La risoluzione delle Banche in crisi

Strumenti di tutela e rimedi possibili

Loreto, 30 novembre 2018

****

1. INTRODUZIONE.

L'obiettivo (certamente ambizioso) del presente intervento è quello di offrire un quadro generale della normativa emanata all'indomani della risoluzione delle 4 banche (Carichieti Spa, Banca dell'Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara ed ovviamente Banca delle Marche), al fine di chiarire quali strumenti di tutela (processuale ed extraprocessuale) siano stati previsti in favore dei soggetti danneggiati dalla crisi che ha colpito il sistema bancario ed in particolare i suddetti istituti di credito. Questo dunque il primo interrogativo cui si cercherà di rispondere all'esito del percorso logico argomentativo che faremo insieme durante questo intervento.

Lo scopo è altresì quello di individuare quali sono i soggetti nei confronti di quali sia possibile rivolgere le svariate istanze di tutela, proprio in ragione del fatto che le c.d. *bad bank* sono state sostituite da altri istituti di credito (i c.d. cavalieri bianchi); tale analisi - e con essa il tentativo di chiarire il secondo dei profili che ci si è prefissati di sviluppare - verrà effettuata alla luce della giurisprudenza di merito formatasi proprio alla luce della normativa di settore appositamente emanata e che sembra destinata a far discutere non poco per la portata innovativa dei principi di diritto ivi stabiliti.

Il quadro così delineato verrà ampliato facendo riferimento alla (diversa) soluzione adottata per far fronte alla crisi delle c.d. banche venete (Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca) la cui eredità è stata raccolta da un terzo cavaliere bianco. L'intervento normativo, in questo caso, è stato concepito in maniera profondamente diversa da quello previsto per la risoluzione delle 4 banche e proprio in ragione di ciò si è sollevato un acceso dibattito per gli aspetti di incostituzionalità che - secondo taluna giurisprudenza - hanno caratterizzato tale intervento.

2. IL NUOVO QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO.

Con i due decreti legislativi n. 180 e n. 181 del 16 novembre 2015 si è data attuazione nel nostro Ordinamento alla direttiva 2014/59/UE (pubblicata in GU dell'Unione Europea L173/190 del 12.06.2014) sul "quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento" (c.d. "BRRD" – Bank Recovery and Resolution Directive).

Le finalità che si prefiggeva la direttiva in questione erano certamente condivisibili; dotare gli Stati Membri di una legislazione sostanziale armonizzata per affrontare tempestivamente ed efficacemente le situazioni di "crisi" delle banche e delle società di intermediazione mobiliare, affinché non si determinassero effetti sistemici e soluzioni diversificate nei vari ordinamenti nazionali che potessero così alterare la concorrenza all'interno dell'Unione. In particolare, veniva introdotto (con effetto dal 1° gennaio 2016) il sistema del *bail-in*, consistente sostanzialmente in una "filosofia" di salvataggio basata non (più) sul ricorso a fonti esterne (il "*bail-out*" cioè, con interventi a carico della collettività, come avvenuto con le generose ricapitalizzazioni o prestiti d'emergenza da parte dei governi a cui si è assistito negli anni passati) ma secondo un *burden sharing* in via prioritaria a carico di azionisti e creditori della banca in crisi, di chi cioè ha (o dovrebbe aver) già consapevolmente accettato una qualche dose di rischio - seppure diversificata - a seconda delle varie posizioni.

Il "salvataggio" delle Quattro Banche ha costituito una prima interessantissima palestra di applicazione della nuova normativa della "risoluzione" bancaria.

Al fine di impostare correttamente una qualsiasi analisi giuridica della intricata vicenda del "salvataggio" delle Quattro Banche, occorre soffermarsi preliminarmente nella ricostruzione delle inedite tappe con cui si è svolto l'articolato percorso che ne ha determinato la sorte, ricostruendo gli effetti giuridici a ciascuna di esse riconducibili e collocandoli in una corretta sequenza temporale, laddove possibile, facendo specifico riferimento all'istituto di credito più vicino nel nostro territorio: ovviamente sto parlando ovviamente di Banca delle Marche che, con decreto MEF del 15.10.2013 è stata posta in Amministrazione Straordinaria ai sensi

dell'art. 70 TUB. (*"la Banca d'Italia può disporre lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando sono previste gravi perdite del patrimonio"*).

Successivamente, con provvedimento della Banca d'Italia del 22.10.2013, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 292 del 13.12.2013, sono stati nominati Commissari Straordinari della BdM il Dott. Giuseppe Feliziani ed il Dott. Federico Terrinoni, cui successivamente si è inserito il Prof. Avv. Bruno Inzitari.

Successivamente, la Banca d'Italia ha rilevato la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 180/2015, e cioè, il verificarsi di una situazione di dissesto; la verificata insussistenza di misure alternative di vigilanza o di mercato, da attuarsi in tempi adeguati, per superare tale situazione; il ricorrere di un interesse pubblico, sul presupposto che la liquidazione coatta amministrativa sarebbe risultata inidonea a conseguire, nella medesima misura, gli obiettivi perseguiti con la risoluzione.

La norma in commento recita:

"La banca è considerata in dissesto o a rischio di dissesto in una o più delle seguenti situazioni:

a) risultano irregolarità nell'amministrazione o violazioni di disposizioni legislative, regolamentarie o statutarie che regolano l'attività della banca di gravità tale che 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".

La risoluzione è stata dunque attuata, sulla base di un programma di risoluzione, attraverso una serie di misure adottate per effetto di distinti Provvedimenti e atti normativi:

a) la sottoposizione delle Quattro Banche a risoluzione, ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 180/2015 (norma secondo cui "*quando risultano accertati i presupposti indicati all'articolo 20, commi 1, lettera b), e 2, la Banca d'Italia, previa approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze, dispone l'avvio della risoluzione"*), con i provvedimenti del 21 novembre 2015 - efficaci dalle ore 22.00 del 22 novembre 2015 - con conseguente chiusura della procedura di amministrazione straordinaria in essere e cessazione degli incarichi dei relativi Commissari straordinari e Comitati di sorveglianza; la disposizione della permanenza in carica presso la banca in risoluzione dell'alta dirigenza; la nomina del Commissario speciale e dei membri del Comitato di sorveglianza ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs. n. 180/2015;

