
La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari

Anna Maria Antonietta Carriero
*Direttore principale, Area Vigilanza bancaria e finanziaria
della Banca d'Italia*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il modello italiano di gestione delle crisi. - 3. Le prassi operative nella gestione delle crisi di banche e intermediari finanziari. - 4. I sistemi di garanzia dei depositanti. - 5. La liquidazione dei fondi comuni di investimento: modifiche all'art. 57 t.u.f. - 6. La proposta di direttiva su *Banking Recovery and Resolution*.

1. Premessa

La disciplina in materia di crisi bancarie ⁽¹⁾ è stata costruita dal legislatore del Testo unico bancario sulle solide fondamenta della legge bancaria del '36/38 (r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375), che già recava un *corpus organico* di disposizioni dedicate alle procedure speciali di gestione delle crisi bancarie (Titolo VII, artt. da 57 a 86-*bis*). Più in generale, la legge bancaria ha costituito per molti anni un *framework* di riferimento per la disciplina del sistema finanziario italiano, le cui doti di flessibilità e neutralità, anche in termini di pluralità di obiettivi perseguibili, sono state largamente apprezzate perché hanno consentito alla normativa una grande capacità di adattamento alle trasformazioni del mercato finanziario ⁽²⁾.

(1) Il testo riproduce, con le necessarie modifiche e sistematizzazioni, la lezione tenuta al Dottorato di ricerca «*Diritto, mercato e persona*» presso l'Università Ca' Foscari Venezia il 16 gennaio 2013. Le opinioni espresse nel testo riflettono esclusivamente il pensiero dell'Autore e non impegnano la responsabilità dell'Istituto di appartenenza. L'Autore intende ringraziare, in modo particolare, il dott. Dino Donato Abate per la collaborazione fornita nella preparazione delle *slide* utilizzate a corredo dell'intervento, nella rilettura critica dello scritto e nello svolgimento della diurna attività lavorativa.

(2) Tra i numerosi scritti dedicati alla legge bancaria del '36/38 si rinvia *ex multis* a SANGIORGIO, CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, in *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 7, Roma, 1986 e CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, ivi, n. 10, Roma, 1986. Per

Negli anni successivi all’emanazione del Testo unico è emersa l’esigenza di dettare apposite disposizioni per le crisi che cominciavano a interessare gli intermediari diversi dalle banche (società di investimento mobiliare e società di gestione collettiva del risparmio), operanti nel settore dell’investimento in valori mobiliari. Nel 1998, con il riordino organico delle norme in tema di servizi di investimento e gestione collettiva del risparmio operato dal Testo unico della finanza, si è pervenuti anche in questo comparto di attività all’enucleazione di una disciplina speciale delle crisi ⁽³⁾, modellata sulla falsariga delle norme bancarie, che, sotto il profilo della tecnica legislativa, ha privilegiato la redazione di norme basilari corredate da ampi rinvii al t.u.b.

Affronterò il tema che mi è stato assegnato con un *focus* sulla tutela della “persona” nelle crisi bancarie, per rispettare il filo conduttore prescelto nel dottorato di ricerca in cui questa lezione di inserisce.

Nel delineare i tratti della legislazione nazionale e delle correnti prassi nella materia in questione, occorre considerare sullo sfondo le iniziative normative *in itinere* presso le istituzioni europee, dirette a realizzare un sistema unico di vigilanza (SSM, *Single Supervisory Mechanism*); esse riguarderanno, in una prima fase, la funzione di vigilanza, attraverso l’attribuzione alla BCE di compiti di controllo sulle banche dei paesi aderenti; tale fase è parte di un progetto più ampio di “unione bancaria” che comporterà l’istituzione di un sistema comune di risoluzione delle crisi bancarie e di sistemi comuni di garanzia dei depositi. È di chiara evidenza che l’attuazione del progetto, che dovrà contemplare, quale corollario, una stretta e continua cooperazione tra BCE e singole Autorità nazionali di Vigilanza, implicherà profondi cambiamenti nello svolgimento dell’attività di vigilanza, nelle competenze, nelle norme e nelle prassi in tema di gestione delle crisi. Occorre citare in proposito anche la proposta di Direttiva comunitaria in materia di *Banking Recovery e Resolution*, volta a introdurre regole e strumenti armonizzati per la soluzione delle crisi.

un’interpretazione del “singolare accostamento” tra istituti diversi (fusioni e crisi bancarie) nel Titolo VII della legge bancaria del ’36/38 si veda A. PATRONI GRIFFI, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Marilena Rispoli Farina, Milano, 1995, p. 265.

(3) Occorre ricordare, per dovere di precisione, che le Sim, soggette a fallimento ai sensi della l. n. 1/1991, erano state sottoposte alle disposizioni speciali in materia di crisi già ad opera del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (c.d. decreto Eurosim).

2. Il modello italiano di gestione delle crisi

Il modello italiano di gestione delle crisi è senza dubbio peculiare, incentrato sul regime amministrativo delineato dal Testo unico bancario⁽⁴⁾, nell'ambito del quale spicca il ruolo penetrante della Vigilanza che, nella sua veste di autorità deputata anche alla *resolution*, è chiamata a esercitare compiti di direzione e coordinamento delle procedure. Le norme della legge fallimentare trovano applicazione alle liquidazioni coatte amministrative in quanto compatibili.

Un'altra caratteristica del modello italiano consiste nell'applicabilità di un regime delle crisi tendenzialmente omogeneo a tutti gli intermediari finanziari; con le debite varianti, gli istituti e le procedure fondamentali previsti dalla legge bancaria trovano applicazione a tutte le tipologie di intermediari (Banche, Sim, Sgr, istituti di pagamento). Un altro elemento essenziale che colora la peculiarità dell'ordinamento finanziario è costituito dall'introduzione di un'esplicita disciplina per la crisi del gruppo bancario.

2.a) Gli stakeholders

Per fornire un'idea onnicomprensiva della pleora di interessi coinvolti nel fenomeno delle crisi bancarie, ho elaborato una *slide* (cfr. fig. 1), nella quale sono poste in luce le categorie di soggetti coinvolti, a vario titolo, alle vicende di una crisi bancaria, i cc.dd. *stakeholders*⁽⁵⁾.

Nell'ipotesi di adozione della procedura di amministrazione straordinaria gli amministratori e i sindaci della banca sono colpiti direttamente dagli effetti del provvedimento. Il decreto ministeriale di commissariamento comporta, infatti, lo scioglimento degli organi di amministrazione e controllo della banca (art. 70, co. 1, t.u.b.). Anche nell'ipotesi in cui l'intermediario, a seguito del commissariamento, venga restituito alla gestione ordinaria (*in bonis*), si renderà necessario, per assicurare il presidio di una sana e prudente gestione, un ricambio negli organi di vertice, in modo da realizzare una discontinuità rispetto alla *governance* passata che si è resa responsabile di *mala gestio* o del deterioramento dei profili tecnici dell'azienda.

(4) Per un'analisi organica della materia si rinvia *ex plurimis* a COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, 2012, pp. 800-901.

(5) Per una riflessione sull'ampia gamma di interessi in gioco nell'ipotesi in cui si verifichi una crisi bancaria, cfr. AA. Vv., *La crisi dell'impresa bancaria: profili economici e giuridici*, a cura di Bocuzzi, Milano, 1998, p. 57 ss.

Nell'ipotesi di assoggettamento della banca a liquidazione coatta amministrativa, misura di rigore più incisiva di quella della amministrazione straordinaria, le funzioni degli organi amministrativi e di controllo cessano del tutto (art. 80, co. 5) e l'intermediario viene liquidato ed espulso dal mercato bancario.

