formale", si provvede alla vera e propria sostituzione sostanziale, ossia il cd. insediamento, che può avvenire in due modi: con la presa in consegna diretta, che consiste essenzialmente nel passaggio dei poteri direttivi necessari per intraprendere la procedura di l.c.a. in capo al commissario da parte degli organi amministrativi cessati, mediante un sommario processo verbale; oppure l'insediamento forzoso, disciplinato dall'art. 73, comma 2, t.u.b. (mediante rimando espresso da parte dell'art. 85, comma 2, t.u.b.), che si verifica nei casi in cui sussista, per una serie di motivi, l'impossibilità della presa in consegna. In questo caso l'organo commissariale provvede di all'insediamento "d'Autorità" con l'ausilio di un notaio o, se la situazione lo richiede, con l'intervento della forza pubblica.

120 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 442.

3.3. GLI ADEMPIMENTI INIZIALI

Con l'insediamento, il commissario è tenuto ad eseguire una serie di "adempimenti iniziali", specificati dall'art. 86 t.u.b. e consistenti nella redazione dell'inventario dopo aver acquisito i libri contabili.

Da questo momento la legge prevede in capo al commissario tre obblighi specifici: redigere giornalmente un registro delle operazioni svolte, come previsto dall'art. 38, comma 1, (mediante il rimando di cui all'art. 199, comma 3, l.fall.[121]); l'obbligo di conservazione di tutti i messaggi PEC ricevuti ed inviati durante la procedura (art. 86, comma 3, t.u.b.); la presentazione alla Banca d'Italia di una relazione semestrale, che dovrà essere comunicata anche al comitato di sorveglianza, all'ufficio del registro delle imprese e ai creditori (art. 205, comma 2, l.fall.[122]).

Un'eventualità molto particolare, prevista dall'art. 74, ultimo comma, t.u.b., si verifica quando il commissario rinvenga il bilancio relativo all'esercizio chiuso prima dell'inizio della liquidazione non approvato; contingenza non poi così inverosimile dato che, in base alla situazione in cui versava l'ente creditizio, non era da ritenersi affatto scontato che l'assemblea[123] approvasse un bilancio d'esercizio con deficit patrimoniali talmente gravi da portare alla sua successiva dissoluzione.

In tal caso è il commissario liquidatore ad occuparsi di presentare all'ufficio del registro delle imprese, in sostituzione del bilancio, una relazione sulla situazione

---

121 Ora art. 302 C.C.I.I.

122 Tale norma, ai sensi dell'art. 194 l.fall., è applicabile alla procedura "speciale"di l.c.a. bancaria.

123 Per le S.p.A. può essere: l'assemblea ordinaria, per quelle società che adottano il sistema di amministrazione e controllo definito "tradizionale", o il consiglio di sorveglianza, il quale viene nominato direttamente dall'assemblea ordinaria nelle società che adottano i sistemi di amministrazione e controllo di tipo monistico o dualistico, che ha come compito specifico, tra gli altri, di approvare il bilancio.

Mentre per le S.R.L., dato che non si ritiene possibile adottare gli stessi modelli di gestione delle società per azioni, è chiamata ad approvare il bilancio d'esercizio la sola assemblea dei soci.

GAETANO PRESTI e MATTEO RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, volume II*, 2013, Bologna, Zanichelli editore, p. 445 e 564.

contabile, patrimoniale e finanziaria della banca allo stato attuale delle informazioni in suo possesso.

3.4. LE FUNZIONI DEL COMMISSARIO

Come detto nei paragrafi precedenti, il commissario svolge personalmente tutte le operazioni della liquidazione, salvo i casi in cui può delegarne alcune ad altri soggetti oppure farsi coadiuvare da tecnici se la situazione lo richiede.
Ogni azione dell'organo commissariale deve essere svolta in ottemperanza delle direttive della Banca d'Italia e pur mantenendo una certa discrezionalità finalizzata solo per la buona riuscita della liquidazione.
La prima funzione che merita di essere richiamata è quella di amministrazione e gestione, in ragione della rappresentanza legale che esercita nei confronti della banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa (art. 84, comma 1, t.u.b.).
A questa prima funzione possiamo ricollegare il fatto che il commissario esercita la legittimazione processuale in ogni stato e grado di giudizio e soprattutto svolge ogni attività mirata alla conservazione e massimizzazione del patrimonio della banca. La dottrina[124] ritiene che tale legittimazione sia molto diversa da quella ordinariamente concepita, in quanto l'organo commissariale, nell'esercizio delle sue funzioni, agisce in nome proprio ma anche in nome e per conto della banca, a seconda dei casi.
Ulteriore funzione conferita all'organo commissariale è la possibilità di intraprendere azioni di responsabilità nei confronti dei cessati organi sociali della banca. Infatti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, t.u.b., possono essere esercitate, sempre previa consultazione del comitato di sorveglianza ed autorizzazione da parte della Banca d'Italia: l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali nei confronti dei cessati organi amministrativi e di controllo e del direttore generale; l'azione contro il revisore legale dei conti; l'azione del creditore contro la società o

124 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 187.

l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.) nei confronti della banca posta in l.c.a.
Le altre funzioni che svolge l'organo commissariale sono da inquadrare prevalentemente all'interno di alcune fasi del procedimento.

3.4.1. Accertamento e formazione dello stato passivo

Nell'ambito dell'accertamento e formazione dello stato passivo, il commissario provvede, *in primis,* ad inviare, entro un mese dalla sua nomina, la comunicazione commissariale (art. 86, commi da 1 a 3, t.u.b.)[125] ai "presunti" creditori e titolari di diritti[126], risultanti dall'analisi dei documenti contabili della banca.
Dopo che il commissario ha indicato il proprio indirizzo PEC all'interno della comunicazione, i creditori, entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione, hanno facoltà di presentare reclamo ai commissari, allegando anche i necessari documenti giustificativi, qualora non si ritenessero soddisfatti della valutazione del loro credito eseguita dal commissario.
Per quanto riguarda invece i creditori che non hanno ricevuto la comunicazione, entro sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, devono chiedere ai commissari, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, il riconoscimento dei loro crediti o la restituzione dei loro beni, allegando i documenti fondanti la loro pretesa ed indicare il proprio indirizzo PEC (art. 86, comma 5, t.u.b.).
L'art. 86, comma 6 ss., t.u.b. conferisce all'organo commissariale, entro i trenta giorni successivi alle eventuali domande di insinuazione al passivo di crediti non riconosciuti, il compito della stesura degli elenchi dei creditori[127], nel quale saranno

125 *Supra*, CAP V, paragrafo 2.1.
126 Per creditori s'intendono in questo caso: i creditori "ordinari", i titolari di diritti reali ed i titolari di strumenti finanziari nonché i clienti aventi diritto alla restituzione di tali strumenti finanziari.
127 Secondo quanto disposto dal legislatore all'art. 86, comma 6, t.u.b. è gli elenchi sono essenzialmente tre: l'elenco dei creditori ammessi, indicandone le eventuali prelazioni; e l'elenco dei titolari di diritti reali e di strumenti finanziari; l'elenco di coloro

indicate anche le caratteristiche dei crediti ivi presenti, la relativa comunicazione a mezzo PEC diretta a coloro ai quali in sede di accertamento è stato negato, in tutto o in parte, il riconoscimento delle loro pretese.
A seguito delle comunicazioni sopracitate, e la conseguente manifesta esecutorietà degli elenchi dei creditori, l'organo commissariale provvederà al deposito di quest'ultimi presso il tribunale del luogo ove è presente il centro degli interessi principali della banca. Dell'avvenuto deposito sarà dato avviso mediante comunicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

3.4.2. Liquidazione e ripartizione dell'attivo

L'organo commissariale è competente a svolgere funzioni riguardanti anche la liquidazione dell'attivo; in questo senso l'art. 90 t.u.b. specifica che detiene "*tutti i poteri occorrenti per realizzare l'attivo*".
Secondo la dottrina prevalente[128], tale ampiezza di poteri, peraltro prevista anche nell'ambito della procedura di l.c.a. "ordinaria", deve essere ulteriormente sottolineata in ragione del fatto che nell'ambito delle crisi bancarie non è richiesto il rispetto delle formalità caratteristiche delle procedure esecutive, come succede ad esempio nel fallimento.
La rappresentazione pratica di quanto appena detto si trova al secondo comma dell'art. 90 t.u.b., che denota la possibilità in capo all'organo commissariale, con parere favorevole del comitato di sorveglianza e soprattutto previa autorizzazione della Banca d'Italia, di eseguire cessioni di "*attività e passività, di azienda, di rami d'azienda nonché di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco*"; da questa disposizione si denota l'ampiezza che caratterizza il ventaglio di poteri dei quali i commissari possono disporre.

---

cui sono state negate le loro pretese. Si nota dalla lettura della norma che i clienti della banca aventi diritto alla restituzione di strumenti finanziari non hanno un elenco apposito, infatti essi saranno indicati in un'apposita sezione dello stato passivo.
128 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 864.

In merito a quanto disposto dall'art. 90, comma 2, t.u.b., parte della dottrina[129] ritiene che generalmente le crisi bancarie non si risolvono in una modalità così articolata e differenziata come in realtà viene prevista dal legislatore, bensì attraverso una cd. "liquidazione tecnica", la quale secondo questi consiste essenzialmente nel trasferimento aggregato in favore di un'altra banca del complesso di rapporti attivi e passivi facenti capo alla banca soggetta alla procedura di l.c.a.

Il legislatore ha conferito al commissario liquidatore anche un potere molto importante, che ricorda molto l'istituto fallimentare dell'esercizio provvisorio dell'impresa[130] (art. 104 l.fall.[131]), infatti i commissari possono, sempre previa autorizzazione della Banca d'Italia e secondo le cautele dettate dal comitato di sorveglianza, continuare l'esercizio dell'attività d'impresa, anche solo riguardo a determinati rami di questa; tale eventualità è prevista solo in casi circoscritti qualora sussista una manifesta necessità ed al fine di un miglior realizzo dell'attivo (art. 90, comma 3, t.u.b.).

---

129 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 247.

130 La differenza maggiore tra l'eventuale continuazione dell'attività bancaria e l'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito sta nella previsione all'interno della norma fallimentare del concetto di "danno grave" che potrebbe insorgere a seguito della dichiarazione di fallimento; il legislatore bancario ha preferito utilizzare il concetto di "necessità" probabilmente perché di per sé la crisi bancaria provoca conseguenze talmente negative sull'esercizio dell'attività creditizia dando probabilmente per scontata l'eventuale manifestazione di un danno grave.
Ulteriore differenza si evince nell'apposizione di un termine da parte della l.fall nei confronti dell'esercizio provvisorio (massimo tre mesi) mentre nulla è disposto in merito per quanto concerne la disciplina della l.c.a. bancaria.

131 Tale previsione non trova più riscontro nel C.C.I.I., in quanto, secondo quanto specificato dall'art. 211, "*l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività quando ricorrano le condizioni di cui ai commi 2* (l'autorizzazione a continuare l'attività da parte del tribunale nei confronti del curatore *e 3* (l'autorizzazione del giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori)". Per cui con l'attuazione del "nuovo codice" la continuazione dell'attività d'impresa diventerà una regola di carattere generale, a differenza di prima ove, con l'apposizione dei sigilli, si propendeva in prima battuta per la cessazione dell'impresa, salvo poi poter richiedere l'esercizio provvisorio, in caso di previsione di danno grave per l'impresa.

All'interno dell'ultimo comma dell'art. 90 t.u.b. è prevista una facoltà esercitabile dai commissari, ai fini dell'esecuzione dei riparti ai creditori aventi diritto, di stipulare mutui, effettuare altre operazioni finanziarie passive ed altresì costituire in garanzia attività aziendali, sempre secondo le cautele e prescrizioni disposte dal comitato e previa autorizzazione da parte dell'autorità di vigilanza.

Come vedremo nei prossimi capitoli[132], oltre alla liquidazione dell'attivo, l'organo commissariale è tenuto a provvedere anche alla sua ripartizione; in questo concetto, previsto dall' art. 91, comma 1, t.u.b., vi rientrano le restituzioni di beni e strumenti finanziari e la ripartizione dell'attivo liquidato, seguendo l'ordine stabilito dall'art. 221 C.C.I.I.[133].

All'organo commissariale è consentito, ai sensi dell'art. 91, comma 4, t.u.b., previa autorizzazione della Banca d'Italia e sentito il comitato di sorveglianza, eseguire i riparti parziali e restituzioni (anche integrali), anche preventivamente alla realizzazione complessiva delle attività e all'accertamento della totalità delle passività, in favore degli aventi diritto (o solo alcune categorie di esse), alla condizione di trattenere le somme necessarie ai fini della soddisfazione dei creditori prededucibili[134]. Dalla lettura della norma si evince che viene affidata agli organi della liquidazione, *in primis* al commissario liquidatore, un'ampia discrezionalità in merito a questa fase della procedura[135].

---

132 *Supra*, CAP VI.

133 Prima della Riforma (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) era l'art. 111 l.fall.

134 Essi costituiscono quella categoria di creditori collocata nel gradino più alto della classificazione sancita dall'art. 111-*bis* l.fall. (ora art. 222, comma 1, C.C.I.I.), e le cui pretese creditorie debbono necessariamente essere soddisfatte.

135 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 868-869.

3.4.3. Adempimenti finali e chiusura della liquidazione

A seguito dell'esecuzione dei riparti e delle restituzioni, o anche solo una parte di questi, si apre la fase conclusiva della procedura di l.c.a. bancaria nella quale l'organo commissariale mantiene il suo ruolo di organo d'impulso.
L'art. 92 t.u.b. specifica che i commissari sono tenuti a presentare alla Banca d'Italia quattro documenti molto importanti: il bilancio finale di liquidazione, il rendiconto finanziario, il piano di riparto dell'attivo ed una relazione propria. La Banca d'Italia, dopo averli analizzati e ritenuti idonei, autorizza successivamente l'organo commissariale a depositare i documenti presso la cancelleria del tribunale, e lo stesso provvederà a comunicarlo ai creditori ed ai clienti mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (art. 92, commi 1 e 2, t.u.b.).
In conclusione, il legislatore ha tenuto a sottolineare all'interno dell'ottavo comma dell'art. 92 t.u.b. che il potere di legittimazione processuale, conferitogli dall'art. 84, comma 1, t.u.b., continua ad essere esercitabile anche negli stati e gradi successivi alla chiusura della liquidazione.

3.5. I RAPPORTI INTERCORRENTI CON L'AUTORITÀ DI VIGILANZA NAZIONALE

L'organo commissariale, come sottolineato nei paragrafi precedenti, soggiace completamente alle funzioni di vigilanza, supervisione ed indirizzo esercitate dalla Banca d'Italia, oltre ad essere nominato da quest'ultima ai sensi dell'art. 81 t.u.b.
La dottrina[136] sostiene che sussista un "*rapporto di carattere fiduciario*" tra Banca d'Italia e organo commissariale, in ragione del fatto che sussiste un forte convergenza tra gli obiettivi di questi.

---

136 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 183.

Secondo l'opinione di chi scrive, il commissario è inquadrabile come un ausiliario dell'autorità di vigilanza a cui sono conferite funzioni di carattere operativo; tale definizione è maturata in considerazione del fatto che, pur vantando un consistente margine di autonomia, è tenuto a seguire le direttive fornite da parte della Banca d'Italia, a pena di un'eventuale sostituzione o revoca dell'incarico ovvero azione civile nei casi più gravi.

Deve inoltre render conto a quest'ultima delle operazioni cruciali, previste dalle disposizioni del t.u.b., intercorrenti all'interno della procedura come: la presentazione della relazione annuale sulla situazione contabile e patrimoniale della banca e di come procede l'attività di liquidazione; la presentazione, entro i termini previsti dalle disposizioni di legge, dell'elenco dei creditori e delle somme a loro attribuibili, con l'indicazione di eventuali privilegi; la presentazione, prima del deposito presso la cancelleria del tribunale, del bilancio finale di liquidazione, del rendiconto finanziario e del piano di riparto, accompagnando il tutto da una sua relazione.

3.6. RESPONSABILITÀ, REVOCA E SOSTITUZIONE

In caso di inottemperanza delle direttive della Banca d'Italia, l'organo commissariale è direttamente e personalmente responsabile e, nei casi più gravi, può incorrere nella revoca dell'incarico (con conseguente sostituzione con altro commissario liquidatore).

Il secondo periodo del comma terzo dell'art. 84 t.u.b. sancisce la responsabilità personale dei componenti degli organi liquidatori, in questo caso dei componenti dell'organo commissariale, in caso di inosservanza delle direttive impartite dalla Banca d'Italia.

Bisogna affiancare alla disposizione trattata poc'anzi anche il contenuto dell'art. 72, comma 9, t.u.b. che in realtà è attinente alla disciplina prevista per commissario straordinario nella procedura di AS, ma, mediante l'espresso rimando fornito dall'art. 84, comma 6, t.u.b., è applicabile anche alla figura del commissario

liquidatore. La norma specifica che la responsabilità per atti compiuti durante l'esercizio delle loro funzioni è limitata ai soli casi di dolo e colpa grave; mentre le azioni civili nei loro confronti possono essere intraprese solo in seguito ad un provvedimento autorizzativo da parte della Banca d'Italia.

Si evince dalle norme che l'organo commissariale è sì responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni ma il legislatore ha previsto anche che sia passibile di responsabilità civile. Sul punto si è espressa la dottrina[137], ritenendo che tale responsabilità si ravvisa nel caso in cui il commissario arrechi un danno a seguito di inadempimenti alle funzioni a lui attribuite, le quali devono essere adempiute con la diligenza professionale prevista per la natura dell'incarico.

Propedeutico alla trattazione dell'azione di responsabilità civile nei confronti dell'organo commissariale è un migliore inquadramento di quella che effettivamente è la responsabilità di quest'ultimo all'interno della procedura di l.c.a. La giurisprudenza[138] ha sottolineato, a più riprese, che la responsabilità del commissario liquidatore è quella prevista dall'art. 38 l.fall.[139], ossia derivante dalla violazione degli obblighi imposti dalla Banca d'Italia, e non quella aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. come alcuni interpreti sostenevano. La *ratio* di questa posizione sta nel fatto che si è voluto assimilare il conferimento dell'incarico ad un vero e proprio mandato, sancendo dunque la sussistenza della responsabilità contrattuale in caso di violazione dei termini dello stesso e la conseguente inapplicabilità dell'art. 2941, n. 6, c.c., in ragione dell'apposizione del termine di prescrizione decennale previsto per l'esercizio dell'azione civile.

---

137 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 403.

138 Cass. Civ., sez. I, 5 aprile 2001, n. 5044, in *www.ilcaso.it;* Cass. Civ., sez. I, 11 febbraio 2000, n. 1507, in *www.ilcaso.it.*

139 Norma specifica della disciplina del curatore fallimentare alla quale fa espresso rimando l'art. 199, comma 3, l.fall., il quale, pur essendo una previsione della procedura di l.c.a. "ordinaria", si ritiene applicabile anche alla fattispecie bancaria.

L'orientamento dottrinale[140] va però in contrasto con quello giurisprudenziale, sostenendo, seppur con qualche riserva, che la responsabilità del commissario sia invece di carattere extracontrattuale; la *ratio* di questa posizione sta nel considerare che l'azione del commissario sia fondata su interessi di stampo pubblicistico, rendendo dunque inapplicabili istituti di natura privatistica (come il mandato, appunto).

Secondo l'opinione di chi scrive, in ragione di quanto trattato nei paragrafi precedenti in merito alla natura dell'attività del commissario, la tesi preferibile è quella giurisprudenziale, sostenuta anche dalla branca amministrativa di questa[141], secondo la quale il rapporto che si instaura tra la Banca d'Italia e il commissario sia da considerarsi di natura privatistica, così come tutte le attività dell'organo commissariale. Ulteriore elemento a favore di questa scelta è che, a seguito delle modificazioni legislative apportate dalla direttiva BRRD, l'interesse pubblico non è più pregnante nella disciplina della l.c.a. degli enti creditizi, bensì diventato elemento caratterizzante della procedura di risoluzione bancaria, disciplinata dal D.lgs. n. 181/2015.

Dopo aver specificato la natura contrattuale della responsabilità dell'organo commissariale ed avendone evidenziata la sua portata personale, bisogna analizzare come si deve procedere nel caso in cui questo sia a composizione collegiale.

Secondo la dottrina prevalente[142], la responsabilità viene regolata secondo quanto disposto dall'art. 2392 c.c. in materia di amministratori di società per azioni; il cui comma 1 sottolinea che sono generalmente da ritenersi responsabili solidalmente dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri nascenti dal conferimento del loro incarico. Sussiste una variabile a questa regola in ragione della possibilità di conferire deleghe tra i membri del collegio in relazione a determinate operazioni della procedura, infatti si ritiene che in caso di violazione di un dovere conferito

---

140 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 403.

141 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 31 gennaio 2018, n. 1127, in *www.ilcaso.it.*

142 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 403.

mediante apposita delega sarà personalmente responsabile il commissario destinatario di questa.

Sempre secondo l'art. 2392, comma 2, c.c., i commissari rimangono comunque solidalmente responsabili nel caso in cui dovessero essere a conoscenza di fatti pregiudizievoli delle ragioni dei creditori ed essendosi dimostrati inerti o non avendo fatto il possibile per impedirne il compimento e per contrastarne gli eventuali effetti (un esempio scolastico è la violazione del dovere di riservatezza).

Il legislatore ha previsto un'ulteriore fattispecie di responsabilità, ai sensi dell'art. 84, comma 7, t.u.b., nascente qualora l'organo commissariale dovesse nominare dei terzi aventi per farsi coadiuvare durante l'esercizio delle operazioni attinenti alla procedura di l.c.a.; egli è totalmente responsabile dell'attività dei soggetti da lui nominati.

Dopo aver delineato i confini in cui si può perfezionare la responsabilità del commissario liquidatore, manca specificare quali sono i soggetti legittimati atti a proporre azioni di responsabilità nei suoi confronti; tra questi troviamo sicuramente i creditori, i terzi eventualmente danneggiati da fatti pregiudizievoli dei loro interessi e si può dare il caso anche di un'iniziativa da parte dei soci della banca. Ai fini dell'esercizio dell'azione civile di responsabilità rimane comunque propedeutica l'autorizzazione ad agire da parte della Banca d'Italia (art. 72, comma 9, t.u.b.).

Qualora dovesse ritenersi necessario, durante la liquidazione, proporre l'azione di responsabilità nei confronti del commissario liquidatore, ai sensi dell'art. 199, comma 2, l.fall., sarà proposta da parte del nuovo liquidatore previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza, *rectius* la Banca d'Italia.

3.7. IL COMPENSO

Il compenso dell'organo commissariale viene liquidato al momento della chiusura della procedura ed è determinato da parte della Banca d'Italia, secondo le disposizioni dell'art. 81, comma 4, t.u.b.
In particolare, tale disposizione prevede che "*le indennità spettanti ai commissari… sono determinate dalla Banca d'Italia in base ai criteri da essa stabiliti e sono a carico della liquidazione*".
Caratteristica fondamentale del compenso è che grava sulla massa passiva della procedura, acquisendo la qualità di credito prededucibile (sono quelli che si trovano sul gradino più alto della scala gerarchica dei crediti, e oltretutto sono al di fuori del concorso dei creditori *ex* art. 52 l.fall.).

4. IL COMITATO DI SORVEGLIANZA

Il comitato di sorveglianza svolge una funzione di controllo sull'andamento della procedura, anche se decisamente diversa rispetto a quella esercitata dalla Banca d'Italia.
Il comitato è un organo collegiale composto da tre o cinque membri (art. 198, comma 1, l.fall.), i quali sono nominati dalla Banca d'Italia come previsto dall'art. 81 t.u.b.; successivamente nomineranno a maggioranza il loro presidente entro il termine perentorio di dieci giorni, ai sensi dell'art. 198, comma 2, l.fall.
Data la natura collegiale di questo organo è necessario sottolineare, mediante una combinazione tra le disposizioni degli artt. 84, comma 6, e 72, comma 8, t.u.b., che le decisioni del comitato sono assunte a maggioranza; in caso di parità prevale il voto pronunciato dal presidente.
Come già detto, la Banca d'Italia, oltre alla nomina dei membri del comitato dei creditori, può provvedere anche alla loro revoca o sostituzione; essi soggiaciono alla stessa disciplina prevista per la responsabilità, la revoca e la sostituzione del commissario liquidatore.

Un generico criterio di scelta dei componenti del comitato viene espresso all'interno del secondo comma dell'art. 198 l.fall.[143], infatti questi vengo scelti in base alle loro competenze in relazione al settore bancario, possibilmente fra i creditori.

Per quanto concerne le sue funzioni, il comitato di sorveglianza svolge tre tipologie di funzioni: funzione consultiva, funzione di controllo e funzione informativa. In merito il t.u.b. dispone, ai sensi dell'art. 84, comma 2, che il comitato "*assiste i commissari nell'esercizio delle sue funzioni, controlla l'operato degli stessi e fornisce pareri*" nei casi previsti dal t.u.b. o su disposizione della Banca d'Italia.

Tornando alle sue funzioni, quella consultiva è forse quella più importante, anche se è da sottolineare che, a differenza della l.c.a. "ordinaria", fornisce pareri che possono essere di carattere vincolante; ne è esempio quanto disposto dall'art. 84, comma 7, t.u.b. in riferimento alla possibilità in capo all'organo commissariale di farsi coadiuvare da terzi, sulla quale il parere favorevole del comitato è imprescindibile.

Il comitato di sorveglianza esegue anche una fondamentale funzione di controllo nei confronti dell'operato del commissario liquidatore, infatti, "*procede a tutte le operazioni della liquidazione… sotto il controllo del comitato di sorveglianza*"[144].

Infine c'è la funzione informativa, la quale consente al comitato di fornire le proprie relazioni, che dovranno essere comunicate sia alla Banca d'Italia sia all'organo commissariale.

Alla fine della liquidazione il comitato redigerà, ai sensi dell'art. 213, comma 1, l.fall.[145], una relazione sull'andamento della procedura che dovrà accompagnare il bilancio finale di liquidazione.

---

143 Il quale, secondo l'art. 194 l.fall., ha carattere suppletivo nell'ambito della disciplina della l.c.a. bancaria.

144 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 444.

145 Tale norma, ai sensi dell'art. 194 l.fall., è applicabile alla procedura "speciale"di l.c.a. bancaria.

Ora, a seguito della riforma apportata dal C.C.I.I., tale disposizione è situata nell'art. 313, comma 1, del suddetto codice.

Il loro compenso sarà valutato, ai sensi dell'art. 81, comma 4, l.fall., seguendo i medesimi criteri previsti per il compenso dell'organo commissariale.
Anche il comitato di sorveglianza è soggetto a quanto disposto dall'art. 72, comma 9, t.u.b., il quale ne sottolinea la responsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni limitatamente ai casi di dolo o colpa grave e le azioni civili sono esperibili previa autorizzazione della Banca d'Italia.
Le eventuali responsabilità si fondando sull'inosservanza delle direttive impartite dalla Banca d'Italia ovvero dei doveri a loro imposti dalla posizione che ricoprono. Secondo la dottrina[146] la loro responsabilità si manifesta in due modalità: la prima consistente nella cd. *culpa in vigilando*, inquadrabile nel loro potere-dovere di controllo dell'attività esercitata dall'organo commissariale, e la seconda che ha la caratteristica di essere diretta ed esclusiva per quanto concerne lo svolgimento della loro attività all'interno della procedura di l.c.a.

5. IL TRIBUNALE

Il tribunale detiene la funzione giurisdizionale della procedura di l.c.a., anche se non espressamente previsto nell'elenco degli organi della procedura all'interno dell'art. 81 t.u.b.
Il tribunale non ha un ruolo particolarmente attivo all'interno della liquidazione, ma è sempre presente durante le sue fasi nevralgiche; ne è dimostrazione la situazione dell'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza, ove è proprio questo che la dichiara, previa consultazione della banca d'Italia e dei rappresentanti dell'ente creditizio.
Le situazioni in cui agisce sono riconducibili essenzialmente a: l'accertamento (successivo) e alla conseguente dichiarazione dello stato di insolvenza; la sua partecipazione all'accertamento dello stato passivo, occupandosi delle impugnazioni e delle opposizioni avverso questo; si occupa delle domande di

146 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 407.

insinuazione al passivo “tardive”; l’approvazione del bilancio finale di liquidazione, presentato dal commissario liquidatore, ed il correlato piano per le ripartizioni ai creditori; ha la facoltà di approvare il concordato di liquidazione.

CAPITOLO IV

LA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. IL CONCETTO DI STATO D'INSOLVENZA NEL SETTORE BANCARIO; 3. LA COESISTENZA TRA STATO DI DISSESTO E STATO D'INSOLVENZA; *3,1. Lo stato di dissesto*; *3.2. Lo stato d'insolvenza*; *3.3. Il risultato della contrapposizione da un punto di vista critico in ragione delle posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza*; 4. L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLO STATO D'INSOLVENZA; *4.1. L'accertamento giudiziale "preventivo" dello stato d'insolvenza*; *4.2. L'accertamento giudiziale "successivo" dello stato d'insolvenza*; 5. L'ITER PROCESSUALE DELLA DECLARATORIA D'INSOLVENZA; *5.1 Fase iniziale della procedura. Competenza. Legittimati attivi.*; *5.2. Questioni riguardanti il rito*; *5.3. Fase istruttoria ed udienza di discussione*; 5.3.1. La questione dei provvedimenti conservativi; 6. LA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA; *6.1. Reclamo avverso la dichiarazione di insolvenza*; 6.2. Esito del reclamo *ex* art. 18 l.fall; 6.3. Reclamo avverso il decreto di rigetto del precedente reclamo; 7. EFFETTI DERIVANTI DALLA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA; *7.1. Effetti della l.c.a nei confronti degli atti pregiudizievoli dei creditori*; *7.1.1. Disciplina generale dell'istituto della revocatoria*; 7.1.2. Azione revocatoria ordinaria; 7.1.3. Azione revocatoria fallimentare; 7.1.4. Atti revocabili *ipso iure*; *7.2. L'applicabilità delle disposizioni penali nei confronti del rappresentante legale della banca a seguito della dichiarazione di insolvenza*; 7.2.1. Bancarotta fraudolenta; 7.2.2. Bancarotta semplice; 7.2.3. Accesso abusivo al credito; 7.2.4. False comunicazioni sociali.

1. PREMESSA

La questione concernente l'insolvenza bancaria, e la sua conseguente dichiarazione, è un argomento particolarmente spinoso. Le motivazioni principali sono la mancanza di una disposizione posta dal legislatore che disciplini la nozione di insolvenza bancaria e soprattuto la sussistenza, e la conseguente coesistenza, all'interno della procedura di l.c.a. di due "stati" che apparentemente possono sembrare simili, ossia lo stato di dissesto e lo stato d'insolvenza.

2. IL CONCETTO DI STATO D'INSOLVENZA NEL SETTORE BANCARIO

Lo stato di insolvenza, anche nell'ambito delle crisi bancarie, trova il suo fondamento, come nel fallimento, nell'art 5 l.fall.[147], il quale sottolinea che consiste nella "*manifestazione di inadempimenti ovvero altri fatti esteriori dimostrativi della sussistenza e dell'attuale impossibilità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni"*.

La Corte di Cassazione[148] ha sancito il "carattere universale" dell'art. 5 l.fall. in materia concorsuale e dunque attribuendole diretta applicabilità anche alla procedura di l.c.a. bancaria.

Nel dispositivo della stessa decisione, la Suprema Corte ha attribuito rilevanza a determinati indicatori caratteristici dell'insolvenza, oltre a quelli facenti parte della definizione *ex* art. 5 l.fall., tra cui: la carenza di liquidità che permetta di adempiere alle obbligazioni assunte, una situazione patrimoniale deficitaria, la sussistenza di crediti non ancora riscossi in una quantità superiore a parametri ragionevoli.

Secondo dottrina[149] e giurisprudenza[150], l'insolvenza bancaria coincide con quella specifica situazione in cui si manifesta la oggettiva e pregnante difficoltà patita dall'ente creditizio nell'adempiere alle obbligazioni assunte, la cui causa risiede nel venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie allo svolgimento dell'attività di intermediazione creditizia.

---

147 Con la riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019, la nozione di stato d'insolvenza non è più disciplinata in una norma *ad hoc* come previsto nella l.fall., bensì è racchiusa all'interno dell'art. 2 C.C.I.I., nel quale sono indicate le definizioni di maggior interesse all'interno del suddetto decreto. Non si può far a meno di notare che la definizione è la stessa prevista nel secondo comma dell'art. 5 l.fall. ma dalla quale è stato chiaramente eliminato il primo comma visto che l'accezione del "fallimento" è stata sostituta con il termine "liquidazione giudiziale".

148 Cass. Civ., sez. I, 21 aprile 2006, n. 9408, in *www.dejure.it.*

149 BEATRICE ARMELI, *L'insolvenza della banca*, 2015, in *www.illfallimentarista.it.*

150 Tribunale di Potenza, 13 luglio 2000, in *www.ilcaso.it.*

La Corte di Cassazione[151], prendendo spunto da questa sua considerazione, ha stabilito che il concetto di insolvenza bancaria consiste nel "*venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie per l'espletamento della specifica attività imprenditoriale"* la cui gravità potrebbe provocare il rischio concreto della cd. "corsa agli sportelli". La *ratio* di questa formulazione è contenuta nella medesima decisione, infatti la Suprema Corte ha ritenuto, in ragione della natura dell'attività bancaria, che la banca disponga di molteplici canali di accesso per il reperimento di liquidità, e la situazione patologica in cui riversa non permette all'ente creditizio di esercitare in concreto le proprie funzioni.

La Corte di Cassazione [152] ha attribuito particolare rilevanza, ai fini della valutazione dell'insolvenza, al concetto di "deficit patrimoniale", valutato in base alla sua entità e, soprattutto, al suo grado di irreversibilità.

Andando in questa direzione, è molto importante sottolineare che la Suprema Corte[153] ha specificato come la prevalenza dell'attivo sul passivo patrimoniale non sia, comunque, un indicatore totalmente affidabile ai fini della valutazione dell'insolvenza; la motivazione risiede nel fatto che si ritiene necessaria una valutazione preliminare di tipo prognostico sulle modalità di liquidazione dell'attivo nel breve periodo, cosa che risulterebbe difficoltosa, ad esempio, ove l'attivo patrimoniale si trovasse in una situazione di difficile liquidabilità per via delle caratteristiche intrinseche dei beni e crediti ivi presenti.

Per questo genere di motivazioni il deficit patrimoniale, ritenuto un indicatore poco rappresentativo se preso singolarmente, deve essere accompagnato dal una valutazione circa il "deficit di liquidità"[154], il quale ha ad oggetto le condizioni di liquidità della banca. Qualora si dimostrasse effettivamente deficitaria, a tal punto da non garantire il normale svolgimento dell'attività, si integrerà effettivamente la fattispecie di insolvenza bancaria.

---

151 Cass. Civ., sez. I, 18 agosto 2017, n. 20186, in *www.dejure.it.*

152 Cass. Civ., sez. I, 11 giugno 2020, n. 11267, in *www.dejure.it.*

153 Cass. Civ., sez. I, 17 maggio 2017, n. 12382 (la quale ha ripreso una decisione precedente – Cass. Civ. n. 7252/2014), in *www.ilcaso.it.*

154 Cass. Civ., sez. I, 18 agosto 2017, n. 20186, in *www.dejure.it.*

In conclusione, dopo aver enunciato le caratteristiche essenziali dello stato di insolvenza ed i modi in cui questo si manifesta, bisogna aggiungere un ulteriore requisito, quello temporale.