b) la conseguente riduzione integrale delle riserve e del capitale rappresentato da azioni e delle altre partecipazioni subordinate, il c.d. "azzeramento", con conseguente estinzione dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali con efficacia dal momento di avvio della risoluzione, e cioè, come detto, alle ore 22.00 del 22.11.2015, ai sensi e per gli effetti degli artt. 27, comma 1, lett. b), e 52, comma 1, lett. a), punti i) e iii), del D.Lgs. n. 180/2015 al fine di assicurare la copertura di una parte delle perdite che erano state quantificate sulla base delle risultanze delle valutazioni provvisorie di cui all'art. 25 del medesimo decreto;

c) la costituzione degli enti-ponte, noti anche come "*good banks",* per effetto del Decreto Legge n. 183 del 22.11.2015, con effetto dalle ore 00.00 del giorno della pubblicazione del medesimo decreto-legge avvenuto in data 23.11.2015. L'art. 1 di detto D.L. prevede che *"sono costituite con effetto dalle ore 00,00 del giorno della pubblicazione del presente decreto legge quattro società per azioni, denominate Nuova Cassa di risparmio di Ferrara spa, Nuova Banca delle Marche spa, Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio, Nuova Cassa di*

risparmio di Chieti, tutte con sede in Roma Via Nazionale n. 91" aventi ad oggetto lo svolgimento dell'attività di ente ponte con riguardo alle c.d. *bad banks* e con l'obiettivo dichiarato di assicurare la continuità dei servizi creditizi e finanziari delle banche poste in risoluzione e la loro collocazione sul mercato. L'individuazione delle eventuali restrizioni all'attività degli enti ponte ai sensi dell'art. 42, comma 3, lett. c) D.Lgs. n. 180/2015 al fine di rispettare la disciplina degli aiuti di Stato;

d) la sottoscrizione del capitale dell'ente ponte - da parte del Fondo di Risoluzione Nazionale, istituito dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 novembre 2015, ai sensi dell'art. 78 del D.Lgs. n. 180/2015 - assicurando il rispetto dei prescritti requisiti patrimoniali. Il medesimo Fondo è inoltre intervenuto a fornire un contributo agli stessi enti-ponte al fine di coprire il deficit di cessione; a sottoscrivere il capitale della Società Veicolo per la gestione delle attività, assicurando il rispetto dei prescritti requisiti patrimoniali; e a fornire una garanzia per il credito vantato dall'ente-ponte verso la Società Veicolo;

e) con provvedimento del 22.11.2015 della Banca d'Italia è stata disposta la cessione delle aziende da parte della Banche risolte agli enti-ponte ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 180/2015. Per effetto di detta cessione si è dunque determinata la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria delle Banche poste in risoluzione a favore degli enti-ponte. Sono rimaste escluse dalla cessione dell'azienda soltanto le passività, diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1, lettera ppp), del D.Lgs. n. 180/2015, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso del capitale era contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei diritti di tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione. Ciascun ente-ponte è succeduto, senza soluzione di continuità, al corrispondente ente in risoluzione nei diritti, nelle attività e nelle passività ceduti ai sensi dell'art. 43, comma 4, del D.Lgs. n. 180/2015. La cessione ha avuto efficacia dalle ore 00.01 del giorno di costituzione degli enti-ponte;

f) la costituzione di una società veicolo denominata "REV – Gestione Crediti S.p.A." (la

"Società Veicolo"), per la gestione delle attività ai sensi dell'art. 45 del D.Lgs. n. 180/2015, con capitale sociale detenuto dalla Banca d'Italia a valere sul patrimonio autonomo del Fondo di Risoluzione (e ciò rileva nell'ottica di una legittimazione processuale attiva di tale società, solitamente presente negli atti di recupero dei crediti deteriorati e comunque in sofferenza a suo tempo appartenenti alle banche in risoluzione e nel frattempo oggetto di complesse operazioni di cartolarizzazione; si pensi che ad oggi risulta intervenuta anche una seconda ed addirittura una terza società veicolo denominata Purple Srl che in data 15.06.2017, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione avente ad oggetto il portafoglio di crediti pecuniari di titolarità di REV Gestione Crediti (Cedente), un contratto di cessione di crediti *pro soluto* individuabili "in blocco" ai sensi degli artt. 1 e 4 della Legge 130 e dell'art. 58 del TUB. Ad un certo punto Purple SPV Srl ha conferito in data 25.01.2018 per Notaio Giorgio Pertegato di Pordenone rep. n. 297184/30920 una procura ad Italfondiario Spa, in qualità di "Soggetto Delegato", al fine di consentire alla stessa di porre in essere, in suo nome e per suo conto, tutti gli atti, adempimenti e formalità ritenuti necessari, utili od opportuni allo svolgimento dell'attività di gestione e recupero giudiziale e stragiudiziale in relazione ai suddetti crediti);

g) la cessione alla Società Veicolo delle sofferenze detenute dall'ente-ponte, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. n. 180/2015; la Banca d'Italia, con provvedimenti del 26.01.2016, ha infatti disposto che i crediti in sofferenza risultanti dalla situazione contabile individuale delle Quattro Banche al 30.09.2015 (poi divenute enti in risoluzione) e detenuti dagli enti-ponte per effetto dei provvedimenti di cessione delle attività e passività, fossero ceduti alla Società Veicolo, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.Lgs. n. 180/2015. La cessione ha avuto efficacia a far tempo dalle ore 00.01 del 01.02.2016;

h) la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa delle Quattro Banche - disposta con decreto del 09.12.2015, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 38, comma 3, del D.Lgs. n. 180/2015 e degli artt. 80 e ss. del D.Lgs.

n. 385/1993 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia);

i) la cessazione della qualifica di ente-ponte (per le nuove banche Etruria, Chieti e Marche) dichiarata con provvedimento del 10 maggio 2017 dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 180/2015, a seguito dell'avvenuta cessione a UBI Banca S.p.A. della partecipazione totalitaria detenuta dal Fondo Nazionale di Risoluzione nel capitale dei citati enti ponte. La dichiarazione di cessazione della qualifica di ente ponte ha avuto efficacia a far tempo dal 10 maggio 2017;

l) la cessazione della qualifica di ente-ponte (della "nuova banca di Ferrara") dichiarata, con provvedimento del 5 luglio 2017, dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 180/2015, a seguito dell'avvenuta cessione a BPER Banca S.p.A della partecipazione totalitaria detenuta dal Fondo Nazionale di Risoluzione nel capitale dell'ente-ponte. La dichiarazione di cessazione della qualifica di ente ponte ha avuto efficacia a far tempo dal 30 giugno 2017.