Per quanto attiene agli azionisti, va considerato che le loro prerogative, in corso di amministrazione straordinaria, sono in un certo senso affievolite, dal momento che i poteri dell'assemblea dei soci sono sospesi (art. 70, co. 2, t.u.b.); gli azionisti non sono peraltro espropriati dei loro diritti: l'assemblea, infatti, può essere convocata dal commissario, previa autorizzazione della Vigilanza, quando si tratti di deliberare sugli atti fondamentali che interessano la banca.

Viceversa, gli azionisti sono direttamente incisi dal provvedimento di liquidazione coatta amministrativa della banca, dal momento che, dalla data di emanazione del relativo decreto, cessano anche le funzioni dell'organo assembleare (art. 80, co. 5, t.u.b.); gli azionisti partecipano a eventuali riparti dell'attivo solo dopo il soddisfacimento di tutti i creditori, nel raro caso in cui si registri un avanzo di liquidazione.

Passiamo ora ad esaminare i possibili effetti dei provvedimenti di rigore sui lavoratori/ dipendenti addetti all'azienda. Nel caso di amministrazione straordinaria l'intermediario non viene necessariamente estromesso dal mercato, anzi, la finalità di tale procedura è proprio quella della restituzione dell'intermediario al mercato al termine dell'attività di regolarizzazione svolta dagli Organi straordinari. L'amministrazione straordinaria, infatti, di norma prelude a una riorganizzazione della banca oppure ad un'operazione di fusione con un altro intermediario che le consenta di tornare a una sana e prudente gestione, improntata al rispetto delle regole di vigilanza e a condizioni tecniche idonee. Non è detto, quindi, che i dipendenti siano intaccati dal provvedimento in esame; purtroppo però, quando l'azienda originaria sia caratterizzata da costi operativi eccessivi o non vi sia una corretta proporzione tra dipendenti e operatività/dimensioni dell'intermediario, il commissario straordinario, affiancato dal comitato di sorveglianza, dovrà porsi, tra l'altro, l'obiettivo di valutare l'incidenza dei costi operativi e, tra essi, dei costi del personale, sul funzionamento ottimale dell'azienda, al fine di restituirla all'ordinaria operatività in condizioni di efficienza. In questi casi non è escluso che si rendano necessarie soluzioni che comportano riflessi sulla compagine o sui costi del personale.

È evidente che, anche al di fuori dell'universo societario in senso stretto, all'esterno della società, sussiste un coacervo di interessi facenti capo ai creditori e ai debitori della banca. Tra i creditori vanno menzionati *in primis* i depositanti che, stando alle funzioni tipiche della vigilanza e agli

interessi tutelati dall'ordinamento in caso di crisi, sono quelli che più potrebbero risentire da un'evoluzione *in peius* delle vicende aziendali. Vi sono poi depositanti istituzionali, soprattutto quando le banche sono molto esposte sull'interbancario; in tali casi appare evidente il possibile "effetto domino" e il rischio di contagio che la crisi di un intermediario, anche se di proporzioni non rilevanti, può determinare a livello sistemico. Va infine considerata la categoria degli investitori, dal momento che le banche possono aver esercitato anche servizi di investimento; gli investitori, rispetto ai depositanti, vantano non un diritto di credito, ma un diritto alla restituzione degli strumenti finanziari di loro pertinenza.

Alla crisi di una banca possono essere, infine, interessati enti, Autorità pubbliche e altri organismi. Tra essi:

- l'Autorità Giudiziaria, soprattutto quando la crisi della banca sia stata determinata anche da irregolarità di rilevanza penale;
- la Vigilanza, deputata alla supervisione, al coordinamento e alla direzione della crisi;
- i sistemi di garanzia dei depositi il cui intervento, nella procedura di amministrazione straordinaria, è eventuale, mentre in quella di liquidazione coatta amministrativa è obbligatorio, quando si effettua nella forma del rimborso diretto dei depositanti.

2.b) Norme applicabili

Il Testo unico dispone che per le banche trovino applicazione le procedure speciali dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta amministrativa, in luogo delle ordinarie procedure concorsuali.

Vige, peraltro, il principio in base al quale, per quanto non espressamente previsto, per la liquidazione coatta amministrativa occorre fare riferimento, in quanto compatibili, alle disposizioni della legge fallimentare (art. 80, co. 6, t.u.b.). Da segnalare è l'esclusione, riferibile solo alle banche, dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. (art. 70, co. 7, t.u.b.); è previsto che l'organo di controllo o i soci, nei casi speculari a quelli che motivano la denuncia al tribunale, ai sensi del codice civile, possano denunciare i fatti alla Banca d'Italia, che decide con provvedimento motivato. Va, infine, menzionato l'art. 97-bis t.u.b., recante disposizioni di coordinamento tra la disciplina delle crisi bancarie e i precetti del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità degli enti. Più in dettaglio le norme tendono ad assicurare il necessario raccordo tra le iniziative del pubblico ministero di iscrizione nel registro delle notizie di reato di un illecito amministrativo a carico di una banca e i poteri delle Autorità di vigilanza di settore; inoltre l'esecuzione di sanzioni interdittive a carico di una banca è rimessa alla

Banca d'Italia che, nell'occasione, può disporre la sottoposizione dell'intermediario alle procedure di rigore proprie dell'ordinamento bancario. È stabilito, infine, che le sanzioni interdittive non possano essere applicate in via cautelare nei confronti delle banche. Di recente, nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria relativa a un gruppo bancario, è stata utilmente sperimentata l'applicazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, previsto dall'art. 182-bis l. fall. Nel caso di specie, che ha comportato la gestione di una crisi piuttosto complessa, il gruppo era caratterizzato dalla presenza di una sola banca, di dimensioni contenute, e di numerose società finanziarie. Per rendere maggiormente compatibile l'applicazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti – i cui tempi sono condizionati, tra l'altro, dalla fase di omologazione da parte del Tribunale e da eventuali opposizioni alla medesima – con la durata tipica dell'amministrazione straordinaria si renderebbe necessaria – *de jure condendo* – una modifica al Testo unico ⁽⁶⁾.

2.c.) Vigilanza e gestione delle crisi: sinergie

Nel vigente quadro normativo la Banca d'Italia svolge il duplice ruolo di organo di vigilanza e di organo di *resolution*. Questa circostanza consente utili sinergie tra le due funzioni, che sono affidate a strutture organizzative separate ⁽⁷⁾.

Il fatto che le funzioni di vigilanza in senso stretto e di *resolution* coesistano in seno alla Vigilanza rende molto più fluido l'eventuale “passaggio di consegne” nell'ipotesi in cui la situazione dell'intermediario presenti progressivi segnali di criticità o di deterioramento.

Ad esempio, se a seguito di un'ispezione svolta dalla Banca d'Italia emergono criticità, viene valutata l'eventuale sussistenza dei presupposti per l'adozione della variegata tipologia dei provvedimenti amministrativi a disposizione della Vigilanza e, in particolare, la sussistenza dei *trigger* che motivano l'avvio di un provvedimento di rigore ⁽⁸⁾. Il giudizio

(6) In argomento cfr. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, ne *ilcaso.it*, II, 2011, n. 263.

(7) La vigilanza segue l'intermediario nel corso della vita della società e si esplica attraverso un controllo a distanza, nel continuo (“*ongoing*”), attraverso un'attività di analisi quali/quantitativa dei profili tecnici caratteristici di una azienda bancaria nonché attraverso ispezioni *in loco* per verificare in concreto l'osservanza delle vigenti disposizioni e l'andamento delle coordinate tecniche aziendali.

(8) La decisione viene adottata nell'ambito di un Comitato “intrafunzionale” di alto livello istituito nell'ambito dell'Area Vigilanza della Banca d'Italia, presieduto dal Direttore Centrale e nel quale partecipano i Capi dei Servizi della Vigilanza.

viene formulato tenendo conto delle risultanze ispettive e attraverso una specifica valutazione del livello di gravità delle irregolarità, violazioni riscontrate nonché delle perdite del patrimonio.

