

BANCA D'ITALIA

Quaderni di ricerca giuridica

della Consulenza Legale

**L'amministrazione straordinaria delle banche
nella giurisprudenza**

di Olina Capolino



Numero 30 Ottobre 1993

BANCA D'ITALIA

Quaderni di ricerca giuridica

della Consulenza Legale

**L'amministrazione straordinaria delle banche
nella giurisprudenza**

di **Olina C**

Numero 30 Ottobre 1993

All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.

All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.

I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.

I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

COMITATO DI COORDINAMENTO: *GIORGIO SANGIORGIO, PIETRO DE VECCHIS, GIUSEPPE VITTIMBERGA, PAOLO ZAMBONI GARAVELLI, LUCIO CERENZA.*

I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

INDICE

	Pag.
Premessa	9
1. Caratteri e finalità dell'amministrazione straordinaria	10
2. I presupposti del provvedimento	20
3. La motivazione del provvedimento	25
4. Questioni sull'attribuzione e sulla giurisdizione. La responsabilità delle autorità creditizie	33
5. L'efficacia spaziale del provvedimento	40
6. La sospensione cautelare dell'esecuzione del provvedimento impugnato	44
7. Controlli amministrativi e giurisdizionali sulle irregolarità gestionali	48
8. Poteri e responsabilità degli organi dell'amministrazione straordinaria	55
9. La posizione degli esponenti di banca sottoposta ad amministrazione straordinaria ..	62
10. I limiti all'attività dell'assemblea dei soci	71
11. Gli azionisti di società bancaria in amministrazione straordinaria	76
12. L'esercizio dell'azione di responsabilità	83
13. Proroga della gestione commissariale	89
14. La sospensione dei pagamenti	93
15. Bilanci, rendiconti e relazioni	96
Appendice	103
– Trib. Milano, 6.2.1967	105
– Trib. Lecce, 31.7.1979, n. 843	108
– Trib. Lecce, 14.8.1979 (ord.)	113
– Cass., sez. I, 2.6.1980, n. 3588	115
– Trib. Lecce, 17.12.1981, n. 1484	121
– TAR Campania, sez. I, 26.2.1986 (ord. n. 224)	129
– TAR Molise, 11.2.1987 (ord. n. 31)	130
– TAR Campania, sez. I, 25.2.1987 (ord. n. 227)	131
– TAR Campania, sez. I, 26.3.1987, n. 170	132
– TAR Calabria, 23.4.1987 (ord. n.163)	135
– TAR Campania, sez. I, 6.5.1987 (ord. n. 467)	136
– TAR Campania, sez. I, 10.6.1987 (ord. n. 559)	137
– TAR Campania, sez. I, 10.6.1987 (ord. n. 561)	138
– TAR Campania, sez. I, 5.8.1987 (ord. n. 749)	139
– TAR Calabria, 31.5.1988, n. 220	140
– TAR Lombardia, sez. Brescia, 26.1.1990 (ord. n. 58)	142
– TAR Campania, sez. I, 2.1.1990, n. 41	143
– TAR Toscana, 9.3.1990, n. 113	146
– Cass. sez. I, 20.11.1990, n. 11208	150
Indice cronologico della giurisprudenza	153
Bibliografia	157

Premessa

L'amministrazione straordinaria delle banche è un istituto la cui applicazione va generalizzandosi nel campo dell'intermediazione finanziaria. Le prescrizioni dettate dalla legge bancaria del 1936 per le "aziende di credito" (successivamente dichiarate applicabili anche agli istituti di credito speciale) sono state infatti recentemente estese a nuovi soggetti per effetto della disciplina unitaria del gruppo bancario, e risultano altresì richiamate da tutte le disposizioni sulle società di gestione di fondi comuni e sulle SICAV; una gestione commissariale, pur se non compiutamente disciplinata dalla legge, è prevista infine anche per le SIM.

Le ragioni di queste scelte legislative sono presumibilmente da ricercare nelle caratteristiche proprie dell'amministrazione straordinaria, la quale, concretizzandosi in una gestione sostitutiva dell'impresa sotto la supervisione di un organo pubblico di controllo, consente il perseguimento di molteplici obiettivi (quali l'accertamento della situazione aziendale, la rimozione delle irregolarità e la ricerca di soluzioni idonee al superamento dello stato di crisi), e rappresenta quindi uno strumento non equiparabile ad altri istituti previsti dall'ordinamento generale, e non riconducibile, in particolare, ad alcuna delle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare.

Le peculiari finalità proprie dell'istituto e il significativo ruolo che esso può svolgere nell'ambito di controlli volti alla tutela della stabilità e dell'efficienza degli intermediari finanziari sembrano dunque favorire quella che è stata definita la "forza espansiva" dell'amministrazione straordinaria.

Nonostante la progressiva estensione del suo campo di applicazione, la struttura dell'amministrazione straordinaria è rimasta inalterata nei quasi sessant'anni di vigenza della legge bancaria del 1936; ma neanche i recenti, profondi, mutamenti normativi intervenuti nella disciplina dei controlli sull'attività bancaria hanno inciso significativamente sull'istituto, che viene confermato come un importante strumento di intervento per la soluzione di crisi reversibili delle imprese bancarie.

Le disposizioni sulla gestione straordinaria hanno comunque subito, oltre che una nuova sistemazione negli articoli del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), alcune modificazioni, in parte attuate in occasione del recepimento della seconda direttiva e definitivamente consolidate poi nell'ambito del testo unico, in parte direttamente operate con quest'ultimo intervento legislativo, volto al complessivo riordino e coordinamento della legislazione bancaria.

Gli aspetti salienti delle innovazioni introdotte saranno di volta in volta segnalati nel corso dell'opera, la quale non intende costituire, tuttavia, una trattazione completa della materia: infatti il presente "quaderno", come già il precedente di E. Galanti sulla liquidazione coatta amministrativa, ha il precipuo scopo di raccogliere e analizzare la giurisprudenza formatasi in tema di amministrazione straordinaria delle banche, essenzialmente con l'intento di costituire uno "strumento di lavoro" per quanti si troveranno a confrontarsi con le problematiche poste dall'istituto.

Alla stessa finalità risponde la pubblicazione, in appendice, delle decisioni reperite e risultate inedite, nonché dell'indice cronologico di tutta la giurisprudenza considerata, con l'indicazione delle sentenze già pubblicate.

1. Caratteri e finalità dell'amministrazione straordinaria

1) *Il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca non muove da premesse sanzionatorie ma esclusivamente da obiettive valutazioni della situazione aziendale.*

(Cons. Stato, sez. IV, 29.9.1966, n. 603) (1)

2) *Scopo della speciale procedura di amministrazione straordinaria disciplinata dalla legge bancaria è il ritorno alla normalità amministrativa e funzionale dell'azienda, nell'interesse generale dell'attività creditizia e particolare dei depositanti e creditori: conseguentemente l'amministrazione straordinaria, anche nell'ipotesi in cui sia originata da gravi perdite, di importo complessivamente superiore al patrimonio, ha l'effetto di rinviare l'alternativa tra riassetto patrimoniale e liquidazione all'esito della gestione commissariale, termine entro il quale debbono essere apprestate le possibili soluzioni della crisi.*

(Tribunale Venezia, 16.1.1974)

3) *L'amministrazione straordinaria prevista dalla legge bancaria si differenzia dalla liquidazione coatta disciplinata dalla stessa legge in quanto la prima è una misura cautelativa, volta a porre rimedio alle irregolarità o perdite verificatesi nella gestione aziendale, mentre la seconda, pur fondata sui medesimi presupposti, se di eccezionale gravità, è una procedura concorsuale, con diverse finalità e più penetranti effetti.*

(Cass., sez. VI, 27.1.1978, n. 396)

4) *Finalità primaria dell'amministrazione straordinaria è quella, pubblicistica, di tutelare la solidità del sistema creditizio ed il corretto esercizio del credito: la gestione straordinaria può essere disposta infatti anche in assenza di perdite ed, eventualmente, in contrasto con lo stesso interesse patrimoniale dell'azienda, e si differenzia dall'istituto civilistico dell'amministrazione controllata, attivabile solo su richiesta dell'imprenditore.*

(Trib. Lecce, 31.7.1978, n. 843)

(conf.: Trib. Lecce, 17.12.1981, n. 1484)

5) *L'applicazione della procedura di amministrazione straordinaria non muta lo stato della società che gestisce l'impresa: deve pertanto escludersi, nel caso in cui venga disposta la liquidazione coatta di una banca già sottoposta ad amministrazione straordinaria, l'applicabilità dei principi validi nell'ipotesi di consecuzione di procedure concorsuali.*

(Trib. Milano, 21.12.1978)

6) *L'autorità di vigilanza può, con riferimento agli stessi fatti, limitarsi in un primo tempo a disporre l'amministrazione straordinaria e provvedere poi, ove nel corso di tale procedura la situazione risulti effettivamente insanabile, alla liquidazione coatta dell'impresa bancaria.*

(Cons. Stato, sez. IV, 22.4.1980, n. 452)

7) *L'istituto dell'amministrazione straordinaria ha natura cautelare e sanzionatoria insieme, essendo finalizzato sia ad evitare che determinate situazioni turbino il corretto*

(1) Per la citazione completa delle sentenze massimate cfr. l'*Indice cronologico della giurisprudenza* a p. 153.

esercizio del credito, sia, nei casi di irregolarità imputabili agli amministratori, alla immediata privazione di questi ultimi dei poteri spettanti loro.

(Cons. Stato, sez. IV, 28.10.1980, n. 1008)

8) *Il fine proprio dell'amministrazione straordinaria è di consentire alle banche il superamento dei momenti critici e la ripresa del normale svolgimento dell'attività; detto fine può essere peraltro perseguito solo ove la sopravvivenza dell'ente non appaia comunque impossibile a causa della estrema gravità delle perdite riscontrate.*

(T.A.R. Lazio, sez. I, 25.11.1981, n. 978)

9) *È pienamente conforme alle previsioni di legge la circostanza che i medesimi fatti, già valutati "gravi" ai fini dell'adozione della amministrazione straordinaria, vengano poi, per effetto della più approfondita e diretta cognizione dei fatti medesimi, resa possibile proprio dalla gestione commissariale, nuovamente valutati "eccezionalmente gravi" ai fini della liquidazione coatta della banca.*

(Cons. Stato, sez. IV, 31.5.1984, n. 409)

10) *Non è ravvisabile alcuna contraddittorietà di comportamento nella circostanza che gli stessi fatti, già valutati gravi ai fini dello scioglimento degli organi ordinari, siano poi nuovamente valutati eccezionalmente gravi ai fini della messa in liquidazione della banca, intervenendo tale seconda valutazione a seguito della più approfondita e diretta cognizione delle medesime circostanze possibile nel corso dell'amministrazione straordinaria.*

(T.A.R. Calabria, 11.10.1985, n. 589)

(conf.: Cons. Stato, sez. IV, 16.5.1991, n. 383)

11) *Deve escludersi che il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi abbia carattere sanzionatorio, in quanto scopo del provvedimento stesso è esclusivamente assicurare il risanamento patrimoniale ed amministrativo dell'ente, prescindendo totalmente da valutazioni di merito in ordine alle possibili responsabilità degli esponenti aziendali.*

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 della legge bancaria per contrasto con gli artt. 3, 41, 47 e 97 della Costituzione, essendo lo scioglimento degli organi amministrativi disposto per necessità obiettive, al fine di garantire la tutela del credito e del risparmio, beni entrambi di rilevanza costituzionale.

(T.A.R. Calabria, 31.5.1988, n. 220)

12) *Il provvedimento di scioglimento del consiglio di amministrazione di una banca è esclusivamente subordinato alla ricorrenza di presupposti oggettivi, e non già alla valutazione delle posizioni degli amministratori in carica.*

(T.A.R. Campania, sez. Salerno, 18.12.1988, n. 337)

13) *La sostituzione degli organi straordinari a quelli ordinari dell'azienda nella procedura di amministrazione straordinaria non risponde a finalità sanzionatorie, ma al diverso scopo di assicurare all'azienda bancaria in crisi una nuova gestione dell'attività, in vista di un suo possibile risanamento.*

È dovuta al perseguimento della detta finalità l'affidamento della nuova gestione al commissario straordinario sotto la vigilanza della Banca d'Italia, e l'impossibilità di una compresenza attiva dei precedenti organi amministrativi.

(Cons. Stato, sez. IV, 28.3.1990, n. 213)

14) *Scopo della gestione commissariale della banca sottoposta ad amministrazione straordinaria è vagliare ogni aspetto della crisi amministrativa ed economica dell'azienda, e sperimentare gli opportuni rimedi.*

(Cass., sez. lav., 7.12.1990, n. 11753)

15) *La misura dello scioglimento degli organi amministrativi non svolge una funzione afflittiva nei confronti dei singoli amministratori colpiti, ma costituisce un mezzo oggettivo di tutela del risparmio, indipendentemente dall'illiceità dei comportamenti che hanno originato la situazione di crisi.*

(T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 18.8.1992, n. 282)

Non sono numerose le sentenze direttamente incentrate sugli scopi ed il ruolo dell'amministrazione straordinaria nel sistema della legge bancaria; com'è intuibile, infatti, i giudizi sorti a seguito della sottoposizione di banche alla gestione straordinaria vertono prevalentemente, piuttosto che sulla definizione dell'istituto, su singoli aspetti della sua disciplina, direttamente incidenti sugli interessi individuali coinvolti nella procedura (2).

Il problema delle finalità dell'amministrazione straordinaria risulta affrontato quindi dalla giurisprudenza soltanto incidentalmente, e spesso in funzione di una ulteriore indagine circa la rispondenza della gestione commissariale agli obiettivi così individuati.

Gli scopi della procedura non risultano, comunque, definiti in modo del tutto univoco dalle decisioni sopra massimate, le quali hanno di volta in volta evidenziato nell'amministrazione straordinaria il carattere cautelare o sanzionatorio, la funzione di accertamento o di risanamento dell'impresa, la finalità di tutela degli interessi dei creditori o della stabilità del sistema. Ciò in sintonia con le diverse posizioni espresse dalla dottrina, che ha privilegiato ora l'uno ora l'altro dei cennati aspetti.

L'estrema diversificazione delle opinioni emergeva già tra i primi commentatori della legge bancaria del 1936: se infatti l'Augenti individuava le radici della gestione straordinaria delle banche nei principi in tema di incapacità, attribuendo all'istituto il compito di risanare l'azienda condotta in incipiente stato di dissesto a causa dell'inefficienza, della colpa o del dolo dei suoi organi amministrativi (3), il Frè affermava invece il "carattere repressivo e sanzionatorio" del provvedimento, pur ammettendo che lo stesso potesse assolvere anche a finalità riparatrici, come attestato dalla previsione dell'ipotesi dello scioglimento degli organi su richiesta dei medesimi (4).

Successivamente, alcuni autori sottolineavano nella loro ricostruzione la funzione "preventiva" dell'amministrazione straordinaria, inquadrando la procedura tra le misure

(2) Si noti che, complessivamente, il numero delle sentenze reperite, dall'entrata in vigore della legge bancaria del 1936 ad oggi, non risulta particolarmente elevato: ciò è dovuto non soltanto alle possibili lacune della ricerca compiuta, ma anche ad altre circostanze, quali l'assenza, nell'amministrazione straordinaria, dei complessi problemi procedurali presenti invece nella liquidazione coatta amministrativa, e l'incidenza temporaneamente circoscritta della procedura, al termine della quale, sia che l'azienda venga restituita alla gestione ordinaria, sia che si attuino operazioni di fusione o subentri la liquidazione coatta, viene spesso meno l'interesse dei ricorrenti alla prosecuzione del giudizio.

(3) AUGENTI, *Amministrazione straordinaria e liquidazione coatta delle aziende di credito*, Padova, 1938, p. 10 e ss.

(4) FRÈ, *Nuovi provvedimenti e nuovi problemi in tema di società azionarie. La nuova disciplina delle aziende di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 591.

cautelari, a salvaguardia di interessi pubblici e privati (5), mentre altri attribuivano al provvedimento scopi essenzialmente di carattere sanzionatorio, anche se non disgiunti da finalità di tutela dei depositanti e della stessa azienda (6).

Alla tesi del provvedimento punitivo si opponevano invece coloro che individuavano la *ratio* dell'istituto nell'interesse pubblico al risanamento patrimoniale ed amministrativo dell'azienda (7), mentre altri autori ne sottolineavano le analogie con le gestioni commissariali degli enti pubblici (8).

I più recenti contributi dottrinali, muovendo dall'osservazione della varietà delle possibili ipotesi di intervento del provvedimento in esame (9), hanno finito col riconoscere la natura poliedrica dell'istituto, non interamente riconducibile né alla disciplina dell'impresa né ai tipici istituti amministrativistici (10), ed utilizzabile per una pluralità di scopi, non determinabili a priori (11). La constatata applicabilità del medesimo istituto sia indipendentemente dalla concreta sussistenza di un danno ai terzi (12), sia in situazioni di crisi di solvibilità non imputabili ai gestori dell'impresa (13), ha indotto quindi a considerare la gestione commissariale delle banche uno strumento "neutro", suscettibile di applicazioni diverse.

Gli elementi caratterizzanti dell'amministrazione straordinaria sono stati così individuati non tanto negli scopi, quanto negli effetti organizzatori della procedura, e, quindi, nella sostituzione degli organi che discende dalla sua attuazione, e che dà luogo ad una

(5) PALLINI, *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano 1972, p. 89 e ss. In senso contrario all'opinione che ravvisa nell'amministrazione straordinaria la presenza di una natura cautelare, cfr. gli autori citati alla successiva nota n. 45.

(6) FERRI, *Azienda di credito*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano 1959, p. 754, include l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta tra le sanzioni amministrative applicabili alle banche; VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano 1968, pp. 301 e 304 (e nt. n. 36), attribuisce al provvedimento carattere misto, cautelare e sanzionatorio insieme. Cfr. in proposito anche PRATIS, *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano 1972, p. 335 e ss.

(7) RUTA, *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma 1975, p. 686 e MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano 1987, p. 449. Assegna all'amministrazione straordinaria una specifica finalità di risanamento RESTUCCIA (*L'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, Milano 1983, p. 13 e ss.), per il quale la procedura ha il compito di eliminare le cause che turbano il regolare svolgimento dell'attività bancaria, riportando l'azienda alla normale operatività.

(8) VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 307; PORZIO, *Il governo del credito*, Napoli 1976, p. 80, 83 e s.; A. NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche*, Milano 1985, p. 78 e ss. Di quest'ultimo autore, che assegna alla procedura compiti di risanamento dell'impresa, attraverso l'eliminazione degli effetti e delle cause della crisi, cfr. anche *La gestione delle crisi bancarie nell'ordinamento comunitario*, in CESARINI - SCOTTI CAMUZZI (a cura di), *Le direttive della C.E.E. in materia bancaria*, Milano 1991, p. 209 e ss.

(9) La diversità dei possibili obiettivi è stata desunta, precedentemente alla loro espressa indicazione normativa, dall'elencazione dei presupposti elencati dalla legge per l'attuazione della procedura: CERULLI IRELLI, *Crisi bancarie: i procedimenti amministrativi ed i loro effetti*, in CIRENEI-DE MARTIN (a cura di), *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo*, Milano 1990, p. 166.

(10) COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna 1986, p. 529 e ss.

(11) Per A. NIGRO, *Crisi e risanamento*, *cit.*, p. 98, se scopo della procedura è il risanamento e quindi la conservazione dell'impresa, questo a sua volta può essere piegato alle diverse esigenze corrispondenti alla pluralità di fini propria della normativa sul credito. COSTI (*op. cit.*, p. 551 e s.) esclude, invece, che il fine immediato dell'amministrazione straordinaria sia identificabile con il risanamento, in quanto attraverso questa procedura, dotata di un notevole grado di elasticità, possono essere indifferentemente perseguiti scopi di accertamento, funzioni sanzionatorie, finalità cautelari.

(12) In presenza di gravi irregolarità e violazioni, l'amministrazione straordinaria può colpire infatti anche imprese patrimonialmente sane. Cfr. CERULLI IRELLI, *op. loc. citt.*; sottolineava questa eventualità già l'AUGENTI, *op. cit.*, p. 10.

(13) COSTI, *op. cit.* p.530.

temporanea gestione coattiva del patrimonio dell'azienda (14). È in questo senso che l'amministrazione straordinaria è stata definita neutra sotto il profilo dei contenuti e delle finalità, e si è negata la possibilità di individuare un obiettivo prevalente (15).

Con il d.lgs. n. 481 del 1992 si è giunti tuttavia ad una indicazione normativa delle finalità della procedura, mediante l'enunciazione dei compiti affidati ai commissari straordinari. Ha disposto infatti l'art. 27 del citato decreto legislativo (ora trasfuso nell'art. 72 del testo unico) che "i commissari provvedono ad accertare la situazione aziendale, a rimuovere le irregolarità e a promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti".

A questa specifica disposizione si aggiunge poi l'esplicita indicazione della finalità della vigilanza recata dall'art. 5 del testo unico, che delinea ormai in via generale gli obiettivi dei poteri spettanti alle autorità creditizie, individuandoli sia nella tutela della sana e prudente gestione degli enti che nella stabilità, nell'efficienza e nella competitività del sistema finanziario (16).

Nel quadro normativo definito dalle due ricordate previsioni, può ritenersi dunque che abbia trovato conferma la tesi della rispondenza della gestione straordinaria ad una pluralità di scopi, ma non sembra che la procedura possa ancora definirsi uno strumento "neutro", perché ormai tipizzato nei fini; né l'indicazione ora offerta dalla legge può essere considerata generica, in quanto l'accento posto dalla norma sul superamento delle irregolarità gestionali e sugli interessi dei depositanti riconduce comunque la *ratio* del provvedimento alle finalità proprie dell'esercizio dei poteri di vigilanza, come individuate dalla nuova legge bancaria.

Rispetto alle ben più articolate posizioni della dottrina, il contributo della giurisprudenza alla definizione degli scopi dell'amministrazione straordinaria ha riguardato, in primo luogo, il problema dell'attribuibilità al provvedimento di finalità sanzionatorie. La prevalente giurisprudenza ha riconosciuto la natura non sanzionatoria dello scioglimento degli organi amministrativi (17), escludendo l'obbligo di previa contestazione degli addebiti agli interessati: si è infatti osservato che il provvedimento prescinde del tutto dalla valutazione a fini sanzionatori dei comportamenti degli esponenti bancari, e che il compito di colpire le eventuali responsabilità, ove accertate, è demandato a disposizioni diverse da quelle in questione, tra cui le sanzioni amministrative previste dalle apposite norme della stessa legge bancaria (18).

Occorre considerare, inoltre, come evidenziato dalla sentenza del Consiglio di Stato massimata *sub* 13, che nell'ipotesi di commissariamento su richiesta degli organi della banca l'esistenza di un comportamento sanzionabile è estranea allo stesso presupposto

(14) MOLLE, *op. loc. cit.*; TUNISINI COTTAFIVI *Commento* all'art. 61 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *Codice commentato della banca*, Milano 1990, p. 721. Sulle gestioni sostitutive coattive, cfr. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano 1988, p. 1232 e ss.

(15) FERRO-LUZZI, *Commento* all'art. 57 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.* p. 675; ID., *Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria*, in CIRENEI-DE MARTIN, *op. cit.*, p. 177 e ss.; CERULLI IRELLI, *op. loc. cit.* In giurisprudenza, cfr. la sentenza del Consiglio di Stato massimata *sub* 13.

(16) Cfr. l'art. 5, comma 1, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

(17) Cfr. le sentenze massimate *sub* 1, 11, 12, 13, 15. Con riferimento alla liquidazione coatta amministrativa, cfr. TAR Lazio, sez. I, 25 novembre 1981, n. 978, cit. al n. 8. Afferma invece la natura (anche) sanzionatoria del provvedimento la sentenza *sub* 7.

(18) Cfr. gli artt. 87 e ss. della legge bancaria del 1936 ed il titolo VIII del testo unico.

previsto per l'adozione del provvedimento, sebbene anche in tal caso non possa essere esclusa la sussistenza di irregolarità suscettibili di sanzione (19).

Le stesse "irregolarità nell'amministrazione" (20) sono previste dalla legge come ipotesi autonoma rispetto alle violazioni di leggi e di regolamenti, cui non si accompagnano necessariamente: sicché le irregolarità, che possono concernere sia l'attività e la gestione dell'impresa, sia l'organizzazione dell'ente, potrebbero anche non risultare imputabili all'operato degli amministratori, ma essere piuttosto dovute a situazioni obiettive in cui la società si sia venuta a trovare (21): si pensi, ad esempio, al venir meno degli organi amministrativi, alla difficoltà di sostituzione degli stessi, o ancora all'impossibilità di funzionamento dell'assemblea (22).

Analogamente (ma forse è ipotesi di più difficile realizzazione), le sfavorevoli situazioni patrimoniali potrebbero risultare ascrivibili a fattori esterni, cui sia del tutto estranea la gestione aziendale, e non dar luogo, quindi, a responsabilità degli esponenti dei disciolti organi amministrativi (23).

Quest'orientamento della giurisprudenza risulta condiviso dalla recente dottrina, che si è generalmente espressa nel senso di negare, sulla base della disciplina vigente, la presenza di finalità sanzionatorie: è stato rilevato infatti che l'inosservanza delle disposizioni di vigilanza è altrimenti sanzionata, e che il provvedimento presuppone unicamente l'accertamento della situazione dell'azienda, mentre prescinde totalmente dalla ricerca delle responsabilità (24), tanto che gli organi colpiti dallo scioglimento sono quelli in carica e non quelli cui siano, in ipotesi, ascrivibili le irregolarità accertate (25).

In definitiva, considerato che l'adozione del provvedimento prescinde da ogni valutazione in merito alle eventuali responsabilità degli organi, può concludersi che nell'amministrazione straordinaria delle banche deve essere esclusa la necessità di una previa con-

(19) Osserva tuttavia VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 301, che le ragioni dell'amministrazione straordinaria non sono ricollegabili a responsabilità degli amministratori solo in rari casi, non necessariamente coincidenti con quelli in cui la procedura è disposta su richiesta degli stessi organi della banca.

(20) Attualmente previste dal comma 1, lett. a) dell'art. 70 del testo unico, che ha sostituito la corrispondente norma dell'art. 57 della legge bancaria del 1936.

(21) Con riferimento alle gestioni commissariali degli enti pubblici, l'ipotesi di irregolarità nell'amministrazione non imputabili all'operato degli amministratori è stata più volte sottoposta all'esame del Consiglio di Stato, il quale ha in passato affermato che l'amministrazione straordinaria costituisce una forma di intervento sostitutivo, disposto discrezionalmente al fine di assicurare il risanamento dell'ente, di carattere non sanzionatorio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 1961, n. 7, in *Rass. Cons. Stato*, 1961, I, p. 30; Cons. Stato, sez. V, 1^o luglio 1961, n. 349, in *Rass. Cons. Stato*, 1961, I, p. 1228). Successivamente, tuttavia, è stato ritenuto che la previa contestazione agli organi ordinari e la valutazione delle loro controdeduzioni costituiscono principi di carattere generale, applicabili ogniqualvolta si adotti un provvedimento nell'esercizio di un potere sostitutivo repressivo, qual'è la nomina di un commissario straordinario a seguito di irregolarità nella gestione (Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 1977, n. 827, in *Rass. Cons. Stato*, 1977, I, p. 1518).

(22) Si veda, in proposito, la sentenza del Consiglio di Stato massimata *sub* 1, relativa ad un'ipotesi di irregolare costituzione dell'organo amministrativo, che ha ritenuto la legittimità del provvedimento motivato ai sensi della lett. a) dell'art. 57 della legge bancaria pur in assenza di comportamenti sanzionabili.

(23) Sul punto, cfr. PORZIO, *op. cit.*, p. 84, e COSTI, *op. cit.*, p. 536. Occorre osservare, comunque, che in numerosi casi è riscontrabile la contemporanea presenza delle irregolarità e delle perdite, conseguenti, queste ultime, proprio alle manchevolezze della gestione.

(24) Escludono la presenza di finalità sanzionatorie, in particolare, RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 13 e ss.; CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 167; FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 672. Osserva A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 92, che lo scioglimento degli organi non costituisce l'obiettivo dell'amministrazione straordinaria, ma solo lo strumento attraverso cui se ne perseguono i fini. Cfr. anche, con riferimento alla sentenza *sub* 13, PELLEGRINI, *Disciplina delle crisi bancarie e stabilità del settore*, in *Mondo banc.* 1991, p. 43.

(25) Sul punto, cfr., in particolare, la sentenza massimata *sub* 15 ed al capitolo n. 9.

testazione degli addebiti e dell'esame delle controdeduzioni degli esponenti prima dell'adozione del provvedimento.

Potrebbe osservarsi in proposito che le analoghe norme in tema di amministrazione straordinaria delle assicurazioni fanno precedere lo scioglimento degli organi non solo dalla contestazione degli addebiti ma anche dal decorso di un termine per la cessazione dei fatti imputati (26); più significativa è però la circostanza che all'amministrazione straordinaria della capogruppo e delle società del gruppo bancario, delle società di gestione di fondi comuni e delle SICAV, si applichi l'intera disciplina dettata in materia per le banche, alla quale le rispettive norme si limitano a fare rinvio (27): deve dunque concludersi che anche in tali ipotesi, così come nella gestione straordinaria delle SIM (28), la legge non ha inteso conferire al provvedimento una connotazione direttamente sanzionatoria (29).

Altro problema affrontato dalla giurisprudenza è quello della distinzione dell'amministrazione straordinaria dalle procedure concorsuali cui l'istituto potrebbe apparentemente essere ritenuto assimilabile. È stata in proposito sottolineata (dalle sentenze *sub* 4) la diversità degli scopi del commissariamento previsto dalla legge bancaria rispetto all'amministrazione controllata prevista dalla legge fallimentare, diversità che era stata già posta in luce dalla dottrina (30).

(26) Art. 7 della legge 12 agosto 1982, n. 586, come sostituito dalla legge 9 gennaio 1991, n. 20. Sulle ragioni di fondo che non consentono una analoga attesa nell'amministrazione straordinaria delle banche, ed impongono anzi un intervento possibilmente "anticipato" rispetto all'emergere della crisi, cfr. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 677. L'urgenza con la quale l'amministrazione straordinaria delle banche deve essere disposta giustifica anche l'omissione della comunicazione preventiva agli interessati, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990: cfr. in argomento il successivo capitolo n. 3.

(27) Cfr., per la capogruppo e le società del gruppo bancario, gli artt. 98 e 100 del testo unico; per le società di gestione di fondi comuni l'art. 8, comma 3, della legge 23 marzo 1983, n. 77, per le SICAV l'art. 13, comma 1, del d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 84 e per le società di gestione di fondi comuni chiusi l'art. 2, comma 5, della legge 14 agosto 1993, n. 344. Si noti che l'art. 8 della legge n. 77 prevede la contestazione degli addebiti in sede di accertamento delle irregolarità, ma con esclusivo riferimento all'ipotesi in cui venga disposta la decadenza della società dalla gestione del fondo (*contra*: A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 42).

(28) L'art. 13, comma 6, lett. b), della legge 2 gennaio 1991, n. 1 prevede che la gestione commissariale possa essere disposta nelle situazioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dello stesso articolo, e quindi non solo nelle ipotesi di irregolarità e violazioni accertate, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni previa contestazione degli addebiti, ma anche nei casi di sospensione cautelare dall'attività o dall'albo. Lo scioglimento degli organi amministrativi si configura comunque come un provvedimento autonomo, sebbene fondato sui medesimi presupposti che danno luogo all'applicazione delle misure previste dai primi quattro commi dell'art. 13.

(29) Si noti che anche la seconda direttiva (89/646/CEE), nel prevedere, all'art. 17, le misure adottabili dalle competenti autorità in ipotesi di infrazioni alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative, distingue chiaramente tra l'irrogazione di sanzioni e l'adozione di altri provvedimenti volti "a far cessare le infrazioni accertate o a rimuoverne le cause".

(30) Tra le due procedure sussiste infatti una duplice differenza, di struttura e di funzione: mentre l'amministrazione controllata si fonda su un accordo tra debitore e creditori, ed è volta alla tutela degli interessi di questi ultimi, l'amministrazione straordinaria discende da un provvedimento amministrativo, ed è disposta a tutela di un interesse pubblico, che prescinde da quello dell'imprenditore e dei creditori interessati: cfr. F. FERRARA jr., *La natura dell'amministrazione controllata*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, p. 435.

L'art. 3 della legge fallimentare esclude, comunque, l'applicabilità dell'amministrazione controllata alle imprese esercenti il credito. Tale esclusione è stata ribadita dall'art. 70 del testo unico. L'amministrazione controllata, fondata sulla sospensione dei pagamenti, sarebbe infatti uno strumento del tutto inefficace nelle crisi reversibili delle imprese bancarie, per le quali la più rilevante categoria di creditori è costituita dalla massa dei depositanti. D'altra parte, le ipotesi di "temporanea difficoltà di adempiere" delle banche possono trovare soluzione grazie al ricorso al credito di ultima istanza della Banca d'Italia. Cfr. in argomento anche il capitolo n. 14.

Quanto alle differenze riscontrabili tra l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa (31), le sentenze sopra massimate hanno riconosciuto la possibilità di operare una netta distinzione con riferimento alle diverse finalità delle due procedure; esse hanno però, al tempo stesso, ritenuto non contraddittorio, proprio sulla base dell'affermata diversità, che i medesimi fatti fungano da presupposto per l'una o per l'altra procedura, venendo definiti in un primo tempo gravi (e quindi, nella valutazione del legislatore, potenzialmente superabili), e successivamente eccezionalmente gravi (cioè tali da non consentire l'effettivo ritorno alla gestione ordinaria dell'impresa) (32).

In proposito, la dottrina ha sottolineato come la prevista graduazione tra le cause della amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta non debba essere considerata alla stregua di una differenziazione solo quantitativa, essendo le due procedure chiaramente diverse anche sotto il profilo funzionale (33).

Infatti, nonostante le apparenti simmetrie riscontrabili tra i rispettivi presupposti ed aspetti procedurali, diverse sono le finalità e gli effetti propri dei due tipi di intervento: la gestione straordinaria, volta al superamento di uno stato di crisi transitorio, si concretizza nella mera sostituzione degli organi, disposta nel corso della vita dell'impresa, della quale postula la prosecuzione, mentre la liquidazione coatta interviene nelle situazioni di crisi irreversibile, incidendo necessariamente, come la liquidazione volontaria e il fallimento, sull'esistenza stessa del soggetto interessato.

Per vero, alcuni autori hanno osservato che non necessariamente l'amministrazione straordinaria presupporrebbe una crisi reversibile, e che non sarebbe riscontrabile, tra le due procedure, alcuna diversità strutturale, ma solo differenze "quantitative", peraltro di difficile individuazione (34). All'origine di questa interpretazione deve collocarsi presumibilmente la constatata possibilità di una consecuzione tra le due procedure: il frequente verificarsi di tale eventualità ha condotto anzi parte della dottrina ad affermare l'esistenza di una prassi in base a cui alla prima procedura sarebbe assegnato il ruolo di mera fase prodromica rispetto all'instaurazione della seconda (35), e a lamentare le "distorsioni" ch

(31) Cfr., in particolare, le sentenze massimate ai numeri 6, 8 e 10. Sull'argomento si rinvia anche a GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza legale della Banca d'Italia, Roma 1991, p. 14 e s.

(32) Cfr. le sentenze massimate sub 9 e 10. Cfr. anche GALANTI, *Il passaggio dall'amministrazione straordinaria alla l.c.a. e la cessione di attività e passività di un ente creditizio in una sentenza del Consiglio di Stato*, in *Banca borsa* 1992, II, p. 389.

I presupposti previsti per le due procedure sono ora elencati dagli artt. 70 e 80 del testo unico (che hanno riformulato rispettivamente gli artt. 57 e 67 della legge bancaria del 1936). Si noti che l'art. 80 del testo unico ha esteso la possibilità di disporre la liquidazione coatta anche all'ipotesi delle violazioni (di eccezionale gravità) di disposizioni amministrative, precedentemente non richiamate dall'art. 67 della legge bancaria. La previsione, che sotto questo profilo stabilisce una piena corrispondenza tra i presupposti delle due procedure, è da porre in relazione con il nuovo ruolo acquisito dalla disciplina secondaria in un contesto di marcata delegificazione. Sulle ragioni che possono dar luogo all'amministrazione straordinaria, cfr. il capitolo n. 3.

(33) Cfr. in proposito PORZIO, *op. cit.*, p. 112; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 15, nt. 16. La diversità delle finalità proprie delle due procedure era stata sottolineata anche da PRATIS, *op. cit.*, p. 333.

(34) CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 169, per il quale l'amministrazione straordinaria costituisce, in gran parte dei casi, soltanto una fase preparatoria rispetto alla liquidazione coatta amministrativa della banca.

(35) SANTORO, *La crisi dell'impresa bancaria*, in *Riv. notar.* 1987, p. 1113 e ss. L'uso dell'amministrazione straordinaria come fase propedeutica alla liquidazione, nei casi in cui sia necessario cercare soluzioni che possano salvaguardare la struttura aziendale, è descritto da ARMENTO, BELLI, BERTELLI, BROZZETTI, *Un ventennio di crisi bancarie in Italia*, in AA.VV., *Banche in crisi*, Bari 1987, p. 89.

sarebbero prodotte dall'uso del commissariamento come stadio preparatorio della liquidazione (36).

L'ipotesi che l'amministrazione straordinaria possa concludersi con la liquidazione coatta della banca è stata invece considerata dalla giurisprudenza come un coerente prodotto della funzione di accertamento insita nella gestione commissariale, funzione costantemente messa in rilievo dalle decisioni che precedono.

È il riconoscimento delle finalità di accertamento della procedura che ha consentito, in particolare, di affermare la non contraddittorietà della circostanza che gli stessi fatti, già valutati gravi ai fini dello scioglimento degli organi amministrativi, siano poi giudicati eccezionalmente gravi ai fini della liquidazione coatta: infatti, ha affermato la giurisprudenza, la seconda valutazione viene permessa proprio dalla diretta cognizione della situazione aziendale acquisibile durante l'amministrazione straordinaria (37).

Si è osservato in proposito che l'accertamento dovrebbe precedere la gestione straordinaria, e non essere affidato a questa, sì da consentire la scelta delle misure idonee in relazione all'effettiva entità della crisi (38). Indubbiamente, l'avvio della procedura non potrebbe essere disposto sulla base di accertamenti sommari, poiché ciò contravverrebbe alle stesse esigenze di motivazione del provvedimento. Tuttavia, come osservato dalla giurisprudenza, la definitiva valutazione delle cause e dell'entità delle irregolarità e delle perdite può discendere soltanto dall'ulteriore opera di verifica che è affidata al commissario straordinario durante la procedura, e che è connessa ai compiti propositivi che pure gli sono riconosciuti (39).

L'amministrazione straordinaria implica infatti la gestione diretta dell'impresa, consentendo di valutare la situazione dall'interno, e quindi in maniera più approfondita rispetto al giudizio che la Banca d'Italia può desumere dall'analisi delle segnalazioni trasmesse e dagli stessi accertamenti ispettivi compiuti (40). Attraverso l'amministrazione della società ed il rapporto diretto con la clientela (41), i commissari possono individuare e far emergere il reale stato dell'impresa, eliminare le conseguenze delle irregolarità e soprattutto determinare se, tenuto conto dell'effettiva consistenza delle perdite e dell'evolversi della situazione aziendale, sia ipotizzabile un superamento della situazione di crisi, attra-

(36) CERULLI IRELLI, *op. loc. cit.*; A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 75 e ss.; SANTORO, *op. loc. cit.*, secondo cui detta prassi finirebbe col creare allarme nel pubblico in occasione di ogni gestione straordinaria. In realtà, l'eventuale disorientamento della clientela consegue alla circostanza che, inevitabilmente, il commissariamento rende palese la situazione di difficoltà in cui versa la banca interessata (cfr. CESARINI, *Crisi e strumenti di intervento finanziario: il credito di ultima istanza*, in CIRENEI-DE MARTIN, *op. cit.*, p. 143).

(37) Cfr. le sentenze massimate ai numeri 6, 9 e 10. Con la sentenza del 1991 (citata *sub* 10), il Consiglio di Stato rinviene una implicita anticipazione di tale linea interpretativa nella decisione *sub* 7, la quale traeva conferme in ordine alla legittimità del provvedimento dall'accertamento operato dal commissario, che aveva evidenziato perdite maggiori di quelle già accertate in sede ispettiva.

(38) È quanto sottolinea A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 39 e ss., negando perciò che all'amministrazione straordinaria siano attribuibili finalità di tipo ispettivo (così invece PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, in *Banca borsa*, 1976, I, p. 197 e ss.). Osserva questo autore che tra i compiti del commissario è quello di accertare se esistano le condizioni per la ripresa dell'azienda, e quali siano gli strumenti più idonei per il raggiungimento di tale scopo.

(39) FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 679.

(40) Un controllo documentale non può infatti che rivelarsi insufficiente in presenza di situazioni caratterizzate da rilevanti carenze organizzative e contabili o dall'intenzionale alterazione delle risultanze aziendali.

(41) Sottolinea l'importanza di questo aspetto FERRO-LUZZI, *op. loc. ult. cit.*

verso il ripristino della gestione ordinaria o la fusione con altre banche (42), o se, al contrario, la crisi stessa debba essere considerata irreversibile (43).

Proprio con riferimento agli scopi, di accertamento e propositivi, della procedura, la giurisprudenza ha anche sottolineato la necessità di una completa sostituzione degli organi, in quanto solo questa misura permette di fare chiarezza sull'effettivo grado di compromissione delle strutture patrimoniali, reddituali ed organizzative dell'impresa e di valutare le possibili soluzioni della crisi (44).

Alcune tra le sentenze massimate hanno evidenziato, infine, il carattere cautelare della procedura, generalmente negato dalla dottrina (45). La giurisprudenza ha osservato in proposito come l'adozione del provvedimento tenda innanzitutto ad evitare che situazioni di una certa gravità turbino il corretto esercizio della funzione creditizia (46), o, distinguendo tra le diverse cause di commissariamento, ha precisato che la gestione straordinaria disposta in caso di gravi perdite mira a porre rimedio ad un danno già verificatosi, mentre lo stesso provvedimento, adottato in ipotesi di gravi irregolarità, assolve ad una funzione preventiva, rimuovendo il pericolo di lesione agli interessi dei risparmiatori (47).

In effetti, attraverso la sostituzione degli organi amministrativi e di controllo è possibile evitare il rischio che la banca in difficoltà aggravi i danni già verificatisi con ulteriori operazioni incaute o irregolari (48), e limitare gli effetti destabilizzanti della crisi (49).

Nel senso indicato, il riconoscimento del carattere "cautelare" dell'amministrazione straordinaria riconduce la procedura alla natura di strumento di intervento preventivo, rispetto al manifestarsi di crisi irreversibili, e perciò funzionale agli scopi propri del controllo pubblico (50), in quanto il ricorso alla stessa consente di eliminare le situazioni non conformi ad una "sana e prudente gestione" e di evitare le ripercussioni sulla stabilità complessiva del sistema che potrebbero discendere dalla crisi di una impresa bancaria.

(42) Il superamento delle carenze patrimoniali ed organizzative della banca sottoposta ad amministrazione straordinaria può essere ricercato infatti anche attraverso il ricorso a soluzioni, quali la fusione con altre banche, non direttamente connesse alla disciplina delle crisi bancarie.

(43) Sostanzialmente concordi nel riconoscere, nei termini indicati, le funzioni "ispettive" del commissario, sono, oltre PAOLILLO, *op. loc. cit.*, PORZIO, *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, Napoli 1991, p. 303, MOLLE, *op. cit.*, p. 460, e COSTI, *op. cit.*, p. 551.

(44) In argomento cfr. la sentenza *sub* 13 e CESARINI, *op. loc. cit.*, il quale osserva come solo persone non coinvolte nella precedente gestione possono attuare efficacemente gli interventi, tecnici ed organizzativi, che la situazione richiede.

(45) Hanno negato la natura cautelare, in senso proprio, della procedura: MOLLE, *op. loc. cit.*, secondo cui il provvedimento è sprovvisto di tutti gli elementi propri della cautelarietà, ed in particolare della natura strumentale che caratterizza i provvedimenti della specie; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 23, per il quale l'interesse pubblico è qui prevalente rispetto alla tutela dei creditori che è alla base di tutte le procedure cautelari; A. NIGRO, *op. cit.*, p. 94, per cui tale natura potrebbe essere riconosciuta solo alla gestione provvisoria ex art. 66 della legge bancaria (ora art. 76 del testo unico).

(46) Cfr. la sentenza del Consiglio di Stato *sub* 7.

(47) Cfr. la sentenza *sub* 15, ed il relativo commento di TUSINI COTTAFARI, *Amministrazione straordinaria degli enti creditizi: presupposti e natura del provvedimento*, in *Mondo banc.* 1992, n. 6.

(48) ARMENTO, BELLI, BERTELLI, BROZZETTI, *op. cit.*, p. 85; CESARINI, *op. cit.*, p. 144.

(49) A. NIGRO, *La gestione delle crisi bancarie nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 211.

(50) Cfr. DESIDERIO, *Le crisi bancarie: profili comparativistici e comunitari*, in CIRENEI-DE MARTIN, *op. cit.*, p. 219, il quale ricorda come la genesi delle legislazioni bancarie sia, in molti Paesi, legata proprio al verificarsi di crisi nell'ambito del sistema creditizio. Lo stesso autore (*Un'occasione di riflessione sul pubblico e sul privato nel credito: le crisi bancarie*, in *Riv. dir. impr.*, 1991, 447 e ss.) osserva poi come la tutela della stabilità implichi generalmente il riconoscimento di ampi poteri di intervento anche sostitutivo, il che non contrasta con la presenza di un sistema ordinamentale imperniato sul mercato, né dovrebbe sorprendere, considerato il carattere generalmente autoritativo proprio delle procedure concorsuali.

2. I presupposti del provvedimento

1) *Costituisce grave irregolarità nell'amministrazione di una banca, e come tale legittimo presupposto per lo scioglimento degli organi amministrativi, la provata inefficienza e faziosità del consiglio di amministrazione e la sua mancanza di obiettività ed autonomia di giudizio nei confronti del direttore generale, essendo sufficiente a giustificare il relativo provvedimento una situazione di pericolo, ancorché non si siano verificati, a carico dell'azienda, perdite o danni di natura patrimoniale.*

(Cons. Stato, sez. IV, 16.3.1966 n. 146).

2) *È legittimo lo scioglimento degli organi amministrativi di una banca ove risulti l'irregolare costituzione del consiglio di amministrazione, considerato che tale irregolarità discende a sua volta da violazione di norme statutarie, e non può non riflettersi sulla stessa regolarità dell'amministrazione, intesa non soltanto come gestione economica ma come conduzione dell'azienda.*

(Cons. Stato, sez. IV, 29.9.1966 n. 603).

3) *In presenza di illeciti finanziamenti accordati da esponenti aziendali personalmente interessati, le cui responsabilità siano state accertate anche in sede penale, e di perdite il cui importo risulti rilevante rispetto al patrimonio dell'azienda, appare pienamente giustificato il ricorso al provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi, mentre sarebbero del tutto inapplicabili gli ordinari interventi di vigilanza, i quali concernono l'attività normale dell'azienda bancaria e non le manifestazioni patologiche di tale attività.*

Ai fini dell'adozione del provvedimento di amministrazione straordinaria, il Ministro del tesoro non è tenuto a prendere in considerazione la situazione risultante dal bilancio di esercizio dell'azienda, ben potendo fondare la propria decisione sulle risultanze degli accertamenti ispettivi.

(Cons. Stato, sez. IV, 28.10.1980, n. 1008).

4) *Poiché la legge bancaria, pur prevedendo lo scioglimento degli organi amministrativi dell'azienda nell'ipotesi di gravi irregolarità nella gestione e gravi violazioni di norme e disposizioni, non offre i parametri giuridici per stabilire quando ricorra il requisito della gravità, è compito delle autorità creditizie valutare discrezionalmente i fatti accertati, esplicitando l'iter logico seguito per ritenere la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione del provvedimento (fattispecie relativa ad irregolarità nell'amministrazione, anomalie nell'erogazione del credito, mancata integrazione del collegio sindacale).*

(T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 26.3.1987, n. 170).

5) *La circostanza che si verifichi un incremento della raccolta e degli impieghi, evidenziato dal bilancio di esercizio, non esclude la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi, poiché quest'ultimo è frutto di una valutazione assolutamente discrezionale, fondata su molteplici elementi, tra i quali, in particolare, le risultanze degli accertamenti ispettivi (che, nella fattispecie, avevano evidenziato l'inadeguatezza degli organi amministrativi e di controllo rispetto all'andamento dell'attività aziendale).*

(T.A.R. Campania, sez. Salerno, 18.12.1988, n. 337).

6) *Costituiscono irregolarità rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento di scioglimento degli organi di una banca le gravi anomalie nella gestione organizzativa e contabile e nella erogazione del credito, anche nei confronti di esponenti aziendali.*

Le anomalie della gestione previste dall'art. 57, lettera a) della legge bancaria configurano una situazione di pericolo sufficiente a legittimare l'intervento degli organi di controllo in via preventiva, anche in assenza di perdite patrimoniali.

(T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 18.8.1992, n. 282).

Lo scioglimento degli organi amministrativi delle imprese bancarie può conseguire a situazioni aziendali critiche per ragioni di carattere sia patrimoniale che non patrimoniale, tali, comunque, da compromettere il normale andamento organizzativo e gestionale delle imprese stesse (1).

Le ipotesi di irregolarità, violazioni e perdite indicate dall'art. 57 della legge bancaria del 1936 (ed ora previste dall'art. 70 del testo unico) hanno dato luogo, in concreto, ad una vastissima casistica, solo in minima parte documentabile attraverso le sentenze sopra riportate.

La dottrina ha affrontato il tema dei presupposti oggettivi richiesti dalla legge per l'adozione del provvedimento limitandosi, spesso, ad elencare a titolo esemplificativo le più ricorrenti fattispecie riconducibili alle lettere a) e b) della norma in questione, tralasciando una complessiva analisi delle ragioni che possono determinare il commissariamento (2).

Alcuni autori hanno ricondotto le irregolarità e violazioni previste dalla lettera a) ai concetti, elaborati dalla dottrina amministrativa, di disorganizzazione e disfunzione degli enti sottoposti a controllo pubblico, ricordando come, rispetto a tali situazioni, l'autorità cui sono attribuiti compiti di vigilanza abbia il potere di intervenire al fine di garantire o, meglio, di ripristinare la legalità del soggetto controllato (3). Nella indicata prospettiva, si è anzi osservato che, se le irregolarità nell'amministrazione e le violazioni di legge, di statuto o delle istruzioni di vigilanza (4) costituiscono evidenti sintomi di disfunzione organizzativa e gestionale, anche le gravi perdite del patrimonio rilevano, nell'amministrazione straordinaria, essenzialmente in quanto espressione "qualificata" di *mala-gestio*, più che quale fonte di pregiudizio per i creditori (5).

Si è peraltro rilevato, in proposito, come lo scioglimento degli organi amministrativi consegua non a tutte le violazioni della legge o dello statuto, ma solo a quelle che incidono sull'esercizio dell'attività, e che si riverberano, quindi, sugli interessi coinvolti nella gestione dell'impresa; per converso, la distinta previsione dell'ipotesi delle "gravi irregolarità nell'amministrazione" (ricorrente ove non siano già identificabili gravi violazioni di norme legali o statutarie o delle disposizioni amministrative) conferisce autonomo rilievo

(1) A. NIGRO, *Crisi e risanamento*, cit., p. 25 e ss..

(2) Cfr., in particolare, gli esempi riportati da PRATIS, *op. cit.*, p. 304 e ss., e da MOLLE, *op. cit.*, p. 451 e ss.

(3) PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 82; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 28 e p. 78.

(4) Si noti che, nella nuova formulazione della norma offerta dall'art. 70 del testo unico, non vengono in considerazione soltanto le "infrazioni delle disposizioni emanate dall'Ispettorato", ma, genericamente, le "violazioni delle disposizioni amministrative", sicché potrebbero essere direttamente rilevanti ai fini della gestione straordinaria anche norme amministrative non emanate dalla Banca d'Italia.

(5) A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 30; cfr. anche le sentenze massimate *sub* 3 e 5.

ai casi in cui sussistono disfunzioni oggettive nella gestione dell'impresa, pur in assenza di comportamenti "illegittimi" degli organi aziendali (6).

Quanto, poi, al significato della distinzione tra i presupposti rispettivamente elencati alle lettere a) e b), esattamente il Consiglio di Stato, nella sentenza *sub* 1, ha sottolineato che anche un mero "stato di pericolo" può assumere rilievo ai fini dell'adozione del provvedimento di gestione straordinaria, pur in assenza di danni di natura patrimoniale (7).

Nello stesso senso si è recentemente espresso il T.A.R. della Puglia, nella sentenza massimata al n. 6. Osserva infatti il T.A.R. che, se le gravi perdite di cui alla lettera b) costituiscono una lesione attuale degli interessi dei depositanti, le irregolarità previste dalla lettera a) corrispondono pur sempre ad una situazione di pericolo per i risparmiatori, situazione che viene riconosciuta meritevole di autonoma tutela (8).

Dalla distinta considerazione delle perdite e delle irregolarità discende che, ove queste ultime siano accertate, non è richiesta anche la prova della presenza di loro evidenti riflessi sulla situazione patrimoniale dell'ente: le irregolarità amministrative, che la legge ha previsto come ipotesi autonoma, costituiscono infatti ragione sufficiente per l'avvio della gestione commissariale, non rilevando l'assenza di un contemporaneo deterioramento del patrimonio.

La conclusione cui pervengono le citate decisioni appare conforme, oltre che alla chiara lettera della previsione normativa in esame, anche alla stessa *ratio* dell'amministrazione straordinaria, cui viene riconosciuta proprio una funzione essenzialmente preventiva rispetto al manifestarsi della crisi bancaria (9).

Particolare rilevanza assume il riconoscimento, costantemente operato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, della sussistenza di un ampio potere discrezionale nella valutazione dei presupposti oggettivi per l'avvio della procedura, potere i cui limiti vengono individuati, oltre che nella necessaria rispondenza agli scopi per i quali il medesimo risulta conferito, nella tassatività delle ipotesi previste dalla legge per il suo esercizio, e nel carattere di gravità che deve accompagnare le situazioni che giustificano il commissariamento.

A quest'ultimo proposito, può richiamarsi l'osservazione (10), secondo cui "non basta per l'apertura del procedimento una qualunque irregolarità, una qualunque violazione, una qualunque infrazione, ma occorre che esse abbiano un grado di gravità e di sistematicità tale da far ritenere opportuno il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi e della loro sostituzione, sia pure temporanea, con persone estranee alla gestione dell'azienda".

Peraltro, come si è già osservato, anche la gravità della situazione è oggetto della valutazione discrezionale in ordine alla sussistenza delle condizioni per l'adozione del prov-

(6) Così, COSTI, *op. cit.*, p. 536 e ss..

(7) Sull'attribuibilità all'amministrazione straordinaria di funzioni, in tal senso, "cautelari", cfr. il capitolo n. 1.

(8) Sulla decisione citata cfr. TUSINI COTTAFANI *op. ult. cit.*; GALANTI, *Crisi degli enti creditizi e partecipazione al procedimento: una pronuncia del giudice amministrativo*, in *Banca, borsa* 1993, II, p. 185.

(9) Sottolinea la natura di "intervento anticipato" dell'amministrazione straordinaria rispetto all'esplosione della crisi FERRO-LUZZI, *Commento*, cit., p. 677.

(10) FOLCO, *Il sistema del diritto della banca*, Milano 1968, p. 297.

vedimento, rimessa all'autorità proponente (11). È significativo, al riguardo, il principio enunciato dalla sentenza citata *sub* 5, secondo cui, ai fini del giudizio sulla effettiva situazione economico-patrimoniale dell'azienda, non può conferirsi rilievo alla intervenuta crescita dei depositi e degli impieghi, dovendosi considerare decisive, piuttosto, le risultanze degli accertamenti ispettivi sulla scadente qualità dei crediti erogati e le previsioni di perdite formulate dal collegio sindacale (12).

In via generale, può dunque ritenersi giustificato il ricorso all'amministrazione straordinaria quando la gravità delle irregolarità, delle violazioni (13) o delle perdite sia tale da porre in pericolo l'ente creditizio e le ragioni dei depositanti, ma non così rilevante da rendere manifestamente impossibile il ritorno alla gestione ordinaria dell'azienda (14).

In ordine al carattere di tassatività dei presupposti indicati dalla legge (15), appare significativa l'affermazione (16), secondo cui "tali ipotesi sono elencate dalla legge con carattere indubbiamente tassativo, data anche l'eccezionalità dell'istituto; ma comunque, nella loro varietà, consentono una serie non ristretta di previsioni e di ricorrenze, aventi come elemento comune quello della gravità di determinate situazioni aziendali. Queste in pratica si identificano con le sopraddette infrazioni o perdite patrimoniali, che in fondo risultano elementi determinanti anche ai fini delle decisioni sulle richieste degli organi aziendali, ai sensi della lettera c) dell'art. 57 l.b."