La Corte di Cassazione[155], nel recente caso riguardante la procedura di l.c.a. nei confronti di Banca delle Marche S.p.A., ha precisato che il significato dell'insolvenza "*deriva da una valutazione circa le condizioni necessarie ... all'esercizio di attività economiche*" identificandosi con "*uno stato di impotenza funzionale, non transitoria, a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa".* Il requisito temporale sottolineato dalla Corte è quello dell'attualità dell'insolvenza, che deve essere necessariamente combinato con la concretezza di tale situazione patologica.

155 Cass. Civ., sez. I, 11 giugno 2020, n. 11267, in *www.dejure.it.*

3. LA COESISTENZA TRA STATO DI DISSESTO E LO STATO DI INSOLVENZA

In seguito all'esposizione del concetto di insolvenza bancaria sorge la più spontanea delle domande: che rapporti eventualmente intercorrono tra lo stato di dissesto e lo stato di insolvenza? Sono da ritenersi consequenziali o sono due nozioni a sé stanti?

3.1. LO STATO DI DISSESTO

Lo stato di dissesto (o rischio di dissesto), come visto nei capitoli precedenti[156], si manifesta in presenza di una o più delle situazioni stabilite dall'art. 17, comma 2, del D.lgs n. 181/2015[157]. La norma ha al suo interno un elenco di circostanze integrative del concetto di dissesto che hanno però la caratteristica di avere dei connotati molto generali; per cui è spontaneo pensare che la *ratio* di questa scelta del legislatore sia quella di predisporre una disciplina maggiormente inclusiva delle situazioni tipiche attinenti al dissesto.

Il concetto di stato di dissesto o rischio di dissesto è diventato, a seguito alla riforma comunitaria BRRD del 2014/2015, il presupposto oggettivo caratteristico della liquidazione coatta amministrativa bancaria (e della risoluzione bancaria, come visto nei capitoli precedenti[158]). Ordunque non può essere intrapresa la procedura di l.c.a. in mancanza della sussistenza di quegli elementi integrativi della fattispecie

156 *Retro*, CAP. II, paragrafo 2.2.

157 La banca è infatti considerata in stato di dissesto (o a rischio di dissesto) in una o più delle seguenti situazioni: a) qualora risultino irregolarità nell'amministrazione ovvero violazioni di disposizioni legislative, regolamentarie o statutarie che regolano l'attività della banca di gravità tale che giustificherebbero la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'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.

158 *Retro*, CAP. II, paragrafo 2.3.2.

del dissesto; per cui tale stato non può manifestarsi in un momento diverso da quello preliminare all'apertura della stessa.
Tale stato, ai sensi dell'art. 19 del medesimo decreto legislativo, viene accertato e dichiarato dalle autorità di vigilanza bancaria e competenti per la risoluzione delle crisi, in seguito alla comunicazione della situazione di dissesto da parte dell'organo di amministrazione o di controllo.
A seguito dell'accertamento dei presupposti, avrà inizio la fase preliminare all'emissione del provvedimento di liquidazione, la cui emanazione sancisce il momento iniziale della procedura di l.c.a.

3.2. LO STATO D'INSOLVENZA

Lo stato d'insolvenza invece, come si può evincere dalla lettura dell'art. 82 t.u.b., può essere accertato in due momenti differenti, che lo rendono totalmente indipendente dall'emissione del provvedimento di messa in liquidazione coatta, dato che il suo accertamento giudiziale può avvenire preventivamente o successivamente alla sua emissione.
I momenti in cui può essere dichiarato l'accertamento dello stato d'insolvenza, da parte del Tribunale del luogo in cui è situato il centro degli interessi principali della banca[159], sono due e questa differenziazione comporta l'esistenza di due tipologie di accertamento.
Quest'ultime sono entrambe previste dall'art. 82 t.u.b.: al primo comma, è previsto l'accertamento preventivo dell'insolvenza, ossia quello che viene svolto nell'arco temporale antecedente alla data di emissione del provvedimento che dispone la l.c.a.; mentre al secondo comma viene regolato l'accertamento successivo dello stato d'insolvenza, e dunque nei confronti di un ente creditizio che si trova già in regime di liquidazione coatta amministrativa.

159 Concetto introdotto con la riforma del t.u.b. con la l. 20 maggio 2019, n. 41, che ha sostituito la precedente formulazione che invece era riferita alla "*sede legale*" dell'ente creditizio.

3.3. IL RISULTATO DELLA CONTRAPPOSIZIONE DA UN PUNTO DI VISTA CRITICO IN RAGIONE DELLE POSIZIONI ASSUNTE DA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Secondo la giurisprudenza stato d'insolvenza e stato di dissesto (o rischio di dissesto) sono da ritenersi nettamente distinti, in ragione delle loro caratteristiche intrinseche[160].

Orientamento seguito anche da parte della dottrina[161], condivisibile secondo l'opinione di chi scrive, che inoltre ritiene che lo stato di dissesto sia stato calato dall'alto in maniera forzosa dalla normativa comunitaria all'interno del nostro ordinamento giuridico. Tale concetto si è così dimostrato, nella sua applicazione, avulso rispetto alla disciplina previgente, ove la nozione di insolvenza è pregnante fin dalla legge fallimentare del 1942.

A sostegno di queste concezioni, la Corte di Cassazione ha ritenuto assolutamente non necessaria la consequenzialità dei due "stati", poiché l'accertamento dello stato *ex* art. 5 l.fall. di una banca prescinde dalle cause del dissesto in quanto "*l'insolvenza potrebbe prodursi quale effetto anche di un singolo fattore sopravvenuto e indipendente dalla condotta degli amministratori*"[162].

Si ritiene quindi che, pur essendo due concetti, che in taluni casi possono essere molto simili tra loro (vedi le lettere *b), c)* e *d)* dell'art. 17 D.lgs. 181/2015), sono da ritenersi slegati da qualsiasi rapporto di pregiudizialità o dipendenza, mantenendo, di fatto, la loro applicabilità a seconda delle situazioni che si verificano in relazione al caso concreto.

---

160 Sul punto si è espresso in maniera netta il Tribunale di Chieti con sentenza, in data 19 luglio 2016, sottolineando come "*nessuna delle condizioni legislativamente indicate a definizione di una situazione di dissesto o di rischio di dissesto siano riconducibili allo stato di insolvenza, quale concetto evincibile dalla legge fallimentare".*

161 Sul punto BEATRICE ARMELI, *L'insolvenza della banca,* 2015, in *www.ilfallimentarista.it.*

162 Cass. Civ., sez. I, n. 9523/2012, in *www.ilcaso.it.*

A sostegno di questa tesi sussistono delle motivazioni riguardo questa "divisione", da ricercare all'interno delle definizioni proprie dei due stati. Lo stato di dissesto, ad esempio, è infatti composto da un elemento molto importante previsto dalla lettera *a)* al secondo comma *ex* art. 17 D.lgs. n. 181/2015, non contemplato nella definizione dell'insolvenza *ex* art. 5 l.fall., ossia la presenza di irregolarità nell'amministrazione o di violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie talmente gravi da giustificarne la revoca all'esercizio dell'attività.

Ulteriori differenze sorgono in relazione all'organo competente all'accertamento circa la sussistenza dei due concetti, infatti il dissesto viene accertato solo dalle autorità di vigilanza indipendentemente e seguendo i parametri dettati dal D.lgs. n. 181/2015, mentre lo stato di insolvenza viene dichiarato giudizialmente dal tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali.

Data la non coincidenza in termini di autorità competente al loro accertamento, si evince un'altra sostanziale differenza, ossia la fase processuale in cui possono avvenire gli accertamenti, infatti lo stato di dissesto viene accertato in via pregiudiziale dalla Banca d'Italia, mentre lo stato di insolvenza viene invece dichiarato giudizialmente dal tribunale, a prescindere dal fatto che sia preventivo o postumo all'emissione del decreto dispositivo della liquidazione coatta amministrativa bancaria.

Di conseguenza, in ragione del fatto che la dichiarazione di insolvenza non è soggetta ad un vincolo temporale specifico, non è escluso che intercorra la dichiarazione giudiziale di insolvenza di una banca senza che sia stato riconosciuto lo stato di dissesto, come non viene quindi escluso l'accertamento del dissesto, vuoi per una valutazione preliminare sull'assoggettabilità a l.c.a. o a risoluzione bancaria, con il successivo giudizio sull'insolvenza.

Per concludere, in ragione dell'impostazione fornita dal legislatore bancario con l'art. 82 t.u.b. e di quanto detto finora, si ritiene che la dichiarazione di insolvenza sia un atto meramente eventuale all'interno della procedura di l.c.a. bancaria. A sostegno di questo pensiero vi è una concezione dottrinale che sostiene la

"eventuale" dichiarazione di insolvenza come "*un presupposto* (oggettivo) *sufficiente, sebbene non necessario nella l.c.a.*[163]".

Le ragioni alla base di questa conclusione sono essenzialmente due, strettamente collegate tra loro: la prima, riguarda il fatto che tale dichiarazione non ha rilievo a tal punto da fungere da presupposto oggettivo della procedura (non a caso può essere dichiarata l'insolvenza anche in maniera postuma rispetto all'emissione del provvedimento che dispone la liquidazione coatta) e soprattutto può essere dichiarata in qualsiasi momento, il che fa pensare che, paradossalmente, anche se la banca riversi in uno stato di dissesto, potrebbe anche non essere mai dichiarata insolvente se la situazione dell'ente creditizio non rientra nei parametri giurisprudenziali previsti dalla disposizione *ex* art. 5 l.fall.

163 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 436.

4. ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLO STATO DI INSOLVENZA

L'accertamento dello stato d'insolvenza ha le sue prime disposizioni in materia nella disciplina generale della liquidazione coatta amministrativa, all'interno della quale sono disciplinati l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 82, comma 1, t.u.b., anche detto "accertamento preventivo" [164], e l'accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza successivo alla messa in liquidazione coatta, in base alle disposizioni sancite dall'art. 82, comma 2, t.u.b., anche detto "accertamento successivo o postumo"[165].

In particolare, al comma primo, è trattato l'accertamento giudiziale dell'insolvenza nei confronti di "*una banca non sottoposta a liquidazione coatta amministrativa*", la cui procedura prende il nome di accertamento preventivo dell'insolvenza.

Al secondo comma, invece, viene definita l'eventualità in cui la situazione di insolvenza si manifesti "*al momento dell'emanazione del provvedimento di liquidazione e l'insolvenza non è stata dichiarata a norma del comma 1*" e, in seguito all'emissione del corrispondente provvedimento, ne viene accertato in giudizio lo stato di insolvenza, definito quale accertamento successivo di tale stato.

La Corte di Cassazione[166] ha provveduto a sancire l'applicabilità alle crisi bancarie dei due tipi di accertamento precedentemente citati sottolineando che questi "*restano ancorati, dalle disposizioni della legge fallimentare, ai medesimi presupposti sostanziali*" ed aggiungendo altresì che "*l'accertamento successivo è ammissibile soltanto nei confronti di quegli enti per i quali risulti ammissibile l'accertamento preventivo, anche se in concreto non compiuto*".

Il discrimine tra i due tipi di accertamento giudiziale dello stato di insolvenza sussiste nel momento in cui la relativa dichiarazione viene posta in essere, ossia se prima o dopo che sia stato intrapresa la l.c.a. bancaria. Questo perché, come detto

164 La cui disciplina della l.c.a. "ordinaria" è situata nell'art. 195 l.fall.
165 La cui disciplina della l.c.a. "ordinaria" è situata nell'art. 202 l.fall.
166 Cass. Civ., sez. I, 30 aprile 2018, n. 10383, in *www.dejure.it.*

nel paragrafo precedente, lo stato di insolvenza si può manifestare in qualsiasi momento, prescindendo dalle cause del dissesto e soprattutto distinguendosi per larghi tratti da questo.

4.1. L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE "PREVENTIVO" DELLO STATO D'INSOLVENZA

L'accertamento giudiziale preventivo dello stato di insolvenza, previsto dal comma 1, primo periodo dell'art. 82 t.u.b., è, come si è già detto, quel procedimento di accertamento dell'insolvenza applicabile nel caso in cui l'ente creditizio non sia già sottoposto a liquidazione coatta amministrativa (cd. accertamento preventivo).
Si evince dalla definizione che in questo caso non è intervenuto (o almeno non ancora) l'accertamento dello stato di dissesto *ex* art. 19 D.lgs. n. 181/2015 e la conseguente messa in liquidazione, da parte della Banca d'Italia (o dalla BCE, a seconda di quale di queste sia competente).
Il giudizio instaurato ai fini della dichiarazione d'insolvenza degli enti creditizi preventivamente ad una eventuale messa in liquidazione coatta, stando alle disposizioni dell'art. 82 t.u.b., prevede tre modalità d'impulso con cui questo può essere avviato, ossia su richiesta di uno o più creditori ovvero su istanza del pubblico ministero o altresì d'ufficio.
È importante sottolineare che, in ragione dell'espresso rimando dell'art. 82 t.u.b. alla disciplina dell'art. 195 l.fall., quest'ultimo, al comma 8, fornisce un vincolo ai fini dell'accertamento preventivo dello stato di insolvenza, ossia che esso non può essere dichiarato nei confronti di quegli enti creditizi aventi carattere pubblico.
Il legislatore bancario ha previsto che l'organo competente a deliberare la sussistenza dell'insolvenza bancaria sia il tribunale del luogo in cui l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali (la disciplina generale della l.c.a. ha individuato quale organo giudicante quello del luogo ove l'impresa ha la sede principale).

L'art. 82, comma 1, periodo 2, t.u.b. aggiunge che può essere esercitato l'accertamento preventivo dello stato d'insolvenza anche qualora l'ente creditizio sia sottoposto ad amministrazione straordinaria, seguendo lo stesso *iter* previsto al periodo 1, con la differenza che sono considerati come legittimati attivi alla presentazione del ricorso anche i commissari straordinari ed è necessaria, prima della dichiarazione d'insolvenza, l'audizione dei commissari stessi, della Banca d'Italia e dei cessati rappresentanti legali della banca.

4.2. L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE "SUCCESSIVO" DELLO STATO D'INSOLVENZA

L'altra tipologia di accertamento giudiziale dell'insolvenza è quella che intercorre successivamente all'emissione del decreto che dispone la messa in liquidazione coatta di una banca, il cd. accertamento successivo o postumo.
La sua disciplina è prevista dal secondo comma dell'art. 82 t.u.b., il quale regola l'eventualità in cui si manifesti lo stato di insolvenza di una banca già in regime di l.c.a., in ragione del fatto che è già stato emesso il decreto che la dispone.
Il legislatore non ha previsto alcun termine in merito alla eventuale dichiarazione di insolvenza qualora sia già stata aperta la procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria. Era stata sollevata una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale[167], ritenuta in seguito non fondata, in merito alla previsione secondo la quale "*la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza successiva al decreto di sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una banca possa essere pronunciata anche decorso un anno dalla data di emissione di tale decreto*".
Il giudizio instaurato per la dichiarazione d'insolvenza successiva alla messa in l.c.a., stando alle disposizioni dell'art. 82, comma 2, t.u.b., prevede tre modalità d'impulso: su richiesta dell'organo commissariale, su istanza del pubblico ministero o altresì d'ufficio.

167 Corte cost., 22 luglio 2005 n. 301, in *www.dejure.it.*

L'accertamento giudiziale postumo dell'insolvenza, secondo la Corte di Cassazione[168], è da ritenersi "*ammissibile soltanto nei confronti di quegli enti per i quali risulti ammissibile l'accertamento preventivo, anche se in concreto non è stato compiuto*".

La Suprema Corte[169] aveva precisato anche che "*l'accertamento dello stato di insolvenza di una banca già sottoposta a liquidazione coatta amministrativa deve essere compiuto con riferimento alla data del decreto che dispone la liquidazione e applicando i criteri previsti dall'art. 5 legge fallimentare*", per cui si dovrà tenere conto solo della situazione patrimoniale e finanziaria sussistente alla data di messa in liquidazione.

Sul tema dell'accertamento postumo dello stato di insolvenza si è pronunciato anche il Tribunale di Treviso[170], il quale ha sostenuto che, in ragione del fatto che la banca si trova in stato di liquidazione coatta amministrativa, l'accertamento deve essere eseguito avvalendosi di "*un'impostazione patrimonialistica*"[171] poiché la banca non ha più alternative valide praticabili, se non la sua dissoluzione.

168 Cass. Civ., sez. I, 30 aprile 2018, n. 10383, in *www.dejure.it.*
169 Cass. Civ., sez. I, 21 aprile 2006, n. 9408, in *www.dejure.it.*
170 Tribunale di Treviso, 27 giugno 2018, n. 83, in *www.dejure.it.*
171 Cass. Civ., sez. I, 17 maggio 2017, n. 12382, in *www.ilcaso.it.*

5. L'ITER PROCESSUALE DELLA DECLARATORIA DI INSOLVENZA

5.1. FASE INIZIALE DELLA PROCEDURA. COMPETENZA. LEGITTIMATI ATTIVI

Dopo aver analizzato le due modalità di accertamento dell'insolvenza, la disciplina comune di questi accertamenti è situata, a seguito dell'espresso richiamo da parte dell'art. 82, comma 1, periodo terzo e comma 2, periodo 3 t.u.b., nelle disposizioni contenute nell'art. 195, precisamente dal terzo al sesto comma (e compreso anche il comma 8 ma solo per quanto concerne l'accertamento preventivo), l.fall.
Il legislatore ha previsto che l'organo competente per territorio a decidere riguardo la sussistenza dell'insolvenza bancaria sia il tribunale del luogo in cui l'ente creditizio ha il centro dei sui interessi principali.
In ragione dell'espresso rimando dell'art. 82, comma 1, periodo 3, t.u.b. verso le disposizioni sancite di cui all'art. 195 l.fall., bisogna specificare che, ai sensi del comma 1, periodo 2, un eventuale trasferimento della sede della banca, se avvenuto durante l'anno antecedente all'apertura della procedura, non rileva ai fini della competenza.
Il giudizio instaurato ai fini della dichiarazione d'insolvenza, come già sottolineato, prevede che il potere di iniziativa possa essere esercitato da tre differenti soggetti con tre diverse modalità: su richiesta dei creditori, nel caso di accertamento preventivo, oppure dell'organo commissariale, in caso di accertamento postumo, ovvero su istanza del pubblico ministero o altresì d'ufficio, da parte del tribunale.
In relazione alla questione concernete i soggetti legittimati attivi ad agire per ottenere che l'ente creditizio sia dichiarato insolvente, il legislatore ha previsto due situazioni che hanno creato non pochi problemi agli interpreti. Il riferimento è diretto, in primo luogo, alla possibilità nei confronti del tribunale di emettere la declaratoria d'insolvenza d'ufficio e, in secondo luogo, all'impossibilità per i creditori di agire, in luogo dell'organo commissariale, in sede di accertamento postumo.

La prima questione è molto controversa, a maggior ragione dopo che il potere dell'organo giudicante di dichiarare l'insolvenza d'ufficio è stato definito dal Tribunale di Treviso[172], incompatibile con la riforma delle procedure concorsuali del 2006[173]. Tale considerazione troverebbe riscontro nel "carattere universale" dell'articolo 5 l.fall. e la sua conseguente applicabilità alle crisi bancarie, anche se non è chiaro il motivo per cui il t.u.b. continui a prevedere questa eventualità.

Per quanto riguarda invece l'impossibilità, per i creditori, di chiedere la dichiarazione postuma di insolvenza nei confronti dei creditori, secondo parte della dottrina [174] è una previsione da ritenersi incostituzionale, almeno a livello concettuale, in quanto andrebbe in contrasto con la tutela dei diritti sanciti dagli artt. 3 e 24 Cost.

---

172 Tribunale di Treviso, sez. II, 28 luglio 2017, ha stabilito che secondo "*una lettura costituzionalmente orientata del rapporto tra la disciplina di cui al Testo Unico Bancario e quella di cui alla Legge Fallimentare porta a ritenere l'attualità dell'abrogazione della dichiarazione di fallimento d'ufficio. Infatti, la coincidenza fra l'organo che assume l'iniziativa volta ad accertare lo stato di insolvenza e l'organo che pronuncia la sentenza dichiarativa di quello stato, si traduce in una violazione del principio di imparzialità e terzietà del giudice, sanciti dall'art. 111 della Costituzione, dal momento che l'avvio del procedimento da parte del Tribunale rivela l'esito di una valutazione preventiva che determina il venir meno della necessaria equidistanza rispetto agli interessi sottesi in un regolare contraddittorio tra le parti*", in *www.dejure.it.*

173 Tale riforma, dimostratasi tra quelle più incisive riguardo la materia delle procedure concorsuali, ha scaturito la consequenziale scomparsa nel fallimento della dichiarazione di insolvenza d'ufficio.

174 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario*, 2012, Bologna, Il mulino, p. 852.

5.2. QUESTIONI RIGUARDANTI IL RITO

Il tribunale, secondo quanto disposto dall' art. 82, commi 1 e 2, t.u.b., deve necessariamente sentire la Banca d'Italia ed i rappresentanti legali della banca (ancora in carica o cessati a seconda dell'accertamento giudiziale esperito, come sottolineato dall'art. 195, comma 3, l.fall.). Questa audizione è propedeutica alla decisione sulla dichiarazione dello stato d'insolvenza, al fine di permettere la regolare instaurazione del contraddittorio tra le parti, nel rispetto dell'art. 111 della Costituzione, e "*con le modalità stabilite dall'art. 15 l.fall.*[175]".

La procedura prevista per la dichiarazione d'insolvenza, ai sensi dell'art. 15, commi 1 e 2, l.fall. [176] (adeguatamente adattati alla fattispecie della l.c.a. bancaria), si svolge di fronte al tribunale in composizione collegiale ed in camera di consiglio, a seguito della convocazione delle parti interessate, oltre che del pubblico ministero istante.

Per quanto riguarda le disposizioni concernenti il rito, il contenuto degli artt. 15 e 195 l.fall. non coincide, ma in soccorso dell'interprete subentra il c.p.c., nello specifico all'art. 50-*bis,* rubricato "cause nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale", il cui punto *2)*, del comma primo, sancisce l'applicabilità del giudizio collegiale, anche "*alle altre leggi speciali* (oltre alla legge fallimentare) *disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa*".

Nella disciplina bancaria tutte le scelte in ambito processuale vengono prese per ragioni di celerità ma pur sempre garantendo il rispetto dei diritti fondamentali di difesa e contraddittorio. Secondo la dottrina [177] viene adottato un processo di

175 L'art. 15 l.fall. è la norma contenete il procedimento previsto dal legislatore per la dichiarazione di fallimento, e sarà adattata alla dichiarazione d'insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa bancaria.

176 A seguito della riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019, il procedimento indicato dall'art. 15 l.fall. verrà appositamente sostituito, così come altre disposizioni riguardanti la materia fallimentare, dalle norme relative alla liquidazione giudiziale tra le quali troviamo l'art. 49 C.C.I.I. (rubricato "dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale")

177 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 65.

cognizione ascrivibile ad "*un contenitore neutro ove far confluire forme di tutela, anche non contenziosa, di diritti"*.

L'art. 50-*bis* c.p.c., al secondo comma, rimanda l'applicabilità al caso concreto degli artt. 737 ss. c.p.c., riguardanti i procedimenti che si svolgono in camera di consiglio; si ritiene che vantino carattere sussidiario ed integrativo delle norme fallimentari previste in materia qualora quest'ultime non dispongano in merito.

Bisogna però fare un passo indietro, poiché tutte le norme analizzate finora hanno sottolineato la possibilità di agire da parte di tutti gli altri legittimati attivi, in quanto è stata omessa l'indicazione della forma dell'atto introduttivo con il quale i creditori possono far valere i loro diritti. Partendo dal presupposto che si ritiene che anche l'art. 15 l.fall. vanti carattere sussidiario-integrativo, il potere di iniziativa processuale dei creditori si manifesta, in caso di accertamento preventivo, con la presentazione al tribunale di un ricorso, ai sensi dell'art. 6 l.fall rubricato quale "iniziativa per la dichiarazione di fallimento". A sostegno di questa tesi è possibile citare il contenuto dell'art. 737 c.p.c., il quale sul tema è chiaro, sottolineando che i provvedimenti, e dunque anche la dichiarazione d'insolvenza, "*si chiedono con ricorso al giudice competente*".

Da sottolineare quanto disposto dall'art. 738, comma 1, c.p.c.[178], il quale specifica che il presidente del tribunale nomina tra i componenti del collegio un relatore, che riferisce in camera di consiglio. Secondo la dottrina prevalente[179] questa fattispecie rappresenta l'eventualità di un processo a trattazione monocratica davanti al giudice relatore, e, se collegato con quanto disposto dall'art. 15, comma 6, l.fall., "*avrebbe il potere di ammettere, prima ancora che assumere, la prova costituenda dedotta*".

A seguito dell'esercizio del potere di iniziativa da parte dei legittimati attivi, il tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali, ai sensi dell'art. 16, comma 2, l.fall., è tenuto a convocare i creditori ricorrenti; a questo vi partecipa, chiaramente, anche il pubblico ministero istante.

---

178 Da ritenersi anch'esso applicabile alla procedura per la declaratoria d'insolvenza nella l.c.a. bancaria.

179 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 65.

La convocazione avviene mediante l'emissione di un decreto apposto in calce al ricorso, sottoscritto dal presidente del tribunale oppure dal giudice relatore.
In base a quanto previsto dal primo comma, secondo periodo, dell'art. 15 l.fall., il ricorso ed il decreto di convocazione devono essere notificati, a cura della cancelleria, alla banca debitrice a mezzo PEC presso l'indirizzo di questa risultante dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese o dei professionisti (cd. INI-PEC) ovvero presso il registro delle imprese. In caso di esito negativo, si provvederà alla notificazione "di persona" (e cioè al legale rappresentante della banca) a cura del ricorrente.
Qualora la notifica dimostri nuovamente esito negativo, l'ultima opzione per rendere conoscibili il ricorso ed il decreto è rappresentata dal deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese e si perfeziona dal momento del deposito.
All'interno dell'art. 15 l.fall., nel secondo periodo del comma cinque, è previsto che, per "ragioni di urgenza", le formalità sopracitate, in relazione ai termini di notificazione degli atti in oggetto, non siano necessarie data la natura dell'attività bancaria, e dunque si ritiene sia sufficiente garantire la conoscibilità del ricorso e del decreto con ogni mezzo idoneo. Sul punto è concorde anche la dottrina[180] che ritiene come tale eccezione possa diventare addirittura una regola, in ragione del fatto che la crisi bancaria è talmente conclamata da considerarsi come un fatto notorio, e quindi è astrattamente impossibile non esservi a conoscenza.

180 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 66-67.

5.3. FASE ISTRUTTORIA E UDIENZA DI DISCUSSIONE

La fase istruttoria in materia di insolvenza bancaria ha il suo formale inizio a seguito della notifica agli interessati dei preliminari atti processuali, con cui si provvederà, ai sensi dell'art. 15, comma 3, ultimo periodo, l.fall, alla fissazione dell'udienza di discussione ed è necessario rispettare due termini perentori: il primo, riguardo la fissazione della suddetta udienza non oltre i quarantacinque giorni successivi alla presentazione del ricorso (o comunque dall'istanza del PM ovvero dalla richiesta dell'organo commissariale), mentre il secondo sancisce che debbono necessariamente intercorrere non meno di quindici giorni tra il momento del deposito del ricorso e la comunicazione del decreto di convocazione o della notificazione e la data dell'udienza.

L'art. 15 l.fall., al comma 4, specifica che il decreto di convocazione, oltre ad indicare che esso è volto all'accertamento dei presupposti dell'eventuale stato di insolvenza bancaria, fissa un ulteriore termine perentorio, in base al quale le parti interessate hanno un termine non inferiore a sette giorni per la presentazione di memorie e deposito di documenti e relazioni tecniche.

Il legislatore ha previsto, all'interno dell'art. 15 l.fall., al primo periodo del quinto comma, un'eventualità molto importante, disponendo che "*i termini di cui al terzo e al quarto comma possono essere abbreviati dal presidente del tribunale, con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni d'urgenza*". La *ratio* di questa discrezionalità calza perfettamente con la disciplina bancaria, perché, proprio per la natura di tale attività, integra a pieno il concetto delle "particolari ragioni d'urgenza".

Da questo momento ha inizio la fase istruttoria *strictu sensu*, che si compone dei canonici passaggi previsti per la dichiarazione di fallimento.

Il primo consiste nella intimazione, da parte del tribunale, ai sensi dell'art. 15, comma 4, periodo 2, l.fall., nei confronti dell'ente creditizio resistente di depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e la situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata, nonché l'ulteriore documentazione che l'organo

giurisdizionale ritiene necessaria. Per quanto riguarda questo passaggio è necessario collegare il contenuto della norma fallimentare in esame con l'art. 50 t.u.b. [181], il quale enuncia che le banche "*inviano alla Banca d'Italia… le segnalazioni periodiche nonché ogni altro dato o documento richiesto. Esse trasmettono anche i bilanci con le modalità e termini stabiliti…*"; questa sovrapposizione normativa ha suscitato non pochi problemi in materia, facendo addirittura pensare che potesse essere direttamente la Banca d'Italia a presentare i bilanci per conto dell'ente creditizio su cui pende il giudizio. La dottrina[182] ritiene però che questa sia una soluzione non percorribile, concezione sostenuta anche dall'opinione di chi scrive, per due ragioni, la prima di natura processuale e la seconda di carattere normativo. In primo luogo, qualora dovesse essere proprio l'autorità di vigilanza nazionale a presentare unilateralmente la documentazione contabile della banca, si manifesterebbe una situazione simile al *bias*[183], in ragione del fatto che la Banca d'Italia assumerebbe un doppio incarico chiaramente viziato da incompatibilità, ossia di organo depositante le documentazioni essenziali per la procedura e di organo di necessaria audizione ai fini della emissione della declaratoria d'insolvenza, pregiudicandone di conseguenza l'imparzialità. In secondo luogo, l'altra motivazione è di natura normativa ma anche tecnica in quanto, se fosse stato previsto dal legislatore l'avvicendamento tra l'art. 15 l.fall. e l'art. 50 t.u.b. questa tesi avrebbe avuto tutt'altro valore, ma allo stato dell'arte il legislatore nulla ha disposto in merito.

Il passaggio procedurale successivo investe il tribunale, o il giudice relatore qualora dovesse sussistervi la delega di questo, dell'onere di provvedere all'audizione delle parti oltre all'ammissione ed espletamento dei mezzi istruttori eventualmente richiesti dalle parti oppure disposti d'ufficio.

---

181 Ritenuto applicabile, per analogia, alla procedura di l.c.a. bancaria.

182 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 70-71.

183 Esso consiste in un concetto di stampo processuale-amministrativo, tradotto quale "pregiudizio dell'accusa" che rispecchia la situazione in cui l'organo istruttore e quello giudicante coincidono nella stessa figura.

Questo secondo passaggio contiene due questioni strutturali dimostratesi alquanto critiche, ci si riferisce al contraddittorio e al valore delle prove fornite dagli organi della procedura.

Riguardo al principio del contraddittorio non vi è alcuna norma specifica che ne tratti i casi in cui possa ritenersi rispettato o meno. Sul punto è intervenuta la Corte d'appello di Bologna[184], in merito proprio alla fattispecie della procedura di l.c.a. bancaria, specificando che, ai fini dell'integrità del contraddittorio, "*devono essere notiziati e essere citati in giudizio tutti coloro che possono essere detentori di un interesse qualificato ex. art. 18 l.fall.*[185] (interesse a proporre reclamo avverso la dichiarazione di fallimento" *e 195 l.fall.* (interesse all'accertamento giudiziale "successivo" dello stato d'insolvenza nella l.c.a. "ordinaria")". La corte continua nel dispositivo sostenendo che, oltre all' audizione necessaria degli amministratori e dei sindaci (che sarà analizzata nello specifico più avanti), non ritiene che debba essere obbligatoriamente convocato il cessato responsabile legale della banca.

In merito alla questione delle prove all'interno dei giudizi instaurati per la dichiarazione d'insolvenza, invece, si è espressa la Corte di Cassazione[186], che ha stabilito che "*gli atti provenienti dalla Banca d'Italia o dai commissari…non hanno natura di prova privilegiata ex art. 2700 c.c. in quanto non sono formati da pubblici ufficiali nell'esercizio di una loro funzione specificamente diretta alla documentazione*". Essa ha aggiunto comunque che tali atti rimangono una legittima fonte di informazione, concorrenti alla formazione del convincimento del giudice.

In terzo luogo, è sempre conferita la facoltà alla parte processuali di avvalersi di consulenti tecnici.

184 Corte appello Bologna, sez. III, 19 maggio 2016, *www.dejure.it.*

185 Tale forma di reclamo sarà prevista anche nel caso di liquidazione giudiziale nell'apposito art. 50 C.C.I.I.

186 Cass. Civ., sez. I, 11 giugno 2020, n. 11267. La quale ha rigettato la decisione della corte d'appello di Ancona, in *www.dejure.it.*

5.3.1. La questione dei provvedimenti conservativi

La questione riguardante i provvedimenti conservativi che potrebbero essere richiesti dal tribunale durante lo svolgimento della fase istruttoria riecheggia spesso nel contesto dottrinale; la conservazione del patrimonio è l'essenza delle procedure concorsuali, proprio per quell'esigenza di cristallizzazione del patrimonio tanto decantata nel capitolo precedente.

Questo tema nello specifico contesto dell'insolvenza bancaria si dimostra molto complesso, data anche la presenza di tre norme che si dimostrano non coincidenti tra loro.

La prima è l'art. 195, comma 2, l.fall. che sancisce il potere in capo al tribunale, con la sentenza dichiarativa dell'insolvenza o altro decreto a questa successivo, di adottare provvedimenti conservativi del patrimonio della banca nell'interesse dei creditori. Questa disposizione risulta di difficile compatibilità con l'art. 82 t.u.b., il quale non fa richiamo alla predetta norma.

Il secondo articolo in esame è l'art. 15, comma 8, l.fall. che conferisce al tribunale la facoltà, su istanza di parte, di emettere provvedimenti cautelari o conservativi del patrimonio della società, *rectius* banca, dotati di efficacia temporale limitata alla durata del procedimento volto alla declaratoria di fallimento – per la l.c.a. è la dichiarazione d'insolvenza –; questi potranno essere confermati o revocati nel caso di dichiarazione d'insolvenza ovvero saranno revocati in caso di esito negativo della procedura.

Ad essere sinceri non è molto chiaro il motivo per cui il t.u.b. abbia omesso il rinvio al comma 2 dell'art. 195 l.fall., sembra però pacifico che tali provvedimenti siano adottabili da parte del tribunale del luogo ove è situato il centro degli interessi principali dell'ente creditizio in ragione dell'esigenza di cristallizzazione del patrimonio di liquidazione.

Secondo la dottrina prevalente [187], qualora dovessero essere promossi dei provvedimenti conservativi o cautelari, essi sono soggette alle disposizioni previste dagli artt. 669-*decies* e 669-*terdecies* c.p.c., i quali trattano, in ordine, la loro revoca e modifica e soprattutto il reclamo avverso a questi.

6. LA DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA

Conclusa la fase istruttoria, e dunque dopo aver eseguito tutti gli adempimenti giudiziali necessari, ha inizio la fase del giudizio sullo stato d'insolvenza, la quale, in realtà, è molto breve e soprattutto non trattata in modo esaustivo da parte del t.u.b.

Essenzialmente il giudizio prevede la fase di presentazione dei documenti richiesti dall'organo giudicante e quelli presentati dalle parti, oltre ai risultati delle eventuali consulenze tecniche richieste dalle parti, e la fase della decisione.