Questo il complesso quadro normativo attraverso il quale si è passati dalla messa in Amministrazione Straordinaria delle 4 banche, sino al subentro effettivo dei due istituti di credito, in teoria solo nelle attività delle stesse (poi vedremo il perché dell'uso di questa formula dubitativa). In questo contesto, cercheremo di dare una prima risposta al quesito che ci eravamo posti all'inizio dell'intervento: quali strumenti di tutela sono stati predisposti in favore dei creditori delle banche fallite?

3. STRUMENTI DI TUTELA.

Da una attenta analisi del complesso percorso normativo che ha condotto alla risoluzione delle 4 banche in crisi, si possono individuare almeno tre strumenti di tutela che il legislatore ha predisposto in favore di soggetti che a vario titolo hanno subito un danno proprio in ragione del fallimento (si passi il termine atecnico) degli istituti di credito in esame (discorso a parte merita il caso delle banche venete come vedremo più avanti).

3.1. INSINUAZIONE AL PASSIVO DELLA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA ED ALTRI STRUMENTI DI TUTELA PREVISTI DALLA LEGGE FALLIMENTARE E DAL T.U.B..

Come tutte le procedure concorsuali che si rispettino anche la liquidazione coatta amministrativa di un istituto di credito contempla la possibilità per il creditore di insinuarsi al passivo, attraverso un'apposita istanza.

Più precisamente le normative che si occupano della L.C.A. sono due e non sempre perfettamente coordinate tra di loro:

- art. 194-213 della Legge Fallimentare di cui al R.D. 16/03/1942 n 267
- artt. 80 e ss. Testo Unico Bancario (D.Lgs. n. 385 del 01.09.1993).

I creditori che hanno ragioni di credito, di restituzione o rivendicazione di beni si trovano ripartiti in due differenti categorie da cui derivano scelte differenti:

i) da un lato coloro il cui credito o il cui diritto alla restituzione di beni o strumenti finanziari è inserito dai Commissari Liquidatori stessi in appositi elenchi destinati a costituire l'ossatura dello stato passivo della L.C.A. Questi, nel termine di un mese dalla nomina dei commissari vengono raggiunti da una comunicazione (art 86 co 1 T.U.B.) con cui, oltre ad indicare l'indirizzo PEC della procedura, si specificano le somme risultanti a credito di ciascuno secondo le scritture e i documenti della banca, con invito a comunicare a propria volta il proprio indirizzo PEC.

ii) coloro che in tali elenchi non sono presenti, e non sono stati raggiunti da alcuna comunicazione da parte dei commissari, hanno l'onere di richiedere loro il riconoscimento dei propri crediti e la restituzione dei propri beni: questo diritto si esercita rivolgendo un'istanza ai commissari mediante raccomandata A/R in cui la domanda è sorretta dai documenti a sostegno del diritto; nella stessa domanda le parti dovranno fornire altresì il proprio indirizzo PEC. Questa istanza deve essere inoltrata entro 60 gg dalla pubblicazione del decreto di liquidazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (art 86 co. 5 T.U.B.)

A questo punto i commissari in base agli eventuali reclami ricevuti da coloro già inseriti negli

elenchi e alle domande di credito avanzate da coloro originariamente esclusi dagli elenchi, sono in grado di predisporre nei 30 gg successivi uno stato passivo completo contenente i provvedimenti di ammissione totale o parziale delle domande di credito e di restituzione. I commissari provvedono altresì al deposito dello stato passivo attraverso pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (art 86 co. 8 e 9 T.U.B.)

Questo atto chiude la fase c.d. amministrativa ed introduce quella (eventuale) giudiziale, aperta a tutti coloro che non hanno visto accolte in tutto od in parte le proprie aspettative nello stato passivo e che hanno possibilità di utilizzare lo strumento processuale dell'opposizioni allo stato passivo, nel termine di 15 gg rispettivamente: i) dal ricevimento dell'avviso di parziale o totale rigetto delle sue richieste; ii) dalla pubblicazione dello stato passivo in Gazzetta Ufficiale (art 87 T.U.B.). Il mancato esercizio di tale diritto nei termini accordati, comporterà la definitività dello stato passivo quanto al suo proprio credito.

L'opposizione allo stato passivo richiede la necessaria assistenza di un avvocato e deve essere introdotta con ricorso al presidente del Tribunale del luogo ove la banca ha la sede legale; il presidente del Tribunale assegna ad un unico giudice relatore tutte le cause relative alla stessa liquidazione.

3.2. OBBLIGAZIONISTI SUBORDINATI - INDENNIZZO FORFETTARIO DEL FITD.

Dal complesso percorso ricostruito in premessa è possibile individuare un secondo (e per la precisione anche un terzo) strumento di tutela previsto per quella particolare categoria di creditori delle banche dichiarate risolte, quali sono gli obbligazionisti subordinati: coloro cioè che hanno acquistato titoli di debito della società emittente, il cui rimborso, ai sensi dell'art. 2411 cod. civ. viene subordinato al soddisfacimento dei diritti degli altri creditori della società.

Come si è avuto modo di vedere con provvedimento del 22.11.2015 della Banca d'Italia è stata disposta la cessione delle aziende da parte della Banche risolte agli enti-ponte ai sensi dell'art. 43, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 180/2015. Per effetto di detta cessione si è dunque

determinata la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria delle Banche poste in risoluzione (enti in risoluzione) a favore degli enti-ponte. Sono rimaste escluse dalla cessione dell'azienda soltanto le passività, diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1, lettera ppp), del D.Lgs. n. 180/2015, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso del capitale era contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei diritti di tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione.

Agli investitori rientranti nelle seguenti categorie: persone fisiche, imprenditori individuali, imprenditori agricoli, coltivatori diretti o loro successori, che al 25/6/2017 detenevano obbligazioni subordinate emesse dalle 4 Banche e acquistate nell'ambito di un rapporto negoziale diretto con le medesime Banche emittenti, il Decreto offre la possibilità di rivolgersi al Fondo di Solidarietà istituito in forza dell'art 1 co. 855 della Legge di stabilità 2016 (Legge Finanziaria 28.12.2015 n. 208) che, al ricorrere dei requisiti di legge, riconosce un indennizzo forfettario pari all'80% del corrispettivo pagato per l'acquisto degli strumenti finanziari detenuti.

Secondo l'art 9 del D.L. 3.5.2016 n. 59 (convertito in Legge con la L. n. 119 del 30.06.2016), requisiti per l'accesso al fondo sono, in via alternativa:

a) un patrimonio mobiliare di proprietà dell'investitore di valore inferiore a €100.000 posseduto al 31/12/2015;

b) l'ammontare di un reddito complessivo dell'investitore nell'anno 2014 inferiore ad €35.000;

c) ulteriore requisito richiesto è che detti strumenti finanziari siano stati acquistati o sottoscritti prima del 12/6/2014 e (ovviamente) ancora posseduti al momento dell'apertura della L.C.A.