In effetti, come si è già avuto modo di notare, alle categorie astrattamente indicate dalla legge sono in realtà riconducibili evenienze concrete estremamente numerose e varie, tanto da far apparire un'analisi delle diverse cause di commissariamento né possibile né opportuna (17).

Risulta di particolare interesse, sotto il profilo in esame, la fattispecie dell'amministrazione straordinaria disposta su richiesta degli stessi organi amministrativi della banca o dell'assemblea straordinaria dei soci.

Premesso che la richiesta non viene ritenuta vincolante per l'autorità di vigilanza, la quale conserva, in linea di principio, anche in tal caso un potere discrezionale nel valutare l'opportunità dell'intervento (18), parte della dottrina osserva che non è possibile ridurre detta ipotesi al ruolo di una semplice denuncia della ricorrenza di fatti già inquadrabili nelle previsioni delle gravi irregolarità e violazioni o delle gravi perdite: conseguentemente,

(11) Cfr. RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 56, nota 20.

(12) È interessante rilevare, in proposito, che, come precisato dall'art. 70, comma, lett. b), del testo unico, le gravi perdite che possono dar luogo all'amministrazione straordinaria non debbono essere accertate, ma soltanto "previste".

(13) Si ricorda che il testo unico (art. 80) ha ora incluso tra i presupposti della liquidazione coatta amministrativa anche l'ipotesi, precedentemente non contemplata, della violazione delle disposizioni amministrative (se di eccezionale gravità).

(14) Cfr. in tal senso BOUCHÉ, *L'amministrazione straordinaria degli istituti di credito, Banca borsa* 1982, I, p. 481.

(15) Su di cui cfr. ancora RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 54 ed ivi, alla nota 16, ulteriori riferimenti. Già l'AUGENTI, *op. cit.*, p. 9, affermava la tassatività delle ipotesi previste dall'art. 57 della legge bancaria, motivandola con la natura eccezionale del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi.

(16) VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 303.

(17) FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, p. 671; cfr. anche TUSINI COTTAFVI, *op. ult. cit.*, che osserva, in particolare, come l'ipotesi delle "gravi irregolarità" non appaia riconducibile a fattispecie tipiche, potendosi in concreto identificare con tutte le situazioni, estremamente diversificate, atte a mettere in pericolo la stabilità della banca.

(18) BATTAGLIA, *La moratoria delle banche in amministrazione straordinaria, Banca borsa*, 1965, I, p. 337; PRATIS, *op. cit.*, p. 305, p. 376 e ss.; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 308, nota 40.

la richiesta rappresenterebbe il canale attraverso cui è possibile giungere ad un ampliamento delle ipotesi normativamente previste per la gestione straordinaria, e consentirebbe quindi di applicare l'istituto anche ai casi non tipizzati, ove se ne avverta la necessità (19); è stato tuttavia precisato che la richiesta, pur prevista come autonomo presupposto oggettivo del commissariamento, non può in realtà non presupporre una causa ulteriore (20). L'adozione del provvedimento non potrebbe, pertanto, fondarsi unicamente sulla sussistenza della richiesta stessa, dovendo comunque essere motivata con riferimento all'esistenza di situazioni equivalenti a quelle già individuate dalla legge come possibili ragioni del commissariamento.

A quanto consta, la giurisprudenza non ha avuto occasione di pronunciarsi sul punto. Non sono state rinvenute infatti decisioni che specificamente affrontino l'ipotesi della richiesta proveniente dagli organi amministrativi (21), sebbene non siano mancati i casi di procedure disposte su richiesta delle imprese interessate (è quanto avvenuto, ad esempio, per il Banco San Marco, il Banco di Milano ed il Banco Ambrosiano, casi in cui, peraltro, ricorrevano anche situazioni chiaramente riconducibili alle ipotesi previste dalle lettere a) e b) della norma in questione).

(19) PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 86; PAOLILLO, *Sull'amministrazione straordinaria dell'impresa bancaria individuale, Banca borsa*, 1976, I, p. 238 e ss.; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 62 e ss. e nota 33; FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 672. Cfr. anche gli atti parlamentari (Camera dei Deputati – Doc. n. 1137-A, Relazione della Giunta generale del bilancio sul d.d.l. per la conversione del r.d.l. 12.3.1936 n. 375).

(20) In tal senso, cfr. A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 27 e nota 17; AUGENTI, *op. cit.*, p. 14 e ss.

(21) In tema di liquidazione coatta, v. Cons. Stato, IV, 31 maggio 1984 n. 409, in *Rass. Cons. Stato*, 1984, I, p. 520.

3. La motivazione del provvedimento

1) *Le funzioni attribuite al Comitato dei Ministri dall' art. 14 della legge bancaria e poi al C.I.C.R. dal d.lgs.C.p.S. 17 luglio 1947, n. 691 hanno natura deliberativa e non meramente consultiva. Conseguentemente, nei casi urgenti in cui la legge autorizza l'adozione del provvedimento da parte di un organo individuale (Ministro del tesoro) che si sostituisce al citato organo collegiale, la successiva presa d'atto del C.I.C.R. si configura non come concessione di un parere favorevole "in sanatoria", bensì come "ratifica" da parte dell'organo competente in via generale.*

L'apprezzamento delle ragioni di urgenza, in quanto oggetto di valutazione discrezionale da parte dell'organo ratificante, attiene al merito amministrativo e non è sindacabile in sede di legittimità.

Costituisce sufficiente motivazione delle ragioni di urgenza il riferimento del Ministro del tesoro alle esigenze di "impedire un ulteriore aggravamento della situazione", senza che si renda necessaria una più dettagliata dimostrazione al riguardo.

La motivazione ob relationem è di regola legittima quando non esistono norme che espressamente impongono la motivazione diretta. Costituisce pertanto valida e sufficiente motivazione del decreto di scioglimento degli organi amministrativi l'identificazione della fattispecie con una delle ipotesi previste dall' art. 57, lettera a) della legge bancaria, accompagnata dal richiamo alla proposta della Banca d'Italia, allorché il contenuto di tale proposta consenta di conoscere i motivi (peraltro già noti agli amministratori ed ai soci) per i quali il provvedimento è stato proposto e quindi adottato.

(Cons. Stato sez. IV, 16.3.1966, n. 146)

2) *Il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi è congruamente motivato per relationem alla proposta della Banca d'Italia, formulata sulla base delle risultanze ispettive, ed al parere favorevole espresso dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio.*

(Cons. Stato sez. IV, 28.10.1980, n. 1008)

3) *Perché il decreto ministeriale possa essere ritenuto adeguatamente motivato per relationem alla proposta della Banca d'Italia, è necessario che questa offra adeguati elementi per valutare la congruità del giudizio di gravità espresso rispetto alle irregolarità riscontrate.*

In particolare, ove l'azienda di credito interessata abbia fornito spiegazioni in ordine ai fatti contestati, il provvedimento di scioglimento degli organi deve esplicitare i motivi per i quali le risposte non sono state giudicate idonee ad evitare il giudizio di grave irregolarità nell'amministrazione dell'azienda.

Qualora il provvedimento sia articolato in più punti, e rispetto a taluno di essi risulti non adeguatamente motivata la sussistenza di gravi irregolarità, il punto rimasto immune da tale censura non può essere considerato di per sé idoneo a sorreggere la legittimità dell'atto, essendo il giudizio dell'amministrazione fondato sulla valutazione di più fatti, complessivamente considerati.

(T.A.R. Campania, Napoli, I sez., 26.3.1987, n. 170)

4) *Le ragioni che giustificano lo scioglimento degli organi amministrativi trovano sufficiente spiegazione nel richiamo per relationem alla proposta della Banca d'Italia, operato dal decreto ministeriale.*

(T.A.R. Calabria, 31.5.1988, n. 220)

5) *Il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio ha l'alta vigilanza – con funzioni non consultiva ma deliberativa – in materia di esercizio del credito e in materia valutaria; pertanto legittimamente tale organo ratifica il provvedimento di scioglimento del consiglio di amministrazione di una banca adottato in via d'urgenza, e con i poteri dello stesso Comitato, dal Ministro del tesoro.*

L'apprezzamento delle ragioni d'urgenza, che attiene al merito amministrativo, forma oggetto di valutazione da parte dell'organo ratificante e non è sindacabile in sede di legittimità.

(T.A.R. Campania, sez. Salerno, 18.12.1988, n. 337).

6) *Il difetto di motivazione, a causa del quale è stato annullato il provvedimento di sottoposizione a gestione straordinaria di una banca, comporta l'illegittimità derivata del successivo atto di proroga, in quanto tale atto non può essere sorretto da autonome ragioni rispetto a quelle adottate per l'emanazione dell'atto originario.*

Non è validamente motivato con riferimento all' "incertezza circa la titolarità dei poteri decisionali" il provvedimento di nomina di un gestore provvisorio nel caso in cui tale incertezza derivi dall'esistenza di un atto di proroga della gestione commissariale, in presenza dell'intervenuto annullamento giurisdizionale del provvedimento originario.

È illegittimo il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca, adottato ai sensi dell'art. 57, primo comma, lett. b) della legge bancaria, nel caso in cui non risulti evidenziato il criterio seguito per affermare l'esistenza di "gravi perdite del patrimonio" e manchi, in particolare, una analitica dimostrazione dell'irrecuperabilità dei crediti in sofferenza.

È insufficientemente motivato il decreto ministeriale che, senza prendere in considerazione altri elementi di valutazione, quali i dati contabili risultanti dai verbali assembleari, recepisca acriticamente quanto affermato dalla Banca d'Italia.

(T.A.R. Campania, Napoli, I sez., 19.1.1989, n. 1).

7) *I provvedimenti relativi alla vigilanza sugli enti creditizi emanati dal Ministro del tesoro senza sentire previamente il C.I.C.R. devono recare la dimostrazione delle particolari ragioni di urgenza che hanno imposto, in deroga alla procedura normalmente prescritta, l'omissione della fase procedimentale costituita dall'intervento del Comitato.*

L'omessa acquisizione del parere del C.I.C.R. prima della adozione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca non è sufficientemente motivata con riferimento all' "esistenza di particolari motivi di urgenza", poiché il ricorso alla procedura derogatoria abbreviata deve essere giustificata mediante espressa enunciazione delle ragioni dimostrative della sussistenza di tale condizione.

Non è configurabile in proposito una motivazione "per relationem" alla proposta della Banca d'Italia che sollecita l'emanazione del provvedimento in via d'urgenza, in quanto, non avendo l'organo proponente espressamente indicato l'opportunità di omettere la predetta fase procedimentale, deve ritenersi che l'urgenza rappresentata si riferisca al procedimento previsto in via normale.

La successiva sottoposizione della questione “per notizia” al C.I.C.R. non implica sanatoria per l’omesso previo parere o ratifica del provvedimento illegittimamente assunto.

(T.A.R. Campania, sez. I, 2.2.1990, n. 41).

8) *La proposta della Banca d’Italia di adottare la procedura di urgenza nel disporre l’amministrazione straordinaria, allo scopo di arrestare al più presto le anomale prassi operative, legittima l’omissione sia del parere del C.I.C.R. sia della comunicazione agli interessati dell’avvio del procedimento.*

L’apprezzamento del grado dell’urgenza atta a giustificare l’omissione del parere del C.I.C.R. e della partecipazione degli interessati al procedimento è sindacabile dal giudice amministrativo sotto il profilo della illogicità manifesta.

(T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 18 agosto 1992, n. 282)

Alla formazione del provvedimento di commissariamento concorrono la Banca d’Italia, cui è demandata l’iniziativa in ordine all’avvio del procedimento, ed il Ministro del tesoro, competente ad emanare il decreto di scioglimento degli organi amministrativi della banca sottoposta alla procedura. Con l’art. 27, comma 1, del d. lgs. n. 481 del 1992, è stato infatti escluso l’intervento del C.I.C.R. (1), la cui previsione appariva ormai non coerente con i compiti di “alta vigilanza” propri del Comitato.

In epoca anteriore a tale recente innovazione, ai decreti di scioglimento degli organi amministrativi era invece applicabile l’art. 6 del d.lgs.C.p.S. 17 luglio 1947, n. 691 (2), il quale disponeva che i provvedimenti in tema di credito e risparmio previsti dalla legge bancaria potessero essere assunti dal Ministro del tesoro sentito preventivamente il C.I.C.R., ove non ricorressero “particolari ragioni di urgenza”.

La giurisprudenza chiamata a verificare la legittimità dei decreti ministeriali emanati ai sensi della citata norma ha dovuto affrontare, essenzialmente, due ordini di problemi. In primo luogo si trattava di definire il rapporto intercorrente tra funzioni demandate al C.I.C.R. ed esercizio del potere di decretazione di urgenza da parte del Ministro. Occorreva quindi stabilire la necessità o meno di una articolata motivazione in ordine alla sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l’esercizio di detto potere.

(1) Per vero, l’intervento operato dalla citata disposizione era rappresentato dalla soppressione, nell’ambito dell’art. 57, comma 1, della legge bancaria, di una espressione – “sentito il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio” – che nel testo dell’articolo in questione non era presente. Risultava comunque evidente la volontà del legislatore di escludere l’applicazione, per l’amministrazione straordinaria, dell’iter già previsto, in via generale, dall’art. 6 del d.lgs.C.p.S. n. 691 del 1947: ne è conferma la riformulazione della disposizione ora operata dall’art. 70 del testo unico.

(2) Secondo alcuni autori tale norma aveva abrogato, e secondo altri soltanto integrato, l’art. 14, comma 2, della legge bancaria, che disciplinava gli interventi dell’autorità ministeriale in caso di urgenza. Sostenevano la tesi dell’abrogazione implicita PRATIS, *op. cit.*, p. 91 e ss.; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969, p. 94; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 110. Erano invece di contrario avviso, ritenendo non sovrapponibili le due norme, BATTAGLIA, *In tema di presupposti e di formazione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di aziende di credito*, Banca borsa, 1966, II, p. 61; RUTA, *op. cit.*, p. 175; SANGIORGIO, *Commento all’art. 14*, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 175; CLARICH, *Commento all’art. 6 del d.l.C.p.S. n. 691*, *ivi*, p. 1283 e s. L’art. 6 del d.lgs.C.p.S. n. 691 è stato abrogato dall’art. 161 del testo unico.

Sul primo punto l'orientamento prevalente, che trova espressione nelle sentenze massimate *sub* 1 e 5 (3), riteneva che l'obbligo del Ministro di "sentire" il C.I.C.R. nei casi non urgenti non attribuisse al Comitato una funzione di natura meramente consultiva rispetto ai provvedimenti del Ministro, ma implicasse invece il riconoscimento di una generale competenza deliberativa dell'organo collegiale.

La dottrina aveva generalmente condiviso tale orientamento, negando che l'attività del Comitato avesse carattere endoprocedimentale, e desumendo da una lettura sistematica delle norme in questione conferme in ordine alla natura deliberativa delle funzioni attribuite al C.I.C.R. (4).

Quanto, poi, alla verifica della sussistenza delle ragioni di urgenza, le sentenze *sub* 1 e 5 affermavano che il relativo accertamento, costituente valutazione discrezionale e quindi insindacabile in sede giurisdizionale (5), era di competenza dell'organo ratificante (6). Si discostava da tale ricostruzione la sentenza massimata *sub* 7, la quale, respingendo la tesi che il C.I.C.R. fosse organo di amministrazione attiva, sosteneva che l'obbligo di "sentire" il Comitato andasse interpretato nel suo significato letterale, come necessità per il Ministro di ottenere il previo parere da parte di un organo consultivo.

Affermavano inoltre i giudici campani che il decreto ministeriale adottato senza il parere del C.I.C.R. avrebbe dovuto fornire espressa dimostrazione della sussistenza di

(3) Cfr., per le decisioni relative ad ipotesi di liquidazione coatta, Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 1984, n. 409, in *Rass. Cons. Stato*, 1984, I, p. 520, nonché le altre sentenze riportate in GALANTI, *La crisi degli enti creditizi*, cit., p. 16 e ss..

La giurisprudenza, in sostanza, ha generalmente ricostruito il rapporto tra il C.I.C.R. ed il suo presidente in termini di temporanea sostituzione e di successiva ratifica.

(4) Cfr., tra gli altri, BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 155 e ss.; M. NIGRO, *op. cit.*, p. 94 e nota n. 115; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 110; DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, Milano, 1981, p. 24; PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 46 e ss.; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 67 e ss.; CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 158; SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie ed i loro poteri, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, Roma 1992, p. 27.

Secondo la giurisprudenza, la successiva sottoposizione al C.I.C.R. dell'atto adottato dal Ministro in sostituzione del Comitato era volta ad ottenere non un parere a sanatoria o una mera presa d'atto, bensì una vera e propria ratifica da parte dell'organo in via generale competente.

Quest'ultima affermazione non veniva però condivisa da alcuni autori (BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 162 e ss. e SANGIORGIO, *op. ult. cit.*, p. 35), poiché una ratifica sarebbe configurabile esclusivamente nei confronti di un atto viziato da incompetenza, mentre lo spostamento della competenza deliberativa è espressamente previsto dalla legge, nei casi di urgenza. Si osserva in proposito che la ratifica potrebbe considerarsi non solo quale mezzo per eliminare *a posteriori* una causa di illegittimità dell'atto invalido (in quanto assunto da organo incompetente), ma anche nella sua veste di strumento di acquisizione, da parte dell'organo competente, dell'atto posto in essere da un organo provvisoriamente legittimato a provvedere in sua vece: in quest'ultima accezione, la sottoposizione "per ratifica" assume il significato di consentire all'organo effettivamente titolare della funzione di fare proprio l'atto dell'organo temporaneamente legittimato dall'ordinamento in virtù della sussistenza di determinate condizioni. Afferma la configurabilità di due diverse forme di ratifica SANTANIELLO, *Ratifica (dir. amm.vo)*, *Enc. Dir.* vol. XXXVIII, p. 706 e s.; cfr. anche SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 708, e GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, p. 987.

Il testo unico ha comunque risolto ogni dubbio interpretativo, prevedendo – all'art. 3, comma 2 – che, nelle materie in cui il C.I.C.R. ha conservato un potere deliberativo, si verifichi in caso di urgenza un effettivo spostamento della competenza dall'organo collegiale all'organo individuale.

(5) Anche la sentenza *sub* 8, richiamando la precedente giurisprudenza, afferma che l'apprezzamento dell'urgenza attiene al merito.

(6) In dottrina si è sostenuta invece anche la tesi della esclusiva competenza dell'organo che provvede in via d'urgenza (BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 64).

condizioni che legittimavano la procedura abbreviata, non essendo sufficiente a tal fine il richiamo alla proposta della Banca d'Italia, che pure sottolineava espressamente la necessità che il provvedimento fosse emanato "in via d'urgenza" (7).

In realtà, si osservava (8), la sussistenza delle ragioni di urgenza non potrebbe che essere valutata, oltre che con riferimento alla gravità della situazione aziendale, quale può emergere dall'atto di proposta, anche tenendo conto della effettiva frequenza delle riunioni del C.I.C.R. (9), in relazione all'esigenza di non disattendere lo scopo del provvedimento con un intervento tardivo.

La soppressione della partecipazione del C.I.C.R. al procedimento per l'emanazione del decreto che dispone la gestione straordinaria, operata con il recente intervento legislativo, ha comunque fatto venir meno, con riferimento ai provvedimenti in esame, gli accennati problemi interpretativi (10), sia in ordine alla natura di detta partecipazione, sia con riferimento alla motivazione delle ragioni di urgenza. Ha trovato in tal modo riconoscimento la circostanza che, nell'adozione dei provvedimenti della specie, l'urgenza è, in una certa misura, *in re ipsa*: quando ricorrono i presupposti per la sottoposizione di una banca ad amministrazione straordinaria, ciò significa che la situazione aziendale è pregiudicata, e potrebbe ulteriormente aggravarsi in mancanza di un intervento tempestivo.

Nella decisione del T.A.R. della Puglia massimata al n. 8, l'affermazione della necessaria tempestività dell'intervento amministrativo non solo giustifica l'adozione della procedura d'urgenza, ma si identifica anche con le "particolari ragioni di celerità" che, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, esonerano dall'obbligo della comunicazione agli interessati dell'avvio del procedimento (11).

L'inapplicabilità dell'obbligo di comunicazione preventiva di cui alla legge n. 241 risulta ormai sancita dall'art. 70, comma 3 del testo unico, che consente la comunicazione

(7) L'esigenza di una adeguata motivazione in proposito veniva sottolineata da A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 35 e ss., secondo il quale condizioni di urgenza ricorrono praticamente in tutte le ipotesi di gestione straordinaria, posto che detta misura presuppone sempre la gravità della situazione aziendale e quindi l'urgenza dell'intervento commissariale. Il medesimo autore sosteneva anzi che, prevedendo l'art. 66 della legge bancaria la nomina di un gestore provvisorio nei casi di "assoluta urgenza", la procedura abbreviata prevista dall'art. 6 del d.lgs. C.p.S. n. 691 non avrebbe, nei provvedimenti di cui agli artt. 57 e 67 della legge bancaria, alcuna possibilità di operare. *Contra*, v. SANGIORGIO, *op. ult. cit.*, p. 34, il quale osservava come i motivi che sottendono l'urgenza possono essere desunti anche da diversi atti amministrativi, quali le proposte della Banca d'Italia. In quest'ultimo senso si è espresso anche il T.A.R. della Puglia nella sentenza massimata *sub* 8.

(8) In tal senso cfr. DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 25.

(9) L'art. 12 della legge bancaria prevedeva che il Comitato si riunisse con cadenza almeno mensile, e potesse pertanto adottare, di regola, anche i provvedimenti della specie in esame con la necessaria tempestività.

In tale sistema, la procedura d'urgenza appariva riservata a casi di "particolare" gravità, mentre il ricorso alla gestione provvisoria di cui all'art. 66 della legge bancaria era previsto per i casi di urgenza "assoluta", che necessitano cioè di un intervento ancor più rapido rispetto a quello attuabile con decreto ministeriale.

(10) La generale facoltà del Ministro di sottoporre preventivamente al C.I.C.R. i propri provvedimenti, ora prevista dall'art. 3, comma 1, dal testo unico, non varrebbe infatti, ove esercitata, a riattribuire al Comitato poteri decisionali in materia.

(11) Nello stesso senso, cfr. CASTIELLO, *La partecipazione ai procedimenti amministrativi di controllo del credito nella prospettiva della l. n. 241 del 7 agosto 1990*, in *Dir. banc. merc. fin.* 1992, p. 77; TUSINI COTTAFANI, *op. ult. cit.*

agli interessati degli atti in base ai quali viene disposto l'avvio della gestione straordinaria solo a partire dall'insediamento dei commissari (12).

Anche nel previgente assetto normativo, il richiamo operato dai provvedimenti ministeriali alle motivazioni espresse nella proposta della Banca d'Italia conferiva particolare rilievo, nell'ambito del complesso *iter* procedimentale previsto, a quest'ultimo atto, che presuppone l'accertamento dell'esistenza delle condizioni richieste dalla legge e la valutazione dell'opportunità di procedere all'adozione del provvedimento, tenuto conto della complessiva situazione aziendale e delle diverse soluzioni concretamente prospettabili.

In proposito, con specifico riferimento alla vicenda oggetto della sentenza massimata *sub 1*, è stato osservato che avrebbe peccato di genericità una motivazione riferita alla sola norma di cui all'art. 57, lett. a) della legge bancaria, mentre il richiamo alla proposta formulata dalla Banca d'Italia ha consentito di stabilire quale, tra le ipotesi previste dalla legge, fosse quella ritenuta ricorrente nella fattispecie, in relazione alle specifiche circostanze accertate e valutate nella proposta stessa (13).

La legittimità della motivazione *ob relationem* del decreto ministeriale di scioglimento degli organi, ripetutamente affermata dalle massime che precedono, è espressione di un orientamento generale della giurisprudenza, concorde nel ritenere che l'obbligo della motivazione degli atti amministrativi possa essere assolto anche con riferimento al contenuto di un altro atto, in assenza di disposizioni che impongano la motivazione diretta (14): una motivazione specifica si rende infatti necessaria quando l'organo cui spetta la decisione non condivide l'avviso dell'organo proponente, e non quando esso, valutata la proposta, decida di accoglierla (15).

Il principio non è messo in discussione dalla sentenza del T.A.R. della Campania massimata *sub 3*, che ritiene però non adeguatamente motivata la proposta della Banca d'Italia, recepita dal decreto ministeriale, in ordine alla sussistenza della "gravità" delle irregolarità riscontrate. In effetti, come già osservato, la legge non offre parametri precisi per stabilire quando una situazione possa essere considerata tanto "grave" da giustificare il ricorso all'amministrazione straordinaria, ma non tale da non poter essere sanata; ne deriva che la relativa valutazione resta rimessa interamente all'amministrazione, la quale è,

(12) Un'analoga previsione era già presente nell'art. 27 del d.lgs. n. 481. Cfr. in proposito GALANTI, *Crisi degli enti creditizi e partecipazione al procedimento*, cit., p. 190. Si esprime criticamente sulla previsione in esame, e sulle motivazioni desumibili dalla Relazione al d.lgs. n. 481 BELLI, *Vigilanza e dintorni: qualche osservazione sugli articoli 20-30 del decreto n. 481*, in AA.VV., *Il recepimento della seconda direttiva CEE in materia bancaria*, a cura di CAPRIGLIONE, Bari 1993, p. 149 e ss.

Si è anche affermato, sempre con riferimento all'aspetto della conoscenza delle ragioni che determinano l'adozione del provvedimento, che l'immediata esplicitazione delle cause del commissariamento nel decreto ministeriale, del quale è prevista la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, potrebbe generare panico tra i risparmiatori nel delicato momento di avvio della procedura (CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 162).

(13) BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 154.

(14) Cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 1973, n. 869; Cons. Stato, sez. VI, 5 novembre 1974 n. 349; Cons. Stato, sez. VI, 7 luglio 1982 n. 329; Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 1984, n. 78; Cons. Stato 23 novembre 1985 n. 549; Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 1987 n. 69; Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 1988 n. 664.

(15) La giurisprudenza ha definito la proposta un atto parzialmente vincolante, perché l'organo decidente non può "modificare sostanzialmente il contenuto del provvedimento quale è proposto dall'altro organo (o almeno, per modificarlo, dovrebbe fornire una puntuale e specifica motivazione": Cons. Stato, sez. VI, 7 aprile 1981, n. 143, in *Foro amm.vo* 1981, p. 882 e ss.).

Ovviamente, in presenza di un atto di proposta che presuppone già l'effettuazione di una specifica valutazione tecnica, si restringono ulteriormente gli spazi per una valutazione difforme da parte dell'organo deliberante.

ovviamente, tenuta ad esplicitare l'iter logico seguito. La legittimità della motivazione *per relationem* è infatti subordinata alla condizione che, a sua volta, l'atto di riferimento sia congruamente motivato (16).

Peraltro, come lo stesso T.A.R. ammette nella sentenza citata, la valutazione della "gravità" attiene al merito: le autorità creditizie sono infatti tenute a formulare un giudizio essenzialmente discrezionale sull'entità delle irregolarità, violazioni o perdite accertate, in relazione al caso concreto (17).

Più ampie riserve suscita la successiva sentenza del medesimo T.A.R. della Campania massimata *sub* 6, che censura il Ministero per non avere sottoposto a vaglio critico il contenuto della proposta proveniente dalla Banca d'Italia, in relazione ad altri elementi che avrebbero dovuto essere presi in considerazione ai fini della decisione (18). Viene con ciò affermata, in sostanza, l'insufficienza della motivazione con riferimento alla proposta, richiedendosi nel provvedimento l'esternazione di ragioni ulteriori e diverse rispetto a quelle prospettate dall'organo competente.

Come già ricordato, la prevalente giurisprudenza è tuttavia concorde nel ritenere legittima e sufficiente la motivazione *per relationem*, sulla base della considerazione che il richiamo alle ragioni enunciate in altro atto amministrativo inserito nel procedimento non implica da parte dell'organo deliberante la rinuncia ad esprimere le proprie autonome valutazioni, ma costituisce semplicemente un'ipotesi di utilizzazione materiale, ai fini della formazione del provvedimento, di un atto interno che riporta apprezzamenti coincidenti con quelli propri dell'organo agente (19).

La legittimità della motivazione *ob relationem* risulta inoltre ormai sancita, in via generale, dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, che ne disciplina l'adozione all'art. 3, comma 3, con specifico riferimento all'aspetto della conoscenza da parte degli interessati delle ragioni su cui si fonda il provvedimento (20).

La stessa sentenza *sub* 6 si diffonde, poi, in un'approfondita indagine in ordine all'attendibilità delle previsioni di perdite, affermando che la valutazione della Banca d'Italia avrebbe dovuto esclusivamente fondarsi sulle risultanze delle situazioni contabili, le quali evidenziavano, accanto ai crediti in sofferenza, il solo dato delle perdite verificate, senza offrire dimostrazione circa la sussistenza di ulteriori perdite presunte. L'affermazione non

(16) Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 1974 n. 430; Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 1988, n. 793.

(17) Sul carattere discrezionale e di merito del giudizio di gravità, cfr. RUTA, *op. cit.* p. 689; PRATIS, *op. cit.* p. 316 e s.; MOLLE, *op. cit.* p. 451; PAOLILLO, *op. cit.* p. 237; RESTUCCIA, *op. cit.* p. 56 nota 20.

Tra le sentenze che conferiscono maggiormente rilievo, ai fini dell'indagine sulla legittimità del provvedimento, alle valutazioni operate in sede ispettiva dalla Banca d'Italia (e quindi all'atto di proposta fondato su quelle valutazioni), cfr. le decisioni del Consiglio di Stato *sub* 2 e del T.A.R. della Puglia *sub* 8.

(18) Non va tuttavia dimenticato che il compito di effettuare accertamenti ispettivi è devoluto alla Banca d'Italia e che il Ministro non potrebbe porre in essere direttamente ulteriori verifiche onde acquisire nuovi elementi di giudizio, diversi da quelli presi in esame dall'organo proponente.

(19) Cons. Stato, sez. VI, 5 novembre 1974 n. 349, *cit.*; l'affermazione che il decreto possa considerarsi motivato *per relationem* alla proposta non è condivisa, in dottrina, da A. NIGRO, *op. ult. cit.* p. 36 nota 46.

(20) In passato, la giurisprudenza si era costantemente espressa nel senso di non ritenere necessaria, nei provvedimenti motivati *per relationem*, la contestuale riproduzione o comunicazione dell'atto di riferimento (Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 1989, n. 197; Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 1982, n. 915; Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 1981, n. 752).

La legge n. 241 del 1990 ha però previsto, in tutte le ipotesi in cui le ragioni della decisione risultino da altro atto, richiamato dalla decisione stessa, l'obbligo dell'amministrazione di indicare e rendere disponibile ai diretti interessati anche l'atto di riferimento.

appare convincente, tenuto conto delle finalità proprie dell'amministrazione straordinaria: infatti, se per la sussistenza del presupposto in esame dovessero essere considerate solo le perdite risultanti dal bilancio o accertate a conclusione di procedure esecutive e concorsuali, risulterebbe vanificata ogni possibilità di intervento tempestivo, e verrebbe anzi meno la stessa necessità di disporre la gestione straordinaria, che ha ragion d'essere solo in presenza di crisi ritenute sanabili (21). D'altra parte, il riferimento alle perdite presunte, che già appariva pienamente conforme ai criteri civilistici, secondo cui i crediti debbono essere valutati al loro presumibile valore di realizzo, è ora esplicitamente contemplato dall'art. 70 del testo unico, che tra i presupposti per l'amministrazione straordinaria indica, alla lettera b), non più il caso in cui "risultino" gravi perdite dal patrimonio, ma quello in cui dette perdite "siano previste".

Un ultimo aspetto affrontato dalla sentenza *sub* 6 concerne la motivazione del provvedimento con il quale eventualmente si disponga di prorogare in casi eccezionali la gestione straordinaria: al riguardo, la decisione in esame afferma che il provvedimento che protrae il termine di efficacia di un atto ha natura accessoria rispetto al provvedimento originario prorogato, sicché esso resta travolto dall'intervenuto annullamento dell'atto principale.

In linea di principio, l'assunto appare condivisibile; ma se si considera la molteplicità (ed anzi l'eterogeneità) dei presupposti del provvedimento di amministrazione straordinaria previsti dalla legge, e la non remota eventualità che i commissari, nell'espletamento dei loro compiti, pongano in luce nuovi aspetti della crisi dell'impresa, non può escludersi che, nel momento in cui si manifesta la necessità di prorogare le funzioni degli organi straordinari, possano farsi valere anche circostanze ed elementi emersi nel corso della procedura (22), tali da poter costituire presupposto di un autonomo provvedimento di amministrazione straordinaria: in tal caso, il difetto di motivazione non dovrebbe comunicarsi alle ragioni successivamente addotte, e conseguentemente l'atto di proroga non dovrebbe seguire la sorte del provvedimento iniziale.

(21) Sullo scopo ed i limiti del giudizio di gravità delle perdite che precede il commissariamento, in relazione tanto alla natura di intervento precoce quanto alla funzione di accertamento propria della procedura, si rinvia a FERRO-LUZZI, *Commento*, cit., p. 679.

(22) Si veda in proposito quanto osservato da CARDILLO, *Commento* all'art. 58 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 693.

4. Questioni sull'attribuzione e la giurisdizione. La responsabilità delle autorità creditizie

1) *Non viola lo statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige la previsione che i provvedimenti concernenti l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito siano assunti dai competenti organi dello Stato.*

(C. Cost., 9.7.1956, n. 16).

2) *È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Sicilia in relazione all'attribuzione alla Banca d'Italia del potere di nomina dei commissari straordinari e dei liquidatori delle aziende di credito.*

(C. Cost., 28.12.1962, n. 127).

3) *La norma della legge bancaria che prevede i criteri per la nomina dei membri del comitato di sorveglianza conferisce al Governatore della Banca d'Italia un potere di scelta discrezionale, rispetto all'esercizio del quale non sono configurabili posizioni di diritto soggettivo, e non è conseguentemente ammissibile il sindacato del giudice ordinario.*

(Trib. Milano, 6.2.1967).

4) *È improponibile per difetto assoluto di giurisdizione la domanda di risarcimento dei danni avanzati nei confronti della Banca d'Italia dai soci o dai creditori di una banca in relazione alla mancata adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 57 della legge bancaria nonché, in generale, con riferimento all'esercizio dei poteri di vigilanza, rientrando detta attività nell'ambito della discrezionalità amministrativa, sottratta al sindacato dell'autorità giudiziaria.*

(Trib. Roma, 27.4.1977).

5) *Va respinta perché inammissibile la richiesta di emanazione di provvedimenti di urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., volti a dichiarare l'inefficacia delle garanzie prestate dai soci di una banca in relazione alle condizioni di risanamento individuate dal commissario straordinario, dovendosi riconoscere alla fissazione di dette condizioni natura di atto amministrativo, la cui efficace attuazione verrebbe ad essere paralizzata dall'adozione dei richiesti provvedimenti di urgenza.*

(Trib. Lecce, ord. 14.8.1979).

6) *Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente per oggetto domande di danni e annullamento delle garanzie reali e personali offerte in favore di una banca in amministrazione straordinaria, ove gli attori non si limitino a censurare l'operato del commissario straordinario e dell'organo di vigilanza sotto il profilo dell'opportunità amministrativa ma attribuiscono agli stessi una strumentalizzazione dei rispettivi poteri per il conseguimento di scopi ulteriori rispetto ai fini istituzionalmente perseguiti.*

(Trib. Lecce 17.12.1981, n. 1484).

7) *È ammissibile l'accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'art. 696 e segg. cod. proc. civ. sulla situazione patrimoniale e contabile di una banca in amministrazione straordinaria (richiesto dai soci intenzionati ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli organi straordinari), dovendosi escludere che l'espletamento dell'accertamento implichi revoca, modifica o sospensione di alcun atto amministrativo, e non sem-*

brando pertinenti, con riferimento all'istruzione preventiva, i rilievi mossi in ordine all'ammissibilità dei provvedimenti previsti dall' art. 2409 nei confronti delle società esercenti il credito.

(Trib. Potenza, ord. 2.12.1987).

8) *La facoltà della Banca d'Italia di proporre al Ministro del tesoro, in base alle risultanze degli accertamenti ispettivi, l'adozione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca costituisce esplicitazione di un potere discrezionale pubblicistico, sicché rispetto ai tempi di esercizio di detto potere di proposta non sono configurabili, in capo ai soci o comunque ai terzi, posizioni soggettive suscettibili di immediata e diretta tutela.*

(Cass. SS.UU., 25.3.1989 n. 1531).

9) *È inammissibile il ricorso avverso il provvedimento che dispone la gestione straordinaria di una cassa di risparmio proposto da un socio della cassa stessa, non rivestendo il ricorrente una posizione che lo legittimi a contrastare i provvedimenti di esercizio della funzione di vigilanza sugli enti creditizi.*

(T.A.R. Toscana, 9.3.1990, n. 113).

10) *Nel caso di impugnazione del decreto disciplinato dagli organi amministrativi di un'azienda di credito, la Banca d'Italia non si pone come controparte necessaria del giudizio, essendo detta autorità deputata ad una funzione strettamente endoprocedimentale, consistente nella formulazione dell'atto di proposta.*

La Banca d'Italia è legittimata ad intervenire ad opponendum nel giudizio, in quanto titolare di un interesse autonomo e distinto rispetto a quelli delle parti necessarie, derivante dal suo ruolo di organo di vigilanza sulle aziende di credito.

(Cons. Stato, Sez. IV, 28.3.1990, n. 213).

Con le sentenze *sub* 1 e 2 la Corte Costituzionale si pronunciava sui poteri spettanti in tema di amministrazione straordinaria agli organi centrali di vigilanza sul sistema creditizio nei confronti di enti bancari per altri aspetti rientranti nella competenza di due Regioni a statuto speciale (Trentino – Alto Adige e Sicilia).

La prima delle due sentenze venne commentata criticamente da un autore (1), secondo il quale la potestà della Regione di adottare i provvedimenti concernenti l'ordinamento creditizio implicava anche il potere di reagire, con le misure opportune, alle inadempienze riscontrate (2). Con la seconda sentenza la Corte Costituzionale confermava però che la competenza regionale in materia creditizia non poteva considerarsi estesa alle ipotesi della liquidazione coatta amministrativa e dell'amministrazione straordinaria: in questi ultimi casi, affermava la Corte, la pericolosità delle situazioni aziendali coinvolte giustifica il diretto intervento della Banca d'Italia, alla quale, prima ancora che il potere di nomina degli organi straordinari, risulta attribuito il potere di iniziativa in ordine allo stesso avvio della procedura.

(1) MORTATI, *Limiti del potere della regione Trentino – Alto Adige nell'ordinamento degli enti creditizi*, *Giur. Cost.* 1956, p. 1009.

(2) Successivamente alla sentenza citata, l'art. 3 del d.p.r. n. 234 del 1977, recante norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino - Alto Adige in materia di ordinamento delle aziende di credito a carattere regionale, ha previsto che i provvedimenti concernenti l'amministrazione straordinaria siano adottati dalla Regione.

L'orientamento espresso dalla Corte in entrambe le decisioni, volto al riconoscimento dei poteri degli organi centrali di controllo, risulta essenzialmente fondato sul disposto dell'art. 47 della Costituzione, che include la difesa del risparmio ed il controllo sull'esercizio del credito fra i compiti propri dello Stato (3).

La Corte ha avuto successivamente occasione di pronunziarsi più volte sulle attribuzioni regionali in materia creditizia, con riferimento a molteplici aspetti: infatti, poiché ciascuna Regione speciale gode di poteri di differente ampiezza in merito all'istituzione ed all'ordinamento degli enti creditizi locali, specifici problemi interpretativi sono sorti con riferimento alle singole previsioni statutarie ed alle relative norme di attuazione (4): un generale criterio di ripartizione delle competenze, che tiene conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, è ora indicato dall'art. 159 del testo unico (5).

Un consistente gruppo di sentenze, tra quelle sopra massimate, concerne le azioni di risarcimento intentate nei confronti della Banca d'Italia da soci o da creditori di banche sottoposte ad amministrazione straordinaria (6).

Nei giudizi in questione, la circostanza che alla Banca d'Italia sia affidato per legge il compito di controllare gli enti creditizi è posta dagli attori a fondamento della possibilità di proporre una azione risarcitoria per le perdite patrimoniali che l'asserito omesso esercizio di detta funzione abbia determinato alla banca commissariata, ai suoi soci (7) ed ai terzi interessati.

Le censure formulate investono pertanto direttamente le modalità di esercizio del potere di vigilanza attribuito alla Banca d'Italia e, quindi, le scelte compiute nell'ambito delle valutazioni discrezionali proprie della pubblica amministrazione (8).

La giurisprudenza formatasi al riguardo ha costantemente ritenuto che la natura e gli scopi dell'attività di vigilanza sul sistema bancario non rendano configurabile una responsabilità per danni della Banca d'Italia.

(3) In tal senso CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale, Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, Roma 1986, p. 11, nt. 8.

(4) Cfr. in proposito, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, la sezione IV (pagg. 1727 - 1865), dedicata alle Regioni a statuto speciale, nonché SANGIORGIO, *Le Autorità*, cit., p. 74 e ss..

(5) La disposizione prevede, in primo luogo, che le valutazioni di vigilanza siano riservate alla Banca d'Italia, ed individua poi le norme della legge statale non derogabili dalle norme regionali.

(6) Cfr. ad es. le sentenze *sub* 4, 6, 8. Questioni della specie sono state più volte sollevate anche in giudizi non attinenti ad amministrazioni straordinarie; le domande di risarcimento sono state costantemente ritenute improponibili per difetto di giurisdizione. Cfr. ad esempio Trib. Roma, 30 aprile 1963, in *Banca borsa*, 1964, II, p. 106; App. Genova, 15 gennaio 1958, in *Foro it.*, 1959, I, p. 135; per le numerose sentenze inerenti a banche in liquidazione coatta amministrativa cfr. GALANTI, *op. cit.*, p. 28 e ss.

(7) La posizione dei soci, che per altri aspetti sarà oggetto di esame al capitolo n. 11, viene qui in rilievo in relazione alla possibilità di configurare la legittimazione dell'azionista a proporre un'azione per danni, nei confronti della Banca d'Italia, per la perdita di valore delle proprie azioni, subita a causa del dissesto della banca partecipata.

(8) Una volta accertata la sussistenza di uno dei presupposti previsti per l'adozione del provvedimento (accertamento che implica una valutazione rientrante nell'area della c.d. discrezionalità tecnica), la decisione in ordine al ricorso allo scioglimento degli organi ed alla gestione straordinaria viene configurata dalla legge come una potestà discrezionale: l'art. 70 del testo unico prevede infatti che il Ministro del tesoro "può" disporre lo scioglimento degli organi, e negli stessi termini si esprimeva l'art. 57 della legge bancaria del 1936 - 1938.

La formulazione della norma citata induce quindi a ritenere che alle autorità creditizie sia riconosciuta, in presenza dei presupposti previsti per lo scioglimento degli organi di una banca, una facoltà di scelta sulle misure da adottare, sempre che le diverse soluzioni praticabili consentano il raggiungimento delle medesime finalità perseguibili attraverso la gestione straordinaria (sulle quali cfr. gli artt. 5, comma 1, e 70, comma 1, del testo unico).

L'affermazione delle finalità pubblicistiche della procedura di amministrazione straordinaria e dell'ampia discrezionalità sottesa alle connesse valutazioni ha indotto anzi l'autorità giudiziaria ordinaria a dichiararsi priva di giurisdizione nella materia, riconoscendola devoluta al giudice amministrativo.

Le sentenze esaminate giungevano a tale conclusione partendo dalla distinzione tra norme d'azione, regolatrici dell'attività dell'amministrazione, che attribuiscono al privato solo la titolarità di interessi legittimi, e norme di relazione, regolatrici dei rapporti tra l'amministrazione ed i soggetti privati, che consentono la tutela in via immediata e diretta dei diritti soggettivi coinvolti.

L'applicazione del tradizionale criterio di ripartizione tra le giurisdizioni, fondato proprio sulla diversa qualificazione delle posizioni giuridiche nei confronti della pubblica amministrazione, e sull'irrisarcibilità degli interessi legittimi, ha condotto quindi la giurisprudenza a negare la proponibilità di azioni risarcitorie in relazione allo svolgimento di un'attività amministrativa rispetto alla quale non sono sembrate prospettabili situazioni individuali suscettibili di immediata tutela (9).

L'indagine, condotta in base al criterio del *petitum* sostanziale, sulle effettive posizioni soggettive coinvolte ha infatti indotto la giurisprudenza ad escludere la configurabilità di un diritto soggettivo degli attori, nonostante la prospettazione delle controversie quali azioni risarcitorie. Da un'analisi delle domande proposte emerge in effetti che ciò che viene messo in discussione è, in definitiva, la correttezza delle valutazioni sulla situazione aziendale e sul tipo di intervento da attuare: aspetti per i quali è stata esclusa la proponibilità di azioni per danni innanzi al giudice ordinario (10).

Se la distinzione tra norme di azione e norme di relazione ha reso configurabili esclusivamente posizioni di interesse legittimo in capo ai soggetti sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, essa, a maggior ragione, ha condotto la giurisprudenza ad escludere la possibilità di riconoscere una posizione di diritto soggettivo al privato estraneo al rapporto di controllo: la Cassazione ha affermato anzi, nella sentenza *sub* 8 (11), che la posizione dell'azionista e del terzo creditore non risulta tutelabile non solo come diritto soggettivo, ma anche come interesse legittimo, giungendo quindi a ritenere il difetto assoluto di giurisdizione.

(9) Si veda sul punto, oltre alla sentenza massimata *sub* 8, Cass. SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2579, in *Banca borsa* 1989, II, p. 7 e ss. (con nota di MARZONA, *Vicende (evolutive e non) del regime autorizzatorio e delle posizioni soggettive nell'ordinamento creditizio*, *ivi*, 1990, II, p. 51).

Nello stesso senso cfr. anche Trib. Milano, 9 gennaio 1986, in *Giur. comm.* 1986, II, p. 427 e ss., con nota adesiva di CERA, *Insolvenza del Banco Ambrosiano e responsabilità degli organi pubblici di vigilanza*: la sentenza non è stata qui massimata non essendo, nella fattispecie, specificamente in discussione l'omessa adozione dei provvedimenti di cui all'art. 57 della legge bancaria, quanto piuttosto il difetto di coordinamento tra le funzioni svolte dalla Banca d'Italia e dalla Consob.

(10) Si veda, ad esempio, il caso affrontato dal Tribunale di Milano nella sentenza massimata *sub* 3: gli attori avevano dedotto l'illegittimità del decreto di nomina del comitato di sorveglianza della S.F.I., ma i giudici rilevarono che, stante l'ampio potere discrezionale riconosciuto in materia alla Banca d'Italia, non erano configurabili al riguardo posizioni di diritto soggettivo. Vennero considerate ugualmente improponibili le altre domande, non attinenti alla disciplina propria dell'amministrazione straordinaria (il caso, come è noto, verteva sulla liquidazione coatta di una banca abusiva). Sulla piena discrezionalità nella determinazione dei componenti del comitato di sorveglianza cfr. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa*, cit. p. 52; COSTI, *op. cit.*, p. 541.

(11) La richiesta di risarcimento era stata formulata da un'azionista del Banco Ambrosiano, ad avviso della quale il danno sarebbe derivato dal fatto che la Banca d'Italia, accertate attraverso un'ispezione le gravi irregolarità compiute dagli amministratori, non avrebbe tempestivamente assunto l'iniziativa di provvedere ai sensi dell'art. 57 e ss. della legge bancaria.

La richiesta di risarcimento era, nella fattispecie, fondata sull'asserito ritardo frapposto dalla Banca d'Italia all'avvio dell'amministrazione straordinaria: la sentenza della Cassazione sottolinea in proposito come, nell'ambito del procedimento culminante nel decreto di scioglimento degli organi amministrativi, alla Banca d'Italia spetti una mera facoltà di proposta nei confronti del Ministro del tesoro, e come tale atto di iniziativa (o di impulso) esaurisca i propri effetti nell'ambito dello stesso procedimento (12).

È da notare che analoghe considerazioni sul ruolo dell'atto di proposta sono state svolte dal Consiglio di Stato nella sentenza *sub* 10, al fine di escludere la necessaria partecipazione al giudizio della Banca d'Italia in ipotesi di impugnazione del decreto del Ministro del tesoro (13).

L'affermazione dell'ampia discrezionalità inerente allo svolgimento della funzione di vigilanza non implica ovviamente, neanche per le sentenze qui esaminate, la sottrazione dell'attività della pubblica amministrazione a qualsiasi sindacato giurisdizionale, e la negazione di ogni forma di tutela dei terzi. La giurisprudenza considerata ha infatti sottolineato come l'amministrazione, anche nell'esercizio della propria attività discrezionale, sia tenuta al rispetto del principio di *neminem laedere*, sicché l'eventuale comportamento tenuto in violazione di detto principio, mediante atti costituenti illeciti civili ed idonei a ledere posizioni di diritto soggettivo, è sempre sindacabile innanzi al giudice ordinario: tale sindacato non è tuttavia ammissibile qualora le doglianze investano l'esercizio stesso della discrezionalità amministrativa, ed i pretesi illeciti si configurino, piuttosto, come vizi del procedimento.

La sentenza massimata *sub* 4, nell'enunciare i principi ora accennati, osservava che il problema della tutelabilità mediante l'azione aquiliana deve essere risolto caso per caso, in base allo specifico diritto che si assume leso, escludendo, nella fattispecie, detta tutelabilità in considerazione della genericità delle deduzioni attoree, che non consentivano di individuare il diritto pregiudicato dal comportamento della Banca d'Italia (14).

È il caso di ricordare, in proposito, gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza che muovono nel senso di un superamento della contrapposizione tra lesione di interessi legittimi e di diritti soggettivi ai fini della risarcibilità del danno causato dalla pubblica amministrazione (15), sempre che sia possibile affermare l'antigiuridicità del comportamento tenuto dalla stessa; ma, si è osservato, l'antigiuridicità della condotta, nell'ipotesi di danno causato da atto amministrativo, consisterebbe pur sempre in una violazione delle regole che disciplinano lo svolgimento della funzione, o dei fini ad essa con-

(12) Dubita di questa conclusione VELLA (*Proposta di avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa nei confronti delle imprese bancarie e responsabilità degli organi di vigilanza*, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 443), il quale osserva come la riconosciuta possibilità di motivare il decreto ministeriale mediante richiamo alla proposta della Banca d'Italia dovrebbe indurre a conferire un diverso rilievo (non meramente endoprocedimentale) alla proposta stessa.

(13) Anche il T.A.R. della Calabria aveva, in primo grado, affermato che l'atto di proposta della Banca d'Italia è fornito di autonoma impugnazione: cfr. T.A.R. Calabria, 31 maggio 1988, n. 220, edita in *Appendice*.

(14) Cfr. in proposito CAPRIGLIONE, *Discrezionalità del provvedimento amministrativo di messa in liquidazione coatta di un'azienda di credito e pretesa risarcitoria del socio*, in *Banca borsa*, 1978, II, p. 99; CERA, *op. cit.*, p. 428.

(15) F. SATTA, *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Enc. del dir.*, vol. XXXIX, Milano 1988, p. 1369 e ss.. Cfr. anche REGGIO D'ACI, *Cose vecchie e nuove in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 438; VELLA, *op. cit.*, p. 444 e ss., ed ivi ulteriori riferimenti.

nessi, e presupporrebbe perciò l'accertamento dell'illegittimità dell'atto stesso da parte del giudice amministrativo (16), il che, nei casi esaminati, non risulta essere avvenuto.

Merita di essere segnalata, infine, se non altro per la sua singolare lunghezza, la sentenza del Tribunale di Lecce massimata *sub* 6, che superava l'eccezione pregiudiziale di carenza di giurisdizione ritenendo che le dedotte presunte connivenze ed interferenze degli organi di vigilanza apparissero, nella prospettazione degli attori, tali da non escluderne la rilevanza anche sotto il profilo penale, e, una volta affrontato il merito della causa, respingeva la domanda non solo per l'assenza di ogni supporto probatorio, ma anche per il decisivo rilievo conferito alle finalità pubblicistiche dell'attività di vigilanza.

Non è stata invece inclusa tra le decisioni sopra proposte la sentenza del medesimo Tribunale che ha negato la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento all'impugnazione del bilancio di fine gestione del commissario straordinario (17), in quanto – discendendo il regime dell'impugnabilità dalla qualificazione attribuita all'atto di adozione del bilancio – essa verrà considerata in sede di esame della giurisprudenza formatasi sul bilancio stesso.

Due delle decisioni qui massimate si occupano, giungendo a soluzioni divergenti, di richieste di adozione di provvedimenti cautelari. Tralasciando di affrontare il noto problema dell'ammissibilità dell'emanazione di provvedimenti di urgenza nei confronti delle pubbliche amministrazioni (18), si segnala l'ordinanza massimata *sub* 7, con la quale è stato ritenuto ammissibile l'accertamento tecnico preventivo richiesto dai soci di una banca sottoposta ad amministrazione straordinaria. L'accertamento era finalizzato all'esercizio di un'azione risarcitoria nei confronti dei commissari straordinari ed eventualmente della Banca d'Italia: viene quindi in rilievo, ancora una volta, il problema della configurabilità di un'azione di responsabilità per danni nei confronti della pubblica amministrazione (19). Infatti, la proponibilità in concreto dell'accertamento tecnico ex art. 696 cod. proc. civ. non può che essere verificata con riferimento alla effettiva possibilità di instaurare un successivo giudizio risarcitorio.

Nel caso in esame il giudice ha ritenuto, sia pure nell'ambito di una cognizione sommaria, che sussistesse il diritto dei soci ad agire nei confronti dei commissari (20), e che l'esecuzione dell'accertamento non incidesse sul procedimento di amministrazione straordinaria, non comportando "revoca, modifica o soppressione di alcun atto amministrativo".

I ricorrenti, assumendo tra l'altro l'inesattezza degli accertamenti eseguiti dalla Banca d'Italia, motivavano l'urgenza di acquisire prove con la probabile estinzione della società e la conseguente prevedibile impossibilità di ricostruire le precedenti situazioni pa-

(16) V. in proposito F. SATTA, *op. cit.*, p. 1374 e ss..

(17) Trib. Lecce, n. 843 del 1979, massimata al capitolo n. 15.

(18) È il caso del decreto *sub* 5; in argomento, cfr., per tutti, VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. 2, Milano 1987, p. 247 e ss., ed ivi ulteriori riferimenti.

(19) Cfr. CAPPONI, *Amministrazione straordinaria dell'impresa bancaria e accertamento tecnico preventivo: riflessioni sull'ammissibilità e sull'oggetto della "prova"*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 1989, p. 65 e ss., e la giurisprudenza ivi citata.

(20) È stato osservato che l'ammissibilità dell'accertamento avrebbe dovuto essere valutata anche sulla base delle prove fornite dalla parte richiedente, in mancanza delle quali l'accertamento stesso si sarebbe concretato in una ispezione ad istanza di parte sulla base di una mera allegazione di fatto (CAPPONI, *op. cit.*, p. 68).

trimoniali. Ma, come è stato notato (21), la liquidazione e l'estinzione della società non implicano la perdita delle scritture contabili che possono essere utilizzate come mezzi di prova in un giudizio risarcitorio: oggetto dell'accertamento richiesto era quindi, piuttosto, la documentazione inerente all'attività stessa dei commissari straordinari.

Il contenuto dell'indagine demandata al C.T.U. appariva infatti identificabile con un accertamento ispettivo sulla situazione patrimoniale della banca in amministrazione straordinaria, che si sarebbe sovrapposto così al potere di ispezione che la legge riserva alla competenza della Banca d'Italia, nonché alle funzioni di controllo sull'operato dei commissari straordinari attribuite alla stessa Banca d'Italia (22).

L'ordinanza, che sotto questo profilo rendeva anche ipotizzabile la sussistenza di un conflitto di giurisdizione, veniva parzialmente corretta con provvedimento (inedito) del 15 dicembre 1987, il quale delimitava espressamente l'ambito dell'accertamento, che avrebbe dovuto riguardare solo "la ricostruzione e documentazione della contabilità relativa al periodo di gestione commissariale", e non tradursi in una valutazione dell'operato dell'amministrazione.

(21) Cfr. la nota redazionale che accompagna la pubblicazione del decreto del Tribunale di Potenza su *Banca borsa*, 1988, II, 350 e ss..

(22) Non va dimenticato, in proposito, che la stessa azione di responsabilità nei confronti degli organi straordinari è subordinata all'autorizzazione della Banca d'Italia (cfr. l'art. 72, comma 5, del testo unico).