Il secondo grande vantaggio della coesistenza in un'unica istituzione delle funzioni di vigilanza *ongoing* e di quelle di gestione delle crisi consiste nella collaborazione e nello scambio informativo costante tra le diverse unità deputate allo svolgimento delle relative attività, che rende possibili interventi per la gestione delle crisi ispirati a una logica marcatamente preventiva.

Non è un caso che, nel recente dibattito, anche internazionale, abbia assunto rilevanza cruciale la scelta del momento in cui intervenire, in chiave preventiva, con provvedimenti correttivi o di rigore al fine di salvaguardare al massimo il valore degli *asset* dell'azienda. L'approccio preventivo (a livello comunitario noto come "*early intervention*"), in realtà, oltre a rendere meno complessa e traumatica la gestione della crisi da parte delle Autorità, rende più probabile la prospettiva di ritorno *in bonis* dell'intermediario e si risolve, quindi, in un vantaggio per tutti gli *stakeholders*, preservando il valore dell'azienda. La scelta del "momento giusto" in cui intervenire con l'ampio strumentario di cui le Autorità dispongono costituisce un elemento di importanza strategica nell'azione di vigilanza ⁽⁹⁾.

La tendenza ad interventi maggiormente tempestivi che in passato è testimoniata dal maggior numero di provvedimenti adottati nello scorso triennio al ricorrere del solo presupposto delle gravi irregolarità e gravi violazioni normative, anche in assenza cioè della previsione di gravi perdite del patrimonio. Tale approccio alla gestione della crisi determina, come ho detto in precedenza, anche una migliore tutela dei destinatari finali dell'azione amministrativa: le persone.

Da quanto detto appare evidente che nell'ordinamento italiano la gestione delle crisi è un momento cruciale dell'attività di vigilanza; quest'ultima non è scissa dalla *resolution*, ma è legata a essa da una costante e costruttiva sinergia informativa e operativa. Questa continuità tra la vigilanza *ongoing* e l'attività di risoluzione delle crisi è sicuramente un valore aggiunto dell'ordinamento italiano. I due momenti, della vigilanza e della gestione delle crisi, sono ispirati alle stesse finalità, enunciate dall'art. 5 t.u.b.

(9) Sul ruolo e la discrezionalità dell'Autorità di vigilanza nell'attivazione degli strumenti a essa attribuiti dall'ordinamento in situazioni di anomalia, si veda anche BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 20 ss.

2.d) Le forme di intervento: misure di vigilanza

Le possibili forme nelle quali si esplicano gli interventi della Vigilanza sono caratterizzate da una proporzione diretta tra intensità dell'intervento e gravità delle anomalie; ne consegue che quando la situazione della banca evidenzia primi segnali di problematicità sono attivabili, ai sensi dell'art. 53, co. 3, t.u.b., una serie di misure che incidono in maniera graduale sulla situazione societaria. Tra esse si distinguono misure:

- *preventive*: esse possono consistere nell'invio di lettere di intervento (a seguito di accertamenti ispettivi o dopo un'azione *off-site* molto intensa) con cui la Banca d'Italia richiede, ad esempio, la convocazione degli organi collegiali, stabilendo l'ordine del giorno e propone l'assunzione di determinate decisioni;
- *correttive*: si tratta di misure specifiche, anche di carattere individuale, imposte attraverso provvedimenti amministrativi diretti a singole banche emanati in un'ottica prudenziale; tali misure possono consistere nell'imposizione di restrizioni operative (es. divieto di effettuare determinate operazioni) o della struttura territoriale (es. divieto di apertura di nuovi sportelli) o limitazioni nella distribuzione degli utili o di altri elementi del patrimonio (lett. *d*));
- *straordinarie*: consistono nel divieto di intraprendere nuove operazioni o nell'ordine di chiusura di succursali nelle ipotesi di violazione di disposizioni legislative, amministrative o statutarie o di irregolarità nella gestione che non assumono carattere di gravità (art. 78 t.u.b.).

Nella scelta del ventaglio delle misure da adottare la Vigilanza si ispira a una logica di necessaria gradualità, consentendo, di norma, all'impresa di intraprendere in autonomia iniziative correttive e intervenendo solo successivamente con atti autoritativi; viceversa, quando la situazione presenta già un deterioramento dei profili tecnici, si avvia il procedimento per la sottoposizione della banca a misure straordinarie o a vere e proprie procedure di crisi.

2.e) Caratteristiche delle procedure speciali di gestione delle crisi.

La Banca d'Italia è titolare del potere di direzione delle procedure previste dalla legge per la gestione delle crisi bancarie.

Come si è detto, la Banca d'Italia attiva un peculiare *iter* valutativo nell'ipotesi in cui vengano riscontrate situazioni di particolare problematicità tali da poter integrare i presupposti per l'avvio delle procedure speciali; esperito tale *iter*, nel caso in cui si valutino sussistenti i presup-

posti di legge, viene formulata una proposta al Ministro dell'economia e delle finanze per l'adozione del provvedimento di rigore⁽¹⁰⁾.

Con riguardo alle singole procedure, si segnala, poi, la facoltà per la Vigilanza di:

- impartire istruzioni ai commissari straordinari e ai membri del Comitato di sorveglianza con cui vengono stabilite speciali cautele e limitazioni nella gestione della banca (art. 72, co. 4, t.u.b.); i componenti degli organi straordinari sono personalmente responsabili dell'inosservanza delle prescrizioni della Banca d'Italia;
- emanare direttive per lo svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa (art. 84, co. 3, t.u.b.); i membri degli organi liquidatori sono personalmente responsabili dell'inosservanza delle direttive della Banca d'Italia.

L'*amministrazione straordinaria* (art. 70 ss. t.u.b.) è la procedura che viene utilizzata quando la crisi si presenta come potenzialmente reversibile ed è disposta con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato su proposta della Banca d'Italia, al ricorrere dei seguenti presupposti:

- gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività bancaria;
- previsioni di gravi perdite del patrimonio;
- richiesta motivata degli organi amministrativi o dell'assemblea straordinaria ⁽¹¹⁾.

(10) Una volta emanato il relativo decreto ministeriale, la Banca d'Italia provvede alla nomina degli organi straordinari o liquidatori con provvedimento del Direttorio, da emanarsi *entro 15 giorni* dalla data del decreto di amministrazione straordinaria (art. 71 t.u.b.); *entro 3 giorni* dal decreto di liquidazione coatta amministrativa, stanti gli effetti collegati a quest'ultimo provvedimento (cfr. art. 83 t.u.b.).

Per *organi straordinari* si intendono: uno o più commissari straordinari (che sostituiscono l'organo amministrativo); un comitato di sorveglianza, composto da tre a cinque membri, che nomina a maggioranza di voti il proprio Presidente. Per *organi liquidatori* si intendono: uno o più commissari liquidatori; un comitato di sorveglianza composto da tre a cinque membri, che nomina a maggioranza di voti il proprio presidente; la Banca d'Italia può revocare o sostituire i commissari e i membri del comitato di sorveglianza. Alla nomina fa seguito la fase dell'insediamento degli organi, che avviene con le formalità previste dagli artt. 73 e 83 t.u.b. Nel corso delle procedure la Banca d'Italia sovrintende a esse ed è, inoltre, chiamata ad autorizzare alcuni atti (ad es. esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei cessati esponenti aziendali); altri adempimenti tipici delle procedure, invece, sono rimessi alla valutazione tecnica del gestore o del liquidatore, a seconda dei casi, ferma restando la necessità di un'informativa previa alla Banca d'Italia.