Propedeutica alla decisione è la necessaria audizione della Banca d'Italia, il cui contributo è assolutamente imprescindibile, e, a seconda dei casi, dei rappresentanti legali dell'ente, come stabilito dall'art. 82, comma 1, t.u.b. in caso di accertamento preventivo, o dei commissari straordinari e i cessati rappresentanti legali, ai sensi dello stesso comma qualora sia da dichiarare l'insolvenza di una banca già in regime di amministrazione straordinaria, ovvero dei cessati rappresentanti legali, in caso di accertamento successivo dell'insolvenza ai sensi del comma 2 dell'art. 82 t.u.b.

Sulla questione si è espressa, come citato in precedenza, la Corte d'appello di Bologna [188], sostenendo che, pur confermando allo stesso tempo l'audizione necessaria degli amministratori e dei sindaci, non ritiene che debba essere obbligatoriamente convocato il cessato responsabile legale della banca.

A seguito delle audizioni, il tribunale provvederà, sempre in camera di consiglio, a dichiarare con sentenza, ove ne ricorrano i presupposti, lo stato di insolvenza.

---

187 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 74-75.

188 Corte appello Bologna, sez. III, 19 maggio 2016, in *www.dejure.it.*

La decisione è comunicata, ai sensi dell'art. 195, comma 4, l.fall., all'autorità competente, ossia *al*la Banca d'Italia, perché disponga la liquidazione entro tre giorni, secondo le disposizioni previste dall'art. 136 c.p.c.[189]; successivamente è notificata, affissa e resa pubblica negli stessi termini e modi previsti per la sentenza dichiarativa di fallimento, ossia comunicata per estratto entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, ai sensi dell'art. 17 l.fall.

6.1. RECLAMI AVVERSO LA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA

Contro la sentenza dichiarativa d'insolvenza, secondo l'art. 195, comma 5, l.fall.[190], è possibile proporre reclamo, nella forma del ricorso, da parte di qualsiasi interessato, entro il termine perentorio di trenta giorni, pena la sua inammissibilità. Hanno dunque la facoltà di proporlo tutti i soggetti che hanno partecipato al procedimento per la dichiarazione d'insolvenza dall'istituto di credito, quale soggetto passivo della sentenza, sino ai terzi aventi causa. Trovano applicazione, anche in questo caso, le disposizioni previste dagli articoli 18 e 19 l.fall. (in materia di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento).
È necessario sottolineare che, in base a quanto disposto dall'art. 18, comma 3, l.fall., la presentazione del reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata, salva la possibilità del curatore, *rectius* l'organo commissariale, di sospendere, in tutto o in parte ovvero temporaneamente la liquidazione dell'attivo qualora ne ricorrano gravi motivi.
Il termine di trenta giorni previsto dall'art. 195, comma 5, l.fall., in base a quanto stabilito dall'art. 18, comma 4, l.fall., decorre per gli interessati dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese, mentre per il debitore, *rectius* il rappresentante legale della banca, esso decorre dalla data in cui la dichiarazione d'insolvenza gli è stata notificata.

189 L'art. 136 c.p.c. enuncia la disciplina concernete le comunicazioni all'interno del processo civile ordinario.
190 Espressamente richiamato dall'art. 82 t.u.b.

Il reclamo è da depositare presso la cancelleria della corte d'appello nella stessa circoscrizione in cui è stata emessa la sentenza (art. 18, comma 1, l.fall.).

Il presidente della corte d'appello, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il giudice relatore e provvede con decreto alla fissazione dell'udienza di discussione entro i sessanta giorni successivi (art. 18, comma 5, l.fall.).

Sul reclamante grava, ai sensi dell'art. 18, comma 6, l.fall., l'onere di notificare alle altre parti ed al curatore (nella l.c.a. bancaria l'organo commissariale) il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza entro dieci giorni dalla comunicazione di quest'ultima. Le parti resistenti, se intendono farlo, devono costituirsi, mediante il deposito di una memoria difensiva, nel termine di almeno dieci giorni antecedenti alla data fissata per l'udienza di discussione.

Tra la data della notificazione e quella dell'udienza devono necessariamente intercorrere almeno trenta giorni (art. 18, comma 7, l.fall.).

L'organo giurisdizionale assume i mezzi di prova d'ufficio e quelli allegati negli atti di costituzione in giudizio delle parti in causa (ricorsi e memorie difensive), nel rispetto del contraddittorio (art. 18, comma 10, l.fall.).

6.2. ESITO DEL RECLAMO EX ART. 18 L.FALL.

A seguito del giudizio di impugnazione, il reclamo può avere due soli esiti, accoglimento o rigetto.

Nel caso in cui dovesse essere rigettato, il tribunale competente lo dichiarerà con decreto motivato che verrà comunicato alle parti processuali, e la procedura di l.c.a. continuerà il suo corso permettendo così agli effetti della declaratoria d'insolvenza di potersi "stabilizzare".

Il legislatore ha però previsto, avverso tale decreto, in base a quanto disposto dall'art. 195, comma 6, l.fall.[191], che può essere proposto nuovamente reclamo

191 Richiamato espressamente dall'art. 82, commi 1 e 2, t.u.b.

secondo le modalità previste dall'art. 22 l.fall. (gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento).
In caso contrario, in base a quanto stabilito dall'art. 18, comma 15, l.fall., con l'accoglimento del reclamo la sentenza dichiarativa di fallimento, *rectius* la dichiarazione d'insolvenza della banca, viene revocata ma facendo salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura.

6.3. RECLAMO AVVERSO IL DECRETO DI RIGETTO DEL PRECEDENTE RECLAMO

Come già detto, l'art. 195, comma 6, l.fall. prevede la possibilità di proporre un ulteriore reclamo, stavolta secondo le previsioni dell'art. 22 l.fall.[192], avverso il decreto di rigetto nei confronti del reclamo proposto ai sensi dell'art. 18 l.fall.
Come già sottolineato dalla dottrina[193], si tratta di un procedimento avente la caratteristica di essere una forma di riesame della decisione inerente al reclamo esaminato in precedenza; tale connotato trova il suo fondamento nella decisione del legislatore di prevedere che in questa fase della procedura fallimentare entrambi i gradi di giudizio (reclamo *ex* art. 18 l.fall. e reclamo avverso il decreto di rigetto del precedente) si svolgano davanti all'Autorità Giudiziaria (tribunale e corte d'appello).
L'art. 22, comma 1, l.fall., nel procedimento di l.c.a. bancaria, il decreto di rigetto del precedente reclamo emesso della corte d'appello competente viene comunicato, da parte della cancelleria, alle altre parti.
In base al comma 2 della suddetta norma fallimentare, è conferita al ricorrente ed al pubblico ministero richiedente la facoltà di proporre reclamo avverso il decreto motivato di rigetto emesso della corte d'appello *ex* art. 18 l.fall.

192 Nel nuovo C.C.I.I. non sarà prevista una norma analoga.
193 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 84-87.

Il legislatore non ha previsto tra i legittimati attivi alla proposizione del reclamo il debitore, *rectius* il rappresentante legale della banca, in quanto questo istituto, nel fallimento come nella l.c.a., ha la funzione di tutelare i creditori all'interno della procedura[194]; a questo non è stata nemmeno conferita la possibilità, ai sensi dell'art. 22, comma 2, secondo periodo, l.fall. di richiedere, in separato giudizio, la condanna del creditore istante alla rifusione delle spese o del risarcimento del danno per responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Entro i trenta giorni successivi alla comunicazione, a seguito della preliminare audizione delle parti, la corte d'appello provvede riguardo all'accoglimento o al rigetto del reclamo, con decreto motivato, in camera di consiglio. Il relativo decreto sarà comunicato alle parti, a cura del cancelliere, con le modalità previste per la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento (art. 15 l.fall.)[195].

Anche in questo caso il reclamo può avere un duplice epilogo, il suo accoglimento o il rigetto.

In quest'ultimo caso è *nulla quaestio*, in quanto gli effetti saranno gli stesso previsti in caso di rigetto del reclamo *ex* art. 18 l.fall., con la differenza che il nuovo decreto motivato sostituirà il precedente.

In caso invece di accoglimento del reclamo, la corte d'appello rimetterà d'ufficio gli atti al tribunale (nella l.c.a. bancaria, quello del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali) per la dichiarazione di fallimento – *rectius*, dichiarazione d'insolvenza.

194 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 97.

195 *Retro*, paragrafo 5.2.

7. EFFETTI DERIVANTI DALLA DICHIARAZIONE D'INSOLVENZA

La dichiarazione d'insolvenza, come per quanto già visto per il provvedimento di messa in liquidazione coatta, è produttiva di effetti in base a quanto disposto dall'art. 203 l.fall.[196] e ricondotti, con esplicito rinvio, alla disciplina fallimentare presente nel titolo II, capo III, sezione III, riguardante gli effetti del fallimento nei confronti degli atti pregiudizievoli ai creditori[197].

La norma fallimentare sopracitata aggiunge un particolare non di poco conto, infatti tali effetti incominceranno a prodursi non dalla data di pubblicazione della sentenza dichiarativa dell'insolvenza, bensì dalla data del provvedimento che dispone la liquidazione.

La *ratio* di questa disposizione risiede proprio nella natura dei due atti in questione, poiché il provvedimento di liquidazione è un "atto dovuto" e necessario in quanto imprescindibile per l'apertura della procedura, mentre la dichiarazione d'insolvenza è meramente eventuale anche se pur sempre determinante per l'esercizio di determinati istituti all'interno della procedura.

All'interno dell'art. 203 l.fall. non è però prevista un'altra categoria di effetti derivanti dalla dichiarazione dello stato d'insolvenza nella procedura di liquidazione coatta amministrativa; per questo motivo bisogna sottolineare il contenuto dell'art. 237 l.fall.[198], il quale stabilisce che l'accertamento giudiziale dell'insolvenza è equiparato alla dichiarazione di fallimento ai fini dell'applicazione delle disposizioni penali previste per le procedure concorsuali, racchiuse nel Titolo VI, Capo I della l.fall.[199].

---

196 Norma facente parte della disciplina concernente la l.c.a. "ordinaria" ma ritenuta applicabile anche alla fattispecie bancaria, in ragione di quanto disposto dall'art. 194 l.fall. A seguito della riforma apportata con l'introduzione del C.C.I.I. tale norma diventerà l'art. 299, comma 1, del suddetto "codice".

197 Il quale con la riforma apportata dal D.lgs. n. 14/2019 diventerà Titolo V, Capo I, Sezione IV del C.C.I.I.

198 Con la riforma diventerà l'art. 343 C.C.I.I.

199 Con l'introduzione del C.C.I.I. diventerà il Titolo IX, Capo I del suddetto "codice".

7.1. EFFETTI DELL'INSOLVENZA NEI CONFRONTI DEGLI ATTI PREGIUDIZIEVOLI DEI CREDITORI

7.1.1. Disciplina generale dell'istituto della revocatoria

La disciplina inerente agli effetti derivanti dalla dichiarazione d'insolvenza bancaria nei confronti degli atti pregiudizievoli ai creditori trova la sua fonte nell'istituto di stampo civilistico dell'azione revocatoria, previsto dagli artt. art. 2901 ss. c.c.

L'azione revocatoria è definita come un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale del credito, per la quale è previsto come presupposto oggettivo l'esecuzione da parte del debitore di atti di disposizione del proprio patrimonio mirati a recare pregiudizio alle ragioni del creditore. Questo istituto ha l'obiettivo di rendere tali atti inefficaci, al fine di permettere ai beni oggetto di atti dispositivi pregiudizievoli di "rientrare" nel patrimonio del debitore, aumentando consequenzialmente la consistenza della massa attiva patrimoniale.

L'art. 203, comma 2, l.fall.[200] sottolinea che sussiste solamente un soggetto legittimato ad esercitare le suddette azioni di revoca avverso gli atti pregiudizievoli delle ragioni creditorie, ossia l'organo commissariale. Questo si pone come una figura terza, detentrice dell'interesse ad agire ma da considerarsi "rafforzato", in ragione del fatto che fa parte delle funzioni conferitegli dalla natura del suo incarico per garantire la maggiore consistenza possibile della massa attiva oggetto del procedimento[201].

Dopo aver trattato l'unico soggetto legittimato attivo alla proposizione dell'azione revocatoria merita necessaria attenzione l'organo competente alla decisione riguardante la declaratoria di inefficacia di quegli atti compiuti dal debitore (*rectius*

---

200 Norma facente parte della disciplina concernente la l.c.a. "ordinaria" ma ritenuta applicabile anche alla fattispecie bancaria, in ragione di quanto disposto dall'art. 194 l.fall.

201 Secondo la dottrina più autorevole è da ritenersi un'interesse "astratto".
BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 90-100.

l'ente di credito nella l.c.a.) in frode alle ragioni dei creditori. Secondo l'opinione di chi scrive, in linea con il pensiero dottrinale, è necessario applicare la disposizione sancita all'interno dell'art. 83, comma 3, periodo 2, t.u.b. in ragione della quale per tutte le azioni civili di qualsiasi natura è da ritenersi esclusivamente competente il tribunale del luogo ove l'ente di credito ha il centro dei suoi interessi principali[202].

Il procedimento di decisione riguardante l'azione revocatoria si sviluppa mediante rito ordinario, infatti sarà il commissario liquidatore a presentare al tribunale una domanda giudiziale sotto forma di atto di citazione in base alle previsioni del c.p.c.; a seguito del giudizio, l'organo giudicante, con sentenza costitutiva di revoca, dichiarerà, ove ne ricorrano i presupposti, inefficaci tutti quegli atti che sono stati ritenuti pregiudizievoli degli interessi dei creditori medesimi.

Nel fallimento sono previsti due specifici termini di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria, ritenuti applicabili anche nella procedura di l.c.a. bancaria, sanciti dall'art. 69-*bis* l.fall.[203]: il primo si riferisce alla decorrenza triennale dall'emissione del provvedimento di liquidazione, mentre il secondo si rifà alla decorrenza quinquennale dal compimento dell'atto da revocare.

L'azione revocatoria nelle procedure concorsuali è di due tipi: quella prevista ai sensi dell'art. 66 l.fall., che si limita a prevedere l'applicabilità, in sede concorsuale, della revocatoria ordinaria, e quella cd. "fallimentare", disciplinata dall'art. 67 l.fall., (alla cui fattispecie sono riconducibili anche le disposizioni previste ai sensi degli artt. 64 e 65 l.fall.).

---

202 Quello in oggetto è un tema molto dibattuto soprattutto nel caso di proposizione di un'azione revocatoria fallimentare, in quanto l'organo emittente la dichiarazione di insolvenza e l'organo giudicante gli atti oggetto di azione revocatoria sarebbe il medesimo (appunto il tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha la sua sede principale).

203 Ritenuto applicabile mediante il rimando fornito prima dall'art 82 t.u.b. e dopo dall'art. 203 l.fall.

7.1.2. Azione revocatoria ordinaria

L'azione revocatoria ordinaria trova il suo fondamento, come detto poc'anzi, negli artt. 2901 ss. c.c., applicabili, anche in sede concorsuale, in forza del richiamo contenuto nell'art. 66 l.fall., il quale al comma primo stabilisce che il curatore (*rectius*, l'organo commissariale nella procedura di l.c.a.) può "*domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori secondo le norme del codice civile*".

Partendo dal presupposto che l'azione revocatoria ordinaria, *ex* art. 2901 ss. c.c., può essere esercitata prescindendo dalla dichiarazione d'insolvenza – e dunque in qualsiasi momento della procedura di l.c.a. bancaria – si dimostra necessario indicare il momento dal quale può essere esperita. Tale *dies a quo* viene inquadrato dall'art. 83, comma 2, t.u.b., nella data di insediamento degli organi della procedura o comunque dal sesto giorno lavorativo successivo all'emissione del provvedimento che dispone la liquidazione coatta.

L'azione revocatoria ordinaria è caratterizzata dalla necessaria presenza di un presupposto soggettivo e uno oggettivo.

Il presupposto soggettivo viene definito in dottrina[204] come *consilium fraudis*, inquadrabile in due situazioni differenti, caratterizzate dalla collocazione temporale in cui avviene l'atto in relazione alla nascita del credito, e sono: la consapevolezza del pregiudizio che provocherebbe tale atto di disposizione nei confronti del creditore (valutazione del creditore *ex post* rispetto alla nascita del credito), e la dolosa preordinazione al compimento dell'atto (valutazione *ex ante*).

Ai fini della valutazione del presupposto soggettivo, è molto importante la questione riguardante la natura dell'atto di disposizione, il quale influisce in maniera netta sul conseguente onere della prova; infatti se questo è a titolo oneroso è sufficiente la sussistenza del *consilius fraudis* del debitore, in caso contrario se è

---

204 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 162.

a titolo gratuito si dimostra rilevante la presenza del *consilius fraudis* anche del terzo a cui è stato alienato il bene.
Per quanto concerne invece il presupposto oggettivo, ci si riferisce a quella fattispecie definita *eventus damni*, inquadrabile da un punto di vista di risultato, in ragione del fatto che l'atto lesivo ha impedito ai creditori, di poter soddisfare il loro credito, provocando una insufficienza del patrimonio del debitore.

7.1.3. Azione revocatoria fallimentare

L'azione revocatoria fallimentare rappresenta la seconda fattispecie di questo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale del credito specifica per le procedure concorsuali, in ragione della sussistenza dello stato d'insolvenza.
Ai fini di una completa disamina dell'istituto, è necessaria la trattazione preliminare di quanto disposto dall'art. 69-*bis* l.fall. [205], che nella fattispecie ordinaria dell'azione revocatoria sappiamo prenda come riferimento la data di emissione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa.
Nel caso della revocatoria fallimentare i termini di decadenza restano i medesimi, ma è controverso quale sia il momento nel quale iniziano a decorrere tali termini.
Questo perché l'accertamento giudiziale preventivo dello stato d'insolvenza, farebbe pensare, in termini logici, ad un discostamento dall'ordinaria previsione della data di emissione del provvedimento di liquidazione coatta, prendendo come riferimento la data di emissione della declaratoria dell'insolvenza da parte del tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali.
Questa interpretazione, però, non trova significative conferme tra gli interpreti.
Secondo l'interpretazione di parte della dottrina[206], condivisa da chi scrive, è da ritenersi più logico mantenere come punto di riferimento la data del provvedimento di messa in liquidazione coatta, rifacendosi al fatto che il legislatore non ha disposto

---

205 Ritenuto applicabile mediante il rimando fornito prima dall'art 82 t.u.b. e dopo dall'art. 203 l.fall.
206 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 99-107.

nulla di diverso per l'azione revocatoria *ex* art. 67 l.fall. all'interno della disposizione prevista dall'art. 69-*bis* l.fall.; quest'ultima ritenuta una disposizione cardine per quanto riguarda la disciplina dell'azione revocatoria nelle procedure concorsuali. La *ratio* di questa interpretazione ha come fondamento anche una questione di armonizzazione degli elementi della procedura, in quanto si dimostrerebbe quantomeno avventato l'utilizzo di un riferimento temporale differente poiché provocherebbe delle situazioni di incertezza.

Sul punto si riscontra una pronuncia della Corte costituzionale[207] che ha ritenuto "*manifestamente infondata la [questione di legittimità costituzionale] degli art. 202 e 203 commi 1 e 2 …[l.fall.]…, censurati, in riferimento all'art. 3 cost., nella parte in cui individuano nell'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza dell'impresa anziché nel decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa, il presupposto giuridico necessario per l'esperibilità delle azioni revocatorie fallimentari in tale procedura e stabiliscono che la prescrizione di tali azioni decorre dal suddetto accertamento giudiziario, così realizzando una disciplina ingiustificatamente diversa rispetto a quella dettata per il fallimento, in cui detto termine decorre dalla data di apertura della procedura concorsuale*". La *ratio* alla base di questa statuizione sembra basarsi su una erronea premessa interpretativa della questione[208] giacché, sempre secondo la Corte costituzionale, l'accertamento giurisdizionale dello stato di insolvenza "*non è assimilabile alla valutazione delle condizioni economiche dell'impresa effettuata dall'autorità governativa di vigilanza, in quanto il decreto di liquidazione coatta amministrativa è emesso all'esito di un procedimento amministrativo che, a differenza dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza, non offre le garanzie del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, né produce gli effetti del giudicato"*.

---

207 Corte cost., 31 ottobre 2007, n. 362, in *www.dejure.it.*

208 Quella secondo cui vi sarebbe sostanziale corrispondenza fra la sentenza dichiarativa del fallimento o dello stato di insolvenza, da un lato, e il decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa, dall'altro.

Nella revocatoria fallimentare è previsto anche un altro elemento, ossia quello del periodo sospetto[209], ed anche in questo caso sussiste la contrapposizione tra la data in cui viene dichiarato lo stato d'insolvenza e la data in cui si apre la procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria.

Essendo la questione fondata, per larghi tratti, sui medesimi presupposti, non resta che constatare, secondo l'impostazione dottrinale[210], che anche nell'ambito della valutazione del periodo sospetto sia da considerare come punto di riferimento "ordinario" per il decorso del periodo sospetto il momento dell'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa. La stessa dottrina sopra richiamata ritiene però scorretto, in caso di accertamento preventivo dello stato d'insolvenza, far decorrere il periodo sospetto legale dalla data del decreto di apertura della liquidazione coatta; in ragione del fatto che in quel lasso di tempo intercorrente tra tale data e la pronuncia sull'insolvenza potrebbero prodursi ulteriori atti pregiudizievoli che però potranno essere revocabili, ma non potranno essere *ipso iure* inefficaci come invece avverrebbe con la decorrenza del periodo sospetto dalla data della dichiarazione d'insolvenza di una banca non sottoposta a liquidazione coatta amministrativa.

La revocatoria fallimentare trova il suo fondamento normativo nelle disposizioni sancite dall'art. 67 l.fall.[211], nel quale viene sancito, al primo comma, che "*sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore*" determinate categorie di atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie[212].

---

209 Esso consiste in quell'arco temporale che si tiene in considerazione, con una visione logicamente retroattiva, ed all'interno del quale possono essere stati compiuti atti dispositivi del patrimonio dell'ente creditizio in frode alle ragioni creditorie.

210 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 99-107.

211 Ritenuto applicabile mediante il rimando fornito prima dall'art 82 t.u.b. e dopo dall'art. 203 l.fall.

212 Nello specifico l'art. 67 l.fall. si riferisce, al primo comma, a: 1) atti a titolo oneroso compiuti dall'ente creditizio nell'anno anteriore alla data di emissione del provvedimento di liquidazione coatta, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte superano di oltre un quarto ciò che a questo sia stato dato o promesso; 2) atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati in denaro o con altri mezzi normali di pagamento, compiuti entro un anno anteriore alla data di emissione del provvedimento

Il concetto della conoscenza dello stato d'insolvenza (cd. *scientia decoctionis*) costituisce una presunzione *iuris tantum,* cd. relativa, circa il fatto che, al momento dell'atto dispositivo, il terzo fosse a conoscenza dello stato d'insolvenza.
Quanto detto poc'anzi è la regola generale prevista per la revocatoria *ex* art. 67 l.fall. all'interno del fallimento; per quanto concerne l'attività bancaria, invece, disquisire sulle possibili differenze tra la conoscenza e la conoscibilità dell'insolvenza si dimostrerebbe poco proficuo in ragione proprio dell'attività esercitata dall'ente di credito. Questo perché qualora dovesse manifestarsi – o anche solamente percepirsi – una situazione di insolvenza o altresì di dissesto della banca, sarebbe difficile "nasconderla"[213] proprio per la rilevanza attribuita all'attività bancaria, *in primis* dal punto di vista economico e soprattuto dal punto di vista mediatico (visto ad esempio che i *rating* finanziari e talvolta anche i bilanci d'esercizio sono resi pubblici). Secondo una parte della dottrina, la natura di presunzione relativa per la conoscenza dello stato d'insolvenza di un ente creditizio non è in linea con l'attività che questa svolge, e dunque sarebbe utile, soprattuto in termini pratici, fondare tale fattispecie su altri tipi di presunzioni, come potrebbero essere quelle assolute[214].

---

di liquidazione coatta; 3) pegni, anticresi e ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla data di emissione del provvedimento di liquidazione coatta per debiti preesistenti non scaduti; 4) pegni, anticresi ed ipoteche giudiziali o volontarie costituite entro i sei mesi precedenti alla data di emissione del provvedimento di liquidazione coatta per debiti scaduti.
Il secondo comma della novella fallimentare in oggetto aggiunge, nel genus degli atti revocabili, previo onere della prova in capo all'organo commissariale della conoscenza dello stato d'insolvenza dell'ente creditizio da parte del terzo contraente, "i *pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati se compiuti entro sei mesi anteriori*" alla data di emissione del decreto motivato di liquidazione coatta.

213 Secondo l'opinione prevalente la crisi bancaria è inquadrabile come un fatto notorio.

214 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 119-120.

7.1.4. Atti revocabili ipso iure

Oltre all'azione revocatoria *ex* art. 67 l.fall, esistono anche altre due forme di azione revocatoria che si differenziano dalle altre analizzate in precedenza in ragione del fatto che gli atti oggetto di questi sono revocati proprio per la loro natura: si tratta della revocatoria degli atti a titolo gratuito (art. 64 l.fall.) e della revocatoria dei pagamenti (art. 65 l.fall.), le quali gli interpreti hanno ricondotto a particolari fattispecie della revocatoria fallimentare[215]. Queste si differenziano da quella prevista dall'art. 67 l.fall. per via del carattere dichiarativo del loro accertamento.
La caratteristica principale di queste forme di revoca sta nel fatto che tali atti pregiudizievoli dei creditori sono privi di effetto *ipso iure* se compiuti all'interno del periodo sospetto legale e la sussistenza della *scientifica decoctionis* è assistita da presunzione assoluta.
L'art. 64 l.fall., al primo comma, dichiara privi di effetto gli atti a titolo gratuito compiuti dalla banca nei due anni antecedenti alla data del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa. Secondo l'opinione di chi scrive non trova collocazione pratica la seconda parte della suddetta norma in quanto si riferisce all'esclusione al regime revocatorio di determinati atti, ed in determinate proporzioni, che non hanno alcuna attinenza con l'attività bancaria (si tratta di regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale).
La revocatoria *ex* art. 65 l.fall. invece riguarda l'inefficacia nei confronti dei creditori dei pagamenti di crediti scaduti successivamente oppure nel giorno stesso dell'apertura del procedimento di l.c.a. ed eseguiti nei due anni anteriori a questa.

215 Entrambe le norme citate sono ritenute applicabili mediante il rimando fornito prima dall'art 82 t.u.b. e dopo dall'art. 203 l.fall.

7.2. L'APPLICABILITÀ DELLE DISPOSIZIONI PENALI NEI CONFRONTI DEL RAPPRESENTANTE LEGALE DELLA BANCA A SEGUITO DELLA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA

La norma di riferimento per questa categoria di effetti è l'art. 237 l.fall.[216], il quale, al primo comma, equipara l'accertamento giudiziale d'insolvenza *ex* art. 195 e 202 l.fall. alla dichiarazione di fallimento ai fini dell'applicabilità delle disposizioni del Titolo VI l.fall.

Nella fattispecie dei delitti commessi dal rappresentante legale della banca nell'esercizio delle sue funzioni (Titolo V, Capo I), il legislatore ha deciso di racchiudervi il reato di bancarotta, la quale può essere fraudolenta (art. 216 l.fall.) o semplice (art. 217 l.fall.), ed il reato di ricorso abusivo al credito (art. 218 l.fall.). A queste bisogna aggiungere, in base a quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[217] e confermato anche in altre decisioni, la fattispecie delle false comunicazioni sociali[218] (art. 2621 c.c.), compreso il cd. "falso valutativo" che rappresenta una sfaccettatura della fattispecie originale.

---

216 Il quale diventerà l'art. 343 C.C.I.I.

217 Cass. Pen., SS.UU., 27 maggio 2016 (udienza 31 marzo 2016), n. 22474, in *www.dirittobancario.it.*

218 Bisogna sottolineare che non era discusso se avesse natura di norma penale l'art. 2621 c.c., questo perché è da considerare come tale in ragione dei cd. *Engel Criteria.* Questi sono stati sviluppati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel 1974 con l'omonimo "caso Engel" e successivamente affinati, da ultimo in Italia con la decisione "*Grande Stevens vs. Italia"* del 2014, al fine di scongiurare casi di violazione del principio *ne bis in idem* (art. 4, protocollo 7, CEDU), i quali conferiscono carattere penale a quelle norme sanzionatorie detentrici di particolari requisiti che non sono catalogate all'interno del codice penale.

7.2.1. Bancarotta fraudolenta

La bancarotta fraudolenta, in base a quanto stabilito dall'art. 216 l.fall.[219], è la fattispecie più grave tra quelle previste dal legislatore e si manifesta se è dichiarato fallito l'imprenditore – in questo caso il rappresentante legale della banca dichiarata in stato d'insolvenza – in due differenti modalità (il legislatore le ha infatti previste in due punti differenti, *1)* e *2)*), infatti può essere patrimoniale e documentale[220].
La bancarotta fraudolenta cd. "patrimoniale" si ha nel caso in cui si accerti che il debitore ha "*distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato, in tutto o in parte i ... beni*... (in questo caso della banca) ... *ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti*". Tale fattispecie delittuosa, oltre a richiedere la finalità di arrecare un danno (data la presenza dell'*animus nocendi*), è da ritenersi un reato a dolo specifico.
Per quanto concerne invece la bancarotta fraudolenta cd. "documentale" si ha quando il debitore ha "*sottratto distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari*". In questo caso invece si è davanti ad un reato col fine del profitto (data la presenza dell'*animus lucrandi*) ed a dolo specifico; proprio in ragione di un elemento soggettivo così marcato, secondo la Corte di Cassazione[221], la mera trascuratezza delle scritture e dei libri contabili non integra la fattispecie delittuosa della bancarotta fraudolenta documentale.
In entrambi i casi il rappresentante legale della banca, ove ritenuto colpevole, soggiace alla pena della reclusione da tre a dieci anni.
Il secondo comma della medesima norma aggiunge alla previsione del comma 1 un'altra fattispecie alla nozione di bancarotta fraudolenta, ossia quando

219 Ora art. 322 C.C.I.I.
220 PIERPAOLO CEROLI, *Bancarotta fraudolenta*, 2019, in *www.ilfallimentarista.it.*
221 Cass. Pen., sez. V, 17 giugno 2019, n. 26613, in *www.altalex.it.*

l'imprenditore dichiarato fallito, *rectius* il rappresentante legale dell'ente di credito, soggiace alla stessa pena se "*durante la procedura… sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili*".

Il legislatore ha previsto una forma "attenuata" del reato di bancarotta fraudolenta, cd. "preferenziale", all'art. 216, comma 3, l.fall., in quanto prevede un massimo ed un minimo edittale inferiori alla previsione del comma 1, qualora il fallito (rappresentante legale della banca) anteriormente o durante la procedura esegua pagamenti o simuli cause legittime di prelazione, pregiudizievoli delle ragioni creditorie, allo scopo di favorire taluno di essi. Anche questa fattispecie è da ritenersi avente dolo specifico.

Dottrina[222] e giurisprudenza[223] sono concordi nel ritenere che la consumazione del delitto di bancarotta fraudolenta, nella l.c.a., si manifesti nel momento della sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza. Tale momento è molto importante in riferimento alla prescrizione del delitto (dieci anni per la bancarotta patrimoniale e documentale "ordinaria", quindici anni se aggravata, e sei anni per la bancarotta preferenziale, sette anni e sei mesi se aggravata) che inizierà a decorrere proprio da questo momento.

L'art. 216, comma 4, l.fall. ha previsto una specifica pena accessoria per questa fattispecie di reato, la quale comporta, per i dieci anni successivi alla sentenza di condanna, l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

---

222 MAURIZIO MEOLI, *Per la bancarotta nella liquidazione coatta amministrativa rileva l'insolvenza*, 2016, in *www.eutekne.it.*

223 La consumazione del delitto di bancarotta fraudolenta prende data non già dal compimento della condotta vietata, bensì dalla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, essendo quest'ultima elemento costitutivo del reato, alla dichiarazione di fallimento è poi equiparato, per disposto della l.fall, art. 237, l'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza a norma del citato Decreto, artt. 195 e 202, dettati in materia di liquidazione coatta amministrativa. Cass. Pen., sez. V, 17 luglio 2009 (udienza 9 aprile 2009), n. 29915, in *www.dejure.it.*

7.2.2. Bancarotta semplice

Il delitto di bancarotta semplice, invece, tra le due tipologie rappresenta quella da considerarsi meno grave. Data l'impostazione dell'art. 217 l.fall.[224]. si denota il suo carattere residuale rispetto alla fattispecie fraudolenta[225].

A differenza della bancarotta fraudolenta (considerata un reato avente quale elemento soggettivo esclusivamente il dolo specifico), la bancarotta semplice, secondo la Corte di Cassazione[226], può infatti essere sorretta tanto da dolo generico quanto da colpa dato che la norma nulla dispone in merito.

La norma fallimentare in oggetto sottolinea che soggiace alla pena della reclusione da sei mesi a due anni l'imprenditore dichiarato fallito, *rectius* il rappresentante legale della banca dichiarata insolvente; la pacifica dottrina[227] sottolinea che anche nel reato di bancarotta semplice sussiste la presenza di una fattispecie cd. patrimoniale e una cd. documentale.

La prima si perfeziona qualora vengano poste in essere le cinque condotte criminose previste dall'art. 217, comma 1, l.fall.: "*1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento* (nel caso specifico la l.c.a.)*; 4) ha aggravato il proprio dissesto…; 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato…*".

Al comma 2 del suddetto articolo troviamo la fattispecie documentale della bancarotta semplice, che si perfeziona qualora non siano stati tenuti i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o non sono stati tenuti in maniera irregolare o incompleta nei tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, *rectius*

---

224 Ora art. 323 C.C.I.I.

225 Con la formula "*fuori dai casi previsti dall'articolo precedente*", e dunque l'art. 216 l.fall.

226 Cass. Pen., sez. V, 18 maggio 2016, n. 20695, in *www.ilfallimentarista.it.*

227 CIRO SANTORIELLO, *Bancarotta documentale fraudolenta e semplice: somiglianze e (spesso trascurate) differenze*, 2016, in *www.ilfallimentarista.it.*

dichiarazione d'insolvenza bancaria. In questo caso, a differenza di quanto previsto per la bancarotta fraudolenta, le omissioni in oggetto sono dovute alla "semplice trascuratezza" e non alla volontà di occultare la consistenza del patrimonio e gli affari posti in essere dall'impresa[228].
Le pene accessorie previste dal terzo comma dell'art. 217 l.fall. sono le medesime previste dal legislatore per la bancarotta fraudolenta.

7.2.3. Accesso abusivo al credito

L'accesso abusivo al credito, disciplinato dall'art. 218 l.fall.[229], è un delitto a dolo specifico punibile con la reclusione da sei mesi a tre anni.
La condotta delittuosa, in base a quanto disposto dall'art. 218, comma 1, l.fall., ha come soggetti attivi gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli esercenti attività di impresa commerciale e consiste nell'effettivo ricorso, o il continuo ricorrere, al credito al fine di dissimulare il dissesto o l'insolvenza dell'impresa.
Secondo la dottrina[230], il legislatore ha previsto questa fattispecie delittuosa al fine di salvaguardare le ragioni dei creditori minacciate dal manifesto stato d'insolvenza dell'impresa (in questo caso, bancaria); la condotta dei soggetti attivi è mirata a dissimulare la situazione patologica, aggravando il dissesto e di conseguenza pregiudicando ulteriormente le possibilità dei creditori di soddisfarsi.
L'art. 218 l.fall., al terzo comma prevede anche la pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni.

228 Cass. Pen., sez. V, 17 giugno 2019, n. 26613, in *www.altalex.it.*
229 Ora art. 325 C.C.I.I.
230 ENRICO CORUCCI, *Abusivo ricorso al credito*, 2016, in *www.ilfallimentarista.it.*

7.2.4. False comunicazioni sociali

Il quarto dei reati che possono essere commessi dal rappresentante legale della banca è quello delle false comunicazioni sociali, ai sensi dell'art. 2621 c.c., anche se non è presente nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267 è considerato facente parte del *genus* dei reati fallimentari.