5. L'efficacia spaziale del provvedimento

1) *Poiché l'esercizio dell'attività creditizia non può ritenersi spazialmente limitato al luogo in cui ha sede l'azienda di credito, essendo, per sua intrinseca natura, potenzialmente esteso a tutto il territorio nazionale, identico ambito di efficacia deve riconoscersi ai provvedimenti amministrativi che incidono sulla legittimazione all'esercizio di tale attività, tra i quali la sottoposizione ad amministrazione straordinaria.*

Detti provvedimenti, in quanto emessi da organi centrali dello Stato e da enti pubblici a carattere ultra regionale, vanno pertanto impugnati innanzi al T.A.R. per il Lazio.

(Cons. Stato, sez. VI, 26.3.1976, n. 157)

2) *Se è vero che il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di un'azienda di credito non ha, in via generale, efficacia spaziale limitata all'ambito territoriale nel quale l'azienda opera, in quanto detto provvedimento incide sul complessivo svolgimento dell'attività creditizia che necessariamente implica rapporti anche esterni alla sfera di competenza territoriale dell'azienda, tuttavia, ove l'amministrazione straordinaria riguardi una cassa rurale ed artigiana, l'efficacia del relativo provvedimento deve ritenersi limitata al territorio entro il quale, per espresse disposizioni di legge e di statuto, la cassa può esercitare la propria attività.*

Competente a conoscere delle impugnative proposte è pertanto il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede l'azienda interessata.

(Cons. Stato, sez. VI, 7.4.1978, n. 471)

3) *Può riconoscersi efficacia territorialmente non limitata ai provvedimenti che incidono in via immediata e diretta sull'esercizio dell'attività bancaria, ma non a quelli che riguardano solo in via mediata e riflessa l'attività stessa.*

La competenza a conoscere della legittimità di tali ultimi provvedimenti (tra i quali deve annoverarsi anche il decreto che dispone l'amministrazione straordinaria, implicante unicamente la temporanea sostituzione degli organi amministrativi) spetta pertanto al tribunale amministrativo della regione in cui hanno sede gli organi dell'azienda di credito.

(Cons. Stato, sez. VI, 2.6.1986, n. 408)

La competenza a conoscere dei ricorsi contro gli atti degli organi centrali dello Stato e degli enti pubblici a carattere ultra regionale spetta al tribunale amministrativo della regione al cui territorio è limitata l'efficacia dell'atto impugnato (1), mentre è attribuita al T.A.R. del Lazio, o a quello diverso nella cui circoscrizione ha sede l'ente pubblico, nell'ipotesi in cui l'atto sia destinato a produrre effetti in un più vasto ambito spaziale (2).

(1) Cfr. la legge 6 dicembre 1971 n. 1034, art. 3, comma 2. Ovviamente, ai sensi degli artt. 1, comma 3, e 32 della stessa legge, il giudice competente andrà individuato, se del caso, nella sezione staccata dal tribunale regionale interessato (cfr. in proposito il d.p.r. 18 aprile 1975, n. 277).

(2) Cfr. l'articolo 3, comma 3, della legge n. 1034, del 1971.

Nel dare applicazione al criterio dell'“efficacia territorialmente limitata” dell'atto, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che i limiti spaziali di efficacia del provvedimento debbono essere ricercati considerando esclusivamente le conseguenze tipiche e dirette del provvedimento stesso, e non quelle mediate o ulteriori, nei confronti di soggetti diversi dai destinatari (3).

Non sempre, peraltro, risulta agevole discernere tra effetti immediati ed effetti riflessi dell'atto, il che può provocare qualche oscillazione interpretativa in ordine all'applicabilità dei criteri sopra enunciati (4).

Per quanto concerne il provvedimento di amministrazione straordinaria (5), la competenza del T.A.R. periferico è stata in passato esclusa dalla giurisprudenza, che ha ritenuto applicabile, nella fattispecie, la regola prevista per gli atti ad efficacia spaziale illimitata (6), mentre è stata poi affermata dalla più recente delle pronunce sopra massimate, che ha dichiarato il provvedimento in questione soggetto alla cognizione del T.A.R. nella cui circoscrizione ha sede l'impresa.

L'originario orientamento del Consiglio di Stato muoveva dalla considerazione che il decreto di scioglimento degli organi amministrativi e di nomina del commissario straordinario è destinato ad incidere, sia pur temporaneamente, sull'efficacia della stessa autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria; e poiché tale attività non è, per sua natura, suscettibile di limitazioni territoriali, rivolgendosi alla generalità dei risparmiatori, ovunque residenti, se ne deduceva che analoga illimitata efficacia spaziale dovesse essere riconosciuta ad ogni atto in vario modo incidente sull'esercizio dell'attività.

Successivamente tuttavia, con la sentenza massimata *sub 2*, il Consiglio di Stato, pur facendo salvo in via generale il principio precedentemente enunciato dell'estensione potenzialmente indefinita dell'attività bancaria, ha affermato l'efficacia territorialmente circoscritta del provvedimento che aveva disposto l'amministrazione straordinaria di una cassa rurale ed artigiana, in considerazione delle peculiari limitazioni operative imposte dall'art. 21 del r.d. 26 agosto 1937 n. 1706, che ancora disciplinava queste banche (7).

(3) Sul punto la giurisprudenza è costante. Cfr., tra le altre, le sentenze citate in CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, I, Milano 1984, p. 542 e ss.; CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino 1988, p. 307 e ss..

(4) Con riferimento allo specifico settore dell'attività bancaria, le incertezze derivanti dal criterio che distingue tra efficacia immediata e mediata dell'atto sono state sottolineate da DE VECCHIS, *Vigilanza bancaria e competenza territoriale dei T.A.R.*, *Foro It.*, 1986, III, 363 e FUSCO, *La competenza territoriale dei T.A.R. nelle impugnative ai provvedimenti di amministrazione straordinaria*, in *Banca borsa*, 1987, II, p. 586.

(5) In tema di liquidazione coatta cfr. GALANTI, *La crisi degli enti creditizi*, cit., p. 16 e ss..

(6) Afferma l'efficacia territorialmente illimitata di tutti gli atti attraverso cui si esplica l'attività di vigilanza sul settore creditizio RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 74.

(7) Cfr. in proposito DE VECCHIS, *Provvedimenti di vigilanza bancaria e competenza territoriale dei T.A.R.*, *Banca borsa*, 1981, II, p. 119 e ss., il quale non condivide la soluzione di considerare in una situazione di eccezionalità le casse rurali rispetto a tutte le altre aziende di credito, e ciò sia in relazione all'unitarietà della disciplina derivante dalla legge bancaria, sia in base ad una più attenta lettura dello stesso testo unico sulle casse rurali del 1937.

Alla particolarità delle caratteristiche normative e funzionali delle casse rurali i giudici amministrativi si richiameranno poi anche per affermare la competenza del T.A.R. della sede dell'azienda in ordine all'impugnazione del diniego di autorizzazione all'apertura di sportelli bancari (Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 739, in *Rass. Cons. Stato*, 1983, I, 1095 e ss.).

Per la verità, deve ricordarsi che il secondo comma del medesimo art. 21 prevedeva la possibilità che le casse rurali ed artigiane fossero autorizzate ad operare in “comuni limi-trofi” (8), il che rendeva già ipotizzabile anche per questa categoria di banche lo svolgi-mento di attività ultraregionale (9).

La citata norma del 1937 è stata comunque ormai espressamente abrogata dall’art. 161 del testo unico, mentre l’art. 35, comma 2, dello stesso testo unico ha rimesso agli sta-tuti delle “banche di credito cooperativo” la determinazione della competenza territoriale, sulla base dei criteri fissati dalla Banca d’Italia.

La più recente delle sentenze massimate (relativa non ad una cassa rurale ma ad una banca popolare, priva quindi, già nelle previgente disciplina, di speciali vincoli operativi imposti per legge) riafferma la competenza territoriale del T.A.R. periferico, sostenendo peraltro l’applicabilità del criterio dell’efficacia limitata dell’atto non più quale deroga al principio generale, bensì sulla base di un’analisi degli specifici effetti del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi, in relazione al quale risulta ora totalmente ab-bandonato il riferimento all’ambito di svolgimento dell’attività (10).

Il Consiglio di Stato afferma cioè che non tutti i provvedimenti di vigilanza si rifletto-no nella stessa misura sull’esercizio dell’attività bancaria: mentre per gli atti che incidono in via immediata e diretta sull’attività resta fermo il principio dell’illimitato ambito spazia-le di efficacia, per quelli che incidono principalmente sull’organizzazione dell’ente credi-tizio, e solo in via indiretta si ripercuotono sull’attività del medesimo, deve operare il crite-rio di fissazione della competenza territoriale previsto per gli atti ad efficacia circoscritta.

La sottoposizione ad amministrazione straordinaria appartiene, secondo il Collegio, a questa seconda categoria di atti, poiché ha effetti diretti soltanto sugli organi statutari, i quali vengono temporaneamente sostituiti, e non sull’attività dell’azienda, che rimane pienamente operante sotto la nuova guida degli organi straordinari.

Considerato che la prosecuzione della gestione, e quindi dell’ordinaria attività di im-presa, rappresenta il dato caratterizzante dell’amministrazione straordinaria (11), oltre che lo strumento attraverso il quale vengono perseguiti i fini propri della procedura, la rico-struzione dell’istituto da ultimo operata dalla giurisprudenza in sede di regolamento di competenza appare preferibile a quella che, nella stessa sede, aveva considerato l’ammini-strazione straordinaria alla stregua di una causa di sospensione dell’efficacia dell’autoriz-zazione (12).

(8) È interessante notare, in proposito, che il T.A.R. per la Sicilia, sez. I, con sentenza del 13 novembre 1990 n. 894 (edita in massima in *I T.A.R.* 1991, I, p. 375), ha ritenuto che il termine “limitrofo” non debba essere inteso in senso rigido ma relativo, essendo sufficiente che sussista la possibilità per le dipendenze inse-diate in altri comuni di intrattenere con la sede un agevole flusso di relazioni.

(9) In tal senso cfr. DE VECCHIS, *op. loc. ultt. citt.*.

(10) Già una precedente decisione, relativa allo svolgimento della diversa attività di cambiavalute, evi-tava ogni richiamo all’estensione potenzialmente indefinita dell’attività svolta affermando: “che poi l’eserci-zio dell’attività di cambio da parte di detti operatori sia astrattamente idonea all’imputazione di atti e di rap-porti giuridici con cittadini residenti in qualsiasi parte del territorio nazionale è pure esatto, ma è caratteristica comune ad ogni attività imprenditoriale, alla quale non sono preclusi rapporti con soggetti altrove residenti. Non può dedursene che l’attività di cambio presenti un’efficacia spazialmente indefinita nel senso inteso dall’art. 3 della legge n. 1034 del 1971” (Cons. Stato, sez. VI, 1 luglio 1977, n. 704, edita – in massima – in *Rass. Cons. Stato*, 1977, I, p. 1220).

(11) Cfr. FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, p. 678 e ss..

(12) Si veda la sentenza massimata *sub* 1. Cfr. in proposito FUSCO, *op. cit.*, p. 588.

Non sono peraltro mancate perplessità anche circa la soluzione adottata dalla più recente decisione, posto che nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria possono comunque individuarsi situazioni i cui effetti non sono certamente limitati ad un circoscritto ambito territoriale, come ad esempio la sospensione dei pagamenti prevista dall'art. 74 del testo unico (che ha riformulato l'art. 63 della legge bancaria del 1936) (13).

La più recente legislazione in materia creditizia ha preso in considerazione il problema con riferimento alla particolare ipotesi in cui sia sottoposta ad amministrazione straordinaria (o a liquidazione coatta amministrativa) la capogruppo di un gruppo bancario: in tal caso è prevista, per tutti i ricorsi connessi alle procedure riguardanti la capogruppo stessa o le società del gruppo, la competenza del T.A.R. del Lazio (14).

(13) DE VECCHIS, *Vigilanza bancaria, cit.*, p. 364.

(14) Cfr. l'art. 104 del testo unico, che riproduce una previsione già presente nell'art. 39 del d.lgs. n. 356 del 1990.

6. La sospensione cautelare dell'esecuzione del provvedimento impugnato

1) *È accoglibile la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento che dispone l'amministrazione straordinaria di una banca, in quanto gli effetti del provvedimento stesso si protraggono nel tempo, e sussistono gli estremi dei danni gravi ed irreparabili.*

(T.A.R. Puglia, ord. 26.11.1975).

2) *Nell'ipotesi di impugnazione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca e di nomina del commissario straordinario, non sussistono le ragioni richieste dalla legge per l'accoglimento della domanda incidentale di sospensione.*

(T.A.R. Lazio, sez. I, ord. 5.5.1976, n. 144).

3) *Non è accoglibile la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti che dispongono la gestione straordinaria di una banca ove l'esecuzione degli atti impugnati non determini un danno grave, quale quello rappresentato dalla flessione dei depositi durante il periodo di gestione commissariale.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 26.2.1986, n. 224).

4) *Non è accoglibile la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di nomina del direttore generale da parte dei commissari straordinari proposta da un'organizzazione sindacale di lavoratori bancari, sia perché risulta dubbia la legittimazione della parte ricorrente, sia in considerazione del danno che graverebbe anche sulla categoria rappresentata dalla stessa nell'ipotesi di mancato risanamento dell'istituto bancario sottoposto ad amministrazione straordinaria.*

(T.A.R. Molise, ord. 11.2.1987, n. 31).

5) *Sussistono le ragioni previste dalla legge per l'accoglimento della domanda cautelare di sospensione, ove come presupposto dei reiterati provvedimenti di scioglimento degli organi amministrativi di una banca siano state considerate perdite patrimoniali non ascrivibili con certezza alla gestione ordinaria.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 6.5.1987, n. 467).

6) *Non è accoglibile l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di autorizzazione ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti di un ex amministratore di una banca sottoposta ad amministrazione straordinaria, non essendo il provvedimento impugnato idoneo a provocare danni gravi ed irreparabili al ricorrente.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 10.6.1987, n. 559).

7) *La domanda cautelare volta ad ottenere l'immediata sospensione dell'esecuzione del provvedimento di nomina del commissario straordinario di una banca, proposta da ex amministratori successivamente alla stipula dell'atto di fusione della banca stessa con altra azienda di credito, non è accoglibile per carenza di interesse dei ricorrenti.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 10.6.1987, n. 561).

8) *Non sussistono i presupposti per l'accoglibilità dell'istanza cautelare di sospensione ove la domanda si riferisca a provvedimenti che hanno disposto una amministrazione*

straordinaria ormai cessata, sia perché non sono configurabili danni attuali nei confronti dei ricorrenti, sia perché alla caducazione degli atti emanati durante la procedura si oppongono l'interesse pubblico cui gli stessi erano finalizzati e le situazioni definite cui essi hanno dato luogo.

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 5.8.1987, n. 749).

9) *La domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti di scioglimento degli organi amministrativi e di nomina degli organi straordinari non è accoglibile per l'insussistenza dei danni gravi ed irreparabili richiesti dalla legge.*

(T.A.R. Puglia, sez. Lecce, ord. 27.2.1992, n. 470).

L'estrema sinteticità della motivazione che caratterizza gran parte delle ordinanze di sospensione pronunciate dai giudici amministrativi (1) rende ardua un'analisi dei provvedimenti della specie emessi in giudizi vertenti sulla gestione straordinaria di enti creditizi.

È da notare, in argomento, che la considerazione dei rischi insiti in una restituzione della banca alla gestione ordinaria – sebbene tale restituzione avverrebbe pur sempre con carattere di provvisorietà, in attesa della decisione sul merito – ha indotto a dubitare della stessa ammissibilità di una sospensione ai sensi dell'art. 21 della legge n. 1034 del 1971 nell'ipotesi di atti che dispongono l'amministrazione straordinaria (2).

Si è infatti osservato che, nel periodo intercorrente tra l'adozione dell'ordinanza di sospensione e la conclusione del giudizio di merito, la situazione dell'azienda potrebbe subire un ulteriore pregiudizio (3).

In effetti, l'accoglimento della domanda cautelare di sospensione dei provvedimenti che danno luogo all'amministrazione straordinaria, e quindi la restituzione della banca alla gestione ordinaria, per un verso, può implicare il pericolo di una ripresa delle irregolarità gestionali e, per altro verso, impedisce, anche in presenza di situazioni di particolare criticità, il ricorso a strumenti azionabili esclusivamente nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, quale la possibilità di sospendere i pagamenti.

Nondimeno, sarebbe in linea di principio insostenibile la tesi di una sottrazione dei provvedimenti che dispongono l'amministrazione straordinaria all'istituto della sospensione, potendo la tutela cautelare essere richiesta con riferimento ad ogni attività della pubblica amministrazione sottoposta alla cognizione del giudice amministrativo (4).

Il provvedimento di sospensione assolve infatti alla funzione di evitare che, durante il tempo necessario alla conclusione del giudizio sulla legittimità di un atto, l'esecuzione dello stesso possa pregiudicare irrimediabilmente le posizioni giuridiche dei destinatari, e rappresenta quindi un rimedio cautelare applicabile, in via generale, nei confronti di tutti

(1) Cfr. ad esempio le ordinanze *sub* 2 e 9, inedite ma non riportate in Appendice in quanto entrambe motivate esclusivamente con il generico richiamo all'assenza delle previste condizioni per la concessione della sospensiva.

(2) TRANI, *Decreto di amministrazione straordinaria di azienda di credito e sospensione del provvedimento*, in *Banca borsa*, 1981, I, p. 369 e ss.

(3) TRANI, *op. cit.*, p. 372. L'autore traeva spunto dall'ordinanza del T.A.R. della Puglia massimata *sub* 1, che, a quanto consta, rappresenta il primo caso di applicazione dell'art. 21 della legge n. 1034 del 1971 in ipotesi di provvedimenti di amministrazione straordinaria di enti creditizi.

(4) CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 571; VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1976, p. 355.

gli atti amministrativi suscettibili di arrecare un danno grave ed irreparabile (5). Conseguentemente, non può ritenersi che i provvedimenti che dispongono l'amministrazione straordinaria si sottraggano al giudizio cautelare amministrativo, in quanto con riferimento agli stessi è certamente ipotizzabile la produzione di effetti che arrechino un pregiudizio non riparabile agli interessati (6).

Assume tuttavia un particolare rilievo, nei giudizi sui provvedimenti in questione, il momento della valutazione della sussistenza del danno addotto a sostegno della richiesta di sospensiva, in relazione a tutti gli interessi coinvolti nel processo: l'accoglibilità dell'istanza cautelare è infatti subordinata alla considerazione non solo dei danni lamentati dal ricorrente, ma anche di quelli cui è esposto l'interesse pubblico nell'ipotesi di una (sia pur provvisoria) sospensione degli effetti del provvedimento impugnato (7).

Per vero, raramente dalle ordinanze conclusive del procedimento cautelare emerge traccia dell'effettuazione di una siffatta valutazione comparativa (8), che certamente costituisce però, considerata la delicatezza degli interessi in gioco, un elemento centrale ai fini della pronuncia cautelare.

Occorre tener presente infatti che la sospensione del provvedimento, e la conseguente restituzione dell'azienda commissariata agli organi che l'avevano in precedenza gestita, potrebbe determinare un ulteriore aggravamento della situazione che aveva indotto le autorità creditizie a disporre l'amministrazione straordinaria.

Sicché la crisi dell'impresa, giudicata superabile all'atto del commissariamento, potrebbe divenire irreversibile, restringendo le possibilità di intervento unicamente all'ipotesi della liquidazione coatta.

La spendibilità dei provvedimenti che dispongono l'amministrazione straordinaria potrebbe essere posta in dubbio anche sotto un diverso profilo: deve rilevarsi, infatti, che, stante la necessaria immediatezza dell'intervento sostitutivo disposto dall'autorità di vigilanza, generalmente l'impugnazione e la correlata domanda di tutela cautelare hanno ad oggetto atti che hanno già avuto esecuzione, essendosi ormai verificata la rimozione degli amministratori ordinari e l'insediamento degli organi straordinari nominati dalla Banca d'Italia.

Il problema è stato affrontato dall'ordinanza massimata *sub* 1, la quale, in linea con l'orientamento costantemente seguito dalla giurisprudenza (9), ha ritenuto i provvedimenti in questione comunque suscettibili di sospensione, in quanto essi non abbiano completamente esaurito i loro effetti, ed in quanto l'esecuzione degli stessi sia destinata a protrarsi nel tempo, per la prevista durata della procedura di amministrazione straordinaria.

(5) Restano esclusi i soli provvedimenti a contenuto negativo, peraltro nei ristretti limiti individuati dalla giurisprudenza. In argomento, cfr. gli autori indicati alla nota 3, *opp. e locc. citt.*

(6) In relazione allo specifico aspetto degli effetti dell'amministrazione straordinaria sulla posizione degli esponenti aziendali, cfr. le decisioni riportate al capitolo n. 9.

(7) VIRGA, *op. ult. cit.*, p. 355; CASSARINO, *op. cit.*, vol. II, Milano, 1987, p. 357; SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Napoli 1981, p. 39 e ss.

(8) Auspica una maggiore ampiezza della motivazione nelle ordinanze di sospensione TRANI, *op. cit.*, p. 374.

(9) Cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 1982, n. 54, riportata in SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nella giurisprudenza amministrativa (Aggiornamento)*, Napoli 1984, p. 155.

Resta da osservare che, mentre la sospensione dei provvedimenti amministrativi ad esecuzione continuata è in via generale configurabile, fermi restando gli atti già compiuti, non sarebbe viceversa possibile sospendere provvedimenti già completamente eseguiti: nei confronti di atti che abbiano già irreversibilmente realizzato i loro scopi non potrebbe, infatti, esplicitarsi il ruolo inibitorio proprio dell'ordinanza di sospensione.

In relazione a quest'ultima categoria di atti (tra i quali rientra il provvedimento di cui è stata negata la sospendibilità con l'ordinanza citata *sub* 8), la dottrina ha osservato che una eventuale sospensione non potrebbe, ovviamente, concretarsi nell'obbligo positivo di rimuovere gli effetti già prodotti (10). L'irreversibilità di tali effetti, d'altra parte, farebbe venir meno la riparabilità del danno del ricorrente e, conseguentemente, il suo interesse alla sospensiva.

(10) VIRGA, *op. ult. cit.*, p. 356; CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 572.

7. Controlli amministrativi e giudiziari sulle irregolarità gestionali

1) *Il controllo esercitato dall'Ispettorato sulle aziende di credito cooperative non è incompatibile con quello previsto dall'art. 2409 cod. civ. in relazione al verificarsi di gravi irregolarità nell'amministrazione, sia perché diversi sono gli scopi che dette forme di controllo si prefiggono, sia in quanto la legge speciale sulle banche popolari non prevede la sottrazione delle stesse al controllo giudiziario.*

(Trib. Terni, decr. 16.5.1955).

2) *Alle società cooperative esercenti il credito non è applicabile l'art. 2409 cod. civ, le cui previsioni costituiscono, rispetto alle norme speciali della legge bancaria in tema di gravi irregolarità nella gestione, un minus non avente, con quelle, ragione di coesistere, specie ove si consideri che la concorrente applicazione di entrambe le normative implicherebbe la contemporanea nomina di un amministratore giudiziario e di un commissario governativo, il che potrebbe generare insanabili conflitti.*

(App. Perugia, decr. 20.7.1955).

3) *Il controllo amministrativo esercitato dalla Banca d'Italia sulle aziende di credito ben può coesistere con quello giudiziario ex art. 2409 cod. civ, diversi essendo gli interessi tutelati dalle rispettive disposizioni.*

Non può ritenersi rilevante ai fini interpretativi, la difficoltà derivante, in sede di esecuzione dei due controlli, dalla contemporanea nomina dell'amministratore giudiziario ex art. 2409 cod. civ. e del commissario provvisorio ai sensi dell'art. 57 della legge bancaria.

(Trib. Napoli, decr. 9.11.1965).

4) *L'art. 2409 cod. civ. è inapplicabile alle società esercenti attività bancaria in considerazione sia della prevalenza spettante alla legge bancaria quale legge speciale, sia, sul piano applicativo, dell'insanabile contrasto che si verificherebbe nel caso di nomina contemporanea di un commissario straordinario da parte dell'autorità amministrativa e di un amministratore giudiziario da parte del Tribunale.*

(App. Napoli, decr. 21.12.1965).

5) *È inammissibile il ricorso al procedimento ex art. 2409 cod. civ. per l'accertamento delle gravi irregolarità nella gestione di una società cooperativa esercente il credito, come tale soggetta alle disposizioni del r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375.*

La disciplina speciale in tema di vigilanza e controlli prevista dalla legge bancaria deve ritenersi incompatibile con quella dettata dall'art. 2409 cod. civ. sia in applicazione dei principi generali, sia perché analoghi sono gli scopi ed i mezzi tecnici e giuridici attraverso i quali si esplica il controllo, sia infine perché la coesistenza delle due forme di controllo causerebbe una dannosa confusione di attribuzioni.

(Trib. Ascoli Piceno, decr. 20.1.1984).

6) *L'art. 2409 cod. civ. non è applicabile alle società cooperative ed, in particolare, alle cooperative esercenti il credito, essendo le stesse sottoposte ai controlli dell'autorità go-*

vernativa, cui è riservato il potere di revocare amministratori e sindaci, di nominare commissari e di procedere alla liquidazione.

Non è ipotizzabile la coesistenza del controllo giudiziario con quello della Banca d'Italia, stante l'impossibilità di ripartire le attribuzioni del commissario straordinario e dell'amministratore giudiziario al fine di un corretto svolgimento delle rispettive funzioni.

(Trib. Benevento, decr. 10.12.1988)

Il problema della compatibilità tra l'amministrazione straordinaria disciplinata dalla legge bancaria ed il controllo sulla gestione delle società previsto dall'art. 2409 cod. civ., affrontato dalle sentenze sopra massimate, è stato tenuto presente dal legislatore del testo unico, che ha escluso l'applicabilità della norma codicistica alle banche ed ha attribuito ai soci (1), in luogo della possibilità di denunciare al tribunale le irregolarità commesse da amministratori e sindaci, la facoltà di rivolgersi, per gli stessi fatti, alla Banca d'Italia, che deciderà con provvedimento motivato (2).

L'espressa esclusione dell'applicabilità dell'art. 2409 è collegabile alla circostanza che alla denuncia dei soci ivi prevista consegue il potere dell'autorità giudiziaria di disporre accertamenti ispettivi e di adottare i provvedimenti ritenuti opportuni, comprese – nei casi più gravi – la revoca degli organi amministrativi e di controllo della società e la nomina di un amministratore giudiziario: si è dunque voluto evitare che, in ipotesi di ricorso alle suddette misure, e di eventuale parallela instaurazione di una gestione straordinaria, potessero determinarsi interferenze tra le due procedure.

Questo rischio appare ormai superato, mentre non può escludersi l'eventualità che nuove questioni interpretative sorgano con riferimento alla portata del menzionato intervento legislativo. Ci si potrebbe infatti domandare se la norma del testo unico abbia inteso operare soltanto uno spostamento di competenza, attribuendo alla Banca d'Italia i medesimi poteri spettanti all'autorità giudiziaria, o se il contenuto dei provvedimenti di cui è prevista l'assunzione a seguito della denuncia dei soci non si discosti da quello proprio degli atti attraverso cui si esplica l'attività di vigilanza; se la facoltà di denuncia alla Banca d'Italia possa concernere o no le medesime tipologie di fatti per le quali è possibile ricorrere alle previsioni dell'art. 2409, e ancora se la Banca d'Italia, nel provvedere, debba tener presenti le sole finalità proprie dell'attività di vigilanza o farsi carico anche di eventuali interessi diversi (3). Ripercorrere le tappe salienti del dibattito svoltosi in passato sull'argomento può risultare utile proprio con riferimento a questi interrogativi.

In proposito, occorre innanzitutto precisare che il problema della compatibilità dei due tipi di controllo sulle irregolarità gestionali si è posto all'attenzione della magistratura prevalentemente con riferimento ad enti creditizi costituiti in forma di società cooperativa

(1) Si noti che la minoranza qualificata dei soci che può sollecitare l'intervento della Banca d'Italia è individuata dall'art. 70 del testo unico in una percentuale (un ventesimo del capitale sociale, o un cinquantesimo nel caso di banca con azioni quotate in borsa) sensibilmente inferiore a quella prevista dall'art. 2409 cod. civ. (secondo cui possono denunciare le irregolarità al tribunale i soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale).

(2) Un precedente normativo della disposizione introdotta dal testo unico è rinvenibile nel d.lgs. n. 356 del 1990, che, all'art. 32, comma 9, espressamente sanciva l'inapplicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alla capogruppo di gruppo creditizio, ed all'art. 34, commi 1 e 2, stabiliva la prevalenza dell'amministrazione straordinaria sull'eventuale amministrazione giudiziaria in corso per le società del gruppo creditizio.

(3) In ogni caso, occorrerà considerare che la "denuncia" dei soci si rivolgerà ad una pubblica amministrazione, con tutte le conseguenze in ordine alla giurisdizione.

(4); ciò non ha implicato, peraltro, l'adozione di soluzioni interpretative divergenti rispetto a quelle ipotizzabili per le società di capitali.

Se infatti, in via generale, per le società cooperative risulta inapplicabile l'art. 2409 cod. civ. (5), e deve perciò escludersi la possibilità della contemporanea nomina di un amministratore giudiziario e di un commissario governativo (6), le cooperative esercenti il credito sono, a loro volta, sottratte ai controlli cooperativistici (7), essendo sottoposte alle medesime forme di vigilanza vigenti per tutti gli enti creditizi, comunque costituiti: viene quindi meno ogni possibilità di conflitto tra i due sistemi di controllo amministrativo previsti dalle discipline speciali del credito e della cooperazione.

La compatibilità tra il controllo giudiziario disciplinato dall'art. 2409 cod. civ. e quello amministrativo previsto dalla legge bancaria fu affermata dal Tribunale di Terni, nella prima pronuncia relativa alla questione, riguardante proprio una banca cooperativa (8), essenzialmente sulla base della considerazione della diversità degli scopi che rispettivamente caratterizzano i due tipi di controllo.

Alla medesima argomentazione ricorreva poi il Tribunale di Napoli (con il decreto sopra massimato *sub* 3), che sosteneva inoltre, avendo presenti le contrarie affermazioni frattanto formulate dalla Corte d'Appello di Perugia, l'irrilevanza, ai fini della soluzione del problema, delle possibili difficoltà pratiche derivanti dalla eventuale contemporanea applicazione delle due discipline.

Eccezion fatta per le suddette pronunzie, rispettivamente risalenti al 1955 ed al 1965, la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che, in virtù della speciale disciplina dei controlli sulle società creditizie prevista dalla legge bancaria, sussistesse un limite alla giurisdizione del giudice ordinario in tema di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409 cod. civ..

La possibilità di esercitare il controllo previsto dalla norma civilistica è stata negata adducendo l'identità di presupposti delle due procedure, che da una parte renderebbe superfluo il ricorso all'art. 2409 cod. civ., e dall'altra determinerebbe comunque la prevalenza della disciplina speciale di cui alla legge bancaria. Comune a tutte le pronunzie rinvenute in argomento è, infine, l'osservazione che, sul piano della concreta applicazione delle due forme di controllo, la contemporanea nomina di un commissario straordinario e di un amministratore giudiziario sarebbe fonte di insanabili contrasti.

Più articolate appaiono le opinioni espresse in materia dalla dottrina, da parte sia degli autori che hanno sostenuto la possibilità di una coesistenza delle due forme di con-

(4) Cfr. le massime *sub* 1, 2, 5 e 6.

(5) La materia del loro controllo è stata infatti specificamente regolata dagli artt. 2542 e 2543 cod. civ., nonché del d.l.C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577.

(6) Cfr., per una sintetica illustrazione delle diverse posizioni e per i relativi riferimenti bibliografici, PROTETTI, *Il controllo giudiziario sulle società cooperative*, in *Le Società*, 1988, p. 5 e ss..

(7) In effetti, le cooperative esercenti il credito sono partecipi di due distinti sistemi normativi, quello proprio della cooperazione, che è già di per sé disciplina speciale, e quello della legislazione bancaria. L'applicabilità delle norme di diritto comune alle cooperative esercenti il credito è regolata dall'art. 2517 cod. civ., che la condiziona alla compatibilità con la disciplina delle leggi speciali. Non è applicabile alle cooperative di credito il d.l.C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577: cfr. Cons. Stato, 10 ottobre 1971, n. 1800, *Rep. Giur. It.* 1972, p. 373.

(8) La decisione fu condivisa dal PROVINCIALI, *Aspetti del controllo giudiziario sulle società per azioni di cui all'art. 2409 c.c.*, in *Dir. Fall.* 1955, II, p. 383, mentre fu commentata criticamente dal PALLINI, *Inapplicabilità alle aziende di credito della facoltà ispettiva di cui all'art. 2409 c.c.*, in *Banca borsa* 1955, II, p. 523.

trollo (9), sostanzialmente concordi nel ritenere la competenza dell'autorità amministrativa laddove le irregolarità si traducano in una lesione dell'interesse pubblico, e dell'autorità giudiziaria quando sia leso un interesse privato, sia di coloro che hanno escluso, con varietà di motivazioni, l'applicabilità alle società bancarie dell'art. 2409 (10).

Il raffronto operato dalla dottrina fra le due procedure ha portato ad evidenziarne le diversità di disciplina (11): contrariamente all'amministrazione giudiziaria, infatti, la gestione straordinaria delle banche può essere disposta dall'autorità amministrativa indipendentemente da un'istanza degli interessati, determina la sospensione delle funzioni dell'assemblea dei soci, ed in particolare sottrae a questi ultimi il potere di disporre la liquidazione della società. Peraltro, le rilevate divergenze sono valse tanto a giustificare una possibile coesistenza delle due discipline (12), quanto ad affermare la prevalenza del controllo amministrativo (13).

L'attenzione della dottrina si è prevalentemente incentrata sull'analisi dei presupposti delle due procedure e degli interessi dalle stesse tutelati. Si è osservato che sussiste solo una limitata coincidenza fra i rispettivi ambiti di applicazione, potendo le "gravi irregolarità" di cui all'art. 2409 cod. civ. investire aspetti non rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 57 della legge bancaria, e riguardando viceversa quest'ultimo ipotesi ben più ampie (14). Mentre, infatti, nell'ambito della norma civilistica, le "gravi irregolarità" debbono essere considerate equivalenti all'inadempimento di notevole importanza (15) da parte di amministratori e sindaci ai doveri derivanti dalla carica, la gestione straordinaria prevista dalla legge bancaria può intervenire anche in ipotesi di irregolare formazione o di inefficienza degli organi sociali, ovvero di violazione di norme concernenti non l'organizzazione societaria ma l'attività "esterna" (16), vale a dire l'attività dell'impresa bancaria: il

(9) Cfr. LANDI, *Difesa del credito e del risparmio e tutela degli interessi degli azionisti delle società esercenti il credito*, in *Riv. Soc.* 1970, p. 344; VISENTINI G., *In tema di azienda di credito società per azioni*, in *Banca, borsa*, 1971, I, p. 39; ID., *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Autonomia privata e funzione*, Milano 1971; PRATIS, *op. cit.*, p. 231 e ss.; PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 89 e ss.; MARTORANO, *Controllo amministrativo e controllo giudiziario sulla gestione delle aziende di credito*, in *I controlli bancari*, Napoli 1978, p. 330 e ss.; COSTI, *op. cit.*, p. 554; DABORMIDA, *Il controllo giudiziario negli enti di diritto speciale o soggetti a controllo di tipo pubblico: in particolare dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società sportive*, in *Giur. Comm.* 1988, II, p. 447; MIOLA, *Il coordinamento dei controlli sulle irregolarità di gestione: a. 2409 c.c. e casse rurali ed artigiane*, in *Dir. e giurispr.* 1988, II, p. 685.

(10) In tal senso si sono espressi PALLINI, *op. ult. cit.*, p. 523 e ss.; FAVARA, *L'art. 2409 c.c. e le società per azioni esercenti attività bancaria*, in *Banca borsa* 1965, II, p. 552; RUTA, *Circa l'applicabilità agli enti creditizi del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Banca borsa* 1966, II, p. 259; DI LAURO, *Controllo giudiziario e controllo amministrativo di imprese bancarie*, in *Dir. Fall.* 1966, II, p. 643; FERRI, *Le società*, in *Tratt. di Diritto civile* diretto da VASSALLI, Torino, 1987, p. 843; ID., *La posizione dell'azionista nelle società esercenti attività bancaria*, cit. p. 1 e ss.; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 34 e ss.; TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Tratt. delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, vol. 5, Torino 1988, p. 300. Favorevole alla tesi dell'inapplicabilità dell'art. 2409 cod. civ. è anche V. DESARIO, *Commento all'art. 31 della legge bancaria* in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 290.

(11) PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli 1971, p. 304; MARTORANO, *op. cit.*, p. 333; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 41.

(12) Si è osservato infatti, una volta negata l'identità delle due procedure, che la minoranza dei soci verrebbe senza giustificazione privata di uno strumento di tutela: PRATIS, *op. cit.*, p. 102 e ss.

(13) Cfr. FERRI, *La posizione dell'azionista*, cit., p. 9, il quale ritiene che la tutela dell'interesse del socio debba cedere di fronte alla disciplina speciale.

(14) RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 38.

(15) PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 328 e ss.; PORZIO, *op. cit.*, p. 90 e ss.; MARTORANO, *op. cit.*, p. 331.

(16) RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 37 nota 62. L'irregolarità nell'amministrazione rappresenta, d'altra parte, soltanto una delle possibili cause di commissariamento (PRATIS, *op. cit.*, p. 230).

problema della compatibilità dei due controlli si porrebbe, dunque, esclusivamente per le limitate aree di effettiva sovrapposizione.

Una sommaria analisi di talune fattispecie portate al vaglio della magistratura conferma, comunque, la potenziale sussistenza di una ampia sfera di comune incidenza delle due procedure: l'identità dei presupposti emerge chiaramente nei casi di gravi irregolarità consistenti, ad esempio, in atti di disposizione del patrimonio sociale, nell'occultamento della contabilità e nella frapposizione di ostacoli allo svolgimento della funzione di controllo dei sindaci, nell'accollo di spese estranee all'impresa disposto da amministratori in conflitto di interessi, nell'irregolare tenuta delle scritture contabili, nell'omessa reintegrazione del capitale sociale, nella mancanza delle prescritte autorizzazioni, nelle operazioni di sottofatturazione e nella sottrazione di beni (17). Senza contare che la giurisprudenza ha anche ritenuto ammissibile il ricorso ai provvedimenti previsti dall'art. 2409 genericamente nelle ipotesi di "trasgressioni delle norme civili, penali, tributarie e amministrative concretantesi in fatti specificamente determinati ascrivibili all'organo amministrativo o di controllo" (18).

Risulta pertanto difficilmente ipotizzabile una irregolarità "grave" ex art. 2409 cod. civ. che non lo sia anche ai fini dello scioglimento degli organi previsto dalla legge bancaria (19), sebbene non possa certamente escludersi l'esistenza di comportamenti irregolari rilevanti per l'organizzazione societaria ma non tali da giustificare il ricorso all'amministrazione straordinaria (20).

L'attenzione si sposta quindi sull'analisi degli interessi tutelati dalle due procedure, aspetto del quale è stata sottolineata la centralità ai fini della soluzione del problema (21). Secondo alcuni autori, sussisterebbe una netta contrapposizione tra l'interesse pubblico perseguito dalla legge bancaria e quello, di natura sicuramente privata, spettante, ai soci ex art. 2409 cod. civ. (22).

Secondo un diverso orientamento, l'interesse di cui è portatrice la minoranza (identificato con l'interesse sociale all'ordinata amministrazione della società) coinciderebbe con quello protetto dalle autorità di vigilanza bancaria (23). Anche parte della giurisprudenza sembrerebbe condividere tale impostazione, ritenendo di conseguenza che dalla norma civilistica gli interessi particolari dei soci possano ricevere solo in via indiretta protezione: d'altra parte, la funzione di tutela dell'interesse pubblico al corretto funzionamento della società risulterebbe posta in rilievo dalla previsione che il procedimento possa es-

(17) Cfr. Trib. Milano, decr. 6 giugno 1983, in *Foro It.* 1984, I, 1122; Trib. Milano, 7 febbraio 1987, n. 15431; App. Milano, Sez. I, decr. 27 maggio 1986; Trib. Taranto, 4 dicembre 1984, in *Foro It.*, 1985, I, 3187; Trib. Milano, decr. 7 febbraio 1987, n. 14641. Per ulteriori esemplificazioni cfr. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 197 e ss., e nota n. 19.

(18) Trib. Napoli, decr. 29 marzo 1991, in *Le società*, 1991, p. 994.

(19) Agli autori citati alla nota 10, che sostengono l'identità dei presupposti delle due procedure, *adde* PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, cit., p. 184.

(20) In tal senso, tra gli altri, COSTI, *op. cit.*, p. 554; VISENTINI, *In tema di aziende di credito*, cit., p. 42.

(21) Cfr. PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 93, nota 43, critico nei confronti di chi ritiene che la soluzione possa prescindere dalla considerazione degli interessi in gioco.

(22) PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 299; PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 94, sottolineava come la maggiore ampiezza dei presupposti dell'amministrazione straordinaria discenda proprio dalla necessità di tutelare interessi diversi da quelli dei soci.

(23) Cfr. A. NIGRO, *Polivalenza di interessi nell'ordinamento bancario e riflessi sull'organizzazione dell'impresa privata esercente attività bancaria* in VITALE (a cura di) *L'ordinamento del credito fra due crisi (1929/1973)*, Bologna 1977, p. 189.

sere promosso anche dal pubblico ministero (24), indipendentemente da una preventiva denuncia da parte dei soci (25).

Si è replicato, da parte dei sostenitori dell'opposta tesi, che anche ove dovesse riconoscersi il carattere pubblico dell'interesse tipico tutelato dall'art. 2409 cod. civ., esso si collocherebbe pur sempre su di un diverso piano rispetto all'interesse, ugualmente pubblico, protetto dalle norme della legge bancaria sull'amministrazione straordinaria (26). La previsione nella norma civilistica di una legittimazione del pubblico ministero non potrebbe infatti ritenersi connessa alla presenza di un astratto interesse all'osservanza della legge o alla repressione dei reati quanto, piuttosto, all'esigenza di assicurare in ogni caso la protezione dell'interesse delle minoranze azionarie e dei creditori alla corretta gestione della società (27).

In tale prospettiva potrebbe ritenersi che anche laddove dalla giurisprudenza vengano poste a fondamento dell'applicazione dell'art. 2409 violazioni di norme penali, tributarie o amministrative (28), dette violazioni rilevino solo in quanto dalle stesse possa derivare un concreto pregiudizio per il patrimonio della società e, di riflesso, per gli interessi dei soci e dei creditori sociali (29).

La accertata diversità degli scopi rispettivamente perseguiti dalle due procedure avrebbe consentito, ad avviso di alcuni autori, l'applicabilità alle società bancarie di entrambe le discipline. Si è osservato infatti che la tutela dell'interesse pubblico non preclude, in genere, la possibilità di una parallela tutela dell'interesse privato (30), e che non vi sarebbe ragione per negare agli azionisti il ricorso all'art. 2409 cod. civ., nell'ipotesi in cui i loro interessi non vengano a coincidere con quelli tutelati dall'autorità amministrativa,

(24) Cfr. Cass., sez. I, 19 maggio 1972, n. 1530; Cass. sez. I, 19 febbraio 1990, n. 1226; Trib. Milano, 15 ottobre 1985, in *Giur. Comm.* 1986, II, p. 459; Trib. Milano, decr. 18 settembre 1986, in *Giur. Comm.* 1987, II, p. 822, App. Napoli, sez. I, ord. 29 gennaio 1988; Trib. Milano, decr. 24 novembre 1988, in *Giur. It.* 1989, I, p. 193.

(25) *Contra* FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna - Roma 1972, p. 584; PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 210, secondo cui, affinché il pubblico ministero possa promuovere l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409, è pur sempre necessario che i soci di minoranza (che non raggiungano il decimo del capitale sociale), ne sollecitino l'intervento.

(26) PRATIS, *op. cit.*, p. 203; in senso conforme, VISENTINI G., *In tema di aziende di credito società per azioni*, cit., p. 37 e ss.; DABORMIDA, *op. cit.*, p. 448, rileva, come conseguenza della legittimazione attribuita al P.M., una sovrapposizione tra interesse pubblico al regolare funzionamento della società ed interesse pubblico al corretto svolgimento dell'attività. Ad avviso del TEDESCHI (*op. cit.*, p. 208 e ss.), comunque, non può dedursi la natura dell'interesse tutelato dal soggetto (socio o P.M.) che assume l'iniziativa di chiedere i provvedimenti. Cfr. anche RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 39, secondo cui l'attribuzione al pubblico ministero del potere di iniziativa non rileva ai fini dell'individuazione degli interessi tipici tutelati.

(27) FERRI, *Le società*, cit., p. 843; PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 339. Cfr. anche App. Milano, sez. I, 5 marzo 1969, secondo cui l'art. 2409 cod. civ. conferisce al pubblico ministero il medesimo potere di iniziativa concesso alla minoranza qualificata dei soci, sicché il P.M. può attivarsi solo a tutela dello stesso tipo di interessi privati, e non per la repressione dei reati o nell'interesse del fisco. In argomento PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 92, nota 42, osservava che la sussistenza di apposite norme sanzionatorie non esclude il ricorso ai diversi mezzi di accertamento e repressione previsti dall'ordinamento, tra i quali quelli di cui all'art. 2409 cod. civ..

(28) Cfr. Trib. Milano, 19 dicembre 1985, n. 11326 (fattispecie relativa al mancato pagamento dei contributi previdenziali per i dipendenti).

(29) È esplicita in tal senso la pronuncia del Tribunale di Milano citata alla nota che precede.

(30) MARTORANO, *op. cit.*, p. 336. Affermava il PRATIS, (*op. cit.*, p. 231) che, mancando nell'ordinamento una inequivoca disposizione che escludesse l'applicabilità alle società bancarie dell'art. 2409 cod. civ., il ricorso a detta norma doveva senz'altro ritenersi ammissibile.

Viceversa altri autori, pur riconoscendo la natura privatistica del mezzo di tutela apprestato dall'art. 2409 cod. civ., giungevano comunque a concludere per l'inapplicabilità della norma alle società bancarie (cfr. RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 43).

e non trovino quindi occasionale protezione nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria (31).

Il riconoscimento agli azionisti delle società bancarie del potere di chiedere l'accertamento delle gravi irregolarità in base alla norma civilistica avrebbe posto, tuttavia, il problema della compatibilità delle due forme di controllo sotto il profilo della loro concreta applicazione.

Come si è visto, la prevalente giurisprudenza, così come la dottrina che ha sostenuto l'inapplicabilità dell'art. 2409 alle società bancarie (32), si è decisamente espressa nel senso di considerare inammissibile l'eventuale contemporanea nomina del commissario straordinario e dell'amministratore giudiziario. Peraltro, anche gli autori che hanno ipotizzato forme di coordinamento tra disciplina comune e quella speciale sembravano presupporre l'impossibilità di un contemporaneo ricorso ad entrambe le procedure: la soluzione di un ipotetico conflitto nel caso di contestuale avvio della gestione straordinaria e dell'amministrazione giudiziaria veniva infatti individuata nella necessaria prevalenza della procedura prevista dalla legge bancaria (33), cui era riconosciuto il potere di far cessare dall'incarico l'amministratore già nominato dall'autorità giudiziaria (34).

In definitiva, già negli orientamenti prevalsi prima dell'emanazione del testo unico, la possibilità di una contemporanea applicazione delle due procedure nelle ipotesi ricadenti anche nell'area di intervento della disciplina speciale veniva ad essere del tutto esclusa.

Sebbene, infatti, la coesistenza tra diverse forme di controllo non costituisca ormai ipotesi eccezionale nel nostro ordinamento (35), interventi contemporanei appaiono attuabili ove sussista una chiara ripartizione delle competenze, ma non nel caso in cui a distinti organi di controllo sia attribuita una identica funzione (36), quale è il compito di disporre la gestione della società in sostituzione dei normali organi amministrativi.

La tesi dell'incompatibilità tra le due forme di controllo ha trovato ormai espresso riconoscimento legislativo: sarà la concreta attuazione della norma a chiarire se sia possibile dare risposta anche ai nuovi problemi interpretativi che si pongono, cui sopra si è fatto cenno.

(31) Cfr. PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 101; COSTI, *op. cit.*, p. 554. A ciò si aggiunge che la legge bancaria non riconosce, comunque, ai soci alcun potere di impulso e di controllo in ordine alla procedura di amministrazione straordinaria: cfr. MARTORANO, *op. cit.*, p. 337.

(32) Tra gli autori che ritengono impossibile la coesistenza delle due forme di controllo sotto il profilo sia pratico che teorico cfr. PALLINI, *op. ult. cit.*, p. 525; RUTA, *op. ult. cit.*, p. 265; FAVARA, *op. cit.*, p. 558; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 43.

(33) Cfr. PRATIS, *op. cit.*, p. 234 e ss.; MARTORANO, *op. cit.*, p. 336 e ss.; VISENTINI, *op. cit.*, p. 42 e ss.; COSTI, *op. cit.*, p. 554.

(34) Cfr. ancora gli autori citati alla nota precedente.

MIOLA (*op. cit.*, p. 669, nota 33) esprime perplessità sulla possibilità di riconoscere alle autorità creditizie un potere di revoca dell'amministratore giudiziario nominato dal tribunale, ricordando però che, ai sensi dell'art. 94 disp. att. cod. civ., l'amministratore giudiziario può essere revocato in ogni tempo ad istanza di chiunque ne abbia interesse.

(35) MIOLA, *op. cit.*, p. 697, cita in proposito i poteri di vigilanza attribuiti alla Banca d'Italia ed alla CONSOB, concernenti i medesimi soggetti ma volti al perseguimento di distinte finalità. Si noti peraltro che, in detta ipotesi, i due controlli coesistenti hanno entrambi natura amministrativa.

(36) Un particolare esempio di coesistenza di organi titolari di differenti funzioni è offerto dall'art. 13, comma 5, della legge 2 gennaio 1991, n. 1, che prevede la nomina di un commissario preposto alla tutela ed alla restituzione dei patrimoni dei clienti nelle ipotesi di cancellazione dall'albo di una SIM. Questo commissario, per espressa previsione della citata norma, si "affianca" agli organi delle procedure concorsuali, ove esistenti, o comunque agli organi sociali che procedono alla liquidazione delle società. Perplessità sulla figura del commissario in questione sono espresse da MAUPOIL, *La disciplina dell'insolvenza delle società di intermediazione mobiliare*, in *Il Fall.*, 1991, p. 329, il quale osserva come la legge abbia del tutto omesso di disciplinarne i rapporti con gli organi sociali e le forme della sua necessaria collaborazione con questi ultimi.

8. Poteri e responsabilità degli organi di amministrazione straordinaria

1) *Il commissario straordinario, cui sono per legge conferiti tutti i poteri e le facoltà dei disciolti organi amministrativi, agisce in nome e per conto della banca gestita, validamente impegnando la medesima con gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni.*

(Cass., 21.2.1961, n. 380).

2) *Il commissario straordinario è titolare di un diritto soggettivo perfetto alla corresponsione delle indennità spettantigli per l'esercizio delle proprie funzioni.*

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra il commissario e la banca assoggettata ad amministrazione straordinaria in ordine alla corresponsione delle indennità predette, avendo la prevista "fissazione" della misura dell'indennità da parte del Governatore della Banca d'Italia la mera funzione di favorire l'accordo tra i soggetti del rapporto obbligatorio.

(Trib. Roma, 26.11.1971).

3) *In mancanza di accordo tra le parti, il compenso del commissario straordinario deve essere determinato secondo equità, non risultando applicabili nella specie la tariffa dei compensi dei curatori fallimentari né altre tariffe per prestazioni professionali.*

Nella determinazione equitativa del compenso spettante al commissario straordinario deve essere tenuta presente, tra l'altro, l'entità del patrimonio dell'azienda amministrata e la gravità delle irregolarità riscontrate.

(Trib. Roma, 10.10.1974).

4) *Deve riconoscersi la natura pubblicistica degli atti compiuti dagli organi di amministrazione straordinaria, ai quali sono attribuiti non solo i poteri ordinariamente spettanti ai normali organi amministrativi e di controllo, necessari ai fini della gestione e del risanamento dell'ente creditizio o sottoposto ad amministrazione straordinaria, ma anche altri e più ampi poteri, tesi al perseguimento di interessi pubblici generali.*

Il commissario straordinario risponde del proprio operato in via principale alla Banca d'Italia, cui è tenuto a presentare per l'approvazione il bilancio, e solo in via secondaria agli organi della normale amministrazione.

(Trib. Lecce, 31.7.1978, n. 843).

5) *Al commissario straordinario nominato in sostituzione degli amministratori di una società esercente il credito vengono attribuiti tutti i poteri di amministrazione e di rappresentanza della società, sicché l'obbligo di audizione del debitore, previsto per la dichiarazione dello stato di insolvenza, deve ritenersi adempiuto con l'audizione del commissario e non con quella dei cessati amministratori.*

(Trib. Milano, 15.3.1980)

(Conf.: T.A.R. Lazio, 25.11.1981, n. 978).

6) *Il programma di risanamento elaborato dal commissario di un'azienda di credito in amministrazione straordinaria non può considerarsi un provvedimento amministrativo,*

essendo inidoneo, per il suo contenuto di atto ricognitivo e propositivo, a determinare effetti giuridici nella sfera di terzi e segnatamente degli azionisti.

Nella gestione straordinaria delle banche, i poteri normalmente propri degli organi amministrativi vengono esercitati dal commissario senza il controllo e l'ingerenza nella gestione che, nell'amministrazione ordinaria, spettano all'assemblea ed ai soci.

(Trib. Lecce, 17.12.1981, n. 1484).

7) *Al commissario straordinario è demandata la pubblica funzione di accertare e ove possibile rimuovere le cause della crisi dell'impresa, ovvero di chiedere, nell'ipotesi di crisi irreversibile, la liquidazione coatta amministrativa.*

Il commissario straordinario risponde del proprio operato direttamente nei confronti dell'autorità amministrativa preponente, che può discrezionalmente procedere anche alla sua revoca e sostituzione.

La prevista autorizzazione della Banca d'Italia costituisce condizione di promuovibilità dell'azione di responsabilità nei confronti dei commissari, e risponde al fine di consentire una preventiva valutazione della fondatezza delle pretese, evitando iniziative pretestuose.

(Trib. Milano, 9.1.1986).

8) *La sottoposizione ad amministrazione straordinaria di un ente creditizio incide sul piano organizzativo, con la temporanea sostituzione degli organi statutari con organi straordinari, ma non anche sul piano dell'attività dell'ente stesso, in quanto gli organi di nomina pubblica subentrano in tutte le funzioni di quelli, amministrativi e di controllo, sostituiti.*

(Cons. Stato, sez. IV, 2.6.1986, n. 408).

La legge bancaria individua le facoltà attribuite al commissario straordinario mediante un rinvio al contenuto dei poteri propri dei normali organi di gestione della banca amministrata (1).

Risulta in tal modo evidenziato, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, l'aspetto della continuità nella gestione dell'impresa (2); tale gestione è tuttavia affidata ad un organo non più espresso dalla compagine sociale ma di nomina pubblica, la cui attività è rivolta a scopi, ormai esplicitamente indicati dalla legge (3), ben diversi da quelli perseguiti dagli amministratori ordinari.

In base alla suddetta previsione normativa, deve ritenersi che la sfera dei poteri e delle facoltà spettanti al commissario straordinario comprenda tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione rientranti nell'oggetto sociale (4). In ordine, poi, alla concreta determinazione del contenuto di tali poteri, occorrerà far riferimento, stante il silenzio della

(1) Cfr. il primo comma dell'art. 61 della legge bancaria, integrato dall'art. 27 del d.lgs. n. 481 del 1992, con l'esplicita indicazione dei compiti attribuiti ai commissari, e ora trasfuso nell'art. 72 del testo unico.

(2) Cfr. in proposito la massima *sub* 8. Sottolinea l'elemento della continuità con la gestione ordinaria dell'impresa PORZIO, *La disciplina giuridica*, cit., p. 302.

(3) Cfr. la nota n. 1.

(4) Cfr. GOLDSCHMIDT, *L'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, in *Banca borsa* 1937, I, p. 75 e ss.; PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, cit., p. 207; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 96.

legge, sia alla comune disciplina societaria sia a quella specifica statutaria (5): il commissario straordinario, in quanto investito del complesso delle funzioni proprie dei disciolti organi amministrativi, potrà quindi svolgere tutti i compiti che lo statuto della società affidava ai cessati amministratori (6).

Come sottolineato da alcune decisioni (7), spetta al commissario straordinario anche il potere di rappresentare di fronte ai terzi l'azienda: in proposito, la legge prevede una espressa esclusione della possibilità di ricorrere alle specifiche previsioni statutarie dell'ente amministrato, stabilendo che, ove siano nominati più commissari per la gestione dell'impresa, l'ente resti obbligato con la firma congiunta di almeno due di essi (8).