(11) La durata della procedura è fissata per legge in un anno dalla data di emanazione del decreto, fatta salva l'ipotesi che il decreto preveda un termine più breve o che la Banca d'Italia autorizzi la chiusura anticipata. I commissari straordinari, oltre ad amministrare

Occorre ricordare che il Testo unico bancario contempla un'altra procedura attivabile quando sussistono i medesimi presupposti dell'amministrazione straordinaria, ma concorrono ragioni di assoluta urgenza, che non rendono possibile attendere l'emanazione di un decreto ministeriale. La procedura in questione è la *gestione provvisoria*, che ha la durata massima di due mesi e che consente la nomina, con provvedimento della Banca d'Italia, di uno o più commissari che assumono i poteri di amministrazione dell'intermediario, con contestuale *sospensione* delle funzioni gli organi di amministrazione e di controllo della banca; il Testo unico nulla dispone in merito agli effetti del provvedimento sull'organo assembleare. Possono essere nominati commissari della gestione provvisoria anche funzionari della Banca d'Italia (art. 76 t.u.b.). Il provvedimento di gestione provvisoria, sorretto da ragioni di urgenza, può essere sostituito da un provvedimento di amministrazione straordinaria, intervenuto il quale subentrano gli effetti tipici dello scioglimento degli organi sociali.

La *liquidazione coatta amministrativa* (art. 80 ss. t.u.b.) è una procedura concorsuale speciale che si svolge sotto la supervisione della Banca d'Italia e che può essere disposta, anche dopo un periodo di amministrazione straordinaria, quando sussistano i seguenti presupposti:

- irregolarità nell'amministrazione o violazioni di legge di eccezionale gravità;
- previsione di perdite del patrimonio di eccezionale gravità;
- motivata istanza degli organi amministrativi, dell'assemblea straordinaria, dei commissari straordinari o dei liquidatori⁽¹²⁾.

la banca, provvedono ad accertare la situazione aziendale, a rimuovere le irregolarità e a promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti. Il comitato di sorveglianza esercita il controllo sulla gestione straordinaria e rende pareri nei casi previsti dalla legge o dalle disposizioni di vigilanza. In casi eccezionali è possibile che la procedura sia prorogata di sei mesi, seguendo lo stesso procedimento previsto per la adozione del provvedimento. Nella prassi applicativa si fa ricorso alla proroga semestrale quando la ricerca della soluzione della crisi sia complicata da fattori contingenti o da difficoltà legate al contesto generale. Oltre al caso eccezionale della proroga semestrale, la legge consente alla Banca d'Italia di disporre, con proprio provvedimento, brevi proroghe tecniche, non superiori a due mesi, per gli adempimenti connessi alla chiusura della procedura. Il diverso *iter* procedimentale è conseguenza della diversa *ratio* della proroga: quella disposta da Banca d'Italia viene accordata quando la soluzione della crisi è già stata individuata, ma sussistono ragioni tecniche, come ad esempio i tempi di convocazione dell'assemblea sociale, che richiedono un breve prolungamento della durata della procedura; la proroga semestrale viene disposta invece quando la soluzione della crisi è ancora in via di definizione.

(12) Il decreto di sottoposizione di una banca a liquidazione coatta amministrativa comporta la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e la cessazione delle funzioni degli organi amministrativi, di controllo e dell'assemblea. Inoltre, a partire dal terzo giorno successivo alla data di emanazione del provvedimento, sono sospesi il pagamento delle passività di qualsiasi genere e le restituzioni di beni di terzi (art. 83 t.u.b.), non

La durata della procedura non è, né avrebbe potuto essere determinata dalla legge; il Testo unico stabilisce taluni termini, anche se non perentori, per l'espletamento degli adempimenti fondamentali della liquidazione; tra essi si segnalano: le comunicazioni dei Commissari ai creditori e ai titolari di strumenti finanziari dell'importo del loro credito o dell'ammontare dei titoli; la redazione dello stato passivo.

Le finalità del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa sono quelle dell'espulsione dell'azienda dal mercato e di un'ordinata definizione dei rapporti giuridici a essa facenti capo. Non è da escludere che nei casi più gravi la liquidazione coatta amministrativa possa essere disposta direttamente, cioè senza essere preceduta da una fase di amministrazione straordinaria.

La procedura di liquidazione coatta presuppone una crisi irreversibile dell'impresa, che non è più in grado di proseguire la propria attività; di norma, ma non necessariamente, alla sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una banca consegue la dichiarazione dello stato di insolvenza. Quest'ultimo viene dichiarato dal tribunale su ricorso dei commissari liquidatori o su istanza del pubblico ministero, dopo aver sentito i cessati rappresentanti legali della banca e aver acquisito il parere della Banca d'Italia. Alla dichiarazione dello stato di insolvenza consegue l'applicabilità dei c.d. reati fallimentari. I commissari liquidatori, che sono pubblici ufficiali, hanno la rappresentanza legale della banca e sono facoltizzati a esercitare tutte le azioni a essa spettanti e a procedere alla liquidazione dell'ente ⁽¹³⁾.

In tale ambito essi:

- procedono all'accertamento del passivo, cioè dei debiti della banca e presentano alla Banca d'Italia l'elenco dei creditori ammessi e delle somme riconosciute a ciascuno indicando il relativo ordine; i clienti nei confronti dei quali sussiste un obbligo di restituzione di

possono essere promosse o proseguite azioni contro la banca in liquidazione, né possono essere promossi o proseguiti atti di esecuzione forzata o cautelare, fatta eccezione per le opposizioni allo stato passivo (art. 87 t.u.b.) e per le insinuazioni tardive al passivo della liquidazione (art. 89 t.u.b.).

(13) Il decreto di sottoposizione di una banca a liquidazione coatta amministrativa comporta la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e la cessazione delle funzioni degli organi amministrativi, di controllo e dell'assemblea. Inoltre, a partire dal terzo giorno successivo alla data di emanazione del provvedimento, sono sospesi il pagamento delle passività di qualsiasi genere e le restituzioni di beni di terzi (art. 83 t.u.b.), non possono essere promosse o proseguite azioni contro la banca in liquidazione, né possono essere promossi o proseguiti atti di esecuzione forzata o cautelare, fatta eccezione per le opposizioni allo stato passivo (art. 87 t.u.b.) e per le insinuazioni tardive al passivo della liquidazione (art. 89 t.u.b.).

- strumenti finanziari sono iscritti in una sezione separata dello stato passivo; lo stato passivo deve essere depositato anche in tribunale;
- esercitano i poteri per realizzare l'attivo e, in tale ambito, previo parere del Comitato di sorveglianza e autorizzazione della Banca d'Italia, possono cedere attività e passività, l'azienda, rami d'azienda nonché beni e rapporti giuridici in blocco (art. 90 t.u.b.).

L'ordinata liquidazione consiste nell'esercizio di tali attività secondo fasi scandite dalla legge e, per il realizzo dell'attivo, condizionate dall'andamento dei mercati (si pensi alla vendita di immobili di prestigio in fasi di recessione e di crollo del mercato immobiliare). In questo quadro vanno anche intraprese, qualora non sia già stato fatto dal commissario straordinario e quando sussistano i relativi presupposti di fatto e di diritto, *iniziative recuperatorie anche attraverso l'azione di responsabilità* e le azioni di regresso nei confronti dei cessati esponenti aziendali.

L'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del commissario liquidatore, previo parere del comitato di sorveglianza, è soggetto ad autorizzazione della Banca d'Italia; l'autorizzazione comprende, di norma, anche la facoltà di affiancare all'azione di responsabilità l'esperimento di azioni cautelari nei confronti dei soggetti da convenire in giudizio.

3. Gestione operativa delle crisi dell'intermediario nel contesto della crisi finanziaria

A) Come già segnalato, l'amministrazione straordinaria mira anzitutto all'accertamento della situazione dell'azienda, attraverso l'attività del commissario/gestore - affiancato dalle risorse facenti capo alla struttura dell'ente, che prosegue con regolarità - e sotto il controllo del comitato di sorveglianza e della Vigilanza.

I Commissari, che rivestono la qualifica di pubblici ufficiali, oltre ad accertare la situazione aziendale, sono tenuti a intraprendere la necessaria opera di regolarizzazione della banca, adottando tutte le iniziative reputate necessarie e a informare l'Autorità Giudiziaria di eventuali fatti di rilevanza penale.