Al primo comma dell'art. 2621 c.c. viene, in particolare, previsto che "*fuori dai casi previsti dall'art. 2622* (false comunicazioni sociali delle società quotate), *gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore*". Vista e considerata la rilevanza penale della norma, in quanto dotata degli elementi che la qualificano come tale secondo gli *Engel Criteria*, è da considerarsi un reato a dolo specifico, vista la presenza dell'*animus lucrandi*.

Il comma due del suddetto articolo aggiunge che "*la stessa pena* (la reclusione da uno a cinque anni) *si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*".

Si ritiene, in base a quanto anche stabilito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[231], che sia investito di rilevanza penale anche il cd. "falso valutativo" nonostante fosse stato abrogato con la l. 27 maggio 2015, n. 69, sottolineando che "*sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di "valutazione" se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata*

231 Cass. Pen, SS.UU., 27 maggio 2016, n. 22474, in www.*dirittobancario.it*.

informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

CAPITOLO V

LA FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO

SOMMARIO: 1. PREMESSA; *1.1. Inquadramento della fattispecie*; *1.2. Nozione ed una preliminare descrizione del procedimento di formazione dello stato passivo*; 2. L'ACCERTAMENTO DELLO STATO PASSIVO – FASE AMMINISTRATIVA NECESSARIA; *2.1. Le domande di ammissione (o insinuazione) al passivo*; *2.2. La comunicazione commissariale ex art. 86, comma 1, t.u.b.*; 2.2.1. La riserva da eventuali contestazioni; 2.2.2. Il reclamo avverso la comunicazione; 2.2.3. La questione relativa ai crediti e restituzioni non riconosciuti; 3. LO STATO PASSIVO; *3.1. L'esecutività dello stato passivo*; 4. LE OPPOSIZIONI ALLO STATO PASSIVO – PRIMA FASE GIURISDIZIONALE; *4.1. Premessa*; *4.2. Caratteristiche del procedimento di opposizione*; 4.2.1. Il ricorso in opposizione allo stato passivo ed il suo contenuto; 4.2.2. Soggetti legittimati attivi alla proposizione del ricorso; *4.3. Domande di insinuazione tardive*; *4.4. Svolgimento del procedimento di opposizione*; 4.4.1. Atti preliminari e costituzione in giudizio; 4.4.2. La fase di discussione; 4.4.3. La decisione; 5. MEZZI DI IMPUGNAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DI OPPOSIZIONE – SECONDA FASE GIURISDIZIONALE.

1. PREMESSA

1.1. INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE

Dopo aver trattato tutto quello che concerne i provvedimenti ritenuti fondanti della procedura, ossia il decreto di messa in liquidazione e la – eventuale – dichiarazione di insolvenza, si entra ora nella fase della formazione dello stato passivo.
Bisogna ricordare che, in virtù dell'ormai conclamato principio sussidiario-integrativo della legge fallimentare, la disciplina concernente questa fase va ricercata sostanzialmente nelle disposizioni previste per la l.c.a. "ordinaria"[232].

232 Il rifermento è nei confronti degli artt. 207-209 l.fall.

Essa trova il suo punto di partenza a seguito dell'espletamento degli adempimenti iniziali da parte dell'organo commissariale, i quali sono propedeutici alla formazione del passivo concorsuale. Questo perché il commissario, dopo che ha assunto l'incarico e con la conseguente presa in consegna della banca a discapito degli ormai cessati rappresentanti, acquisisce in primo luogo la situazione contabile al fine di redigerne l'inventario, come disposto dal t.u.b. all'art. 85. A quanto previsto per la disciplina bancaria bisogna aggiungere quanto sancito dall'art. 204 l.fall.[233], a cui si fa rinvio espresso per la l.c.a. bancaria, il quale sottolinea che l'organo commissariale prende in consegna i beni compresi nella liquidazione, le scritture contabili e tutti quei documenti ritenuti rilevanti.

1.2. LA NOZIONE ED UNA PRELIMINARE DESCRIZIONE DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO

La formazione dello stato passivo è una particolare, caratteristica delle procedure concorsuali, che la funzione essenziale di verificare quali sono i soggetti che vogliono partecipare al concorso e ne hanno diritto, accertando il titolo ed il relativo importo della pretesa vantata.

La finalità intrinseca di questa fase della procedura di l.c.a. sta nella effettiva verifica dell'ammontare delle pretese creditorie nei confronti della banca, ma allo stesso tempo permette l'individuazione del patrimonio effettivamente liquidabile dimensionandolo alle necessità di soddisfazione dei creditori concorsuali e permette di per sé una preliminare preordinazione degli elementi che saranno fondamentali per la successiva distribuzione dell'attivo[234].

È pacifico secondo la dottrina[235] che la fase di formazione dello stato passivo sia divisa in due ulteriori fasi, una cd. amministrativa e l'altra cd. giurisdizionale.

---

233 Disposizione ora confluita nell'art. 305 C.C.I.I.

234 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 217.

235 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 215.

La fase amministrativa è la prima in ordine cronologico e vede come protagonista principale l'organo commissariale[236] e le attività da questo intraprese, quest'ultima deve essere necessariamente integrata dall'attività dei creditori e dei terzi che consiste unicamente nella presentazione delle domande di insinuazione al passivo.
La fase giurisdizionale, invece, a differenza di quella precedente, è da considerarsi meramente eventuale, questo perché il legislatore ha previsto due possibilità di impugnazione, il riferimento è diretto alle opposizioni dello stato passivo appena formato e i mezzi di gravame avverso la sentenza di primo grado emessa a seguito della decisione in materia di opposizioni.

2. L'ACCERTAMENTO DELLO STATO PASSIVO – FASE AMMINISTRATIVA NECESSARIA.

Come già premesso, la fase della formazione dello stato passivo, considerata come la fase necessaria di questo frangente della procedura, è essenzialmente di competenza dell'organo commissariale.
Secondo la pacifica dottrina[237], l'attività esercitata dal commissario liquidatore è da inquadrarsi come avente carattere "meramente ricognitivo".
Sul punto si è espressa la Corte di Cassazione[238], sottolineando che "*nella liquidazione coatta amministrativa, la cui prima fase ha natura amministrativa e non giurisdizionale, le operazione di verifica dei crediti sono affidate al Commissario liquidatore, organo estraneo alla giurisdizione, e prescindono dalla domanda di parte e dal suo contenuto*".

ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 217-218 e 452-454.
RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 859-860.

236 Esso viene infatti considerato come un organo amministrativo, in ragione del rapporto intercorrente con la Banca d'Italia.

237 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 453-454.

238 Cass. Civ., sez. I, 21 febbraio 2019, n. 5235 (concezione espressa anche in un'altra decisione - Cass. Civ., sez. I, 15 febbraio 2016, n. 2917), in *www.ilcaso.it.*

2.1. LE DOMANDE DI AMMISSIONE (O INSINUAZIONE) AL PASSIVO

Fermo che, come si vedrà a breve, il commissario liquidatore sarebbe tenuto a procedere all'accertamento dello stato passivo sulla base dei documenti a sua disposizione, senza necessità di una domanda di ammissione al passivo da parte dei creditori, è prassi (ed è assolutamente opportuno) che questi ultimi presentino tale domanda.

La domanda di ammissione al passivo è un istituto caratteristico delle procedure concorsuali, generalmente sotto forma di ricorso, e consiste essenzialmente in una richiesta formulata da coloro che si affermano creditori nei confronti del debitore sottoposto a procedura da rivolgere all'organo incaricato all'accertamento dello stato passivo (il commissario liquidatore nella l.c.a.), volta ad ottenere la partecipazione al concorso dei creditori nella procedura di l.c.a., chiaramente corredata dei documenti giustificativi ritenuti fondanti della pretesa vantata. Da quel momento il "presunto" credito sarà accertato secondo le norme che disciplinano la procedura, ma non potrà considerarsi riconosciuto fintantoché non sarà oggetto della comunicazione commissariale.

Bisogna sottolineare che il legislatore, sia nel t.u.b. che nella sezione dedicata alla liquidazione coatta amministrativa nella l.fall., nulla ha previsto in merito alle domande di insinuazione "tempestive". Gli interpreti hanno sottolineato che nella l.c.a., a differenza di quanto stabilito per la procedura fallimentare[239], in ragione dell'attività ricognitiva svolta dall'organo commissariale non è da ritenersi

239 Nel fallimento, in base a quanto disposto dall'art. 92 l.fall. (ora art. 200 C.C.I.I.), la comunicazione del curatore non ha carattere ricognitivo perché non indica la consistenza e le caratteristiche del credito che possono vantare i creditori, bensì mediante la stessa viene stabilito che quest'ultimi "*possono partecipare al concorso trasmettendo domanda di ammissione al passivo*" (art. 92, comma 1, punto 1). l.fall.), la quale contiene: "*2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o rivendicazione; 3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda; 4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale; 5) l'indicazione dell'indirizzo PEC…"* (art. 93, comma 3, l.fall.).

necessaria – come sopra si è anticipato – la presentazione delle domande di insinuazione al passivo da parte dei creditori, in quanto ritenute meramente facoltative[240].

Sul punto si è espressa, a più riprese, anche la Corte di Cassazione[241] sottolineando che nel procedimento di l.c.a. "*l'iniziativa del creditore si inserisce in via eventuale e con ruolo solo collaborativo e non è, perciò, decisiva. Ne discende, quale logico corollario, che il Commissario può fare a meno della domanda del creditore ma è tenuto ad ammettere il suo credito sola sulla base delle risultanze contabili dell'impresa"*.

Visto e considerato che il legislatore non ha previsto per la l.c.a. alcuna disposizione in merito alle domande di insinuazione al passivo, sembrerebbe necessario eseguire un rinvio alla disciplina prevista per questo istituto per la disciplina fallimentare (nello specifico, all'art. 93 l.fall.[242]).

Dall'analisi della norma in oggetto ci è permesso di delineare i connotati essenziali di tale domanda, che si propone con ricorso tramesso a mezzo PEC al commissario liquidatore. Il suo contenuto, in base a quanto disposto dal comma terzo dell'art. 93 l.fall., si può riassumere: nell'indicazione delle generalità del creditore e dell'oggetto della sua pretesa; nella succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto a fondamento della proposizione della suddetta domanda; nell'indicazione del proprio indirizzo PEC per le notificazioni; ed, infine, nell'indicazione di eventuali cause legittime di prelazione o delle caratteristiche del bene oggetto di restituzione.

In ragione della posizione ricoperta e dell'attività svolta dal commissario liquidatore in questa fase procedurale, la Corte di Cassazione ha stabilito che è

---

240 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 453-454.

241 Cass. Civ., sez. I, 21 febbraio 2019, n. 5235 (concezione espressa in un'altra decisione - Cass. Civ., sez. I, 15 febbraio 2016, n. 2917), in *www.ilcaso.it.*

242 Ora art. 201 C.C.I.I.

l'unico soggetto presso il quale si concentrano tutte le domande di insinuazione al passivo, comprese quelle aventi per oggetto crediti prededucibili[243].

Tali domande[244] possono essere di due tipi, tempestive e tardive (quest'ultime previste dall'art. 89 t.u.b.), il discrimine tra i due consta nella presentazione della stessa prima o dopo la presentazione alla Banca d'Italia dello stato passivo ed il suo conseguente deposito presso la cancelleria del tribunale del luogo dove la banca ha il centro dei suoi interessi principali[245].

Per concludere, parte della dottrina[246] sostiene l'impossibilità di ammissione al passivo "con riserva", ossia le domande subordinate alla realizzazione di una condizione (art. 1353 c.c.), come previsto nel fallimento (art. 55 l.fall.[247]). La *ratio* di questa netta presa di posizione sta nel fatto che la previsione di questo istituto, data la natura di questo e della procedura di l.c.a. bancaria, provocherebbe una situazione di incertezza che si rivelerebbe deleteria ai fini della verifica dello stato passivo[248].

---

243 Aggiungendo inoltre che la necessaria concentrazione presso un solo organo delle domande di accertamento del passivo comporta che tra queste vi rientrino anche *"quelle di coloro che accampino un titolo di credito prededucibile, senza che tale quadro possa ritenersi mutato alla luce della nuova previsione dell'art. 111-bis l.fall., la cui previsione - di carattere eccezionale e non automaticamente applicabile alla liquidazione coatta amministrativa - consente l'esclusione dall'accertamento del passivo delle posizioni di credito prededucibile non contestate, ma il cui pagamento deve essere autorizzato (ai sensi dell'art. 111-bis, comma 4, l.fall.), e di quelle sorte a titolo di compenso a favore degli incaricati della procedura*". Cass. Civ., sez. I, 18 agosto 2015, n. 16844, in *www.ilcaso.it.*

244 Si ritengono come tali, visto che l'art. 89 t.u.b. (specifico per le insinuazioni tardive) le definisce genericamente in questo modo, la dottrina ha però voluto sottolineare che "*è da escludersi che l'istanza di insinuazione goda degli effetti tipici della domanda giudiziale*". BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 224.

245 Le domande di insinuazione tardive saranno trattate successivamente.

246 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 228.

247 Disposizione ora prevista dall'art. 154, comma 3, C.C.I.I.

248 Secondo altri autori, infatti, per quanto riguarda la l.c.a. "ordinaria", si ritiene invece permessa l'ammissione al passivo con riserva. ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 454.

2.2. LA COMUNICAZIONE COMMISSARIALE, *EX* ART. 86, COMMA 1, T.U.B.

La comunicazione commissariale, a differenza della domanda di ammissione al passivo, è un atto necessario della procedura e trova la sua prima fonte normativa nell'art. 86, comma 1, periodo 1, t.u.b., il quale dispone che, entro un mese dalla nomina, l'organo commissariale è tenuto a comunicare a ciascun creditore il proprio indirizzo PEC per le notificazioni e, soprattutto, indicando le somme risultanti a credito di ciascuno di questi, alla stregua delle risultanze acquisite dalle scritture e documenti della banca. I crediti e restituzioni oggetto della suddetta comunicazione diventano a tutti gli effetti crediti e restituzioni riconosciuti, e dunque da ritenersi "insinuati d'ufficio al passivo della procedura".

Si evince dalla definizione che tale comunicazione abbia carattere ricognitivo, in ragione del fatto che oltre ad indicare il soggetto titolare, in quanto destinatario della suddetta, fornisce anche una valutazione della pretesa che questi può vantare all'interno della procedura concorsuale.

L'indicazione dell'indirizzo PEC è molto importante in quanto permette una maggiore celerità della procedura, questo perché in caso di errore o altresì di mancata comunicazione ogni notificazione o comunicazione attinente alla medesima necessiterebbe del deposito presso la cancelleria del tribunale del luogo ove la banca ha il centro dei suoi interessi principali (art. 86, comma 3, t.u.b.); questo "dettaglio" influirebbe in misura rilevante soprattutto nei confronti di quei creditori intenzionati a proporre domanda di insinuazione al passivo che però non hanno ricevuto la comunicazione dell'organo commissariale[249]. Per completezza è

249 In materia di notificazioni è intervenuta una riforma strutturale particolarmente incisiva con il D.L. n. 179/2012 (cd. Decreto Sviluppo-*bis*, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221), il quale aveva come obiettivo la digitalizzazione del processo civile e ha, chiaramente, apportato modifiche notevoli in materia procedure concorsuali.
L'obiettivo primario di questa era una sostanziale celerità delle procedure, la quale si poteva raggiungere agevolando, con l'ausilio della tecnologia, le comunicazioni tra gli organi e gli altri soggetti interessati; non bisogna però dimenticare che il processo

necessario aggiungere, in base all'impostazione normativa, che tale eventualità possa perfezionarsi anche nei casi di mancata consegna della comunicazione, contenente l'indirizzo PEC del commissario, per cause imputabili al destinatario di questa.

Nell'ultimo periodo del comma terzo dell'art. 86 si rimanda totalmente, fornendo una ulteriore specificazione "*intendendosi sostituito il curatore con il commissario liquidatore*", a quanto previsto dall'art. 31-*bis*, comma 3, l.fall., il quale dispone che "*in pendenza della procedura e per il periodo di due anni dalla chiusura della stessa, il curatore è tenuto a conservare i messaggi di PEC inviati e ricevuti*".

L'art. 86, comma 1, t.u.b. continua relativamente alla forma e modalità della comunicazione, stabilendo che, coerentemente con quanto previsto dalla disciplina generale per la l.c.a. fornita dall'art. 207, comma 1, primo periodo, l.fall.[250], "*il commissario comunica a ciascun creditore, a mezzo PEC, se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi PEC* (anche detto INI-PEC) *delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore…*".

Il secondo comma dell'art. 86 t.u.b. specifica che nel concetto "*ciascun creditore*" espresso poc'anzi vi rientrano, in quanto destinatari di analoga comunicazione, anche coloro che risultano titolari di diritti reali e di strumenti finanziari relativi ai servizi previsti dal t.u.f.[251] in possesso della banca, ai quali si aggiungono anche i clienti aventi diritto alla restituzione di detti strumenti finanziari.

---

telematico oltre a quanto detto garantisce anche certezza e trasparenza, in ragione di come sono strutturate le sue fasi.

BEATRICE ARMELI, *Speciale Decreto Sviluppo-bis – Giustizia digitale e composizione della crisi da sovraindebitamento: una prima lettura*, 2012, *www.ilfallimentarista.it.*

250 Ora art. 308, comma 1, C.C.I.I.

251 Il t.u.f., ossia il D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, è il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria.

Secondo parte della dottrina[252] si ritiene non praticabile l'insinuazione al passivo d'ufficio dei crediti aventi per oggetto la restituzione di beni mobili, data la difficoltosa ricognizione che il commissario dovrebbe eseguire per questa peculiare pretesa, e rendendo dunque necessaria la presentazione della domanda di ammissione al passivo corredata dei relativi documenti giustificativi della pretesa.
Il legislatore bancario, a differenza di quanto previsto dalla l.fall., al terzo periodo del comma 1, ha disciplinato anche l'ipotesi di notificazioni nel caso in cui il destinatario abbia sede o risieda all'estero, fornendo la possibilità di effettuare tale comunicazione anche presso il suo rappresentante in Italia, premessa la sua esistenza.
Sempre l'art. 86 t.u.b., al quarto periodo del comma 1, sottolinea una parte molto importante, inerente al contenuto della comunicazione, infatti l'organo commissariale invita contestualmente ciascun creditore ad indicare, all'interno della risposta alla comunicazione, "*il loro indirizzo PEC, con l'avvertimento delle conseguenze di cui al comma 3 e relativo all'onere del creditore di comunicarne ogni variazione".* Da questo momento tutte le successive comunicazioni commissariali saranno effettuate all'indirizzo PEC indicato dagli interessati.

2.2.1. La riserva da eventuali contestazioni

Secondo quanto disposto dal legislatore bancario, in ossequio con l'art. 207 l.fall., la comunicazione del commissario liquidatore ha la caratteristica sostanziale di effettuata "*con riserva di eventuali contestazioni*".
Con la comunicazione del commissario, si avrà una sostanziale inversione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.), giustificata dal fatto che dalle risultanze rinvenute mediante l'analisi dei documenti contabili il commissario provvederà

252 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali,* 2014, Bologna, Il Mulino, p. 454.

all'invio delle comunicazioni, indicando chiaramente il *quantum* a cui ammonta la loro pretesa[253].

Da qui si evince che la comunicazione commissariale è un atto avente carattere meramente ricognitivo e l'onere della prova del rapporto giuridico oggetto di tale atto grava sul creditore a cui è pervenuta la comunicazione; da qui entra in gioco la riserva di eventuali contestazioni, in ragione proprio del fatto che la ricognizione posta in essere dall'organo commissariale potrebbe dimostrarsi non corretta e dunque impone al creditore in questione di dimostrare i fatti che costituiscono il fondamento della sua pretesa creditoria.

Secondo parte della dottrina[254], tale riserva ha anche un'ulteriore funzione, in quanto andrebbe a porsi come garanzia per il creditore ricevente la comunicazione in ragione del fatto che quest'ultima fornisce una valutazione quantitativa e qualitativa, seppur preliminare e non definitiva, del credito.

2.2.2. Il reclamo avverso la comunicazione

Il reclamo avverso la comunicazione commissariale è da considerarsi come la prima vera azione posta in essere dai creditori e titolari di diritti riconosciuti con la comunicazione commissariale.

La sua disciplina è enunciata nell'art. 86, comma 4, t.u.b., il quale stabilisce che è facoltà del creditore, entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione, di presentare o inviare a mezzo PEC il reclamo all'organo commissariale, allegando i necessari documenti giustificativi.

Si tratta di una previsione generica in ragione del fatto che non è specificato l'oggetto del reclamo. Sul tema gli interpreti sono sempre stati molto chiari nel sostenere che questo – primo – reclamo sia diretto solo ed esclusivamente a contestare l'operato del commissario, a pena di inammissibilità, per quanto

---

253 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 217-218.

254 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 220-221.

concerne la sua valutazione attinente alle caratteristiche della pretesa vantata dai creditori.[255]

Il reclamo, di per sé, è uno strumento che, secondo un'autorevole dottrina[256], permette l'instaurazione di un contraddittorio tra i soggetti interessati della comunicazione, ma allo stesso tempo è un contraddittorio per il quale il legislatore non ha previsto alcun seguito in sede giudiziale. L'unico effetto che ne deriva è la trattazione della pretesa sostenuta dall'istante da parte dell'organo commissariale, alla stregua della comparazione tra le risultanze dei documenti contabili della procedura.

Altro elemento da analizzare è l'apposizione di un termine alla proposizione del reclamo; questo è da ritenersi un termine perentorio in base a quanto disposto dall'art. 91, comma 8, t.u.b., secondo il quale, qualora i titolari di pretese creditorie, reali e restitutorie, non presentino reclamo entro i termini prescritti dalla legge, questi potranno "*concorrere solo agli eventuali riparti e restituzioni effettuati successivamente al momento in cui le pretese sono accolte dal commissario o, dopo il deposito dello stato passivo, dal giudice in sede di opposizione proposta ai sensi dell'art. 87, comma 1, t.u.b.*".

255 In tal senso il riferimento è diretto, ad esempio, al mancato riconoscimento di un credito privilegiato, inquadrandolo invece come credito chirografario, oppure un errore attinente al *quantum* del credito.

256 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 223.

2.2.3. La questione dei crediti e restituzioni non riconosciuti

Si definiscono crediti e restituzioni non riconosciuti (e quindi non ammessi al passivo, almeno fino a quel momento), mediante l'interpretazione dell'art. 86, comma 5, t.u.b., quelli attribuibili a quei soggetti che non hanno ricevuto la comunicazione commissariale entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di liquidazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.
Il legislatore, nella stessa norma, ha previsto anche un procedimento di riconoscimento, che permette di far valere i diritti dei creditori e titolari di diritti "esclusi" dal concorso in base delle decisioni prese dal commissario riguardanti i crediti e le restituzioni in base alle risultanze dei bilanci e delle scritture contabili.
Per il riconoscimento è previsto che gli aventi diritto possano richiederlo mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, chiaramente allegando la documentazione necessaria atta a provare l'esistenza, la specie e la consistenza dei diritti vantati, senza dimenticare l'indicazione dell'indirizzo PEC ai fini delle notificazioni telematiche; è questa la richiesta dei creditori che può essere maggiormente assimilata alla domanda di insinuazione al passivo prevista in sede fallimentare.
Anche in questo caso, come successo nel reclamo, la richiesta di riconoscimento produce l'instaurazione di un contraddittorio che comporterà un esame, da parte del commissario, della situazione creditoria dell'istante sulla base dei documenti da quest'ultimo presentati e delle risultanze delle scritture contabili acquisite con la presa in consegna della banca.
Necessita di menzione, data la sua importanza, il termine perentorio sancito dall'art. 86, comma 5, t.u.b. perché si tratta dell'ultimo momento utile per insinuarsi al passivo concorsuale.

3. LO STATO PASSIVO

A seguito della disamina riguardante le domande di insinuazione e la comunicazione commissariale, oltre a tutte le vicende a queste connesse, si entra ora in una fase cruciale del procedimento di accertamento del passivo, il cui elemento maggiormente rappresentativo consiste nell'emissione, e la conseguente comunicazione, dell'elenco dei creditori e titolari di diritti: che prende il nome di stato passivo.

In materia il legislatore ha previsto l'art. 86, comma 6, t.u.b., il quale stabilisce che i commissari devono rispettare il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del provvedimento che dispone la liquidazione (art. 86, comma 5, t.u.b.), e non oltre i trenta giorni successivi, per la presentazione alla Banca d'Italia dell'elenco dei creditori e titolari di diritti, dopo aver sentito i cessati amministratori della banca.

Quest'ultimo aspetto ha destato nella dottrina [257] particolare curiosità, essenzialmente per due motivi, il primo in ragione della necessità e obiettività di tale audizione visto che sono cessate le loro funzioni da un periodo di tempo che può essere più o meno lungo, ed in secondo luogo non si comprende con che modalità debba avvenire, anche se secondo gli interpreti dovrebbe inquadrarsi come un semplice scambio informativo tra i cessati amministratori e l'organo commissariale.

All'interno dello stato passivo sono indicati: le generalità dei creditori ammessi e le somme riconosciute a ciascuno, indicandone le cause legittime di prelazione, e l'ordine degli stessi e le generalità dei titolari di diritti reali o di strumenti finanziari, in possesso della banca, che hanno diritto alla restituzione di questi[258]. A questi

---

257 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 229.

258 Il legislatore, nel secondo periodo dell'art. 86, comma 6, t.u.b., ha precisato che "*i clienti aventi diritto alla restituzione degli strumenti finanziari relativi agli strumenti finanziari previsti dal … [t.u.f.] … sono iscritti in apposita e separata sezione dello stato passivo*".

viene anche aggiunto l'elenco di coloro ai quali è stato negato riconoscimento delle pretese formulate con domanda di insinuazione al passivo o richiesta di riconoscimento (art. 86, comma 5, t.u.b.).

Virtualmente contestuale alla presentazione dello stato passivo alla Banca d'Italia è il deposito dello stesso presso la cancelleria del tribunale del luogo ove la banca ha il centro dei suoi interessi principali (art. 86, comma 7, t.u.b.); onere necessario ai fini della conoscibilità dell'elenco dei creditori, dei titolari di diritti ai terzi interessati e dei soggetti a cui non state riconosciute le loro pretese (per permettere a questi di presentare opposizione ai sensi dell'art. 87 t.u.b.). Del deposito presso la cancelleria tribunale, secondo la disposizione sancita dall'art. 86, comma 8, periodo 2, t.u.b., ne viene data comunicazione mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

A seguito dei due passaggi sopracitati lo stato passivo acquisisce valore esecutivo. In seguito, secondo quanto disposto dall'art. 86, comma 8, primo periodo, t.u.b., il commissario è tenuto a comunicare la decisione, senza indugio e a mezzo PEC, a coloro i ai quali è stato negato, in tutto o in parte, il riconoscimento della loro pretesa.

3.1. L'ESECUTIVITÀ DELLO STATO PASSIVO

A seguito dei due passaggi sopracitati (presentazione alla Banca d'Italia e deposito presso la cancelleria del tribunale), in base a quanto disposto dall'art. 86, comma 9, t.u.b., lo stato passivo acquisisce valore esecutivo. Nella l.c.a. bancaria, a differenza della l.c.a. "ordinaria" e del fallimento, il procedimento di esecutorietà si compone dei due passaggi necessari sopracitati; formalità che nelle altre due procedure non è prevista, in quanto, in entrambe, consta in un procedimento svolto unilateralmente dall'organo competente (commissario liquidatore, che forma l'elenco e lo deposita, ed il giudice delegato, che anch'egli forma l'elenco e lo rende esecutivo con proprio decreto depositato in cancelleria).

Stando a quanto appena sottolineato, secondo parte della dottrina [259], gli accertamenti contenuti nello stato passivo sono da ritenersi privi di copertura dal giudicato (art. 324 c.p.c.), in ragione del fatto che ad essi non si perviene in seguito ad un giudizio di carattere contenzioso. Allo stesso tempo è da considerarsi un accertamento "*tendenzialmente definitivo*", in ragione del fatto che non è modificabile unilateralmente da parte del commissario ma può subire delle variazioni qualora venissero presentate – e ritenute meritevoli di tutela – domande di insinuazione al passivo "tardive" (art. 89 t.u.b.), e pienamente idoneo a giustificare gli effetti derivanti dalla successiva fase di liquidazione dell'attivo.

259 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 232-237.

4. LE OPPOSIZIONI ALLO STATO PASSIVO – PRIMA FASE GIURISDIZIONALE

4.1. PREMESSA

L'opposizione allo stato passivo (art. 87 t.u.b.) è la prima delle due fasi giurisdizionali previste nel procedimento di accertamento e formazione dello stato passivo nella procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria.

Tale istituto è inquadrabile come uno strumento d'impugnazione nei confronti del contenuto dello stato passivo redatto dal commissario liquidatore e divenuto esecutivo.

La disciplina concernente questa fase della procedura è stata oggetto di riforma da parte della direttiva BRRD (ed il conseguente D.lgs. n. 181/2015). Sono state infatti apportate significative modifiche, la più importante è quella concernente l'abrogazione del quarto comma dell'art. 87 t.u.b.[260], specificando che "*le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del presente decreto ai sensi dell'art. 87… [t.u.b.]…sono impugnabili esclusivamente con il ricorso in cassazione di cui al comma 2 del medesimo art. 87, come modificato dal presente decreto. Si applica l'art. 88 …[t.u.b.]… come modificato dal medesimo decreto*".

La riforma del 2015, come anche sottolineato dal Tribunale di Milano[261] e dalla Corte di Cassazione[262], aveva l'obiettivo di allineare la disciplina delle opposizioni allo stato passivo nella l.c.a. bancaria a quella di diritto comune delle procedure concorsuali (ne è dimostrazione la previsione del secondo comma dell'art. 87 t.u.b.

---

260 Il quale disponeva *["il giudice istruttore provvede all'istruzione delle varie cause di opposizione, che rimette al Collegio perché siano definite con un'unica sentenza. Tuttavia, quando alcune opposizioni sono mature per la decisione e altre richiedono una più lunga istruzione, il giudice pronuncia ordinanza con la quale separa le cause e rimette al Collegio quelle mature per la decisione"].*

261 Tribunale di Milano, 4 ottobre 2018, *www.ilcaso.it.*

262 Cass. Civ., sez. I, 10 settembre 2019, n. 22558, in *www.ilcaso.it.*

che esegue un espresso rinvio alle disposizioni sancite dall'art. 206, comma 2 ss., C.C.I.I.[263]).

4.2. CARATTERISTICHE DEL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE

L'opposizione è un procedimento giurisdizionale che, come per tutte le tipologie di mezzi d'impugnazione, ha la caratteristica di non essere un atto necessario, bensì totalmente eventuale in ragione del fatto che è subordinato all'intenzione degli aventi diritto di proporla.

La forma con cui questo può essere proposto è quella del ricorso al Presidente del tribunale del luogo ove la banca ha il centro dei suoi interessi principali.

Si propone, in base a quanto disposto dall'art. 87, comma 1, t.u.b., entro quindici giorni dalla comunicazione ai soggetti a cui sono state negate, in tutto o in parte le loro pretese o dalla data di pubblicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

I soggetti legittimati a proporlo sono, ai sensi dell'art. 87, comma 1, t.u.b., coloro le cui pretese non sono state accolte, in tutto o in parte.

263 Nel dettato normativo del t.u.b., con la riforma apportata dalla l. 20 maggio 2019, n. 41, ha sostituito l'art. 99, comma 2 ss., l.fall., specifico della procedura fallimentare.

4.2.1. Il ricorso in opposizione allo stato passivo ed il suo contenuto

Per espresso rimando fornito dall'art. 87, comma 2, t.u.b. all'art. 99, comma 2, l.fall. [264] , il contenuto del ricorso comprende: l'indicazione dell'organo giurisdizionale competente per territorio; le generalità del soggetto impugnante e l'elezione del domicilio nel comune ove ha sede il tribunale ritenuto competente e l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto su cui si basa l'impugnazione[265], corredata delle relative conclusioni; le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti, a pena di decadenza.

In merito alla questione concernente il *petitum* dell'atto di opposizione, la Corte di Cassazione ha stabilito, in due occasioni, se la pretesa vantata dal creditore può essere modificata in sede di opposizione, a seconda che il credito sia stato insinuato al passivo su istanza di parte ovvero d'ufficio.

In caso di credito insinuato mediante l'istituto della domanda di ammissione al passivo, la Suprema Corte [266] ha riscontrato l'impossibilità, in sede di impugnazione, di far valere un credito diverso o di diverso ammontare rispetto a quello dedotto mediante l'istanza di ammissione al passivo e anche di richiedere una diversa collocazione del medesimo credito[267]. Il caso di specie oggetto della decisione era fondato su una controversia di tipo strettamente fallimentare, che però può ritenersi applicabile anche alla procedura di l.c.a. bancaria in virtù del carattere

---

264 Ora è l'art. 207, comma 2 ss., C.C.I.I., a seguito della riforma della procedura fallimentare.

265 La disciplina di questi viene inquadrata dall'art. 87, comma 1, t.u.b. riguardo "*la loro posizione e contro il riconoscimento dei diritti in favore dei soggetti inclusi negli elenchi dei creditori privilegiati, dei titolari di strumenti finanziari in possesso della banca nonché dei soggetti appartenenti alle medesime categorie a cui è stato negato il riconoscimento delle pretese*".

266 Cass. Civ., sez. I, 19 gennaio 2017, n. 1331, in *www.ilcaso.it.*

267 Il riferimento adottato dalla Corte è diretto ad evitare che un credito, insinuato tempestivamente con una determinata collocazione, possa essere dedotto in sede di opposizione in una posizione sovraordinata a quella dedotta precedentemente alla formazione dello stato passivo.

generale dell'istituto dell'opposizione allo stato passivo all'interno delle procedure concorsuali.

Per quanto concerne il credito insinuato d'ufficio a seguito dell'attività ricognitiva dell'organo commissariale, la Corte[268] ha sostenuto invece l'ammissibilità di eventuali modifiche al contenuto della pretesa creditoria, in ragione della natura della procedura di l.c.a. data la sussistenza di una fase necessaria avente carattere amministrativo e non giurisdizionale per quanto riguarda l'accertamento dello stato passivo eseguita totalmente dal commissario liquidatore; quest'ultimo infatti ha la facoltà di prescindere dalle domande di insinuazione al passivo, in quanto non necessarie e non vincolanti. Ne discende dunque che la fase di opposizione al passivo costituisce effettivamente la prima opportunità di tutela giurisdizionale per i creditori e quindi non può essergli preclusa la possibilità di integrare o modificare quanto valutato dall'organo commissariale.

Al contenuto del ricorso sancito dall'art. 99, comma 2, l.fall. bisogna affiancare quanto previsto dall'art. 125 c.p.c. per il ricorso da presentare al giudice ordinario; il riferimento è diretto alla sottoscrizione del ricorrente, se sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, che dovrà indicare il proprio codice fiscale e l'indirizzo PEC per le notificazioni (oltre all'allegazione della procura, che potrà essere rilasciata in un momento successivo purché anteriore alla costituzione in giudizio della parte rappresentata).