Sono comunque ammissibili deleghe per determinati atti o categorie di atti, analogamente a quanto di consueto previsto, per l'esercizio del potere di rappresentanza, nell'ambito dei normali organi societari (9).

Sempre con riferimento al potere dei commissari di manifestare la volontà dell'ente, è stato osservato che le "speciali cautele e limitazioni" che l'autorità amministrativa può prescrivere per la gestione dell'impresa non sono opponibili ai terzi (10): il mancato rispetto delle limitazioni dei poteri dettate dalla Banca d'Italia rileva, cioè, soltanto sul piano della responsabilità del commissario nei confronti dell'autorità amministrativa.

Allo svolgimento da parte del commissario straordinario delle funzioni proprie degli amministratori consegue l'assunzione delle correlate responsabilità verso i soci ed i creditori sociali: come evidenziato dalla sentenza *sub 1*, anche sul gestore straordinario incombono gli obblighi previsti dalla disciplina societaria (tra i quali quello di conservazione del patrimonio sociale). Unica deviazione dalla disciplina comune è rappresentata dalla previsione che l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore straordinario non possa essere promossa se non con la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia (11). Detta autorizzazione, che costituisce un presupposto processuale (12), è volta ad evitare la proposizione di azioni prive di fondamento che possano danneggiare gli organi straordinari (13).

L'assunzione da parte del gestore straordinario delle competenze proprie dei disciolti organi amministrativi non implica una perfetta coincidenza di compiti e di posizioni: la

(5) Cfr. MOLLE, *op. cit.*, p. 459; COSTI, *op. cit.*, p. 543. Ad avviso di CERULLI-IRELLI (*op. cit.*, p. 163), peraltro, i poteri del commissario non possono farsi derivare dalla disciplina legale e statutaria dell'ente, trattandosi non di mera sostituzione di titolari di organi quanto piuttosto di sostituzione degli organi stessi.

(6) Come gli amministratori, il commissario potrà trovarsi anche in una posizione di possibile contraente, e quindi di potenziale conflitto di interessi rispetto alla società: cfr. in proposito AUGENTI, *op. cit.*, p. 19.

(7) Sull'imputabilità degli atti del commissario all'ente amministrato si vedano le massime *sub 1 e 5*.

(8) Cfr. l'art. 72 del testo unico, comma 7. Si soffermano su questo aspetto GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 76 e COSTI, *op. cit.*, p. 542.

(9) Cfr. sempre il comma 7 dell'art. 72 del testo unico. Il corrispondente testo dell'art. 61, comma 4, della legge bancaria del 1936 era stato infatti integrato dall'art. 27 del d.lgs. n. 481 con la previsione della facoltà per i commissari di conferire deleghe, anche per categorie di operazioni, ad uno dei commissari stessi.

Una facoltà di delega era invece già rinvenibile nella vecchia legge bancaria per la procedura di liquidazione coatta amministrativa (cfr. art. 72, comma 4, il quale non contemplava però l'ipotesi di deleghe per intere categorie di operazioni).

(10) GOLDSCHMIDT, *op. loc. cit.*; PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 302 e s. Una espressa previsione in tal senso è ora contenuta nel comma 4 dell'art. 72 del testo unico.

(11) Sulle ragioni di tale previsione cfr., tra gli altri, RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 177 e s.

(12) AUGENTI, *op. cit.*, p. 21. Precisa l'autore che, ovviamente, l'autorizzazione è necessaria solo per l'esercizio dell'azione civile, e non di quella penale.

(13) Cfr. la sentenza *sub 7*. In dottrina, v. PRATIS, *op. cit.*, p. 332; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 177 e ss.; A. NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese*, cit., p. 57, assimila l'autorizzazione della Banca d'Italia alla c.d. "garanzia amministrativa".

giurisprudenza non ha mancato di notare, nei vari accenni dedicati all'argomento, come la funzione di sostituzione degli ordinari organi di gestione non esaurisca l'ambito delle attribuzioni del commissario straordinario, le quali comprendono poteri più ampi (14), volti al perseguimento delle finalità pubblicistiche della procedura, ed esercitati in assenza di controllo da parte dell'assemblea, i cui poteri sono sospesi (15).

Per vero, con riferimento ad una delle manifestazioni più rilevanti di tale dilatazione di competenze e facoltà, la dottrina ha precisato che il conferimento al commissario del potere di esercitare l'azione di responsabilità contro i cessati amministratori e sindaci non implica *tout court* l'attribuzione al medesimo dei poteri dell'assemblea, costituendo piuttosto una specifica deroga al normale assetto dei poteri, esercitabile, peraltro, solo con l'autorizzazione della Banca d'Italia e previo parere del comitato di sorveglianza (16).

Se i poteri del commissario straordinario possono ritenersi più ampi di quelli spettanti ai normali organi amministrativi, l'attività del commissario stesso è però anche soggetta a limiti sconosciuti agli amministratori ordinari (17): la legge speciale prevede infatti che il compimento da parte del commissario di una serie di atti sia subordinato all'autorizzazione della Banca d'Italia o al parere del comitato di sorveglianza, e riconosce all'organo di vigilanza, come già accennato, il potere di ingerirsi nella gestione stessa dell'impresa, indirizzando l'azione del commissario e prescrivendogli le cautele ritenute opportune (18).

Dette funzioni determinano anche un ampliamento della sfera delle responsabilità del commissario rispetto a quelle proprie degli amministratori: tra l'altro, la legge bancaria ha avuto cura di precisare che l'inosservanza delle prescrizioni dettate dall'autorità amministrativa rende il commissario personalmente responsabile nei confronti della stessa.

È da notare in proposito che l'affermazione rinvenibile nelle sentenze *sub* 4 e 7, secondo cui il commissario straordinario risponde in primo luogo all'organo preponente trova fondamento nell'attribuzione a quest'ultimo non solo di un potere sanzionatorio (19), ma anche di un potere di revoca.

La revoca, che come la nomina rientra nella competenza esclusiva della Banca d'Italia, è provvedimento di carattere discrezionale, come è chiaramente desumibile dalla stessa legge speciale (20).

(14) Si pensi, in proposito, al potere di disporre la sospensione dei pagamenti.

(15) La massime di cui ai numeri 5 e 7 richiamano in proposito affermazioni ricorrenti in dottrina; su quanto osservato dal Tribunale di Lecce nella sentenza del 17 dicembre 1981 (*sub* 6), cfr., in particolare PRATIS, *op. cit.*, p. 322. Per una rassegna dei diversi orientamenti sulla qualificazione dei poteri e delle funzioni dei commissari straordinari v. BOCCUZZI-TUSINI COTTAFIVI, *Commento* all'art. 61 della legge bancaria., in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 717 e ss..

(16) MOLLE, *op. cit.*, p. 458; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 97; COSTI, *op. cit.*, p. 543. Sull'argomento cfr. il capitolo n. 10.

(17) Cfr. in proposito, COSTI, *op. cit.*, p. 544.

(18) COSTI, *op. cit.*, p. 545, osserva che il conferimento alla Banca d'Italia di detto potere evidenzia come la direzione della procedura sia sostanzialmente rimessa all'autorità amministrativa.

(19) Si veda al riguardo l'art. 144, comma 1, del testo unico, che individua, con riferimento alle funzioni gestorie, tutti i soggetti già elencati dall'art. 87, comma 3, della legge bancaria.

(20) Cfr. l'art. 71, comma 3, del testo unico, e l'ancor più esplicita previsione dell'art. 58, comma 6, della legge bancaria del 1936. La revoca potrà essere disposta, ad esempio, ove il commissario attui o consenta operazioni anomale, non rispondenti alle finalità della gestione, o comunque contrarie alle direttive impartitegli. Con riferimento alla discrezionalità del provvedimento, è stata sostenuta l'inesistenza, rispetto alla funzione di commissario, di qualsiasi posizione tutelabile da parte della persona investita della carica (COSTI, *op. cit.*, p. 543).

L'impossibilità di riscontrare una perfetta coincidenza tra i poteri e le responsabilità propri degli organi amministrativi statutari e quelli riconosciuti dalla legge speciale al commissario straordinario ha indotto la dottrina a domandarsi se il commissario sia un organo della società che egli amministra o piuttosto un titolare di una pubblica funzione.

Secondo un primo orientamento (21), la posizione del commissario non è dissimile da quella degli ordinari amministratori, come dimostra la prevista eventualità che egli si trovi in conflitto di interessi con la società; né può in proposito conferirsi rilievo alla circostanza che sia l'autorità amministrativa a disporre la nomina.

A questa ricostruzione è stato però obiettato che, se certamente la nomina pubblica non costituisce argomento particolarmente rilevante ai fini della qualificazione della funzione, importanza decisiva assume comunque il carattere pubblicistico della procedura (22), nell'ambito della quale il commissario, pur rappresentando l'ente cui è preposto, gestisce quest'ultimo in vista del raggiungimento di scopi di interesse pubblico, non necessariamente coincidenti con quello dell'ente stesso e sicuramente non identificabili con gli scopi perseguiti dagli amministratori nel corso della gestione ordinaria (23).

L'attività di amministrazione rappresenta infatti soltanto una delle funzioni devolute al commissario straordinario, cui si affiancano sia compiti di accertamento delle cause e dell'entità della crisi sia compiti propositivi, in vista di un superamento della crisi stessa (24).

Dalla natura delle funzioni non può inferirsi certamente la sussistenza di un rapporto organico tra pubblica amministrazione e commissario straordinario (25), né parimenti la qualificazione necessariamente pubblicistica degli atti compiuti dal commissario nell'esercizio delle sue funzioni (26).

La circostanza che il commissario straordinario, sebbene estraneo alla pubblica amministrazione, sia da essa incaricato dell'esercizio di una pubblica funzione implica però

(21) È quanto ritenuto da alcuni tra i primi commentatori della legge bancaria del 1936: cfr. AUGENTI, *op. cit.*, p. 16 e ss.; FRÈ, *op. cit.*, p. 577, che osservava come il commissario straordinario, benché di nomina governativa, sia organo delle società con gli stessi poteri degli amministratori di nomina assembleare.

(22) Cfr. in proposito, PRATIS, *op. cit.*, p. 326.

(23) COSTI, *op. cit.*, p. 546, pur escludendo che il commissario possa essere considerato organo della società, non fa discendere questa conclusione della diversità dei fini della gestione (in quanto nulla escluderebbe che gli organi di un ente perseguano, nell'amministrarlo, anche interessi diversi), ma piuttosto dalla circostanza che organi dell'ente sono solo quelli statutariamente previsti, tra i quali non rientra il commissario straordinario.

(24) Cfr. la massima *sub 7*. In senso conforme MOLLE, *op. cit.*, p. 460; sull'argomento cfr. PAOLILLO, *op. ult. cit.*. Come già accennato, le finalità perseguite dal commissario straordinario sono ora esplicitate dall'art. 72 del testo unico, secondo il quale "i commissari provvedono ad accertare la situazione aziendale, a rimuovere le irregolarità e a promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti".

(25) Numerosi autori hanno sottolineato questo punto, a partire da GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 76. Cfr. anche PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 193, che rileva come gli atti del commissario vengono imputati all'ente e non all'organo di vigilanza; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 100, che osserva come le direttive della Banca d'Italia sono atti di indirizzo emanati al di fuori di un rapporto gerarchico (nello stesso senso COSTI, *op. cit.*, p. 546).

(26) Sulla natura degli atti del commissario straordinario, cfr. le diverse soluzioni adottate dal Tribunale di Lecce nelle sentenze massimate *sub 4 e 6*. LONGOBARDI, *Commissario di società bancaria e bilancio di fine gestione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 511 e ss., sottolinea la duplicità del rapporto, pubblicistico verso l'ente nominante e privatistico verso l'ente gestito. In relazione all'attività del commissario liquidatore cfr. DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa*, *cit.*, p. 177 e ss.; ID., *Il commissario liquidatore: un organo amministrativo per induttanza*, *Giur. comm.* 1993, II, p. 59 e ss..

l'attribuzione al commissario stesso della qualifica di pubblico ufficiale (27): la dottrina si era espressa decisamente in tal senso anche in assenza dell'esplicita previsione normativa ora recata dall'art. 72, comma 1, del testo unico (28).

È stato invece negato che tale qualificazione debba riconoscersi anche ai membri del comitato di sorveglianza, differenziando in tal modo, anche sotto il profilo della eventuale responsabilità penale, i due organi. Si era in proposito sottolineato, con riferimento alla norma della legge bancaria che prevedeva determinati requisiti per la nomina dei componenti dell'organo di sorveglianza, non richiesti per la nomina del commissario straordinario, che tale previsione sarebbe stata espressione dell'intento di attribuire al comitato compiti di tutela degli interessi privati delle categorie dei soci e dei creditori e non dei medesimi interessi pubblici perseguiti dal commissario (29).

In realtà i requisiti previsti dalla legge apparivano alquanto generici e poco significativi (30), il che ha indotto il legislatore, in occasione della redazione del testo unico, a considerare tale previsione ormai superata dalla prescrizione di specifici requisiti di onorabilità, esperienza e professionalità per tutti gli organi svolgenti funzioni amministrative e di controllo.

In assenza di espresse previsioni nella nuova legge bancaria, deve comunque ricordarsi che altra parte della dottrina, considerato che anche il comitato di sorveglianza ha poteri più ampi degli ordinari organi di controllo, svolgendo anche funzioni consultive ed ispettive che certamente rispondono agli specifici scopi della procedura di amministrazione straordinaria (31), ha ritenuto attribuibile anche ai membri del comitato di sorveglianza la qualifica di pubblici ufficiali (32).

Le indennità spettanti ai commissari straordinari ed ai membri del comitato di sorveglianza debbono essere determinate, ai sensi della legge bancaria (33), dall'autorità amministrativa. Il Tribunale di Roma, con la sentenza massimata *sub 3*, ha peraltro dichiarato la carenza di legittimazione passiva della Banca d'Italia nella controversia sull'entità del compenso dovuto dall'azienda di credito amministrata, attribuendo alla prevista fissazione della misura dell'indennità da parte dell'organo di vigilanza il mero valore di una pro-

(27) Il commissario, in quanto pubblico ufficiale, avrà dunque l'obbligo di inoltrare denuncia all'autorità giudiziaria ove ritenga di essere in presenza di un reato.

(28) Cfr., GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 76; RUTA, *op. cit.*, p. 691; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 324; PRATIS, *op. cit.*, p. 326; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 104; LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 510.

(29) DESIDERIO, *La liquidazione coatta*, cit. p. 184; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 113 e ss.; PRATIS, *op. cit.*, p. 330. Sottolineava questo aspetto anche PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 305, il quale rilevava però come la nomina spettasse comunque alla Banca d'Italia e non alle categorie interessate. In relazione alla disciplina della liquidazione coatta, esclude che i membri del comitato di sorveglianza assumano la qualità di pubblici ufficiali DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 52.

(30) Cfr. DESIDERIO, *op. loc. ultt. citt.*, il quale sottolineava la genericità della formulazione della corrispondente norma relativa alla liquidazione coatta; COSTI, *op. cit.*, p. 541, osservava che la possibilità che i membri del comitato fossero scelti anche semplicemente tra gli esperti in attività bancaria escludeva ogni collegamento tra i requisiti per la nomina e gli interessi tutelati.

(31) Cfr. PRATIS, *op. cit.*, p. 329; MOLLE, *op. cit.*, p. 459; BELVISO, *Amministrazione straordinaria di aziende di credito, bilancio di fine gestione, rendiconto della gestione commissariale*, in *Rass. econ.*, 1973, p. 1588 e ss.; PAOLILLO, *Sull'amministrazione straordinaria dell'impresa bancaria individuale*, cit., p. 451 e ss.; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 93.

(32) COSTI, *op. cit.*, p. 541; CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 164.

(33) Cfr. l'art. 71, comma 4, del testo unico, che ha riformulato l'ultimo comma dell'art. 58 della legge del 1936 precisando che la Banca d'Italia provvede a determinare i compensi "in base ai criteri dalla stessa stabiliti". La norma sembra riferirsi, cioè, a criteri determinati in via preventiva e generale dalla Banca d'Italia.

posta rivolta agli effettivi soggetti del rapporto obbligatorio (commissario straordinario ed azienda), tra i quali soli dovrebbe pervenirsi ad un accordo in ordine al compenso.

Tale interpretazione, volta a respingere l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 58 l.b. sollevata dall'attore (in relazione alla ivi prevista fissazione unilaterale e discrezionale del compenso per l'opera prestata dal commissario) non appare condivisibile, attesa la chiara formulazione della legge (34).

Il problema della individuazione dei criteri per la determinazione delle indennità, ora superato dalla chiara previsione legislativa che ne rimette la determinazione alla Banca d'Italia (35), è stato affrontato dalla successiva sentenza del medesimo Tribunale (massimata *sub* 4), la quale, stante l'assenza di puntuali indicazioni normative (36), e riconosciuta l'inapplicabilità delle tabelle dei compensi per i curatori fallimentari o di altre tariffe professionali, ha ritenuto che la fissazione della misura delle indennità potesse avvenire, equitativamente, sulla base di una serie di elementi rilevanti in via di fatto, quali l'entità del patrimonio aziendale e la gravità delle irregolarità che avevano determinato il ricorso alla procedura di amministrazione straordinaria (queste ultime implicanti per il commissario straordinario compiti più impegnativi sia di quelli propri dell'amministratore di una banca regolarmente gestita, sia di quelli del gestore straordinario o del liquidatore di una banca con gravi perdite ma non coinvolta anche in illeciti civili e penali) (37).

Appare evidente, tuttavia, che le circostanze di fatto cui il Tribunale di Roma si è richiamato ai fini della determinazione equitativa del compenso si riferiscono tutte ad aspetti il cui accertamento e la cui valutazione sono dalla legge rimessi all'autorità amministrativa di vigilanza, alla quale pertanto deve ritenersi coerentemente attribuito anche il potere di determinare le indennità spettanti agli organi delle procedure.

(34) Cfr. DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 56 e s., che osserva come la configurazione della fattispecie proposta dal Tribunale di Roma introduca una contrapposizione artificiosa tra commissario ed azienda; in relazione al divieto per il commissario di contrarre obbligazioni con l'azienda gestita, l'intervento della Banca d'Italia nella determinazione del compenso consente di prevenire conflitti di interesse (COLONNESE, *Commento* all'art. 65 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 785).

(35) Problema analogo si era posto per i compensi per i commissari liquidatori. Cfr. in argomento DESIDERIO, *op. loc. ult. cit.*; CAPOLINO, *Commento* all'art. 82 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 1008; GALANTI, *op. cit.*, p. 32.

(36) I criteri per la determinazione dei compensi ai commissari erano invece, sia pur genericamente, fissati dall'art. 38 (ora abrogato) del d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356 per l'ipotesi di crisi del gruppo creditizio. La citata norma prevedeva che le indennità fossero determinate "tenendo conto della dimensione delle aziende, dell'impegno richiesto, delle difficoltà incontrate e dei risultati conseguiti". L'art. 103, comma 3, del testo unico prevede ora in proposito una valutazione complessiva delle prestazioni dei commissari nell'ambito del gruppo.

(37) Il Tribunale di Roma ha giudicato viceversa irrilevante, ai fini della determinazione dell'entità del compenso del commissario, l'attività di collaborazione prestata nella successiva fase di liquidazione dai funzionari della banca che aveva rilevato le attività di quella liquidata: tale attività rispondeva infatti a specifici interessi della banca subentrante, e non ai fini pubblicistici istituzionalmente affidati all'amministratore straordinario.

9. La posizione degli esponenti di banca sottoposta ad amministrazione straordinaria

1) *Il direttore di una banca che ha ricevuto la sua funzione dalle norme statutarie resta abilitato ad agire in giudizio anche nel caso in cui gli organi amministrativi siano sciolti in virtù della sottoposizione dell'azienda ad amministrazione straordinaria.*

(App. Palermo, 6.3.1939).

2) *Non è censurabile per sviamento di potere il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una azienda di credito sulla base dell' assunto che con tale provvedimento si sia inteso perseguire il diverso fine proprio dell' art. 91 della legge bancaria, e cioè il licenziamento del direttore.*

(Cons. Stato, sez. IV, 16.3.1966, n. 146).

3) *Il provvedimento di scioglimento degli organi sociali di una banca non può formare oggetto di impugnativa da parte del direttore generale della banca stessa, il quale, non essendo direttamente colpito dal cambiamento di gestione, non può far valere in proposito alcuna posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo suscettibile di tutela ed è, di conseguenza, anche privo di legittimazione a dedurre la pretesa illegittimità del successivo provvedimento di nomina del commissario straordinario.*

(App. Napoli, 30.6.1977, n. 2423).

4) *La sottoposizione di una banca ad amministrazione straordinaria e la nomina del commissario determinano il venir meno dei poteri dei precedenti amministratori e sono causa di immediata cessazione degli stessi dall' ufficio.*

Non può infatti trovare applicazione, nella fattispecie, l' art. 2385 cod. civ., che per le sole ipotesi di rinuncia e di scadenza del termine fissa la decorrenza degli effetti della cessazione al momento in cui l' organo amministrativo è stato ricostituito, in quanto lo "scioglimento" previsto dall' art. 57 della legge bancaria è assimilabile, piuttosto, alla revoca degli amministratori, cui, nell' interesse stesso della società, deve riconoscersi immediata efficacia.

(Trib. Milano, 15.3.1980).

5) *Una volta accertata, con statuizione passata in giudicato, l' inesistenza di un diritto tutelabile, e conseguentemente il difetto di legittimazione processuale, del direttore generale di una banca rispetto ai provvedimenti amministrativi per la gestione straordinaria della banca stessa, è irrilevante la questione di costituzionalità degli artt. 4 e 5 della legge sull' abolizione del contenzioso amministrativo, sollevata dal medesimo per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione.*

(Cass., sez. I, 2.6.1980, n. 3588).

6) *Il presidente del consiglio di amministrazione di una banca perde la sua carica per effetto del decreto di sottoposizione ad amministrazione straordinaria della banca stessa e pertanto, ove non faccia parte della compagine sociale dell' azienda, non può essere ritenuto titolare di un interesse legittimo all' annullamento del successivo provvedimento di revoca dell' autorizzazione all' esercizio del credito.*

(T.A.R. Lazio, sez. I, 25.11.1981, n. 978).

7) *La domanda incidentale di sospensione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca, proposta dall'ex presidente del consiglio di amministrazione della medesima, non è suscettibile di accoglimento, dovendosi ritenere prevalente, rispetto all'interesse del ricorrente a conservare le cariche rivestite nel consiglio di amministrazione, l'interesse pubblico perseguito dal provvedimento impugnato.*

(T.A.R. Campania, sez I, ord. 26.2.1986, n. 224).

8) *Non è accoglibile, per mancata sussistenza di danni gravi ed irreparabili nei confronti del ricorrente, la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di proroga delle funzioni del commissario straordinario di una banca, proposta dall'ex presidente del consiglio di amministrazione della banca stessa, considerato che l'accoglimento della domanda non determinerebbe l'automatica ricostituzione dei disciolti organi.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 25.2.,1987, n. 227).

9) *Non è accoglibile la domanda cautelare di sospensione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca proposta con riferimento all'art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985.*

(T.A.R. Calabria, ord. 23.4.1987, n. 163).

10) *Non è suscettibile di accoglimento l'istanza incidentale di sospensione dei provvedimenti che dispongono la gestione straordinaria della banca, avanzata dagli ex esponenti aziendali, considerato che i limitati danni derivanti agli stessi dall'eventuale applicazione dell'art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985 possono essere fatti valere una volta divenuti attuali.*

(T.A.R. Campania, sez. I, ord. 5.8.1987, n. 749).

11) *In presenza di un assetto statutario che prevede una ripartizione di competenze tra consiglio di amministrazione e comitato di gestione, è legittimo il decreto che dispone, ai sensi dell'art. 57 della legge bancaria, lo scioglimento di entrambi gli organi di amministrazione attiva.*

Considerato il carattere non sanzionatorio del suddetto provvedimento, deve ritenersi irrilevante il richiamo da parte dei ricorrenti agli artt. 4 e 6 del d.p.r. n. 350 del 1985.

Nell'ipotesi di impugnazione del decreto di scioglimento degli organi amministrativi, è irrilevante, oltre che manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 della legge bancaria sollevata per i riflessi negativi che deriverebbero ai ricorrenti ai sensi degli artt. 4 e 5 del d.p.r. n. 350 del 1985.

(T.A.R. Calabria, 31.5.1988, n. 220).

12) *Lo scioglimento del consiglio di amministrazione di una banca deve essere disposto, ai sensi dell'art. 57 della legge bancaria, anche ove i presupposti per l'adozione del provvedimento si siano verificati quanto erano in carica amministratori diversi.*

Le gravi irregolarità e le gravi perdite costituiscono infatti dati obiettivi che, una volta riscontrati, danno luogo all'applicazione delle misure straordinarie, indipendentemente dalle persone degli amministratori che, al momento, si trovano in carica.

(T.A.R. Campania, sez. Salerno, 18.12.1988, n. 337).

13) *L'esclusione da socio non comporta ipso iure la decadenza da eventuali cariche amministrative o sindacali, ricoperte nell'ambito di una società cooperativa, in difetto di pre-*

visioni statutarie in tal senso; né l'automatismo della decadenza può essere dedotto dall'art. 2535 cod. civ., poiché la previsione che gli amministratori della cooperativa debbano esserne soci non confligge con la possibilità di mantenere la carica interinalmente.

Sono pertanto legittimati ad impugnare i provvedimenti concernenti la gestione straordinaria di una banca popolare anche gli ex amministratori esclusi dalla compagine sociale, in quanto l'eventuale annullamento di detti provvedimenti consentirebbe loro di ottenere la ricostituzione delle rispettive pregresse posizioni giuridiche.

(T.A.R. Campania, sez. I, 19.1.1989, n. 1).

14) *È accoglibile il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. dal direttore generale di una banca in amministrazione straordinaria, dichiarato decaduto dalla carica dal commissario straordinario, sia in considerazione del danno grave ed irreparabile derivante dal provvedimento all'immagine dell'interessato, sia per l'impossibilità di ricondurre l'automatica decadenza dell'esponente bancario alla previsione dell'art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985, che va riferita esclusivamente alla capacità di ricoprire cariche future.*

(Pret. Crema, ord. 24.1.1990).

15) *Non è accoglibile, per difetto del presupposto del danno grave ed irreparabile, la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di una banca proposta da ex consiglieri della medesima in carica da meno di due esercizi, sia per l'insussistenza della paventata incapacità personale di cui all'art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985, sia perché, nel bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, è destinato a prevalere l'interesse pubblico alla tutela del credito e del risparmio.*

(T.A.R. Lombardia, ord. 26.1.1990, n. 58).

16) *Non è accoglibile il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. dal direttore generale di una banca in amministrazione straordinaria avverso il licenziamento per giusta causa intimatogli dal commissario straordinario, apparendo il provvedimento disciplinare adottato nel rispetto delle garanzie procedurali e non idoneo perciò, diversamente dalla decadenza automatica, a determinare negative interpretazioni da parte dell'opinione pubblica.*

(Pret. Crema, ord. 26.2.1990).

17) *Deve riconoscersi all'ex presidente di una cassa di risparmio la legittimazione e l'interesse a ricorrere avverso il provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi che non abbia tenuto conto dell'avvenuta previa presentazione delle dimissioni da parte dello stesso.*

L'interesse del ricorrente non viene meno in relazione all'applicabilità dell'art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985 (per avere egli ricoperto la carica nei due anni precedenti), considerata la differenza comunque intercorrente tra abbandono della carica per dimissioni volontarie ed allontanamento disposto autoritativamente da parte dell'organo di vigilanza.

(T.A.R. Toscana, 9.3.1990, n. 113).

18) *L'art. 57 della legge bancaria, nel prevedere lo scioglimento degli "organi amministrativi", intende far riferimento a tutti gli organi di vertice titolari di compiti di amministrazione, sia di indirizzo che di concreta gestione, i quali sono destinati ad essere completamente sostituiti, nelle loro funzioni, dal commissario straordinario.*

La presenza di finalità sanzionatorie nel provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi non è dimostrabile con riferimento all' art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985, che è norma destinata ad operare per il fatto obiettivo della sottoposizione della banca ad amministrazione straordinaria o a liquidazione coatta amministrativa, indipendentemente dalla sussistenza di comportamenti sanzionabili.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 47 e 97 Cost., dell' art. 57 della legge bancaria, ove inteso nel senso che esso imponga lo scioglimento di tutti indistintamente gli organi delle banche. Nel giudizio relativo alla legittimità del decreto di scioglimento degli organi amministrativi di una banca, è irrilevante la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all' art. 2 Cost., dell' art. 4 del d.p.r. n. 350 del 1985.

(Cons. Stato, sez. IV, 28.3.1990, n. 213).

19) *La valutazione globale delle responsabilità di tutti gli esponenti dei disciolti organi amministrativi e di controlli di una banca sottoposta a gestione straordinaria non implica l' affermazione di una responsabilità oggettiva di tali soggetti, ma di una responsabilità fondata sulla generalizzata inosservanza dei doveri di diligenza gravanti sugli organi sociali.*

(Cass., sez. I, 20.11.1990, n. 11208).

20) *Il provvedimento di decadenza dalla carica di direttore generale assunto dal commissario straordinario ai sensi dell' art. 6 del d.p.r. n. 350 del 1985 non ha carattere sanzionatorio, sotto il profilo disciplinare, delle eventuali mancanze del direttore, e non incide sul rapporto di lavoro, sicché, ove venga seguito da licenziamento per giusta causa, non sussiste duplicazione di sanzione.*

(Cass., sez. lav., 7.12.1990, n. 11753)

21) *La rinnovazione degli organi amministrativi e di controllo di una banca successivamente al verificarsi delle irregolarità o delle perdite non impedisce che la stessa sia posta in amministrazione straordinaria, e che la sua gestione venga con ciò affidata a commissari nominati dall' autorità di vigilanza.*

In presenza dei presupposti richiesti dalla legge per il commissariamento, la pubblica amministrazione potrebbe affidare il compito del risanamento dell' azienda ai rinnovati organi amministrativi e di controllo della stessa solo in via eccezionale, e sempre che i componenti dei nuovi organi siano dotati della capacità tecnica e delle doti morali necessarie.

La temporanea incapacità prevista per chi abbia svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in enti successivamente sottoposti ad amministrazione straordinaria non ha carattere affittivo, riguardando gli organi amministrativi e di controllo nel loro insieme e prescindendo dall' individuazione di specifiche responsabilità.

(T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 18.8.1992, n. 282).

La complessa tematica concernente la posizione degli esponenti di imprese bancarie sottoposte ad amministrazione straordinaria è stata affrontata dalla prevalente giurisprudenza in base ad uno schema interpretativo pressoché costante, fondato sull' affermazione del principio secondo cui il provvedimento che dispone la sostituzione degli organi ordinari con quelli straordinari deve essere considerato privo di finalità sanzionatorie (1).

(1) Sull' indirizzo giurisprudenziale in questione cfr. anche il capitolo n. 1.

Tale orientamento risulta, nella sostanza, confermato anche dalle sentenze successive al d.p.r. 27 maggio 1985, n. 350 (2), sebbene, a causa del regime di incapacità introdotto da quest'ultimo, il provvedimento di gestione straordinaria determini non più soltanto la sostituzione degli organi in carica, ma anche, nei confronti di ciascun membro di tali organi, la produzione di specifiche conseguenze di carattere personale (3).

L'art. 26 del testo unico, riproducendo l'art. 10 del d.lgs. n. 481 del 1992, ha ora confermato la parziale delegificazione delle norme in questione, affidando la determinazione dei requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti bancari a regolamenti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988. La stessa disposizione ha comunque provveduto a disciplinare gli effetti derivanti dalla mancanza dei requisiti richiamando sostanzialmente il contenuto delle norme già contemplate dall'art. 6 dell'abrogato d.p.r. n. 350.

Va inoltre ricordato che, nella legislazione più recente, alle norme sulla qualità degli esponenti si sono affiancate quelle che richiedono il possesso di requisiti ai partecipanti (4): la disciplina è quindi ora incentrata anche sul controllo dell'affidabilità della proprietà, che del resto si pone su un piano di priorità logica rispetto alla valutazione delle qualità di amministratori e dirigenti dell'impresa.

Se dunque è previsto, per il futuro, lo spostamento della disciplina dei requisiti degli esponenti al livello regolamentare, occorre rilevare che l'incapacità introdotta dall'art. 4 del d.p.r. n. 350 ha resistito, nelle sentenze esaminate, alle censure mosse dagli interessati.

La portata innovativa delle richiamate previsioni (5) risulta evidente se si considera che, precedentemente, gli ex amministratori potevano essere nuovamente chiamati, subito dopo la fine dell'amministrazione straordinaria, a gestire la medesima azienda della quale, con il loro operato, avevano presumibilmente determinato il commissariamento (6): ed anzi, proprio la circostanza che l'allontanamento degli organi amministrativi dalla gestione

(2) Si veda ora l'art. 26 del testo unico, che prevede la determinazione dei requisiti di esperienza e di onorabilità degli esponenti aziendali da parte del Ministro del tesoro, mediante l'emanazione di un regolamento.

(3) Com'è noto, infatti, l'art. 4 del d.p.r. citato ha sancito la temporanea incapacità ad assumere cariche di amministratore o di direttore generale o posizioni equivalenti in enti creditizi, per tutti coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in altri enti creditizi assicurativi o finanziari nei due esercizi precedenti al commissariamento, alla liquidazione coatta o al fallimento dell'impresa. L'art. 6 del medesimo d.p.r. n. 350 ha prescritto poi l'immediata decadenza dalla carica per coloro che si trovino in una delle descritte situazioni.

In argomento cfr. DESIDERIO, *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza legale della Banca d'Italia, 1987; DI SABATO, *Sui requisiti soggettivi degli esponenti bancari: profili di diritto societario*, *Banca borsa*, 1988, I, p. 56, nonché LUCIANI, *Commento* all'art. 4 del d.p.r. n. 350, e CECI JAPICHINO, *Commento* all'art. 6 del d.p.r. n. 350, entrambi in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, tomo II.

Il d.p.r. n. 350 è stato abrogato dall'art. 49, comma 2, del d.lgs. n. 481 del 1992, che ne ha tuttavia disposto l'ultrattività fino all'entrata in vigore dei regolamenti sostitutivi. L'avvenuta abrogazione è stata ribadita con l'art. 161, comma 2, del testo unico, che ha anche confermato l'applicabilità delle relative disposizioni fino all'emanazione della nuova disciplina.

(4) V., da ultimo, gli artt. 19, comma 5, e 25 del testo unico.

(5) Cfr. LUCIANI, *op. cit.* p. 1464. Ovviamente, le speciali cause di ineleggibilità e di decadenza introdotte dal d.p.r. n. 350 si aggiungono a quelle già previste in via generale dall'art. 2382 cod. civ. per gli amministratori: cfr. DI SABATO, *op. cit.*, p. 66; NICCOLINI, *Sulla decadenza del sindaco di società cooperativa bancaria*, *Dir. banc.*, 1990, p. 479.

(6) Né sarebbe attualmente ipotizzabile che, come nella fattispecie su cui si è pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 603 del 1966, venga nominato commissario straordinario proprio il presidente del disciolto consiglio di amministrazione: cfr. in proposito A. NIGRO, *op. cit.*, p. 93.

dell'azienda fosse limitato al solo periodo di durata dell'amministrazione straordinaria aveva in passato costituito argomento per negare l'assimilabilità del provvedimento all'istituto della tutela degli incapaci (7).

L'incapacità sancita dalle norme in questione sembra fondarsi su una presunzione assoluta di carenza del requisito della professionalità per tutti i soggetti che abbiano esercitato poteri gestori per almeno due esercizi in imprese poi incorse in gravi situazioni di crisi: ciò evidentemente sulla base del convincimento che, nelle ipotesi di crisi aziendale, siano comunque poste in discussione la capacità dei soggetti investiti della gestione, nei confronti dei quali sussiste perciò una oggettiva "responsabilità manageriale" (8).

È interessante notare come, secondo la giurisprudenza (9), l'eventuale ripartizione delle funzioni gestorie tra consiglio di amministrazione ed altro organo (10) non incide sulla natura amministrativa di entrambi gli organi in questione, i quali saranno perciò parimenti soggetti allo scioglimento ed i cui membri subiranno le medesime conseguenze previste dal d.p.r. n. 350. Tali misure concernono infatti tutti i soggetti che effettivamente determinano l'orientamento dell'attività dell'ente, e quindi tutti gli organi con attribuzioni di carattere gestorio stabilmente esercitate (11).

La temporanea incapacità ad assumere funzioni di amministrazione e direzione degli enti creditizi (12) viene configurata dalle citate norme alla stregua di un "effetto naturale" dell'adozione del provvedimento di amministrazione straordinaria, al quale non sembrano potersi sottrarre né gli amministratori dissenzienti (nei cui confronti non potrebbe viceversa proporsi l'azione di responsabilità), né quelli "sfortunati" (cui non siano cioè ascrivibili le gravi perdite dovute ad eventi esogeni, quali ad esempio particolari situazioni del mercato) (13).

In proposito, la dottrina ha osservato che l'automatica valutazione negativa della capacità di tutti gli esponenti aziendali impedisce di accertare le effettive responsabilità di ciascuno e di distinguere tra le diverse cause di crisi (non sempre identificabili con la *mala gestio*), ed ha quindi auspicato un'interpretazione del dettato normativo che possa evitare

(7) Cfr. PRATIS, *op. cit.* p. 334 e ss. in relazione alla opinione dell'AUGENTI, *op. cit.* p. 14 e ss.: attualmente invece la definitiva sostituzione degli amministratori costituisce un risultato normalmente conseguente all'amministrazione straordinaria (SANTORO, *La crisi dell'impresa bancaria*, Riv. Not. 1987, p. 1112).

(8) In questa prospettiva, non risulta chiara la *ratio* dell'esclusione, tra le procedure considerate dalla norma, del concordato preventivo, che appare ipotesi di gravità non inferiore a quella propria delle situazioni che, secondo le leggi speciali, possono determinare la sottoposizione ad amministrazione straordinaria. Cfr. DI SABATO, *op. cit.*, p. 66.

(9) Cfr. le sentenze *sub* 11 e 18.

(10) Nella fattispecie, concernente l'assetto organizzativo di una cassa di risparmio a seguito di modificazioni statutarie, le competenze risultavano ripartite tra consiglio di amministrazione e comitato di gestione.

(11) Cfr. DI SABATO, *op. cit.*, p. 62.

(12) Lo speciale regime di incapacità deve ritenersi esteso, per effetto della norma già prevista dal d.lgs. 20.11.1990, n. 356, art. 31, ed ora riprodotta nell'art. 62 del testo unico, anche agli esponenti delle società finanziarie al vertice di gruppi creditizi; mancano invece previsioni analoghe nella disciplina delle società di gestione di fondi comuni e delle società di intermediazione mobiliare: in via generale, perplessità sull'individuazione dei criteri per la determinazione della professionalità degli esponenti delle SIM sono espresse nel *Quaderno di documentazione e ricerca* dell'ASSOGESTIONI n. 7 del 1991, p. 42 e s..

(13) Deve aggiungersi che a tale effetto sono soggetti anche gli esponenti delle banche di più contenute dimensioni (cui pure l'art. 3 del d.p.r. n. 350 richiedeva il possesso di una meno intensa esperienza professionale). Si noti infine che la causa di decadenza opera nei confronti di tutti gli esponenti, comunque nominati o eletti (art. 6, comma 3, del d.p.r. n. 350).

l'applicazione della misura in esame nei casi di accertata estraneità dell'esponente alla determinazione della situazione di crisi (14).

Il problema, che indubbiamente sussiste, non appare però riconducibile a quello concernente l'individuazione dei limiti della responsabilità civile o penale degli amministratori di società.

Nel caso in esame, non sembra che possano trovare immediata applicazione le regole dettate dal codice civile per l'esonero dalla responsabilità solidale, né i principi sulla personalità della responsabilità in ipotesi di illeciti amministrativi o penali (15). Le disposizioni in questione prendono infatti in considerazione non l'irregolarità di singole delibere o la configurabilità di uno specifico fatto come reato, ma la complessiva gestione dell'impresa lungo l'intero periodo di due esercizi sociali: un arco temporale sufficientemente esteso da rendere difficile, se non impossibile, una distinta considerazione delle posizioni personali degli amministratori, non essendo generalmente ipotizzabile il mancato coinvolgimento di taluno di essi rispetto alle scelte gestionali compiute dal consiglio (16).

È pertanto comprensibile come la giurisprudenza, attenendosi strettamente alla lettera della vigente normativa, abbia costantemente negato la legittimazione degli ex esponenti bancari ad impugnare i provvedimenti di gestione straordinaria in relazione agli effetti di carattere personale. Come già accennato, infatti, anche le più recenti decisioni hanno ritenuto di dover confermare la linea interpretativa a suo tempo tracciata dal Consiglio di Stato, escludendo la natura sanzionatoria dell'amministrazione straordinaria, ed hanno considerato irrilevante, ai fini della valutazione della legittimità del provvedimento in questione, il richiamo al verificarsi degli effetti previsti dagli artt. 4 e 6 del d.p.r. n. 350.

È ricorrente al riguardo, nelle sentenze esaminate (17), l'affermazione che dette norme sono destinate ad operare al verificarsi di fatti obiettivi, del tutto indipendentemente dalla sussistenza di comportamenti sanzionabili, e che deve pertanto essere respinta ogni censura di incostituzionalità della previsione in esame (18).

Se dunque la giurisprudenza appare concorde nell'escludere che all'applicazione delle citate norme possano riconnettersi scopi di carattere sanzionatorio, non mancano peraltro decisioni che considerano con particolare attenzione la condizione personale degli esponenti delle imprese bancarie colpite da provvedimenti di amministrazione straordinaria. È il caso della sentenza massimata *sub* 17, secondo la quale, nonostante l'automatico

(14) Prospettano tale possibilità DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 37, nota 2, e LUCIANI, *op. cit.*, p. 1464; cfr. anche MOLLE, *op. cit.*, p. 380, e DI SABATO, *op. cit.*, p. 66.

(15) In ordine alla responsabilità civile dei membri del consiglio di amministrazione cfr., da ultimo, BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, vol. IV, Torino, 1991, p. 391 e ss.. Per la responsabilità penale, ed in particolare per una critica della configurabilità del c.d. reato collegiale, cfr. CONTI, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Leggi complementari, Torino 1990, p. 327 e ss..

(16) Conclude per la sussistenza di una responsabilità generalizzata, sulla scorta però di riscontri documentabili, la sentenza della Cassazione massimata *sub* 19. In senso conforme, App. Milano, 12 febbraio 1985, inedita. Sull'estensione della responsabilità degli esponenti degli organi disciolti cfr. anche il capitolo 12. In ogni caso, le sentenze massimate ai numeri 12 e 21 sottolineano come il cambiamento al vertice di una banca per la quale sussistano i presupposti della gestione straordinaria non valga ad evitare l'adozione del provvedimento. Cfr. in proposito TUSINI COTTAFI, *Amministrazione straordinaria*, cit..

(17) Cfr., in particolare, le decisioni del T.A.R. della Calabria e del Consiglio di Stato rispettivamente massimate ai numeri 11 e 18.

(18) Sul sospetto di dubbia costituzionalità delle norme in esame cfr., in dottrina, CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 167.

prodursi delle conseguenze previste dal d.p.r. n. 350, deve comunque tenersi conto delle situazioni individuali degli esponenti bancari. Nella fattispecie, i giudici hanno osservato che l'allontanamento dalla carica derivante dall'applicazione delle norme citate è cosa ben diversa dall'abbandono dell'ufficio per dimissioni volontarie, in quanto, sotto il profilo dell'*honor* professionale e delle implicazioni di ordine sociale, non può ritenersi indifferente, per l'interessato, cessare dalle funzioni per l'uno o per l'altro motivo.

Il riconoscimento della rilevanza degli aspetti di carattere personale ha quindi condotto a negare, rispetto alla omessa presa d'atto delle dimissioni, la carenza di interesse da parte del ricorrente, nei cui confronti la pronuncia non poteva considerarsi *inutiliter data* per il solo fatto che sarebbe comunque venuta a determinarsi, a suo carico, l'incapacità prevista dalla legge.

Il regime di incapacità introdotto dal d.p.r. n. 350 ha significativamente modificato anche la posizione del direttore generale di azienda bancaria sottoposta ad amministrazione straordinaria.

Precedentemente, infatti, la giurisprudenza aveva ritenuto tale esponente (19) non legittimato ad impugnare il provvedimento di sottoposizione a gestione straordinaria, in quanto non direttamente colpito dalla sostituzione degli organi amministrativi (20). Attualmente, invece, anche il direttore generale è soggetto, al pari degli amministratori, alla decadenza dalla carica ove detta funzione risulti svolta nei due esercizi precedenti al commissariamento.

Oltretutto in tal caso la decadenza dalla carica implicherà anche inevitabili conseguenze sul rapporto di lavoro subordinato che lega, generalmente, il direttore all'impresa bancaria; resterà infatti precluso al decaduto l'esercizio delle mansioni proprie della funzione di direttore (21).

Per vero, tale circostanza non dovrebbe necessariamente comportare anche la risoluzione del contratto di lavoro, posto che l'avvio dell'amministrazione straordinaria può prescindere del tutto dalla presenza di irregolarità imputabili al direttore, costituenti giusta causa o giustificato motivo di licenziamento (22). Né una tale causa o motivo potrebbe essere identificabile con la stessa decadenza dall'ufficio di direttore generale, la quale non esclude, di per sé, la possibilità di una mutata collocazione del dipendente nella struttura organizzativa dell'impresa, sia pure in una diversa posizione gerarchico-funzionale (23).

In definitiva, se in passato era giustamente apparsa insostenibile la tesi che con il provvedimento di gestione straordinaria si intendessero in realtà raggiungere i diversi fini

(19) In relazione anche alla massima riportata *sub* 1, cfr., sulla qualificabilità del direttore generale come organo della società, ABBADESSA, *Il direttore generale*, in COLOMBO e PORTALE, *op. cit.*, p. 466 e ss., secondo il quale il problema trascende del tutto l'analisi delle modalità di nomina.

(20) Cfr. le sentenze massimate *sub* 3 e 5.

(21) Sull'argomento v. CATALANO, *Gli organi di gestione della cassa rurale ed artigiana alla luce delle norme di applicazione della direttiva CEE 77/780. I profili aziendalistici*, in *Coop. di credito* 1986, p. 500 ss.

(22) Cfr. in proposito la sentenza della Corte di Cassazione massimata *sub* 19.

(23) In tal senso, oltre a CATALANO, *op. loc. cit.*, cfr. DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 37 nota 1. La giurisprudenza ammette infatti la legittimità del fatto modificativo *in peius* delle mansioni in ipotesi di sopravvenuta impossibilità per il lavoratore di svolgere quelle per le quali era stato assunto.

previsti dall'art. 91 della legge bancaria del 1936 (24), attualmente non può invece discostarsi che l'amministrazione straordinaria determina notevoli ripercussioni sulla posizione del direttore generale dell'azienda commissariata.

La giurisprudenza ha peraltro attentamente distinto i diversi aspetti, affermando che la decadenza rappresenta per il direttore, così come per gli organi amministrativi dell'azienda, una conseguenza automatica della sottoposizione a gestione straordinaria, mentre soltanto l'eventuale provvedimento del commissario straordinario di licenziamento per giusta causa potrà avere natura e funzione di sanzione disciplinare (25).

È stata criticata dalla dottrina la decisione (massimata *sub* 14) che ha interpretato le cause di decadenza previste dal d.p.r. n. 350 come vevoli solo per il futuro (26). In effetti, dal dettato normativo può chiaramente desumersi che l'impedimento concerne non solo la possibilità di rivestire cariche future, ma anche, ed innanzitutto, la permanenza nell'ufficio ricoperto presso l'azienda sottoposta ad amministrazione straordinaria (27).

Perplessità suscita anche la pronuncia (28) con la quale il ricorso ex art. 700 c.p.c., già accolto con riferimento alla decadenza dalla carica di direttore generale, è stato poi respinto in relazione al successivo provvedimento di licenziamento: non si comprende infatti come il licenziamento disciplinare possa essere considerato meno lesivo dell'onorabilità ed integrità della persona rispetto alla decadenza automatica sancita dal d.p.r. n. 350.

Si è già avuto modo di affrontare il problema della sospensione cautelare dei provvedimenti che dispongono la gestione straordinaria (29). È qui necessario ricordare che numerose domande incidentali di sospensione hanno avuto ad oggetto, specificamente, la situazione degli esponenti bancari conseguente a detti provvedimenti. In tali ipotesi, la sussistenza del danno grave ed irreparabile è stata ricondotta sia alla perdita da parte dei ricorrenti delle cariche rivestite, sia alle inibizioni di ordine personale derivanti dalla ricordata normativa di recepimento della direttiva CEE n. 77/780.

La giurisprudenza è apparsa però concorde nel ritenere che tali profili, di rilievo strettamente individuale, sono destinati a cedere di fronte alla cura degli interessi generali che determina l'emanazione dei provvedimenti dei quali le istanze incidentali intendevano immediatamente paralizzare l'esecuzione (30).

(24) Cfr. la sentenza *sub* 2; sulla desueta norma della legge bancaria (ora abrogata) che attribuiva al Capo dell'Ispettorato il potere di sollecitare la soluzione del contratto di lavoro del direttore generale v., oltre agli accenni di BATTAGLIA in nota alla sentenza citata (*In tema di presupposti e di formazione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di azienda di credito*, cit., p. 167 e s.), BOCCIA, *Commento* all'art. 91 in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 1090 e ss..

(25) Cfr. la sentenza riportata al n. 19.

(26) MORERA, *Sulla decadenza automatica dalla carica di Direttore generale nell'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, *Banca borsa* 1991, II, p. 559.

(27) DESIDERIO, *op. loc. ultt. citt.*

(28) La sentenza è massimata al n. 16.

(29) Cfr. il capitolo n. 6.

(30) In tale senso cfr. le sentenze *sub* 7 e 15.

10. I limiti all'attività dell'assemblea dei soci

1) *La sottoposizione di una banca al regime di amministrazione straordinaria non è di ostacolo all'adozione di una delibera di fusione, potendo il commissario convocare l'assemblea dei soci affinché si pronunci su tale argomento.*

Nel corso dell'amministrazione straordinaria l'assemblea può essere convocata per l'adozione di tutte le misure più idonee al superamento della crisi aziendale, non ponendo la legge bancaria limiti ai poteri di tale organo, le cui funzioni vengano soltanto sospese.
(Trib. Foggia, 28.2.1973).

2) *La natura cautelare e conservativa dell'amministrazione straordinaria non consente ai commissari di disporre dei diritti degli azionisti, il cui organo deliberativo resta soltanto sospeso durante la procedura.*

L'assemblea può essere riattivata dal commissario per decidere in ordine all'azzeramento del capitale per perdite e alla contemporanea ricostituzione del medesimo, in quanto, nonostante il carattere pubblicistico dell'amministrazione straordinaria, la riduzione e l'aumento del capitale sociale ai sensi dell'art. 2447 cod. civ. restano manifestazioni dell'autonomia privata dei soci, ai quali sono riservate le relative deliberazioni.
(Trib. Venezia, 16.1.1974).

3) *Consapevolmente il legislatore ha utilizzato espressioni diverse nel disciplinare gli effetti del provvedimento di amministrazione straordinaria per gli organi amministrativi (di cui è disposto lo scioglimento) e per gli organi deliberativi (le cui funzioni sono soltanto sospese): unicamente nei confronti dei primi la legge postula, infatti, la perdita della fiducia da parte della clientela ed in generale dei terzi.*

(Trib. Milano, 15.3.1980).

4) *L'amministrazione straordinaria si sovrappone e si sostituisce alla gestione normale dell'impresa, non solo implicando la surrogazione degli organi di amministrazione con uno o più commissari straordinari, ma anche determinando, nel breve periodo per il quale è consentita, la sospensione delle funzioni dell'assemblea dei soci.*

Quest'ultima può essere convocata solo quando i commissari lo ritengano necessario, non essendone obbligatoria la convocazione nei casi previsti dalle norme comuni.
(Cass., sez. I, 28.6.1980, n. 4089).

5) *L'unico organo della banca che resta in vita, benché sospeso dalle sue funzioni, nel corso dell'amministrazione straordinaria, è l'assemblea dei soci o dei partecipanti. Ad essa non sono assimilabili organi diversi cui siano comunque attribuite funzioni di amministrazione attiva.*

(T.A.R. Calabria, 31.5.1988, n. 220).

6) *La disposizione secondo cui le assemblee dei soci, dei fondatori o dei partecipanti non sono sciolte, ma solo sospese durante l'amministrazione straordinaria ha carattere eccezionale e non è pertanto suscettibile di applicazione analogica.*

La sopravvivenza dell'assemblea è dovuta al suo carattere di organo attuativo della partecipazione all'ente dei soggetti che lo costituiscono, e come tale imprescindibile per l'esistenza dell'ente stesso.

(Cons. Stato, sez. IV, 28.3.1990, n. 213).

7) *Le funzioni dell'assemblea dei soci restano sospese solo per il periodo di durata dell'incarico dei commissari, sicché, alla scadenza di tale periodo, l'assemblea riacquista pienamente i poteri che le sono propri, tra i quali l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.*

Durante l'amministrazione straordinaria le funzioni dell'assemblea non vengono attribuite al commissario, cui sono affidati compiti amministrativi e non deliberativi, salvo l'esercizio dell'azione di responsabilità.

(Trib. Spoleto, 26.3.1991, n. 32).

L'amministrazione straordinaria si riflette con conseguenze differenziate sui poteri dei diversi organi sociali: mentre le funzioni degli organi di amministrazione e di controllo cessano del tutto, ed i rispettivi poteri vengono attribuiti al commissario straordinario ed al comitato di sorveglianza, l'assemblea conserva invece il ruolo di organo deliberante della società, essendo le sue funzioni soltanto sospese per effetto del provvedimento che dispone la gestione straordinaria.

La ragione di tali difformità di disciplina viene rinvenuta, dalla sentenza sopra massimata al n. 3, nella sfiducia dei terzi, che colpirebbe amministratori e sindaci della banca in crisi e non i soci, ai quali non può direttamente ascriversi la responsabilità delle manchevolezze della gestione. Sembrano però assumere maggiormente rilievo, nella scelta compiuta dal legislatore, le caratteristiche intrinseche, strutturali e funzionali, che connotano l'assemblea rispetto ai rimanenti organi sociali: vengono infatti in rilievo non solo la composizione (che si identifica con la compagine sociale) e le attribuzioni (che comprendono atti fondamentali nella vita della società, quali i poteri di nomina e revoca degli altri organi), ma la funzione stessa dell'assemblea come organo sociale "imprescindibile" (1), nel quale necessariamente si esprime e trova attuazione la partecipazione all'ente dei soggetti che lo compongono. Contrariamente agli altri organi sociali, l'assemblea non potrebbe essere sciolta e ricostituita con soggetti diversi; né le sue funzioni potrebbero essere definitivamente soppresse, atteso il carattere temporaneo della gestione straordinaria e le sue finalità di risanamento dell'impresa (2).

L'evidenziata diversità di conseguenze impone di accertare a quale organo sociale spettino in concreto le attribuzioni proprie dell'organo deliberativo; ovviamente l'analisi dovrà tenere conto delle materie fondamentali riservate alla competenza assembleare e non di quelle, non espressamente attribuite dalla legge, che l'atto costitutivo abbia devoluto all'uno o all'altro degli organi sociali (3).

(1) È l'espressione usata da Cons. Stato, sez. IV, 28 marzo 1990, n. 213, massimata *sub* 6. I caratteri tipici dell'organo assembleare, unitamente all'assenza di finalità "espropriative" nella gestione straordinaria, ne impongono la conservazione anche per BERIONNE-SABATO, *Commento* all'art. 59 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 697.

(2) VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 312, art. 43, ha sottolineato la possibilità che, ai sensi dell'art. 57 della legge bancaria, sia l'assemblea stessa a chiedere lo scioglimento degli organi amministrativi, con ciò evidenziando l'eventualità di una contrapposizione di interessi tra i due organi. Considerando tuttavia che il consiglio di amministrazione è pur sempre espressione della volontà assembleare, detta eventualità deve essere apparsa al legislatore alquanto improbabile, come dimostra la sottrazione all'assemblea del potere di promuovere l'azione di responsabilità contro i cessati amministratori. Cfr. PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, *cit.*, p. 204.

(3) Sulla ripartizione delle competenze tra organo amministrativo e deliberativo, e sui problemi che possono derivare da una "divisione dei poteri" non conforme alla struttura delineata dal codice civile, cfr. GALGANO, *La società per azioni*, *cit.*, p. 218 e ss.

Il problema si è posto, in passato, a seguito della sottoposizione ad amministrazione straordinaria di una cassa di risparmio (4), il cui statuto aveva previsto la ripartizione delle competenze di amministrazione attiva tra comitato di gestione e consiglio di amministrazione.