Nella fase in questione i commissari straordinari intrattengono una continua interlocuzione con la Vigilanza, anche attraverso riunioni e incontri presso gli uffici della Banca d'Italia, e rassegnano alla stessa relazioni scritte con cadenza trimestrale, nelle quali, oltre a riferire in merito alla situazione patrimoniale ed economica dell'intermediario, danno conto delle iniziative intraprese e cominciano a prefigurare gli interventi necessari per il risanamento dell'azienda e per la soluzione della crisi nell'interesse dei depositanti e della stabilità della banca.

Il comitato di sorveglianza, come si è detto, svolge compiti *latu sensu* di controllo sui commissari e nello stesso tempo è chiamato per legge a rendere pareri sugli atti più rilevanti posti in essere nel corso della procedura. Quindi il comitato sorveglia, rende pareri in determinati casi e, nello stesso tempo su richiesta della Banca d'Italia, è coinvolto in un'azione di supporto del commissario nei momenti cruciali della procedura o quando siano richieste particolari competenze tecniche per le quali non si renda necessario il ricorso professionalità esterne al *team*. A tal fine, dei comitati di sorveglianza vengono chiamati a far parte svariati professionisti, le cui *expertise* siano complementari a quelle dei commissari, si adattino alle peculiarità dell'intermediario e siano tali consentire di fronteggiare le criticità che ne hanno determinato la crisi⁽¹⁴⁾.

Risulta evidente che, nell'ambito dei compiti di Vigilanza, stabilire la composizione degli organi straordinari è un'attività di estrema delicatezza, non soltanto perché coinvolge persone, rispetto alle quali va attentamente verificata l'insussistenza di profili di incompatibilità o di inopportunità allo svolgimento dell'incarico, ma soprattutto perché richiede una valutazione attenta sul possesso delle qualità professionali necessarie per ripristinare la buona gestione della banca e guidare il percorso di risanamento della medesima

L'art. 74 t.u.b. prevede che, in casi eccezionali, al fine di tutelare i creditori, i commissari, sentito il comitato di sorveglianza e previa autorizzazione della Banca d'Italia, possano deliberare la sospensione del pagamento delle passività di qualsiasi genere o della restituzione degli strumenti finanziari agli investitori. La sospensione può essere disposta per un periodo non superiore a un mese, prorogabile, se necessario, per altri due mesi con le stesse formalità. La sospensione dei pagamenti, che è un provvedimento traumatico per la clientela bancaria, può essere adottato, anche secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, nei casi in cui, sussistendo situazioni di grave illiquidità, i commissari intravedano il rischio di non poter onorare gli impegni alle scadenze, ma reputino comunque possibile il risanamento dell'azienda; non a caso, infatti, il legislatore si preoccupa di statuire esplicitamente che «la sospensione dei pagamenti non costituisce stato d'insolvenza» (art. 74, co. 3, t.u.b.)⁽¹⁵⁾.

(14) Risulta evidente che, nell'ambito dei compiti di Vigilanza, stabilire la composizione degli organi straordinari è un'attività di estrema delicatezza, non soltanto perché coinvolge persone, rispetto alle quali va attentamente verificata l'insussistenza di profili di incompatibilità o di inopportunità allo svolgimento dell'incarico, ma soprattutto perché richiede una valutazione attenta sul possesso delle qualità professionali necessarie per ripristinare la buona gestione della banca e guidare il percorso di risanamento della medesima.

(15) Per un approfondimento sugli obiettivi propri della moratoria cfr. LENER R.,

Il ricorso a questo istituto, che ha avuto storicamente un'applicazione piuttosto limitata, si è reso negli ultimi anni necessario a causa di situazioni di crisi in cui si sono verificate tensioni del profilo della liquidità. La prassi applicativa ha reso evidente come, nonostante la particolare stringatezza della norma, che non individua in dettaglio "le passività", la sospensione possa colpire solo le passività preesistenti al provvedimento e non anche i debiti della banca sorti successivamente. Ciò in linea con quanto osservato dalla dottrina, sulla base delle finalità tendenzialmente risanatorie dell'amministrazione straordinaria, procedura nell'ambito della quale è collocata la sospensione dei pagamenti.

Indipendentemente dall'ipotesi eccezionale alla quale si è ora fatto cenno, l'esito degli accertamenti e l'azione di regolarizzazione condotta dai commissari straordinari, si è già detto, dovrebbe, di norma, condurre alla restituzione dell'azienda al mercato. Per fare ciò possono rendersi necessarie iniziative di rafforzamento della banca, come ad esempio, una ricapitalizzazione, un radicale cambiamento dell'assetto proprietario, degli organi di governo e di controllo; in altri casi dall'accertamento emerge l'impossibilità per l'azienda commissariata di tornare sul mercato in condizioni di autonomia e, quindi, occorre porre in essere un'operazione di aggregazione con un intermediario di più elevato *standing* che, stando alle valutazioni della Vigilanza, consenta di portare a soluzione la crisi e, nel contempo, sia sostenibile per l'intermediario interveniente.

In entrambi i casi menzionati, è necessario che il commissario provveda, previa autorizzazione della Banca d'Italia, a convocare l'assemblea dei soci: per procedere all'aumento di capitale e alla nomina dei nuovi organi, nel primo caso, e per deliberare la fusione, nel secondo caso.

Durante l'amministrazione straordinaria il commissario è tenuto a fornire alla Vigilanza una valutazione sulla responsabilità dei componenti degli organi disciolti, munendosi anche di pareri legali che pongano in luce il prescritto nesso di causalità fra la condotta degli ex esponenti e il danno causato all'azienda, l'ammontare del danno, i beni aggredibili dei possibili soggetti da convenire. A tal fine gli organi straordinari hanno cura di verificare per tempo le capacità patrimoniali e le sostanze dei convenuti, in modo da fare ricorso, se necessario, ad azioni cautelari. L'azione di responsabilità viene autorizzata dalla Banca d'Italia; gli organi che succedono ai commissari quando la banca viene restituita alla gestione ordinaria sono tenuti a proseguire le azioni di responsabilità e ad informare la Banca d'Italia degli esiti della medesima.

A proposito dell'azione di responsabilità la dottrina ha messo in luce le

*Commento sub art. 74, in Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*², a cura di Capriglione, Padova, 2001, p. 569 ss.

difficoltà insite in questo tipo di giudizio e le valutazioni della giurisprudenza, che sono divenute sempre più complesse; è stato anche osservato come nelle aziende *in bonis* sussista maggiore ritrosia a esperire azioni di responsabilità, mentre nelle aziende sottoposte a procedure di rigore, proprio perché si è determinata una crisi, le azioni di responsabilità vengono sovente intentate, ma solo in percentuali irrilevanti giungono alla loro “conclusione naturale” e di norma sfociano in transazioni ⁽¹⁶⁾.

Anche i Fondi di garanzia dei depositanti possono svolgere un ruolo rilevante durante l'amministrazione straordinaria, intervenendo in questa fase a sostegno dei piani di risanamento elaborati per la restituzione della azienda *in bonis*. Il Fondo interviene – con risorse fornite dalle banche aderenti e mai a “fondo perduto” – al ricorrere delle seguenti condizioni:

- la presenza di un piano di risanamento proiettato almeno in un triennio, che abbia delle coordinate credibili;
- la previsione del gradimento del Fondo per i nuovi componenti degli organi;
- l'esistenza di una valutazione sulla sussistenza dei presupposti per l'avvio delle azioni di responsabilità.

B) La liquidazione coatta amministrativa è anch'essa una procedura amministrativa nella quale si può, però, inserire una fase giudiziaria; si pensi, ad esempio, al caso in cui venga esperita un'opposizione allo stato passivo o venga presentato ricorso per l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza. Diviene, pertanto, difficile stabilire *ex ante* la durata di una procedura di l.c.a., stante il forte condizionamento sugli sviluppi della procedura derivante dai tempi della giustizia civile ⁽¹⁷⁾.