La domanda doveva essere rivolta entro e non oltre il 30.09.2017 al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (di seguito FITD) al seguente indirizzo: Via del Plebiscito 102 – 00186 Roma; PEC: fondo.solidarietavenete@legalmail.it e doveva contenere le generalità del

richiedente, la Banca in liquidazione presso la quale l'investitore ha acquistato gli strumenti finanziari subordinati, gli strumenti finanziari subordinati acquistati, con indicazione della quantità, del controvalore, della data di acquisto, del corrispettivo pagato, degli oneri e spese direttamente connessi all'operazione di acquisto e, ove disponibile, del codice ISIN.

L'investitore doveva allegare all'istanza il contratto di acquisto degli strumenti finanziari subordinati; i moduli di sottoscrizione o d'ordine di acquisto; l'attestazione degli ordini eseguiti; una dichiarazione sulla consistenza del patrimonio mobiliare. Nei casi di accoglimento, il fondo ha erogato l'indennizzo entro 60 gg dalla richiesta.

3.3. OBBLIGAZIONISTI SUBORDINATI: ARBITRATO ANAC.

Ai sensi dell'art. 9, comma 10 del D.L. n. 59 del 03.05.2016, gli investitori che risultando privi di tali requisiti non hanno potuto o voluto accedere all'indennizzo forfettario possono (o meglio oramai potevano) in alternativa ricorrere alla procedura arbitrale di cui all'art. 1, commi da 857 a 860 della legge 28.12.2015 n. 208, presso la Camera Arbitrale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, lamentando la violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizione in materia di intermediazione finanziaria di cui al D.Lgs. 58/1998 (T.U.F.).

La procedura arbitrale di che trattasi risulta disciplinata dal D.M. del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 83 del 9 maggio 2017, esso disciplina la procedura di accesso al fondo, modalità e condizioni.

La procedura arbitrale tramite la quale si accede al Fondo di solidarietà ed alle relative prestazioni, è rivolta all'investitore (e per tale si intende la persona fisica, l'imprenditore individuale anche agricolo, il coltivatore diretto) o al suo successore *mortis causa* nonché al coniuge, al convivente *more uxorio*, ai parenti entro il secondo grado dell'investitore che siano divenuti titolari delle obbligazioni subordinate azzerate, a seguito di trasferimento per atto tra vivi.

L'obbligazione deve essere stata acquistata nell'ambito di un rapporto diretto con la banca in

liquidazione; non possono, pertanto, accedere a questa procedura gli investitori che abbiano acquistato i titoli azzerati da altri intermediari.

Il ristoro del pregiudizio subito dall'investitore presuppone la violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza dal TUF (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati.

(sul punto particolarmente interessante sono le linee guida indicate dalla Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso l'ANAC con provvedimento del 27.07.2017 e nell'ambito delle quali vengono individuate una serie di criticità che i consumatori danneggiati possono invocare ad ulteriore sostegno della propria tesi difensiva.

Viene previsto che *"ai fini dell'accertamento, nell'ambito del procedimento arbitrale di cui al D.M. 9 maggio 2017, n. 83, delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati, costituiscono indici presuntivi applicabili, tra gli altri"*:

a) la mancanza del contratto scritto relativo alla prestazione dei servizi e attività di investimento, ovvero il mancato adeguamento del contratto alle modifiche normative di tempo in tempo vigenti;

b) per le operazioni di investimento anteriori al 2.11.2007, ove del caso, la mancanza di preventiva informativa scritta all'investitore in relazione alla natura ed estensione della situazione di conflitto di interessi connessa all'operazione, ovvero la mancanza della specifica autorizzazione scritta del cliente rilasciata alla Banca per l'effettuazione dell'operazione in conflitto;

c) la mancanza di una chiara, corretta e non fuorviante informativa in merito alla natura dei servizi e attività di investimento prestati, nonché alle specifiche caratteristiche delle obbligazioni subordinate e ai rischi ad esse connessi in quanto tali;

d) la non adeguatezza dell'operazione di investimento, ove del caso effettuata prima del 2.11.2007, dalla Banca in assenza di specifica informativa sui motivi della non adeguatezza ovvero in assenza di autorizzazione scritta all'esecuzione dell'operazione, rispetto alle caratteristiche dell'investitore conosciute o conoscibili dalla stessa Banca, avuto riguardo in particolare alla complessiva situazione patrimoniale, all'esperienza e conoscenza dei mercati finanziari, alla propensione al rischio, le pregresse abitudini d'investimento, gli obiettivi d'investimento, l'aspettativa di continuità lavorativa e di vita;

e) la mancanza di avvertenza all'investitore da parte della Banca, circa la non appropriatezza dell'operazione di investimento, effettuata a partire dal 2.11.2007, nell'ambito della prestazione dei servizi d'investimento diversi dalla consulenza e della gestione di portafogli, rispetto al profilo sintetico di rischio assegnato all'investitore e/o alle sue caratteristiche conosciute o conoscibili dalla stessa Banca, avuto riguardo in particolare all'esperienza e conoscenza dei mercati finanziari;

g) l'avvenuta modifica determinante, e non altrimenti giustificata, del profilo assegnato dalla Banca al cliente, con una variazione in aumento contestuale alla conclusione dell' operazione di investimento o nei giorni immediatamente precedenti l' operazione d'investimento;

h) la mancanza di rinnovazione della valutazione di adeguatezza a seguito di comunicazioni, da parte del cliente, di rilevanti modifiche concernenti le informazioni già fornite;

i) l'avvenuta classificazione dell'investitore da parte della Banca come cliente professionale in assenza dei presupposti normativamente previsti.

Il Fondo, entro 30 giorni dalla pubblicazione del decreto (avvenuta il 13.6.2017), propone agli obbligazionisti nelle forme dell'offerta al pubblico, la "facoltà di determinazione delle prestazioni" (art. 3) ossia la modalità di ristoro del pregiudizio subito, in ragione della

violazione dei suddetti obblighi.

Entro i successivi 4 mesi, l'investitore a pena di decadenza, deve presentare il ricorso al Collegio Arbitrale. Il ricorso deve essere redatto esclusivamente utilizzando il modulo che è stato reso disponibile sul sito della Camera Arbitrale e dovrà essere presentato in via telematica mediante posta certifica o su supporto cartaceo unitamente a tutta la documentazione necessaria a dimostrare la violazione degli obblighi informativi; dovrà contenere oltre ai dati relativi all'investitore e all'investimento, le informazioni necessarie e le circostanze a fondamento della pretesa di ristoro.