Nella fattispecie, i ricorrenti asserivano che, in base alle previsioni statutarie, al consiglio di amministrazione spettavano poteri non di effettiva gestione, ma di indirizzo e controllo, sicché le funzioni di tale organo erano, se mai, assimilabili a quelle assembleari, e soggette, quindi, a sospensione invece che a cessazione. L'assunto non è stato condiviso dai giudici, per i quali il consiglio, sebbene deputato in via generale a compiti di indirizzo dell'azione del comitato, non aveva perciò perduto la funzione gestoria, tramutandosi in un organo assembleare (5): la responsabilità della conduzione dell'ente continuava ad essere infatti riferibile ad entrambi gli organi, mentre non era riscontrabile, nel consiglio di amministrazione della cassa, la caratteristica, propria dell'assemblea, di essere il canale necessario di espressione dell'appartenenza all'ente (6).

Il diverso trattamento riservato dalla legge speciale all'assemblea dei soci non implica, comunque, una completa conferma della permanenza di tutti i poteri propri di quest'organo: alcune funzioni (come l'esercizio dell'azione di responsabilità) vengono infatti devolute al commissario straordinario, mentre le restanti possono essere esercitate solo ove il commissario stesso disponga la convocazione dell'organo assembleare, che non può altrimenti essere chiamato a deliberare. Emerge in tal modo la peculiarità della posizione del commissario straordinario, che assomma in sé funzioni normalmente ripartite tra organi diversi (7).

La sospensione delle funzioni dell'assemblea, e la contemporanea attribuzione di taluni dei suoi poteri al commissario sono state interpretate come espressione di un generalizzato spostamento di competenza (8). La prevalente dottrina è tuttavia di contrario avviso, ritenendo che non tutte le facoltà dell'assemblea siano trasferite al commissario, ma solo quelle per le quali il trasferimento è espressamente previsto: è anzi proprio la diversa natura (amministrativa) di quest'ultimo organo che rende necessaria una espressa previsione di legge perché possano essergli attribuiti diritti il cui esercizio spetta in via ordinaria all'assemblea (9).

Indubbiamente, per le ipotesi in cui è prevista la sottrazione delle competenze all'assemblea, il potere di intervento di tale organo resta, più che sospeso, escluso per tutta la

(4) Cfr. le sentenze *sub* 5 e 6.

(5) La natura amministrativa dei compiti del comitato di gestione già previsto da taluni statuti di casse di risparmio è stata confermata successivamente anche da Cass., sez. I, 20 novembre 1990, n. 11208.

(6) L'impossibilità di identificare un organo assembleare nelle casse di risparmio aventi struttura di fondazione era sottolineata da BERIONNE-SABATO, *op. cit.*, p. 697.

Si noti, con riferimento all'attuale assetto delle imprese bancarie, che l'art. 70, comma 2, del testo unico prevede ora che, oltre alle funzioni dell'assemblea dei soci, siano sospese quelle di ogni altro organo, salvo quelle degli organi amministrativi e di controllo (che sono sciolti e sostituiti nelle loro attribuzioni dagli organi straordinari): vengono quindi espressamente dichiarate sospese le funzioni di tutti quegli organi, comunque denominati, che svolgono compiti diversi da quelli di amministrazione e controllo.

(7) V. in proposito LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 528.

(8) PRATIS, *op. cit.*, p. 320. Cfr. anche FOLCO, *op. cit.*, p. 304 e s.

(9) In tal senso GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 78. Cfr. anche, sempre tra i primi commentatori, AUGENTI, *op. cit.*, p. 18. Nel senso che l'attribuzione dell'azione di responsabilità non implica il generalizzato conferimento al commissario delle altre facoltà dell'assemblea è comunque orientata la prevalente dottrina successiva: v. RUTA, *op. cit.*, p. 690, art. 18; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 311 e s., nt. 43; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 81 e s. e p. 97 e s.; PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 204; COSTI, *op. cit.*, p. 544; LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 529.

durata della procedura (10): si è però osservato che, in tali ipotesi, l'attribuzione al commissario di poteri non rientranti nelle normali competenze di un organo amministrativo viene bilanciata dalla previsione del controllo (preventivo o successivo) della Banca d'Italia sull'esercizio di tali poteri (11).

Quanto alle funzioni delle quali l'assemblea rimane titolare, esse possono essere esercitate solo su impulso del commissario straordinario. La possibilità che l'assemblea sia convocata nel corso dell'amministrazione straordinaria (12) è stata interpretata come una conferma del riconoscimento in via esclusiva all'assemblea, da parte del legislatore speciale, dei poteri che solo l'assemblea stessa può esercitare (13). Tuttavia, la possibilità di un concreto esercizio di tali poteri, attraverso la "riattivazione" dell'organo sospeso, è rimessa all'iniziativa del commissario, che può decidere se, e quando, convocare l'organo deliberante. La legge speciale prevede infatti soltanto la facoltà dei commissari di procedere alla convocazione, il che ha portato ad escludere la sussistenza di un loro obbligo di indire l'assemblea, anche nei casi in cui i normali organi amministrativi vi sarebbero tenuti (14).

Certamente non è ipotizzabile, nel corso dell'amministrazione straordinaria, una convocazione da parte della minoranza dei soci ai sensi dell'art. 2367 del codice civile (15): la dottrina ritiene comunque che l'assemblea debba essere convocata quando le esigenze della società lo richiedano, e, cioè, quando sia necessario assumere provvedimenti concernenti l'assetto societario, che restano di competenza assembleare (16). Ciò è d'altra parte coerente con l'affermazione che al commissario non è consentito disporre dei diritti degli azionisti, che non potrebbero essere caducati dai provvedimenti delle autorità creditizie volti al risanamento delle imprese bancarie (17).

Di fatto, questo potere di intervento dell'assemblea risulta prevalentemente circoscritto all'ambito delle modificazioni statutarie (18). Le limitazioni al potere deliberativo dell'assemblea derivanti dalla sottoposizione della banca ad amministrazione straordinaria implicano infatti l'impossibilità di deliberare sulle materie di cui ai numeri 1, 2 e 3

(10) PORZIO, *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, cit., p. 303.

(11) COSTI, *op. loc. ultt. citt.* Sono infatti subordinati al controllo della Banca d'Italia sia l'esercizio dell'azione di responsabilità sia la formazione del bilancio di fine gestione.

(12) Detta previsione venne introdotta in sede di conversione in legge del r.d.l. 7.7.1937, n. 1400, mentre era in precedenza disposta soltanto la sospensione delle funzioni assembleari.

(13) Cfr. RUTA, *op. cit.*, p. 690, nt. 18; osservano BERIONNE-SABATO, *op. cit.*, p. 701, che le funzioni dell'assemblea convocata dal commissario restano quelle proprie dell'organo, non sostituite da compiti di natura diversa, ad esempio consultiva. La possibilità della convocazione dell'assemblea durante la procedura non è apparsa significativa ad A. NIGRO, *La crisi*, cit., p. 52, secondo il quale con l'amministrazione straordinaria l'intero assetto dei poteri proprio della preesistente organizzazione dell'ente viene posto in uno stato di quiescenza.

(14) RENZI, *Difesa del risparmio ed esercizio del credito in regime corporativo*, Padova 1938, p. 270, nt. 1; in senso conforme PRATIS, *op. cit.*, p. 321. Cfr. anche la sentenza massimata *sub 4*.

(15) Il commissario potrebbe però essere tenuto a convocare l'assemblea ove lo disponesse la Banca d'Italia, in base ai poteri alla stessa conferiti, in via generale, dall'art. 53, comma 3, lett. b) e c) del testo unico.

(16) RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 82; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 312, nt. 43; LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 529.

(17) Cfr. BERIONNE-SABATO, *op. cit.*, p. 698.

(18) In tal senso, cfr. A. NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese*, cit., p. 53, che osserva come la limitazione dell'attività dell'organo deliberante alle competenze proprie dell'assemblea è coerente anche con i lavori preparatori alla legge bancaria, secondo i quali l'introdotta possibilità di convocare l'assemblea "ha lo scopo d'agevolare la gestione straordinaria ed ottenere quelle sistemazioni delle aziende stesse che possono essere attuate mediante opportune deliberazioni delle dette assemblee".

dell'art. 2364 cod. civ. (19), mentre la necessità di una delibera assembleare appare quasi esclusivamente legata alle modificazioni dell'atto costitutivo funzionali al superamento della crisi (aumenti di capitale, fusioni) ed alla nomina dei nuovi organi amministrativi e di controllo: altre determinazioni, tra le quali lo stesso scioglimento della società (20), restano sottratte al potere dispositivo dell'assemblea.

Al commissario straordinario non è attribuita solo la facoltà di convocare l'assemblea, ma anche quella di fissarne l'ordine del giorno, che non può essere mutato (21): l'assemblea è dunque chiamata a deliberare esclusivamente sugli argomenti stabiliti dal commissario stesso, il che costituisce ulteriore conferma delle limitazioni che la sottoposizione ad amministrazione straordinaria determina nelle modalità di esercizio del diritto dei soci. La convocazione e lo svolgimento dell'assemblea restano peraltro regolati dalle disposizioni del codice civile e dello statuto (22), e l'assemblea, una volta riunita, dispone, nei limiti dell'ordine del giorno, di tutti i poteri propri dell'organo deliberante della società. Né sarebbe possibile attribuire alla competenza assembleare la valutazione di un interesse sociale che trascenda quello privato dei soci, come sembrerebbe fare il Tribunale di Venezia, nella sentenza *sub 2*, sulla scia di una risalente concezione istituzionale dell'impresa (23).

(19) RENZI, *op. loc. cit.*; PRATIS, *op. cit.*, p. 321; MOLLE, *op. cit.*, p. 460.

(20) Cfr. in proposito le sentenze *sub 2* e *4* ed il capitolo n. 10.

(21) Una precisazione esplicita in tal senso è stata introdotta dall'art. 27 del d. lgs. n. 481 del 1992. Cfr. ora l'art. 72, comma 6, del testo unico.

(22) RENZI, *op. loc. cit.*; conformemente PRATIS, *op. cit.*, p. 321.

(23) Osservava VISENTINI, *L'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività creditizia e l'interesse sociale delle società esercenti attività bancaria*, *Banca borsa*, 1975, II, p. 307, che l'interesse della società non si identifica con interessi di carattere generale, ma con la somma degli interessi dei soci. Anche FOIS, *In tema di funzione bancaria nella disciplina societaria*, *Giur. merito* 1974, I, p. 335 e ss., osservava come nella citata sentenza emerga la concezione istituzionale, che fa assumere alla nozione di interesse della società un significato che trascende l'interesse dei soci.

11. Gli azionisti di società bancaria in amministrazione straordinaria

1) *Nel corso dell'amministrazione straordinaria di una società bancaria può trovare applicazione l'art. 2447 cod. civ., ma non può operare il collegamento tra tale norma e l'art. 2448, comma 1, n. 4 cod. civ., non potendo le gravi perdite che hanno determinato il ricorso alla procedura di gestione straordinaria fungere contemporaneamente anche da causa di scioglimento della società.*

L'interesse sociale che giustifica, ai sensi dell'art. 2441 cod. civ., l'esclusione del diritto di opzione non si identifica con l'interesse particolare dei singoli soci, che può anzi divergere dal primo ove si ponga l'alternativa tra risanamento e liquidazione della società.

Nel caso di società esercente attività bancaria, l'interesse sociale, che va individuato nella sopravvivenza dell'impresa in regime di normalità operativa ed organizzativa, assume una connotazione autonoma rispetto agli interessi dei soci, ed è anche in ragione di ciò che va sindacato l'operato degli organi sociali.

(Trib. Venezia, 16.1.1974).

2) *Deve essere riconosciuto l'interesse dei soci di una banca sottoposta ad amministrazione straordinaria a proporre ricorso contro la sentenza che abbia escluso l'invalidità della delibera di reintegrazione del capitale sociale ai sensi dell'art. 2447 cod. civ., qualora essi deducano il diritto allo scioglimento della società ai fini della liquidazione delle proprie quote sociali.*

È da escludere che l'amministrazione straordinaria disciplinata dalla legge bancaria renda, in quanto lex specialis, inapplicabili tutte le disposizioni in materia di società, poiché la particolare disciplina dettata per le aziende di credito deroga alle norme comuni soltanto nella misura in cui le stesse risultino con essa incompatibili. Non è pertanto preclusa ai commissari straordinari la possibilità di convocare l'assemblea dei soci affinché deliberi la riduzione e la contemporanea reintegrazione del capitale sociale.

Una volta instaurata l'amministrazione straordinaria delle aziende di credito costituite in forma societaria, non possono trovare applicazione le norme comuni che prevedono lo scioglimento della società. Se pertanto è ammissibile il ricorso alle previsioni dell'art. 2447 cod. civ., l'applicazione di tale disposizione non può determinare gli effetti previsti dall'art. 2448, comma 1, n. 4, poiché lo scioglimento e la liquidazione della società restano sottratti al potere dispositivo dell'assemblea.

La limitazione del diritto di opzione può essere legittimamente deliberata, nell'ipotesi di azzeramento del capitale sociale e di sua contestuale reintegrazione, con riferimento all'interesse della società, anche ove il sacrificio dei vecchi soci non costituisca l'unico inderogabile mezzo per realizzare l'interesse anzidetto.

(Cass. sez.I, 28.6.1980, n. 4089).

3) *I poteri di controllo sulla gestione normalmente spettanti all'assemblea, alla minoranza o ai singoli soci vengono meno nell'amministrazione straordinaria delle aziende di credito, durante la quale gli interessi degli azionisti trovano protezione solo in quanto la loro salvaguardia si accordi con le finalità perseguite dall'autorità di vigilanza.*

(Trib. Lecce, 17.12.1981, n.1484).

4) *La sottoposizione delle società esercenti attività bancaria ad un sistema di interventi e controlli amministrativi, e la conseguente inapplicabilità alle stesse del controllo giudi-*

ziario per gravi irregolarità previsto dalle norme comuni, non pregiudica i diritti soggettivi dei soci, perché ogni violazione di legge o di statuto che non assurga a malgoverno dell'impresa, ma costituisca comunque lesione dei diritti dei soci o fonte di responsabilità per gli amministratori ed i sindaci può trovare tutela nelle forme ordinarie davanti all'autorità giudiziaria.

(Trib. Ascoli Piceno, decr. 20.1.1984).

5) *Sebbene nelle società esercenti attività bancaria lo status di socio possa essere sacrificato in relazione al potere esercitato dall'autorità di vigilanza, il socio stesso conserva pur sempre una posizione di interesse legittimo tutelabile innanzi all'autorità giudiziaria.*

Conseguentemente, nell'ipotesi di società cooperativa esercente il credito posta in amministrazione straordinaria, i soci restano legittimati ad impugnare i provvedimenti che incidono sul rapporto sociale, anche ove detti provvedimenti siano stati richiesti dal commissario straordinario nella sua qualità di legale rappresentante della società.

(Cons. Stato, sez. IV, 31.5.1984, n. 409).

La sottoposizione di un ente creditizio ad amministrazione straordinaria determina riflessi di rilievo sulla posizione degli azionisti. La necessità di sottrarre la società bancaria ad una irregolare gestione impone infatti che i soci siano temporaneamente privati non solo del potere di scegliere le persone cui affidare l'amministrazione, ma anche della stessa possibilità di decidere in ordine alla prosecuzione dell'attività o allo scioglimento della società; inoltre, i commissari straordinari, nominati dall'autorità di vigilanza, rispondono del loro operato a quest'ultima piuttosto che all'assemblea dei soci (1), ed ogni valutazione sull'esito della procedura cui è sottoposta la società è rimessa a soggetti estranei alla società stessa.

Nel corso della gestione straordinaria si manifesta pertanto con particolare evidenza il problema della compatibilità della disciplina speciale delle società bancarie con le norme di diritto comune che regolano lo *status* del socio.

Le non recenti sentenze sopra massimate hanno affrontato tutte, sotto diversi profili, i problemi connessi alla posizione dell'azionista di società esercente attività bancaria. Il tentativo di delimitare l'ambito di operatività della *lex specialis* in relazione agli aspetti del rapporto sociale non direttamente attinenti alla sfera dei controlli risultava tuttavia in esse spesso frenato dal convincimento che la "funzione d'interesse pubblico" attribuita alle banche dalla legge bancaria del 1936 implicasse necessariamente il sacrificio degli interessi degli azionisti (2).

Può così leggersi, in una delle decisioni in esame, che nel sistema della legge bancaria, ed in particolare nell'ipotesi dell'amministrazione straordinaria, "gli interessi degli azionisti trovano protezione solo in quanto la loro salvaguardia si accordi con le finalità

(1) Non a caso, la relazione finale del commissario straordinario viene presentata all'organo di vigilanza e non all'assemblea: cfr. in proposito PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, cit., p. 196 e s., cfr. anche BELVISO, *op. cit.* p. 1595 e s., in ordine ai poteri di approvazione del bilancio finale, che sono sottratti all'assemblea dei soci. Altra deroga è ravvisabile nella disciplina della distribuzione degli utili, che, limitata nel corso della gestione ordinaria (in relazione a speciali obblighi di accantonamento), è addirittura esclusa durante l'amministrazione straordinaria (cfr. l'art. 73, comma 4, del testo unico).

(2) L'impostazione del problema avverrebbe oggi probabilmente su basi diverse, tenuto conto del mutamento di prospettiva discendente dal pieno riconoscimento, anche a livello normativo, del carattere di impresa dell'attività bancaria.

di ordine superiore e generale che l'organo di vigilanza persegue" (3), mentre un'altra delle sentenze considerate afferma che la posizione di socio di una società bancaria perde la "consistenza del diritto soggettivo", ma conserva quella di interesse legittimo, sicché deve essere negata ai soci la possibilità di opporsi al decreto ministeriale che dispone l'amministrazione straordinaria, ma va ad essi riconosciuto l'interesse ad impugnare gli atti del commissario che incidono sul loro *status* (4). Ancora diversa è la prospettiva del decreto del Tribunale di Ascoli Piceno (massimato *sub* 4), che sottolinea come, nonostante l'inapplicabilità alle banche dell'art. 2409 cod. civ. per l'ipotesi di irregolarità di gestione, sia sempre esperibile l'azione individuale di responsabilità per i danni che il socio subisca a causa di comportamenti di amministratori, direttori e sindaci non inquadrabili nel malgoverno dell'impresa e non sottoposti perciò al controllo esclusivo delle autorità creditizie (5).

Quest'ultima statuizione appare fondata sulla considerazione che il sistema dei controlli amministrativi incide, prevalentemente, sul piano dell'attività d'impresa piuttosto che su quello dell'organizzazione sociale: la ripartizione tra le sfere di applicabilità delle due discipline non appare, tuttavia, così precisa, se si considera che i commissari straordinari non si limitano alla gestione dell'attività (6), ma sostituiscono gli ordinari organi amministrativi della società in tutte le loro funzioni.

La vicenda affrontata dalle sentenze *sub* 1 e 2, rappresenta, sotto questo profilo, un caso paradigmatico. I commissari avevano convocato l'assemblea straordinaria affinché deliberasse sulla riduzione del capitale sociale e sulla sua contestuale reintegrazione, con limitazione del diritto di opzione per i vecchi soci. La proposta, inizialmente respinta, veniva poi approvata dall'assemblea successivamente riconvocata, ma la deliberazione veniva impugnata da alcuni soci, i quali asserivano che i commissari non avrebbero potuto promuovere la riduzione del capitale sociale, che in ogni caso la prima deliberazione avrebbe dovuto determinare automaticamente la liquidazione della società, ed infine che il diritto di opzione non avrebbe potuto essere escluso.

La sentenza *sub* 1, che giustificava il sacrificio dei diritti dei soci in nome dell'interesse sociale alla sopravvivenza dell'impresa, venne commentata criticamente da un autore (7), secondo il quale era stato in essa confuso l'interesse pubblico al risanamento dell'azienda di credito (che non potrebbe essere oggetto di valutazione da parte dell'assemblea) e l'interesse sociale previsto dall'art. 2441 cod. civ., che, per giustificare l'esclusione dal diritto di opzione, dovrebbe risolversi in un effettivo vantaggio per i vecchi soci, non identificabile con la mera sopravvivenza della società.

(3) Trib. Lecce, 17 dicembre 1981, *sub* 3.

(4) Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 1984, n. 409, *sub* 5. In dottrina, per il riconoscimento ai soci del potere di impugnare innanzi al giudice amministrativo il provvedimento di amministrazione straordinaria, in quanto gli stessi possano lamentare la lesione di un interesse protetto, cfr. COSTI, *op. cit.*, p. 538; GOLDSCHMIDT, *op. cit.* p. 72; VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 306, nota 38; MOLLE, *op. cit.* p. 457. Ad avviso di A. NIGRO, *op. cit.*, p. 89, sono comunque scarse le possibilità per i soci di far valere giudizialmente i propri interessi nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

(5) Sullo specifico problema della incompatibilità tra il controllo amministrativo ed il controllo giudiziario sulle irregolarità della gestione, cfr. il capitolo n.7.

(6) Per una figura di commissario preposto alla sola gestione dell'attività, contemporaneamente alla permanenza in carica degli ordinari amministratori, cfr. l'art. 13, comma 6, lett. a) della legge 2 gennaio 1991, n. 1 sulle società di intermediazione mobiliare.

(7) VISENTINI G., *L'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività creditizia e l'interesse sociale delle società esercenti attività bancaria*, in *Banca borsa*, 1975, II, p. 292 e ss..

Indubbiamente, se non sembra condivisibile una interpretazione in chiave “istituzionalistica” dell’“interesse della società” previsto dall’art. 2441 cod. civ. quale possibile causa di limitazione o di esclusione del diritto di opzione, deve riconoscersi che il concetto non è di agevole definizione: in proposito la Cassazione, con la sentenza *sub 2*, affermava la necessità di un interesse “di particolare natura ed intensità” (8), precisando comunque che, nella fattispecie, il diritto di opzione non doveva considerarsi escluso ma solo limitato.

La sentenza della Cassazione confermava inoltre la compatibilità della gestione commissariale con l’applicazione della procedura prevista dagli artt. 2447 e 2448 cod. civ.. Tuttavia, e in ciò risiede la particolare rilevanza che la decisione riveste sotto il profilo del rapporto tra diritto societario e disciplina dell’amministrazione straordinaria, la Cassazione affermava anche che, pur operando la richiamata normativa codicistica, non può da essa discendere, nel corso della procedura in questione, lo scioglimento della società ai sensi dell’art. 2448, n. 4 cod. civ. (9).

Nel caso di società bancaria sottoposta ad amministrazione straordinaria, non sarebbe infatti ipotizzabile l’automatico ed immediato scioglimento e l’apertura della fase di liquidazione (ordinaria), in quanto, nel sistema della legge bancaria, una volta instauratasi la gestione straordinaria, questa può sfociare soltanto nel risanamento dell’azienda (e quindi nella sua restituzione ai normali organi di amministrazione, ovvero nella sua fusione con altra banca), o nella liquidazione coatta amministrativa (10).

La Cassazione rilevava dunque l’esistenza di notevoli deviazioni del diritto comune, ma, al tempo stesso, affermava anche chiaramente che la legge speciale rende inapplicabili le norme del diritto societario solo nella misura in cui le stesse risultino con essa incompatibili: ed è sulla base di tale criterio che la decisione in esame riusciva ad interpretare e coordinare i due sistemi normativi.

Per vero, non erano mancati, già precedentemente, i tentativi da parte della giurisprudenza di tracciare una chiara linea di confine tra disciplina speciale e norme comuni, con l’affermazione che i poteri attribuiti all’autorità amministrativa “non assorbono né sostituiscono quelli spettanti all’autorità giudiziaria ordinaria in base alle norme del codice civile in materia societaria, dettate a tutela della società, dei soci e dei creditori sociali” (11). La dottrina è apparsa, invece, divisa: infatti all’opinione di chi ha ritenuto che la peculiarità dell’oggetto sociale incida sulla struttura organizzativa stessa della banca, riducendo la tu-

(8) Interesse che, successivamente alla riformulazione del comma 6 dell’art. 2441 cod. civ. (ad opera del d.p.r. 10 febbraio 1986, n. 30), deve essere indicato nella relazione degli amministratori: sul problema, che esula dall’argomento qui trattato, cfr. BELVISO, *Le modificazioni dell’atto costitutivo nella s.p.a.*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, vol. 17, Torino 1985, p. 105 e ss. (precedente alla modificazione del comma 6); GALGANO, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, vol. VII, Padova, 1988, p. 386; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1990, p. 585.

(9) PRESTI (*Osservazioni a Cass.*, 18 giugno 1980, n. 4089, in *Banca borsa* 1982, II, p. 39) sottolinea come, in base alla sentenza, debbano considerarsi inoperanti durante l’amministrazione straordinaria tutte le ipotesi ordinarie di scioglimento, e non solo quelle ex art. 2448, n. 4 cod. civ..

(10) In realtà, la sentenza si limita ad osservare che, essendo le gravissime perdite presupposto della liquidazione coatta, la norma comune che le prevede come causa di scioglimento non potrebbe operare. Rileva in proposito CESQUI (*Osservazioni a Cass.*, 28 giugno 1980, n. 4089, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 259 e ss.) che avrebbe dovuto essere maggiormente chiarito che la “neutralizzazione” degli effetti estintivi propri della disciplina comune è dovuta alla specifica finalità di risanamento della procedura: né le disposizioni del codice civile avrebbero potuto operare in una fase anteriore (in quanto le gravi perdite costituiscono presupposto per la gestione straordinaria) o posteriore (poiché l’unica alternativa al risanamento prevista dalla legge è la liquidazione coatta amministrativa).

(11) Trib. Milano, 17 giugno 1971, *Banca, borsa* 1972, II, p. 143; in senso conforme App. Milano, 18 maggio 1973, *Giur. it.* 1973, I, 2, p. 1035.

tela di cui i soci godono nelle società di capitali (12), si è contrapposta quella di chi ha affermato che la disciplina amministrativa del credito attiene esclusivamente al momento dell'impresa, e cioè dell'esercizio dell'attività bancaria, non interessando l'aspetto organizzativo se non nei limiti in cui la disciplina di quest'ultimo assorbe la disciplina dell'impresa (13).

Secondo quest'ultima ricostruzione, la società, come struttura organizzativa, resta estranea alla disciplina dell'attività, posta a tutela di un interesse pubblico; per il primo orientamento, invece, l'indagine sui due aspetti non può essere condotta separatamente, in quanto i controlli previsti dalla legge bancaria incidono profondamente non solo sull'esercizio dell'attività ma anche sulla organizzazione sociale.

Appare invero difficile negare che la disciplina dell'attività bancaria incida anche sul piano organizzativo: basti pensare alla circostanza che, negli anni più recenti, la stessa partecipazione alle società creditizie è stata direttamente oggetto di speciali disposizioni di legge, che hanno disciplinato i requisiti dei soci ed i limiti del possesso azionario (14). Dette disposizioni hanno consentito alle autorità creditizie di conoscere la composizione della struttura societaria e di intervenire sugli acquisti di partecipazioni rilevanti, ed hanno imposto obblighi di comunicazione anche a soggetti diversi dagli enti vigilati.

Tuttavia, il sistema dei controlli amministrativi non determina modificazioni né della struttura societaria degli enti stessi, né della causa propria del contratto di società o delle posizioni di diritto soggettivo dei soci (15).

Le previsioni della legge speciale sono infatti attualmente riconducibili al solo scopo di garantire la stabilità e l'efficienza di imprese che operano in concorrenza tra loro: apparirebbe dunque ormai superata una ricostruzione del regime dell'impresa bancaria fondata sulla "funzionalizzazione" della stessa a fini che trascendono gli interessi dei soci, i quali tutti perciò degradano da diritti soggettivi ad interessi legittimi (16).

Deve riconoscersi comunque che, se nell'ordinamento vigente la forma di società per azioni è divenuta (insieme a quella cooperativa) il modello organizzativo predominante

(12) FERRI, *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, *Banca borsa* 1975, I, p. 1 e ss.; ID., *Società esercenti un'attività bancaria e competenza giurisdizionale in caso di invalidità delle deliberazioni assembleari*, *Riv. dir. comm.* 1969, II, p. 27. Del medesimo A. cfr. anche *l'intervento riportato in L'ordinamento bancario fra due crisi*, cit., p. 239.

(13) VISENTINI G., *Disciplina delle società e legislazione bancaria (autonomia privata e funzione)*, Milano 1971; ID., *Sulle disposizioni della Banca d'Italia in tema di valutazioni nei bilanci delle società bancarie (art. 2425 c.c.) e sulla competenza dell'autorità giudiziaria per le impugnazioni delle deliberazioni*, in *Banca borsa* 1972, II, p. 142 e ss.

(14) L'informazione sugli assetti proprietari risponde ad esigenze diversificate, che vanno dalla valutazione dell'onorabilità a quella dell'influenza sulla gestione. Già l'art. 7 del d.p.r. n. 350 del 1985 introduceva il requisito dell'onorabilità per i partecipanti in misura rilevante al capitale degli enti creditizi (sanzionandone il mancato rispetto con la perdita del diritto di voto); la disposizione è stata riformulata dall'art. 11 del d.lgs. n. 481 del 1992 in attuazione dei principi della direttiva CEE n. 89/646, che prevede un ampio potere di controllo sulla qualità degli azionisti, ed è ora contenuta nell'art. 25 del testo unico. Informazioni sugli assetti proprietari delle società bancarie sono state poi previste dall'art. 9 della legge n. 281 del 1985 (cfr. ora l'art. 20 del testo unico), mentre, infine, le norme sulla circolazione delle partecipazioni qualificate, già contemplate dagli artt. 27 e ss. della legge n. 287 del 1990, sono ora previste dagli artt. 19 e ss. del testo unico.

(15) Cfr. in proposito LAMANDA, *Note sui controlli di vigilanza bancaria*, in MINERVINI (a cura di), *Le attività finanziarie. I controlli*, Bologna, 1990, che osserva (a pag. 93 e ss.) come l'attività di controllo sia compatibile con la piena autonomia dei soggetti vigilati. Sulla natura privatistica, nelle società bancarie, di atti quali il bilancio ed il rendiconto e sulla relativa presenza di posizioni di diritto soggettivo cfr. il capitolo n. 15.

(16) Cfr. FERRI, *opp. cit.* alla nota 12.

per le imprese bancarie (17), queste si caratterizzano pur sempre per essere società “a statuto speciale”, il cui regime risulta, cioè, in parte difforme dal modello codicistico (18). Vigono per esse particolari regole non solo, come si è appena ricordato, in ordine agli assetti proprietari, ma anche per ciò che concerne il regime del capitale sociale, le caratteristiche dei titoli obbligazionari, i requisiti degli organi amministrativi e di controllo. Le deviazioni dal modello codicistico della società per azioni diventano, poi, più evidenti in momenti particolari della vita dell'ente, quale appunto l'amministrazione straordinaria, che, come è stato osservato (19), determina la (temporanea) *ablazione* dello stesso potere d'impresa.

Il fenomeno delle società a “statuto speciale”, che è stato recentemente posto in rilievo da numerosi studi (20), era già stato sottolineato, proprio con riferimento agli enti creditizi, dai primi commentatori della legge bancaria del 1936 (21): osservava in proposito il Frè che il codice di commercio perdeva “continuamente qualche lembo del suo regno”, e che, nelle banche, “la funzione dell'ente, più che la forma da esso assunta, diventa la ragione che determina il suo regolamento” (22).

L'osservazione può trovare, anche attualmente, conferma nelle discipline speciali introdotte per altre società, sempre in considerazione della centralità che in esse assume l'oggetto sociale (23): come per le banche, per dette società la possibilità di accedere all'esercizio di determinate attività di impresa, soggette ad autorizzazione ed a controlli

(17) Il favor del legislatore verso il modello societario ed, in particolare, verso la struttura della società per azioni, ha trovato espressione prima nella legge n. 218 del 1990, che ha previsto la trasformabilità degli enti creditizi pubblici, e, successivamente, nel d.lgs. n. 481 del 1992 e nelle corrispondenti norme del testo unico (di cui cfr., oltre all'art. 14, che subordina l'autorizzazione all'adozione della forma di società per azioni o di società cooperativa, anche, ad esempio, l'art. 31, che prevede la trasformabilità delle banche popolari in s.p.a.).

(18) Sulle banche come società di diritto speciale cfr. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1987, p. 672 e ss.; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, ed. 1991, p. 83 e ss. Cfr. anche CASSESE, *I cambiamenti delle banche pubbliche*, in *Banca, impresa, società*, 1988, p. 162. LAMANDA, *op. loc. cit.*, sottolinea l'assenza di prescrizioni restrittive rispetto al diritto comune oltre quelle finalizzate ai controlli, i quali sono peraltro volti alla tutela della stessa attività imprenditoriale.

(19) A. NIGRO, *op. cit.*, p. 63; l'autore definisce l'amministrazione straordinaria una gestione sostitutiva coattiva sostanzialmente libera, restando affidate alla esclusiva discrezionale valutazione delle autorità di vigilanza le sue modalità di svolgimento e non essendo previsto e possibile l'intervento di soggetti diversi (in particolare, dei soci). Cfr. anche, del medesimo autore, *Polivalenza di interessi nell'ordinamento bancario e riflessi sull'organizzazione dell'impresa privata esercente attività bancaria*, in *L'ordinamento del credito fra due crisi*, cit., p. 187 e ss.

(20) Analizza la relazione tra “generalità” e “specialità” nel diritto IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979; cfr. anche FOIS, *Le società per azioni tra codice civile e legislazione speciale. Preliminari ad una indagine esegetica*, in *Riv. Soc.*, 1985, p. 62 e ss.; DI CATALDO, *Gli statuti speciali delle società azionarie*, *Giur. comm.*, 1991, I, p. 468; ID., *Lo “statuto speciale” delle SIM*, in *Banca borsa*, 1992, I, p. 765.

(21) Cfr. FRÈ, *op. cit.*, p. 592 e ss., il quale rilevava come l'amministrazione straordinaria prevista dalla legge bancaria costituisca un esempio tipico dello spostamento della disciplina delle società dal piano privatistico al piano pubblicistico, segnando “una battuta d'arresto nello svolgimento della vita sociale secondo le norme del diritto privato”, e costituendo una fase in cui gli interessi degli azionisti sono salvaguardati solo in quanto la loro protezione non contrasti con le finalità della procedura. Il RENZI (*op. cit.*, p. 266, nota 1) osservava che, ai sensi della lettera c) dell'art. 57 della legge bancaria, lo scioglimento degli organi amministrativi poteva essere richiesto solo con la maggioranza prevista dall'allora vigente codice di commercio per le assemblee straordinarie, e che pertanto la legge bancaria attribuiva, in definitiva, all'organo sovrano della società un potere inferiore a quello riconosciuto al consiglio di amministrazione. Per un analogo rilievo, cfr. FERRI, *La posizione dell'azionista*, cit., p. 7.

(22) FRÈ, *op. cit.*, p. 577.

(23) Cfr. ad esempio, in relazione alla disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare, DI CATALDO, *op. ult. cit.*

amministrativi, viene dalla legge subordinata al rispetto di regole che derogano a talune norme del diritto societario (24).

La coesistenza della disciplina generale e di quella speciale e la necessità di un coordinamento dei diversi sistemi normativi coinvolti, rappresenta, pertanto, un problema comune a tutte le società della specie. Si tratta, per esse, di stabilire se l'interesse del socio debba ritenersi già sufficientemente protetto, sia pure in maniera indiretta, attraverso l'esecuzione dei controlli pubblici cui l'attività d'impresa è soggetta, ovvero se gli eventuali limiti della tutela spettante al socio stesso possano essere più precisamente determinati risalendo allo specifico interesse tutelato da ciascuna norma, e verificando, in relazione a quest'ultima, in che misura opera il principio di specialità.

(24) Nell'ambito della più ampia categoria delle società "a statuto differenziato" si colloca poi il gruppo delle c.d. società legali o legificate, singolarmente disciplinate da specifiche norme di legge. Cfr. in proposito SPADA, *La Monte Titoli s.p.a. tra legge ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, p. 549 e ss.; IBBA, *Le modifiche del contratto sociale nelle società "legificate"*, in *Giur. comm.* 1990, I, p. 181; ID., *La "legificazione" della Monte Titoli s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.* 1991, p. 191; e ancora, dello stesso autore, *Gli statuti singolari*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, cit., vol. VIII, *Società di diritto speciale*, p. 524 e ss.

Contrariamente a quanto avviene per le società bancarie, la "specialità" di queste società può incidere fortemente anche sulla struttura organizzativa e sulla causa stessa del contratto associativo. Anche per esse resta comunque applicabile la disciplina dettata dal codice civile, eccetto che per gli aspetti dello statuto sociale direttamente regolati dalla legge in modo non compatibile con le norme comuni.

12. L'esercizio dell'azione di responsabilità

1) *La previsione della legge bancaria secondo cui gli organi succeduti al commissario straordinario sono obbligati a proseguire l'azione di responsabilità contro i disciolti organi amministrativi e di controllo opera nel senso di abilitare all'azione medesima, già autorizzata dalla Banca d'Italia, non soltanto gli organi propri dell'azienda di credito subentrati al commissario al termine della gestione straordinaria, ma anche, senza necessità di una nuova autorizzazione, gli organi della sopravvenuta liquidazione coatta amministrativa.*

(Cass. 27.1.1978, n. 386).

2) *L'autorizzazione ai commissari straordinari per l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i membri dei disciolti organi amministrativi e di controllo spetta non al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio ma alla Banca d'Italia, cui sono state devolute le funzioni del cessato Ispettorato per la difesa del risparmio per l'esercizio del credito.*

Competente a rilasciare detta autorizzazione è il Governatore, ma il provvedimento può essere comunicato ai commissari straordinari anche dal direttore della filiale della Banca d'Italia competente per territorio.

Non è privo di motivazione l'atto di autorizzazione all'esercizio dell'azione di responsabilità il quale richiami gli elementi emersi, nel corso dell'amministrazione straordinaria, dalle relazioni dei commissari, che integrano quindi per relationem la motivazione dell'atto.

L'azione civile di responsabilità resta riferita alla banca anche dopo la scadenza del mandato commissariale, essendone prevista la prosecuzione ad opera degli organi ricostituiti. Di conseguenza la richiesta autorizzazione amministrativa può intervenire in ogni momento sanando l'iniziale carenza di legitimatio ad processum.

Dovendo la disciplina della legge bancaria in tema di azione di responsabilità essere integrata con quella del codice civile, l'azione è esperibile anche nei confronti del direttore generale in virtù dell'art. 2396 cod. civ., sebbene di tale soggetto non sia fatta menzione né nella legge speciale né nell'atto di autorizzazione.

È soggetto all'azione di responsabilità quale direttore generale il funzionario dirigente di più alto livello, in posizione preminente rispetto al restante personale, al quale spetti una funzione direttiva su tutti gli uffici e servizi, nonché la vigilanza sull'andamento generale dell'impresa, tanto più quanto detto funzionario è chiamato anche a concorrere alla formazione ed al controllo della volontà decisionale dell'ente.

La responsabilità degli amministratori può anche derivare da atti ed omissioni risalenti ad epoca precedente alla loro nomina, ove gli amministratori stessi non siano adoperati per eliminare o attenuare gli effetti negativi di detti atti.

Anche dopo la cessazione del mandato dei commissari straordinari che hanno promosso l'azione di responsabilità può essere chiesto il sequestro conservativo dei beni dei convenuti, senza necessità di apposita autorizzazione amministrativa.

La tutela cautelare può essere concessa ove dagli accertamenti ispettivi della Banca d'Italia sia emersa la presenza di un ingente danno patrimoniale, ricollegabile a fatti idonei a costituire il presupposto della responsabilità dei disciolti organi amministrativi e di controllo della banca.

(Trib. Vigevano, 9.3.1983).

3) È inammissibile il ricorso innanzi al giudice amministrativo avverso l'autorizzazione concessa dalla Banca d'Italia ad esperire azione di responsabilità contro gli amministratori di una banca, in quanto detta tutela giudiziaria nei confronti di chi può avere causato danni alla banca stessa rientra nell'ambito del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., che non può essere compresso dall'esito di autonoma impugnativa degli atti che direttamente lo riguardano: le doglianze relative all'esercizio del predetto diritto vanno proposte pertanto nel corso dello stesso giudizio di responsabilità.

(T.A.R. Campania, sez. I, 19.1.1989, n. 1).

4) L'azione di responsabilità può essere proposta dal commissario straordinario nei confronti di tutti gli esponenti della banca sottoposta a gestione straordinaria che abbiano svolto compiti di amministrazione e controllo, e pertanto anche nei confronti del direttore generale che sia stato membro di diritto del comitato preposto alla gestione ordinaria dell'ente.

La proposizione dell'azione di responsabilità contro tutti i membri dei disciolti organi amministrativi e di controllo non è configurabile come una oggettivazione della responsabilità gravante su tali soggetti, ove risulti provato il comportamento sistematicamente e continuativamente irregolare e contrario alla legge di tutti gli organi coinvolti.

(Cass., sez. I, 20.11.1990, n. 11208).

5) È manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma della legge bancaria che prevede la prosecuzione dell'azione di responsabilità da parte del ricostituito organo amministrativo, in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, in quanto detta norma speciale non priva l'assemblea, una volta cessata la sospensione delle sue funzioni, del potere di rinunciare all'azione e di transigere in relazione alla stessa.

(Trib. Spoleto, 26.3.1991, n. 32).

Derogando alla disciplina comune prevista dall'art. 2393 del codice civile, la legge bancaria attribuisce al commissario straordinario la titolarità dell'azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori e sindaci; l'azione può essere esercitata previo parere del comitato di sorveglianza e con l'autorizzazione della Banca d'Italia (1).

La peculiare previsione trova la sua ragion d'essere, secondo alcuni autori (2), nello scopo stesso dell'azione sociale di responsabilità, che persegue il ristoro dei danni subiti dal patrimonio sociale per effetto della *mala gestio* degli amministratori. La natura risarcitoria dell'azione risponde infatti non solo all'interesse della società al recupero delle perdite dovute all'operato degli amministratori infedeli, ma anche al concorrente interesse al risanamento dell'impresa bancaria, che non può non essere favorito dal positivo esito dell'azione, ove proposta: la presenza di quest'ultimo interesse giustificerebbe dunque la sottrazione all'assemblea del potere di proporre l'azione di responsabilità, così come l'esclusione dell'obbligo del commissario di convocare l'assemblea stessa prima di esercitare l'azione risarcitoria.

(1) La disciplina dell'esercizio dell'azione di responsabilità, già prevista dall'art. 62 della legge bancaria del 1936, è ora contemplata dall'art. 72, comma 5, del testo unico. Osserva PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, cit., p. 186, che la proposizione dell'azione rientra nei compiti di gestione in senso ampio, ed è perciò attribuita al commissario, così come la medesima facoltà è devoluta all'amministratore giudiziario nella procedura di cui all'art. 2409 cod. civ.

(2) Cfr. RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 108; PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 205, nt. 49; PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 100.

Tra i molteplici problemi sottesi all'esercizio dell'azione di responsabilità secondo la disciplina prevista dalla legge bancaria, numerosi sono quelli affrontati, con un'articolata motivazione, dalla sentenza del Tribunale di Vigevano massimata *sub 2* (3).

Nel corso del relativo giudizio era stata eccepita, tra l'altro, l'incompetenza assoluta della Banca d'Italia al rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'azione di responsabilità. Sostenevano infatti i convenuti che il potere autorizzativo in questione, attribuito dalla legge bancaria del 1936 al Capo dell'Ispettorato, sarebbe stato in seguito trasferito non alla Banca d'Italia ma al C.I.C.R. Ciò sulla base del d. lgt. 14 settembre 1944, n. 226, il quale, nel conferire al Ministro del tesoro le competenze del Capo dell'Ispettorato, aveva delegato alla Banca d'Italia solo alcune delle funzioni proprie dell'Ispettorato stesso. In proposito, è stato agevole per il collegio dimostrare come il successivo d.l. C.p.S. 17 luglio 1947, n. 691 avesse innovato nella materia, prevedendo una redistribuzione dei poteri tra le autorità creditizie e definitivamente affidando alla Banca d'Italia tutte le funzioni del cessato Ispettorato (4).

Il Tribunale disattendeva anche la subordinata eccezione di incompetenza del direttore della filiale della Banca d'Italia stessa: osservava infatti il collegio che, inviando al commissario straordinario la nota che lo informava in merito alla concessione dell'autorizzazione all'esercizio dell'azione, il responsabile della filiale competente per territorio aveva svolto una mera funzione di comunicazione del provvedimento assunto dal Governatore, così come previsto dall'organizzazione statutaria dell'ente.

Infatti, ai sensi dello statuto della Banca d'Italia, i direttori delle filiali rappresentano l'Istituto in tutti gli atti che riguardano i rispettivi ambiti di competenza, e tra tali atti deve comprendersi anche l'esternazione ai commissari straordinari del rilascio delle autorizzazioni (5).

Un'altra questione sollevata nel medesimo giudizio verteva sulla possibilità di considerare responsabili – e tenuti quindi al risarcimento dei danni – anche gli amministratori o sindaci eletti in epoca successiva al compimento dei fatti considerati fonte della responsabilità. La sentenza *sub 2* ha affrontato il problema avvalendosi degli ordinari principi del diritto societario, in base ai quali è ammessa la responsabilità solidale degli amministratori che agiscono collegialmente: il Tribunale di Vigevano, considerato che l'art. 2392 cod. civ. configura una presunzione di colpa che può venir meno nei soli casi indicati dal comma 3 dell'articolo stesso (6), ha escluso che potessero sottrarsi alla responsabilità solidale i consiglieri che non si erano adoperati per evitare le conseguenze dannose degli atti compiuti dai loro predecessori, e non si erano dissociati nelle previste forme dalle ulteriori

(3) Le statuizioni ivi contenute sono state confermate dalla Corte d'Appello di Milano con decisione del 12 febbraio 1985, inedita. La sentenza della Cassazione qui massimata al n. 4 riguarda invece solo alcuni dei punti decisi, essendo stato il ricorso proposto dal solo direttore generale della banca.

(4) La competenza della Banca d'Italia in materia veniva affermata anche dalla sentenza della Corte di Cassazione del 27 gennaio 1978, n. 396, riportata al n. 1.

(5) BERIONNE-COLONNESE, *Commento* all'art. 62 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZ-ZACAPPO, *op. cit.*, p. 738. Cfr. anche, per quanto concerne le autorizzazioni previste per la liquidazione coatta amministrativa, (con riferimento alla previsione statutaria della sostituzione del Governatore) DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa*, cit., p. 227; Trib. Latina, ord. 24 aprile 1974, in *Banca borsa*, 1974, II, p. 301.

(6) Sul problema cfr. anche il capitolo n. 9.

deliberazioni assunte dall'organo amministrativo ugualmente costitutive di responsabilità (7).

Parzialmente diversa appare, sul punto, l'impostazione seguita dalla Cassazione nella sentenza *sub 4*, che, nel confermare la proponibilità dell'azione di responsabilità nei confronti di tutti gli organi amministrativi e di controllo, ha sottolineato come gli elementi emersi non fossero relativi a fatti sporadici ed isolati, ma fossero piuttosto indicativi di comportamenti generalizzati e protratti nel tempo, sicché il coinvolgimento di ciascuno discendeva non tanto dal carattere solidale della responsabilità di cui agli artt. 2393 e 2407 cod. civ., ma dall'esistenza di concrete condotte.

Tra gli argomenti trattati dalle sentenze *sub 2* e *4* è anche la proponibilità dell'azione sociale di responsabilità nei confronti del direttore generale. Nella fattispecie, l'interessato sosteneva che il ruolo del direttore generale nella banca non fosse, per compiti e poteri, equiparabile a quello degli amministratori, e che non potesse, nei suoi confronti, trovare applicazione l'art. 2396 cod. civ.; rilevava inoltre che né la legge bancaria né l'atto di autorizzazione della Banca d'Italia facevano menzione dell'eventuale estensione dell'azione al capo dell'esecutivo.

I giudici di merito disattendevano, peraltro, le richieste del direttore generale, e nello stesso senso si pronunciava poi anche la Corte di Cassazione. È da notare però che le sentenze *sub 2* e *4* si differenziano per l'*iter* logico seguito: infatti il tribunale aveva affermato la proponibilità dell'azione nei confronti del direttore generale sulla base dell'assunto che alla disciplina della legge bancaria deve aggiungersi, "integrandola", quella codicistica dell'art. 2396; quest'ultima norma, nella fattispecie, veniva considerata applicabile in quanto il convenuto effettivamente svolgeva le funzioni che qualificano e definiscono la figura del direttore generale (8).

Tale argomentazione è stata superata dalla sentenza *sub 4* (9), secondo la quale nel caso in esame, ai fini della proponibilità dell'azione, non era comunque in discussione il ruolo specifico di direttore generale, quanto invece quello di membro del comitato che sovraintendeva alla gestione della banca: una volta verificata l'appartenenza del direttore generale a detto comitato di gestione, e quindi la sua partecipazione alla formazione della volontà dell'ente, con competenze e responsabilità pari a quelle degli altri membri del comitato stesso, non era necessario indagare sull'applicabilità dell'art. 2396 cod. civ. (10)(11).

Le speciali previsioni dettate dalla legge bancaria per l'esercizio dell'azione di responsabilità, si riflettono anche sulla possibilità, una volta proposta l'azione risarcitoria,

(7) Quanto ai sindaci, essi avrebbero potuto evitare la responsabilità loro ascritta adempiendo agli obblighi di comunicazione all'organo di vigilanza, previsti dalla legge bancaria: cfr. MAIMERI, *La crisi dell'impresa bancaria*, in AA.VV. *Giurisprudenza bancaria* (1983-1984), Milano 1986, p. 41.

(8) Sui compiti del direttore generale e sulla distinzione delle sue funzioni da quelle degli amministratori, v. ABBADESSA, *op. cit.*, p. 461 e ss.

(9) Ma v. già la sentenza di secondo grado, sul punto riportata da STAIANO, *Responsabilità del direttore generale di una azienda di credito*, in *Bancaria*, n. 5 del 1991, p. 68.

(10) Osservano in proposito MORERA (*Azione di responsabilità, ex art. 62 legge bancaria, contro il direttore generale di Cassa di risparmio*, in *Banche e banchieri*, 1991, p. 184) e STAIANO (*op. loc. cit.*) che la sentenza della Cassazione sembra quindi escludere, in linea di principio, l'automatica applicabilità dell'art. 62 della legge bancaria nei confronti del direttore generale.

(11) La medesima sentenza ha poi ugualmente disatteso l'ulteriore rilievo del ricorrente secondo cui la natura di ente pubblico della cassa di risparmio avrebbe dovuto precludere il ricorso a norme societarie. La Cassazione ha anzi affermato, senza distinguere tra banche pubbliche e private, che la normativa dell'art. 2396 cod. civ. si armonizza con quella speciale bancaria, e non vi contraddice.

di procedere a rinunzie o transazioni. È stato osservato al riguardo che il commissario, autorizzato dalla Banca d'Italia, può essere dispensato dal proseguire il giudizio unicamente dalla Banca d'Italia stessa, mentre sarebbe irrilevante a tal fine l'intervento di una delibera assembleare (12).

Per quanto concerne i giudizi in corso al termine dell'amministrazione straordinaria, la legge bancaria prevede che gli organi amministrativi succeduti al commissario siano tenuti a proseguire le azioni di responsabilità da questi iniziate, riferendone alla Banca d'Italia. La norma mira ad impedire che l'azione del commissario sia vanificata successivamente alla cessazione del suo mandato, mediante la rinuncia a coltivare l'azione risarcitoria, che rappresenta uno strumento per il risanamento dell'impresa (13).

I poteri dell'assemblea dei soci subiscono dunque una limitazione che si estende oltre la conclusione della procedura di gestione straordinaria, poiché è l'organo amministrativo che resta titolare dell'azione di responsabilità. La legge speciale, nel sancire l'obbligo di quest'ultimo alla prosecuzione dell'azione, non chiarisce tuttavia se sussista, e a chi spetti, il potere di transigere o di rinunciare alle domande proposte dal commissario (14).

Indubbiamente, la previsione di un obbligo di continuazione non implica l'inammissibilità di una rinuncia o di una transazione nel caso in cui si manifesti opportuno, nell'interesse della banca stessa, abbandonare l'azione risarcitoria (15).

Parte della dottrina ha individuato l'organo competente in proposito nel consiglio di amministrazione, sulla base della considerazione che, altrimenti, l'assemblea potrebbe, con una delibera contraria, svuotare di contenuto l'obbligo di prosecuzione imposto dalla legge agli amministratori (16).

Appare tuttavia preferibile la tesi secondo cui ogni decisione in materia è demandata all'assemblea, che potrà dunque deliberare anche l'abbandono dell'azione (17), purché intervenga l'autorizzazione della Banca d'Italia (18).

La riconduzione della facoltà di rinunciare e transigere tra le attribuzioni dell'assemblea, una volta che la società sia ritornata alla gestione ordinaria, rende la deroga al diritto comune in questa fase meno ampia di quanto *prima facie* apparirebbe: la permanenza della

(12) PRATIS, *op. cit.*, p. 325.

(13) PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 98 e ss.; ID., *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, cit., p. 309; BERIONNE-COLONNESE, *op. cit.* p. 741.

(14) GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 78, ritiene di dover escludere la sussistenza di una deroga alla disciplina comune anche sotto questo profilo; AUGENTI, *op. cit.*, p. 27 e ss., fa discendere dalla previsione dell'obbligo di prosecuzione dell'azione la necessità che l'eventuale decisione assembleare di rinunciare o transigere sia sottoposta all'approvazione dell'organo di vigilanza.

(15) La dottrina ha progressivamente abbandonato l'interpretazione che considerava l'obbligo di prosecuzione come tassativo ed esclusivo dovere dell'organo amministrativo. Cfr. in proposito M. S. DESARIO, *Esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 61, 1° comma, l.b. e applicabilità dell'istituto della prorogatio ai commissari straordinari delle aziende di credito*, in *Riv. dir. comm.* 1991, I, p. 654, nt. 14, che chiarisce come detto obbligo non si configuri in termini assoluti, ma presenti i caratteri della discrezionalità: l'azione ben potrà, infatti, essere abbandonata allorché non risulti economicamente vantaggiosa nelle valutazioni degli organi sociali.

(16) PRATIS, *op. loc. ult. cit.* In senso conforme PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 205 e s., nt. 49.

(17) Ritengono che il potere di rinunciare o transigere spetti all'assemblea PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 99 e nt. 51; COSTI, *op. cit.* p. 551. Cfr. anche la sentenza massimata *sub 5*.

(18) Deve infatti ritenersi che l'azione non sia disponibile senza l'assenso della Banca d'Italia, competente ad autorizzarne l'esercizio: cfr. PRATIS, *op. loc. ult. cit.*; PAOLILLO, *op. ult. cit.*, p. 205, in nt. 49; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 111.

titolarità dall'azione all'organo amministrativo si giustifica infatti secondo i generali principi di diritto processuale (19), mentre il potere di cui all'art. 2393, ultimo comma, cod. civ. è restituito all'assemblea, che ne è normalmente titolare (20).

I problemi connessi all'esercizio dell'azione sono stati affrontati dalla sentenza *sub* 1 con riferimento all'ipotesi di cui l'amministrazione straordinaria si conclude non con il ritorno alla gestione ordinaria ma con la liquidazione coatta della banca. La Corte di Cassazione ha ritenuto che, in tal caso, l'autorizzazione concessa nel corso dell'amministrazione straordinaria sia efficace anche nei confronti del commissario liquidatore: ciò in base alla considerazione che i presupposti delle due procedure sono gli stessi, sia pure con un diverso carattere di gravità, e che perciò anche la *ratio* dell'autorizzazione concessa al commissario non muta.

L'ultrattività dell'autorizzazione è stata però negata da parte della dottrina, che ha sottolineato come l'esercizio dell'azione di responsabilità sia rimesso, in caso di liquidazione coatta amministrativa, esclusivamente al commissario liquidatore (21).

(19) In senso conforme, v. PAOLILLO, *op. loc. ult. citt.*, secondo il quale la norma speciale si è resa necessaria solo al fine di introdurre il divieto di transigere o rinunciare all'azione; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 112, nt. 57.

(20) Cfr. in proposito RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 109 e ss.

(21) DESIDERIO, *op. ult. cit.*, p. 229 e ss. *Contra* RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 112, nt. 57.

13. Proroga della gestione commissariale

1) *La protrazione dell'attività degli organi straordinari oltre il termine previsto dalla legge nell'ipotesi di proroga della procedura, pur rappresentando una situazione anomala, è ammissibile qualora il commissario si trovi nell'impossibilità di effettuare le consegne ai titolari degli ordinari poteri di amministrazione.*

I provvedimenti adottati dal commissario nel periodo successivo alla scadenza trovano fondamento nell'istituto della prorogatio, che deve ritenersi di applicazione generale in ogni ipotesi in cui non sia di fatto possibile l'insediamento dei nuovi organi in sostituzione di quelli cessati dalla carica per decorso del termine.