La complessità di una procedura di liquidazione coatta e i relativi tempi di durata non sono preventivabili; occorre considerare, infatti, che le criticità possono dipendere da numerose variabili: tra esse le cause del dissesto, le dimensioni dell'intermediario, la tipologia degli attivi. Non è infrequente che talune posizioni creditizie siano condizionate dalla sussistenza di procedimenti penali e di misure adottate in quell'ambito (sequestri, confische) rispetto alle quali le ragioni creditorie possono arretrare per motivi di interesse pubblico e gli obiettivi di realizzo allontanarsi o sfumare nel tempo. In questi casi per ridurre i tempi di durata della procedura va esperita la possibilità di perseguire, ove possibile, soluzioni transattive o attivare canali di interlocuzione o cooperazione con altre amministrazioni pubbliche (si pensi al caso di liquidazioni che van-

(16) MORERA, *A cosa serve l'azione di responsabilità contro gli esponenti bancari?*, in *An. giur. econ.*, 2004, p. 133 ss.

(17) Tale circostanza ha influito in concreto sullo svolgimento di alcune procedure, la cui durata si è prolungata a causa di difficili contenziosi in itinere.

tano crediti nei confronti di altri soggetti sottoposti ad amministrazione giudiziaria). In ogni caso, al commissario liquidatore sono richieste le competenze giuridiche necessarie per elaborare le strategie processuali più efficaci alla assistenza della procedura; la gestione del contenzioso da parte del Commissario avviene comunque nell'interesse dei creditori.

Ciò posto su un piano generale, occorre ricordare che, nella prassi applicativa, la maggior parte delle liquidazioni coatte amministrative è stata accompagnata da operazioni contestuali di cessione delle attività e passività a un altro intermediario bancario; ciò al fine di realizzare una tutela effettiva di tutti i depositanti, non solo quelli c.d. protetti dal sistema di garanzia dei depositi, ma anche di altri *stakeholders* e, soprattutto, in modo da salvaguardare il valore dell'azienda. Immediatamente dopo l'insediamento degli organi liquidatori, previa autorizzazione della Banca d'Italia, rilasciata ai sensi dell'art. 90 t.u.b., viene effettuata una cessione di attività e passività, accompagnata da un intervento di sostegno dei Fondi di garanzia che, generalmente, va a colmare il deficit che normalmente sussiste tra attività e passività cedute (c.d. sbilancio di cessione). L'operazione in questione avviene, di norma, nel fine settimana, assicurando in tal modo la continuità dei servizi bancari a beneficio e senza traumi per la clientela.

Tutto ciò richiede, peraltro, che nella fase immediatamente precedente il provvedimento di sottoposizione di una banca a liquidazione coatta amministrativa (anche quando sia in corso un'amministrazione straordinaria) occorre realizzare tutte le condizioni perché possa essere effettuata la cessione; occorre, cioè, ricercare una controparte disponibile, assumere contatto con i Fondi di garanzia dei depositanti e costruire l'operazione nei suoi dettagli operativi e tecnici, avendo cura di osservare tutti i presidi a garanzia della riservatezza, che in questi casi deve essere massima.

Una liquidazione che nasce con queste caratteristiche giova anche alla riduzione dei tempi di durata delle procedure, in quanto il Commissario liquidatore, anziché procedere a una complessa liquidazione di tipo "atomistico", con tutto quello che comporta in termini di realizzo dell'attivo, potrà concentrarsi sulla redazione dello stato passivo, gestire le eventuali opposizioni e proseguire le azioni di responsabilità nei confronti delle precedenti gestioni, se del caso anche attraverso l'esperimento del ricorso per la dichiarazione giudiziale dello stato di insolvenza. Si rammenta, infine, che l'art. 92 t.u.b. rende possibile addivenire, comunque, alla chiusura della procedura, anche in presenza di ricorsi e giudizi, purché vengano eseguiti accantonamenti e vengano acquisite garanzie per le ipotesi di eventuale soccombenza. In tal caso, alla chiusura della procedura si associa la necessità che il commissario

liquidatore mantenga la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi dei giudizi, con il dovere di seguire l'esito delle azioni e di distribuire le eventuali risorse, secondo l'ordine dello stato passivo, sovrappiunte a seguito di contenzioso attivo per la procedura conclusosi con esito favorevole.

In sintesi, si può affermare che la gestione concreta delle crisi bancarie, un tempo agevolata, sotto il profilo delle fonti di finanziamento, dalla presenza di strumenti di intervento pubblico ⁽¹⁸⁾, è oggi affidata unicamente a soluzioni di mercato e al contributo dei sistemi di garanzia dei depositanti; se, da un lato, ciò è in linea con le gli orientamenti comunitari, che impongono di tenere indenni i *taxpayers* dai costi delle crisi, dall'altro, diviene più complicato reperire le necessarie risorse soprattutto nei casi in cui la crisi investa soggetti di dimensioni rilevanti e alla stessa non possano far fronte, in via esclusiva, i sistemi di garanzia dei depositanti.

Come si è già avuto modo di dire, negli ultimi anni si è sviluppata la tendenza evolutiva a utilizzare le amministrazioni straordinarie in chiave marcatamente preventiva, facendo leva solo sul presupposto delle gravi irregolarità e gravi violazioni normative, anche quando, cioè, non vi fossero previste gravi perdite del patrimonio ⁽¹⁹⁾.

Nel periodo 2009-2012 sono state avviate 60 nuove procedure, numero che testimonia l'aumento significativo dei nuovi avvii rispetto al triennio precedente,

Inoltre, analizzando il periodo che va dal 2011-2012, notiamo che tra le 24 procedure di nuovo avvio figurano:

- 12 amministrazioni straordinarie;
- 10 liquidazioni coatte amministrative;
- 2 gestioni provvisorie.

Rispetto al passato l'incremento delle procedure è evidente; 38 tra amministrazioni straordinarie e gestioni provvisorie, contro le 9 del triennio precedente.

(18) Il sistema pubblicistico di tutela dei depositanti si fondava sulle previsioni del D.M. 27 settembre del 1974, che autorizzava la Banca d'Italia a concedere speciali anticipazioni a favore delle banche che intervenivano a tutela dei depositanti di altre banche in liquidazione coatta amministrativa. Si veda in proposito NASTASI, *Commento al d.m. 27 settembre 1974*, in *Codice Commentato della banca*, a cura di Capriglione e Mezzacapo, Milano, 1990, p. 1298 ss.; lo strumento è divenuto incompatibile con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato e di divieto di finanziamento del tesoro da parte delle banche centrali; cfr. sul punto anche BRESCIA MORRA, *il diritto delle banche*, Bologna, 2012, p. 220.

(19) Per un'indicazione dettagliata delle procedure di gestione delle crisi avviate dal 1 gennaio 2012 al 31 marzo 2013 e ai relativi presupposti si fa rinvio alla *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia*, anno 2012, pp. 92-94.

La distribuzione geografica delle crisi risulta sostanzialmente equilibrata, avendo riguardo alle macro aree del Paese; una delle ultime 6 procedure di amministrazione straordinaria è stata avviata per gravi perdite del patrimonio, mentre le altre 5 sono state avviate soltanto per motivi legati a gravi irregolarità e gravi violazioni normative.

Il quadro sopra delineato desta preoccupazione anche sul fronte occupazionale, nel quale iniziano a manifestarsi le prime tensioni. Pur avendo presente che in Italia, nell'ultimo decennio, non si sono verificate crisi di grandi banche, nel settore del credito cooperativo, in particolare, si è, talora, resa necessaria l'adozione di misure di riduzione del costo del lavoro e/o del personale in corso di amministrazione straordinaria, pur di far sì che le aziende fossero restituite *in bonis* in condizioni di stabilità economico/finanziaria. In tale quadro sono stati stipulati accordi c.d. di solidarietà difensiva, ex art. 5, co. 5, del decreto legge del 1993, che consistono nella riduzione concordata tra azienda e sindacati del costo del lavoro.