In sintesi, il procedimento si svolgerà secondo le seguenti modalità: presentato il ricorso, verrà formato un fascicolo informatico del procedimento dalla segreteria del Collegio arbitrale; il Fondo potrà presentare memorie e documenti a difesa chiedendo sia alla nuova sia alla vecchia banca le informazioni necessarie e i documenti rilevanti per l'esercizio della difesa, che saranno comunicati all'investitore; non sono ammesse prove diverse da quelle scritte (le parti possono produrre, sotto la loro responsabilità, dichiarazioni scritte rese da terzi, capaci di testimoniare) ed il Collegio può valutare la necessità di procedere alla loro audizione qualora sia indispensabile ai fini della decisione; il Collegio fisserà la data della seduta destinata alla trattazione ed eventuale decisione della controversia. Il lodo dovrà essere pronunciato entro 120 giorni dalla assegnazione del ricorso al Collegio, termine prorogabile di ulteriori 90 giorni, per motivate esigenze e potrà prevedere un ristoro fino al massimo corrispondente all'intera perdita subita dall'investitore al netto di oneri e spese. Qualora però l'investitore avesse già avviato una causa e la avviasse nel corso della procedura arbitrale, ciò sarà causa di improcedibilità del ricorso. L'investitore danneggiato conserva il diritto di adire l'autorità giudiziaria ordinaria qualora sia insoddisfatto dell'esito della procedura arbitrale.

3.4. L'AZIONE DI MERITO NEI CONFRONTI DELLA C.D. GOOD BANK.

Prendendo le mosse dalle considerazioni da ultimo svolte in merito alla procedura arbitrale riservata agli obbligazionisti subordinati, resta da esaminare il profilo dei possibili strumenti

di tutela concepiti in favore di quegli investitori che, non essendo soddisfatti dell'esito della procedura arbitrale, o non avendo i requisiti necessari per potervi accedere (si pensi ad esempio agli azionisti espressamente esclusi da tale scenario), abbiano comunque subìto un danno in ragione dell'azzeramento degli strumenti finanziari acquistati dalle banche dichiarate in risoluzione.

Sul punto sono intervenute alcune pronunce di merito destinate per la loro portata stravolgente a far discutere non poco, in cui si viene affermata la legittimazione passiva dei c.d. cavalieri bianchi Nuova Banca Marche e Nuova Cariferrara (a suo tempo ancora in essere, oggi si dovrebbe fare riferimento rispettivamente a UBI e BPER) in relazione alle richieste risarcitorie degli azionisti correlate alle violazioni in materia di obblighi comportamentali nella negoziazione di strumenti finanziari poste in essere dagli istituti di credito ormai non più esistenti (*Tribunale di Milano – Sezione Specializzata in materia di Imprese, sezione B, sentenza n. 11173/2017 dell'08.11.2017; Tribunale di Ferrara, ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. emessa in data 29.10.2017 e in data 31.10.2017; Tribunale di Napoli, ordinanza del 28.04.2017)*.

Il tema affrontato è di notevole rilevanza, anche nell'ottica di aprire scenari nuovi in vista delle potenziali azioni di responsabilità che gli azionisti danneggiati potrebbero intraprendere, oggi, nei confronti di Ubi e Bper: in tale contesto ci tenterà di fornire una risposta al secondo interrogativo che ci si era posto all'inizio dell'intervento, vale a dire, nei confronti di quale soggetto è possibile azionare le pretese risarcitorie di coloro che, alla luce dell'azzeramento delle partecipazioni sociali conseguente la risoluzione delle 4 banche, hanno subito un danno rilevante sul piano economico?

Ci si chiede dunque se la "riduzione" delle pretese degli azionisti (e dei soggetti assimilati) ricomprenda anche i diritti (risarcitori) che essi potrebbero vantare nelle vesti di investitori danneggiati con riguardo agli acquisti delle azioni proprie, posti in essere con una delle "Quattro Banche", oppure debba essere circoscritta – come concludono le decisioni in

commento – ai diritti amministrativi ed economici "incorporati" nei titoli "azzerati", che essi potrebbero vantare nelle vesti di soci (ed assimilati) delle banche risolte.

Il caso affrontato dal Tribunale di Milano Sezione Specializzata in materia di Imprese, sezione B, con la sentenza n. 11173/2017 dell'08.11.2017, anche in ragione della particolare attenzione riservata dal Giudice nel motivare la decisione, offre diversi spunti di riflessione che meritano di essere esaminati. Nel caso di specie, l'iniziativa intrapresa da alcuni azionisti "azzerati" di Banca delle Marche S.p.A. era volta all'accertamento della responsabilità risarcitoria che, a loro dire, sarebbe sorta in capo a quella banca a seguito dell'investimento dai primi effettuato in azioni emesse da quest'ultima in esecuzione di un aumento di capitale deliberato nel corso del 2011 ed eseguito nel febbraio 2012, sulla scorta del relativo Prospetto informativo e del bilancio al 31.12.2010; in particolare, dunque, veniva contestata la violazione degli artt. 94 e segg. del D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 e degli artt. 1337, 1439, 1440 e 2043 c.c., "*nonché di ogni altra norma primaria e secondaria ritenuta applicabile"* in relazione alle *"informazioni errate, incomplete e decettive contenute nei bilanci al 31/12/2010, al 30/6/2011, al 31/12/2011 e al 30/6/2012 e nel Prospetto Informativo*". Informazioni errate , incomplete e decettive in base alle quali gli attori lamentavano di esser stati "*indotti ad acquistare azioni di Banca delle Marche S.p.A., che non avrebbero acquistato (o in subordine, che avrebbero acquistato a condizioni differenti) se le informazioni divulgate fossero state veritiere e complete*", con la conseguenza che i danni da essi subiti sarebbero risultati corrispondenti "*all'intero investimento poi interamente azzeratosi a seguito delle vicende di risoluzione dell'ente emittente*".

L'azione di risarcimento del danno così lamentato dagli attori, viene promossa nei confronti della Nuova Banca delle Marche S.p.A., "*anche in qualità di successore di Banca delle Marche S.p.A.*".