(Trib. Lecce, 31.7.1978, n. 843).

2) *Il provvedimento di proroga della gestione commissariale, assunto nei casi eccezionali in cui l'ordinario termine della procedura risulti insufficiente, non è affetto dal vizio di sviamento di potere qualora sia seguito, a breve distanza di tempo, dalla liquidazione coatta amministrativa dell'ente, disposta su richiesta del commissario straordinario prorogato.*

(T.A.R. Calabria, 11.10.1985, n. 589).

3) *Il difetto di motivazione, a causa del quale è stato annullato il provvedimento di sottoposizione a gestione straordinaria di una banca, comporta l'illegittimità derivata del successivo atto di proroga, in quanto tale atto non può essere sorretto da autonome ragioni rispetto a quelle addotte per l'emanazione dell'atto originario.*

(T.A.R. Campania, Napoli, I sez., 19.1.1989, n. 1).

4) *Le funzioni dei commissari straordinari possono essere prorogate oltre il termine perentorio di un anno previsto dalla legge come durata massima della procedura solo in presenza di circostanze eccezionali e con un espresso provvedimento.*

La proroga dei poteri di un organo scaduto (c.d. prorogatio) può avere luogo, ove non diversamente disposto, sempre che i poteri stessi non debbano alla scadenza essere riattribuiti ad altro organo che ne è normalmente titolare.

(Trib. Spoleto, 26.3.1991, n. 32).

La durata della procedura di amministrazione straordinaria era stata fissata dal r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375 in sei mesi, prorogabili in casi eccezionali di altri sei.

In sede di conversione in legge del r.d.l. 17 luglio 1937, n. 1400, si manifestava però l'esigenza di prevedere un allungamento dei tempi della procedura, il cui termine finale veniva portato ad un anno, ferma restando la possibilità di ricorrere ai sei mesi di proroga (1).

(1) Cfr. Atti Camera dei Deputati, doc. n. 1959-A, relazione della giunta generale del bilancio: "L'esperienza ha dimostrato come il periodo di sei mesi non sia normalmente sufficiente per l'espletamento delle funzioni inerenti all'amministrazione straordinaria delle aziende di credito. Trattasi ben spesso di organi assai complessi, con attività distribuite in diversi centri, per modo che occorre dare ai commissari straordinari il tempo necessario per l'adempimento pieno delle loro delicate mansioni. Da ciò la necessità di portare da sei mesi ad un anno il periodo massimo della gestione straordinaria, salva la possibilità, già sancita dalla norma vigente, di prorogarla di altri sei mesi nei casi eccezionali".

Lo spostamento del termine finale non aveva fatto venir meno, infatti, l'esigenza sulla quale è fondata la previsione della possibilità di proroga, consistente nella necessità di provvedere per i casi in cui l'ordinario termine di durata si riveli insufficiente ai fini del completamento degli adempimenti previsti per la conclusione della procedura.

Questa esigenza ha trovato espresso riconoscimento legislativo con l'art. 27, comma 2, del d.lgs. n. 481 che, forse anche in considerazione dei recenti orientamenti della Corte Costituzionale sfavorevoli alla c.d. *prorogatio* (2), ha introdotto una disposizione che consente alla Banca d'Italia di disporre, anche successivamente ai sei mesi di proroga già previsti, ulteriori brevi proroghe tecniche, non superiori ai due mesi, allo scopo di permettere il completamento dell'esecuzione della fase finale della procedura, secondo le modalità già approvate dalla stessa Banca d'Italia. La previsione ha ora trovato definitiva formulazione e collocazione nell'art. 70, comma 6, del testo unico.

Considerata la funzione della proroga, la sentenza massimata *sub* 3 ha affermato che l'atto che la dispone, in quanto provvedimento di protrazione del termine di efficacia stabilito dal provvedimento originario, deriva la sua legittimità da quest'ultimo e non può fondarsi su ragioni autonome rispetto a quelle inizialmente addotte per l'avvio della procedura. Peraltro, come già rilevato (3), è ben possibile che nel corso della gestione straordinaria emergano nuovi aspetti della crisi, tali da poter costituire anche autonome cause di commissariamento: e qualora il nuovo provvedimento, pur qualificato come atto di proroga, risulti sorretto da una causa distinta ed autonoma rispetto a quella originariamente venuta in considerazione, appare dubbia la possibilità di far derivare i vizi del secondo provvedimento dal primo.

Nel caso deciso con la sentenza *sub* 2, i ricorrenti hanno sostenuto (come è chiarito nella descrizione dei fatti offerta dalla decisione) che la proroga delle funzioni del commissario era stata disposta esclusivamente allo scopo di preordinare la liquidazione coatta dell'ente, e quindi per un fine diverso da quello proprio della procedura di amministrazione straordinaria. Esattamente i giudici hanno rilevato che la liquidazione avrebbe potuto essere disposta anche indipendentemente da una richiesta degli organi dell'amministrazione straordinaria le cui funzioni erano state prorogate, e che la proroga stessa era, nel caso, pienamente ed esclusivamente giustificata dall'eccezionalità della situazione in cui versava l'azienda di credito commissariata.

Dalla proroga prevista dalla legge, sin qui considerata, la giurisprudenza ha tradizionalmente distinto la situazione di protrazione di fatto dei poteri del commissario, in assenza di un espresso provvedimento.

Per vero, in passato parte della dottrina aveva già sottolineato il carattere tassativo dei termini allora previsti dall'art. 58 della legge bancaria, escludendo una loro ulteriore prorogabilità (4). Questa interpretazione appare ora rafforzata dalla previsione normativa delle proroghe non superiori a due mesi, successive alla scadenza dei sei mesi, che dovrebbero ormai rappresentare effettivamente il limite massimo di durata della procedura, nelle

(2) Cfr. la sentenza n. 208 del 1992, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 13.5.1992, serie speciale, n. 20, p. 11. Con detta pronunzia, che peraltro riguarda i limiti del principio della *prorogatio* nell'organizzazione della pubblica amministrazione, la Corte Costituzionale ritiene ammissibili le proroghe solo se previste dalla legge.

(3) La massima che viene qui riproposta è già stata oggetto di esame sotto il profilo della motivazione del provvedimento (si veda il capitolo n. 3).

(4) In tal senso cfr. MOLLE, *op. cit.*, p. 456; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 161.

sole situazioni che ne rendono ammissibile il prolungamento. Non può però ignorarsi l'eventualità che anche quest'ultimo periodo di proroga si manifesti insufficiente, a cagione di circostanze estrinseche le quali obiettivamente impediscano agli organi straordinari di completare nei termini gli adempimenti necessari per la conclusione della procedura: si pensi alle ipotesi di mancata ricostituzione degli organi ordinari da parte dell'assemblea, pur convocata in tempo utile, o al verificarsi di imprevedibili ritardi nel perfezionamento di un'operazione di fusione, o ad altri fatti sopravvenuti in relazione ai quali il commissario straordinario sia costretto a portare a termine la propria attività successivamente alla scadenza del periodo massimo di proroga ammesso dalla legge (5).

Il problema ovviamente non si pone (venendo piuttosto in rilievo la responsabilità dell'organo straordinario) ove il mancato rispetto dei termini previsti dalla legge derivi non da circostanze estrinseche ed imprevedibili, ma dal mero comportamento omissivo del commissario, il quale non si sia attenuto alla disposizione della legge bancaria che gli impone di provvedere, prima della cessazione della sua funzione, alla ricostituzione degli organi amministrativi ordinari ed al passaggio a questi ultimi della gestione della società.

Nei casi in cui, viceversa, il prolungamento dell'attività del commissario sia attribuibile a circostanze esterne, il problema non appare superabile mediante un generalizzato ulteriore allungamento della durata dell'amministrazione straordinaria (6): la fissazione di termini contenuti per la conclusione della procedura risponde infatti alle finalità stesse della gestione straordinaria dell'impresa, che non deve protrarsi oltre i tempi strettamente necessari per l'espletamento dei compiti (di accertamento e propositivi) affidati al commissario (7); alla scadenza di tali termini, deve quindi aver luogo il passaggio delle consegne agli organi di ordinaria amministrazione ricostituiti o la messa in liquidazione dell'ente.

L'eventuale protrazione della permanenza del commissario oltre i termini di legge è stata comunque in passato considerata legittima dalla prevalente giurisprudenza, che ne ha identificato il fondamento nell'istituto della *prorogatio* (8), ritenuto di applicazione generale in tutte le ipotesi di impossibilità di immediato insediamento dei nuovi organi in luogo di quelli cessati dalla carica per decorso del termine (9).

Il ricorso indiscriminato da parte delle pubbliche amministrazioni a detto istituto, tradizionalmente utilizzato per rispondere all'esigenza di assicurare la continuità dell'azione

(5) Cfr. in proposito la sentenza massimata *sub 1*. Nel caso venuto all'esame del Tribunale di Spoleto (*sub 4*), in cui allo scadere dell'anno di gestione straordinaria non era stata disposta la proroga, l'assemblea, pur convocata nei termini, si era tenuta due mesi dopo la scadenza della procedura. Cfr. DESARIO M. S., *op. cit.*, p. 655.

(6) È da notare, tuttavia, che una tendenza all'allungamento della durata delle procedure di amministrazione straordinaria è presente nell'ordinamento: così l'art. 32 del d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, nel fissare in un anno la durata delle funzioni degli organi straordinari per l'ipotesi di crisi del gruppo creditizio, ne prevedeva la prorogabilità per un ulteriore anno (cfr. ora l'art. 98, comma 3, del testo unico); una previsione analoga è contemplata dall'art. 7 della legge 12 agosto 1982, n. 576, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 9 gennaio 1991, n. 20, per le imprese assicurative, mentre l'art. 13 della legge 2 gennaio 1991, n. 1, nel prevedere la possibilità di sottoporre ad amministrazione straordinaria le società di intermediazione mobiliare, omette di disporre in ordine alla durata massima della procedura.

(7) Individua un collegamento tra la previsione di tempi brevi per l'espletamento delle funzioni della commissario e lo scopo della procedura GRANGE, *Rendiconti e bilancio di fine gestione nell'amministrazione straordinaria delle aziende di credito. Problemi civilistici e fiscali*, in *Banca borsa* 1991, I, p. 379; CARDILLO, *op. cit.*, p. 693, rileva come dalle disposizioni che disciplinano la durata della gestione straordinaria emerga un principio tendente al contenimento dei tempi della procedura.

(8) Cfr. la sentenza massimata *sub 1*.

(9) Cfr. VIRGA, *Diritto amministrativo. I principi*, Milano, 1993, p. 88 e s.

amministrativa dell'ente pubblico, è stato messo in discussione dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 208 del 1992 (10), che, in particolare, ha negato la possibilità di stabilire una distinzione tra la proroga, oggetto di espressa previsione legislativa, e la *prorogatio* di fatto dei poteri, derivante automaticamente da una anomala vacanza; la Corte ha anzi affermato, sulla base dei principi costituzionali, la legittimità della proroga solo se, e nei limiti in cui, essa risulti espressamente prevista dalla legge (11). La sentenza ha ispirato la presentazione di un decreto legge, più volte sinora reiterato (12), che stabilisce per tutti gli organi amministrativi del settore pubblico allargato stringenti limiti temporali per la *prorogatio*.

Quanto all'ammissibilità di ulteriori proroghe "di fatto" dell'amministrazione straordinaria delle società bancarie, non è certamente priva di rilievo la circostanza che risulti previsto per legge sia il termine finale della procedura sia il periodo massimo della sua prorogabilità.

Occorre rilevare, peraltro, in relazione ai problemi connessi con la cessazione delle funzioni degli organi straordinari, che l'esigenza di non lasciare la persona giuridica priva dei suoi organi di amministrazione è presente anche nel diritto civile, che in particolare prevede la permanenza in carica fino alla nomina dei nuovi amministratori degli amministratori cessati per scadenza del termine o per rinuncia (art. 2385 cod. civ.); ciò allo scopo di garantire la continuità della gestione, evitando, anche nell'interesse dei terzi, il vuoto di poteri che altrimenti si verificherebbe (13).

Vero è che potrebbe dubitarsi dell'applicabilità di questa previsione in ipotesi in cui sia espressamente prevista la ricostituzione degli organi prima della scadenza del mandato dei precedenti amministratori (14). Anche in tali ipotesi, tuttavia, non può escludersi il verificarsi di casi di accertata impossibilità di procedere nei termini alla nomina dei nuovi amministratori (15).

(10) Cfr. la precedente nota n. 2.

(11) La configurabilità della *prorogatio* quale principio generale era già stata esclusa dalla Corte di Cassazione (con la sentenza 11 dicembre 1979, n. 654, in *Banca borsa*, 1980, II, p. 1), che aveva conseguentemente sostenuto l'impossibilità di una applicazione analogica dell'istituto.

(12) Cfr., da ultimo, il d.l. 17 settembre 1993, n. 363, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 220 del 18 settembre 1993.

(13) Cfr., in argomento, DE VECCHIS, *Istituto della prorogatio. Fondamento. Limiti*, in *Banca e borsa*, 1980, II, I e ss.; FERRI, *Le società. Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1985, p. 668; FER-RARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1987, p. 515 e s.

(14) Cfr., in tal senso, oltre alla norma della legge bancaria, l'art. 2409 cod. civ., richiamato dal Tribunale di Spoleto, nella sentenza massimata *sub* 4, allo scopo di escludere la riferibilità dell'art. 2385, comma 2, cod. civ. alle ipotesi di amministrazione straordinaria delle società.

(15) Il testo unico ha tenuto presente il problema, laddove prevede che le funzioni degli organi straordinari cessano (solo) "con il passaggio delle consegne agli organi subentranti" (art. 72, comma 2). Permane forse un'esigenza di coordinamento della norma ora citata con le previsioni dell'art. 70, commi 5 e 6, concernenti la durata massima della procedura.

14. La sospensione dei pagamenti

1) *Sebbene la moratoria prevista dalla legge bancaria non possa costituire "stato di cessazione dei pagamenti", non è preclusa al tribunale l'astratta possibilità di dichiarare lo stato di insolvenza dell'impresa bancaria; durante la moratoria l'accertamento dell'insolvenza risulta peraltro praticamente impossibile, salva l'ipotesi di un riconoscimento da parte del commissario, attesa la legittimità della sospensione dei pagamenti da parte dell'azienda.*

L'art. 63 della legge bancaria non è stato abrogato, in tutto o in parte, per effetto dell'art. 195 l. fall., essendo evidente la diversa sfera di efficacia delle due norme ed a nulla rilevando, in proposito, che lo stato di moratoria impedisca di fatto l'accertamento dell'insolvenza.

L'impossibilità di accertare e dichiarare lo stato di insolvenza sussiste anche con riferimento al tempo anteriore al provvedimento di moratoria, poiché ai fini di cui all'art. 195 l. fall. le manifestazioni dell'insolvenza dell'impresa debbono essere attuali.

(Trib. Genova, 12.12.1949).

2) *Nel corso dell'amministrazione straordinaria la sospensione dei pagamenti (durante la quale non possono essere intrapresi o proseguiti atti di esecuzione o cautelari) può essere disposta solo qualora ricorrano "circostanze eccezionali" e per un periodo di tempo limitato: l'amministrazione straordinaria non è quindi equiparabile all'amministrazione controllata, poiché non risulta in essa essenziale quel vincolo generale ed assoluto sul patrimonio dell'imprenditore che contraddistingue invece tutte le procedure concorsuali.*

(Trib. Milano, 21.12.1978).

3) *In presenza di un fenomeno non occasionale di ritiro dei depositi e di crisi di liquidità, il ricorso dei commissari straordinari ad interventi di sostegno da parte del sistema interbancario e la predisposizione della cessione dell'azienda rappresentano misure alternative all'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 63 della legge bancaria (onde evitarne i generali effetti negativi sull'intero sistema creditizio) e non già strumenti volti a sanare l'insolvenza.*

(Trib. Milano, 5.4.1984).

La sentenza del Tribunale di Genova del 1949 rimane, a quanto consta, l'unica decisione che abbia direttamente affrontato il problema dell'accertamento dello stato di insolvenza nel corso della breve moratoria già disciplinata dall'art. 63 della legge bancaria, ed ora prevista dall'art. 74 del testo unico. Pur riconoscendo l'applicabilità dell'art. 195 l. fall. anche durante la moratoria (né poteva essere diversamente, stante l'inderogabilità di detta norma), i giudici genovesi hanno sottolineato la difficoltà, ed anzi l'impossibilità pratica di accertare in detto periodo lo stato di insolvenza, posto che con la moratoria il pagamento delle passività viene volontariamente sospeso, senza che ciò possa, per espressa previsione normativa, valere quale manifestazione dell'incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni: nel corso della moratoria, la possibilità effettiva di riconoscere che l'impresa versa in stato di insolvenza dovrebbe quindi considerarsi rimessa unicamente al commissario straordinario.

Tale impostazione non è stata condivisa dalla dottrina, secondo la quale se la dichiarazione giudiziale di insolvenza non può fondarsi sulla sola sospensione dei pagamenti, essa

non può neanche dipendere esclusivamente dall'iniziativa del commissario: deve ritenersi infatti pur sempre possibile accertare altrimenti la sussistenza dello stato di insolvenza, attraverso sue manifestazioni sintomatiche diverse dal mancato pagamento delle passività (1).

È stata rilevata la singolarità della circostanza che la dichiarazione di sospensione dei pagamenti promani dal commissario, che è organo, sia pure straordinario, dell'impresa debitrice (2): si è in proposito osservato, tuttavia, che il commissario, oltre che all'amministrazione della società, è preposto alla tutela dei creditori, e che in tale veste egli dispone la moratoria (3).

La temporanea sospensione dell'esigibilità dei pagamenti costituisce un effetto proprio non solo della moratoria disciplinata dalla legge bancaria ma anche dell'ammissione alla procedura di amministrazione controllata. Sembra però potersi escludere una identità sostanziale dei due istituti, nonostante gli elementi che apparentemente li accomunano, considerata la profonda diversità dei rispettivi presupposti e scopi (diversità rilevata, sia pur incidentalmente, dal Tribunale di Milano nella sentenza *sub 2*) (4).

Una equiparazione con le procedure concorsuali, ed in particolare con l'amministrazione controllata, è stata generalmente negata anche dalla dottrina, con riferimento alle peculiari caratteristiche della moratoria bancaria ed alle cautele che ne accompagnano l'adozione (5).

Tra gli aspetti che rendono la misura in esame non assimilabile alla amministrazione controllata sono state sottolineate, in particolare, la differente estensione temporale (6), e la diversità dei presupposti rispettivamente richiesti: le "circostanze eccezionali" che giustificano il ricorso alla moratoria prevista dalla legge bancaria sono apparse infatti non identificabili *tout court* con la temporanea difficoltà di adempiere (7), ma riferibili piuttosto

(1) Cfr. DE MARTINI, *Moratoria di aziende di credito e dichiarazione di stato di insolvenza*, Banca borsa, 1950, II, p. 167 ss.; BATTAGLIA, *La moratoria delle banche in amministrazione straordinaria*, cit., p. 382; PRATIS, *op. cit.*, p. 446; DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa*, cit., p. 91; MOLLE, *op. cit.*, p. 461; ANTONUCCI, *Questioni in tema di insolvenza dell'Ambrosiano*, *Giur. comm.* 1985, II, 893; sottolineano peraltro le inevitabili difficoltà probatorie connesse a tale accertamento BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 383, e BERIONNE, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, cit., p. 756.

(2) BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 341.

(3) LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 520. Il provvedimento con cui il commissario dispone la moratoria viene considerato dall'A. atto amministrativo esclusivamente imputabile al commissario stesso, e non all'impresa da questi gestita.

(4) In ordine alle differenze riscontrabili tra amministrazione straordinaria ed amministrazione controllata, cfr. anche la sentenza del Tribunale di Lecce 31.7.1978, n. 843, massimata al capitolo 1 e riportata in *Appendice*.

(5) In argomento cfr., con diverse sfumature, VIGNOCCHI, *op. cit.*, p. 305 e ss.; PRATIS, *op. cit.*, p. 338; RUTA, *op. cit.*, p. 687 e ss.; PORZIO, *Il governo del credito*, cit., p. 104 e ss.; DESIDERIO, *op. loc. ultt. citt.*; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 128 e ss.; A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 67 e ss.; COSTI, *op. cit.*, p. 546; BERIONNE, *op. cit.*, p. 746 e ss..

(6) È però il caso di segnalare in proposito l'art. 98, comma 7, del testo unico, che, riprendendo una previsione dell'art. 32, comma 7 del d. lgs. 20.11.1990 n. 356, prevede la possibilità di sospendere i pagamenti nell'amministrazione straordinaria della capogruppo di gruppo creditizio per un periodo triplicato rispetto a quello fissato dall'art. 74 dello stesso testo unico.

(7) *Contra* RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 154. La non identificabilità dei presupposti emerge tuttavia chiaramente se si considera che le banche possono risolvere temporanee crisi di liquidità attraverso il ricorso al credito di ultima istanza della banca centrale.

sto alla specificità dell'attività bancaria, rispetto alla quale la moratoria rappresenterebbe una misura tecnica di emergenza (8).

È comunque il caso di ricordare che l'applicabilità dell'istituto dell'amministrazione controllata agli enti creditizi è stata esplicitamente esclusa dall'art. 3 della legge fallimentare; detta esclusione, già estesa alla capogruppo non bancaria di gruppo creditizio dall'art. 32, comma 9, del d.lgs. n. 356 del 1990, è stata ribadita dall'art. 70, comma 7, del testo unico (9).

È significativa, poi, la mancata riproposizione nel testo unico della previsione che ammetteva la possibilità di rimborsi parziali durante il periodo della sospensione dei pagamenti, e che sembrava attrarre l'istituto nell'area delle procedure concorsuali a carattere liquidatorio.

La sospensione dei pagamenti, in relazione tanto alle circostanze che ne determinano l'adozione (crisi di fiducia dei depositanti e correlate gravi crisi di liquidità) quanto ai riflessi negativi nei rapporti interbancari e con il pubblico che essa a sua volta inevitabilmente produce, può di fatto rappresentare un ponte per il passaggio alla liquidazione coatta, il che, in effetti, sovente si è verificato nelle concrete applicazioni dell'istituto (10). Sotto questo profilo, la motivazione della sentenza del Tribunale di Milano citata *sub* 3 conferma come l'eventuale ricorso alla sospensione dei pagamenti (o a strumenti ad essa alternativi) possa collocarsi in una fase conclusiva dell'amministrazione straordinaria e prodromica rispetto alla liquidazione coatta; la medesima sentenza evidenzia inoltre come proprio la consapevolezza delle ripercussioni traumatiche che una sospensione dei pagamenti è in grado di determinare sull'intero sistema bancario possa indurre gli organi della procedura a ricercare misure diverse per fronteggiare le eventuali crisi di liquidità.

(8) A. NIGRO, *op. cit.*, p. 68.

(9) La sospensione dei pagamenti prevista dalla legge bancaria viene considerata un "surrogato dell'amministrazione controllata" da PORZIO (*La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, cit., p. 306), il quale osserva come, contrariamente a quanto previsto dalla legge fallimentare, la legge bancaria non preveda in proposito alcuna manifestazione di volontà da parte dei creditori.

(10) Cfr. RENZI, *op. cit.*, p. 276; AUGENTI, *op. cit.*, P. 25 e ss.; PRATIS, *op. cit.*, p. 338. Con riferimento ai casi in cui alla moratoria ha fatto seguito la l.c.a., BATTAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 331 nota 3 e p. 357 nota 33; BERIONNE, *op. cit.*, p. 747.

15. Bilanci, rendiconti e relazioni

1) *La relazione con cui, al termine dell'amministrazione straordinaria, il commissario espone dettagliatamente la situazione della società e conclude proponendone la messa in liquidazione coatta amministrativa costituisce atto richiamabile per relationem ai fini della motivazione del provvedimento che dispone la liquidazione* (T.A.R. Lazio, sez. I, 27.4.1977, n. 408).

2) *Il bilancio di fine gestione è atto amministrativo che si perfeziona con l'approvazione della Banca d'Italia e che può essere redatto dal commissario anche successivamente alla conclusione del periodo di amministrazione straordinaria.*

Detto bilancio si differenzia dal rendiconto che il commissario è tenuto a presentare ai ricostituiti organi della società, essendo quest'ultimo un atto proprio del gestore nei confronti del titolare del patrimonio amministrato, mentre il primo è destinato ad essere imputato allo stesso soggetto titolare dell'impresa.

Difetta la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in merito all'impugnazione del bilancio redatto dal commissario straordinario, dovendo detto bilancio essere impugnato unitamente all'atto di approvazione della Banca d'Italia.

Sussiste invece la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria nei confronti dell'impugnazione del rendiconto del commissario, rispetto al quale è configurabile la lesione di diritti soggettivi.

Anche in tale materia la legge bancaria prevede tuttavia una forma di tutela in primo luogo amministrativa e poi giurisdizionale, ma in forma attenuata, per cui non sarebbe infondato il sospetto di illegittimità costituzionale delle relative norme.

(Trib. Lecce, 31.7.1979, n. 843).

3) *Il bilancio di una società bancaria in amministrazione straordinaria relativo all'esercizio già concluso prima dell'inizio della gestione commissariale, ma non approvato entro tale data dall'assemblea, deve essere depositato unitamente all'atto di approvazione del bilancio stesso da parte della Banca d'Italia.*

(Trib. Caltanissetta, decr. 6.9.1984).

4) *Le relazioni del commissario sulla situazione contabile e finanziaria della banca sottoposta ad amministrazione straordinaria, che illustrano dati e circostanze specifiche, costituiscono atti richiamabili per relationem ai fini della motivazione della proposta della Banca d'Italia e quindi del provvedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa.*

(T.A.R. Calabria, sez. Catanzaro, 11.10.1985, n. 589).

5) *Nell'ipotesi di restituzione dell'impresa alla gestione ordinaria, i soci possono dolersi dell'operato dei commissari sollevando contestazioni sul rendiconto, una volta presentato dai commissari stessi, e promuovendo azione di responsabilità nei loro confronti.*

(Trib. Milano, 9.1.1986).

Il momento iniziale e quello finale dell'amministrazione straordinaria sono scanditi dal passaggio delle consegne, rispettivamente, dagli organi disciolti al commissario

straordinario e da quest'ultimo (ove la procedura non sfoci nella liquidazione coatta) ai ricostituiti organi ordinari della società.

Al trasferimento delle funzioni amministrative al commissario si accompagnava, ai sensi dell'art. 60 della legge bancaria del 1936, la presentazione dell'inventario e del rendiconto per il periodo successivo alla chiusura dell'ultimo esercizio. L'art. 27 del d.lgs. n. 481 del 1992, innovando sostanzialmente nella materia, ha previsto che l'inventario ed il rendiconto iniziale siano sostituiti da un sommario processo verbale corredato da una situazione contabile.

Questa previsione è stata confermata dall'art. 73, comma 1, del testo unico, il cui art. 75, comma 3, ha inoltre provveduto, per ragioni di uniformità di disciplina, a cancellare il corrispondente obbligo del commissario di redigere l'inventario aggiornato ed il rendiconto in sede di riconsegna della banca ai ricostituiti organi aziendali, sostituendolo con il richiamo alle stesse formalità introdotte per la fase iniziale della procedura.

L'insieme degli adempimenti previsti dalla legge bancaria del 1936-1938 si presentava, indubbiamente, piuttosto complesso, considerato che il rendiconto non appariva identificabile con una semplice elencazione dei saldi contabili giornalieri (1). La recente modifica attenua, sotto il profilo contabile, la cesura tra gestione ordinaria e straordinaria della società, sostituendo un documento volto a rappresentare il risultato finale di gestione, quale è il rendiconto, con una semplice determinazione dei saldi dei conti alla data del passaggio delle consegne.

Non risulta che la giurisprudenza abbia avuto modo di pronunciarsi sugli adempimenti previsti nella fase iniziale dell'amministrazione straordinaria; si è posto invece il problema della redazione ed approvazione del bilancio relativo all'esercizio precedente il commissariamento, nell'ipotesi in cui il provvedimento di amministrazione straordinaria colpisca l'impresa dopo la conclusione dell'esercizio ma prima del deposito del bilancio.

In proposito, con un'isolata pronuncia (2), il Tribunale di Caltanissetta si era espresso ritenendo che non potesse essere depositato per l'iscrizione un bilancio non approvato dall'organo competente, e che detto organo non fosse identificabile con lo stesso organo amministrativo tenuto alla redazione del bilancio. Pertanto, applicando in via analogica l'art. 64, comma 4, della legge bancaria (che prevedeva l'approvazione del bilancio di fine gestione straordinaria da parte della Banca d'Italia) (3), il Tribunale aveva concluso affermando la competenza della Banca d'Italia per l'approvazione anche del bilancio relativo all'esercizio anteriore al commissariamento, non approvato con delibera assembleare.

Questa soluzione non era stata ritenuta condivisibile (4), non potendosi ammettere una applicazione per analogia della norma di cui all'articolo citato in mancanza di una identica *ratio* ispiratrice: l'approvazione del bilancio finale da parte della Banca d'Italia è motivata infatti da finalità di controllo sulla gestione commissariale e sugli esiti della gestione stessa, finalità che non può sussistere con riferimento al bilancio relativo ad un periodo non interessato dalla amministrazione straordinaria. Incertezza suscitava, peraltro, anche la soluzione di una immediata convocazione dell'assemblea perché provvedes-

(1) Per GRANGE, *op. cit.*, p. 382, il rendiconto di cui all'art. 60 doveva avere struttura e contenuti propri del bilancio di esercizio.

(2) La sentenza in questione è massimata *sub* 3.

(3) Previsione confermata dall'art. 75, comma 2, del testo unico.

(4) Cfr. il *Commento* alla sentenza in questione di C. COSTA, in *Banca borsa* 1985, II, p. 384.

se all'approvazione del bilancio, considerato che la legge bancaria prevede la facoltà e non l'obbligo dei commissari di procedere alla convocazione dell'organo deliberativo nel corso dell'amministrazione straordinaria (5).

La materia è ora espressamente disciplinata dall'art. 73, comma 4, del testo unico, che, riproducendo una previsione introdotta dall'art. 27, comma 5, del d.lgs. n. 481 del 1992, stabilisce, per il caso in cui gli organi disciolti non abbiano depositato il bilancio anteriormente all'avvio della procedura, l'obbligo per i commissari di provvedere al deposito di una relazione sulla situazione patrimoniale e sul conto economico (accompagnata da un rapporto del comitato di sorveglianza).

Viene in tal modo assicurata, nei limiti delle notizie disponibili, la continuità dell'informazione sulla situazione della società ai soci ed ai terzi, e si evita la necessità di una convocazione dell'assemblea nella fase iniziale della procedura, nonché il rischio rappresentato dalla possibilità che il commissario appena insediato, in presenza di una pregressa gestione irregolare, debba redigere il bilancio senza poter avere una completa rappresentazione della effettiva situazione aziendale (6).

Tra i compiti degli organi straordinari amministrativi e di controllo nella fase conclusiva della procedura, è l'obbligo di redigere per l'autorità di vigilanza separati rapporti sull'andamento della procedura stessa.

Tali rapporti sono cosa diversa dal bilancio finale e dalle relazioni che lo accompagnano (aventi lo scopo di informare i soci ed i terzi) (7): essi rappresentano per la Banca d'Italia, come è stato rilevato (8), uno strumento informativo non solo per la verifica dell'attività svolta dagli organi straordinari durante la procedura (9), ma soprattutto in quanto fonte degli elementi di valutazione ai fini dell'eventuale formulazione della proposta di liquidazione coatta amministrativa.

Il riconoscimento di tale funzione informativa emerge oltre che dalle sentenze massimate *sub* 1 e 4, che ammettono la possibilità di fondare la proposta di liquidazione dell'azienda commissariata proprio sulle risultanze dei rapporti finali degli organi della procedura, anche da altre decisioni, che hanno escluso il vizio di eccesso di potere nel provvedimento di liquidazione proprio con riferimento all'avviso espresso dal commissario nei suoi rapporti circa l'impossibilità di ripristinare la piena regolarità della gestione attraverso la restituzione dell'azienda alla sua compagine sociale (10).

Gli adempimenti conclusivi previsti dall'art. 75 del testo unico comprendono la redazione del bilancio, ove la gestione si sia protratta fino all'ordinaria scadenza dell'esercizio

(5) COSTI, *op.cit.*, p. 539.

(6) La procedura introdotta risponde, comunque, al principio generale secondo cui l'obbligo di redigere il bilancio grava sugli amministratori in carica, anche se diversi da quelli dell'esercizio cui il bilancio stesso è riferito. Cfr. in proposito ASCHETTINO-BOCCUZZI, *Commento* all'art. 60 della legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.* p. 715.

(7) Nell'ambito dell'art. 64 della legge bancaria del 1936, i rapporti si differenziavano inoltre dal rendiconto della gestione, destinato agli organi dell'azienda. BELVISO, *op. cit.* p. 1586, sembra invece collegare anche i rapporti in questione agli obblighi incombenti sul gestore di patrimoni altrui.

(8) Cfr. in tal senso AUGENTI, *op. cit.*, p. 20; RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 167 e ss.; BOCCUZZI, *Commento* all'art. 64 legge bancaria, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 759.

(9) In tal senso RESTUCCIA, *op. loc. ultt. citt.*, secondo il quale da tali rapporti la Banca d'Italia può desumere le eventuali responsabilità degli organi straordinari per il periodo della loro gestione.

(10) Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 1984, n. 409. Si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 1991, n. 383, ed il relativo commento di GALANTI, *Il passaggio dall'amministrazione straordinaria alla l.c.a.*, *cit.*, p. 389.

annuale o per un periodo anche superiore ad essa, mentre non includono più, come accennato, la presentazione del rendiconto agli organi ricostituiti.

Secondo parte della dottrina, sussiste una sostanziale identità tra i due documenti (11), mentre per altri autori la distinta previsione già presente nella legge corrisponde ad una effettiva differenza strutturale e funzionale (12).

Il rendiconto si distinguerebbe infatti dal bilancio per il periodo temporale cui è riferito (la sola gestione commissariale e non anche la parte dell'esercizio eventualmente già in corso), la sua necessità (la redazione del bilancio non è invece prevista se l'amministrazione straordinaria termina prima della conclusione dell'esercizio annuale), la sua sottrazione ad obblighi di pubblicità e la sua destinazione ai soli organi subentranti, ai quali il commissario fa le consegne. Quanto alla sua funzione, essa viene individuata nell'informazione sull'attività compiuta, che è sempre dovuta dal gestore ai soggetti per conto dei quali, o comunque nell'interesse dei quali, l'attività è stata posta in essere (13). Si è tuttavia osservato che il conto può essere reso anche in forma di bilancio (o più esattamente di conto economico), e che in tal caso la consegna di quest'ultimo ai nuovi organi della società sarebbe stato sufficiente ad assolvere anche gli obblighi di presentazione del rendiconto (14). D'altra parte, può aggiungersi, anche le risultanze dell'inventario, che secondo l'art. 64 della legge bancaria doveva accompagnare il passaggio delle consegne, non dovrebbero discostarsi da quelle dello stato patrimoniale.

Deve concludersi che l'estensione alla fase di chiusura della procedura delle formalità semplificate previste per la fase iniziale e l'eliminazione dell'obbligo di rendere separatamente il conto e presentare l'inventario, non priva sostanzialmente i nuovi organi della società di uno strumento di conoscenza della gestione commissariale, sempre che, però, il commissario sia tenuto anche a redigere il bilancio di esercizio.

Quest'ultimo obbligo è – tuttavia – solo eventuale, in quanto, come è stato rilevato (15), se la gestione straordinaria termina prima della chiusura dell'esercizio annuale, il bilancio relativo dovrà essere redatto e pubblicato da nuovi organi.

La sussistenza di una netta distinzione tra rendiconto e bilancio è stata affermata dalla sentenza *sub 2*, che ha spinto la differenziazione delle rispettive discipline sino al punto di ritenere il primo documento soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario ed il secondo a quella del giudice amministrativo.

In realtà, se appare condivisibile la ricostruzione che la sentenza ha offerto del rendiconto, come atto di diritto privato riferibile non all'impresa ma al solo gestore, e diverso dal bilancio, non convince invece la definizione di quest'ultimo come atto amministrativo.

Indubbiamente, il bilancio di fine gestione commissariale è retto da speciali disposizioni: è ad esempio previsto il prolungamento dell'esercizio oltre l'anno, essendo disposta

(11) PAOLILLO, *Sulle funzioni del commissario straordinario*, cit., p. 190 e s.

(12) BELVISO, *op. cit.*, p. 1610 e ss.

(13) Il fondamento dell'obbligo di rendere il conto risiede infatti nell'amministrazione di beni altrui, nel compimento di un'attività per conto o nell'interesse di altri soggetti (LUISO, *Rendiconto*, *Enc. dir.* vol. XXXIX, Milano 1988, p. 789 e ss.); cfr. anche l'art. 94 disp. att. cod. civ.. Il bilancio è invece documento imputabile ai proprietari dell'azienda, che in base alle sue risultanze decidono sulla distribuzione degli utili: BELVISO, *op. cit.*, p. 1612.

(14) GRANGE, *op. cit.*, p. 386. Cfr. anche BELVISO, *op. loc. ultt. citt.*, ove l'autore ammette che il bilancio può svolgere la funzione di rendiconto, e p. 1615.

(15) RUTA, *op. cit.*, p. 695; LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 523. In sostanza, la norma speciale consente la protrazione, ma con l'anticipazione della chiusura dell'esercizio: BELVISO, *op. cit.*, p. 1594.

la redazione di un unico bilancio al termine dell'amministrazione straordinaria, anche se la gestione si è protratta per più di un esercizio (16); inoltre, l'interruzione della periodicità delle informazioni ai soci è stata interpretata dalla dottrina come espressione di finalità pubblicistiche (17).

Altro aspetto peculiare è costituito dalla previsione che sia il commissario, cessato dalle funzioni, a redigere il bilancio, mentre secondo la disciplina comune provvedono gli organi in carica dopo la chiusura dell'esercizio sociale (18).

Questa deroga è stata posta in relazione con la necessità che il bilancio rappresenti compiutamente la situazione aziendale anche ai fini delle decisioni da assumere per la soluzione della crisi (19), o, più esattamente, ai fini dell'esecuzione delle decisioni già in proposito assunte.

L'argomento su cui maggiormente si fonda la ricostruzione del bilancio come atto amministrativo è comunque costituito dalla presenza dell'approvazione della Banca d'Italia, che viene da alcuni autori ritenuta sostitutiva della delibera assembleare (20).

Secondo questa impostazione, condivisa dal Tribunale di Lecce nella sentenza *sub* 2, la redazione del bilancio da parte del commissario rappresenterebbe soltanto un momento dell'*iter* procedimentale per l'emanazione di un atto amministrativo complesso, *iter* che si concluderebbe, appunto, con l'approvazione. Nei confronti di tale atto, perciò, i soci non potrebbero vantare che una posizione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo (21).

In tale contesto, il termine "approvazione" sarebbe stato usato dal legislatore in senso atecnico (22), in quanto il bilancio presentato dal commissario non potrebbe dirsi definitivo in mancanza dell'intervento della Banca d'Italia, cui verrebbero, in sostanza, devolute le funzioni dell'assemblea dei soci (23).

(16) È stato rilevato che non è chiara la ragione dell'esonero dalla redazione del bilancio annuale di esercizio, non sembrando in proposito giustificabile il sacrificio dell'interesse all'informazione da parte dei soci e dei terzi (COSTI, *op. cit.*, p. 549).

(17) BELVISO, *op. cit.* p. 1596. Si noti che, oltre che comprimere il diritto all'informazione, la mancata redazione del bilancio esclude anche la distribuzione degli utili. Sui problemi di coordinamento postisi in passato tra le previsioni della legge bancaria che consentono il prolungamento dell'esercizio e norme fiscali che imporrebbero il rispetto delle ordinarie scadenze annuali, cfr. GRANGE, *op. cit.* p. 387 e ss.. Cfr. ora l'art. 75 comma 2, del testo unico, che conferma le integrazioni apportate in materia all'art. 64, comma 3 della legge bancaria dall'art. 27, comma 6, del d.lgs. n. 481.

(18) Sul punto cfr. BELVISO, *op. cit.*, p. 1596; LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 527.

(19) Cfr. in proposito BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 762. Tuttavia, venendo il bilancio redatto successivamente alla chiusura dell'esercizio cui si riferisce (e quindi al termine dell'amministrazione straordinaria), deve presumersi che le decisioni in ordine alla soluzione della crisi aziendale siano già state assunte.

(20) GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 80; RUTA, *op. cit.*, p. 699, nota 29.

(21) Anche per RESTUCCIA, *op. cit.*, p. 174, la natura esclusivamente amministrativa dell'approvazione porta ad escludere che il bilancio possa essere soggetto al sindacato della magistratura ordinaria. Cfr., inoltre, BELVISO, *op. cit.*, p. 1603 e MOLLE, *op. cit.*, p. 400.

(22) RUTA, *op. cit.*, p. 697.

(23) Si ricorda che, per il diritto societario comune, il bilancio predisposto dagli amministratori rappresenta un progetto provvisorio, che ha solo rilevanza interna, e che acquista efficacia giuridica definitiva con l'approvazione da parte dell'assemblea dei soci. Cfr. COLOMBO, *I libri sociali ed il bilancio nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, Torino 1985, vol. XVII, p. 41; GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova 1988, vol. VII, p. 337, che sottolineano come solo la delibera di approvazione fa del bilancio un atto della società. Cfr. anche Cass. 13 aprile 1968 n. 1117, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1162, per cui il bilancio è frutto dell'opera coordinata dei tre organi sociali.

La tesi dell'atto complesso può tuttavia essere respinta se si considera l'atto di approvazione della Banca d'Italia un'approvazione in senso proprio da parte della pubblica amministrazione, in funzione di controllo della regolarità dell'atto sottoposto (24): escludendo che la legge speciale abbia attribuito alla Banca d'Italia un compito di amministrazione attiva, può ritenersi che l'approvazione non sostituisca un analogo atto assembleare, ma rivesta unicamente il ruolo di un requisito di efficacia del bilancio commissariale.

Il bilancio resta quindi un atto proprio del commissario, che, in deroga alla disciplina civilistica, non richiede l'intervento dell'assemblea per diventare definitivo, e resta atto di diritto privato, soggetto al sindacato del giudice ordinario (che potrà essere promosso, come quando è presente la delibera assembleare di approvazione, da chi ritenga di subire un pregiudizio per effetto dell'inesattezza e incompletezza dei dati).

Non sembra possibile affermare, in base alla legge speciale, che il bilancio predisposto dal commissario persegua scopi diversi rispetto a quelli propri di un normale bilancio di esercizio. Tra l'altro, l'obbligo di redazione del bilancio è per il commissario soltanto eventuale: se la gestione termina entro l'anno, e cioè prima della ordinaria chiusura dell'esercizio, il bilancio deve essere compilato e pubblicato dai nuovi organi (25).

In definitiva, può certamente concordarsi con l'osservazione secondo cui non è possibile attribuire alla sottoposizione ad amministrazione straordinaria la funzione di mutare il regime giuridico degli atti della società, la cui natura non cambia anche se ad assumerli è il gestore straordinario in luogo degli organi ordinariamente competenti (26).

Alla configurazione del bilancio finale di gestione come un normale bilancio civilistico consegue che i criteri di redazione del bilancio stesso saranno quelli normalmente previsti per i bilanci delle imprese bancarie (27), e che il comitato di sorveglianza non deve considerarsi escluso dalla formazione del documento, risultando il suo ruolo equivalente a quello del collegio sindacale (il quale, attraverso la relazione al bilancio attesta ai soci il controllo svolto sull'operato degli amministratori) (28).

Resta da aggiungere che, se le deviazioni dalla disciplina societaria, ed in particolare la presenza dell'approvazione della Banca d'Italia, non sono sufficienti a far considerare il bilancio alla stregua di un atto dell'amministrazione, sottratto al sindacato del giudice ordinario (29), ciò non esclude, ovviamente, che l'atto di approvazione della Banca d'Italia sia invece autonomamente impugnabile innanzi al giudice amministrativo (30).

(24) LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 533; PORZIO, *La disciplina giuridica*, cit., p. 308.

(25) RUTA, *op. cit.*, p. 695; BELVISO, *op. cit.*, p. 1594.

(26) LONGOBARDI, *op. cit.*, pp. 545 e 546, nt. 116.

(27) In tal senso BELVISO, *op. cit.*, p. 1605, e GRANGE, *op. cit.*, p. 380.

(28) LONGOBARDI, *op. cit.*, p. 538; PORZIO, *op. ult. cit.*, p. 308; BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 760 e s..
Contra BELVISO, *op. cit.*, p. 1586 e s..

(29) Cfr. in proposito, oltre agli autori già citati, COSTI, *op. cit.*, p. 550, e DESIDERIO, *La liquidazione coatta amministrativa*, cit., p. 381.

(30) Quanto al regime di impugnazione del rendiconto, correttamente anche la sentenza *sub 5* lo aveva considerato impugnabile innanzi al giudice ordinario nell'ambito dell'azione civile di responsabilità promossa contro i commissari, evitando di conferire particolare rilievo alla previsione dell'art. 64 della legge bancaria che prevedeva la possibilità di ricorso alla Banca d'Italia. Il soggetto interessato al rendiconto (la società) è infatti il medesimo legittimato ad agire nei confronti del commissario per il risarcimento dei danni derivanti dalla sua gestione.

In senso contrario si era invece espresso BELVISO, *op. cit.*, p. 1617, secondo il quale la previsione che contro il rendiconto possa ricorrersi alla Banca d'Italia esclude la possibilità di impugnare il documento in questione innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

APPENDICE

Tribunale di Milano, 6 febbraio 1967, Fumagalli ed altri c/ Banca d'Italia, Ministero del Tesoro ed altri.

Motivi della decisione. – Gli attori e gli intervenienti deducono, in primo luogo, l'illegittimità del decreto di nomina del Comitato di Sorveglianza nella procedura di liquidazione coatta amministrativa della S.F.I., e chiedono che il Tribunale accerti tale illegittimità e ordini alla Banca d'Italia e al Ministero del Tesoro di adottare i provvedimenti conseguenziali. Più precisamente, assumono gli istanti che, ai sensi dello art. 198 L.F. (che, essendo norma a carattere generale, emanata successivamente alla legge bancaria, ha abrogato le particolari disposizioni contenute, al riguardo, nel r.d.l. n. 375 del 1936), i membri del predetto Comitato dovevano essere prescelti tra i creditori, mentre, in effetti, la scelta è caduta su persone che non rivestono tale qualità, e per alcune delle quali ricorrono palesi motivi di incompatibilità a ricoprire l'ufficio, a causa dei loro rapporti con i cessati amministratori della S.F.I.

Le domande, come eccepiscono giustamente le parti convenute, sono improponibili.

Infatti, è stato impugnato in via principale, avanti l'A.G.O., un atto amministrativo che si pretende viziato perché non conforme a legge. Ma perché il giudice ordinario possa pronunciare sulla domanda intesa ad ottenere la declaratoria di illegittimità dell'atto, occorre accertare che dalla lamentata violazione di legge sia derivata, o possa derivare, la lesione di un diritto soggettivo perfetto, giacché presupposto fondamentale della competenza della A.G.O. nei confronti della Pubblica Amministrazione è, giusta gli artt. 2 e 4 della l. 20 marzo 1865, n.2248, all. E, per l'appunto, l'esistenza di un diritto soggettivo che si assuma essere stato leso dall'atto amministrativo.

Ora, la giurisprudenza ormai consolidata ravvisa l'esistenza del diritto nelle ipotesi in cui l'ordinamento abbia posto delle norme che regolino i rapporti tra amministrazione e cittadini, e sancendo vincoli al comportamento della P.A., si dà riconoscere e garantire al privato un'utilità sostanziale, immediata e diretta, con riferimento ad una prestazione o ad un bene (norme di relazione). Invece, nei casi in cui la norma tenda a regolare il comportamento della P.A. in sé considerato, prescindendo dai rapporti intersubiettivi, la posizione del privato assume rilievo e trova tutela, ma in via indiretta, solo in quanto il cittadino possa far valere, e faccia valere, il suo interesse alla legittimità dell'atto amministrativo; si è in presenza, cioè, delle c.d. norme di azione, dalle quali traggono origine posizioni di interesse legittimo, che possono essere fatte valere davanti alle giurisdizioni amministrative.

Ciò premesso, non sembra dubbio che la norma dell'art. 198 L.F. (e quella dell'art. 58, lett. b, della Legge Bancaria) non possa essere considerata norma di relazione, giacché essa non garantisce, in via diretta ed immediata, alcuna utilità sostanziale ai creditori. La norma, per converso, regola l'attività dell'amministrazione nella scelta dei membri del Comitato di Sorveglianza; e l'interesse che può esser fatto valere è solo l'interesse alla legittimità dell'atto, e cioè un interesse legittimo.

Non è superfluo rilevare, infine, come l'art. 198 L.F. (ammesso che, nella specie, debba trovare applicazione detta norma, e non quella dell'art. 58 lett. b, della Legge bancaria: tesi, questa, che non può essere condivisa, stante che l'art. 194 L.F. fa salve le diverse disposizioni delle leggi speciali e non dispone l'abrogazione delle norme incompatibili con l'art. 198), non è superfluo rilevare, si diceva, come l'art. 198 L.F. non vincoli l'attività della P.A. in subiecta materia, ma al contrario, attribuisca alla stessa amministrazione ampia facoltà discrezionale nella scelta dei membri del Comitato di Sorveglianza: i quali debbono essere scelti, per la norma suddetta, "tra persone particolarmente esperte nel ramo di attività esercitata dall'impresa, *possibilmente* tra i creditori", e, per l'art. 58 L.B., "fra persone che siano esperte nell'attività bancaria, o che siano comprese fra i creditori, o che siano ritenute dall'Ispezzorato specialmente adatte a vigilare sugli interessi degli enti fondatori e dei soci".

In presenza di sì ampio potere discrezionale, non può certo farsi questione, nella specie, di diritto soggettivo o – è opportuno rilevarlo – di conformità dell'atto alla legge: e solo in caso di accertata violazione di legge, il giudice ordinario (e sempre che sia stato leso un diritto soggettivo)

può dichiarare l'illegittimità dell'atto impugnato (in via principale) (artt. 4 e 5 della L. 20 marzo 1865, n.2248, all. E). Nel caso in esame, invece, può solo farsi questione in ordine all'opportunità ed alla correttezza dell'esercizio del potere discrezionale di scelta e nomina dei membri del Comitato di Sorveglianza. Ma alla A.G.O. è indubbiamente preclusa ogni indagine al riguardo.

Parimenti improponibile, e sempre per difetto di giurisdizione dell'A.G.O., è la richiesta diretta ad ottenere la condanna della Banca d'Italia e del Ministero del Tesoro al risarcimento dei danni.

È appena il caso di rilevare come non basti che sia stata formulata una domanda di risarcimento del danno per affermare la giurisdizione del Giudice ordinario, in quanto, a tal fine, per costante giurisprudenza, occorre stabilire, con riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio, se sia effettivamente configurabile una lesione di un diritto soggettivo; va applicato, in altri termini, il c.d. criterio del *petitum* sostanziale, per cui la giurisdizione del Giudice amministrativo o di quello ordinario, nelle materie in cui il primo non abbia competenza esclusiva, deve essere stabilita con riferimento all'oggetto del giudizio (art. 386 c.p.c.), e cioè avuto riguardo e alla natura della controversia e alla domanda.

Giova a questo punto rilevare che, se anche dalla situazione di fatto prospettata dovesse emergere la esistenza di interessi legittimi, e se anche voglia ammettersi la risarcibilità del danno derivante dalla ingiusta lesione di interessi legittimi, l'A.G.O. potrebbe conoscere della relativa domanda, solo dopo che sia stato pronunciato l'annullamento dell'atto o del comportamento, lesivi, dell'amministrazione, giacché, come è stato esattamente rilevato in dottrina, in mancanza di annullamento, il Giudice ordinario dovrebbe conoscere, *principaliter*, e non *incidenter tantum*, dell'atto o del comportamento, al fine di identificarvi il fatto che ha causato un danno ingiusto, in quanto è questo che costituisce titolo del risarcimento, e quindi causa petendi ed oggetto del giudizio: ma la competenza a conoscere in via principale dei vizi degli atti e dei comportamenti amministrativi, che incidano su interessi legittimi, è riservata, in base ai principi generali, al giudice amministrativo.

Nella specie, pertanto, l'affermazione della giurisdizione dell'A.G.O. è condizionata dall'accertamento di un diritto in capo agli istanti, mancando, altrimenti, i presupposti, sopra delineati, perché la stessa A.G.O. possa pronunciarsi sulla domanda di risarcimento.

Ciò posto, osserva il Collegio che la domanda degli attori e degli intervenienti si fonda sull'assunto che le parti convenute hanno omesso di esercitare qualsiasi controllo sulla S.F.I. — che notoriamente agiva, sempre secondo la tesi degli istanti, come impresa bancaria, procedendo alla raccolta del risparmio tra il pubblico — ed hanno, altresì, compiuto fatti commissivi (diffusamente enumerati nella parte espositiva della presente decisione), sì da indurre i terzi, ed essi istanti, in particolare, a considerare la stessa S.F.I. come banca e ad affidarle i propri risparmi.

Al riguardo, però, deve, in primo luogo, rilevarsi come non sembra che i terzi possano vantare un diritto soggettivo all'esercizio, da parte della Banca d'Italia o del Ministero del Tesoro, dell'attività di controllo e di vigilanza nei confronti degli istituti bancari.

Al fine di individuare la esatta posizione giuridica degli organi di controllo in relazione all'esercizio di siffatta attività, deve notarsi che l'art. 1 della Legge bancaria dichiara che la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito sono funzioni di interesse pubblico.

E non occorre certo spendere molte parole per illustrare la disposizione, attesa l'influenza, che può essere determinante, dell'attività bancaria (intesa nel suo complesso, come attività di raccolta di risparmio tra il pubblico ed esercizio del credito) sull'economia collettiva.

Si spiega, perciò, perché la stessa legge bancaria (Tit. II del r.d.l. n. 375 del 1936; d.l.c.p.s. 17 luglio 1947, n. 691; d.l. 20 gennaio 1948, n. 10; l. 22 dicembre 1956, n. 1589) abbia apprestato i mezzi per "la difesa del risparmio ed il controllo dell'esercizio del credito". Essi sono attuati dallo Stato per il tramite di appositi organi, e cioè il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio, il Ministero del Tesoro, la Banca d'Italia, il Governatore della Banca d'Italia, ai quali ultimi sono state demandate le funzioni dell'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito, e del capo dello stesso Ispettorato.

A detti organi, nella funzione di vigilanza e controllo, che si esplica discrezionalmente (art. 19 L.B.), sono stati attribuiti poteri di direzione e di supremazia e, in particolare, il potere di dettare norme a carattere generale e dare istruzioni nei singoli casi concreti (cfr., fra gli altri, gli artt. 31, 32, 33, 34, 35 L.B.).

Ora non v'ha dubbio che gli organi di controllo abbiano non solo il potere, ma anche il dovere di esercitare l'attività di vigilanza e controllo sulle imprese bancarie. Ma non è dubbio, altresì, che siffatto dovere è sancito dall'ordinamento a tutela ed in vista dell'interesse generale della collettività, e non è posto direttamente a protezione dell'interesse singolo dei consociati, e dei risparmiatori, in particolare. Appunto perché il dovere in questione è posto a protezione di interessi oggettivi (o se si preferisce, dell'interesse pubblico), esso non è correlato a diritti di altri soggetti: gli interessi di questi trovano tutela indiretta e mediata, per effetto della tutela di quell'interesse generale.

Le norme in questione, quindi, non possono essere considerate norme di relazione, non garantendo, in via diretta ed immediata, gli interessi dei singoli.

Questi, perciò, non possono accampare alcuna pretesa giuridica all'esercizio dell'attività di vigilanza e controllo, non hanno, cioè un diritto, "azionabile" avanti al Giudice ordinario, in virtù del quale possono pretendere l'esercizio di tale attività. Conseguentemente, da quanto fin qui detto, che dalla violazione del dovere di sorveglianza e di controllo non può derivare la lesione di un diritto soggettivo dei risparmiatori; e nemmeno una tale lesione può derivare, per i motivi dianzi esposti, dal concreto esercizio del potere discrezionale di vigilanza e controllo, dall'adozione, o dalla mancata adozione, dell'uno e dell'altro provvedimento.

Ed è ovvio che le accolte conclusioni trovano applicazione con riferimento sia all'attività degli istituti bancari debitamente autorizzati, sia all'attività delle persone che abusivamente procedano alla raccolta del risparmio tra il pubblico: poiché se si ammette, come sostengono gli istanti, che i c.d. "banchieri di fatto" sono soggetti alla disciplina della legge bancaria, le norme di questa non possono essere configurate che nei modi avanti indicati.