In seguito, per ovviare a questi problemi, sono stati attivati anche altri meccanismi come l'accesso alle prestazioni del fondo per il sostegno al reddito nei confronti dei dipendenti in esubero, questo per le BCC (d.l. n. 57/2000) e il fondo emergenziale per i dipendenti delle banche presso l'ABI.

La situazione dei livelli occupazionali è ancor più complicata nelle ipotesi di fusione o di cessione di attività e passività nell'ambito di procedure di liquidazione coatta, perché l'interveniente ha interesse a preservare l'efficienza aziendale; si rende pertanto necessario procedere in tali casi a licenziamenti collettivi, attivando il complesso iter previsto dalle leggi vigenti.

4. Gestione delle crisi e sistemi di garanzia dei depositanti

I sistemi di garanzia dei depositanti ⁽²⁰⁾ sono annoverati, quale terza componente - oltre all'attività di vigilanza bancaria e al credito di ultima

(20) L'art. 96-ter t.u.b. attribuisce alla Banca d'Italia specifici poteri nei confronti dei sistemi di garanzia dei depositanti, orientati agli obiettivi di tutela dei risparmiatori e di stabilità del sistema bancario; tali poteri vengono esercitati con provvedimenti individuali (riconoscimento dei sistemi e approvazione dei relativi statuti, autorizzazione degli interventi) o anche con atti amministrativi generali (coordinamento dell'attività dei sistemi con la disciplina di vigilanza e, segnatamente, con quella di gestione delle crisi, disciplina delle modalità di rimborso, disciplina della pubblicità a favore dei depositanti, disposizioni attuative delle norme di legge). L'adesione a un sistema di garanzia costituisce condizione per l'autorizzazione all'attività bancaria; è, quindi, necessario revocare l'autorizzazione

istanza - nel sistema di sicurezza (*safety net*) apprestato dall'ordinamento per assicurare la stabilità del sistema finanziario nazionale. A questo obiettivo generale si associa il ruolo specifico di tutelare i piccoli depositanti nell'ipotesi di dissesti bancari, attraverso il rimborso dei relativi depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa.

I sistemi di garanzia, che hanno natura privata di consorzio, sono disciplinati a livello europeo dalle direttive 94/19/CE e 2009/14/CE; quest'ultimo provvedimento è stato recepito nell'ordinamento italiano con d.lgs. n. 49 del 24 marzo 2011, che ha elevato l'ammontare massimo di rimborso per depositante a 100.000 mila euro e ha stabilito un termine di rimborso pari a 20 giorni lavorativi, decorrenti dal momento in cui si producono gli effetti della liquidazione coatta amministrativa, eccezionalmente prorogabili dalla Banca d'Italia di altri dieci giorni.

In Italia coesistono due sistemi di garanzia, costituiti su iniziativa del sistema bancario e riconosciuti dalla Banca d'Italia; operano in tale qualità: *a*) il Fondo Interbancario di tutela dei depositi (FITD), al quale aderiscono tutte le categorie di banche, tranne le Banche di Credito Cooperativo (BCC); *b*) il Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo (FGDCC), al quale aderiscono le BCC. I Fondi intervengono in via obbligatoria nelle ipotesi di liquidazione coatta amministrativa di una banca e, ai sensi dei rispettivi Statuti, sono facoltizzati a effettuare interventi c.d. alternativi di sostegno a favore delle consorziate nei seguenti casi: *a*) in caso di amministrazione straordinaria, quando sussistano prospettive di risanamento (il FITD nelle sole ipotesi di amministrazione straordinaria di banche, il FGDCC anche in assenza di una procedura di rigore); *b*) in operazioni di cessione di attività e passività. In entrambi i casi deve essere rispettato il criterio del c.d. minor onere, l'intervento, cioè, deve essere presumibilmente meno oneroso di quanto non sarebbe stato il rimborso diretto dei depositanti. Gli interventi alternativi possono consistere in finanziamenti, prestazione di garanzie, acquisto di crediti e assunzione di partecipazioni nel capitale della consorziata. Il coinvolgimento dei Fondi nella soluzione delle crisi bancarie si è fatto negli ultimi crescente, ovviamente nel rispetto dei ruoli reciproci e della riservatezza tra autorità di vigilanza e fondo di garanzia; si vedano in proposito le previsioni dell'art. 96, co. 5, t.u.b., che vincolano i componenti degli organi dei Fondi e coloro che prestano l'attività in seno a essi e al segreto professionale⁽²¹⁾.

all'attività bancaria e, sussistendone i presupposti, assoggettare la banca a liquidazione coatta amministrativa, in caso di esclusione dell'intermediario dai sistemi in questione per inadempimento di eccezionale gravità ai relativi obblighi (cfr. art. 96-*quater*, co. 4, t.u.b.).

(21) Cfr. in proposito CAPOLINO, COSCIA, GALANTI, *Diritto delle banche e degli intermediari*

Sono ammessi al rimborso i crediti relativi ai fondi acquisiti dalle banche con obbligo di restituzione, sotto forma di depositi o sotto altra forma, nonché gli assegni circolari e gli altri titoli di credito a essi assimilabili, entro la predetta soglia di 100 mila euro. L'art. 96-bis, co. 4, t.u.b., sulla falsariga della direttiva di riferimento, adotta la tecnica di enumerare i crediti esclusi dalla protezione in ragione della forma tecnica (es. depositi al portatore) o del soggetto titolare (es. i depositi dei componenti gli organi sociali della banca)⁽²²⁾.

5. La liquidazione dei fondi comuni di investimento: modifiche all'art. 57 t.u.f.

L'ampliamento del novero dei soggetti sottoposti a provvedimenti di rigore ha determinato l'assoggettamento alle relative procedure non soltanto delle banche, ma anche degli intermediari operanti nel settore dei servizi di investimento e della gestione collettiva del risparmio. Nella prassi operativa si sono verificate rilevanti criticità da parte dei Commissari liquidatori e, di riflesso, della Vigilanza, nella determinazione delle modalità di liquidazione dei fondi comuni di investimento, stante l'assenza di indicazioni legislative nel Testo unico della finanza. Tenuto conto della natura di patrimonio separato del fondo rispetto all'ente sottoposto a procedura di rigore, sono state adottate prassi ispirate alle norme in materia di liquidazione ordinaria al fine di preservare la *par condicio creditorum*.

Il d.lgs. 16 aprile 2012, n. 47 è, infine, intervenuto modificando l'art. 57 t.u.f. e introducendo una disciplina specifica per due distinte ipotesi: *a)* liquidazione dei fondi comuni gestiti da Sgr in liquidazione coatta amministrativa (co. 3-bis); *b)* liquidazione di fondi incapienti gestiti da Sgr *in bonis* (co. 6-bis).

Nell'ipotesi *sub a)* la novella dispone che i Commissari liquidatori della Sgr provvedono alla liquidazione dei fondi esercitando i poteri di amministrazione degli stessi; con riguardo ai singoli fondi vengono richiamate regole della liquidazione coatta amministrativa, tra cui quelle in tema di accertamento del passivo, il regime delle opposizioni, delle restituzioni e dei riparti. Per evitare, poi, che i poteri del liquidatore posano in concreto essere paralizzati è previsto che, dalla data dell'ema-

finanziari, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 1011: gli autori sottolineano come, alla natura privata dei sistemi, faccia da contraltare il regime di riservatezza di tutti coloro che per essi operano a qualsiasi titolo, che è quello del segreto professionale.