La convenuta Nuova Banca delle Marche S.p.A., poi Banca Adriatica S.p.A. (e ora confluita per effetto di acquisizione e successiva incorporazione in Banca UBI S.p.A.) contestava

dunque il difetto della sua legittimazione passiva sostanziale, chiedendo quindi di rigettare le domande svolte dagli attori nei suoi confronti, in quanto infondate in fatto e in diritto. In particolare, sotto un primo profilo, la banca convenuta rilevava come la "Nuova Banca delle Marche S.p.A." fosse un soggetto giuridico totalmente nuovo rispetto alla "vecchia" Banca delle Marche S.p.A., destinato ad operare a fini pubblicistici nel quadro della procedura di risoluzione prevista dal D.Lgs n. 180/2015 quale ente-ponte cessionario dell'azienda bancaria già appartenente all'ente sottoposto a risoluzione. Si affermava dunque, da parte della convenuta, che le azioni relative alla pretesa risarcitoria avanzata dagli attori erano state "azzerate" dal meccanismo di risoluzione, con la conseguenza di escludere l'esercizio da parte degli azionisti così "azzerati" di ogni pretesa nei confronti della Nuova Banca delle Marche S.p.A.; secondariamente la convenuta contestava che i pretesi crediti degli attori risultassero iscritti nei libri sociali obbligatori della "vecchia" Banca delle Marche S.p.A., circostanza questa da essa convenuta ritenuta centrale posto che, nella sua prospettazione, "*anche nelle cessioni relative ad aziende bancarie dovendo operare la regola generale ex art.2560 cc, non derogata dall'art.58 TUB, per la quale l'acquirente di azienda commerciale risponde dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento solo se essi risultano dai libri contabili obbligatori*".

Il Tribunale, con la sentenza in esame ha rigettato l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione passiva della parte convenuta, Nuova Banca delle Marche S.p.A., ritenendola infondata per entrambi i profili nei quali, come detto, essa era articolata, disponendo per la prosecuzione del processo, con separata ordinanza.

Per giungere a tale preliminare statuizione, il Tribunale svolge un articolato percorso logico-argomentativo su cui occorrerà soffermarsi con attenzione.

Oggetto di esame da parte del Tribunale è stato in primo luogo il profilo dell'eccezione della convenuta attinente alla nuova disciplina di risoluzione delle banche ed alla applicazione di tale disciplina nel caso concreto. Il Tribunale osserva che la normativa di cui al D.Lgs. n.

180/2015 ha introdotto una innovativa procedura di risoluzione delle banche in stato di crisi affidata per gli snodi principali all'Autorità di Risoluzione, individuata nella Banca d'Italia.

Detta procedura di risoluzione:

(i) è stata informata – *ex* art.22, lettere a) e c) del D.Lgs. n. 180/2015 - al principio per il quale "*le perdite sono subite dagli azionisti e dai creditori nell'ordine e nei modi stabiliti*" dallo stesso D.Lgs. e al principio per il quale "*nessun azionista e creditore subisce perdite maggiori di quelle che subirebbe se l'ente sottoposto a risoluzione fosse liquidato, secondo la liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal TUB o altra analoga procedura concorsuale applicabile*" (c.d. principio *No Creditor Worse Off*, in acronimo *NCWO*);

(ii) ha determina la possibilità che "*le azioni, le altre partecipazioni e gli strumenti di capitale"* siano *"ridotti o convertiti*" (art. 27 D.Lgs. n. 180/2015);

(iii) andava realizzata attraverso varie misure (*ex* art. 39 D.Lgs. n. 180/2015) e, in particolare, quella rappresentata dalla cessione di beni e rapporti giuridici dell'ente in risoluzione ad un ente-ponte (*ex* artt. 42 e ss D.Lgs. n. 180/2015), in virtù del quale, dunque, tale ente-ponte *"succede all'ente sottoposto a risoluzione nei diritti, nelle attività o nelle passività ceduti, salvo che la Banca d'Italia disponga diversamente ove necessario per conseguire gli obiettivi della risoluzione*" (art. 43 quarto comma D.Lgs. n. 180/2015);

(iv) è stata ulteriormente ispirata ai principi sanciti dall'art. 47 settimo comma D.Lgs. n. 180/2015, laddove si prevede che *"gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione….*" e dall'art. 60 primo comma lettere d) ed e), laddove è previsto che tra i poteri dell'Autorità di risoluzione vi sia quello di *"ridurre o azzerare il valore nominale delle passività ammissibili dell'ente sottoposto a risoluzione o il debito residuo derivante dalle medesime passività".*

Così ricostruito l'articolato dato normativo, il Tribunale passa quindi a valutare l'eccezione

sollevata dalla convenuta secondo cui le pretese risarcitorie degli attori sarebbero da respingere in quanto comunque inerenti alla loro posizione di azionisti della "vecchia" banca, ente posto in risoluzione e le cui azioni erano state azzerate e, conseguentemente, escluse dalla cessione ad esso ente-ponte, nel cui patrimonio non potrebbero pertanto confluire passività quali quelle qui in discussione, altrimenti non realizzandosi l'effetto di "esdebitazione" proprio della complessiva disciplina di cessione, rispetto alla azienda bancaria trasferita alla c.d. *good bank* e, in definitiva, altrimenti non trovando compimento la complessiva *ratio* sottesa all'intera normativa di attuazione della BRRD.

Il Tribunale condivide la tesi degli attori secondo cui le pretese azionate non concernono diritti incorporati nelle azioni, ma richieste risarcitorie da illecito, di talchè non possono essere considerate azzerate unitamente alle azioni di "vecchia" banca; in particolare, infatti, lo specifico testo del Provvedimento di Banca d'Italia del 22.11.2015 dispone la cessione alla "nuova" banca di tutte le "attività e passività" relative all'azienda bancaria, con la sola esclusione delle passività subordinate, categoria questa *"nella quale non rientrano le passività corrispondenti alle pretese degli attori*".

Al riguardo, il Tribunale evidenzia che *"le domande degli attori riguardano l'obbligo - di per sé senz'altro facente capo all'emittente BANCA DELLE MARCHE SPA - di risarcimento ex art. 94 TUF del pregiudizio subito dagli investitori aderenti all'aumento di capitale offerto in opzione sulla base di Prospetto in tesi inveritiero e incompleto, obbligo quindi di per sé, in quanto scaturente da attività inadempiente ai doveri dell'offerente di cui al TUF, ben distinto dagli obblighi gravanti sull'emittente i titoli azionari in riferimento ai diritti patrimoniali e amministrativi incorporati nelle azioni, sicché, in definitiva, l'azzeramento delle azioni - in tesi sottoscritte sulla base di documenti informativi fallaci provenienti dall'emittente- non può di per sé azzerare anche obblighi risarcitori derivanti (non dall'emissione delle azioni ma) da condotte dell'emittente antecedenti".*

Acclarato dunque che il c.d. azzeramento non può considerarsi esteso a considerare anche

eventuali pretese d'ordine risarcitorio, rileva il Tribunale come anche le "passività" corrispondenti ad obblighi risarcitori dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione, debbano allora ricomprendersi tra le "passività" trasferite alla "nuova" banca con l'azienda. Una tale conclusione viene raggiunta dal Tribunale ricorrendo ad una serie di indici ermeneutici.