Gli attori e gli intervenienti, però, sostengono che deve affermarsi la giurisdizione dell'A.G.O. e la responsabilità dei convenuti, per avere costoro, posto in essere fatti commissivi, idonei a ingenerare nei terzi il convincimento che la S.F.I. era una banca ed a indurre gli stessi terzi a consegnare alla società i loro risparmi.

Ma l'assunto non può comportare la modificazione delle accolte conclusioni; esso, in definitiva, si sostanzia nella tesi che gli organi di controllo hanno considerato la S.F.I. come una "banca di diritto" e, lungi dal rilevarne le manchevolezze ed il comportamento *contra legem*, ne hanno (sempre secondo le deduzioni degli istanti), apprezzato l'operato: si prospetta, quindi ancora una volta, la censura per omissione di controllo e per la mancata adozione, nell'esercizio di tale funzione, dei provvedimenti idonei.

Ammesso, infatti, che anche coloro che esercitano abusivamente la raccolta del risparmio tra il pubblico sono soggetti alla disciplina della legge bancaria ed ai controlli in essa previsti, i fatti denunciati (e che vengono, in via di mera ipotesi, considerati come sussistenti e idonei a produrre gli effetti prospettati) avrebbero spinto i terzi a depositare i risparmi presso un ente che doveva essere controllato, ma che, in effetti, non venne controllato, e nei cui confronti non vennero adottati gli opportuni provvedimenti di legge.

Per tali motivi, le domande debbono essere dichiarate improponibili. (...) P.Q.M. (...).

Tribunale di Lecce, 31 luglio 1979, n. 843, Mongiò c/ Cezza, Banca Donato Mongiò ed altri.

Motivi della decisione. – Ritiene il Tribunale che deve dichiararsi il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria; essendo la materia devoluta al giudice amministrativo, la relativa decisione è assorbente rispetto a tutte le altre questioni sollevate.

Occorre premettere che gli organi di amministrazione straordinaria sono organi di pubblica amministrazione e che tutta la loro attività è prevista e disciplinata con prospettive e finalità pubblicistiche.

È infatti incontestabile che la finalità primaria dell'amministrazione straordinaria va ricercata nella esigenza di tutela e salvaguardia della solidità del settore creditizio nazionale, sicché anche il risanamento dell'ente bancario colpito da situazioni irregolari o patrimonialmente delicate deve essere riguardato nella prospettiva testé richiamata.

Tanto emerge dalle condizioni richieste per l'adozione del provvedimento previsto dagli artt. 57 e segg. della legge bancaria (12.3.1936 n. 375) ed in misura più incisiva dalle modalità di nomina degli organi di amministrazione straordinaria e dai poteri loro attribuiti, tanto che si è talvolta sostenuto, con tesi peraltro generalmente non condivisa, che il relativo provvedimento ha natura punitiva nei confronti delle imprese rese colpevoli di irregolarità o inettitudine.

Significativa al riguardo è la disposizione di cui alla lettera a) dell'art. 57 la quale prevede la possibilità di scioglimento degli organi amministrativi qualora risultino gravi irregolarità nell'amministrazione delle aziende di credito, ovvero gravi violazioni delle norme legali e statutarie ... oppure gravi infrazioni delle disposizioni emanate dall'Ispettorato⁴; è evidente che le condizioni qui elencate prescindono completamente da ogni considerazione in ordine alla solidità patrimoniale dell'azienda, elemento che invece forma oggetto della disposizione di cui alla lettera b) dello stesso articolo; e se ciò è vero, come non può ragionevolmente dubitarsi, è innegabile che l'esaminata disposizione è stata dettata dal legislatore in vista dell'esigenza generale di garantire il corretto esercizio del credito e ciò anche, eventualmente, in contrasto con l'interesse patrimoniale della singola azienda (che attraverso la violazione delle norme legali potrebbe ottenere l'incremento del proprio patrimonio); significative sono ancora le differenze riscontrabili fra l'amministrazione straordinaria e l'assimilabile istituto civilistico dell'amministrazione controllata; la prima è prevista esclusivamente per le aziende di credito, mentre le imprese commerciali in genere vengono sottoposte all'amministrazione controllata; la prima può essere disposta d'autorità dal Ministero del Tesoro (sentito il Comitato Interministeriale: art. 57 l.b., modificato dall'art. 6 del d.l.c.p.s. 17.7.1947 n. 691), oltre che a richiesta degli organi amministrativi dell'azienda, mentre l'amministrazione controllata è sempre richiesta dallo stesso imprenditore al Tribunale.

È poi utile richiamare il potere del Commissario straordinario di chiedere il sequestro giudiziale del patrimonio non investito nell'azienda bancaria (art. 61 l.b.) e di sospendere fino a tre mesi il pagamento delle passività di qualsiasi genere (art. 63); né è meno significativa la considerazione che il commissario come meglio si vedrà in seguito risponde del suo operato in via principale alla Banca d'Italia, cui è tenuto a presentare per l'approvazione, al termine della gestione, il bilancio ed il conto profitti e perdite, e solo in seconda linea agli organi della normale amministrazione, cui è tenuto a rendere il conto e un inventario aggiornato (art. 64 l.b. mod. dal d.l. 691/1947).

Non è pertanto da dubitarsi, a parere del Tribunale, della natura pubblicistica degli organi dell'amministrazione straordinaria e della natura di atti amministrativi da riconoscersi agli atti provenienti da tutti detti organi ed in particolare al bilancio.

Né ha pregio affermare che "i poteri attribuiti dall'art. 64 della legge bancaria alla Banca d'Italia sono sostitutivi di quelli normalmente spettanti all'assemblea dei soci" per confutare la tesi ora esposta, perché è agevole obiettare che essenziale è la difformità delle finalità dell'intervento dell'assemblea e di quello della Banca d'Italia, mirando il primo a tutelare interessi di ordine priva-

tistico ed il secondo, invece, a salvaguardare esigenze di pubblico interesse individuabili in primo luogo anche attraverso il risanamento di una singola azienda di credito nella tutela della solidità del settore creditizio in genere.

Più suggestiva può sembrare “prima facie” l’altra argomentazione di parte attrice, quella secondo la quale “la nomina del commissario straordinario e del comitato di sorveglianza da parte del Governatore della Banca d’Italia ed i particolari controlli a cui sono assoggettati non bastano a fare dimenticare che essi sono e restano pur sempre degli amministratori di un patrimonio privato che nell’espletamento dell’incarico devono perseguire anche interessi pubblici generali, ma che sono chiamati a svolgere una attività di gestione, ragione per cui se proprio si vuole cercare una qualche analogia questa va ravvisata non tanto nell’attività della pubblica amministrazione quanto in quella di un sequestratario, di un custode o di un amministratore giudiziario”.

L’argomentazione, di cui è traccia in dottrina, trae evidentemente origine dalla dizione letterale degli artt. 57-59-61 l.b. (art. 57, 4° co.; “spettando al detto funzionario – il commissario provvisorio, n.d.r. – sempre in via provvisoria, tutte le facoltà già spettanti ai disciolti organi amministrativi ...”; art. 59, 3° co.: “il Comitato di sorveglianza sostituisce in tutte le funzioni gli organi di vigilanza statutari e particolarmente quelli sindacali che sono sciolti dalla pubblicazione del provvedimento ...”; art. 61, 1° co.: “sono attribuite ai commissari tutte le facoltà spettanti ai disciolti organi amministrativi delle aziende che non siano individuabili”).

Ma anche tale argomentazione non ha fondamento.

Si obietta infatti che, incontestabile essendo l’attribuzione, agli organi dell’amministrazione straordinaria, di altri e più ampi poteri, a taluno dei quali si è fatto prima riferimento, le espressioni usate nella legge bancaria e testé ripetute trovano spiegazione nel fatto che il legislatore, nell’elencazione dei poteri di cui si parla, ha ritenuto riportare prima e sinteticamente quelli già di pertinenza degli organi della normale amministrazione, per poi analiticamente dettare quelli peculiari degli organi straordinari. È di tutta evidenza che il tutto si inquadra in una scelta di tecnica legislativa, oltretutto opportuna in quanto di indubbia efficacia per la sintesi che ne risulta.

Non si può, d’altra parte, disconoscere che organi di amministrazione straordinaria privi dei poteri di gestione sarebbero risultati svuotati di gran parte del contenuto che ad essi la legge ha voluto attribuire, specialmente di quello relativo alla finalità di risanare l’azienda in pericolo di dissesto.

In definitiva l’attribuzione agli organi di cui si parla, oltre che dei poteri intesi al perseguimento di interessi pubblici generali, “anche” di quelli di gestione propri degli organi di normale amministrazione, non intacca minimamente la natura pubblicistica della loro funzione.

Ulteriore argomentazione di parte attrice è quella che nega la natura di atto amministrativo al bilancio di fine gestione di cui all’art. 64 l.b. concretandosi lo stesso in un semplice “documento contabile” che ha un mero valore ricognitivo, come tale privo dei caratteri propri dell’atto amministrativo in quanto “non contiene una manifestazione di volontà della pubblica amministrazione e non costituisce una estrinsecazione del potere di imperio proprio dell’autorità amministrativa”.

Obietta in proposito il Tribunale innanzitutto che il bilancio, in quanto redatto da un organo di p.a. (il commissario straordinario), si inquadra nell’iter formativo di un atto amministrativo complesso che si perfeziona con l’approvazione della Banca d’Italia e che non è contestabile che tale approvazione costituisca appunto estrinsecazione di quel potere di imperio che qui si vuole disconoscere; ma va aggiunto che è pacifico che non solo gli atti consistenti in manifestazioni di volontà si qualificano atti amministrativi, bensì innegabilmente anche quelli contenenti manifestazione di volontà e conoscenza ed infine quelli contenenti semplicemente manifestazione di conoscenza (esempio scolastico è appunto il bilancio).

Fatte le osservazioni di carattere generale che precedono, nel caso di specie si fa tuttavia rilevare che gli organi dell’amministrazione ordinaria, insediati il 15.9.1969 e prorogati, alla scadenza dell’anno previsto dal penultimo comma dell’art. 58 l.b., per altri sei mesi, avrebbero dovuto cessare improrogabilmente alla data del 15.3.1971; sta di fatto che rimasero in carica fino al 15.7.1971

ed a tale dato si riferirono nell'espletamento degli incumbenti loro imposti ed in particolare nella redazione del bilancio (nel quale furono ovviamente esposti dati relativi anche al periodo quadrimestrale successivo al 15 marzo).

Principale conseguenza che l'attrice fa discendere dal rilevato dato di fatto è la incompetenza assoluta degli organi che redassero il bilancio al 16.7.1971 in quanto gli stessi dovevano ritenersi definitivamente decaduti dalle loro funzioni alla scadenza del 15.3.1971; ne deriverebbe la nullità del bilancio medesimo ed anzi, è dato comprendere, la indubbia natura di atto privato dello stesso, perché proveniente da organo non più investito dei poteri propri della pubblica amministrazione.

Ulteriore corollario, collegabile alla mancata redazione del bilancio e del rendiconto alla data di scadenza legale (15 marzo 1971) sarebbe l'inadempimento degli organi di gestione straordinaria, in ordine al rendimento del conto con riferimento alla data testé ripetuta; salva la necessità di redazione e presentazione da parte dello stesso commissario, ma questa volta in veste di privato amministratore, di un secondo rendiconto relativo al quadrimestre intercorrente fra il 15 marzo e il 15 luglio 1971.

Sembra evidente che il rilievo non intende colpire il ritardo nella presentazione del bilancio e, quindi, del rendiconto (ritardo che dovrebbe sempre e fisiologicamente verificarsi, non essendo in pratica possibile provvedere alla chiusura dei conti se prima non sia esaurito il periodo di gestione: il bilancio e il rendiconto dovrebbero pertanto seguire almeno di alcuni giorni la scadenza del termine, anche se in pratica, col ricorso ad accorgimenti vari – sospensione delle operazioni bancarie per alcuni giorni ecc. – si riesce a far coincidere la redazione del bilancio col termine di scadenza della gestione); l'oggetto del rilievo deve in realtà ricercarsi nella effettiva protrazione dell'attività del commissario e del Comitato di sorveglianza oltre il termine ultimo di scadenza ammesso dall'art. 58 l.b. e, conseguentemente, nell'inserimento nei documenti di fine gestione di partite relative al periodo di questa ultrattività.

Ciò precisato, obietta il Tribunale che, se è incontestabile il verificarsi di una situazione anomala in relazione alla permanenza in carica degli organi dell'amministrazione straordinaria oltre il termine più volte richiamato, è altrettanto vero che la stessa fu motivata da circostanze estrinseche che impedirono obiettivamente la regolare attuazione del disposto di legge.

A mente del quarto e quinto comma dell'art. 64 l.b., il commissario avrebbe dovuto effettuare le consegne agli organi della normale amministrazione, previa la loro ricostituzione, alla data di scadenza fissata. All'epoca la banca consisteva in una società collettiva irregolare, sicché destinatari della prescritta consegna era i sigg. Mongiò. Stà di fatto che costoro dichiararono formalmente (vedasi lettera 12.3.1971 allegata al n. 1 al fascicolo Maizza) di non essere in grado e di non intendere riassumere la gestione dell'azienda e del patrimonio privato.

Gli atti non dicono se un siffatto intento costituì sorpresa o se non fu preceduto – come sembra logico – da comunicazioni informali.

Sta di fatto che il Commissario si trovò nella impossibilità di effettuare le consegne ai naturali destinatari; uguale impossibilità sussisteva anche nei confronti degli organi della s.p.a. nella quale negli stessi giorni si provvide a trasformare la società collettiva, non potendosi la stessa ritenere regolarmente costituita prima della prescritta omologazione, che, come è incontestato, intervenne di lì a qualche mese. L'ovvia, inderogabile necessità di evitare un definitivamente pregiudizievole vuoto di gestione venne riconosciuta dalla Banca d'Italia opportunamente informata; il detto organo di vigilanza infatti, con lettera 29.3.1971 (all. 65 al fascicolo Cezza), ne prese atto ed autorizzò la permanenza in carica del commissario e del Comitato. (...)

Ora è innegabile che i provvedimenti adottati (proroga della gestione straordinaria) trovano la loro legittimità nell'istituto della "prorogatio"; trattasi di istituto ben noto in diritto amministrativo e da ritenersi di applicazione generale in relazione ad ogni ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, non sia in fatto possibile l'insediamento dei nuovi organi al posto di quelli cessati dalla carica per decorso del termine.

Il fondamento dell'istituto va ricercato nell'esigenza, corrispondente all'interesse pubblico, di evitare che l'ente in considerazione resti privo dei propri organi di gestione e rappresentanza: la previsione legislativa è ricavabile dal testo dell'art. 14 del T.U.L.C.P., norma considerata di portata generale, in virtù della quale "coloro che sono nominati a tempo ad un pubblico ufficio, ancorché sia trascorso il termine prefisso, rimangono in carica fino all'insediamento dei successori".

Conferma di quanto testé detto si riscontra in ripetute pronunzie del Consiglio di Stato, di cui si richiama la sentenza della 5^a sez. del 14.10.1961 n. 485 ("gli organi degli enti pubblici rimangono in carica anche dopo la scadenza del termine di durata dell'incarico, finché i successori non abbiano assunto l'ufficio, in base al principio della "prorogatio" fondato su numerose disposizioni di *carattere generale* del nostro ordinamento, tra cui l'art. 14 T.U. 3.3.1934 n. 383, l'art. 283 T.U. 4.2.1915 n. 148 e l'art. 16 r.d. 5.2.1891 n. 99") nonché in senso conforme: sez. 5^a 16.3.1951 n. 174; sez. 6^a, 20.2.1954 n. 171. In definitiva non possono sussistere perplessità in ordine alla provenienza dalla pubblica amministrazione degli atti compiuti dal commissario straordinario e dal Comitato di sorveglianza anche per il quadrimestre successivo al 15 marzo 1971.

E se pure qualche irregolarità volesse riscontrarsi nel provvedimento di proroga, si tratterebbe di vizio che non gioverebbe alla tesi dell'attrice, in quanto è stato stabilito, con concetti non del tutto estranei alla questione che ci occupa, che "si verifica un'ipotesi di attività della p.a. non giustificata dal provvedimento amministrativo, per totale carenza del relativo potere, con la conseguente configurabilità di una lesione di diritti soggettivi tutelati dinanzi al giudice ordinario, quando un determinato potere non spetti, in senso assoluto, alla p.a., ovvero spetti ad un'amministrazione del tutto estranea a quella che ha emesso il provvedimento posto a fondamento di detta attività, ma anche quando il potere stesso sia attribuito ad un ramo diverso della medesima amministrazione: in tal caso, infatti, si è in presenza di una semplice ripartizione di competenze, dettata da norme di azione, la cui eventuale violazione può comportare esclusivamente un vizio del provvedimento e la conseguente violazione di interessi legittimi, tutelabili innanzi al giudice amministrativo" (Cass. 12.5.1975 n. 1829, in Foro Amm.vo 1976, I, 1212).

Passando ora allo stretto merito dell'impugnativa dell'attrice, occorre premettere che dalla lettera delle difese di Vilfreda Mongiò sembrerebbe che l'impugnativa medesima riguardi indifferentemente il bilancio e (o) il rendiconto, laddove è necessario tenere presente la differenza sostanziale intercorrente fra i due documenti al fine di potere individuare con precisione l'oggetto della domanda o meglio l'oggetto delle diverse domande proposte.

Orbene già sotto il profilo concettuale è agevole puntualizzare una notevole differenza fra i due termini, se è vero che il rendiconto attiene a un adempimento cui il gestore è tenuto al fine di consentire al titolare del patrimonio amministrato, un controllo sulla sua attività, e che pertanto si risolve in una dichiarazione la cui paternità resta esclusivamente del gestore tenuto a renderla; il bilancio è invece una dichiarazione anche essa rappresentativa dei risultati di una gestione, destinata ad essere imputata allo stesso soggetto titolare dell'impresa. La differenza, sotto questo profilo, è pacificamente afferrabile ove si abbia riguardo all'imprenditore individuale, che non sarà mai tenuto a rendere il conto della sua gestione, essendo egli stesso il titolare del patrimonio amministrato, e che pertanto non può essere tenuto a formare il bilancio in quanto tale.

Nella legge bancaria e con riferimento all'amministrazione straordinaria è poi possibile individuare altre precise differenze fra i due termini: ed infatti il rendiconto riguarda solo il periodo della gestione commissariale, mentre il bilancio (art. 64, 4^o co.) comprende anche la parte dell'esercizio già in corso all'insediamento del commissario; il rendiconto deve essere sempre presentato dal commissario, indipendentemente dalla durata della gestione; il bilancio invece, ove l'amministrazione straordinaria non permanga in carica fino alla chiusura dell'esercizio in corso (è il caso di gestione commissariale di pochi mesi nell'ambito del medesimo anno) non viene redatto dal commissario, bensì, alla chiusura dell'esercizio, dagli organi di amministrazione normale. Si richiama infine l'obbligo della pubblicità (art. 64, 4^o co.), previsto per il bilancio, ma non per il rendiconto.

Il fatto che sovente il rendiconto venga redatto sotto forma di bilancio o non sia altro che una ripetizione del bilancio (cosa possibile in ipotesi di coincidenza dei periodi presi in considerazione), non può legittimare una confusione dei due concetti, che restano sostanzialmente differenti.

Ciò posto è evidente che l'attrice intende in primo luogo impugnare il bilancio come tale, dal commissario presentato per l'approvazione alla Banca d'Italia, se è vero che la stessa eccepisce tra l'altro l'incompetenza assoluta dell'organo che lo redasse perché alla data di presentazione 16.7.1971 – era venuto definitivamente meno ogni profilo pubblicistico dell'incarico e l'inesattezza dei dati esposti, in particolare per l'illegittimo riporto di alcune poste al passivo (si è poi visto come l'attrice della domanda di nullità del bilancio faccia discendere come corollario quella di inadempimento in ordine al rendiconto al 15 marzo 1971).

Ma è qui che viene in evidenza il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Nel sistema del codice civile il bilancio redatto dagli amministratori è impugnabile attraverso l'impugnativa della deliberazione di approvazione. La legge bancaria non prevede invece espressamente alcuna impugnativa del bilancio di fine gestione commissariale: in tale materia, pertanto, unica impugnazione concepibile sulla base dei principi generali è quella diretta contro l'atto autoritativo col quale la Banca d'Italia approva il bilancio del commissario. (...) Incontestabile è pertanto la natura pubblicistica della tutela invocata, la quale è pertanto sottratta al sindacato dell'A.G.O..

In termini diversi dovrebbe operarsi per quanto attiene al rendiconto, in relazione al quale è ben configurabile una lesione di diritti soggettivi. In tale materia la l. b. prevede, tuttavia, una forma di tutela in primo luogo amministrativa e poi giurisdizionale, ma in forma attenuata (art. 64 penultimo e ultimo comma).

In effetti con riferimento ad una siffatta limitazione all'esperibilità dell'azione a tutela di diritti soggettivi, non sarebbe infondato il sospetto di illegittimità costituzionale delle norme in discussione, in quanto le esigenze pubbliche di tutela del settore creditizio, mentre giustificano l'intervento della Banca d'Italia nella sottoposizione dell'azienda di credito all'amministrazione straordinaria, non giustificano invece il sacrificio del diritto dei soci al rendimento del conto.

Sta di fatto che il problema nella specie non si pone (*rectius*: è irrilevante) in quanto non è stato impugnato il rendiconto in quanto tale, bensì solo il bilancio e soltanto in via consequenziale si è parlato dell'inadempimento degli organi dell'amministrazione straordinaria in ordine alla presentazione del rendiconto e alla relativa responsabilità.

A cagione della decisa declaratoria di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in relazione all'impugnazione del bilancio commissariale, tutte le altre questioni restano assorbite (*omissis*). P.Q.M. (...)

Tribunale di Lecce, (ord.) 14 agosto 1979, Serafini Sauli ed altri c/ Banca d'Italia, Banca Mongiò s.p.a., Società Partecipazioni Bancarie.

(*omissis*) Con riferimento alle altre richieste dirette ad ottenere dei provvedimenti d'urgenza con i quali venga dichiarata l'inefficacia dell'azione ipotecaria compiuta il 21 dicembre sulla proprietà della Sauli e del De Francesco in favore della Banca Mongiò, sia ordinato al conservatore dei registri immobiliari di procedere all'immediata cancellazione di tale iscrizione, sia dichiarata l'inefficacia della garanzia fideiussoria prestata alla Banca Mongiò dalla Sauli, dal De Francesco e dalla s.p.a. Marina Immobiliare, e sia ordinato al Direttore della Banca d'Italia di Lecce di restituire alla Sauli ed al De Francesco i da loro consegnati in garanzia tre libretti al portatore per complessivo un miliardo e quattrocentoquarantacinque milioni di lire, occorre compiere una premessa. Quella che, per le concordi affermazioni delle parti in causa, è risultato che il Ministro del Tesoro, con decreto del 7 luglio 1977, dispose lo scioglimento della Banca Mongiò; che, il giorno successivo, la Banca d'Italia provvide a nominare gli organi della gestione straordinaria; e che tutte le garanzie richiamate nelle suddette richieste di provvedimento d'urgenza furono dalla Sauli, dal De Francesco e dalla s.p.a. Marina Immobiliare prestate conformemente alle condizioni per il risanamento della Banca Mongiò indicate dalla gestione commissariale della stessa.

Ciò premesso, l'istruttore rileva che più ordini di considerazioni obbligano a disattendere anche le sopra raggruppate richieste di provvedimenti d'urgenza.

Innanzitutto, la considerazione che i provvedimenti ex art. 700 c.p.c., per la loro funzione di mezzi processuali idonei a garantire l'attuazione di un'emananda sentenza, cioè quali provvedimenti cautelari in funzione strumentale della sentenza che concluderà il processo di cognizione, non possono anticiparne gli effetti giuridici. In altri termini, i detti provvedimenti debbono consistere nei mezzi idoneamente apprestati in via d'urgenza per cautelare il diritto di cui, con ravvisabile *fumus*, si è dedotta l'esistenza e che potrebbe subire pregiudizio durante il tempo normalmente occorrente per farlo valere, e proprio perciò non possono comportare delle pronunce – come quelle dai ricorrenti richieste – le quali invece di svolgere la loro funzione strumentale diretta ad impedire che il diritto possa subire un pregiudizio irreparabile prima della definizione del giudizio di cognizione, anticiperebbero praticamente l'acquisizione di tale diritto producendo quegli effetti giuridici che, soltanto in un secondo momento, potranno derivare dalla sentenza.

In secondo luogo, altra considerazione che dalla precedente deriva è quella concernente uno dei limiti di applicazione dei provvedimenti d'urgenza costituito dall'impossibilità di richiederli per ottenere la modificazione di una situazione che implichi particolari forme di pubblicità legale, come l'iscrizione di un'ipoteca o di un privilegio automobilistico, la cancellazione di detta iscrizione o della trascrizione di una domanda giudiziale.

Ulteriore considerazione è quella concernente un altro limite di applicazione dell'art. 700 c.p.c. il quale, secondo la lettera di tale norma, è costituito dal fatto che il diritto dedotto come esistente possa subire "un pregiudizio irreparabile", cioè un pregiudizio che, dopo l'emanazione della conclusiva pronuncia giudiziale della sua esistenza, non ne consenta l'attuazione e, nel contempo, non permetta di ottenere un'idonea e totale riparazione. Il che deve escludersi nel caso che ci occupa, sia per l'adottata misura cautelare tipica del sequestro giudiziario del pacchetto azionario della Banca Mongiò trasferito dalla Sauli e dal De Francesco alla s.p.a., sia per la vantata possibilità di ottenere, col riconoscimento del fatto illecito attribuito ai convenuti, l'idonea e totale riparazione del danno eventualmente subito per le predette garanzie.

Ultima considerazione da compiere è quella riguardante l'ulteriore invalicabile limite dei provvedimenti d'urgenza costituito dall'impossibilità di adozione degli stessi, tanto nei confronti di una pubblica amministrazione, quanto in tutti quei casi in cui paralizzerebbero l'efficace attuazione di un atto amministrativo perché, diversamente, si verrebbe a violare l'art. 4 dell'All. E della legge del 20 marzo 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo. Nel caso di specie, infatti, la natura di atto amministrativo deve essere riconosciuta alle condizioni di risanamento fissate dal

commissario straordinario della Banca Mongiò ed accolta dai ricorrenti, sia perché promananti da un organo della gestione straordinaria nominato dalla Banca d'Italia, sia perché l'operato del commissario straordinario è sottoposto al controllo ed all'approvazione della medesima Banca d'Italia che lo ha nominato; sia perché la nomina dell'organo di gestione straordinaria e l'operato dello stesso, il controllo e l'approvazione di tale operato vengono compiuti nel perseguimento del pubblico interesse. Invero, per l'art. 1 del R.D.L. del 12 marzo 1936, n. 375, "la raccolta del risparmio tra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito sono funzioni di interesse pubblico", e, per l'art. 47 della Costituzione, la Repubblica non solo "incoraggia" ma "tutela" il risparmio in tutte le sue forme; e, sembra superfluo aggiungere, uno dei modi di tutela del risparmio è quello diretto ad evitare la liquidazione coatta amministrativa di una banca.

Pertanto, anche le sopra raggruppate richieste di provvedimenti di urgenza vanno respinte perché inammissibili (...) P.Q.M. (...)

Cassazione, sez. I civ., 2 giugno 1980, n. 3588, Pizzella Cosimo c/ Banca di Credito Popolare di Torre del Greco Soc. Coop. per az. a resp. limitata e nei confronti della Banca Popolare di Secondigliano.

(*omissis*) Col primo motivo il Pizzella deduce violazione dell'art. 163 n. 3 e 164 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., perché la citazione introduttiva, pur essendo articolata in molti capi ed in numerose pagine, non assolve all'onere di chiarire quale è l'oggetto della domanda. Secondo il ricorrente, trattandosi di richiesta di risarcimento danni, devono essere chiare, identificate e facilmente identificabili le specifiche violazioni in ordine alle quali si ritiene di avere ingresso al risarcimento e deve essere altresì specificata la somma di cui si chiede il risarcimento. La citazione è invece dettagliata sul generico e priva assolutamente degli elementi essenziali di cui sopra, perché il danno è dato come presunto, possibile o patiendo.

Il motivo è infondato. Il giudice d'appello, esaminando la stessa questione, proposta come motivo d'appello (e come eccezione in primo grado) ha ritenuto che la dedotta nullità della citazione non sussistesse, perché essa si sostanziava in una numerosa e dettagliata elencazione di fatti e circostanze dei quali si affermava la dannosa illiceità per cui si chiedeva il risarcimento. L'esposizione era lunga e specifica e riguardava affidamenti senza autorizzazioni, dissimulato frazionamento del credito, mancato rispetto del limite territoriale di esercizio, gravi perdite per concessioni del credito a persone notoriamente insolventi (con indicazione di quindici nominativi) ed altri casi riguardanti tutti l'attività del Pizzella. Secondo la Corte di Napoli, era chiaro che il Pizzella era stato reso ben edotto di quanto gli si addebitava e poteva congruamente difendersi.

Questa Corte osserva che sul punto della dedotta nullità della citazione è giudice anche di fatto, trattandosi di asserito vizio *in procedendo*, e che nella specie esso non sussiste, in quanto il vizio dell'omissione od assoluta incertezza dell'oggetto della domanda si ha quando non è possibile nemmeno individuare quale sia il petitum, non fermandosi alle conclusioni, ma tenendo presente anche la parte espositiva della citazione (Cass. 10 giugno 1976 n. 2125). Nella specie, oltre l'indicazione di una richiesta di risarcimento non inferiore a Lire 600.000.000. contenuta nelle conclusioni, in ciascuno degli undici paragrafi dedicati all'esposizione dei fatti, sono indicati i danni che la Banca aveva già subito ovvero avrebbe potuto subire, in rapporto a quei fatti (sotto il profilo volta a volta della mancata restituzione – addebitabile al convenuto – di dette somme date a credito a clienti, ovvero dell'obbligo del Pizzella di restituire alla Banca somme di cui aveva disposto, in danno della Banca, illecitamente). In alcuni di tali paragrafi le somme sono indicate approssimativamente, ovvero si fa riserva di precisarle in corso di causa (anche perché riguardavano, in parte, debiti da rimborsare in epoca successiva, rispetto alla citazione), ma tali emissioni non si traducono in motivi di nullità, anche tenuta presente l'indicazione conclusiva del danno complessivo.

In effetti, la censura del ricorrente non ha riguardo alla norma di cui egli lamenta la violazione, perché egli deduce che il danno, anziché come certo, sia indicato come “presunto, possibile o patiendo”.

In tal modo il ricorrente confonde un requisito (che è stabilito attraverso la formula negativa della nullità per assoluta incertezza, di cui all'art. 164 c.p.c.) e cioè la certezza della formulazione della cosa oggetto della domanda, attinente alla sua individuazione, attraverso adeguati mezzi espressivi, di modo che possa essere chiaramente precisato e partecipato alla controparte ed al giudice quale è il bene della vita di cui si chiede l'attribuzione, col diverso requisito dell'esistenza o meno *in rerum natura* del bene stesso, perché (trattandosi di danno) esso non si è ancora verificato, ma è solo presunto, possibile o futuro. Tali ultimi connotati attengono invece alla fondatezza della domanda ed alla sua prova e pertanto sono estranei all'indagine, puramente astratta, sul piano della comprensibilità logico-semanticamente, da compiere alla stregua degli artt. 163 n. 3 e 164 c.p.c.

Col secondo motivo il Pizzella deduce violazione degli artt. 163 e 164 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., affermando che per i motivi innanzi detti la domanda deve essere ritenuta inammissibile, perché il convenuto deve essere messo in condizioni di controdedurre a tutte le spe-

cifiche componenti della più ampia domanda, il che non era possibile, pur attraverso un'approfondita lettura dell'atto introduttivo del giudizio.

In ogni caso, secondo il ricorrente, la duplicazione del *petitum* è talmente evidente che non può essere eliminata tramite la riunione dei giudizi, in quanto le stesse somme per gli stessi fatti, in relazione a due cause *petendi* diverse, sono state chieste sia al Pizzella che agli amministratori della Banca.

Il motivo è infondato. La prima argomentazione (a parte la sua apoditticità, perché non spiega la pretesa impossibilità di controdedurre) trova la sua risposta in quanto si è già rilevato a proposito del primo motivo. L'oggetto e le ragioni della domanda sono specificate nei singoli paragrafi della citazione, come risulta dall'esposizione riassuntiva riportata *supra*.

Alla seconda argomentazione (già fatta oggetto di un motivo d'appello) la Corte di Napoli ha risposto che la duplicazione della domanda non sussiste sol perché, per una parte dei fatti addebitati al Pizzella, è stata promossa azione di responsabilità nei confronti dei cessati amministratori e sindaci, in quanto si tratta di azioni che potranno essere opportunamente riunite, ma che hanno una loro individuazione ed autonomia, per cui l'una non è la duplicazione dell'altra.

Questa Corte premette che l'apprezzamento di fatto – secondo cui la separata azione di responsabilità contro i cessati amministratori e sindaci concerne solo una parte dei fatti addebitati al Pizzella in questo processo – non è stato censurato in questa sede; e che, nei limiti in cui esiste identità dei fatti, la motivazione in diritto della Corte di merito può essere integrata, con riferimento all'ipotesi (che è l'unica sussistente, allo stato) di mancata riunione dei processi. In proposito, se le obbligazioni del Pizzella saranno ritenute solidali con quelle degli amministratori e sindaci (art. 2055 c.c.), si applicherà l'art. 1306 c.c. che, disciplinando gli effetti della sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido, parte dal presupposto che tale accertamento e condanna in processi separati contro più debitori in solido è possibile.

Alla sede dell'esecuzione sarà poi rinviata la disciplina degli effetti liberatori conseguenti allo adempimento della prestazione da parte di un coobbligato, salvo il regolamento dei rapporti interni (Cass. 12 novembre 1965 n. 2359, proprio in tema di azione di responsabilità contro gli amministratori di società; Cass. 27 novembre 1974 n. 3880, in termini generali). Se, invece, non sarà ritenuta la responsabilità solidale di uno dei convenuti nei due processi, per un particolare fatto, il problema della duplicazione della condanna non si porrà neppure, mentre l'accertamento in proposito non deve essere fatto, ovviamente, in contraddittorio con tutti i convenuti nei due processi, non trattandosi di rapporti inscindibili, come da giurisprudenza costante.

Col terzo motivo il Pizzella deduce violazione dell'art. 57 della legge bancaria, nonché dell'art. 6 del d.p.r. n. 691 del 1947, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., rilevando che in occasione della seconda nomina del D'Orso a Commissario liquidatore, nomina dalla quale lo stesso ha tratto i poteri per introitare il giudizio, era obbligatorio il parere del Comitato interministeriale, in quanto l'urgenza che poteva essere ritenuta in occasione del decreto di scioglimento degli organi amministrativi della Banca non poteva più sussistere in occasione del rinnovo della nomina del Commissario in Commissario liquidatore.

Col quarto motivo il Pizzella deduce violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c. per difetto di motivazione e contraddittorietà della stessa in relazione all'eccezione di diritto da lui sollevata, in quanto egli non aveva mai inteso impugnare il provvedimento amministrativo con quale erano stati sciolti gli organi sociali, ma aveva inteso ottenere, *incidenter tantum*, una declaratoria di illegittimità del provvedimento di nomina del D'Orso a commissario liquidatore.

Col quinto motivo, il Pizzella afferma che la Corte Suprema "potrà dichiarare per le ragioni tutte dedotte in appello (che qui abbiansi ripetute e trascritte) la illegittimità costituzionale degli artt. 4 e 5 sulla legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo con gli artt. 3, 24, e 113 della Costituzione" (tale la letterale formulazione del motivo).

Le suddette tre censure possono esaminarsi congiuntamente e sono infondate.

Si deve rettificare, in aderenza alle risultanze di causa esposte già in narrativa, il riferimento alla carica di “Commissario liquidatore”, in quanto il “rinnovo della nomina”, che è oggetto del terzo motivo, e la “nomina”, che è oggetto del quarto motivo, riguardano la qualità di “commissario straordinario per l’amministrazione dell’azienda di credito” di cui agli artt. 57-58 del r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, conv. in l. 7 marzo 1938 n. 141 e modif. da r.d.l. 17 luglio 1937 n. 1400, conv. in l. 7 aprile 1938 n. 636 (legge bancaria), qualità rivestita dal D’Orso all’atto della citazione (novembre 1970), giusta la documentazione prodotta all’udienza del 25 ottobre 1973, in quanto la nomina a Commissario liquidatore della Banca, posta poi in liquidazione secondo le norme del titolo VII capo III della citata legge bancaria, è avvenuta in data 28 gennaio 1971, dopo la citazione.

Per comprendere i motivi di ricorso si deve poi premettere che il Pizzella, nei due gradi di merito, aveva censurato di illegittimità i due decreti che avevano conferito e prorogato al D’Orso la carica di Commissario straordinario, in virtù della quale egli aveva firmato la citazione in rappresentanza della Banca Popolare di Secondigliano, e cioè il decreto del Governatore della Banca d’Italia del 1° agosto 1969, con cui il D’Orso era stato nominato Commissario straordinario, per la durata di un anno, a norma dell’art. 58 della legge bancaria e dell’art. 2 del d.lg. C.p.S. 17 luglio 1947 n. 691, che attribuisce al Governatore le funzioni già spettanti al Capo del cessato Ispettorato per la difesa del risparmio, nonché il decreto del Ministro del Tesoro del 31 luglio 1970 che prorogava l’amministrazione straordinaria, e quindi la carica del D’Orso come commissario, fino al 31 gennaio 1971, e cioè per il periodo eccezionale di sei mesi ulteriori, previsto dall’art. 58 della legge bancaria.

La censura di illegittimità riguardava la mancata previa audizione del Comitato per il Credito e Risparmio, prevista per i decreti del Ministro del Tesoro (non per quelli del Governatore della Banca d’Italia) dall’art. 6 del d.lg. 17 luglio 1947 n. 691, salvo il caso che ricorrano particolari ragioni d’urgenza, sotto il profilo che nella specie tali ragioni d’urgenza non sussistevano.

Il Tribunale di Napoli, esaminando l’eccezione, la respinse affermando che non era consentito al Giudice ordinario un apprezzamento del requisito dell’urgenza diverso da quello effettuato dall’autorità amministrativa, trattandosi di valutazione discrezionale rimessa agli organi di governo. La Corte d’Appello, invece di esaminare nel merito l’eccezione, la ritenne assolutamente improponibile dal Pizzella, che ritenne non legittimato a proporre la questione stessa. Come premessa della conclusione che la Corte non doveva affatto esaminare se l’atto di scioglimento fosse o no sindacabile dall’A.G.O, la sentenza qui impugnata ha così motivato: “Con i primi due motivi (dell’appello) si insiste nell’eccezione di mancanza di legittimazione attiva dell’avv. D’Orso e si contesta la legittimità costituzionale degli artt. 4 e 5 della legge sull’abolizione del contenzioso amministrativo, perché, non consentendo il sindacato di legittimità del decreto ministeriale di scioglimento degli organi amministrativi della Banca di Secondigliano, privano di ogni difesa il Pizzella contro gli effetti a lui pregiudizievoli del decreto stesso. Al riguardo va precisato che il Pizzella non contesta la legittimità della nomina dell’avv. D’Orso a commissario straordinario per ragioni che attengono alla nomina stessa; la contesta come conseguenza della legittimità di un atto che precede la nomina e che ne costituisce il presupposto necessario e cioè il decreto di scioglimento degli organi sociali, con il conseguente passaggio della gestione normale alla gestione commissariale. Peraltro il provvedimento amministrativo di scioglimento in questione ha per oggetto diretto l’ente banca nella sua organizzazione e nel suo funzionamento, non già il rapporto d’impiego o comunque, la posizione soggettiva del Pizzella, per cui egli rispetto a tali atti è un terzo e come tale non legittimato.

Il provvedimento in questione, cioè, poteva formare oggetto di impugnativa da parte della Banca colpita direttamente dal provvedimento stesso, ma il cambiamento di gestione non interessa il Pizzella, quale organo esecutivo della Banca ... sicché, rispetto al decreto di scioglimento in questione egli non ha un diritto soggettivo, o un interesse legittimo da far valere, ma, a tutto concedere, un mero interesse di fatto non suscettibile di tutela.

Né l’interesse muta aspetto se considerato rispetto all’oggetto specifico della domanda. Con questa, infatti, gli si contestano delle irregolarità nella sua attività di direttore generale e gli si chiede il risarcimento del danno che ne è derivato alla Banca.

L'azione, cioè, è proposta dalla Banca come tale nei confronti di un proprio dipendente e non sembra che questi possa avere un qualche interesse a che la Banca agisca con la rappresentanza processuale degli organi ordinari o del commissario straordinario, ammesso il fatto, non discutibile, che la Banca poteva e può agire contro il Pizzella qualunque sia la forma della sua gestione. In altre parole, quando il Pizzella contesta la nomina del D'Orso a commissario straordinario ed i poteri che gliene sono derivati, prende di mira l'atto di scioglimento degli organi sociali e ne eccipisce la illegittimità in base ad un interesse che, a suo dire, è sorto con la proposizione dell'attuale controversia, mentre prima, quando cioè era direttore generale della Banca, egli stesso ammette che non aveva. Questa impostazione della questione è manifestamente errata perché presuppone un interesse al mantenimento della gestione ordinaria che un dipendente, sia pure al più alto grado, non può avere e l'interesse, è ovvio, non sorge allorché il commissario straordinario agisce contro il dipendente per fatti inerenti alla sua attività perché la stessa azione sarebbe potuta essere proposta dagli organi ordinari della Banca. Quindi non deve affatto esaminare se l'atto di scioglimento sia o no sindacabile dall'A.G.O., posto che il Pizzella non è legittimato a proporre la questione stessa. Conseguentemente ancora che la questione di pretesa illegittimità costituzionale degli articoli 4 e 5 della legge sul contenzioso amministrativo, non dovendosi esaminare la legittimità del provvedimento della Banca Popolare, non è rilevante nel presente giudizio (art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87)“.

Questa Corte osserva che la *ratio* della riferita decisione della sentenza impugnata consiste nel negare al Pizzella qualsiasi posizione soggettiva tutelabile, in ordine alla legittimità del provvedimento amministrativo dal quale il D'Orso ripeteva la sua legittimazione processuale, quale organo che rappresentava la Banca assoggettata alla procedura di cui all'art. 57 legge Bancaria. Sul piano processuale la negazione si traduce nella negazione al Pizzella della legittimazione (e dell'interesse) alla eccezione di illegittimità del suddetto provvedimento (e quindi, implicitamente, anche di quello di proroga dell'amministrazione straordinaria, a norma dello art. 58 legge bancaria, a cui si riferisce particolarmente il ricorrente), eccezione che pertanto il giudice di merito non ha neppure esaminato.

È da notare che la Corte di Napoli non ha inteso risolvere un problema di giurisdizione, perché non doveva accertare se la pretesa del Pizzella di sindacare i suddetti atti amministrativi corrispondesse ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo ipotizzabile nei confronti della P.A., con conseguente difetto assoluto di giurisdizione, all'esito negativo di tale indagine. Infatti, poiché la controversia era tra privati, essa apparteneva senz'altro alla giurisdizione ordinaria, in quanto, pur venendo in considerazione un atto amministrativo incidente sulla legittimazione processuale dell'organo rappresentativo della Società attrice, la controversia stessa non investiva direttamente il suddetto atto amministrativo, ma si esauriva nell'ambito del rapporto tra i privati (cfr. Cass. 28 gennaio 1978 n. 401).

L'incidenza di quell'atto è stata esaminata dalla Corte del merito alla stessa stregua di come sarebbe stata esaminata l'incidenza, per esempio, di una deliberazione di scioglimento presa dagli organi privati della società attrice, con conseguente conferimento del potere di rappresentanza al liquidatore.

La Corte di Napoli ha ritenuto che le modifiche degli organi rappresentativi della Banca – in qualunque modo effettuate – non incidessero su un rapporto nel quale il Pizzella fosse titolare di un qualsiasi diritto, di modo che egli non aveva il potere (e cioè la legittimazione processuale coordinata ad un diritto sostanziale di impugnativa, fatto valere come eccezione) di muovere eccezioni in ordine al procedimento che aveva condotto alla sostituzione degli organi statutari con l'organo straordinario nominato dall'autorità amministrativa.

Contro tale ragione del decidere il ricorrente non ha mosso alcuna doglianza in questa sede, in quanto le censure sono rivolte all'impostazione data dal Tribunale, senza tener conto che la Corte d'Appello, pur confermando formalmente il dispositivo della sentenza dei primi giudici, aveva in motivazione radicalmente mutato detta impostazione, fermandosi al punto preliminare del difetto di legittimazione processuale, per mancanza di un diritto soggettivo alla costituzione degli organi rappresentativi della società attrice ed all'osservanza delle procedure regolanti la loro sostituzione e, quindi, per mancanza di lesione di una situazione tutelabile in giudizio (artt. 99-100 c.p.c.). Que-

sta nuova impostazione non è censurata dal ricorrente, le cui doglianze sono del tutto estranee al *decisum* della sentenza impugnata. Col terzo motivo, infatti il Pizzella deduce direttamente la violazione del citato art. 6 del d.lg. C.p.S. numero 691 del 1947 e la censura, attenendo al merito, è inammissibile, senza aver prima superato l'ostacolo del difetto di legittimazione a dedurla, posto dalla Corte di Napoli come ragione dell'improponibilità dell'eccezione (cfr. Cass. 4 marzo 1968 n. 698). L'ostacolo, a sua volta, non può essere rimosso, perché detta statuizione della sentenza d'appello non è oggetto di alcuna doglianza.

Col quarto motivo, poi il Pizzella deduce che la Corte di Napoli non ha motivato sull'eccezione, se non in modo difettoso e contraddittorio, non accorgendosi che egli non aveva impugnato il provvedimento di scioglimento degli organi sociali, ma aveva inteso solo ottenere una declaratoria incidentale dell'illegittimità della nomina del D'Orso. Questa Corte rileva che il giudice d'appello ha invece inteso esattamente che oggetto dell'eccezione era la suddetta declaratoria incidentale di illegittimità, ma ha ritenuto che non potesse nemmeno passarsi al suo esame, perché il Pizzella, non avendo una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo con riguardo al provvedimento di scioglimento dell'amministrazione ordinaria della Banca, e cioè essendo terzo non tutelato in quel rapporto che riguardava solo la Banca ed i suoi organi rappresentativi, non aveva alcuna legittimazione a dedurre la pretesa illegittimità della conseguente nomina dell'organo straordinario, nomina che non incideva su alcuna posizione tutelabile in giudizio. E poiché l'esame "incidenter tantum" dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario, in una controversia fra privati, è coordinato con la tutela del diritto che si pretende leso da quell'atto, il giudice d'appello, avendo ritenuto l'inesistenza di un diritto tutelabile nel rapporto tra i privati, ha di conseguenza giustamente ritenuto di non dover neppure esaminare l'atto amministrativo, essendo esso indifferente per il Pizzella. Contro tale statuizione si ripete che il Pizzella non ha mosso alcuna censura, essendo passato a trattare direttamente della legittimità dell'atto, sicché la decisione della Corte di merito è passata in giudicato. Infatti, anche se essa riflette una questione di legittimazione processuale della Banca attrice, a norma dell'art. 75 c.p.c. sulla rappresentanza in giudizio delle persone giuridiche, il rilievo d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio è precluso dalla formazione del giudicato sul punto, espressamente esaminato con decisione non impugnata se non con le censure inammissibili di cui s'è detto. Infatti, anche il quarto motivo è inammissibile, posto che la *ratio* del giudicato non consiste in una certa (e censurata) interpretazione dei poteri del giudice ordinario in ordine al sindacato di legittimità degli atti amministrativi rilevanti in una controversia fra privati, ma nell'affermazione del tutto diversa (e non coinvolgente quei poteri) della irrilevanza dell'atto amministrativo suddetto, perché non riguardante alcuna posizione di diritto vantata dal Pizzella nei riguardi della Banca attrice.

Infine, il quinto motivo (a parte l'assai imprecisa formulazione letterale sopra riportata) si deve rigettare, perché la questione di costituzionalità può esser sollevata in cassazione solo strumentalmente rispetto ad altri motivi di ricorso. Poiché i precedenti motivi sono inammissibili, non riguardando la ragione della decisione che resterebbe ferma anche se tali motivi, in astratto, fossero fondati, la questione di incostituzionalità è irrilevante, come ha esattamente affermato la Corte di Napoli, in coerenza con le premesse.

Infatti non vengono in considerazione affatto i limiti del sindacato dell'A.G.O. sull'atto amministrativo che si pretende lesivo di un diritto (art. 4 e 5 della legge n. 2248), ma l'inesistenza stessa del diritto sostanziale e il difetto di legittimazione processuale conseguente, accertati indipendentemente da quei limiti e cioè con riferimento esclusivo al rapporto di diritto privato fra la Banca attrice ed il convenuto. Tale indagine è stata, secondo la Corte di Napoli, negativa, nel senso che il Pizzella non ha diritto ad una certa composizione o permanenza o modalità di nomina degli organi ordinari o straordinari della Banca; e si è già detto che questa pronuncia non è stata impugnata in cassazione, di modo che non ha rilevanza la questione dell'eventuale illegittimità degli atti amministrativi in forza dei quali il D'Orso rappresentava la Banca in giudizio e dei limiti nei quali tale illegittimità può esser fatta valere dinanzi all'A.G.O. Infatti, la sentenza impugnata ha ritenuto la questione preclusa *in radice* dall'insussistenza del diritto tutelabile nei confronti della Banca, insussistenza affermata indipendentemente dall'applicazione degli artt. 4 e 5 della legge n. 2248 del 1865, e riflessa processualmente nel difetto di legittimazione all'eccezione in capo al Pizzella.

Col sesto motivo, il ricorrente deduce violazione degli artt. 83, 91 e 166 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., lamentando che la Corte d'Appello abbia ritenuto valido il contraddittorio fra il Pizzella e la Banca di Credito Popolare di Torre del Greco, in grado d'appello, condannandolo alla rifusione delle spese in favore anche di questa parte. Il ricorrente deduce che il mandato conferito al difensore nella comparsa di intervento non è idoneo alla rappresentanza in grado d'appello; che pertanto il contraddittorio fra le parti non si è ritualmente instaurato e nessuna statuizione poteva essere emanata in favore della Banca di Credito Popolare di Torre del Greco, e tanto meno poteva essere emessa condanna alle spese.

Il motivo è infondato, posto che il mandato al difensore della Banca di credito popolare di Torre del Greco è conferito (come la Corte può accertare direttamente, trattandosi di preteso errore in *procedendo*) "per ogni stato e grado del giudizio" e quindi si estende al giudizio d'appello (art. 83, ultimo comma c.p.c.).

Rigettato il ricorso, non si deve fare pronuncia sulle spese, dato che il controricorso è stato dichiarato inammissibile ed il difensore della controricorrente non ha partecipato alla discussione orale (Cass. 10 febbraio 1975 n. 518). P.Q.M. (...)

Tribunale di Lecce, 17 dicembre 1981, n. 1484, Serafini Sauli ed altri c/ Istituto Centrale di Banche e Banchieri, Società di partecipazioni bancarie, Banca d'Italia, Banca Donato Mongiò ed altri.

La giurisdizione. – Preliminare questione è quella concernente la giurisdizione sollevata dalla Banca d'Italia in riferimento alle domande di risarcimento danni e di annullamento delle garanzie reali e personali prestate dagli attori in favore della Banca Mongiò.

Superfluo in proposito richiamare principi assolutamente pacifici secondo cui la discriminazione fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa deve essere effettuata sulla base del c.d. *petitum sostanziale*, nel senso che il giudice, assumendo ipoteticamente come vere le allegazioni delle parti, deve procedere, indipendentemente dalle formali deduzioni e richieste avanzate dalle medesime e dalle espressioni letterali da loro adottate, alla qualificazione giuridica delle concrete posizioni soggettive fatte valere.

Indagine questa che, nel caso in esame, si presenta complessa, considerato che gli attori, nonostante l'ampiezza dei loro scritti difensivi, non hanno sufficientemente puntualizzato le ragioni di fatto e di diritto su cui fondano le loro domande, sostanzialmente rinunciando poi nella comparsa conclusionale a discutere il merito della causa e costringendo i convenuti, come essi sostengono, a "rincorrere" nei vari scritti avversari le esplicitazioni necessarie alla stessa intelligibilità della domanda.

La lunga, forse eccessivamente dettagliata, esposizione delle deduzioni delle parti in causa contenuta nella narrativa della presente sentenza, trova se possibile, giustificazione proprio in questa possibilità di fissare in modo chiaro ed esauriente le tesi sostenute dagli attori, nonché nella limitatezza della prospettiva in cui tutta la difesa degli attori si è svolta.

L'atto di citazione contiene la trascrizione pura e semplice del ricorso per sequestro salvo la precisazione che la domanda si fonda sui seguenti fatti costitutivi: a) la vendita delle azioni, riguardata globalmente con le coeve garanzie personali e reali nel risultato economico di tutte le componenti (prezzo, sua restituzione, garanzie e loro costi, spese accessorie e varie) è totalmente priva di controprestazione; b) la volontà degli attori nel porre in essere i negozi denunciati non si è liberamente formata, ma pesantemente condizionata da una *suspence* durata sedici mesi, è stata infine determinata dall'incombente pericolo della liquidazione della Banca, che avrebbe segnato la totale rovina del comm. Bentivoglio e dall'erroneo convincimento che, evitando la liquidazione, si sarebbe evitata anche tale rovina; c) l'interferenza del Direttore della Banca d'Italia di Lecce nelle trattative avviate dalla Banca Agricola di Marino e Lecce e dal gruppo Senape-De Pace con la sig.ra Serafini Sauli e il dr. De Francesco, si inserisce con indubbia efficienza causale nel meccanismo della volontà negoziale di costoro, private di valide alternative.

Il fatto di cui sub a) è palesemente dedotto in funzione della domanda tendente alla dichiarazione di nullità (lettera b delle conclusioni) del contratto di vendita in favore della S.P.B. e dei negozi (lettera c delle conclusioni) dei quali il contratto medesimo costituisce necessario presupposto giuridico. Questa domanda non involge questioni di giurisdizione e riguarda solo la S.P.B.; essa pertanto sarà esaminata in prosieguo.

I fatti di cui sub b) e sub c) sono invece in relazione tanto con la domanda di annullamento degli stessi negozi (che riguarda la sola S.P.B.) quanto con la domanda di annullamento delle garanzie ipotecarie e personali concesse alla Banca Mongiò, in esecuzione del programma di risanamento della stessa banca, e con quella di risarcimento danni proposta contro tutti i convenuti (ad eccezione della Banca Mongiò).

In riferimento a quest'ultima domanda (per la quale, in particolare, si pone la questione di giurisdizione) oltre al fatto specifico della pretesa interferenza del direttore della Banca d'Italia nelle trattative con la Banca di Marino e col gruppo Senape-De Pace, si deduce genericamente "la con-

fluenza delle azioni ed omissioni” dell’Organo di Vigilanza e dell’Istituto di Banche e Banchieri i quali avrebbero posto in essere “una serie di aperte violazioni, quanto meno gravissimamente colpose, dell’art. 2043 cod. civ. che ripercuotendosi sull’iter formativo del contratto e delle coeve garanzie ne avrebbero insanabilmente vulnerato la validità”.

Consci della gravità delle loro affermazioni, gli attori prudentemente riconoscono che tanto l’Organo di Vigilanza quanto l’Istituto di Banche e Banchieri hanno avuto come unico obiettivo il raggiungimento dei rispettivi fini istituzionali ed escludono esplicitamente di poter formulare una diversa ipotesi. E però nella lunga esposizione “di tutte le fasi a loro note dell’incredibile vicenda” (per la quale, ad evitare inutili ripetizioni, si rinvia alla narrativa di questa sentenza), gli attori, pur riconoscendo che “durante la gestione commissariale le situazioni giuridiche degli azionisti restano prive di tutela giurisdizionale di fronte a poteri discrezionali legittimamente esercitati dagli organi di vigilanza e dai Commissari”, rivendicano tuttavia “alla loro situazione giuridica consistenza di diritto subiettivo perfetto di fronte a fatti ed omissioni che tendano ad annientarla”. Quando poi si tratta di spiegare in che consistano “questi fatti ed omissioni” finalizzati all’annientamento della loro posizione soggettiva, gli attori lamentano una serie di comportamenti dei commissari straordinari che essi definiscono “soprassessori” e che sarebbero stati posti in essere in violazione di un loro preteso diritto di conoscere quali adempimenti sarebbero stati necessari per la restituzione dell’azienda di credito alla gestione ordinaria. Questi comportamenti, non si spiega neppure in che misura riferibili all’Organo di Vigilanza, sarebbero tuttavia rivelatori della “ferma determinazione dell’Organo di Vigilanza di non restituire l’azienda agli azionisti”. Il Commissario, non lo si dice chiaramente ma abbastanza chiaramente lo si lascia intendere, *longa manus* dell’Organo di Vigilanza, ne attua fedelmente il programma, omettendo di dar seguito alle reiterate richieste degli azionisti di conoscere quanto è necessario per il ripristino degli ordinari organi statutari, con la conseguenza che, approssimandosi il termine finale della gestione commissariale e divenendo concreto il pericolo della liquidazione della Banca, gli azionisti si vedono costretti non solo ad accettare il programma di risanamento, elaborato dal Commissario e fin troppo oneroso per essi (vero e proprio “uksase”) ma anche a cedere all’ISTBANK il loro pacchetto azionario. L’ISTBANK a sua volta (lo si lascia intendere in modo abbastanza chiaro, nonostante le cautele verbali) entra sulla scena non del tutto occasionalmente ma in stretta intesa con l’Organo di Vigilanza e il Commissario Straordinario. (...)