(22) Cfr. sul punto BRESCIA MORRA, *op. cit.*, p. 234.

nazione del decreto che sottopone la Sgr a liquidazione coatta, cessano le funzioni degli organi del fondo. Infine, è sancito espressamente che i partecipanti ai fondi hanno diritto esclusivamente alla ripartizione del residuo netto di liquidazione in proporzione delle relative quote.

La seconda ipotesi *sub b)* disciplinata dal legislatore prevede che, nel caso di fondi incapienti, i creditori o la Sgr possano chiedere al tribunale del luogo in cui ha sede la Sgr la liquidazione del fondo; in tal caso il tribunale, previo parere della Banca d'Italia e dei rappresentanti legali della Sgr, dispone la liquidazione del fondo, quando sussista un fondato pericolo di pregiudizio; la Banca d'Italia nomina uno o più liquidatori.

Nei primi mesi del 2013 la Banca d'Italia è stata chiamata a rilasciare pareri della specie e ha successivamente provveduto alla nomina dei liquidatori. Va peraltro osservato che la modifica legislativa in questione, in quanto priva di disposizioni transitorie, ha generato numerosi problemi applicativi con riguardo alla liquidazione dei fondi di Sgr già sottoposte a l.c.a. che avevano avviato la liquidazione secondo le norme ordinarie.

6. La proposta di direttiva europea in materia di crisi bancarie

La proposta di direttiva in materia di gestione e risoluzione delle crisi degli intermediari è stata presentata dalla Commissione europea al fine di armonizzare i regimi di risoluzione delle crisi delle banche e delle imprese di investimento. Il provvedimento dovrebbe essere approvato entro il 2013, anche se le relative disposizioni sono in fase di raccordo con i provvedimenti di attuazione della *Banking Union* che, tra l'altro, prevedono l'istituzione di un'Autorità unica deputata alla gestione e risoluzione delle crisi (cfr. in proposito la proposta di regolamento UE in tema di «*Single Resolution Mechanism and a Single Bank Resolution Fund*»). Le previsioni del regolamento dovrebbero, in realtà, integrare quelle della direttiva, anche se il rapporto intercorrente tra i due atti comunitari non è tuttora di agevole interpretazione.

La proposta di direttiva opera su tre piani essenziali: *a)* introduzione di strumenti normativi comuni a tutti i Paesi membri per risolvere efficacemente le crisi; *b)* rafforzamento della cooperazione internazionale; *c)* disciplina dei fondi per il finanziamento della *resolution*.

In tale quadro, è previsto, in particolare, che le Autorità deputate alla gestione e alla risoluzione delle crisi possano adottare tre tipi di misure:

- 1 misure di tipo preparatorio → «*recovery and resolution plan*», finalizzati al risanamento e alla eventuale risoluzione;
- 2 misure «tempestive» → come il «*removal*» (rimozione di uno o più componenti dell'organo amministrativo) e lo «*special mana-*

gement» (istituto quest'ultimo non dissimile dall'amministrazione straordinaria italiana);

- 3 misure per la risoluzione delle crisi: cessione anche parziale di attività e passività; «*bridge bank*», «*bad bank*», «*bail in*».

A proposito di queste ultime misure si osserva che la cessione di attività e passività coincide con lo strumento utilizzato in Italia per preservare il valore del compendio aziendale, cedendolo a un interveniente in caso di liquidazione coatta amministrativa. La *bridge bank*, che deve essere posseduta da soggetti di natura pubblica, costituisce l'entità alla quale possono essere temporaneamente cedute attività e passività di una banca in crisi in attesa di un successivo trasferimento a condizioni di mercato. La *bad bank* è invece un veicolo di estrazione pubblica al quale possono essere trasferite le attività deteriorate di un intermediario in crisi al fine di massimizzarne il valore. Per quanto attiene infine al *bail in*, che costituisce lo strumento più delicato e controverso tra quelli di prossima introduzione, esso consentirà alle Autorità di *resolution* di svalutare/convertire in azioni alcuni crediti al fine di conseguire l'assorbimento delle perdite di un intermediario in crisi⁽²³⁾.

L'istituto dello *special management* presenta caratteristiche simili all'amministrazione straordinaria, tranne per le seguenti peculiarità: esso è collocato dalla direttiva nella fase di *early intervention* e non in quella di *resolution* vera e propria; è inoltre prevista, quale variante dello *special management*, l'ipotesi di mero affiancamento agli organi della banca (che non vengono sciolti) di un commissario straordinario.

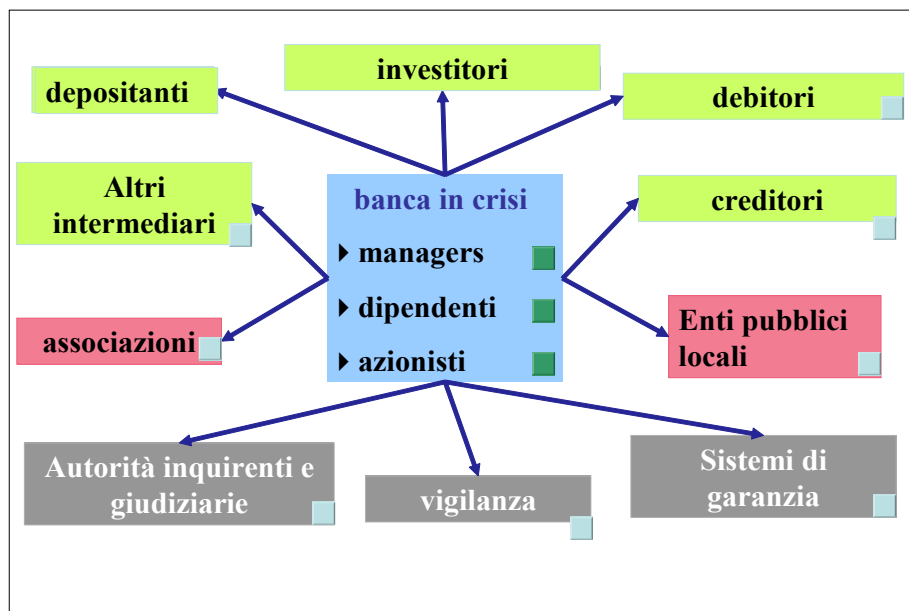
Gli Stati membri pur in presenza di questo nuovo "strumentario" resteranno abilitati dalla direttiva a utilizzare altri strumenti previsti dalla legislazione nazionale purché non siano in contrasto con quegli obiettivi.

Le misure previste dalla proposta di direttiva rafforzeranno i poteri delle Autorità nella fase della *resolution* e ben si adatteranno al nostro ordinamento che già conosce, diversamente da altri paesi europei, un regime speciale di gestione delle crisi. Le modifiche al *framework* normativo italiano che si renderanno necessarie con l'emanazione della direttiva saranno sostanziali e incisive, ma si porranno in continuità con il nostro sistema di gestione delle crisi bancarie, che anche a livello europeo è stato in molti casi preso ad esempio per la redazione delle nuove regole comunitarie.

Una delle finalità principali della proposta di direttiva è quella di fornire alle *Resolution Authorities* poteri che consentano alle stesse di risolvere le crisi bancarie senza ricorrere a fenomeni di "*bail-out*" e, cioè senza necessità di interventi pubblici.

(23) Si segnala che non tutti i crediti sono suscettibili di *bail in*; sono, ad esempio, esplicitamente esclusi i depositi protetti, i crediti garantiti, i crediti a breve termine.

Figura 1. Mappa degli stakeholders



Abstract

The tools provided by the Italian law, even though shaped in a different banking and financial period, allowed the Bank of Italy to promptly manage the banking crises also in a different market context such as during the present financial crisis. Notwithstanding, the European process to reform banking resolution will give more effectiveness and more powers to "Resolution Authorities". The turmoil that characterised the financial sector during last years and the consequent ongoing reforms will open new and tricky issues for policy makers, central banks and for all the subjects, deposit guarantee schemes first, concerned in preserving financial stability.