(i) Il dato letterale. La conclusione cui perviene il Tribunale sarebbe innanzitutto supportata "*dall'assorbente rilievo della sua aderenza all'insuperabile tenore sia del testo normativo sia del provvedimento dell'Autorità di risoluzione*". Sulla scorta del percorso ermeneutico svolto sui dati normativi rilevanti (artt. 27 e 43 del D.Lgs n. 180/2015, nonché, soprattutto, del Provvedimento di Banca d'Italia del 22 novembre 2015 che a quelle norme ha dato esecuzione) il Tribunale giunge infatti a concludere che "*secondo il sistema del d.lgs. n. 180/2015, il perimetro delle attività/passività dell'ente in risoluzione trasferite all'ente-ponte è delineato dal provvedimento di cessione dell'Autorità di risoluzione e che nel caso di specie tale perimetro non contempla alcuna espressa esclusione delle passività - sia pure potenziali in quanto non ancora accertate - già sorte in capo a VECCHIA BDM in dipendenza della sua condotta inadempiente ai doveri informativi previsti dal TUF quale emittente le azioni corrispondenti all'aumento di capitale eseguito nel 2012*"; ed effettivamente, come visto, il Provvedimento del 22.11.2015, riportato per esteso nel corpo della sentenza, prevedeva che venissero trasferiti *"tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione"* e, dunque - conclude il Tribunale - anche le passività corrispondenti ad obblighi risarcitori dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione. In conclusione, dunque, si afferma ancora nella sentenza come "*le "passività" corrispondenti alle pretese risarcitorie degli attori siano da ritenere incluse nella cessione dell'azienda bancaria disposta in favore dell'ente-ponte - la convenuta NUOVA BDM - con il provvedimento di risoluzione sopra riportato, da un lato tali pretese non essendo di per sé incorporate nelle azioni azzerate, dall'altro le relative obbligazioni non essendo state*

espressamente escluse dalla cessione".

(ii) L'assenza di alcuna esplicita esclusione. Da questo punto di vista, il Tribunale, ad esito di un approfondito esame dei dati normativi opposti dalla parte convenuta, conclude nel senso che nessuna esplicita esclusione dalla cessione all'ente-ponte delle passività corrispondenti alle pretese risarcitorie può trarsi dalle previsioni di cui alla legge di stabilità n. 208/2015 e al successivo D.L. n. 59/2016 convertito dalla legge n. 119/2016. Ed effettivamente, come rilevato dal Tribunale, tale normativa "emergenziale" si limita a prevedere, per le pretese risarcitorie di determinate categorie di investitori ritenute "deboli" dal legislatore (e sostanzialmente riconducibili ai sottoscrittori di obbligazioni subordinate delle banche entrate in risoluzione che siano persone fisiche), rimedi "semplificati" ma del tutto "facoltativi", come risulta dal comma 860 dell'art. 1 della legge n. 208/2015, ove si afferma – anzi – che "*resta salvo il diritto al risarcimento del danno"*, con surroga del Fondo di Solidarietà "*nel diritto dell'investitore al risarcimento del danno, nel limite dell'ammontare della prestazione corrisposta".*

(iii) I dati normativi sopravvenuti. Ad ulteriore supporto della tesi del Tribunale circa l'assenza di alcuna esplicita e invocabile esclusione di tali "passività" risarcitorie dal novero di quelle cedute con l'azienda agli enti-ponte, viene citata la normativa che nel frattempo era intervenuta a disciplinare la vicenda delle Banche Venete, tramite una liquidazione coatta amministrativa appositamente disciplinata; in particolare, infatti, in tale contesto, con scelta "tecnicamente" diversa da quella seguita nel caso delle Quattro Banche, è stato previsto che dalla cessione delle aziende bancarie da parte dei Commissari liquidatori, restassero in ogni caso "*esclusi dalla cessione anche in deroga all'art. 2741 c.c.*", (art. 3 D.L. n. 99/2017) "*oltre alle passività corrispondenti al capitale e alle obbligazioni subordinate (e, quindi, gli obblighi della emittente incorporati nei titoli), passività individuate dall'art.3 primo comma lett. a) del dl n.99/2017 attraverso lo specifico richiamo ai punti a) i) ii) iii) iv) del primo comma dell'art.52 del d.lgs n.180/2015*", anche "*b) i debiti delle Banche nei confronti dei*

propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse". Ciò dunque, ad avviso del Tribunale, a conferma ulteriore che le pretese risarcitorie del tipo di quelle azionate nella vicenda processuale qui esaminata non potessero di per sé essere ricondotte alla (diversa) previsione di esclusione che era stata invocata dalla convenuta, atteso che nel caso in cui il legislatore avesse voluto escludere tali pretese risarcitorie facenti capo agli azionisti nella loro (diversa) veste di investitori, avrebbe dovuto dettare una esplicita norma in tal senso.

Il quadro normativo così ricostruito consente di affermare che l'"azzeramento" delle azioni non possa ritenersi esteso a ricomprendere, oltre ai diritti patrimoniali e amministrativi ad esse associati, qualsiasi altra pretesa, anche di natura risarcitoria, connessa e relativa a quelle.

Ma esso, si estende anche al caso delle "Due Venete"?

4. IL CASO DELLE BANCHE VENETE. STRUMENTI DI TUTELA A CONFRONTO.

La soluzione successivamente seguita a fronte della crisi delle Banche Venete (Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca) sembra significativamente essersi discostata da quella seguita nel caso delle Quattro Banche, quantomeno nelle intenzioni del legislatore che è intervenuto con una decretazione d'urgenza sulla problematica.

E' accaduto che successivamente alla dichiarazione di "prossimità di dissesto" da parte del Consiglio di Sorveglianza del Meccanismo di Vigilanza Unico europeo in data 23 giugno 2017, in data 25 giugno 2017 le due Banche Venete sono state poste in liquidazione coatta amministrativa per effetto del citato D.L. 99/2017, che ha altresì disposto la cessione dell'azienda bancaria a soggetto cessionario (poi identificato in Intesa Sanpaolo) e dei crediti deteriorati alla società SGA. Il decreto ha poi predisposto una più puntuale definizione normativa degli effetti giuridici indotti dal peculiare trasferimento aziendale nell'ambito della

L.C.A.. Si veda a tal proposito, in particolare, la ben più puntuale disciplina disegnata dall'art. 3, comma 1, lett. a), b) e c) di tale decreto. Normativa che, peraltro, non ha mancato di suscitare dubbi di legittimità – anche costituzionale – come tempestivamente segnalato dalla più attenta dottrina: cfr. A. Dolmetta - U. Malvagna, *"Banche Venete" e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017*, in *Riv. Dir. Banc*., 7/2017.