Il ricorso, in base a quanto stabilito dall'art. 87, commi 1 e 2, t.u.b., deve essere depositato, presso la cancelleria del tribunale del luogo ove è situato il centro degli interessi principali della banca, entro quindici giorni dalla ricezione della comunicazione da parte di quei soggetti a cui sono state negate, in tutto o in parte le loro pretese o dalla data di pubblicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

---

268 Cass. Civ., sez. I, 15 febbraio 2016, n. 2917, in *www.ilcaso.it.*

Secondo la dottrina[269], in ragione della carenza normativa sul punto, il ricorrente, al fine di dimostrare la tempestività del ricorso – e dunque l'ammissibilità di questo – è tenuto a presentare l'opposizione mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

In senso contrario si è espressa la Corte di Cassazione[270] sottolineando, oltre al fatto che il fascicolo contenente i documenti prodotti ed il ricorso debbano essere depositati contestualmente in ossequio della disposizione[271] *ex* art. 99, comma 2, l.fall., che la costituzione in sede di impugnazione può avvenire a mezzo PEC. Aggiungendo anche che "*ove la costituzione… [sia]… eccedente la dimensione massima stabilita nelle relative specifiche tecniche, il deposito degli atti o dei documenti può avvenire mediante gli invii di più messaggi, purché gli stessi siano coevi - cioè strettamente consecutivi - al deposito del ricorso ed eseguiti entro la fine del giorno di scadenza*".

4.2.2. Soggetti legittimati attivi alla proposizione del ricorso

I soggetti legittimati attivi alla proposizione dell'opposizione nei confronti dello stato passivo, in base a quanto disposto dal primo comma dell'art. 87 t.u.b., sono coloro le cui pretese non sono state accolte, in tutto o in parte.

È dunque da ritenersi inammissibile la presentazione di una domanda di opposizione da parte di terzi da considerarsi solo ed esclusivamente interessati, in quanto non titolari di posizioni autonome da vantare in questa sede. Secondo parte della dottrina[272] si ritiene possibile l'intervento adesivo dipendente di soggetti

---

269 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 250-251.

270 Cass. Civ., sez. I, 5 dicembre 2018 n. 31474, in *www.ilcaso.it.*

271 Nel caso di specie, la Corte ha confermato la pronuncia di primo grado nella quale si era tenuto conto soltanto della documentazione depositata dall'opponente lo stesso giorno della costituzione in giudizio, escludendo invece quella trasmessa a distanza di uno o due giorni.

272 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 280-281.

interessati alla decisione, in quanto aventi una posizione collegata ad una situazione giuridica altrui. A sostegno di questa considerazione, bisogna considerare quanto disposto dall'art. 99, comma 8, l.fall il quale stabilisce la previsione della possibilità di intervento di qualunque interessato alla quale è prodromica la loro costituzione in giudizio nei termini e modalità stabiliti per le parti.

Ciò premesso, la Corte di Cassazione[273] ha precisato che "*l'onere dell'opposizione ex art. 98 l.fall.*[274] *e l'effetto preclusivo conseguente alla mancata proposizione della stessa sono collegati non già alla domanda di ammissione al passivo del credito in questione* (nel caso di specie "tardiva")*, bensì al provvedimento assunto in proposito dal commissario: che ove sia insoddisfacente per il creditore deve essere opposto nelle forme e nel termine di cui all'art. 98, cit., sotto pena di preclusione di qualsiasi futura contestazione*".

La questione dei soggetti legittimati alla opposizione allo stato passivo è più articolata di quanto risulta dal dettato normativo, questo perché, secondo la Corte di Cassazione[275], "*nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, l'opposizione allo stato passivo, ove inammissibile come tale, dev'essere qualificata, in ossequio ai principi generali di conservazione degli atti giuridici e di economia dei mezzi processuali, come domanda di insinuazione tardiva, ove della stessa abbia tutti i requisiti di ammissibilità*". In base a questa statuizione si potrebbe dire che un'opposizione allo stato passivo, proposta fuori dai termini di legge prescritti ed – evidentemente – da un soggetto che non aveva presentato preventivamente ricorso alla comunicazione commissariale o richiesta di

273 Cass. Civ., sez. I, 21 febbraio 2019, n. 5235, in *www.ilcaso.it.*

274 Il quale è da ritenersi applicabile all'opposizione allo stato passivo prevista per la procedura di l.c.a. bancaria, in ragione del fatto che, ai fini del completamento della disciplina dell'istituto, l'art. 209 l.fall. (il quale disciplina la formazione dello stato passivo nella l.c.a. "ordinaria") è da ritenersi applicabile in quanto dotato del carattere sussidiario-integrativo che ne permette l'applicabilità secondo quanto stabilito dall'art. 194 l.fall.
A seguito della riforma della procedura fallimentare, l'art. 98 l.fall. diventerà l'art. 206 C.C.I.I.

275 Cass. Civ., sez. IV, 9 novembre 2016, n. 22880, in *www.ilcaso.it.*

riconoscimento della propria pretesa, potrebbe insinuarsi al passivo come se avesse presentato domanda "tardiva" di ammissione allo stesso.
Assecondando questo orientamento giurisprudenziale si andrebbe sostanzialmente contro la previsione del legislatore, o almeno si andrebbe a mitigare la disposizione dell'art. 87, comma 1, t.u.b. che non si riferirebbe più solo a coloro ai quali sono state negate in tutto o in parte le loro pretese, bensì anche a coloro che volessero insinuarsi nel passivo in sede di opposizione.

4.3. DOMANDE DI INSINUAZIONE TARDIVE

Le insinuazioni tardive allo stato passivo sono un istituto molto particolare delle procedure concorsuali, in quanto permettono a coloro che non hanno presentato tempestivamente domanda di ammissione ovvero questa se presentata non sia stata esaminata o non hanno ricevuto la comunicazione commissariale in cui gli è stato negato, in tutto o in parte, il riconoscimento del loro credito, di potersi insinuare al concorso.
In tal senso la decisione di inserire le domande di insinuazione tardive nella fase di opposizione al passivo trova fondamento nel fatto che, secondo il dettato normativo dell'art. 89, comma 1, t.u.b., queste sono proponibili in un periodo di tempo circoscritto ma richiamando precisamente la fase di opposizione, in quanto potranno essere computate nello stato passivo solo ed esclusivamente in questa fase.
Come appena anticipato, questo istituto trova la sua fonte normativa nell'art. 89 t.u.b., il quale, al primo comma, sottolinea che, nel periodo intercorrente tra il deposito dello stato passivo e fino quando non siano stati eseguiti tutti i riparti e le restituzioni, possono presentare domanda di insinuazione tardiva allo stato passivo, per far valere i loro diritti in sede di opposizione, coloro i quali sono da ritenersi creditori e titolari di diritti reali su beni e strumenti finanziari che non hanno ricevuto della comunicazione commissariale in cui gli è stato negato, in tutto o in parte, il riconoscimento del loro credito e non risultano ammessi al concorso.

Non bisogna tralasciare l'inciso al comma 1 nel quale si sottolinea che le domande di ammissione tardive debbono essere presentate "*secondo quanto previsto dall'articolo 87, comm[a] 2…*".

In ragione di questo richiamo si precisa che tali domande si propongono con la forma del ricorso al Presidente del tribunale del luogo ove la banca ha il centro dei suoi interessi principali; il ricorso avrà chiaramente lo stesso contenuto previsto per il ricorso di opposizione allo stato passivo e seguirà le stesse disposizioni previste dall'art. 99, comma 2 ss., l.fall.

La medesima norma, nel comma successivo, aggiunge che, qualora siano decorsi sei mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell'avvenuto deposito dello stato passivo presso la cancelleria del tribunale, è possibile presentare domande di insinuazione tardive solo se l'istante dimostra che il ritardo è dovuto a causa a lui non imputabile. Secondo parte della dottrina[276], il legislatore ha deciso che tale inammissibilità si perfeziona nel momento in cui il creditore, e dunque l'eventuale proponente domanda tardiva, non ha più alcun interesse nel riconoscimento della sua pretesa.

Stando alle disposizioni fornite in materia dal legislatore, si evince una carenza normativa in merito allo sviluppo del procedimento che si instaura a seguito della presentazione di una domanda di insinuazione tardiva ed alla conseguente decisione. Sul punto si è espressa la Corte di Cassazione[277] sottolineando che questo istituto gode di un procedimento a se stante, avente "*una prima fase… amministrativa, che può culminare, se il commissario non si oppone ed il giudice lo ritiene, nell'ammissione al passivo del credito con semplice decreto di tale giudice, mentre se insorgono contestazioni il giudice designato assume le vesti di giudice istruttore ed il giudizio prosegue con le forme del rito ordinario, per cui lo stesso credito non può più essere ammesso con decreto, dovendo su di esso pronunciarsi con sentenza il collegio*". In sostanza la Suprema Corte ha, a sommi

276 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 296.

277 Cass. Civ., sez. I, 23 luglio 2009, n.17295, in *www.dejure.it.*

capi, assimilato il giudizio di opposizione a quello previsto per le domande tardive; in effetti, stando al dettato normativo, non si può non considerare che è previsto che le domande tardive vengano proposte e decise secondo le modalità stabilite per il giudizio di opposizione allo stato passivo.

4.4. SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE

4.4.1. Atti preliminari e costituzione in giudizio.

A seguito del deposito dei ricorsi da parte degli aventi diritto avverso lo stato passivo, il Presidente del tribunale del luogo ove è situato il centro degli interessi principali della banca assegna ad un giudice relatore, in base a quanto disposto dall'art. 87 t.u.b., tutte le cause relative alla stessa procedura.

L'art. 87, comma 3, t.u.b. continua stabilendo che qualora il tribunale ritenuto competente per territorio sia suddiviso in più sezioni, il presidente provvede alla designazione della sezione compente alla trattazione del giudizio ed il presidente di questa provvederà alla nomina del giudice relatore.

Sembrerebbe opportuno apporre un termine a questa fase della procedura, il quale è da inquadrarsi in quello stabilito dall'art. 99, comma 3, l.fall., in ragione del rinvio operato dall'art. 87, comma 2, t.u.b., la cui previsione sancisce la designazione del giudice relatore entro i cinque giorni successivi al deposito del ricorso di opposizione.

All'interno della norma fallimentare citata poc'anzi è presente una ulteriore statuizione da ritenersi applicabile alla procedura di l.c.a. bancaria, ossia la fissazione da parte dello stesso giudice relatore, mediante decreto, dell'udienza di comparizione dei ricorrenti entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. In tal senso parte della dottrina[278] ha un'altra visione, sostenendo che la comunicazione agli opponenti della fissazione dell'udienza di comparizione debba essere eseguita non meno di quindici giorni prima della data dell'udienza, decorrenti dal momento

278 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 255-256.

in cui la comunicazione è pervenuta al destinatario, e che i termini per le notificazioni degli atti introduttivi del procedimento debbano essere assegnati discrezionalmente senza necessariamente interpretare ed adattare le disposizioni dell'art. 99 l.fall.

La stessa corrente dottrinale, riscontrato il vuoto normativo in materia, ha stabilito anche che la costituzione in giudizio del soggetto opponente debba essere eseguita entro il termine perentorio di cinque giorni liberi antecedenti la data dell'udienza e il soggetto resistente, in questo caso l'organo commissariale, debba costituirsi secondo le disposizioni generali sancite dall'art. 416 c.p.c., ossia la costituzione per mezzo di una memoria difensiva da depositare presso la cancelleria del tribunale ritenuto competente entro i dieci giorni precedenti la data fissata per l'udienza.

4.4.2. La fase di discussione

La fase di discussione, a differenza di quella costitutiva, è disciplinata dalle disposizioni dell'art. 99 l.fall., che saranno integrate anche da quegli elementi di carattere processuale generale nelle procedure concorsuali sancite dall'art. 95 l.fall. Visto e considerato il dettato normativo analizzato finora, si può ritenere che questa fase si svolge di fronte ad un unico giudice, ossia quello designato dal Presidente della sezione del tribunale ritenuto competente, ed in un'unica udienza di discussione, visto che il legislatore non ha previsto null'altro in merito e soprattuto che non è fatta alcuna distinzione sui tipi di azione intrapresi dagli opponenti (ossia quelli che richiedono l'accertamento, nello specifico il riconoscimento, del loro credito e coloro che ricorrono in "opposizione" al riconoscimento altrui).

Sul punto la dottrina[279] sostiene la possibilità di una separazione dei giudizi di opposizione ai fini del riconoscimento e di quelli di opposizione avverso il riconoscimento di crediti altrui, questo perché è induttivo che ciascuna opposizione abbia dei tempi diversi per la sua decisione. Per questo si ritiene corretta

279 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 276-277.

l'applicabilità dell'art. 277 c.p.c., il cui comma 2 (anche se la sua disciplina è molto simile all'ormai abrogato comma 4 dell'art. 87 t.u.b.) conferisce la possibilità al giudice di limitare la decisione alle domande per cui non è necessaria una ulteriore istruzione.

L'organo giudicante ha il compito di analizzare il contenuto dei ricorsi presentati dagli interessati e la memoria difensiva del commissario.

In questa fase del giudizio si nota che il commissario si trova su un doppio binario in termini di processuali, in quanto questo ricopre all'interno della procedura un ruolo di carattere amministrativo e si ritrova allo stesso tempo ad essere convenuto in giudizio, e ritrovarsi a presentare memoria difensiva, per le valutazioni esperite nei confronti di quei crediti che sono stati poi contestati.

In conclusione, l'art. 87, comma 5, t.u.b. prevede un'eventualità molto importante, infatti è consentito al giudice, ai fini della decisione, di richiedere al commissario liquidatore l'esibizione di un estratto dell'elenco dei creditori chirografari; il legislatore però aggiunge che "*l'elenco non sarà messo a disposizione*". Quest'ultima disposizione (peraltro prevista anche nella legge bancaria del 1936), secondo parte della dottrina[280], è da considerarsi ricollegabile alla tutela del segreto bancario, anche se effettivamente non è previsto dal t.u.b. non confermando in toto la precedente impostazione del legislatore bancario.

Secondo lo stesso orientamento dottrinale, la disposizione dell'art. 87, comma 5, t.u.b. comprimerebbe notevolmente i diritti dei creditori in sede di opposizione, non consentendogli di eventualmente contestare la legittimità di altri crediti ammessi al passivo, ma allo stesso tempo si contrappone il fatto che il segreto bancario sia un bene giuridico meritevole di tutela, il che rende tutto ancora più complesso.

280 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 863.

4.4.3. La decisione

La fase decisoria, a differenza della fase di discussione, in base a quanto disposto dall'art. 99, comma 11, l.fall., si sviluppa davanti al tribunale in composizione collegiale, il quale vi provvederà con decreto motivato entro il termine di sessanta giorni dalla data dell'udienza o dalla data in cui è spirato il termine per la proposizione di memorie.

La decisione inciderà direttamente sulle posizioni soggettive e oggettive dei creditori, in ragione del fatto che questi subiranno o saranno favoriti da un accertamento che potrà essere negativo o positivo. Se per l'accertamento positivo, e quindi di crediti preventivamente non riconosciuti, è un *nulla quaestio* visto il carattere costitutivo del provvedimento del tribunale e visto che il riconoscimento del credito in sede di opposizione non può avere una consistenza superiore a quella posta a fondamento del ricorso; parte della dottrina[281] si è soffermata maggiormente sull'accertamento di carattere negativo della posizione giuridica oggetto dell'opposizione, questo perché è controverso entro quali limiti può avvenire la valutazione *in pejus* del credito vantato. La soluzione preferibile è la previsione della possibilità anche di riformare direttamente la valutazione eseguita dall'organo commissariale in sede di accertamento considerando che non sono previsti limiti in merito.

Si dimostra necessario specificare, vista la carenza normativa sussistente in materia, che l'organo giurisdizionale valuterà singolarmente le domande di opposizione limitatamente al loro contenuto, e dunque la decisione non può essere definita come generale di tutte le domande proposte bensì di tante singole decisioni racchiuse successivamente in una sentenza unica.

In conclusione, la sentenza, in base a quanto disposto dall'art. 99, comma 12, l.fall., è comunicata dalla cancelleria del tribunale alle parti nei trenta giorni successivi alla decisione. Questa decisione ha la caratteristica, conferitagli dalla disposizione

---

281 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 283-284.

dell'art. 88, comma 3, t.u.b., di essere esecutiva dal momento in cui diventa definitiva.

Il sopracitato art. 99 l.fall. all'ultimo comma sottolinea la possibilità delle parti di proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa dal tribunale e comunicata dalla cancelleria; per cui si potrebbe pensare che fintantoché non sarà spirato il termine per la proposizione del suddetto ricorso non si potrà addivenire alla esecutività della sentenza.

Secondo parte della dottrina[282], andando contro le scelte legislative, la questione del passaggio in giudicato della sentenza sulle opposizioni non incide in maniera netta sulla posizione dei creditori perché si può ritenere la decisione provvisoriamente esecutiva (art. 282 c.p.c.).

5. MEZZI DI IMPUGNAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DI OPPOSIZIONE – SECONDA FASE GIURISDIZIONALE

I mezzi di impugnazione della sentenza di primo grado del giudizio di opposizione non sono in realtà disciplinati da norme specifiche, in quanto sono state abrogate[283] a seguito della riforma apportata dalla direttiva BRRD (ed il relativo D.lgs. n. 180/2015). Questa abrogazione ha creato un vuoto normativo della disciplina della l.c.a. bancaria perché non esiste altra norma che disponga in merito.

Si ritiene applicabile la previsione dell'art. 99, ultimo comma, l.fall.[284] che conferisce alle parti la possibilità di proporre ricorso in cassazione.

Sul punto si è espressa la Corte di Cassazione[285] sottolineando che, in relazione al termine di proposizione del ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 99 l.fall., al creditore è concesso un termine di trenta giorni per la proposizione del suddetto

282 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 288-289.

283 Si tratta dell'art. 88, commi 1 e 2, t.u.b.

284 Ritenuto applicabile per espresso rinvio fornito dall'art. 87, comma 2, t.u.b.

285 Cass. Civ., sez. I, 25 Settembre 2017, n. 22281, in *www.dejure.it.*

ricorso avverso il decreto che decide sull'opposizione avverso lo stato passivo, il quale decorre dal momento in cui la cancelleria comunica il provvedimento.

CAPITOLO VI

LIQUIDAZIONE E RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO, CHIUSURA DELLA PROCEDURA E CONCORDATO DI LIQUIDAZIONE

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO; *2.1. Il ruolo dell'organo commissariale e le attività preparatorie alla liquidazione dell'attivo*; 3. LA PROCEDURA DI VENDITA DEI BENI E RAPPORTI GIURIDICI FORMANTI LA MASSA ATTIVA; *3.1. Alienazione di beni immobili e beni mobili registrati*; *3.2. Le cessioni cd. aggregate*; 3.2.1. La cessione di attività e passività; 3.2.2. Il trasferimento di azienda e di ramo d'azienda; 4. LE RESTITUZIONI E I RIPARTI; *4.1. La ripartizione dell'attivo in generale secondo la par condicio creditorum*; *4.2. La figura dei clienti titolari di strumenti finanziari richiedenti la loro restituzione e la questione riguardante la separazione patrimoniale tra banca e clienti*; *4.3. Gli accantonamenti e le eventuali garanzie prestate durante la ripartizione dell'attivo*; *4.4. Riparti e restituzioni successivi e/o residui*; 5. LA CHIUSURA DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE; *5.1. Adempimenti e formalità preliminari alla chiusura della liquidazione*; *5.2. Fase di impugnazione della documentazione finale di liquidazione*; *5.3. Il riparto finale*; *5.4. Epilogo della procedura*; 6. IL CONCORDATO DI LIQUIDAZIONE; *6.1. La proposta di concordato ed il suo contenuto*; 6.1.1. La proposta ed i legittimati attivi alla sua proposizione; 6.1.2. La questione concernente la posizione dei creditori; 6.1.3. Il contenuto della proposta; *6.2. Il deposito della proposta e la sua comunicazione*; *6.3. Il concordato "con assuntore"*; *6.4. Approvazione della proposta concordataria ed il ricorso in opposizione*; 6.4.1. La proposizione del ricorso in opposizione; 6.4.2. Il giudizio di approvazione della proposta di concordato; *6.5. Esecuzione del concordato*; *6.6. Eventuale annullamento o risoluzione del concordato.*

1. PREMESSA

Dopo aver trattato lo svolgimento dell'accertamento e della formazione dello stato passivo, compresi i relativi mezzi di impugnazione, si entra dunque nella fase conclusiva della procedura di liquidazione coatta amministrativa bancaria, la quale è costituita dalla liquidazione dell'attivo e dalla ripartizione dell'attivo medesimo.
La liquidazione dell'attivo (art. 90 t.u.b.) è quella fase nella quale si liquidano i beni del debitore al fine di reperire i mezzi da ripartire, poi, tra i creditori della procedura ammessi al passivo.
La ripartizione dell'attivo (art. 91 t.u.b.) è quel procedimento in base al quale si provvede, a seguito dell'individuazione dei creditori ammessi allo stato passivo e della liquidazione – per quanto possibile, considerando che alcuni beni e strumenti finanziari sono oggetto di pretese restitutorie – della massa attiva della procedura, alla distribuzione delle somme liquidate nella fase precedente.
La chiusura della procedura di l.c.a. degli enti creditizi consta essenzialmente in quelle formalità, o meglio adempimenti finali (art. 92 t.u.b.), che devono essere poste in essere per poter definire come conclusa l'attività di liquidazione.
Con questa, di fatto, si perfeziona la completa dissoluzione della banca perché se la situazione patologica non fosse stata irreversibile si sarebbe intrapresa la procedura di risoluzione bancaria secondo le disposizioni del D.lgs. n. 180/2015.
Il concordato di liquidazione (artt. 93 e 94 t.u.b.) è essenzialmente una modalità diversa di chiusura della procedura fondata su di un accordo – per l'appunto "concordata" – alla stregua di quanto previsto per il fallimento con il rispettivo concordato.

2. LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO

La liquidazione dell'attivo è quel procedimento, caratteristico delle procedure concorsuali, all'interno del quale viene effettivamente "reso liquido" l'attivo patrimoniale (fermo restando che possono essere oggetto di cessione anche le passività) dell'impresa soggetta alla procedura, ad eccezione dei beni e strumenti finanziari oggetto di restituzione ai rispettivi titolari.

Questa fase della procedura di l.c.a. bancaria, nello specifico la sua norma regolatrice, ossia l'art. 90 l.fall., è stata oggetto di una riforma molto incisiva apportata dalla direttiva BRRD, e il conseguente D.lgs. n. 181/2015.

È necessario sottolineare che recentemente, oltre alla riforma delle procedure esecutive individuali del 2015[286], è stata introdotta l'obbligatorietà, per tutti gli avvisi di vendita dei cespiti dell'impresa, dell'utilizzo del Portale delle Vendite Pubbliche (P.V.P.)[287], rivoluzionando completamente il modo con cui si sviluppano le procedure esecutive sui beni immobili e mobili registrati, progredendo sempre di più verso l'automazione di queste.

2.1. IL RUOLO DELL'ORGANO COMMISSARIALE E LE ATTIVITÀ PREPARATORIE ALLA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO

Nella liquidazione dell'attivo il ruolo principale è rivestito dall'organo commissariale, il quale, come nella fase di accertamento dello stato passivo, ha "*tutti i poteri occorrenti*" al suo svolgimento.

---

286 Con la l. 6 agosto 2015, n. 132.

287 Il P.V.P. è un sito *web*, istituito dal Ministero della Giustizia, operativo dal 17 luglio 2017 e reso obbligatorio in data 20 gennaio 2018 con GU Serie Generale, n. 16, 12 gennaio 2018, che ha sostituito, in base al comma 1 dell'art. 490 c.p.c., l'affissione all'albo dell'ufficio giudiziario.

Il Portale prevede un *database* in cui, nella l.c.a., il commissario può caricare i beni dell'istituto di credito soggetti a vendita pubblica, specificandone le relative tecniche, e di conseguenza i creditori possono consultare i dati. VINCENZO GUNNELLA, *La vendita immobiliare nelle procedure concorsuali*, 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

Pur essendo un "plenipotenziario", il commissario liquidatore è tuttavia sottoposto, durante lo svolgimento dell'incarico, all'attività di vigilanza, supervisione ed indirizzo della Banca d'Italia e deve attenersi ai canoni della diligenza professionale, secondo quanto disposto l'art. 38 l.fall.[288].

Si è già ricordato, in materia di adempimenti iniziali, che dal momento della presa in consegna, in base alle disposizioni dell'art. 85 t.u.b., il commissario, con sommario processo verbale, acquisisce le scritture contabili e la disponibilità dei beni dell'impresa bancaria, provvedendo dunque alla redazione dell'inventario.

L'inventario, secondo l'impostazione civilistica ai sensi dell'art. 2217 c.c., consiste in quel documento in cui, all'inizio dell'esercizio – nel caso della l.c.a. al momento in cui inizia la procedura –, vengono riportate le valutazioni eseguite sulle attività e le passività dell'impresa, rappresentando dunque la fotografia della situazione patrimoniale e finanziaria "scattata" in un momento determinato.

Data la definizione sopracitata, si può pacificamente sostenere che l'elenco di creditori ammessi allo stato passivo è redatto in base alle risultanze dell'inventario, il quale poi, come risaputo, sarà eventualmente modificato a seguito del giudizio di opposizione e delle altre eventuali impugnazioni. Allo stesso tempo l'inventario è quel documento che permette, in ragione delle sue risultanze, il computo delle attività da ripartire, una volta liquidate, tra agli aventi diritto risultanti dallo stato passivo.

Alle risultanze concernenti la consistenza della massa attiva della procedura di l.c.a. potranno essere aggiunte eventuali somme di denaro o beni rivenienti da azioni revocatorie o risarcitorie proposte in corso di procedura[289].

Come già detto nei capitoli precedenti[290], la giurisprudenza amministrativa[291], concorde con la giurisprudenza civile[292], sottolinea che, in fase di realizzo

---

288 Ritenuto applicabile in base al rinvio stabilito dall'art. 199, comma 3, l.fall. (ritenuto ulteriormente applicabile in base a quanto disposto dall'art. 194 l.fall.).
Disposizione ora racchiusa all'interno dell'art. 136, comma 1, C.C.I.I.

289 *Retro*, CAP. IV, paragrafi 7.1, 7.1.1. e 7.1.2.

290 *Retro*, CAP. III, paragrafo 3.

291 T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 22 marzo 2018, in *www.ilcaso.it.*

292 Cass. Civ., SS. UU., 24 novembre 2015, n. 23849, in *www.ilcaso.it.*

dell'attivo nella procedura, l'attività svolta dall'organo commissariale abbia natura strettamente privatistica, e non pubblicistica, in quanto le "*attività di natura contrattuale posta in essere dai Commissari fanno riscontro…[a]… posizioni di diritto soggettivo*". Le attività svolte dal commissario non sono più meramente ricognitive dei crediti e dei diritti reali attribuibili ai creditori, bensì decisamente più incisive, visto e considerato che per liquidare la massa attiva è tenuto a stipulare negozi di diritto privato per conto della banca sottoposta a l.c.a.

All'interno delle attività consentite all'organo commissariale dal dettato legislativo, l'art. 90 t.u.b. delinea due situazioni molto particolari: la possibilità della continuazione – provvisoria – dell'esercizio dell'impresa, come previsto dal comma 3, e la possibilità di effettuare specifiche operazioni di carattere straordinario, in base alla disposizione contenuta nel comma 4.

La continuazione dell'esercizio dell'impresa, in base a quanto disposto dall'art. 90, comma 3, t.u.b., ricorda molto l'istituto fallimentare dell'esercizio provvisorio dell'impresa[293] (art. 104 l.fall.), infatti i commissari possono, sempre previa autorizzazione della Banca d'Italia e secondo il parere del comitato di sorveglianza, continuare l'esercizio dell'attività bancaria, anche solo riguardo a determinati rami di questa; tale eventualità è prevista solo in casi circoscritti, ossia qualora sussista una manifesta necessità ed al fine di un miglior realizzo dell'attivo. Il legislatore ha stabilito che può venire disposta con l'atto di insediamento degli organi della procedura e comporta l'impossibilità dello scioglimento – eventuale – dei rapporti giuridici preesistenti, *ex* art. 83, comma 2, t.u.b.

---

293 Una delle differenze esistenti tra queste due tipologie di continuazione dell'attività d'impresa sta nella previsione all'interno della norma fallimentare del concetto di "danno grave" che potrebbe insorgere a seguito della dichiarazione di fallimento, non previsto dal legislatore bancario che ha preferito utilizzare il concetto di "necessità" probabilmente perché di per sé la crisi bancaria provoca conseguenze talmente negative sull'esercizio dell'attività dando probabilmente per scontata l'eventuale manifestazione di un danno grave.

Ulteriore differenza si evince nell'apposizione di un termine da parte della l.fall. nei confronti dell'esercizio provvisorio (massimo tre mesi) mentre nulla di così specifico è disposto in merito per quanto concerne la disciplina della l.c.a. bancaria.

La *ratio* della norma è quella di evitare un ulteriore – se non totale – depauperamento del patrimonio della banca, e dunque un danno aggiuntivo a quelli che potrebbero essere già patiti dai creditori; è una previsione particolare, in quanto apparentemente contrastante con la finalità della procedura di l.c.a., in ragione del fatto che non è assolutamente previsto che l'istituto di credito possa in futuro svolgere nuovamente l'attività bancaria.

Secondo l'opinione dottrinale[294], l'istituto della continuazione dell'attività è utilizzato in via del tutto eccezionale, soprattutto perché gli eventuali debiti contratti durante tale periodo vengono riconosciuti come prededucibili e pertanto costituirebbero allo stesso tempo un rischio per i creditori; oltretutto l'impossibilità di interruzione o scioglimento dei rapporti giuridici preesistenti, effetto collegato alla continuazione dell'attività, rappresenta una vistosa deroga alla regola generale dell''art. 83, comma 2, t.u.b.[295], il quale ne prevede la sospensione degli effetti *ex lege* fintantoché l'organo commissariale non decida di subentrarvi o di sciogliersi.

Per quanto riguarda invece la questione concernente le attività che possono definirsi "straordinarie", il commissario liquidatore può, in base a quanto disposto dall'art. 90, comma 4, t.u.b., contrarre mutui, effettuare altre operazioni finanziarie passive e costituire in garanzia attività aziendali, anche al fine dell'eventuale esecuzione di riparti agli aventi diritto; è sempre e comunque necessaria la previa autorizzazione della Banca d'Italia oltre a seguire le cautele e prescrizioni del comitato di sorveglianza.

Tali operazioni sono previste solo ed esclusivamente per il regime di l.c.a. bancaria, visto che la legge fallimentare non dispone nulla in merito né per il fallimento né per la l.c.a. "ordinaria"; la *ratio* di questa differenza potrebbe derivare dalla natura della crisi bancaria, considerando che, come detto nei capitoli precedenti, è caratterizzata da una obiettiva carenza di liquidità che, chiaramente, si protrae anche durante lo svolgimento della procedura. In dottrina[296], seguendo questa

294 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 867.

295 Il quale fa espresso rimando alle disposizioni in materia fallimentare riguardo gli effetti nei confronti dei rapporti giuridici preesistenti (artt. 72-83-*bis* t.u.b.).

296 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 867.

impostazione, si ritiene che tale potere sia stato conferito all'organo commissariale per esigenze meramente di liquidità per poter eseguire i riparti verso i creditori aventi diritto.

3. LA PROCEDURA DI VENDITA DEI BENI E RAPPORTI GIURIDICI FORMANTI LA MASSA ATTIVA

Nel procedimento di liquidazione dell'attivo nella procedura di l.c.a. bancaria si fa riferimento direttamente all'art. 90 t.u.b., la cui disciplina, in base alla previsione dell'art. 194 l.fall., può essere integrata dalle disposizioni dell'art. 210 l.fall. previste per quanto riguarda la l.c.a. "ordinaria".

Dall'analisi delle due norme sopracitate si evince che il legislatore all'interno della l.fall. e del t.u.b. non ha specificato nulla in merito alle modalità di liquidazione dell'attivo della banca; si potrebbe ritenere che i criteri con cui avviene il procedimento di vendita nel fallimento sia da considerarsi avente carattere generale per le procedure concorsuali, e quindi anche per la l.c.a. degli enti creditizi.

La dottrina[297] ha specificato che l'applicabilità delle norme sulla liquidazione coatta amministrativa in materia di fallimento sono applicabili alla procedura di l.c.a. ma dimostrandosi pur sempre necessaria una valutazione di compatibilità di questi; fermo restando che le finalità delle procedure – ossia la soddisfazione dei creditori mediante il massimo realizzo derivante dalla liquidazione della massa attiva patrimoniale – sono pressoché le medesime.

In contrapposizione con la procedura fallimentare, bisogna sottolineare che non è prevista la redazione di un documento considerato molto importante nella procedura fallimentare, ossia il programma di liquidazione[298] (art. 104-*ter* l.fall.[299]).

---

297 MASSIMO FERRO, *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico,* 2011, Milano, CEDAM, p. 2852.

298 Considerato dal legislatore come "*l'atto di pianificazione ed indirizzo… per la realizzazione dell'attivo*", nel quale vengono stabilite anche le modalità con cui deve avvenire la vendita di ciascun *asset*.

299 Ora art. 213 C.C.I.I.

Secondo la dottrina maggioritaria[300], tale atto è da ritenersi inapplicabile alla procedura di l.c.a. perché una programmazione così rigida come quella del programma di liquidazione non si sposerebbe con la discrezionalità attribuita al commissario, pur sempre mediata dal costante controllo dell'autorità di vigilanza. Lo stesso orientamento sostiene la possibilità per il commissario liquidatore di redigere comunque una pianificazione della liquidazione ma con la differenza che non avrà alcuna rilevanza giuridica, bensì meramente formale.

Tornando all'art. 90 t.u.b., all'interno dei primi due commi vengono sancite le due modalità di liquidazione della massa attiva, ossia l'alienazione di beni immobili e mobili iscritti nei pubblici registri e le cessioni cd. "aggregate". In questi casi la posizione dell'organo commissariale è quella di vera e propria parte contrattuale in un negozio giuridico (come peraltro aveva in precedenza sottolineato anche la giurisprudenza amministrativa[301]) di vendita avente carattere coattivo.

Come correttamente osservato dalla dottrina[302], generalmente le crisi bancarie non si risolvono in una modalità così articolata e differenziata come in realtà viene prevista dal legislatore, bensì attraverso una cd. "liquidazione tecnica", che consiste essenzialmente nel trasferimento aggregato in favore di un'altra banca della complessività dei rapporti attivi e passivi facenti capo alla banca soggetta alla procedura di l.c.a.

Partendo dal presupposto dell'obiettivo del massimo realizzo derivante dalla liquidazione dei cespiti presenti all'interno della massa attiva della procedura, nel momento antecedente alla vendita il curatore – nella l.c.a. il commissario liquidatore – è tenuto a nominare dei professionisti al fine di stimare il valore dei beni oggetto di liquidazione, salvo quelli di modico valore per i quali non è

---

300 MASSIMO FERRO, *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico,* 2011, Milano, CEDAM, p. 2854.

301 Secondo questa "*i contratti che portano alla cessione di detti beni sono a tutti gli effetti dei negozi di diritto privato stipulati dai commissari per conto della impresa*", T.A.R. del Lazio, sez. II *bis*, 22 marzo 2018, in *www.ilcaso.it.*

302 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 247.

necessario (art. 107, comma 1, l.fall. [303]). La stima è necessaria al fine dell'instaurazione delle trattative, infatti è dotata di carattere obbligatorio, ed è estranea alle competenze del commissario liquidatore[304], per questo lo stimatore avrà diritto ad un compenso autonomo e distinto rispetto a quello dell'organo commissariale[305].

Lo stimatore, in quanto ausiliario del commissario liquidatore, in base a quanto disposto dall'art. 107, comma 7, l.fall., ai fini della nomina deve essere in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità, stabiliti dal regolamento del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per quei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali egli può avvalersi.

3.1. ALIENAZIONE DI BENI IMMOBILI E BENI MOBILI REGISTRATI

L'alienazione dei singoli beni immobili e beni mobili registrati è da considerarsi, secondo l'opinione dottrinale [306], una forma di liquidazione dell'attivo avente carattere residuale, visti e considerati gli obiettivi di celerità della procedura e della massimizzazione delle somme conseguite dalla liquidazione della massa passiva. È concorde a questa impostazione anche il legislatore fallimentare, il quale ha stabilito, per il fallimento, con l'art. 105 l.fall.[307], che "*la liquidazione dei singoli beni… è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso*

303 Ora art. 216 C.C.I.I.

304 Per questo lo stimatore rientra tra quei soggetti terzi, definiti ausiliari del commissario, a cui viene delegato il compimento di determinate incombenze inerenti alla procedura, secondo quanto stabilito dall'art. 84, comma 7, periodo 1, t.u.b.
In questo caso l'organo commissariale al momento della nomina, previa autorizzazione della Banca d'Italia, diventa responsabile dell'attività dello stimatore.

305 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 244-245.

306 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 247.

307 Ora art. 214, comma 1, C.C.I.I.

aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori".

Al primo comma dell'art. 90 t.u.b. viene disciplinata l'alienazione di beni immobili e di beni mobili registrati, la quale consiste in una vera e propria vendita coattiva, ovverosia la modalità di liquidazione dell'attivo più semplice tra quelle previste dal legislatore; consistente essenzialmente nella vendita diretta di tali beni agli acquirenti interessati e la riscossione del corrispettivo prezzo. Da quel momento tale somma di denaro confluirà direttamente nel patrimonio concorsuale e la Banca d'Italia potrà disporre, su richiesta dei commissari liquidatori, la relativa cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo.

Tale disposizione deve essere integrata con uno specifico inciso dell'art. 210, comma 2, l.fall.[308], nel quale viene sottolineato che "*per la vendita dei beni immobili…occorrono l'autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione e il parere del comitato*". L'autorizzazione è molto importante, in quanto si ritiene come un atto imprescindibile e avente carattere vincolante; visto il potere di indirizzo conferito alla Banca d'Italia, secondo l'opinione di chi scrive, si può ritenere che questa nel provvedimento possa indicare le modalità di vendita che dovrà seguire l'organo commissariale (questa sarebbe la motivazione per la quale il legislatore non ha previsto l'onere della redazione del programma di liquidazione in capo al commissario).

Secondo la pacifica dottrina[309], essendo indubbia la natura coattiva della vendita, è necessario integrare le disposizioni previste per la l.c.a. con quelle inerenti alla liquidazione dell'attivo all'interno del fallimento, apportando i dovuti adeguamenti tra procedure[310]. Per questa ragione si ritiene applicabile l'art. 107, commi 1 e 2,

---

308 Ritenuto applicabile dall'art. 194 l.fall, dato il carattere sussidiario-integrativo dalla disciplina della l.c.a. "ordinaria".
Ora tale disposizione è prevista dall'art. 311, comma 2, C.C.I.I.

309 MASSIMO FERRO, *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico,* 2011, Milano, CEDAM, p. 2852.

310 Altra motivazione a fondamento di questa teoria è la particolare somiglianza sussistente tra gli artt. 90 t.u.b. e 210 l.fall. con l'art. 108, comma 2, l.fall., rendendo

l.fall., il quale, trattando le regole generali della liquidazione dell'attivo, specifica che le vendite dei cespiti possono avvenire mediante procedura competitiva e assicurando, con adeguata pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Le procedure competitive sono quegli strumenti che consentono, nell'ambito della vendita coattiva di determinati beni, di far concorrere, dunque "competere", i soggetti interessati al loro acquisto, secondo le modalità previste dal c.p.c. per il processo esecutivo. È necessario specificare che sarebbe superfluo parlare di pignoramento (art. 491 c.p.c.)[311] nell'ambito delle procedure concorsuali, in ragione del fatto che all'interno di quest'ultimo vige il principio dello spossessamento nei confronti del debitore, il quale ne comporta la perdita della disponibilità dei beni[312] facendola confluire direttamente in capo all'organo commissariale dal momento del suo insediamento. Parte della dottrina ha provato ad assimilare lo spossessamento ad una sorta di pignoramento congiunto (art. 493 c.p.c.) o talvolta al sequestro; secondo la dottrina maggioritaria[313], lo spossessamento nelle procedure concorsuali è da considerarsi – correttamente, ad avviso di chi scrive – un istituto totalmente a sé stante che si risolve in un "*vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore*".

Per quanto riguarda la massima informazione, essa viene trattata dall'art. 107, comma 1, periodo 3, l.fall. che fa espresso rinvio a quanto disposto dall'art. 490, comma 1, c.p.c., stabilendo che di ogni procedura avente per oggetto cespiti

---

dunque intuitivo pensare che le modalità in cui avviene la vendita siano pressoché le stesse previste per la procedura fallimentare.

311 Esso consiste nell'atto iniziale del processo di esecuzione forzata, all'interno del quale si individuano e conservano il diritto del debitore oggetto dell'espropriazione. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile – Il processo esecutivo*, 2019, Milano, Giuffrè, p. 74.

312 Sono previste delle deroghe a questo principio visto che nella procedura fallimentare, precisamente all'art. 46 l.fall., sono specificati, al comma 1, n. 1, quelle categorie beni su cui non incide in nessun caso lo spossessamento, ossia beni e diritti strettamente personali (ad esempio l'anello nuziale ed il frigorifero), ed al comma 1, n. 2 e 3, quei beni "relativamente pignorabili", ossia pensioni, stipendi, alimenti e usufrutto sui beni dei figli.

313 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 128.

dell'impresa è necessario che "*sia data pubblica notizia, [con] un avviso contenente tutti i dati, che possono interessare al pubblico, deve essere inserito sul portale del Ministero della giustizia in un'area denominata Portale delle Vendite Pubbliche*"[314]; è pacifico che l'avviso viene effettuato dal commissario liquidatore in quanto titolare di tutti i poteri occorrenti per la liquidazione dell'attivo nella procedura di l.c.a. (art. 90 t.u.b.), oltre ad essere l'unico ad avere l'effettiva disponibilità dei beni facenti parte del patrimonio della banca. Sono necessari adeguati mezzi di comunicazione (ad esempio, i quotidiani) al fine di stimolare così la partecipazione di eventuali interessati, così da giungere all'obiettivo del massimo realizzo, in termini liquidatori, del cespite in oggetto[315].

Esistono due tipologie di procedura di vendita, disciplinate dall'art. 107 l.fall., che si differenziano a seconda della trattativa, infatti può essere privata (a mezzo di commissario o all'incanto) o pubblica (con o senza incanto).

Si evince da quanto appena analizzato che esistono due tipologie di procedura competitiva per ciascun bene oggetto di vendita forzosa, in questo caso, secondo la dottrina[316], la scelta su quale di queste sarà da intraprendere è presa dal curatore – *rectius*, commissario liquidatore – ed indicata nel programma di liquidazione. In ragione della irrilevanza nella l.c.a. bancaria dell'atto sopracitato, secondo l'opinione di chi scrive, in ossequio con l'impostazione adottata finora, la procedura da seguire sarà decisa dalla Banca d'Italia con l'autorizzazione.

Le vendite dei singoli beni immobili o mobili registrati, nel fallimento sono effettuate dal giudice delegato in base al programma di liquidazione predisposto dal curatore, nella l.c.a. invece sarà il commissario liquidatore ad occuparsi della vendita e delle relative trattative, previa autorizzazione della Banca d'Italia,

---

314 Come detto in precedenza, tale sito *web* del Ministero della Giustizia ha sostituito la formalità dell'affissione per tre giorni continui nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si svolge il procedimento esecutivo.

315 MASSIMO FERRO, *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico,* 2011, Milano, CEDAM, p. 1465.

316 MASSIMO FERRO, *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico,* 2011, Milano, CEDAM, p. 1466.

secondo le modalità competitive previste dalla l.fall. ed eventualmente dalle disposizioni del c.p.c., come specificato anche dall'art. 107, comma 2, l.fall.

Tornando alle due tipologie di vendita, quella svolta mediante trattativa privata[317] è un *nulla quaestio* in quanto caratterizzata dal fatto che può avere ad oggetto beni di modesto valore, escludendo di conseguenza i beni immobili e i beni mobili registrati, dimostrandosi impraticabile nell'ambito della l.c.a. bancaria.

La vendita pubblica è, invece, la modalità maggiormente utilizzata nella procedura di l.c.a. bancaria, viste soprattutto le differenze sostanziali sussistenti tra imprese meramente commerciali ed imprese bancarie[318], ed ha per oggetto beni immobili e beni mobili iscritti nei pubblici registri. L'art. 107, comma 2, l.fall. sancisce l'applicabilità delle norme del c.p.c. in quanto compatibili; il riferimento è diretto all'art. 567 ss. c.p.c. che prevede (oltre all'istanza di vendita, che è da ritenersi superflua, e la stima, ormai già esperita dallo stimatore) due modalità di liquidazione di tali beni, ossia la vendita con incanto e la vendita senza incanto[319].

In genere la vendita senza incanto (artt. 570-572 c.p.c.) è quella che viene intrapresa per prima; questa forma di procedura competitiva ha la caratteristica essenziale che non esiste una vera e propria trattativa, bensì un invito a chiunque fosse interessato

---

317 La procedura competitiva avente per oggetto trattative private di beni mobili è richiamata dall'art. 552 c.p.c., il quale rimanda agli artt. 529 ss. c.p.c., sancendo che la loro vendita può avvenire in due modalità: la vendita a mezzo di un commissario e la vendita all'incanto.

Nella prima vi è la figura del commissario, e quindi un soggetto designato dal giudice, al quale sarà affidata la vendita; egli provvederà a farsi fornire la stima del bene da parte di un esperto e successivamente intraprenderà le trattative private con gli interessati.

La vendita all'incanto, che consiste in una procedura simile ad un'asta caratterizzata dal fatto che la trattativa si svolge in presenza fisica del bene, viene normalmente affidata agli istituti di vendite giudiziarie – ma logicamente nella l.c.a. tale attività verrebbe svolta dal commissario liquidatore – che provvedono a stabilire il prezzo minimo di partenza, a fissare la data dell'incanto e ritirare, il giorno prima, il bene mobile dal custode. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile – Il processo esecutivo*, 2019, Milano, Giuffrè, p. 152-153.

318 Un esempio, per quanto riguarda la vendita forzosa di beni mobili, è che nelle imprese di natura commerciale possono essere vedute anche le merci presenti in magazzino, cosa difficilmente immaginabile se si parla di un impresa bancaria.

319 FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile – Il processo esecutivo*, 2019, Milano, Giuffrè, p. 158-159.

all'acquisto (tranne il debitore) di presentare la l'offerta a mezzo busta chiusa[320] che rimarrà sconosciuta fintantoché non scadrà il termine per la relativa presentazione; allo spirare del predetto termine si provvederà a prendere visione delle offerte ricevute.

L'offerta presentata dagli interessati all'acquisto è considerata, secondo l'art. 571, comma 3, c.p.c., una proposta irrevocabile, secondo le disposizioni civilistiche (art. 1329 c.c.), salvo che il giudice ordini l'incanto oppure siano decorsi centoventi giorni dalla sua presentazione ed essa non sia stata accolta (cd. decadenza dell'irrevocabilità). Il legislatore ha previsto che l'offerta è da ritenersi inefficace, in base alla disposizione dell'art. 571, comma 2, c.p.c., in due casi specifici, ossia se questa è di valore inferiore di oltre un quarto rispetto al prezzo minimo stabilito dalla Banca d'Italia nell'atto autoritativo e qualora non venisse prestata cauzione – considerata imprescindibile – che deve ammontare ad un decimo del valore dell'offerta.

All'interno dell'art. 572 c.p.c., rispettivamente ai commi 2 e 3, il legislatore ha previsto i due risvolti successivi alla valutazione dell'offerta presentata.

In primo luogo "*se l'offerta è pari o superiore al valore dell'immobile stabilito…, la stessa è senz'altro accolta*", chiaramente si valuteranno comunque le altre offerte concorrenti e prevarrà l'offerta più alta tra quelle presentate (art. 573 c.p.c.). A seguito dell'accoglimento, l'acquirente designato provvederà al versamento della somma pattuita, decurtata dell'importo già versato a titolo di cauzione, come corrispettivo del trasferimento del bene oggetto della procedura competitiva.

Sul punto, l'art. 107, comma 4, l.fall. ha previsto una deroga alla previsione del c.p.c., ai fini della soddisfazione delle esigenze di celerità della procedura, consistente nella possibilità di sospensione della vendita qualora dovesse pervenire al curatore – *rectius*, commissario liquidatore – un'offerta irrevocabile d'acquisto

320 L'art. 571, comma 4, c.p.c. specifica i requisiti formali previsti dal legislatore per la presentazione della busta chiusa, infatti "*all'esterno… sono annotati… il nome, previa identificazione, di chi materialmente provvede al deposito, il nome del giudice dell'esecuzione – rectius*, del commissario liquidatore – *… e la data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte*".

migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del maggior prezzo offerto. È da ritenersi un correttivo previsto dal legislatore nell'interesse del miglior realizzo dell'attivo, considerando che tale offerta migliorativa è pervenuta tardivamente rispetto al termine ordinario di presentazione[321].

Per quanto riguarda il secondo risvolto processuale derivante dalla presentazione e conseguente valutazione dell'offerta, il discorso è decisamente più complesso; il comma 3 dell'art. 572 c.p.c. sottolinea che "*se il prezzo offerto è inferiore rispetto al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita – rectius*, autorizzazione della Banca d'Italia – *in misura non superiore ad un quarto, il giudice* – nella l.c.a., il commissario liquidatore – *può far luogo alla vendita quando ritiene che non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita…*". In questo caso la dottrina[322] specifica che in caso di offerte troppo basse o addirittura nell'eventualità in cui non venissero presentate offerte in sede di vendita senza incanto, si provvederà alla vendita all'incanto.

La vendita all'incanto[323] (art. 576 ss. c.p.c.) è la seconda tipologia di procedura competitiva esperibile per la vendita di beni immobili e beni mobili registrati e, come visto poc'anzi, è da ritenersi avente carattere residuale rispetto alla precedente.

Sul punto, il legislatore ha stabilito, in base a quanto disposto dall'art. 576, comma 1, c.p.c., che il giudice dell'esecuzione – *rectius*, il commissario liquidatore previa autorizzazione vincolante della Banca d'Italia – provvederà a stabilire le modalità in cui dovrà avvenire l'incanto, ossia indicando: il prezzo minimo di vendita, data e ora dell'incanto, il termine di decorrenza delle forme di pubblicità, l'ammontare

---

321 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 244.

322 FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile – Il processo esecutivo*, 2019, Milano, Giuffrè, p. 158-159.

323 La vendita all'incanto, consistente in una procedura simile ad un'asta, è caratterizzata dal fatto che la trattativa si svolge, di regola, in presenza fisica del bene (cosa impossibile se si parla di beni immobili), viene normalmente affidata agli istituti di vendite giudiziarie – ma logicamente nella l.c.a. tale attività verrebbe svolta dal commissario liquidatore – che provvedono a stabilire il prezzo minimo di partenza, a fissare la data dell'incanto.

della cauzione (non superiore ad un decimo del prezzo stabilito come base d'asta ed immediatamente restituita alle persone diverse dall'aggiudicatario), la misura minima dell'aumento apportabile alle offerte, il termine (non superiore a sessanta giorni) entro il quale il prezzo deve essere comunicato.

Secondo quanto disposto dall'art. 579 c.p.c., chiunque può presentare un'offerta all'incanto, eccetto il debitore, e possono essere effettuate personalmente, a mezzo mandatario ed anche per persona da nominare. In capo agli interessati all'incanto pende l'onere dell'elezione del domicilio o residenza per le notificazioni (art. 582 c.p.c.).

L'incanto, ai sensi dell'art. 581 c.p.c., si svolge nella sala delle udienze pubbliche, nella quale si svolgono direttamente le offerte; in base al comma 2 della suddetta norma non sono efficaci le proposte che non superano il prezzo posto quale base d'asta o l'offerta precedente nella misura indicata dalle condizioni di vendita.

Il comma successivo dell'art. 581 c.p.c. specifica la sussistenza di un termine procedurale particolarmente rilevante riguardante lo svolgimento dell'incanto, infatti qualora "*siano trascorsi tre minuti dall'ultima offerta senza che ne segua un'altra maggiore, l'immobile è aggiudicato all'ultimo offerente*".

Anche in questo caso l'art. 584 c.p.c. prevede la possibilità di presentazione tardiva dell'offerta, addirittura in un momento successivo alla conclusione dell'incanto[324], alla stregua quanto disposto dall'art. 107, comma 4, l.fall. In questo caso, si dimostra però necessario stabilire quale tra le due norme sia applicabile in ragione della misura aggiuntiva che deve avere l'offerta tardiva, rispettivamente un quinto dell'offerta che con cui vi è stata l'aggiudicazione dell'incanto nel c.p.c. ovvero non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto nella l.fall. Seguendo l'impostazione utilizzata finora, secondo la quale il fine della fase di liquidazione dei singoli cespiti nella procedura di l.c.a. sia la massimizzazione del realizzo dell'attivo, si ritiene

324 La norma prevede infatti che "*avvenuto l'incanto, possono ancora essere fatte offerte di acquisto entro il termine perentorio di dieci giorni, ma esse non sono efficaci se il prezzo offerto non supera di un quinto quello raggiunto nell'incanto*".

prevalente l'art. 584 c.p.c. in quanto prevede un percentuale integrativa dell'offerta superiore a quella prevista dalla l.fall.

Conclusosi l'incanto, l'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 585 c.p.c., è tenuto a versare il prezzo corrispondente all'offerta ed a seguito della sua corretta esecuzione sarà eseguito il trasferimento in capo a questo della titolarità del bene oggetto della procedura competitiva.

Bisogna specificare, dato il silenzio normativo, che per il trasferimento della proprietà del bene immobile o mobile registrato oggetto di procedura competitiva sarà necessaria la stipulazione di un contratto, tra organo commissariale ed aggiudicatario. La questione riguardante la forma del contatto, e la relativa trascrizione presso i pubblici registri (art. 2643 c.c.), è rimessa alle disposizioni civilistiche; qualora abbia per oggetto beni immobili, è necessaria, dunque, la redazione sotto forma di atto pubblico (art. 2699 c.c.), con la relativa forma *ad substantiam*, diversamente, nel caso abbia per oggetto beni mobili registrati, il relativo atto traslativo della proprietà non è soggetto a vincoli di forma, e dunque con carattere *ad probationem*, ma, in base alle previsioni dell'art. 2683 c.c.[325], rimane comunque soggetto all'istituto della trascrizione.

Il legislatore ha previsto, in base a quanto stabilito dall'art. 107, comma 1, periodo 2, l.fall., come regola avente carattere generale, che il versamento del prezzo può aver luogo ratealmente.

A seguito della vendita di ciascun cespite, si ritiene applicabile alla disciplina della l.c.a. bancaria la previsione dell'art. 107, comma 3, l.fall., il quale stabilisce che il curatore – *rectius*, il commissario liquidatore – è tenuto a notificare a ciascun creditore ipotecario o privilegiato dell'imminente completamento delle operazioni di vendita.

---

325 Tale norma sottolinea che "*devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione, osservate le altre forme di pubblicità stabilite dalla legge, gli atti menzionati negli articoli seguenti, quando hanno per oggetto: 1) le navi e i galleggianti iscritti nei registri indicati dal codice della navigazione; 2) gli aeromobili iscritti nei registri indicati dallo stesso codice; 3) gli autoveicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico*".

3.2. LE CESSIONI CD. AGGREGATE

Le cessioni aggregate sono quella modalità di vendita che permette l'alienazione di un complesso dei beni e rapporti giuridici che, secondo la dottrina[326], è da ritenersi la più vantaggiosa visto che soddisfa a pieno i principi di celerità della procedura e del massimo realizzo dalla liquidazione dell'attivo: è disciplinata, per la procedura di l.c.a. bancaria, dall'art. 90, comma 2, periodo 1, t.u.b., infatti i commissari possono cedere attività e passività, l'azienda, rami d'azienda nonché beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, previo il necessario parere favorevole del comitato di sorveglianza e l'autorizzazione della Banca d'Italia.

Secondo alcuni interpreti[327], come specificato in precedenza, le crisi bancarie solitamente si risolvono attraverso una cd. "liquidazione tecnica", consistente nel trasferimento aggregato in favore di un'altra banca del complesso di rapporti attivi e passivi facenti capo alla banca soggetta alla procedura di l.c.a.

Tale orientamento segue quanto stabilito, per il fallimento, dall'art. 105 l.fall., il quale sottolinea che "*la liquidazione dei singoli beni… è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori*". La norma aggiunge, al secondo comma, che la vendita aggregata avviene con le stesse modalità previste dall'art. 107 l.fall.[328], in conformità con quanto previsto dagli artt. 2112 e 2556 c.c., in merito al trasferimento d'azienda.

L'art. 90, comma 2, periodo 4, t.u.b. specifica che, oltre al fatto che la cessione aggregata può avvenire in qualsiasi momento della procedura (e dunque anche prima della redazione e del deposito dello stato passivo), il cessionario risponde

326 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 865.

327 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 247.

328 Il quale è stato analizzato in precedenza per la vendita al dettaglio di ciascun cespite mediante procedure competitive.

esclusivamente delle passività risultanti dallo stato passivo, sempre tenendo conto delle eventuali opposizioni allo stesso (art. 87 t.u.b.)[329].

Sul punto, la Suprema Corte[330] ha specificato che il cessionario risponde soltanto delle passività risultanti dallo stato passivo della banca cedente in presenza di una qualsiasi delle tipologie di cessioni aggregate, alternativamente previste ed affidate alla scelta discrezionale dei commissari, fondata su quanto disposto dalla Banca d'Italia all'interno dell'autorizzazione alla vendita.

Pertanto, si ritiene che il legislatore per "passività" non intenda solo ed esclusivamente quelle risultanti dalla specifica sezione dello stato patrimoniale, bensì ha preferito adottare un concetto avente carattere generale.

La Corte di Cassazione[331] ha tenuto a precisare che il limite alla responsabilità posto dall'art. 90, comma 2, periodo 4, t.u.b. risponde sì all'interesse del cessionario, "*ma anche a quello pubblico a circoscriverne la responsabilità, per rendere più agevole la collocazione dell'azienda dell'impresa bancaria in liquidazione coatta amministrativa, o di sue porzioni o dei beni o rapporti che ad essa fanno capo*".

Al fine di una migliore comprensione dell'istituto è necessario operare una suddivisone in base alla singola casistica in cui avviene la cessione dei beni e rapporti giuridici.

329 *Retro*, CAP. V, paragrafo 5.

330 Cass. Civ., sez. IV, 19 giugno 2017, n. 15066, in *www.ilcaso.it.*

331 Cass. Civ., sez. IV, 19 giugno 2017, n. 15066, cit. Cass. 7 dicembre 2012, n. 22253, in *www.ilcaso.it.*

3.2.1. La cessione di attività e passività

Le cessioni di attività e passività, ossia quelle componenti del patrimonio della banca, inquadrabili nel suo bilancio d'esercizio ed a seconda della loro collocazione all'interno di questo[332], possono essere costituite rispettivamente crediti e beni cd. "pluriennali"[333] di proprietà della banca e da debiti di varia natura[334].

Secondo la dottrina[335], tale modalità di trasferimento aggregato merita di particolare menzione, in quanto rappresenta "*la risposta più efficace alla situazione di crisi della banca*"; la *ratio* di questa interpretazione risiede nel fatto che facendo subentrare un nuovo soggetto in tutti quei rapporti facenti capo alla banca in liquidazione, si garantisce la protezione dei risparmiatori e, dunque, dei loro depositi.

Il legislatore bancario ha aggiunto, nel secondo periodo del secondo comma, un limite alla responsabilità del cessionario, come peraltro sottolineato dalla Corte di Cassazione[336], specificando che nell'eventualità in cui non sussistano le condizioni per l'intervento dei sistemi di garanzia per la tutela dei depositanti, non si opterà più per la cessione "in blocco" delle passività ma essa potrà avvenire anche per quote dello stesso.

Per concludere, può essere ricordato, per completezza, che la giurisprudenza della Corte di Cassazione[337], in merito alla cessione delle passività, ha specificato, con

---

332 Come già analizzato nei capitoli precedenti. *Retro*, CAP. II, paragrafo 2.2.

333 È quel concetto che, in ambito contabile, serve per definire tutti quei beni che possono essere utilizzati per più anni, e dunque non esauriscono la loro utilità per l'impresa al loro primo utilizzo (ad esempio beni immobili, macchinari, brevetti…).

334 Nello stato patrimoniale, infatti, il passivo si compone di due parti: il passivo reale, il quale rappresenta la complessività dei debiti contratti; ed il passivo ideale, nel quale rientra il patrimonio netto. GAETANO PRESTI e MATTEO RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale,* Volume II, Zanichelli editore, 2012, p. 633.

335 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 865.

336 Essa, infatti, sottolinea che "*il limite alla responsabilità posto dal citato art. 90 t.u.b., risponde non solo all'interesse del cessionario, ma anche a quello pubblico a circoscriverne la responsabilità, per rendere più agevole la collocazione dell'azienda dell'impresa bancaria in liquidazione coatta amministrativa, o di sue porzioni o dei beni o rapporti che ad essa fanno capo*". Cass. Civ., sez. IV, 19 giugno 2017, n. 15066, in *www.ilcaso.it.*

337 Cass. Civ., sez. IV, 23 novembre 2009, n. 24653, in *www.ilcaso.it.*

particolare riferimento ai debiti dell'istituto di credito aventi per oggetto il trattamento di fine rapporto dei dipendenti (cosiddetto T.F.R.), maturato fino al momento della cessione, può essere fatto valere in giudizio contro il cessionario solo se tale passività risulti dallo stato passivo; sempre premettendo che è necessaria la loro soggezione ad azione di accertamento e, soprattutto, al fatto che la loro esigibilità è condizionata solo alla futura cessazione del rapporto di lavoro, salve le eccezioni di cui all'art. 2120 c.c., commi da 6 a 11.

3.2.2. Il trasferimento di azienda e di ramo d'azienda

Partendo dal presupposto che l'azienda è "*il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'attività d'impresa*", il suo trasferimento trova fonte normativa nell'art. 2112, comma 5, c.c. il quale sottolinea che si definisce trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che ne comporti il mutamento della titolarità. Si può pacificamente dire che questo istituto sia da ritenersi la cessione aggregata per eccellenza, visto che l'acquirente si "sostituisce" al precedente titolare subentrando dunque nei rapporti giuridici preesistenti, salvo determinate circostanze.

Il ramo d'azienda invece, secondo la dottrina civilistica[338], consiste in quel complesso di beni che è da considerarsi effettivamente una "parte" dell'azienda ma allo stesso tempo è dotata di una propria autonomia (ad esempio autonomia finanziaria); in base a quanto disposto dall'ultimo periodo dell'art. 2112, comma 5, c.c., essa rappresenta un "*articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento*". Nell'ambito della crisi d'impresa la dottrina[339] inquadra il ramo d'azienda più come una azienda vera e propria solo che "*di*

338 GAETANO PRESTI e MATTEO RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale,* Volume II, Zanichelli editore, 2012, p. 55.

339 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 251.

dimensioni ridotte", come ad esempio il trasferimento di una sede secondaria o, specifica per gli enti creditizi, di una succursale.

Nelle procedure concorsuali il trasferimento d'azienda è disciplinato dall'art. 105, comma 2, l.fall.[340], il quale sottolinea che verrà effettuato secondo le forme e modalità previste dall'art. 107 l.fall.

Pertanto la vendita sarà effettuata dal commissario, secondo le cautele dettate dal comitato di sorveglianza e previa autorizzazione della Banca d'Italia, tramite procedure competitive; secondo l'opinione di chi scrive le procedure competitive applicabili in tal senso sono le medesime previste per la liquidazione di beni immobili, ossia la vendita senza incanto ed, in caso di esito insoddisfacente, la vendita all'incanto, in ragione del fatto che sono sicuramente presenti dei beni immobili nel patrimonio della banca (ad esempio la sede principale ed eventualmente le sue succursali).

Conclusa la vendita, si provvederà alla stipulazione del contratto di trasferimento/cessione, il quale, ai sensi dell'art. 2556, comma 1, c.c., deve essere redatto generalmente in forma di scrittura privata autenticata (art. 2702 c.c.), la cd. forma *ad probationem*, che però allo stesso tempo ha previsto una specifica deroga a seconda dei beni oggetto del trasferimento. Seguendo l'interpretazione sostenuta poc'anzi, si può pacificamente sostenere che, vista e considerata la presenza di beni immobili nel trasferimento, sarà necessaria la redazione di un contratto sotto forma di atto pubblico (art. 2699 c.c.), con la relativa forma *ad substantiam*.

L'art. 2556, comma 2, c.c. continua specificando che il contratto traslativo della proprietà dell'azienda deve essere depositato "*per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante*". Il legislatore ha previsto, in base a quanto stabilito dall'art. 107, comma 1, periodo 2, l.fall., come regola avente carattere generale, che il versamento del prezzo può aver luogo ratealmente.

---

340 Il quale è ritenuto applicabile dalla dottrina assieme alle altre norme che disciplinano la realizzazione dell'attivo della procedura. MASSIMO FERRO, Legge fallimentare, commentario teorico-pratico, 2011, Milano, CEDAM.

Sul punto si è espressa la dottrina[341], sostenendo che per aversi trasferimento dell'azienda non è necessario trasferire l'intera massa attiva della procedura, essendo sufficiente il trasferimento di quel complesso di beni e rapporti giuridici che consenta al cessionario di poter svolgere l'attività svolta dal precedente titolare.
Per quanto concerne invece la successione nei rapporti giuridici preesistenti, la disciplina civilistica è molto chiara in merito, infatti in caso di trasferimento d'azienda è prevista la successione nei contratti (art. 2558 c.c.), nei crediti (art. 2559 c.c., che non sarà applicabile in ragione della disposizione prevista dall'art. 105 l.fall.) e nei debiti (art. 2560 c.c., che non sarà applicabile in luogo della disposizione prevista dall'art. 105 l.fall.) da parte del cessionario.
In primo luogo, l'art. 2558 c.c. stabilisce che il cessionario, salvo patto contrario, subentra nella totalità contratti pendenti, ad eccezione di quelli che abbiano carattere strettamente personale.
Per quanto concerne la successione nei crediti da parte del cessionario, in base a quanto disposto dall'art. 105, comma 6, l.fall., questa ha effetto nei confronti dei terzi, anche senza previa notifica o accettazione del debitore, dal momento dell'iscrizione del contratto di trasferimento presso il registro delle imprese; tuttavia il legislatore ha aggiunto la possibilità per il debitore ceduto di essere liberato della sua obbligazione in caso di pagamento al cedente in buona fede. Nella definizione di crediti vi rientrano, ai sensi del comma 7 della medesima norma, anche eventuali privilegi e garanzie, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente, le quali "*conservano la loro validità ed il loro grado a favore del cessionario*".
Infine è prevista, ai sensi dell'art. 105, comma 4, l.fall., la successione nei debiti a seguito del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, per la quale il legislatore prevede, salvo patto contrario, l'esonero per il cessionario dalla responsabilità dei debiti contratti dall'azienda ceduta prima del suddetto trasferimento.

341 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 247.

4. LE RESTITUZIONI ED I RIPARTI

A seguito della liquidazione del patrimonio costituente la massa attiva della procedura, ha inizio secondo quanto disposto dall'art. 91, comma 1, t.u.b., la fase procedurale delle restituzioni, dei beni e degli strumenti finanziari, e dei riparti delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo secondo l'ordine stabilito dall'art. 111 l.fall.[342]

Questa è effettivamente la fase ove trova più evidente applicazione il principio della *par condicio creditorum*[343], visto e considerato che quest'ultimo si fonda proprio sull'art 111 l.fall., all'interno del quale il legislatore ha stabilito la classificazione dei creditori ai fini del loro soddisfacimento con le somme ricavate dalla liquidazione della massa attiva.

Nella fase di ripartizione e restituzione, come per la fase liquidatoria, il ruolo operativo è ricoperto dall'organo commissariale, in quanto rappresenta l'esecutore materiale dei riparti e delle restituzioni, alla stregua delle risultanze presenti nello stato passivo. Secondo la dottrina è dotato di un'ampia discrezionalità in merito a questa fase della procedura[344].

Al commissario è consentita una deroga al principio generale della liquidazione dell'attivo, infatti, ai sensi dell'art. 91, comma 4, t.u.b., previa la necessaria autorizzazione della Banca d'Italia e sentito il comitato di sorveglianza, gli è concesso di eseguire riparti parziali e restituzioni (talvolta integrali), anche preventivamente alla realizzazione complessiva delle attività e all'accertamento della totalità delle passività, in favore degli aventi diritto – o solo alcune categorie di esse – , alla condizione di trattenere le somme necessarie ai fini della soddisfazione dei creditori prededucibili[345].

---

342 Oggi 221 C.C.I.I.

343 *Retro*, CAP. II, paragrafo 4.2.1.

344 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 868-869.

345 Essi costituiscono quella categoria di creditori collocata nel gradino più alto della classificazione sancita dall'art. 111-*bis* l.fall., e le cui pretese creditorie debbono necessariamente essere soddisfatte.

In merito alla norma in esame, parte della dottrina[346] si è dimostrata perplessa riguardo all'accezione di "riparti parziali", in quanto, secondo questo orientamento, non rappresenta effettivamente i riparti parziali come concepiti nella disciplina fallimentare (art. 113 l.fall.[347]). La *ratio* di questa considerazione risiede nel fatto che si ritiene siano definibili più come acconti parziali, e non con l'accezione codicistica, costituenti una importante deroga al principio della *par condicio creditorum*, anche se pur sempre rispettato – come peraltro specificato dalla Corte di Cassazione[348] – ; essi costituiscono una forma di di attribuzione di beni e di erogazione di somme di denaro facenti parte della massa attiva, ma allo stesso tempo sono soggette a conguaglio, considerando che rappresentano una soddisfazione parziale del credito vantato.

La Suprema Corte[349] ha aggiunto che il rispetto della parità di trattamento tra i creditori e la graduazione stabilita dall'art. 111 l.fall.[350] verrà accertato in sede di riparto finale dell'attivo realizzato verificando se il creditore, avendo percepito un acconto parziale , abbia ricevuto un pagamento non dovuto o eccedente quanto gli spettasse. In tal caso, a seguito dell'accertamento, si perfezionerà l'obbligo, che grava su quello specifico creditore, di restituire alla procedura l'acconto indebito secondo quanto stabilito dall'art. 2033 c.c. (cd. indebito oggettivo).

Il legislatore, all'interno dell'art. 91, comma 5, t.u.b., ha previsto una regola generale in materia di restituzioni e riparti, infatti sottolinea che questi "*non devono pregiudicare la possibilità della definitiva assegnazione delle quote e dei beni spettanti a tutti gli aventi diritto*", fatte salve le previsioni ai commi 8-9-10 (in materia di pretese vantate mediante reclamo in fase di formazione dello stato passivo e di domande di insinuazione tardive).

---

346 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 456.

347 Ora art. 227 C.C.I.I.

348 Cass. Civ., sez. I, 10 marzo 2015, n. 4741, in *www.ilcaso.it.*

349 Cass. Civ., sez. I, 10 marzo 2015, n. 4741, in *www.ilcaso.it.*

350 La versione precedente del nuovo art. 221 C.C.I.I.

Il commissario, prima di effettuare i riparti, deve liquidare, in base a quanto disposto dall'art. 91, comma 1, periodo 2, t.u.b., le indennità ed i rimborsi conseguiti dagli altri soggetti che hanno partecipato alla procedura di l.c.a. bancaria. Questi sono riassumibili, secondo il dettato normativo, negli organi della procedura di amministrazione straordinaria (qualora questa fosse stata la procedura di crisi bancaria intrapresa precedentemente alla l.c.a.) ed ai commissari della gestione provvisoria che abbiano preceduto la l.c.a.; tali debiti maturati nei confronti della liquidazione rientrano nella categoria dei crediti prededucibili.
La ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, come specificato in precedenza, deve seguire le regole previste dal principio generale della parità di trattamento dei creditori (art. 2741 c.c. e art. 221 C.C.I.I.).