La soluzione delle crisi delle "Due Banche" (Venete) ha seguito questo diverso schema:

a) Assoggettamento delle banche in crisi a Liquidazione Coatta Amministrativa;

b) "*cessione della azienda bancaria*" – testuale: l'art. 3 d.l. 25 giugno 2017, n. 99, convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 121, ha disposto che i Commissari Liquidatori preposti alle due procedure di L.C.A. provvedessero a "*cedere… l'azienda, suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività anche parziali o per una quota di ciascuna di esse …*": ma l'operazione è stata conclusa mediante la sottoscrizione di un atto espressamente qualificato "CONTRATTO DI CESSIONE D'AZIENDA" – ad un (terzo) "cavaliere bianco"[Intesa Sanpaolo Spa];

c) delimitazione normativa del perimetro della cessione, attraverso la esclusione di talune "*passività*", "*debiti*" o "*controversie*", e ciò "*anche in deroga dell'art. 2741 del codice civile"*. Cfr. art. 3, co. 1, lett. a), b) e c), d.l. n. 99/2017: *"Restano in ogni caso esclusi dalla cessione, anche in deroga all'articolo 2741 del codice civile: a) le passività indicate all'articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse; c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione sorte successivamente ad essa e le relative passività".*

4.1. INSINUAZIONE AL PASSIVO DELLA L.C.A..

Per il riconoscimento dei diritti restitutori e risarcitori degli azionisti azzerati delle due banche la prima soluzione individuata dal legislatore è chiedere agli organi della procedura il riconoscimento del loro credito e l'ammissione allo stato passivo della rispettiva procedura ex art. 86 TUB. L'istanza andava avanzata entro e non oltre il giorno 23.04.2018 e sotto questo profilo non vi sono sostanziali differenze con il caso delle 4 Banche, anche in relazione alla fase (eventuale) dell'opposizione allo stato passivo ex art. 87 TUB.

4.2. ARBITRATO ANAC.

Viene prevista anche in questa ipotesi una procedura arbitrale che ricalca sostanzialmente la disciplina per gli obbligazionisti subordinati delle altre banche, che abbiamo già visto.

4.3. L'AZIONE RISARCITORIA DI MERITO CONTRO INTESA SANPAOLO.

Sul punto deve segnalarsi l'ordinanza emessa dal GUP di Roma in data 26 gennaio 2018, con la quale è stata disposta la chiamata in causa di Intesa Sanpaolo, ai sensi dell'art. 83 c.p.p., quale responsabile civile *ex* art. 185 c.p. del reato nell'ambito del procedimento penale a carico degli ex amministratori di Veneto Banca imputati, per quel che è dato capire, di aggiotaggio e ostacolo alle funzioni di vigilanza. Tale pronunciamento del GUP ritiene sussistente "*la possibilità che le costituite parti civili avanzino domande risarcitorie nei confronti del soggetto resosi cessionario di Veneto Banca s.p.a. ... deve accogliersi la richiesta di autorizzazione alla citazione del responsabile civile, con una interpretazione della norma che consenta di superare in radice i dubbi, sollevati dalle parti civili, sulla conformità della stessa alle previsioni costituzionali*".

Il panorama giurisprudenziale si è ulteriormente arricchito con il diverso orientamento accolto in data 8 febbraio 2018 dal GIP di Vicenza nel "procedimento gemello" a carico degli ex amministratori della "vecchia" Banca Popolare di Vicenza oggi in lca; orientamento in base al quale non viene autorizzata invece la citazione di Intesa Sanpaolo come responsabile civile.

Si segnala anche la sentenza del 13.07.2018 emessa dalla Prima Sezione Civile del Tribunale

di Imperia, in cui è stata riconosciuta la legittimazione processuale di Intesa Sanpaolo spa, a seguito di riassunzione nei suoi confronti di un giudizio originariamente instaurato nei confronti di Banca Popolare di Vicenza ed interrotto a seguito della messa in l.c.a. di quest'ultima. La rilevanza di tale pronuncia (che sicuramente farà discutere di sè nei successivi gradi del giudizio) sta nell'aver riconosciuto la legittimazione passiva di un soggetto giuridico nonostante il tenore letterale della norma di cui all'art. 3 del D.L. 99 del giugno 2017 con la quale si era cercato proprio di scongiurare simili ipotesi.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE. STRUMENTI DI TUTELA NELLA LEGGE DI BILANCIO 2019.

Un ultimo cenno merita la bozza della legge di bilancio 2019 attualmente al vaglio del Parlamento e nell'ambito della quale l'art. 38 istituisce, con una dotazione finanziaria di 525 milioni di euro per ciascuno degli anni 2019-2021, un Fondo per il ristoro dei risparmiatori che hanno subìto un danno ingiusto in relazione all'investimento in azioni di banche poste in liquidazione coatta amministrativa nell'ultimo biennio (dopo il 16.11.2015 e prima del 01.01.2018) ed in ragione di violazione degli obblighi comportamentali del TUF. Tale Fondo sostituisce quello istituito dalla legge di bilancio 2018, avente analoghe finalità e garantisce un ristoro pari al 30 per cento dell'importo onnicomprensivo riconosciuto o liquidato nelle sentenze o pronunce dell'autorità giudiziaria o dell'ACF, entro il limite massimo complessivo di €100.000 per ciascun risparmiatore che abbia presentato la domanda all'autorità giudiziaria ordinaria o all'ACF entro il 30.06.19. L'accettazione del pagamento a carico del Fondo equivale a rinuncia all'esercizio di qualsiasi diritto e pretesa connessa alle stesse azioni.

Volendo davvero concludere, tra gli strumenti di tutela predisposti in favore degli azionisti delle società dichiarate in risoluzione, non si può non fare cenno all'azione di responsabilità contemplata dall'art. 2497 cod. civ. in tema di abuso di attività di direzione e coordinamento; senza voler entrare nel merito di una simile tematica, mi sembra doveroso comunque farvi cenno, quantomeno per la portata innovativa di un simile giudizio che, dovete sapere, risulta in effetti pendente dinanzi al Tribunale delle Imprese di Ancona nei confronti di UBI Spa …