4.1. LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO IN GENERALE, SECONDO LA *PAR CONDICIO CREDITORUM*

Nella generale formulazione dell'art. 221 C.C.I.I. (*ex* art. 111 l.fall.) la gerarchia creditoria è composta da creditori prededucibili, creditori privilegiati, creditori chirografari e, per ultimi, i creditori subordinati[351].
Nell'ambito della l.c.a. bancaria è prevista una integrazione a tale elenco, disposta dall'art. 91, comma 1-*bis*, t.u.b., in ragione del fatto che, rispetto alle altre procedure concorsuali, ci sono degli altri soggetti aventi diritto ad essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri creditori chirografari. Tali categorie di aventi diritto sono suddivisi dal legislatore in quattro gruppi i quali sono soddisfatti con preferenza rispetto ai creditori chirografari e progressivamente prevalgono gli uni sugli altri.
Per quanto riguarda il primo gruppo, enunciato dall'art. 91, comma 1-*bis*, lettera *a)*, t.u.b., è composto dai depositi di persone fisiche, microimprese, piccole e medie imprese (P.M.I.) ammissibili al rimborso e superiore all'importo previsto dall'art.

351 *Retro*, CAP. II, paragrafo 4.2.2.

96-*bis*.1, commi 3 e 4, t.u.b.[352] effettuati in Italia ed i medesimi depositi effettuati presso succursali extracomunitarie di banche aventi sede legale in Italia; sono soddisfatti con preferenza rispetto ai creditori chirografari.

Il secondo gruppo, come specificato dall'art. 91, comma 1-*bis*, lettera *b)*, t.u.b., è quello composto dai depositi protetti[353] e dai crediti vantati dai sistemi di garanzia dei depositanti a seguito della surroga nei diritti e negli obblighi dei depositanti protetti; questa categoria creditizia vanta carattere preferenziale rispetto ai creditori chirografari e a quelli sanciti della lettera *a)* della norma in oggetto.

Il terzo gruppo, previsto dall'art. 91, comma 1-*bis*, lettera *c)*, t.u.b., è composto dagli altri depositi presso la banca; questi sono soddisfatti con precedenza rispetto ai creditori chirografari ma non rispetto ai creditori degli altri due gruppi sopracitati.

Infine, il quarto gruppo, in base a quanto disposto dall'art. 91, comma 1-*bis*, lettera *c-bis)*, t.u.b., è composto dai crediti costituiti per il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi (s'intende quelli passivi per la banca) e di eventuali altri importi dovuti ai titolari degli strumenti di debito chirografario di secondo livello[354]

---

352 In base a quanto disposto dall'art. 96-*bis*.1, comma 3, t.u.b. "*l'ammontare massimo oggetto di rimborso ai sensi dell'articolo 96-bis, comma 1-bis, lettera a), è pari a 100.000 euro per ciascun depositante. Il limite è adeguato ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/49/UE*".

Al quarto comma della medesima norma viene specificato che "*il limite indicato al comma 3 non si applica, nei nove mesi successivi al loro accredito o al momento in cui divengono disponibili, ai depositi di persone fisiche aventi ad oggetto importi derivanti da: a) operazioni relative al trasferimento o alla costituzione di diritti reali su unità immobiliari adibite ad abitazione; b) divorzio, pensionamento, scioglimento del rapporto di lavoro, invalidità o morte; c) il pagamento di prestazioni assicurative, di risarcimenti o di indennizzi in relazione a danni per fatti considerati dalla legge come reati contro la persona o per ingiusta detenzione*".

353 I depositi protetti sono essenzialmente una forma "ordinaria" di deposito in conto corrente bancario (c/c), la loro peculiarità è data dal fatto che la banca presso la quale viene aperto il conto corrente aderisce al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (anche detto FITD). Peraltro bisogna specificare che tale adesione costituisce un obbligo per gli istituti di credito, a parte per le banche di Credito Cooperativo che comunque, a loro volta, aderiscono ad un altro fondo, ossia il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo. *Retro*, CAP. I, paragrafi 4.2 e 4.3.

354 Questi, in ragione della disposizione prevista dall'art. 12-bis, t.u.b., sono "*strumenti di debito chirografario di secondo livello le obbligazioni e gli altri titoli di debito, emessi da una banca o da una società del gruppo bancario, aventi le seguenti caratteristiche: a) la*

indicati dall'articolo 12-*bis*; sono soddisfatti dopo tutti gli altri crediti chirografari e con preferenza rispetto ai crediti subordinati alla soddisfazione dei diritti di tutti i creditori non subordinati della società.

A seguito della disamina del comma 1-*bis* dell'art. 91 t.u.b., si può riformulare la gerarchia creditoria in materia di l.c.a. bancaria, che sarà composta da: creditori prededucibili; creditori privilegiati; creditori elencati nell'art. 91, comma 1-*bis*, lettere *a)*, *b)* e *c)*, t.u.b.; creditori chirografari; creditori indicati nell'art. 91, comma 1-*bis*, lettera *c)-bis*, t.u.b.; creditori subordinati.

Come già specificato nei capitoli precedenti[355], i creditori prededucibili hanno la caratteristica, oltre al fatto di dover essere soddisfatti con preferenza assoluta, che la pretesa da loro vantata abbia natura extraconcorsuale, per cui estranea al concorso dei creditori; in questa fase bisogna aggiungere che questi, secondo quanto stabilito dall'art. 91, comma 1, periodo 3, t.u.b., saranno soddisfatti, mediante pagamento di quanto a loro dovuto, previo parere favorevole del comitato dei creditori.

---

durata originaria degli strumenti di debito è pari ad almeno dodici mesi; b) gli strumenti di debito non sono strumenti finanziari derivati, come definiti dall'articolo 1, comma 3, del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, non sono collegati a strumenti finanziari derivati, né includono caratteristiche ad essi proprie; c) la documentazione contrattuale e, se previsto, il prospetto di offerta o di ammissione a quotazione degli strumenti di debito indicano che il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi e di eventuali altri importi dovuti ai titolari sono disciplinati secondo quanto previsto dall'articolo 91, comma 1-bis, lettera c-bis)". Al comma 2 della medesima norma viene aggiunto che "l'*applicazione dell'articolo 91, comma 1-bis, lettera c-bis), è subordinata al rispetto delle condizioni di cui al comma 1. Le clausole che prevedono diversamente sono nulle e la loro nullità non comporta la nullità del contratto*".

355 *Retro*, CAP. II, paragrafo 4.2.2.

4.2. LA FIGURA DEI CLIENTI TITOLARI DI STRUMENTI FINANZIARI RICHIEDENTI LA LORO RESTITUZIONE E LA QUESTIONE RIGUARDANTE LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE TRA BANCA E CLIENTI

Premessi i commi 1 e 1-*bis* dell'art. 91 t.u.b., si incomincia ad avere una prima visione di come il legislatore ha impostato la fase di ripartizione della massa attiva liquidata della procedura. Imbattendosi nel secondo comma dell'art. 91 t.u.b. si nota la sussistenza di un istituto molto particolare, ossia la separazione patrimoniale tra quello attribuibile alla banca e quello dei singoli clienti iscritti nell'apposita sezione separata dello stato passivo.

L'art. 91, comma 2, t.u.b. recita "*se risulta rispettata, ai sensi dell'articolo 22 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, la separazione del patrimonio della banca da quello dei clienti iscritti nell'apposita sezione separata dello stato passivo, ma non sia rispettata la separazione dei patrimoni dei detti clienti tra di loro ovvero gli strumenti finanziari non risultino sufficienti per l'effettuazione di tutte le restituzioni*". In questa situazione viene specificato che "*i commissari procedono, ove possibile, alle restituzioni ai sensi del comma 1 [dell'art. 91] in proporzione dei diritti per i quali ciascuno dei clienti è stato ammesso alla sezione separata dello stato passivo, ovvero alla liquidazione degli strumenti finanziari di pertinenza della clientela e alla ripartizione del ricavato secondo la medesima proporzione*".

Bisogna, a questo proposito, ricordare che l'art. 22 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, (cd. t.u.f.) impone la separazione patrimoniale tra il patrimonio della banca e quello dei singoli clienti titolari di strumenti finanziari della stessa, comportando di conseguenza la totale inammissibilità nei confronti di quest'ultimo di eventuali azioni intraprese da altri soggetti aventi rapporti diretti con la banca[356].

356 Il riferimento è diretto a "*creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi*".

La separazione patrimoniale tra banca e clienti è molto importante in quanto è volta ad evitare quella situazione di cd. "confusione dei patrimoni", la cui manifestazione provocherebbe, necessariamente, innumerevoli problematiche per quei clienti richiedenti la restituzione degli strumenti finanziari di cui sono titolari. Non è da ritenersi un caso il fatto che questa tipologia di creditori siano situati in una sezione "separata" dello stato passivo, questo perché il legislatore ha previsto questa formalità al fine di facilitare la soddisfazione delle pretese restitutorie di questi.
La Corte di Cassazione[357] ha specificato che la confusione dei patrimoni provoca "*che gli strumenti finanziari oggetto dei diritti di restituzione iscritti nella sezione separata dello stato passivo (art. 86, comma 6, seconda parte, t.u.b.), non siano distinguibili da quelli, dello stesso genere, facenti parte del patrimonio della banca, e tanto meno - ovviamente - siano distinguibili nei rapporti tra i singoli pretendenti e in tale ipotesi nessuna forma di "restituzione" è possibile né in favore di singoli rivendicanti, né in favore di una classe di creditori "distinta" rispetto ai titolari di pretese aventi ad oggetto una somma di danaro*". Questa situazione, che come visto non permette alcuna possibilità di restituzione, comporta l'impossibilità dell'individuazione dei singoli beni e rendendo conseguentemente impossibile l'esecuzione avverso tali beni, presupponendo che il diritto alla restituzione può avere ad oggetto solo ed esclusivamente beni specifici ed inquadrabili all'interno del patrimonio dell'istituto di credito da parte del commissario, anche previa richiesta di riconoscimento, e dunque non permetterebbe l'esecuzione.
Il terzo comma dell'art. 91 t.u.b. subentra in soccorso dell'interprete, aggiungendo che i clienti concorrono con i creditori chirografari, per l'intero della loro pretesa, nel caso in cui non dovesse essere stata rispettato l'istituto della separazione patrimoniale oppure per la parte della pretesa rimasta insoddisfatta nei casi previsti dal comma 2.

357 Cass. Civ., sez. I, 9 novembre 2012, n. 19459, in *www.dejure.it.*

In merito alla combinazione di effetti tra i commi 2 e 3 dell'art. 91 t.u.b., la Suprema Corte[358] ha sottolineato che nel caso in cui sia stato irrimediabilmente confuso il patrimonio della banca con quello gestito per conto dei clienti, oppure sia stato sottratto un certo numero di beni o valori ad essi spettanti rendendone impossibile la restituzione, si ritiene che "*ai clienti altro non residua che un diritto di credito nei confronti dell'intermediario medesimo, credito in quanto tale destinato a concorrere con gli altri crediti vantati da terzi verso quest'ultimo*". Allo stesso tempo la Corte[359] ha stabilito che quando sia stata violata la regola della separazione reciproca dei patrimoni dei singoli clienti, comportando l'impossibilità di distinguere beni o valori monetari specificamente appartenenti all'uno o all'altro di essi, si dimostra necessario porre "*il rapporto tra le concorrenti pretese di costoro sul patrimonio (separato da quello dell'intermediario, e tuttavia) indiviso, nel caso in cui tale patrimonio si riveli insufficiente a consentire la restituzione a tutti gli aventi diritto: [cosicché] un'eventuale situazione d'incapienza necessariamente sarà destinata a riflettersi in misura proporzionale sulle ragioni degli anzidetti clienti*".

358 Cass. Civ., sez. I, 9 novembre 2012, n. 19459, cit. Cass. Civ., sez. I, 7878/2006, in *www.dejure.it.*

359 Cass. Civ., sez. I, 9 novembre 2012, n. 19459, cit. Cass. Civ., sez. I, 7878/2006, in *www.dejure.it.*

4.3. GLI ACCANTONAMENTI E LE EVENTUALI GARANZIE PRESTATE DURANTE LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO

Gli accantonamenti e la prestazione di eventuali garanzie durante la ripartizione dell'attivo sono dei correttivi che possono essere apportati dall'organo commissariale all'ordinario svolgimento di tale fase procedurale nel caso in cui non sia ancora del tutto definita la consistenza dello stato passivo.

Il primo di questi due istituti, in base al dettato normativo, è l'accantonamento di somme di denaro e strumenti finanziari corrispondenti alle restituzioni ed ai riparti non ancora eseguiti, come specificato dall'art. 91, comma 6, t.u.b.

Il legislatore in materia ha stabilito che tali accantonamenti abbiano un carattere "preventivo", in quanto previsti per quei creditori che vantano pretese soggette a contestazione in fase di formazione dello stato passivo e che in caso di ammissione a questo hanno il diritto di essere soddisfatti. Se invece l'accantonamento avesse per oggetto il perfezionarsi di un diritto che a seguito del suo accertamento non si è dimostrato meritevole di tutela *nulla quaestio*, in quanto gli sarà trovata una ulteriore destinazione.

Al comma 7 della sopracitata norma è previsto, infine, l'istituto delle garanzie che possono essere prestate dal commissario, sempre in caso di pretese ancora in stadio di contestazione nella fase di formazione dello stato passivo della procedura e previo parere favorevole del comitato di sorveglianza, in sostituzione degli accantonamenti sopracitati.

4.4. RIPARTI E RESTITUZIONI SUCCESSIVI E/O RESIDUI

Il legislatore ha previsto la possibilità di eseguire parte delle restituzioni o dei riparti, anche in favore dei creditori ammessi soltanto tardivamente al passivo. Uno di questi casi è quello enunciato dall'art 91, comma 8, t.u.b., il quale prevede la possibilità di concorrere ai riparti ed alle restituzioni ancora da eseguire, nei limiti in cui le pretese sono accolte dal commissario, a coloro che hanno presentato oltre i termini il reclamo alla comunicazione commissariale *ex* art. 86, comma 1, t.u.b. per l'accertamento dello stato passivo, a coloro che non hanno ricevuto la medesima comunicazione commissariale e presentano domanda di riconoscimento del loro credito o diritto reale su beni e strumenti finanziari ovvero a coloro che hanno proposto il ricorso in opposizione allo stato passivo.

In questi casi, essendo possibile che la decisione riguardo ai casi pendenti – come visto nei capitoli precedenti – può essere oggetto di più procedimenti e quindi che si dimostrino necessarie tempistiche più lunghe; coloro che sono stati ammessi allo stato passivo in un momento successivo a quello ordinario concorreranno solamente in quelle ripartizioni e restituzioni che non sono ancora state eseguite fino al momento della loro ammissione.

Alla stessa sorte di quest'ultimi soggiacciono anche coloro che hanno validamente presentato la domanda di insinuazione cd. "tardiva".

In merito a questa disposizioni dei commi 8 e 9 dell'art. 91 t.u.b., è necessario aggiungere quanto disposto per la l.c.a. "ordinaria" dall'art. 212 l.fall.[360], il quale sottolinea che tali creditori subentrati nello stato passivo in un momento successivo alla sua prima redazione non possono pregiudicare le ripartizioni già avvenute.

360 Ritenuto applicabile alla l.c.a. bancaria in base a quanto disposto dall'art. 194 l.fall. Ora è diventato l'art. 312 C.C.I.I.

5. LA CHIUSURA DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE

Perfezionatisi gli ultimi riparti e restituzioni, con la soddisfazione dei creditori – sempre nei limiti della consistenza della massa attiva – , si entra ora nella fase conclusiva della procedura di l.c.a. bancaria. Prima della riforma apportata dalla direttiva BRRD [361] , la chiusura della procedura di l.c.a. non implicava necessariamente la dissoluzione dell'istituto di credito, cosa che però ad oggi è l'unica finalità della procedura in oggetto; la *ratio* di questa scelta deriva dall'introduzione della procedura di risoluzione bancaria, la quale ha per sua natura il fine ultimo della "risoluzione" e gestione delle crisi bancarie, soddisfacendo i creditori e permettendo alla banca di poter continuare a svolgere la propria attività. Bisogna sottolineare una differenza sostanziale con la disciplina del fallimento, in quanto per la l.c.a. il legislatore non ha previsto delle modalità di chiusura precise, come invece stabilito dall'art. 118 l.fall.[362]. Peraltro, molte di quest'ultime sono da ritenersi inapplicabili alla procedura in esame[363].

Secondo la dottrina maggioritaria[364], le due soluzioni praticabili, oltre ad una terza che però ha carattere più teorico che pratico, di chiusura della procedura sono l'esecuzione del concordato di liquidazione (art. 93 t.u.b.), l'esecuzione del riparto finale dell'attivo e, infine, con la soddisfazione integrale dei creditori. Quest'ultima eventualità, vista e considerata la portata delle crisi bancarie, rimane pressoché un "caso di scuola" in ragione del fatto che è praticamente impossibile soddisfare la generalità dei creditori dell'istituto di credito.

---

361 Apportata dalla Direttiva UE n. 2014/59 ed il correlato D.lgs. n. 181/2015.

362 Ora art. 233 C.C.I.I.

363 Ne sono esempio la mancata presentazione di domande di insinuazione al passivo, formalità oltretutto superflua nella l.c.a. visto che è il commissario liquidatore a riconoscere i creditori e le rispettive pretese, e l'insufficienza dell'attivo, della quale il legislatore bancario ha previsto una situazione affine all'art. 92-*bis* t.u.b. (procedure prive di risorse liquide o con risorse insufficienti).

364 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 457; RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 869-870.

5.1. ADEMPIMENTI E FORMALITÀ PRELIMINARI ALLA CHIUSURA DELLA LIQUIDAZIONE

In merito agli adempimenti e formalità preliminari alla chiusura della liquidazione, il legislatore ha attribuito l'onere di eseguirle all'organo commissariale, secondo la previsione dell'art. 92, comma 1, t.u.b.; esse sono dotate di natura prettamente contabile ed hanno come riferimento lo svolgimento della procedura nelle fasi svoltesi fino a quel momento.

L'art. 92 t.u.b., rubricato come "adempimenti finali", al primo comma fornisce indicazioni in merito a quali documenti il commissario deve redigere ed in quale collocazione temporale durante la fase conclusiva della procedura.

Desta particolare attenzione la collocazione temporale in cui debbono essere eseguiti tali adempimenti, ossia quando deve essere liquidato l'attivo – o comunque in una sua parte rilevante – ma non deve essere ancora eseguito l'ultimo riparto e l'ultima restituzione. La *ratio* della fissazione di tale termine può riscontrarsi nel fornire il tempo necessario di redigere i documenti necessari da presentare ai fini della chiusura della procedura.

Nei commi successivi, precisamente al settimo, l'art. 92 t.u.b. fornisce un ulteriore e fondamentale dettaglio di questa fase procedimentale, specificando che, anche in presenza di giudizi e ricorsi (compreso quello di accertamento dello stato d'insolvenza, *ex* art. 82 t.u.b.), non è precluso all'organo commissariale di provvedere agli adempimenti finali ed alla chiusura della procedura[365].

Per quanto concerne invece i documenti da redigere in questa frazione della procedura di l.c.a., il riferimento dell'art. 92, comma 2, t.u.b. è diretto al bilancio finale di liquidazione, al rendiconto finanziario, al piano di riparto ed una propria relazione del commissario e da una del comitato di sorveglianza. Tali documenti sono delle fedeli riproduzioni di quelli previsti per la contabilità ordinaria con la ovvia differenza che in questo caso sono riferibili non all'esercizio dell'attività economica bensì allo svolgimento della procedura di l.c.a. bancaria; ne è una

365 La chiusura della procedura sarà invece subordinata all'esecuzione del riparto finale.

conferma l'inciso presente all'art. 92, comma 2, periodo 2, prima parte, t.u.b., il quale specifica "*la liquidazione costituisce, anche ai fini fiscali, un unico esercizio*", e dunque effettivamente assimilabile ad un esercizio ordinario dell'impresa che ne comporta determinati oneri informativi e di contabilità.

Andando con ordine, il bilancio finale di liquidazione è la rappresentazione dei risultati attivi e passivi conseguiti durante lo svolgimento della procedura, mediante l'attività del commissario.

Il rendiconto, invece, rappresenta lo "specchio" della gestione da parte del commissario delle risorse patrimoniali e finanziarie. In questo caso, secondo l'opinione di chi scrive, è riscontrabile una sostanziale analogia con il rendiconto del curatore nel fallimento (art. 116 l.fall.[366]), il quale rappresenta "*l'esposizione analitica delle operazioni contabili e delle attività di gestione*".

In terzo luogo, il piano finale di riparto rappresenta la raffigurazione dettagliata delle modalità con le quali è stato ripartito il patrimonio della banca, comprese le restituzioni.

Il legislatore ha aggiunto, sempre nell'art. 92, comma 1, t.u.b., la necessaria presentazione di un altro documento, questa volta non da parte del commissario, bensì una relazione redatta dal comitato di sorveglianza.

Tutti i documenti citati finora devono essere consegnati alla Banca d'Italia, che è tenuta ad analizzarne il contenuto; secondo la dottrina[367], la mancata previsione di una disciplina particolareggiata da parte del legislatore è una grave carenza. In caso di valutazione positiva da parte dell'autorità di vigilanza, l'art. 92 t.u.b. ne autorizza il deposito presso la cancelleria del tribunale del luogo ove la banca ha il centro dei suoi interessi principali.

Sempre secondo la stessa corrente interpretativa, l'atto di autorizzazione al deposito della documentazione necessaria alla chiusura della procedura ha carattere discrezionale, che si manifesta in merito all'opportunità o meno di porre a termine

366 Ora art. 231 C.C.I.I.

367 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 304.

la procedura concorsuale in corso. L'avvenuto deposito comporta nei confronti dell'organo commissariale degli oneri di pubblicità nei confronti dei creditori e dei clienti ammessi allo stato passivo, infatti, in base a quanto disposto dal comma 2 dell'art. 92 t.u.b., è tenuto a darne comunicazione a mezzo PEC[368] e mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.
Risulta alquanto singolare che non sia apposto alcun termine perentorio all'adempimento della comunicazione ai creditori, la *ratio* potrebbe essere quella di lasciare tutto il tempo necessario alla Banca d'Italia di poter provvedere a tutte le verifiche del caso, considerando che il legislatore non è stato da ritenersi particolarmente preciso nemmeno nell'inquadramento della collocazione temporale in cui debbono essere eseguite tali formalità.

5.2. FASE DI IMPUGNAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE FINALE DI LIQUIDAZIONE

A seguito del deposito dei documenti di chiusura della liquidazione, come avviene in altri contesti della procedura, inizia la fase contenziosa avverso il contenuto di questi; i ricorrenti, qualora vi siano, mirano a far valere le loro pretese provocando una modificazione del bilancio finale o del piano finale di liquidazione.
L'art. 92, comma 3, t.u.b. dispone l'apposizione di un termine perentorio di venti giorni, decorrente dal momento della pubblicazione della documentazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, entro il quale è concesso agli interessati di presentare ricorso, depositandolo presso la cancelleria del tribunale del luogo ove l'istituto di credito ha il centro dei suoi interessi principali.
Il legislatore ha previsto un espresso rinvio a quanto disposto in materia di reclamo in sede di opposizione allo stato passivo (art. 87, commi da 2 a 5, t.u.b.) e di esecutività delle sentenze (art. 88 t.u.b.).

368 Come specificato dalla norma in esame che sottolinea che i commissari devono seguire le modalità previste dall'art. 86, comma 3, t.u.b.

Partendo dal giudizio "di opposizione" alla documentazione finale di liquidazione, la giurisprudenza della Corte costituzionale [369] si era espressa su un tema particolarmente contestato dagli interpreti, ovvero l'apposizione di un unico termine perentorio di presentazione del ricorso per tutti gli interessati (l'oggetto del contendere in realtà era la disposizione prevista dall'art. 213, comma 2, l.fall.[370], il cui contenuto è analogo a quello dell'art. 92, comma 3, t.u.b.). Tale norma provocò infatti non pochi dubbi – peraltro legittimi – in quanto comportava una manifesta disparità di trattamento tra i legittimati attivi alla proposizione del ricorso, in quanto la norma "*sacrifica ... gravemente il diritto dei creditori di avere conoscenza del piano di riparto per poter proporre tempestivamente … contestazioni …, perché richiede un onere di diligenza inesigibile*, *… di consultare, per tutta la durata della procedura, la Gazzetta Ufficiale, ed ingiustificato, perché se l'indeterminatezza dei soggetti interessati può giustificare forme di "informazione", quale quella ivi prevista, ciò non può dirsi quando, come nel caso dei creditori ammessi, tali soggetti siano non solo individuabili ma individuati*". Tale decisione fu significativa in materia, in quanto sancì l'illegittimità costituzionale della parte della norma oggetto di dibattito sita nell'art. 213, comma 2, l.fall.

Il legislatore, pur messo di fronte all'evidenza di tale incostituzionalità, non apportò alcuna modifica normativa in merito "delegando" essenzialmente l'applicazione dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale agli interpreti. La dottrina[371] ha infatti specificato che il termine di decadenza di venti giorni decorrerà dal momento della ricezione della comunicazione, inviata a mezzo PEC, dal commissario, da parte di tutti quei soggetti ammessi al passivo che si dimostrino interessati ad opporsi al piano finale di liquidazione. Aggiungendo che il termine ricavato dalla lettura testuale dell'art. 92, comma 3, t.u.b. varrà per tutti gli altri possibili interessati, compresi i soci dell'istituto di credito.

---

369 Corte cost., 14 aprile 2006, n. 154, in *www.dejure.it.*

370 Ora art. 313 C.C.I.I.

371 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 306.

A seguito della disamina sulle modalità di notifica del piano di riparto e la presentazione del ricorso, è necessario inquadrare quale sia l'oggetto dell'impugnazione. L'opposizione *ex* art. 87 t.u.b. aveva per oggetto la valutazione fatta dal commissario liquidatore della pretesa vantata dal creditore opponente ovvero il mancato riconoscimento della stessa o verso il riconoscimento di crediti altrui, invece quella prevista dall'art. 92 t.u.b. sarà diretta verso le modalità e la consistenza con cui sono stati eseguiti i riparti iscritti nella documentazione finale depositata presso il tribunale.

Una differenza sostanziale rispetto all'opposizione allo stato passivo risiede nel fatto che non è più possibile far valere pretese aventi per oggetto beni e diritti diversi da quelli collocati precedentemente nello stato passivo durante la relativa fase procedurale.

Per quanto riguarda lo svolgimento del giudizio di opposizione, sarà identico a quello previsto per quello *ex* art. 87 t.u.b., dunque avente natura cognitiva e svoltosi davanti al tribunale collegiale; il Presidente del tribunale nomina, di conseguenza, il giudice relatore. È un procedimento giurisdizionale che non è da considerarsi come un *unicum*, bensì come un cumulo di cause, le quali avranno ognuna una durata differente e dunque una conclusione che si potrà perfezionare in momenti diversi, provocando, come si vedrà, effetti sensibili sui riparti e le restituzioni finali della procedura.

La decisione dell'impugnazione avrà forma di sentenza, in base a quanto precisato dall'art. 92, comma 4, t.u.b. (stessa forma prevista per la decisione dell'opposizione allo stato passivo *ex* art. 87 t.u.b.), e dunque suscettibile di passare in giudicato esterno, avverso la quale non sono previste ulteriori impugnazioni. Ciascuna sentenza di contestazione ha l'effetto di definire le questioni concernenti la pretesa vantata dal ricorrente, per cui l'esito negativo della contestazione è irrilevante in quanto le posizioni giuridiche restano invariate, in caso contrario tale decisione provocherà una modifica o una integrazione dei documenti finali depositati dal commissario liquidatore (previa autorizzazione della Banca d'Italia).

5.3. IL RIPARTO FINALE

Il riparto finale è un adempimento del commissario liquidatore nella procedura di l.c.a. avente carattere "condizionato", in quanto non può essere eseguito fintantoché non si sia svolta, e conclusa, la fase – eventuale – di contestazione al piano di riparto.

Nel t.u.b. è prevista un'altra situazione, ossia la previsione della sussistenza di attività (somme e strumenti finanziari) che non possono essere distribuiti; in tal caso sarà la Banca d'Italia a stabilire le modalità in cui queste saranno depositate per poi provvedere alla loro successiva ripartizione, mediante lo strumento dei riparti finali.

Il legislatore ha stabilito, nell'art. 92, comma 4, t.u.b., che il commissario potrà eseguire i riparti finali, tra i quali vi rientrano gli accantonamenti e le eventuali idonee garanzie previsti dall'art. 91, commi 6 e 7, t.u.b., qualora sia decorso il termine per le contestazioni stanza che queste siano state proposte ed a seguito dell'emissione della sentenza passata in giudicato riguardante il giudizio di opposizione al piano di riparto. Tale ripartizione finale avverrà "*in conformità con quanto previsto dall'articolo 91*".

Secondo la dottrina[372] la disciplina di quest'ultima norma è decisamente contorta ed a tratti contraddittoria, in quanto in un primo momento sottolinea l'impossibilità di definire la ripartizione finale senza la previa risoluzione delle contestazioni al piano di riparto (art. 92, comma 4, t.u.b.), ma allo stesso tempo in materia di ripartizione fornisce un espresso rimando all'art. 91 t.u.b.; quest'ultimo, come già visto, specifica che "*i riparti e le restituzioni* (in questo caso il riferimento è diretto a quelli "parziali") *non devono pregiudicare la possibilità della definitiva assegnazione delle quote e dei beni spettanti a tutti gli aventi diritto*". Per cui ci si ritroverebbe di fronte ad una manifesta contraddittorietà tra disposizioni, alla quale la dottrina sopracitata ha pensato di porre rimedio mediante un'interpretazione estensiva, praticamente riproducendo l'*iter* previsto dall'art. 91 t.u.b.; in questo

372 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 312-313.

caso si accantoneranno le somme attribuibili ai creditori con giudizi ancora pendenti e si provvederà alla chiusura della liquidazione (chiaramente quelli il cui giudizio avrà esito positivo si vedranno ripartite le somme ed i beni oggetto della loro pretesa, invece in caso di esito negativo tali attività saranno "liberate" è ripartite tra i creditori concorsuali).

5.4. EPILOGO DELLA PROCEDURA

Conclusasi anche l'ultima ripartizione dell'attivo, l'art. 92, comma 6, t.u.b. fa espresso rinvio alla disciplina codicistica in materia di cancellazione della società (art. 2495 c.c.) e deposito dei libri sociali (art. 2496 c.c.).

Per quanto concerne la cancellazione della società dal registro delle imprese è una disposizione totalmente in linea con la funzione liquidativo-dissolutiva della procedura di l.c.a. bancaria, che non prevede in nessun caso la continuazione dell'attività[373]; a seguito della cancellazione dal registro delle imprese si può definire avvenuta l'estinzione della banca.

Essa viene richiesta dal commissario liquidatore alla Banca d'Italia, previa approvazione di questa del bilancio finale di liquidazione

Il deposito dei libri sociali, invece, è una formalità necessaria in quanto, dato il principio civilistico di conservazione dei bilanci e dei libri contabili, è necessario depositarli presso il registro delle imprese per fare sì che venga conservato per dieci anni e che chiunque sia interessato possa esaminarli. Questo è da considerarsi effettivamente l'adempimento finale in quanto è da considerarsi proprio l'ultimo in termini assoluti per quanto riguarda gli atti aventi carattere obbligatorio.

A seguito della disamina riguardo alla chiusura formale della liquidazione, bisogna specificare il motivo di questo carattere "solo" formale; la spiegazione viene fornita dal legislatore mediante il contenuto dettato dall'art. 92, comma 8, t.u.b., il quale specifica che "*i commissari liquidatori mantengono la legittimazione processuale,*

373 Cosa che invece è prevista nel nuovo (ormai non più di tanto) istituto della risoluzione bancaria, disciplinata dal D.lgs. n. 180/2015.

anche nei successivi stati e gradi dei giudizi" successivamente alla chiusura della procedura di l.c.a.

Il dettato normativo lascia infatti presagire che, pur in caso di effettiva conclusione della procedura secondo le modalità stabilite dalla legge, è possibile che sussistano ancora delle questioni irrisolte perché ancora in contenzioso (queste vengono definite dal legislatore come "*attività connesse ai giudizi*") per la cui risoluzione vengono attribuite determinate funzioni ai commissari[374].

6. IL CONCORDATO DI LIQUIDAZIONE

Il concordato di liquidazione, come specificato nel paragrafo precedente, è da inquadrarsi in un sub-procedimento consistente in un'alternativa concordataria alla normale chiusura della procedura di l.c.a. bancaria. Generalmente nell'ambito delle procedure concorsuali sono previste diverse forme di concordato, ossia il concordato preventivo (art. 179 ss. l.fall.[375]) ed il concordato fallimentare (art. 124 ss. l.fall.[376]), aventi per oggetto la pianificazione della soddisfazione dei creditori. Si notano anche sostanziali differenze addirittura con la fattispecie concordataria prevista per la fattispecie "ordinaria" di l.c.a. (art. 214 ss. l.fall.[377]). Premessa la regola generale secondo cui la l.c.a. bancaria ha esclusiva funzione liquidativo-dissolutiva, il concordato di liquidazione, oltre ad essere un'alternativa come detto poc'anzi, rappresenta una variante anche in termini di finalità della stessa in quanto il fine ultimo della proposizione del concordato è la ristrutturazione dei debiti garantendo soprattutto la tutela dei depositanti, con la differenza che presuppone la non necessaria dissoluzione dell'ente creditizio[378].

---

374 Determinando l'applicabilità in materia degli artt. 72, commi 7 e 9, 81, commi 3-4 e 84, commi 1, 3 e 7 t.u.b.

375 Il quale rappresenta però una procedura concorsuale a sé stante. Ora disciplinato dagli artt. da 84 a 120 C.C.I.I.

376 Ora art. 240 ss. C.C.I.I.

377 Ora art. 314 ss. C.C.I.I.

378 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 870.

Il concordato di liquidazione trova le sue fonti normative sia nel t.u.b. (artt. 93 e 94) sia nella l.fall. (art. 214, richiamato proprio dall'art. 94 t.u.b.); merita menzione specifica il fatto che la sua disciplina è stata soggetta a modifiche particolarmente incisive da parte della direttiva BRRD[379], soprattutto in materia di concordato cd. "con assunzione".

Secondo la dottrina prevalente[380] tale istituto, che rappresenta un'articolazione alternativa della procedura di l.c.a. bancaria, trova nella prassi scarsa applicazione, dovuta alla sua disciplina parecchio lacunosa e al fatto che si sono sempre preferite forme di cessazione della procedura di l.c.a. che comportano le cessioni *ex* art. 90, comma 2, t.u.b.

Riguardo alla sua natura si è espressa la giurisprudenza[381], nella prima sentenza di merito sul tema del concordato di liquidazione *post* riforma, nel quale sottolinea il suo carattere di "concordato coattivo", visto e considerato che i creditori non hanno nessun ruolo attivo all'interno della procedura.

379 Direttiva UE n. 2014/59 ed il correlato D.lgs. n. 181/2015.

380 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 344; FRANCESCO ACCETTELLA, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa di tipo bancario*, 2020, Banca Borsa Titoli di Credito, fasc. 3, p. 436, in *www.ilfallimentarista.it.*

381 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

6.1. LA PROPOSTA DI CONCORDATO ED IL SUO CONTENUTO

La proposta di concordato è l'atto introduttivo della procedura di concordato di liquidazione nella l.c.a. bancaria, come si vedrà più avanti, essa non è soggetta a vincoli particolarmente stringenti, a differenza delle altre tipologie concordatarie concorsuali.

Può essere presentata solamente da due soggetti determinati, la banca – o più precisamente i suoi amministratori – ed il commissario liquidatore, come specificato nell'art. 93 t.u.b.; parte della dottrina[382] ha inquadrato l'istituto della proposta di concordato di liquidazione come un atto unilaterale, presentato dai due soggetti legittimati attivi, che però non avrà alcun valore fintantoché non sarà seguito dal provvedimento di autorizzazione emesso dall'autorità di vigilanza (la Banca d'Italia), avente carattere amministrativo, che ne conferirà la piena validità.

6.1.1. La proposta ed i legittimati attivi alla sua proposizione

La proposta di concordato è l'atto introduttivo della procedura concordataria può essere presentata, ai sensi dell'art. 93 t.u.b., "*in qualsiasi stadio della procedura*" dal commissario liquidatore, previo parere favorevole del comitato di sorveglianza, ed alla banca secondo le previsioni dell'art. 265, comma 2, C.C.I.I.[383], previo parere degli organi della liquidazione. L'art. 93, comma 1, t.u.b. continua specificando che la proposta, prima di essere proposta al tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali ed a prescindere dal proponente, è condizionata alla necessaria autorizzazione da parte della Banca d'Italia. Sul punto si evince una netta differenza intercorrente con l'art. 214 l.fall.[384], specifico per la fattispecie

382 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 353.

383 Prima della riforma era l'art. 152, comma 2, l.fall., il quale disciplina la fattispecie concernente la proposta di concordato nel fallimento di società.

384 Ora art. 314 C.C.I.I.

"ordinaria" della l.c.a., la cui proposta può essere esperita fintantoché non sia stato emesso il decreto di esecutività dello stato passivo.

È discussa la forma con cui può essere proposta la domanda di concordato, ma secondo gli interpreti[385], seguendo l'impostazione adottata dal legislatore nelle altre fasi della procedura di l.c.a. bancaria, è da ritenersi presentabile con la forma del ricorso, depositato presso il tribunale competente.

La giurisprudenza[386] ha tenuto a precisare che la presentazione della proposta da parte degli amministratori (per quanto riguarda società di capitali e cooperative), i quali comunque sono da considerarsi come cessati delle loro funzioni visto che la procedura è da considerarsi aperta, è indice del carattere peculiare di questo sub-procedimento, oltre che per il fatto che una simile eventualità non è prevista nel concordato di liquidazione nella l.c.a. "ordinaria". La dottrina[387] ha ipotizzato che il conferimento di tale potere di iniziativa sia nella prassi dovuto alla decisione, a mezzo assembleare, degli amministratori, eventualmente su proposta del commissario liquidatore per far sì che quest'ultimo sia agevolato nella successiva stesura del parere da presentare a corredo della proposta di concordato.

In conclusione, bisogna sottolineare che il carattere generale della norma, in merito al momento della sua presentazione, del suo contenuto ed agli effetti che potrebbero manifestarsi, ha creato non pochi problemi agli interpreti provocando la scarsa applicazione dell'istituto come specificato in precedenza. Riguardo a questa questione si era espressa la dottrina[388] specificando che, pur essendo in presenza delle condizioni stabilite dalla legge per la proposizione del concordato si devono creare le condizioni perché si possa avere la tutela dei terzi "interessati"; ciò però non può avvenire deprimendo oltre misura la condizione dei titolari delle

---

385 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 345.

386 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

387 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 347.

388 MICHELE SANDULLI, *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare,* Banca Borsa Titoli di credito., fasc. 4, 1997, p. 441, in *www.ilfallimentarista.it.*

partecipazioni della banca in crisi; aggiungendo che un eccesso di rigore nelle valutazioni delle posizioni di rischio da parte degli organi di liquidazione potrebbe risultare strumentale ad un disegno che potrebbe ingiustamente penalizzare i soci, e per converso valutazioni ottimistiche potrebbero pregiudicare l'eventuale ente subentrante (cd. assuntore) e i suoi soci. C'è da ricordare che, stante il ricordato ampio potere di incidenza della Banca d'Italia, oltre certi limiti possa configurarsi, con riferimento a determinati comportamenti positivi, una responsabilità propria che legittima un'eventuale azione risarcitoria da parte dei soggetti danneggiati [389].

6.1.2. La questione concernete la posizione dei creditori

Si nota abbastanza chiaramente che i creditori, a differenza ad esempio del concordato fallimentare *ex* art. 124 l.fall., non rientrano nella categoria dei legittimati attivi alla proposizione del concordato né tantomeno hanno alcun ruolo riguardo all'approvazione dello stesso[390]; essi mantengono solo la possibilità di proporre ricorso in opposizione alla proposta di concordato, da presentare al tribunale entro trenta giorni dal suo deposito in cancelleria (art. 93, comma 5, t.u.b.). La dottrina maggioritaria[391] e la giurisprudenza[392] si sono interrogati sulla *ratio* di questa esclusione da parte del legislatore, premettendo anche la carenza di garanzie informative nei confronti dei creditori che ne escludono una eventuale presunzione di conoscenza, arrivando alla considerazione che sono da considerarsi come dei "semplici" interessati (da qui il motivo per cui possono proporre ricorso in opposizione), perché l'obiettivo preminente della procedura concordataria è la tutela dei depositanti, ed i creditori sono messi di conseguenza in secondo piano.

---

389 Cass., SS. UU., 27 ottobre 1994, n. 8836, in *www.ilfallimentarista.it.*

390 Il riferimento è diretto alla mancata previsione del giudizio di omologazione, il quale consiste nel procedimento di approvazione della proposta di concordato fallimentare da parte dei creditori.

391 FRANCESCO ACCETTELLA, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa di tipo bancario*, 2020, Banca Borsa Titoli di Credito, fasc. 3, p. 436, in *www.ilfallimentarista.it.*

392 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

Secondo la dottrina minoritaria[393], la ragione dell'esclusione dei creditori dal procedimento di approvazione del concordato di liquidazione è sita, non tanto riguardo al loro *status*, bensì nell'opportunità del loro intervento, in quanto, qualora gli fosse attribuito potere decisionale in merito alle sorti del concordato, potrebbero impedirne la realizzazione e dunque incidere negativamente sui diritti dei depositanti, i quali – come detto in precedenza – godono di maggiore tutela in questo sub-procedimento della procedura di l.c.a.

6.1.3. Il contenuto della proposta

Il contenuto della proposta di concordato di liquidazione per la l.c.a. degli enti creditizi, a differenza delle altre tipologie concordatarie previste per le altre procedure concorsuali, non è soggetto a vincoli particolarmente stringenti, considerando che non è indicato l'obiettivo o il contenuto minimo di questo.
L'unico limite in materia è previsto dall'art. 93, comma 2, t.u.b., che specifica la necessaria indicazione della percentuale offerta ai creditori per la soddisfazione delle loro pretese, con la conseguente indicazione delle tempistiche riguardanti il pagamento e le eventuali garanzie prestate dal proponente; si nota che il legislatore ha voluto conferire un ampio margine di libertà riguardo al contenuto della proposta.
Gli interpreti[394] si sono focalizzati su un elemento che contraddistingue questa forma concordataria, ossia la mancanza di percentuali minime per la soddisfazione delle pretese creditorie, il che permetterebbe di formulare un'offerta di soddisfazione anche solo parziale delle pretese vantate dai creditori, persino quelli privilegiati[395]. Tale formulazione trova la sua ragion d'essere nel principio cardine

---

393 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 875.
394 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 874; BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 348.
395 L'art. 1, comma 36, lett. a), d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181 ha modificato la disposizione da ultimo richiamata eliminando la qualifica di "chirografari" riferita ai creditori. Di conseguenza, oggi la proposta può prevedere un pagamento parziale per tutte le categorie di creditori, pur sempre

della cd. falcidia concordataria[396], in base alla quale i creditori, subendo tale falcidia, otterranno da parte del debitore (o dell'assuntore) un'offerta per la soddisfazione della loro pretesa inferiore al suo effettivo valore, oltre ad essere onnicomprensiva di eventuali decurtazioni e dilazioni di pagamento.
Un ulteriore carenza normativa viene riscontrata nella mancata indicazione della documentazione, o comunque in quei determinati tipo di atti, che il proponente deve allegare o altresì richiedere al fine della presentazione della proposta concordataria. Secondo l'impostazione dottrinale[397], a seconda del soggetto legittimato attivo, la proposta ha per oggetto un documento specifico, infatti nel caso in cui il proponente sia il commissario liquidatore, egli è tenuto a presentare una relazione illustrativa delle modalità di liquidazione contenente l'indicazione specifica delle somme destinate alla soddisfazione dei creditori, per converso qualora il proponente sia la banca – nello specifico i suoi amministratori – è tenuta a presentare un piano con l'indicazione delle somme "offerte" per la soddisfazione dei creditori.

6.2. IL DEPOSITO DELLA PROPOSTA E LA SUA COMUNICAZIONE

A seguito dell'autorizzazione della Banca d'Italia, la proposta di concordato, corredata del parere degli organi della liquidazione, è soggetta al vincolo di deposito presso la cancelleria del tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali, in base a quanto disposto dall'art. 93, comma 4, l.fall.; anche se è da aggiungere che è conferita discrezionalità alla Banca d'Italia di stabilire altre forme di pubblicità.
Come già premesso, la disciplina è molto lacunosa e lascia molti margini di incertezza, visto che il legislatore non ha fissato alcuna differenza procedurale a

nel rispetto delle condizioni di cui alla norma generale dell'art. 124, comma 3, l.fall. (ora art. 240 C.C.I.I.).

396 ALESSANDRO NIGRO e DANIELE VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - le procedure concorsuali*, 2014, Bologna, Il mulino, p. 303.

397 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 354.

seconda che il proponente del concordato siano gli amministratori della banca o il commissario liquidatore. La dottrina[398] ha provato ad ipotizzare il contenuto del "fascicolo documentale" oggetto di tale deposito, provando a seguire il dettato normativo.

Qualora la proposta pervenga dalla banca, essa sarebbe composta dal ricorso corredato della relativa proposta di concordato (all'interno della quale è presente un piano in cui sono indicate le modalità di soddisfazione dei debiti pendenti nei suoi confronti), il parere del commissario liquidatore, il parere – considerato eventuale – del comitato di sorveglianza e dall'autorizzazione della Banca d'Italia.

Per converso, nel caso in cui la proposta pervenga dall'organo commissariale, i documenti da depositare sono il ricorso contenente la proposta, la relazione illustrativa della procedura (nella quale è contenuto il piano per la tutela dei depositanti e per la soddisfazione dei creditori), il parere del comitato di sorveglianza e l'autorizzazione della Banca d'Italia.

L'art. 93, comma 5, t.u.b. prevede un termine di decadenza per i creditori – o meglio gli interessati, in quanto considerati come tali – per la presentazione del ricorso in opposizione, il quale è fissato entro i trenta giorni successivi alla data del deposito dei documenti necessari per la proposizione del concordato; il ricorso deve essere presentato presso la cancelleria del tribunale del luogo ove l'ente creditizio ha il centro dei suoi interessi principali. È ritenuta una norma anacronistica, considerando la pregnanza del d.l. 179/2012[399], in quanto sarebbe stato più opportuno prediligere la comunicazione a mezzo PEC al posto del deposito presso la cancelleria.

A seguito della comunicazione del ricorso in opposizione, il tribunale, nel secondo periodo dell'art. 93, comma 5, t.u.b., provvederà alla comunicazione dell'avvenuto deposito all'organo commissariale.

---

398 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 354.

399 Il riferimento è diretto al cd. Decreto Sviluppo-*bis* (convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221), il quale ha apportato una riforma particolarmente incisiva riguardo alle notificazioni nei processi civili, prediligendo le forme di notifica telematica.

Secondo parte della dottrina[400], in base alle risultanze dei documenti depositati assieme alla proposta di concordato, la comunicazione ai creditori della validità della proposta di concordato è eseguita secondo le modalità previste per la comunicazione commissariale *ex* art. 86, commi 1 e 2, t.u.b.; alla base di questa considerazione è la previsione dell'art. 214, comma 2, l.fall. per la l.c.a. ordinaria, la quale stabilisce che il commissario è tenuto a comunicare a tutti i creditori ammessi al passivo l'avvenuto deposito del concordato.
In base a quanto detto finora sono evidenti le difficoltà che emergono nei confronti dei creditori, considerando che non sono soggetti ad alcun dovere informativo fin dal momento del deposito della proposta di concordato in cancelleria, si ritrovano "immersi" in una procedura ormai avviata e con un termine particolarmente ristretto per la presentazione delle loro opposizioni.

6.3. IL CONCORDATO "CON ASSUNTORE"

La forma di concordato con assuntore è prevista dal terzo comma dell'art. 93 t.u.b., considerata una variante di quella ordinaria, ove le obbligazioni assunte in esecuzione del concordato gravano sulla banca in dissesto. Nella fattispecie in esame sarà un terzo, per l'appunto assuntore, a subentrare nella procedura provvedendo ad assumersi, totalmente o parzialmente, l'obbligazione di pagamento delle somme spettanti ai creditori dell'istituto di credito, con la conseguente liberazione di quest'ultimo per le parti corrispondenti.
Alla figura del terzo assuntore, caratterizzante questa tipologia di concordato di liquidazione, è stato conferito volontariamente carattere generale da parte del legislatore, per cui non è affatto preclusa la possibilità che esso possa essere rappresentato da una persona fisica ovvero da una persona giuridica; la dottrina maggioritaria[401] ha specificato che, nella prassi, è sovente che si tratti di un altro

400 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 354.
401 RENZO COSTI, *L'ordinamento bancario,*2012, Bologna, Il Mulino, p. 874.

ente creditizio che si fa carico di soddisfare le pretese vantate dai creditori della banca in crisi.

In merito alle modalità con cui avviene l'assunzione, l'art. 93, comma 3, periodo 3, t.u.b., specifica che "*la proposta può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo, anche delle azioni di pertinenza della massa* (nelle quali sono chiaramente incluse le eventuali azioni revocatorie, in quanto il legislatore non dispone diversamente[402]), *purché autorizzate dalla Banca d'Italia, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa*". Sul punto la giurisprudenza[403] ha sottolineato che le cessioni previste dalla norma in esame, nella quale sono state volutamente escluse le liquidità disponibili affinché possano essere utilizzate dall'organo commissariale per l'esecuzione dei pagamenti *ex* art. 93, comma 7, t.u.b.[404], hanno lo scopo di permettere all'assuntore di sostenere gli oneri conseguenti al concordato.

Mediante l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale si può sancire infatti che è sovente che la banca assuntrice, per assicurarsi l'ingresso nell'istituto di credito in crisi, si faccia carico delle obbligazioni pendenti come corrispettivo della cessione dei beni, rapporti giuridici e azioni facenti capo al proponente concordato.

L'art. 93, comma 3, t.u.b. continua al periodo successivo specificando che l'azione dei creditori per l'esecuzione del concordato nei confronti dell'assuntore è circoscritta alla quota di obbligazioni assunte; la *ratio* di questa disposizione è stata inquadrata dalla giurisprudenza[405] come una forma di accollo delle passività, che può essere liberatorio o cumulativo della responsabilità della banca in crisi (a fronte del quale viene eseguita la predetta cessione dei beni e delle azioni attribuibili alla massa).

Il legislatore per l'appunto ha specificato nell'art. 93, comma 3, periodo 4, t.u.b., che l'assunzione delle obbligazioni in capo ad un terzo può essere limitata ai " *soli*

---

402 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 349.

403 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

404 Secondo le disposizioni dettate dall'art. 91 t.u.b.

405 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o insinuazione tardiva al tempo della proposta, subentrando nei relativi giudizi"; il che comporta, come aggiunge il legislatore nel periodo seguente, che nei confronti dei creditori "esclusi" da questo gruppo continuerà ad essere responsabile la banca.
La prosecuzione del concordato avverrà con gli stessi termini e modalità per la fattispecie del concordato di liquidazione nella l.c.a. bancaria.

6.4. APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA CONCORDATARIA ED IL RICORSO IN OPPOSIZIONE

Con il procedimento di approvazione della proposta, e la valutazione delle eventuali opposizioni, ci si appresta ad entrare nella fase più dinamica della procedura di concordato di liquidazione nella procedura di l.c.a. bancaria.
Per questo frammento procedurale, a differenza di quanto visto nei capitoli precedenti – già di per sé aventi una disciplina abbastanza scarna – , il legislatore non ha previsto norme esaustive; la dimostrazione è la previsione dell'art. 93, comma 6, t.u.b., ove viene invece fornita la disciplina in merito alle modalità di svolgimento davanti al tribunale del giudizio di approvazione della proposta concordataria, tenendo conto delle opposizioni presentate.

6.4.1. La proposizione del ricorso in opposizione

La possibilità di proposizione del ricorso in opposizione alla proposta di concordato di liquidazione, o più precisamente al suo contenuto, è una forma di tutela giurisdizionale nei confronti dei creditori – che sono qualificati più come "interessati", come anche specificato dal legislatore – i quali, pur essendo messi in secondo piano, hanno diritto di far valere le loro pretese qualora gli sia stato arrecato un pregiudizio.

È previsto un termine decadenziale di proposizione del ricorso, ai sensi dell'art. 93, comma 5, t.u.b., di trenta giorni dal deposito della documentazione necessaria per l'instaurazione della procedura di concordato di liquidazione. Secondo la giurisprudenza[406] la previsione di detto termine è ulteriormente dimostrativa del fatto che non è prevista "*una effettiva e diretta informazione della proposta nei confronti dei creditori [e] da cui si può ricavare la presa di coscienza di quest'ultima ed un implicito assenso*".

Il legislatore, nell'art. 93, comma 6, t.u.b., non ha specificato nulla in merito al seguito della proposizione del ricorso, indicando che durante il procedimento di approvazione della proposta di concordato sarà tenuto conto delle opposizioni presentate e del parere su queste fornito dalla Banca d'Italia.

Secondo la dottrina maggioritaria[407], per sopperire al silenzio normativo, viene ritenuta necessaria l'apertura di un vero e proprio giudizio in opposizione, molto simile a quello previsto dall'art. 87 t.u.b. ma con due differenze particolarmente marcate, ossia che tale giudizio non si svolgerà di fronte ad un organo giurisdizionale bensì di fronte alla Banca d'Italia, un'autorità amministrativa, e che non sarà prevista la facoltà di impugnare il provvedimento decisorio del giudizio oppositivo, questo perché la Banca d'Italia può decidere sulle questioni presentategli solo mediante parere motivato.

È pacifico che il ricorso opposizione, in ossequio con la previsione dell'art. 87 t.u.b. sopracitato, dovrà essere corredato dei documenti giustificativi della sua pretesa, i quali dovranno essere analizzati e valutati, mediante una fase istruttoria, dalla Banca d'Italia ed integreranno la documentazione in possesso del tribunale.

Tale (condivisibile) orientamento dottrinale conferisce una posizione "dominante" all'autorità di vigilanza, in quanto ritiene che il suo parere, pur non essendo vincolante per il tribunale, abbia l'effetto di veicolare la decisione sulla

---

406 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

407 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 362.

prosecuzione del concordato in quanto l'organo giurisdizionale non potrà non tenerne conto.

6.4.2. Il giudizio di approvazione della proposta di concordato

Premesso quanto detto finora, l'art. 93, comma 6, t.u.b. fornisce le caratteristiche del giudizio avente per oggetto la decisone concernente la proposta di concordato. L'organo adito per la decisione è il tribunale del luogo ove l'istituto di credito ha il centro dei suoi interessi principali; anche in questo caso a causa del persistente silenzio normativo (nel t.u.b. e nella l.fall.) nulla è stabilito in merito alla composizione dell'organo giudicante. L'unica indicazione fornita dal legislatore bancario è che la decisione avviene con decreto motivato; il che non può ritenersi sufficiente per avere una visione più ampia della fase procedurale in oggetto. Secondo la giurisprudenza[408] il tribunale competente alla decisione dovrebbe essere a composizione collegiale.

Secondo l'opinione di chi scrive, si dimostra necessario il rinvio all'art. 214, comma 4, l.fall.[409], nel quale viene specificato che il provvedimento decisorio viene emanato in camera di consiglio, comportando di conseguenza l'applicabilità dell'art. 737 ss. c.p.c.

Conclusa la disamina degli elementi normativi della procedura decisoria riguardante la proposta di concordato, bisogna specificare come si svolge l'*iter* processuale in questione.

A seguito del deposito del "fascicolo" contenente tutta la documentazione necessaria presso la cancelleria del tribunale competente, si apre la possibilità per gli interessati di proporre le opposizioni. Qualora quest'ultime non dovessero essere presentate non sorgono problemi perché la procedura giurisdizionale prosegue alla stregua della documentazione in suo possesso; per converso, in caso di proposizione alla Banca d'Italia di ricorsi in opposizione alla proposta di concordato si instaura

408 Tribunale di Milano, sez. II, 12 settembre 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

409 In base alla previsione dell'art. 194 l.fall.

un giudizio, di carattere amministrativo, in merito a queste, che secondo parte della dottrina[410] segue le modalità previste in merito al giudizio in opposizione allo stato passivo, il quale si concluderà con un parere motivato che sarà comunicato al tribunale competente.

L'organo giurisdizionale, in base alla documentazione in suo possesso, provvederà alla decisione, di omologazione o di diniego, in merito alla proposta di concordato con apposito decreto motivato, il quale, ai sensi dell'art. 93, comma 6, periodi 2 e 3, t.u.b., sarà prima pubblicato mediante deposito in cancelleria (ed eventualmente con altre modalità previste dallo stesso tribunale) e successivamente comunicato all'organo commissariale ed agli opponenti con biglietto di cancelleria[411].

Nell'ultimo periodo dell'art. 93, comma 6, t.u.b. viene fatto esplicito rinvio in materia di reclamo, davanti alla corte d'appello, avverso il decreto motivato che dispone il concordato fallimentare (art. 247 C.C.I.I.[412]).

410 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 362.

411 Anche se, in base al cd. Decreto Sviluppo-*bis* – convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221 –, sarebbe stato più opportuno prediligere la comunicazione a mezzo PEC al posto del deposito presso la cancelleria.

412 *Ante* riforma era l'art. 131 l.fall.

6.5. ESECUZIONE DEL CONCORDATO

L'esecuzione del concordato omologato dal tribunale è fondata sulla disciplina sancita dall'art. 94 t.u.b., il cui primo comma conferisce all'organo commissariale i poteri necessari, sempre seguendo le direttive dettate dalla Banca d'Italia, e dispone, a differenza della "ordinaria" procedura di l.c.a. bancaria, che dovrà essere necessariamente assistito dal comitato di sorveglianza.

Bisogna premettere che ai commissari era conferito dall'art. 93, comma 7, t.u.b. il potere di eseguire, durante la procedura di approvazione del concordato, parziali distribuzioni dell'attivo, secondo le disposizioni dell'art. 91 t.u.b.

Il concordato di liquidazione viene eseguito secondo le modalità di ripartizione delle attività previste per la procedura di l.c.a. bancaria (art. 91 t.u.b.), tenendo presente che l'obiettivo primario non è la soddisfazione dei creditori bensì la tutela dei depositanti.

L'art. 94, comma 4, periodo 1, t.u.b. dispone che "*eseguito il concordato, i commissari liquidatori convocano l'assemblea dei soci della banca perché sia deliberata la modifica dell'oggetto sociale in relazione alla revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria*"; questa è la differenza sostanziale che intercorre tra le due modalità di chiusura della l.c.a. bancaria, infatti non è prevista necessariamente la dissoluzione della banca bensì le viene conferita la possibilità, inquadrabile come carattere premiale della procedura concordataria, di continuare ad esistere ma esercitando un'attività diversa dall'intermediazione creditizia.

Il legislatore, nel periodo seguente, ha specificato che, in caso di esito negativo del precedente passaggio, non sia possibile intraprendere altra via diversa dalla cancellazione della società, e dunque la sua estinzione, perpetrata dall'organo commissariale seguendo le regole civilistiche in materia di liquidazione ordinaria e scioglimento delle società di capitali e provvedendo al correlato deposito dei libri sociali presso l'ufficio del registro delle imprese (come richiamato anche dall'art. 94, ultimo comma, t.u.b. che fa espresso rimando alle disposizioni stabilite dall'art. 92 del medesimo decreto).

6.6. EVENTUALE ANNULLAMENTO O RISOLUZIONE DEL CONCORDATO

L'eventuale annullamento o risoluzione del concordato è un epilogo previsto dall'art. 94, ultimo comma, t.u.b., il quale fa espresso rimando all'art. 315 C.C.I.I.[413].

Per quanto concerne la risoluzione del concordato, la dottrina[414]ritiene che non si possa addivenire all'annullamento o alla risoluzione del concordato di liquidazione nella l.c.a. nel caso in cui questo sia eseguito dal commissario liquidatore perché è pacifico che egli svolga con diligenza le funzioni derivanti dal conferimento dell'incarico, ma ritiene chi vi si possa invece addivenire quasi esclusivamente in caso di concordato con assuntore "infedele" che non esegua le obbligazioni assunte.

Qualora si perfezioni questa causa di annullamento o di risoluzione, il commissario liquidatore e uno o più creditori sono legittimati a presentare ricorso al tribunale competente, il quale, ai sensi dell'art. 315, comma 1, C.C.I.I., si pronuncia con sentenza in camera di consiglio.

Il legislatore fa espresso rimando alla disciplina prevista per la risoluzione del concordato fallimentare (art. 298 C.C.I.I.[415]).

Per quanto riguarda invece l'annullamento del concordato, l'art. 94, comma 2, t.u.b. fa espresso rinvio all'art. 299 C.C.I.I.[416], il quale prevede una situazione specifica in cui può essere richiesto, dal curatore – *rectius*, commissario liquidatore – o da uno o più creditori, ossia "*quando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo*". Si giunge all'annullamento, previo contraddittorio con il debitore, su decisione del tribunale competente.

---

413 Prima della riforma era l'art. 215 l.fall.

414 BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore, p. 366-367.

415 Prima della riforma era l'art. 137 l.fall.

416 Prima della riforma era l'art. 138 l.fall.

Conclusasi questa – eventuale – fase contenziosa, l'art. 315 C.C.I.I. stabilisce che, qualora si perfezioni una delle situazioni in oggetto, l'effetto consequenziale a queste sarà la riapertura a della procedura di l.c.a. bancaria e l'autorità di vigilanza (la Banca d'Italia) adotterà i provvedimenti che ritiene opportuni.

Conclusioni

All'esito dell'analisi svolta, si può affermare che la procedura "speciale" di liquidazione coatta amministrativa degli enti creditizi è stata caratterizzata, nel tempo, da una evoluzione tutto sommato abbastanza lineare e senza particolari stravolgimenti.

La Direttiva BRRD ha avuto, però, una netta incidenza nei suoi confronti, in quanto la ha letteralmente "declassata" a procedura di ripiego, un *extrema ratio* applicabile nei casi in cui la situazione di dissesto è talmente irrecuperabile da propendere per la dissoluzione dell'ente, senza nemmeno varare delle ulteriori misure contenitive del dissesto bancario. Tale fonte normativa comunitaria non ha però provocato solamente effetti negativi, tutt'altro, in quanto la formulazione di un concetto univoco di crisi dell'istituto di credito, inquadrabile nella nozione di stato di dissesto, con annessi parametri ed indicatori molto chiari ha fornito nuova linfa non solo alla procedura in esame ma anche alla materia attinente alle crisi bancarie.

Durante lo svolgimento di questo elaborato si ritiene di avere dimostrato che la disciplina della l.c.a. bancaria sia da definirsi in chiaroscuro, con molte zone d'ombra e poche luci.

Partendo da quest'ultime, si può essere concordi con il legislatore nella formulazione di una normativa molto snella e con nessuna norma che possa ritenersi superflua. Favorire l'essenziale rispetto al superfluo spesso si dimostra la via da seguire per quanto riguarda l'efficienza e l'efficacia.

Al termine dell'analisi del contenuto delle norme predisposte dal legislatore per la disciplina della procedura di l.c.a. bancaria non si possono che evidenziare le parecchie ombre citate poc'anzi, dimostrando il fatto che ha una portata normativa non all'altezza del suo carattere di specialità, *in primis*, e soprattutto per il ruolo che sta ricoprendo negli ultimi anni e che, vista la situazione di crisi economica attuale dovuta in ultimo alla pandemia tuttora esistente, potrebbe continuare a svolgere in futuro. In materia, peraltro, non si può non menzionare quanto ha dichiarato la CONSOB, nel suo *report* annuale ("*La crisi Covid-19 – Impatti e rischi per il*

sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata", luglio 2020), nel senso che le banche, pur essendo sotto persistente stress dall'anno 2008, hanno con il passare del tempo migliorato significativamente la qualità dei loro attivi patrimoniali, anche mediante ricapitalizzazioni, per cui non sarebbero da considerarsi "soggetti a rischio" della crisi pandemica da Covid-19; è però da precisare che qualora quest'ultima dovesse perdurare più del previsto allora si aprirebbero diversi scenari di rischio anche avverso gli istituti di credito.

I continui e persistenti rimandi, talvolta persino omessi dal legislatore, non aiutano l'attività degli interpreti e questo non può che comportare delle problematiche di ordine pratico quando si tratta di l.c.a. bancaria.

Durante lo svolgimento di questo elaborato sono stati riscontrati diversi temi caratterizzati da difficoltà interpretative, una su tutte la mancata previsione di un concetto chiaro ed univoco dello stato d'insolvenza nel particolare settore bancario; per l'inquadramento della sua fattispecie ci si rifà esclusivamente alle statuizioni della giurisprudenza, che ne disciplinano gli elementi fondamentali ed anche il suo carattere meramente eventuale, ma altresì necessario per la produzione di effetti che si dimostrano fondamentali per la realizzazione degli interessi della massa dei creditori (come l'esercizio delle azioni revocatorie). Considerando il peso specifico di questa nozione, il rimedio maggiormente appropriato potrebbe dimostrarsi la formulazione di una norma *ad hoc* per lo stato d'insolvenza bancaria, alla stregua di quella prevista per il concetto di stato di dissesto, peraltro recentemente emanata nel D.lgs. n. 181/2015.

Un altro esempio di criticità è la mancata previsione di una disciplina specifica per fasi cruciali della procedura di l.c.a. bancaria, come la dichiarazione d'insolvenza, l'impugnazione dello stato passivo e le procedure di vendita dei singoli cespiti nella fase di liquidazione dell'attivo; tali frammenti di procedura sono caratterizzati da persistenti rinvii a norme di altre leggi rendendone necessari degli adattamenti, talvolta anche forzati.

Le difficoltà sopracitate continueranno a persistere ed aumenteranno ulteriormente vista la riforma apportata dal C.C.I.I. che ha sostituito il procedimento per la

dichiarazione di fallimento con il procedimento di apertura della liquidazione giudiziale, che è differente rispetto al primo.

Implementare la quantità delle norme nella apposita Sezione del t.u.b. renderebbe la disciplina più chiara ed uniforme, così da rendere conseguentemente più semplice l'attività degli interpreti, anche se la soluzione ideale, che si dimostra quasi utopistica, sarebbe predisporre all'interno dell'apposita Sezione della l.c.a. all'interno del t.u.b. una serie di norme specifiche così da regolare esaustivamente la procedura.

BIBLIOGRAFIA

NIGRO A. e VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese – le procedure concorsuali*, 2014-2017, Bologna, Il mulino.

ACCETTELLA F., *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa di tipo bancario*, 2020, Banca Borsa Titoli di Credito, fasc. 3, p. 436, in *www.ilfallimentarista.it.*

ARMELI B., *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, 2014, Milano, Giuffrè Editore.

ARMELI B., *Liquidazione Coatta Amministrativa*, 2019-2020, in *www.ilfallimentarista.it.*

ARMELI B.*, L'insolvenza della banca*, 2015, in *www.illfallimentarista.it.*

ARMELI B., *Speciale Decreto Sviluppo-bis – Giustizia digitale e composizione della crisi da sovraindebitamento: una prima lettura*, 2012, *www.ilfallimentarista.it.*

CEROLI P., *Bancarotta fraudolenta*, 2019, in *www.ilfallimentarista.it.*

CORUCCI E., *Abusivo ricorso al credito*, 2016, in *www.ilfallimentarista.it.*

DI GIROLAMO A., *L'impatto dell'art. 43 comma 3, L.F. sui procedimenti arbitrali pendenti: alcune riflessioni alla luce del c.d. "Decreto salva banche venete" (estratto), Rivista dell'arbitrato*, 2018, Fasc. 4 – 2018, Milano, Giuffrè Editore.

COSTI R., *L'ordinamento bancario*, 2012, Bologna, Il Mulino.

DI GIROLAMO A., *Nota art. 83 TUB*, n. 2/19, *www.ildirittodegliaffari.it.*

FABIANI M. e NARDECCHIA G., *Formulario commentato della legge fallimentare*, 2008, Wolters Kluwer – IPSOA.

FERFOGLIA M. e SOLDI G., *IFRS9: Le implicazioni sul Bilancio delle Banche*, 2019, in *www.riskcompliance.it.*

FERRO M., *Legge fallimentare, commentario teorico-pratico*, 2011, Milano, CEDAM.

GUNNELLA V., *La vendita immobiliare nelle procedure concorsuali*, 2018, in *www.ilfallimentarista.it.*

LAZOPPINA G., *Lo strumento del bail-in*, 2019, in *www.ilfallimentarista.it.*

LUISO F., *Diritto processuale civile – Il processo esecutivo*, 2019, Milano, Giuffrè.

MAMONE M. e DI FALCO C., *L'attuazione della BRRD in Italia*, 2015, in *www.dirittobancario.it*.

MEOLI M., *Per la bancarotta nella liquidazione coatta amministrativa rileva l'insolvenza*, 2016, in *www.eutekne.it.*

PRESTI G. e RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, Volume II, 2013, Bologna, Zanichelli editore.

SANDULLI M., *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare*, Banca Borsa Titoli di credito., fasc. 4, 1997, p. 441, in *www.ilfallimentarista.it.*

SANTONI G., *La risoluzione bancaria*, 2018, in *www.dirittobancaemercatifinanziari.it.*

SANTORIELLO C., *Bancarotta documentale fraudolenta e semplice: somiglianze e (spesso trascurate) differenze*, 2016, in *www.ilfallimentarista.it.*

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questo lavoro, cui ho dedicato parecchi mesi, sono doverosi alcuni ringraziamenti verso coloro che mi hanno accompagnato in questo lungo percorso fin dall'inizio del corso di studi.

Per prima cosa vorrei ringraziare il Prof. Angelo Castagnola che mi ha concesso la possibilità, *in primis* di poter essere un laureando della sua materia che mi appassiona da sempre e poter trattare un argomento per il quale nutrivo fin dall'inizio un particolare interesse ed il cui approfondimento era un mio obiettivo.

Un doveroso ringraziamento va anche al correlatore, Dott. Alessio Di Girolamo, che con grandissima pazienza e grazie ai suoi sempre puntuali consigli mi ha sostenuto durante lo svolgimento del lavoro, e senza i quali non sarei riuscito a sviluppare al meglio il tema oggetto dell'elaborato.

Ci tengo a ringraziare tutti i docenti e gli assistenti che durante questi anni universitari sono riusciti non solo a farmi appassionare alle materie giuridiche ma soprattutto, cosa più importante, mi hanno formato, sotto tutti i punti di vista, per apprestarmi ad intraprendere il mio prossimo percorso lavorativo.

In ultimo, ma non per importanza, vorrei ringraziare la mia famiglia, i miei amici ed i miei compagni di corso che mi hanno sempre sostenuto, nei momenti felici ma anche nei momenti più difficili dove credevo di non potercela fare ad arrivare a questo traguardo, il quale però rappresenta solo un nuovo inizio.