Ai fini che qui interessano (la verifica della giurisdizione) deve rilevarsi che gli attori non si limitano a censurare sotto il profilo dell’opportunità amministrativa, il modo in cui il Commissario straordinario e l’Organo di Vigilanza avrebbero svolto le loro funzioni, ma attribuiscono agli stessi una strumentalizzazione dei loro rispettivi poteri per il perseguimento sia pure in concorrenza con il loro fine istituzionale di uno scopo ulteriore ed allo stesso del tutto estraneo (costringere i vecchi azionisti a cedere il loro pacchetto azionario ed assumere altre onerose obbligazioni sotto la minaccia della liquidazione della Banca controllata).

Un comportamento che, si ribadisce, sarebbe stato perfino “intenzionale” e come tale, sebbene gli attori non lo dicano espressamente suscettibile anche di rilevare sotto il profilo penale, dato che, a voler escludere ipotesi di reato più gravi, si sarebbe comunque in presenza di un generico abuso di atti di ufficio. Questo e nessun altro è il significato da attribuirsi alla circostanziata “querelle” dagli attori su cui si fonda non solo la loro domanda risarcitoria ma anche quella tendente all’annullamento di tutti i negozi da essi conclusi in un asserito stato di totale soggezione di fronte ad un comportamento oltre che illegittimo anche illecito della pubblica amministrazione.

Ed è solo in quest’ordine d’idee che trova spiegazione la pretesa degli attori di considerare un tutto inscindibile e cioè un’unica operazione complessa l’accettazione da parte loro del programma di risanamento della “Mongio” elaborato dal Commissario straordinario previa approvazione della Banca d’Italia, e la vendita formalmente estranea a quel programma del loro pacchetto azionario alla S.P.B..

Che poi attraverso questi illeciti comportamenti la Banca d’Italia e il Commissario Straordinario sua *longa manus* possano avere, nello stesso tempo, perseguito il risanamento di un’azienda in dissesto (ma gli attori si guardano bene dal considerare tale la “Mongio”) o che questo fine esclusivamente abbiano inteso perseguire mediante l’esercizio di poteri che ad essi non competevano,

nulla toglierebbe alla illiceità degli stessi comportamenti, poiché, come giustamente si sostiene, nel nostro ordinamento non ha cittadinanza il principio che il fine giustifica i mezzi e, nel caso in esame, il risanamento della “Mongìò” sarebbe stato perseguito attraverso l’“annientamento” del patrimonio degli attori, subito da quest’ultimi sotto l’incombente minaccia di un grave pericolo per il loro amico comm. Bentivoglio.

Posta in questi termini la controversia, che ha per oggetto domanda di danni, non può che appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario.

Rientra altresì nella giurisdizione ordinaria la controversia che concerne l’annullamento delle garanzie personali e reali offerte dagli attori in favore della Banca Mongìò per l’attuazione del programma di risanamento predisposto dal Commissario avv. Terragno.

La tesi sostenuta in proposito dalla difesa della Banca d’Italia è che “in effetti ciò che gli attori impugnano non sono i contratti costitutivi delle garanzie con i quali si è data attuazione al piano di risanamento ma è lo stesso piano, che elaborato dal Commissario Straordinario avv. Terragno ed approvato dall’Organo di Vigilanza, era stato comunicato agli interessati e da questi accettato”. I pretesi vizi dedotti dagli attori “concernerebbero infatti, tutti, il procedimento di formazione del piano di risanamento e il piano stesso e non già, autonomamente, i contratti de quibus”. Questi ultimi invece sarebbero logicamente ed eziologicamente collegati al piano ed il loro contenuto non sarebbe altro che attuazione di esso, strumento mediato quindi per la realizzazione di finalità pubbliche.

Il tribunale non condivide questa tesi. Il c.d. Programma di risanamento elaborato dal Commissario Straordinario non può considerarsi provvedimento amministrativo in quanto, in ragione del suo contenuto e dei suoi effetti, non comporta esercizio di potestà amministrativa. Esso contiene l’enunciazione di una serie di adempimenti (nella specie eliminazione di perdite e prestazioni di garanzie) indispensabili per far cessare le situazioni d’irregolarità che aveva comportato la gestione straordinaria della banca ed il cui superamento era condizione per il ripristino degli ordinari organi statutari. Ma proprio in ragione di tale suo contenuto il programma è inidoneo a determinare effetti di alcun genere nella sfera giuridica di terzi. Gli azionisti, cui esso era diretto, non erano infatti minimamente tenuti ad ottemperarvi stipulando i contratti che ad essi si richiedevano ed, essendovi la possibilità, ben potevano eliminare le situazioni di irregolarità rilevate dal Commissario, attraverso strumenti diversi da quelli proposti dal Commissario medesimo.

Sicché, contrariamente a quanto gli attori sostengono, il programma in questione (che essi assumono essergli stato comunicato quando una loro eventuale reazione al TAR sarebbe potuta essere paralizzata dall’esercizio da parte della S.P.B. dell’opzione acquisita sul pacchetto azionario) non era affatto impugnabile neppure davanti al giudice amministrativo perché non determinava diritti od obblighi per alcuno ed era in sostanza un atto ricognitivo della situazione patrimoniale della banca con contestuale indicazione degli strumenti, ad avviso del Commissario, indispensabili per eliminare le varie situazioni irregolari. Che “esso rappresenti l’epilogo più significativo, o per così dire fisiologico, dell’amministrazione straordinaria in quanto con esso sono individuate ed esteriorizzate le condizioni di ripresa della banca e sono altresì indicati le forme e i mezzi più idonei per realizzarle” certamente non muta la sostanza dell’atto, dal quale, ripetesì, non discende per i terzi effetto di alcun genere. Ciò quindi che avrebbe potuto essere impugnato era semmai il provvedimento di liquidazione eventualmente adottato dalla Banca d’Italia, sul presupposto che la mancata attuazione del programma di risanamento elaborato dal Commissario, faceva permanere, al termine improponibile della gestione straordinaria, la situazione di irregolarità che l’aveva determinata.

Ciò posto, deve ritenersi che i contratti di garanzia posti in essere dagli attori e gli altri impegni da loro assunti in relazione al programma di risanamento elaborato dal Commissario Straordinario non sono atti destinati ad attuare il programma medesimo e costituiscono invece atti con i quali gli interessati, uniformandosi alle indicazioni del Commissario, hanno inteso rimuovere le cause della gestione straordinaria e in tal modo prevenire l’eventuale provvedimento di liquidazione.

Il merito della causa. – Si è già rilevato che gli attori “preso atto della comparsa di costituzione in giudizio dell’avv. Terragno” hanno rinunciato nei confronti dello stesso agli atti del giudizio

nonché all'azione, dichiarando di "non aver mai inteso porre in discussione la sua correttezza e serietà professionale". (...)

La comparsa di risposta dell'avv. Terragno consiste in una minuta e documentatissima ricostruzione (per la quale si rinvia alla narrativa della presente sentenza) dello svolgimento della procedura di amministrazione straordinaria e del comportamento tenuto dagli attori nel corso della stessa. In quello scritto difensivo è posto in particolare risalto il clima di ostilità (all'interno della banca) nel quale il Commissario dovette svolgere il suo delicato compito nonché le difficoltà che si frappo- sero al suo lavoro di accertamento entro ristretti margini di tempo della reale situazione patrimoniale della banca, che mentre doveva essere ben nota agli attori risultava invece al Commissario di giorno in giorno più grave a causa delle notevoli esposizioni verso la Banca del gruppo Bentivoglio le cui società nel luglio 78, poco prima cioè che l'avv. Terragno assumesse l'incarico e quando già si approssimava il termine della chiusura della gestione straordinaria erano state sottoposte a procedure concorsuali.

Abbandonando il giudizio contro l'avv. Terragno, gli attori hanno implicitamente riconosciuto di non poter in alcun modo contestare, quanto meno nella loro materialità, i fatti ex adverso dedotti, tutti documentalmente provati. E sono fatti che, come giustamente sostiene la difesa dei convenuti ISTBANK e S.P.B., "mostrano la sig.ra Serafini Sauli non vittima di un illegittimo silenzio e di un ancor più illegittimo "rifiuto di provvedere" da parte degli organi della procedura di amministrazione straordinaria, ma protagonista sin dal novembre 1977 di un vero e proprio tentativo di depistare la procedura stessa dai suoi compiti istituzionali: di ottenere una precipitosa, immediata chiusura di essa che, sotto l'etichetta del risanamento della banca, ne supponeva in realtà l'abbandono ancor prima dell'inizio, che avrebbe potuto realizzarsi solo in quanto i commissari straordinari che si sono succeduti ed il Comitato di Sorveglianza non avessero provveduto a svolgere quegli approfonditi accertamenti e quella riconduzione della gestione alle regole del suo funzionamento, che erano enunciate esplicitamente come necessità evidenti già nella relazione del commissario Milone del 23 agosto 1977".

Tutto ciò risulta così chiaramente che il Tribunale si considera esonerato dal dover riesaminare passo passo i momenti salienti della gestione commissariale (puntualmente riferiti nella comparsa dell'avv. Terragno alla quale si rinvia) per giungere alla conclusione che le doglianze degli attori non hanno alcun fondamento.

Senonché, anche a prescindere da tali valutazioni, v'è da osservare, come giustamente si rileva dalla difesa della Banca d'Italia, che "tutta l'impostazione della causa da parte degli attori muove da una visione riduttiva, privatistica e distorta dell'istituto della gestione straordinaria, che riduce la problematica e la tutela degli interessi pubblici implicati nel procedimento in discorso (ed alla cui salvaguardia sono predisposti i poteri dell'Organo di Vigilanza e del Commissario Straordinario) ad una dialettica angusta nella quale la convenienza economica per gli azionisti dell'una soluzione di risanamento piuttosto che dall'altra debba far premio su ogni altra valutazione".

Gli attori infatti dalla premessa che "funzione primaria dei Commissari Straordinari è la rimozione delle situazioni che hanno indotto l'Organo di Vigilanza a sottoporre l'azienda di credito ad una amministrazione straordinaria", fanno discendere la conseguenza che gli azionisti "hanno il diritto di conoscere quali siano gli adempimenti necessari per restituire l'azienda di credito alla gestione ordinaria" e che "correlativamente a tale diritto la comunicazione di tali adempimenti si configura come atto dovuto da parte dei commissari, i quali omettendola si pongono indubbiamente in illecito".

L'assunto manca di qualsiasi fondamento. Nella società di capitali, deve escludersi in linea generale che esista in capo ai soci un diritto d'informazione sui fatti gestionali. In proposito un autore rileva che "non può disconoscersi alla società una sfera esclusiva di rispetto nella quale i soci non possono interferire: l'istituto del collegio sindacale, tenuto al segreto anche verso i soci, presuppone infatti che questi non possano né debbano interferire nell'amministrazione della società"; piuttosto evidente poi che in una società bancaria l'aspetto pubblicistico del controllo esercitato dalla Banca d'Italia faccia passare sicuramente in secondo ordine i pretesi diritti dei soci sia pure di maggioran-

za. Il sistema della legge bancaria è infatti improntato a principi essenzialmente diversi da quelli che sono alla base della disciplina della società per azioni. In caso di gestione straordinaria, infine, i poteri normalmente propri degli organi amministrativi vengono esercitati dai Commissari senza quel controllo e quella ingerenza che nell'amministrazione normale derivano dalle deliberazioni delle assemblee generali e dai diritti delle minoranze o dei singoli soci.

In questo sistema gli interessi degli azionisti trovano protezione solo in quanto la loro salvaguardia si accordi con le finalità di ordine superiore e generale che l'Organo di Vigilanza persegue.

Infatti, come questo Tribunale ha già avuto occasione di considerare, "è incontestabile che la finalità primaria dell'amministrazione straordinaria va ricercata nella esigenza di tutela e salvaguardia della solidità del settore creditizio nazionale sicché anche il risanamento dell'ente bancario colpito da situazioni irregolari o patrimonialmente delicate dev'essere riguardato in questa prospettiva".

Dimostrata così l'inconsistenza della tesi sostenuta dagli attori a proposito di indebite interferenze o comportamenti soprassessori degli organi della gestione straordinaria, resta da esaminare, ma solo per completezza (poiché ciò non corrisponde neppure all'assunto di parte) se per caso, ed indipendentemente da comportamenti riferibili agli organi della gestione straordinaria, l'ISTBANK (e per esso la S.P.B.) possa in alcun modo aver tratto illecito profitto, sfruttando la situazione di soggezione in cui gli attori si sarebbero trovati a causa della gestione straordinaria e del conseguente pericolo di liquidazione della banca. (..)

Dopo questa dettagliata, finché possibile ed utile, ricostruzione dei fatti, in parte compiuta, ad evitare inutili ripetizioni, per relationem agli scritti difensivi il cui contenuto è stato compiutamente riferito nella narrativa, non resta che trarne le conseguenze di ordine giuridico.

Gli attori sostengono molto genericamente, non avendo, come si è visto, esplicitato ulteriormente la loro domanda, di "non essersi determinati con libera volontà" alla conclusione dei contratti di cui chiedevano l'annullamento.

I convenuti, di fronte a una così generica domanda, hanno dovuto difendersi procedendo per ipotesi, sicché, già nella loro comparsa del 26 maggio 1979, si son visti costretti ad esaminare, per escluderli, tutti i possibili vizi dei negozi impugnati.

Il Tribunale non ritiene di essere tenuto ad una analoga puntuale indagine, dovendo rilevare da un lato che lo scritto difensivo menzionato si fonda su principi giuridici assolutamente pacifici (sicché può sorprendere che non sia stato tenuto in alcuna considerazione dal presidente del Tribunale che autorizzò il sequestro), dall'altro che da parte degli attori è mancata la necessaria puntualizzazione delle loro tesi, una volta che hanno dichiarato di non aver "fiato sufficiente per seguire (gli avversari) nell'affannosa farneticante maratona, che nella ben nota situazione non può avere concorrenti e di non volergli turbare l'autocompiacimento di gustarsi in silenzio il suo soliloquio".

La domanda di annullamento dei contratti va pertanto respinta, posto che la decisione degli attori di addivenire alla stipulazione della vendita non solo non può essere ricondotta ad una qualsiasi coercizione (violenza) da parte dell'Organo di Vigilanza e degli Organi della procedura di amministrazione straordinaria della Banca Mongiò ma neppure risulta fondata su di una falsa rappresentazione della realtà spontaneamente formatasi nelle menti dei venditori (errore) o indotta da altri (dolo).

Ad analoga conclusione deve pervenirsi quanto alla domanda tendente alla dichiarazione di nullità del contratto di vendita delle azioni alla S.P.B. per mancanza di causa o per difetto di forma.

La tesi che a riguardo gli attori sostengono è che il prezzo fu solo fittiziamente pagato dalla S.P.B., dato che dopo una fittizia traditio (al massimo per il tempo strettamente necessario a restituirlo) il corrispettivo delle azioni fu incamerato dalla stessa acquirente, a mezzo di una sua fiduciaria, ed utilizzato per estinguere alcune partite in sofferenza della Banca Mongiò. Se ne deduce che da tutta l'operazione non ne sarebbe derivato alcun vantaggio agli attori (di qui l'asserita mancanza

di causa) dal momento che la S.P.B. versava alla banca di cui nello stesso istante acquistava il pacchetto azionario, e quindi in definitiva a se medesima, il prezzo che avrebbe dovuto pagare per l'acquisto delle azioni. "La S.P.B. – sostengono gli attori – ha "acquistato" le azioni senza versare un centesimo ai venditori ed impiegando il "prezzo" *nel suo interesse* per rendere floridissima la *Mongìo divenuta sua*" e nello stesso tempo "ha vincolato l'intero patrimonio dei "venditori" con oppignorazioni, iscrizioni ipotecarie e fideiussioni".

La tesi è addirittura semplicistica. Gli attori, si suppone in buona fede, obliterano un particolare di grande rilievo e di tutta evidenza che cioè il corrispettivo della vendita veniva sì versato alla banca di cui la S.P.B. aveva acquistato il pacchetto di maggioranza, ma era destinato ad estinguere in conformità alle richieste del Commissario per il risanamento della banca, passività dell'amico Bentivoglio, a cui esclusivo vantaggio pertanto (e la S.P.B. non lo contesta) l'operazione era destinata. Ed è ben strano che gli attori di ciò non si convincano quando poi l'operazione, per essi più vantaggiosa, che, a loro dire, si sarebbe potuto concludere con la Banca Popolare di Marino, avrebbe dovuto svolgersi secondo un uguale meccanismo: la gran parte del prezzo infatti (stando sempre alla tesi non dimostrata degli attori) e cioè quattro miliardi e mezzo su sei si sarebbe dovuto destinare all'estinzione di passività del gruppo Bentivoglio ed a riguardo gli attori non hanno neppure adombrato la tesi che si trattasse di una vendita mixta cum donatione.

Con le stesse identiche modalità e finalità si sarebbe dovuta poi concludere la vendita, proposta dagli attori, all'inizio della gestione commissariale, di alcuni immobili (adibiti ad uffici della banca) alla banca medesima, che ne avrebbe incamerato il prezzo a parziale estinzione di varie partite in sofferenze del gruppo Bentivoglio. E gli attori non sostengono che anche quella sarebbe stata una donazione a favore della Banca. Del resto le varie proposte di risanamento avanzate per conto degli attori dall'avv. Santoro (il fatto è pacifico) prevedevano il versamento da parte loro di somme cospicue dell'ordine di vari miliardi nonché la prestazione di garanzie fideiussorie e reali in relazione alle esposizioni delle società del gruppo Bentivoglio, salvo il graduale rientro. È inspiegabile che gli attori non si rendano conto (o dimostrino di non rendersi conto) che il corrispettivo della vendita delle azioni alla S.P.B. venne impiegato esattamente secondo le loro intenzioni.

Escluso che nella sostanza si trattasse di donazione anziché di una vendita, non si pone neppure il problema della sua eventuale invalidità per difetto di forma ex art. 782 cod. civ.. Pacifico invece che beneficiario dell'operazione fu il gruppo Bentivoglio (ma gli attori si surrogavano nel credito della "Mongìo" verso quest'ultimo) e che gli attori utilizzarono atti a titolo oneroso per conseguire uno scopo ulteriore, lecito ed estraneo all'atto, di liberalità a favore del Bentivoglio; ciò tuttavia, non poneva alcun particolare problema di forma, dato che lo scopo di liberalità atteneva ad un motivo estraneo alla funzione economica assegnata dalla legge al contratto concluso.

Quanto, infine, alla determinazione del prezzo delle azioni, che gli attori hanno definito irrisorio, la difesa dei convenuti ha ben dichiarato con quale meccanismo esso fu calcolato (v. pag. 6 e segg. della comparsa 26 maggio 79) e gli attori non hanno neppure contestato la rispondenza dei criteri adottati a quelli normalmente in uso per la valutazione di un'azienda bancaria. Ed è sin troppo evidente che fu possibile attribuire alle azioni compravendute il valore di L. 148.437,50 ciascuna, solo in quanto non si tenne alcun conto di tutte le prevedibili perdite sui crediti, dato che gli attori si impegnavano ad eliminarle con l'adempimento di tutte le condizioni comunicate dal Commissario Straordinario. E fra gli adempimenti richiesti vi era il saldo immediato del credito della Banca nei confronti delle società del gruppo Bentivoglio, ammontante da solo a L. 3.105.725.618 oltre interessi.

Su tali premesse, nessun fondamento può riconoscersi neppure alla domanda di risarcimento danni formulata dagli attori nei confronti di tutti i convenuti (ad eccezione della Banca Mongìo), che presupponeva l'accertamento della nullità ovvero l'annullamento della vendita delle azioni e degli altri negozi conclusi in riferimento tanto alla vendita quanto al risanamento della Banca Mongìo.

Il sequestro. – La reiezione delle domande di merito e l'accertata inesistenza del diritto a cautela del quale venne concesso (la proprietà delle azioni trasferite alla S.P.B., rivendicata dagli attori

una volta accertata la nullità ovvero annullata la compravendita) comporta ex art. 683 2° comma cod. proc. civ. l'inefficacia del sequestro autorizzato dal presidente del tribunale.

Dovendo tuttavia specificamente pronunciare sulla domanda di convalida, rileva il tribunale che mancano ab initio le condizioni richieste dalla legge per l'autorizzazione del sequestro. Invero, un'attenta valutazione dei fatti esposti in ricorso (che sono ovviamente gli stessi poi dedotti nel giudizio di merito) avrebbe dovuto convincere della manifesta infondatezza dell'azione che i ricorrenti intendevano promuovere e dunque della mancanza di qualsiasi fumus che potesse giustificare la concessione della cautela richiesta. Il presidente del tribunale, pur precisando che "molte situazioni debbano in altra sede essere convenientemente approfondite" ritenne tuttavia "comprovato che i ricorrenti reiteratamente richiesero di conoscere le condizioni alle quali avrebbero potuto ottenere la cessazione dell'amministrazione controllata e manifestarono esplicitamente questo loro interesse, perfino respingendo proposte del Commissario di fusione della Banca con altro istituto". Ma da questa premessa (che può ritenersi pacifica) era arbitrario dedurre che il comportamento del Commissario (il quale nessuna possibilità aveva avuto di interloquire nella procedura e di cui invece successivamente si è riconosciuta la indiscutibile correttezza e serietà professionale) "era stato gravemente lesivo del diritto dei ricorrenti alla eventuale restituzione dell'azienda in proprietà, esclusa quindi una loro ingerenza nell'amministrazione straordinaria, comportamento nel quale s'innesta la iniziativa dell'invio del summenzionato esperto (il dr. Ricoveri) e quello dell'impegno della gestione paritetica che segna una svolta imprevedibile con riferimento a quanto in precedenza dai ricorrenti medesimi costantemente perseguito".

Ora, il carattere sommario della procedura non escludeva affatto la necessità di chiarire le ragioni della illiceità del comportamento del Commissario e il nesso tra questi comportamenti e le iniziative di volta in volta assunte dai ricorrenti, fino alla conclusione della vendita e degli altri negozi posti in essere per la attuazione del programma di risanamento della "Mongiò". E tuttavia non poteva se non con molta approssimazione darsi per scontato che "il giustificato timore che la banca fosse posta in liquidazione (evento codesto in ogni caso non voluto dai ricorrenti e neppure inoltre per le conseguenze che ne sarebbero derivate al Bentivoglio) fu generato dagli ostinati ritardi nel provvedere, nel mancato esercizio di controllo e dalle impreviste iniziative di organi ed istituti" come se obiettivamente mancassero le condizioni per l'eventuale liquidazione della Mongiò, cosa che i ricorrenti, rispettosi in questo dell'evidenza, non avevano mai sostenuto, avendo esclusivamente lamentato di non essere stati posti prima in condizione di provvedere al risanamento della Banca. Sicché la minacciata liquidazione della banca, contro l'assunto degli stessi ricorrenti, i quali, ripetesi, s'erano doluti solo dei ritardi fino a quel momento registrati, viene considerata "un'ingiusta minaccia da questi ultimi (organi ed istituti) proveniente posta in essere al fine di giungere all'atto di vendita delle azioni, che altrimenti non sarebbe stato concluso come è desumibile dalla reiterata espressa volontà di tornare in possesso del pacchetto di maggioranza".

Per vero, i ricorrenti non dovevano tornare in possesso di niente, semmai reclamavano la cessazione della gestione straordinaria e la restituzione della banca agli ordinari organi statutari e a tal fine si erano ripetutamente dichiarati disponibili a fare tutto quanto occorreva (v. per esempio la loro lettera 13 maggio 1978, il cui contenuto è riportato nel ricorso, con la quale essi dichiarano che "intendono fare tutto il necessario perché alla scadenza dell'anno di amministrazione straordinaria cessi definitivamente" e si "dichiarano a disposizione per quegli adempimenti che siano per risultare necessari" nonché le successive proposte del 14.6.78 e del 21.6.78, inoltrate dall'avv. Santoro per conto degli azionisti). Dato per pacifico che gli azionisti intendevano provvedere al risanamento della banca ed evitare la liquidazione, non si dà conto, nel provvedimento che autorizza il sequestro, del perché la vendita delle azioni sarebbe stata compiuta sotto la spinta del "giustificato timore" della liquidazione della banca. Posto che il pericolo della liquidazione non era solo immaginario né tanto meno indotto o artificiosamente creato dagli organi della gestione straordinaria (il che ripetesi neppure i ricorrenti avevano sostenuto) era necessario chiarire se il risultato che gli azionisti si erano proposto di conseguire (evitare per l'appunto la liquidazione) sarebbe stato realizzabile attraverso altre vie. Quanto poi agli "ostinati ritardi nel provvedere" e alle "impreviste iniziative di organi ed istituti" (quali?) non si sarebbe potuto sorvolare sul fatto già risultante dal ricorso (v. a pag. 12) che solo quando "il periodo massimo di un anno fissato dal penultimo comma della legge

bancaria per la gestione straordinaria si era chiuso” le società del gruppo Bentivoglio, affidatarie presso la Mongiò per somme notevolissime, vennero sottoposte a procedura concorsuale, per fatti certamente non imputabili al Commissario Straordinario e da ciò si sarebbe potuto agevolmente desumere che fino a quel momento l’accertamento della reale situazione patrimoniale della Mongiò non si era potuto compiere e non v’era quindi alcun “ostinato ritardo nel provvedere” da parte del Commissario. Ma, a prescindere da queste valutazioni, deve rilevarsi che per la concessione del sequestro non era sufficiente convincersi che la vendita era stata compiuta sotto la spinta del giustificato timore della liquidazione della banca; occorreva anche, sia pure nella forma concisa propria del provvedimento, quanto meno accennare se ed in che misura l’essere stata la vendita conclusa nelle condizioni predette avrebbe potuto portare all’annullamento della medesima; occorreva cioè individuare, sia pure con una deliberazione sommaria, la sussistenza di tutte le condizioni richieste per l’esperimento dell’azione di annullamento, al fine di verificarne le probabilità di riuscita. Tutto ciò manca nel provvedimento che autorizza il sequestro e manca perché neppure il ricorso indicava i necessari nessi tra i fatti dedotti e le azioni che si sarebbero dovute proporre.

Da ciò discende che il sequestro non poteva essere autorizzato e di conseguenza non può trovare in questa sede convalida. (...) P.Q.M. (...)

TAR Campania, sez. I, 26 febbraio 1986 (ord. n. 224), Di Ronza c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altri.

Ritenuto che la esecuzione degli atti impugnati non determina, allo stato, un danno nella gravità dedotta dal ricorrente, in quanto, come emerso nel corso della discussione in Camera di consiglio, l'andamento dei depositi nella Banca interessata non ha subito apprezzabile flessione durante il periodo di gestione commissariale;

Che altro aspetto del danno dedotto, e cioè la privazione per il ricorrente delle cariche nel Consiglio di Amministrazione della Banca, appare recessivo rispetto al pubblico interesse che tendono a soddisfare i provvedimenti impugnati, tenuto anche conto che la decisione del merito del ricorso verrà fissata a breve con apposito decreto presidenziale;

Ritenuto che non sussistono le ragioni di cui al citato art. 2 della legge 6.12.1971, n. 1034; P.Q.M. respinge la suindicata domanda di sospensione.

TAR Molise, 11 febbraio 1987 (ord. n. 31), F.A.L.C.R.I. c/ Cassa di risparmio Molisana Monte Orsini ed altri.

Considerato che sussistono forti perplessità in ordine alla legittimazione attiva della parte ricorrente;

Considerato che quest'ultima prospetta un danno soltanto temuto mentre sarebbe diretto, concreto e attuale il danno che riceverebbe l'Istituto Bancario nell'opera di risanamento mancando la quale potrebbero verificarsi, in definitiva, seri danni per la categoria rappresentata dal ricorrente stesso.

Ritenuto, pertanto, che non sussistono le gravi ragioni richieste dal citato art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Con riserva di ogni esame sul rito e sul merito della controversia, P.Q.M. respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 25 febbraio 1987 (ord. n. 227), Di Ronza c/ Ministero del tesoro, Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, Governatore della Banca d'Italia e Banca d'Italia.

Ritenuto che la proroga della gestione commissariale non appare idonea a determinare nei confronti del ricorrente un danno grave ed irreparabile, dato che lo stesso ricorrente è stato già a suo tempo estromesso dalla gestione della Azienda bancaria a seguito dello scioglimento degli organi amministrativi di questa; con la conseguenza, derivante da detto scioglimento, che tali organi, quand'anche venisse accolta la domanda cautelare, non si troverebbero automaticamente ricostituiti;

Ritenuto che non sussistono le ragioni di cui al citato art. 21 della legge 6.12.1971, n. 1034.; P.Q.M. respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 26 marzo 1987 n. 170, Di Ronza c/ Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altri.

Motivi della decisione. – Il ricorso è fondato, nelle parti in cui è dedotta insufficienza di motivazione.

- 1) Il decreto ministeriale di scioglimento degli organi amministrativi della Banca popolare cooperativa fra i Commercianti di Aversa, attraverso il richiamo alla proposta della Banca d'Italia esibita da quest'ultima, è sostenuto dai seguenti tre punti, dai quali dovrebbe evincersi che l'amministrazione della banca è gravemente irregolare:
 - vanificazione di talune iniziative assunte nel 1976 da un commissario straordinario all'epoca nominato per gravi irregolarità, iniziative consistenti nella esclusione da socio dell'ex presidente Di Martino e nell'avvio nei suoi confronti di un'azione di responsabilità; sostanziale inottemperanza alle sollecitazioni rivolte dalla Banca d'Italia per un ricambio nella composizione degli organi sociali;
 - gravi irregolarità nella gestione del credito, emerse in una verifica ispettiva effettuata nel periodo aprile-giugno 1985;
 - ulteriori irregolarità denunciate in un esposto prodotto da alcuni soci.
- 2) L'art. 57 lett. a), applicato nella specie, del R.D.L. 12 marzo 1936 n. 375 cit., pur prevedendo la possibilità dello scioglimento degli organi amministrativi di aziende di credito allorquando risultino gravi irregolarità nell'amministrazione delle stesse aziende, ovvero gravi violazioni delle norme legali e statutarie che ne regolano l'attività, oppure gravi infrazioni delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, non offre tuttavia i parametri giuridici per stabilire quanto possa considerarsi concretata la gravità delle irregolarità o delle violazioni o delle infrazioni predette; con riferimento poi alla prima ipotesi (delle gravi irregolarità), nel caso ritenuta sussistente dal Ministro del tesoro, non offre elementi neanche per stabilire quando sia riconoscibile la semplice irregolarità nell'amministrazione della azienda di credito.

Necessita pertanto che l'Amministrazione, allorquando, come nella specie, adotti i provvedimenti di competenza a seguito del verificarsi del presupposto delle gravi irregolarità, espliciti l'iter logico che ha seguito per concludere nel senso.

Può infatti consentirsi che la valutazione della esistenza delle gravi irregolarità attiene al merito dell'azione amministrativa; principio essendo che esula dalla legittimità, per rientrare appunto nel merito, ogni aspetto dell'attività amministrativa nel quale sia lasciata all'autorità una possibilità di valutazione non alla stregua di norme giuridiche.

Ciò però, pur essendo vero che il merito amministrativo sfugge al controllo del giudice della legittimità, non comporta la totale insindacabilità in sede giudiziaria del provvedimento nel caso adottato, ma la non insindacabilità delle (sole) valutazioni dei fatti, restando comunque soggetto al controllo l'iter logico seguito per ritenere le gravi irregolarità.

- 3) Nella specie, come emerge dalla proposta della Banca d'Italia, sulle risposte fornite dall'Istituto di credito circa le irregolarità denunciate nell'esposto di alcuni soci è detto che le stesse (risposte) "non dissipano le incertezze"; circa poi le risposte in ordine alle irregolarità nella gestione del credito emerse dalla verifica ispettiva del 1985, è detto che le medesime "confermano sostanzialmente le anzidette gravi anomalie del settore della erogazione del credito".

In relazione alle predette risposte, il Ministero del Tesoro avrebbe dovuto palesare i motivi per i quali riteneva che le medesime non fossero idonee ad evitare un giudizio di grave irregolarità nella amministrazione della banca.

La Banca Popolare invero, nel contrastare l'esposto dei soci e l'esito della ispezione, ha addotto delle ragioni che, secondo il punto di vista della stessa Azienda, giustificerebbero il comporta-

mento tenuto nei confronti dei fatti contestati. Ha infatti fornito spiegazioni, quanto all'esposto di alcuni soci e relativamente a ciò che è riportato nella proposta della Banca d'Italia, circa il mancato tempestivo subentro i due sindaci supplenti a seguito delle dimissioni di altrettanti sindaci effettivi; circa la mancata riunione del Consiglio di Amministrazione per due mesi e circa i deliberati del Comitato di sconto per pratiche di affidamento per un rilevante importo complessivo; circa il rifiuto opposto ad un Consigliere di consultare il libro delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio e di trarre copie delle deliberazioni (cfr. verbale del Consiglio di Amministrazione n. 15 del 21 settembre 1985). La stessa Banca poi, quanto all'esito della ispezione del 1985, e sempre relativamente a ciò che è riportato nella proposta della Banca d'Italia, ha precisato che la criticata gestione del credito (consistente, ad esempio, nell'accredito con immediata disponibilità di assegni tratti su altri istituti, nel mantenimento di linee di credito pur in presenza di elementi di valutazione negativi, nella eccessiva tolleranza verso intestatari di conti correnti privi di movimentazione ovvero con ripetute emissioni di assegni oltre la disponibilità, nel consentire il riutilizzo di extrafidi da tempo scaduti) era in relazione al fatto che la banca aveva svolto operazioni soprattutto con clientela nota, oppure costituiva l'esito di una attenta valutazione delle particolari situazioni dei debitori (cfr. pagg. 268 e 269 del verbale del Consiglio di Amministrazione n. 11 in data 30 settembre 1985); in relazione poi ad altri (apparentemente minori) fatti contestati, relativi anch'essi alla ispezione del 1985, la Banca ha fornito talune spiegazioni circa il motivo di quanto avvenuto, precisando anche i correttivi apportati per evitarne il ripetersi (cfr. passim stesso verbale).

Il Ministero del Tesoro, anziché valutare approfonditamente le ragioni addotte e quindi dimostrare che, ciò nonostante, il comportamento degli organi aziendali concretava comunque gravi irregolarità, ha sinteticamente dato di esse un giudizio negativo, utilizzando termini, come "gravi anomalie" e "incertezze", che rendono discutibile anche una ipotizzabile identità dei relativi concetti a quello sotteso alla dizione "gravi irregolarità";

Deriva la impossibilità di controllare l'iter logico seguito dall'Amministrazione per ritenere la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge al fine della adozione del provvedimento di scioglimento, e va quindi affermata la carenza di motivazione sui punti esaminati; con la conseguenza che gli stessi non possono, allo stato, essere a fondamento dell'impugnato provvedimento di scioglimento.

Quanto al rimanente punto (il primo di quelli sopra indicati) si osserva che lo stesso, quand'anche potesse essere ritenuto immune dalla (medesima) censura di carenza di motivazione, non apparirebbe comunque idoneo a sorreggere la legittimità del provvedimento in esame. Tale provvedimento infatti, come si è notato, è costruito su tre punti, e il giudizio (negativo) che della conduzione dell'azienda bancaria dà il Ministero del Tesoro tiene conto proprio di essi.

Deriva che, esclusa la rilevanza di due di questi, non può affermarsi senz'altro la congruenza fra l'unico punto eventualmente rimasto salvo e lo stesso giudizio; ciò (anche) per la considerazione che, trattandosi nella specie di provvedimento adottato a seguito di valutazioni discrezionali, il giudizio finale dell'Amministrazione non è normativamente sorretto da singoli fatti non suscettibili di varia interpretazione, ma discende dalla valutazione e dalla combinazione di più fatti, effettuate dalla stessa Amministrazione.

Pertanto, ritenuti irrilevanti, allo stato, taluni di essi, soltanto alla Amministrazione spetta rivedere il giudizio, eventualmente anche confermandolo, alla luce di quanto risultante dalla presente pronuncia.

4) A diversa conclusione non si giunge pur considerando che nella proposta della Banca d'Italia si fa cenno altresì ad una situazione di conflittualità che si sarebbe determinata tra due gruppi di soci, facenti capo l'uno all'attuale ricorrente, l'altro all'ex presidente Di Martino; dal che, tenuto conto delle ritenute irregolarità, il Ministero del Tesoro fa derivare la inaffidabilità degli organi dell'azienda bancaria ai fini della attuazione di un programma di risanamento.

Anche tale situazione di conflittualità, poiché è valutata unitamente alle "irregolarità", non sostiene la legittimità del provvedimento di scioglimento, una volta che sia venuta meno la rilevanza della maggior parte delle medesime irregolarità.

Va poi anche considerato che la predetta situazione è stata riconosciuta utile, ai fini della adozione del provvedimento in esame, in quanto impedirebbe il risanamento della azienda di credito; il che conferma la impossibilità che essa, privata della rilevanza delle ritenute irregolarità, sorregga la legittimità del provvedimento, dato che, seguendosi la logica in questo contenuta, verrebbe meno la stessa necessità del risanamento.

- 5) Va conseguentemente predicata la illegittimità del decreto ministeriale di scioglimento degli organi amministrativi della Banca Popolare Cooperativa fra i Commercianti di Aversa; ciò comporta la irrilevanza della trattazione dei rimanenti motivi del ricorso, dei quali viene quindi dichiarato l'assorbimento.

La illegittimità del suddetto decreto travolge il provvedimento, parimenti impugnato, con il quale il Governatore della Banca d'Italia ha nominato gli organi straordinari di amministrazione della predetta Banca Popolare.

Quanto alle spese, si ravvisa la sussistenza di giusti motivi per disporre fra le parti la integrale compensazione, con riferimento anche al giudizio instaurato avanti al Consiglio di Stato per il regolamento di competenza. P.Q.M. (*omissis*)

TAR Calabria, 23 aprile 1987 (ord. n. 163), *Samengo ed altri c/ Ministero del Tesoro e Banca d'Italia.*

(...) Ritenuto che non sussistono le gravi ragioni che giustificano l'accoglimento della domanda di sospensione della esecuzione sopra descritta atteso che la norma ex art. 4 D.P.R. 350/85 attiene ai requisiti per l'investitura per le cariche in esso previste. P.Q.M. Il Tribunale amministrativo regionale della Calabria rigetta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso descritto in epigrafe.

Tar Campania, sez. I, 6 maggio 1987 (ord. n. 467), Di Ronza ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altri.

Ritenuto:

- che la esecuzione degli atti impugnati comporta per il ricorrente un danno grave ed irreparabile, consistente nella impossibilità di ottenere dall'Amministrazione in esecuzione della sentenza di questo TAR n. 170 del 26 marzo 1987, una nuova pronuncia sui fatti oggetto dei provvedimenti concernenti lo scioglimento degli organi amministrativi della Banca Popolare ed annullati con la predetta sentenza per carenza di motivazione;
- che, ad una prima sommaria delibazione, il ricorso non appare manifestamente infondato, in quanto l'Amministrazione ha considerato come presupposto degli atti impugnati perdite patrimoniali della predetta Banca Popolare, le quali, ove sussistenti anteriormente ai provvedimenti di cui alla cennata sentenza, refluiscono nelle considerazioni contenute in questi stessi provvedimenti; ove invece siano emerse successivamente non appaiono riferibili senz'altro alla gestione ordinaria;
- che pertanto la domanda cautelare va accolta, e per l'effetto deve dichiararsi l'obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi in esito alla sentenza n. 170 cit., salva la possibilità di proporre appello al Consiglio di Stato, ed, eventualmente, richiesta di sospensione della esecuzione ex art. 33 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034; restando la posizione del ricorrente in ordine al ripristino della funzione di presidente del consiglio di amministrazione subordinata alle determinazioni che l'Amministrazione adotterà nell'ambito e per effetto della sentenza di cui sopra.

Ritenuto che sussistono le ragioni di cui al citato art. 21 della legge 6.12.1971, n. 1034; P.Q.M. accoglie la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 10 giugno 1987 (ord. n. 559), Di Ronza c. Banca d'Italia, Banca d'Italia
– *Filiale di Caserta, C.I.C.R. e Banca Popolare dell'Irpinia.*

Ritenuto che il provvedimento di autorizzazione ad esercitare azione di responsabilità nei confronti del ricorrente non appare idoneo a provocare a questo ultimo danno grave ed irreparabile dato che lo stesso ricorrente potrà far valere le eventuali proprie ragioni nel corso del conseguente giudizio;

- che, quanto alla esclusione dalla compagine sociale, ciò, secondo l'atto del Commissario Straordinario in data 4 maggio 1987, appare una conseguenza della predetta autorizzazione all'azione di responsabilità, e pertanto non può trovare autonoma tutela nella presente sede cautelare.

Ritenuto che non sussistono le ragioni di cui al citato art. 21 della legge 6.12.1971, n. 1034; P.Q.M. respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 10 giugno 1987 (ord. n. 561), *Di Ronza ed altri c/ e Banca Popolare dell'Irpinia.*

Ritenuto che, allo stato, risulta già stipulato l'atto di fusione della Banca Popolare di Aversa con la Banca Popolare dell'Irpinia, circostanza questa pacifica fra le parti secondo quanto emerso dalla discussione orale;

- che pertanto l'eventuale accoglimento dell'istanza cautelare, con conseguente sospensione del provvedimento del Governatore della Banca d'Italia di nomina di un Commissario Straordinario presso la predetta Banca Popolare di Aversa, non sembrerebbe comportare un effetto utile immediato per i ricorrenti, non essendo state addotte conferenti argomentazioni a dimostrare che resterebbe senz'altro travolto il predetto atto di fusione;

Ritenuto che non sussistono le ragioni di cui al citato art. 21 della legge 6.12.1971, n. 1034; P.Q.M. respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 5 agosto 1987 (ord. n. 749), Di Ronza ed altri cl Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Banca Popolare ell' Irpinia.

Considerato che – come risulta dal comunicato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 1.6.87 n. 130 – in data 16.5.87 è cessata l'amministrazione straordinaria istituita con i provvedimenti impugnati col ricorso in esame;

- considerato che, per conseguenza, i provvedimenti stessi non appaiono idonei, allo stato, ad arrecare danni ai ricorrenti;
- considerato, d'altra parte, che non può essere sospesa l'efficacia dei provvedimenti impugnati al fine di caducare gli atti emanati nel periodo di vigenza dell'amministrazione straordinaria, sia per l'interesse pubblico cui essi hanno risposto, sia a causa delle situazioni definite cui hanno dato luogo;
- considerato infine, che i più limitati danni, derivanti da eventuale applicazione dell'art. 4 d.p.r. 27.6.1985 n. 350, potranno essere fatti valere, nelle competenti sedi, al momento in cui essi diverranno attuali, ritenuto che non sussistono le ragioni di cui al citato art. 21 della legge 6.12.1971, n. 1034; P.Q.M. respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Calabria, 31 maggio 1988 n. 220, Vilardi ed altri c/ Ministero del Tesoro, Cassa di Risparmio di Calabria e Lucania, Banca d'Italia.

Diritto

1. Vanno esaminate le due eccezioni d'inammissibilità del ricorso, sollevate dalla CARICAL e dall'Avvocatura dello Stato sotto i profili dell'intervenuta acquiescenza al provvedimento di scioglimento e della mancata notifica alla Banca d'Italia, titolare del potere di proposta.

Ritiene il Collegio che entrambe le eccezioni devono essere disattese.

Quanto all'acquiescenza, si deve rilevare che essa, quando è implicita come nel caso di specie, deve risultare da atti univoci e concordanti, i quali evidenziano in modo chiaro ed incontestabile la volontà dell'interessato di accettare il provvedimento lesivo del proprio interesse; tale non è qualificabile il comportamento tenuto dai ricorrenti in sede di redazione del verbale di consegna ai Commissari dell'Azienda, nel quale si sarebbero costituiti "in rappresentanza senza porre alcuna riserva".

Quanto alla mancata notifica alla Banca d'Italia, ritiene il Collegio che l'atto (proposta) posto in essere da quest'ultima è un atto d'iniziativa o d'impulso del procedimento amministrativo che culmina nel decreto del Ministro del Tesoro e, come tale, esso segue la sorte di tutti gli atti interni al procedimento, sforniti di autonoma impugnativa.

2. Passando al merito del ricorso il Tribunale deve subito osservare che esso è infondato.

La tesi di fondo dei ricorrenti è che lo scioglimento ex art. 57 l.b. ha un preciso carattere sanzionatorio e può essere legittimamente pronunciato solo nei confronti di quegli organi che si siano resi responsabili delle gravi irregolarità. Tale affermazione avrebbe un preciso riferimento normativo in quanto l'interpretazione letterale e sistematica dell'attuale legislazione (artt. 57-59) dimostrerebbe per tabulas che non tutti gli organi delle aziende di credito devono necessariamente essere sciolti ma solo quelli qualificabili come organi di gestione e di vigilanza mentre gli organi di indirizzo e di controllo complessivo sarebbero solo sospesi nelle loro funzioni. In tale quadro ricostruttivo, il Consiglio di amministrazione della CARICAL non poteva essere sciolto perché, a seguito delle modifiche statutarie intervenute nel 1983, avrebbe assunto la natura di mero organo di indirizzo e di controllo, perdendo qualsiasi connotato di organo amministrativo.

Ritiene il collegio che la tesi non può essere accolta.

Deve in primo luogo escludersi che lo scioglimento abbia carattere sanzionatorio, essendo invece chiaro che il provvedimento in parola viene adottato, prescindendo totalmente da valutazioni in merito a possibili responsabilità di organi interni, al solo scopo di assicurare il risanamento patrimoniale e amministrativo dell'azienda, nel superiore interesse del settore creditizio nazionale, di quello diretto dell'ente e, soprattutto, dei depositanti che gli hanno affidato i propri risparmi. L'istituto dell'amministrazione straordinaria trae il suo fondamento da fatti obiettivi, che rendono critica e meritevole di risanamento la situazione dell'azienda di credito attraverso la gestione straordinaria per un ben circoscritto periodo di tempo.

Chiarito che lo scioglimento non ha carattere sanzionatorio perde di consistenza il richiamo agli artt. 4 e 6 del d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350 che precluderebbero la nomina a cariche in enti creditizi, richiamo peraltro non pertinente al caso che ne occupa.

Quanto all'interpretazione della normativa che, secondo i ricorrenti, consentirebbe il mantenimento in funzione di taluni organi amministrativi, deve rilevarsi che l'unico organo che resta in vita, ancorché sospeso nelle sue funzioni, è costituito dall'assemblea dei soci, dei partecipanti o dei fondatori, organi ai quali non è in alcun modo assimilabile il Consiglio di amministrazione della CARICAL, che, contrariamente a quanto ritenuto dai deducenti, non ha perso il suo connotato di

organo amministrativo dopo le modifiche statutarie introdotte nel 1983. Invero, come ha avuto modo di osservare il Consiglio di Stato (sez. III n. 1455 del 29 ottobre 1985) in sede di parere sul ricorso straordinario proposto dall'Amministrazione provinciale di Cosenza proprio contro le anzidette modifiche statutarie, nel nuovo modello di organizzazione sia il Consiglio di amministrazione che il Comitato di Gestione sono entrambi organi di amministrazione attiva, con competenze ripartite, e con la riserva al Consiglio di amministrazione di una competenza generale.

D'altra parte la circostanza che dei due organi collegiali fanno parte contemporaneamente Presidente e Vice Presidente se da un lato concreta (come afferma il Consiglio di Stato) un utile e opportuno raccordo tra due organi che esercitano, sebbene con diverse attribuzioni, la medesima funzione, dall'altro dimostra come non sia condivisibile la tesi dei ricorrenti circa la permanenza in vita del Consiglio di amministrazione, il quale dovrebbe fare a meno del Presidente e del Vice Presidente, colpiti dallo scioglimento in quanto componenti del Comitato di Gestione.

Le considerazioni che precedono rendono evidente, ad avviso del Collegio, che la legge bancaria, quando menziona gli organi amministrativi che vengono sciolti, fa riferimento agli organi "ordinari" dell'azienda di credito i quali, in regime di amministrazione straordinaria, vengono sostituiti da organi "straordinari", con l'unica eccezione di quelli (assemblee di soci, di partecipanti, di fondatori) che, per loro natura, non possono essere sciolti ma solo sospesi nelle loro funzioni. Il che, del resto, è conforme ad esperienze di amministrazione straordinaria, conosciute nel nostro ordinamento (si pensi alla materia degli enti locali territoriali), che comportano sempre, in via temporanea, la sostituzione degli organi ordinari dell'ente che subisce la misura dello scioglimento con organi straordinari.

Superata la censura di violazione di legge, risposta negativa deve darsi anche per le doglianze di difetto di motivazione, di travisamento di fatti e di illogicità.

Una volta stabilito che lo scioglimento non persegue la finalità di sanzionare un illecito bensì quella di sanare una situazione accertata di obiettiva crisi dell'azienda, le dedotte censure – sollevate sempre nella prospettiva di escludere qualsiasi responsabilità dei ricorrenti – devono essere disattese. Si può, comunque, aggiungere sul punto che il provvedimento impugnato, mediante il richiamo per relationem della proposta della Banca d'Italia, offre sufficiente spiegazione delle ragioni che giustificano lo scioglimento.

Per le stesse ragioni è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 in quanto lo scioglimento è disposto per necessità obiettive ed è volto a garantire la tutela del credito e del risparmio, beni entrambi di rilevanza costituzionale. Nella parte in cui la medesima questione è sollevata per i riflessi negativi che deriverebbero ai ricorrenti, in virtù degli artt. 4 e 6 d.p.r. n. 350 del 1985, essa, oltre che manifestamente infondata, è anche irrilevante.

Il ricorso deve pertanto, essere respinto mentre concorrono giuste ragioni per disporre tra le parti la compensazione delle spese ed onorari di lite. P.Q.M. Il TAR per la Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

TAR Lombardia, sez. Brescia, 26 gennaio 1990 (ord. n. 58), Fiorentini c/ Ministero del tesoro, Banca d'Italia.

Considerato che – quanto al *fumus* – gli atti impugnati appaiono adeguatamente motivati con riferimento, *ob relationem*, alla risultanze ispettive della Banca d'Italia, sintetizzate nella proposta 15 novembre 1989, n. 137109, che si è fatta anche carico di verificare che (v. pag. 4) la situazione non è mutata a seguito del ricambio di 4 consiglieri su 7, avvenuto nel corso dell'assemblea dei soci del 23 aprile 1989;

Atteso – quanto al danno – che la paventata incapacità personale dei ricorrenti, di cui all'art. 4 d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350, in realtà non sussiste, posto che i medesimi non risultavano in carica da almeno due esercizi precedenti all'adozione dei provvedimenti impugnati, e che, inoltre, nel bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, il disagio dei ricorrenti, dovuto alla risonanza locale dei fatti, reputa il Collegio che debba cedere di fronte al preminente interesse pubblico della tutela del credito e del risparmio.

Visto l'art. 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034; P.Q.M. rigetta la suindicata domanda incidentale di sospensione.

TAR Campania, sez. I, 2 febbraio 1990, n. 41, *Fusco Moffa ed altri c/ Banca d'Italia ed altri.*

(*omissis*) È fondato il primo motivo, con il quale è dedotta violazione dell'art. 6 del d.l.c.p.s. 17 luglio 1947 n. 641 per non avere il Ministro motivato circa la omissione del parere del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, da acquisire prima della adozione del provvedimento di scioglimento in argomento.

Ai sensi del cennato art. 6 i provvedimenti relativi alla vigilanza sugli enti per la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito elencati nell'art. 1 del r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, fra i quali enti, come è pacifico fra le parti, rientra la Cassa Rurale in argomento, sono emanati dal Ministro del Tesoro sentito il predetto Comitato Interministeriale.

Nello stesso art. 6 è peraltro previsto che il parere di tale Comitato possa omettersi ove ricorrano particolari ragioni di urgenza.

Consegue che i provvedimenti, di competenza del Ministro, concernenti, per ciò che interessa, la Vigilanza su detti enti, qualora non venga sentito il Comitato suddetto, devono contenere la dimostrazione delle particolari ragioni di urgenza che, in deroga alla normale procedura prescritta per la adozione di provvedimenti siffatti, impongono la omissione della fase procedimentale costituita dall'intervento del Comitato.

Nel caso il Ministro ha giustificato la omissione del parere predetto genericamente indicando "l'esistenza di particolari motivi d'urgenza" (cfr. ultimo comma del preambolo del d.m. impugnato).

Il che è evidentemente insufficiente, dato che la esistenza di tali motivi è la condizione per la deroga, ma il solo richiamo a detta esistenza non basta a costituire la motivazione della stessa deroga, motivazione che invece deve consistere nella enunciazione delle ragioni dimostrative proprio della sussistenza della condizione.

La motivazione infatti si sostanzia nella esternazione delle ragioni che l'organo il quale adotta il provvedimento pone a base della scelta operata con il provvedimento medesimo.

Pertanto nella specie il Ministro avrebbe dovuto dimostrare la esistenza dei motivi che lo hanno indotto a scegliere la procedura, derogatoria, abbreviata; il che non è avvenuto.

Nello stesso decreto ministeriale è contenuto il richiamo alla proposta di scioglimento formulata dalla Banca d'Italia con lettera n. 262257 del 27 dicembre 1988 (cfr. penultimo comma del preambolo).

Poiché in tale lettera è detto che "Considerata la particolare natura e le peculiari finalità della gestione straordinaria, si richiede che il provvedimento venga emanato in via d'urgenza, allo scopo di arrestare al più presto il processo involutivo in atto e di avviare tempestive iniziative per la regolarizzazione della gestione aziendale" (cfr. pagg. 5 e 6 di tale lettera), potrebbe ipotizzarsi che le ragioni che hanno consigliato la omissione del parere del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio siano rinvenibili in tale "considerato", che costituisce, sul punto, una motivazione per relationem.

La deduzione non sarebbe fondata.

Va tenuto presente che la Banca d'Italia si è limitata a rappresentare la necessità che il provvedimento di scioglimento da lei proposto fosse emanato con sollecitudine; non ha indicato la opportunità di omettere la predetta fase procedimentale attinente al parere del suddetto Comitato: omissione in ordine alla quale non ha neanche citato la norma che la prevede.

È perciò da ritenere che l'urgenza dalla Banca d'Italia rappresentata fosse relativa al procedimento previsto in via normale, e non implicasse la abbreviazione dello stesso procedimento mediante omissione di una sua fase.

Né il riferimento all'urgenza di cui alla predetta lettera comporta senz'altro la omissione del suddetto parere, non essendo dimostrato che tale parere non possa, con ciò seguendosi la normale procedura, essere acquisito immediatamente, ad esempio mediante convocazione ad horas dell'organo collegiale.

Consegue la illegittimità del decreto ministeriale per difetto di motivazione circa la omissione del parere in argomento.

A ciò non potrebbe opporsi, come invece effettuato dalla Banca d'Italia, che il Comitato predetto è stato comunque investito della questione nella seduta del 20 gennaio 1989, nel corso della quale lo stesso Comitato non ha formulato rilievi: il che, secondo quanto è desumibile dalla osservazione della Banca d'Italia, dovrebbe comportare una sanatoria per l'omesso previo parere.

Va osservato che l'art. 6 del d.l.c.p.s. n. 691 del 1947 cit. non prevede che, nel caso in cui il Comitato Interministeriale non venga sentito prima della adozione del provvedimento del Ministro, a una audizione dello stesso Comitato possa procedersi successivamente alla emanazione del provvedimento ministeriale, così pervenendosi a una sanatoria di quest'ultimo atto, ovvero, eventualmente, a una sua ratifica: il predetto art. 6 prevede invece soltanto che, in caso di urgenza, il Comitato non venga sentito, per cui la fase relativa all'avviso del Comitato resta soppressa.

Del resto, coerentemente a ciò, l'impugnato provvedimento ministeriale, ed altri analoghi, sono stati ricevuti dal Comitato quali "comunicazioni per notizia" (cfr. verbale di detto Comitato depositato dalla Banca d'Italia il 14 marzo 1989), e non invece affinché, sempre che ciò si ritenga ammissibile nel caso dei pareri, il Comitato si esprimesse dopo la adozione dei medesimi provvedimenti.

Consegue che la successiva conoscenza del provvedimento, pur se nulla venga obiettato circa lo stesso, non influisce – né, nel caso, ha concretamente influito – sull'atto di cui sia predicabile la illegittimità a causa di omissioni ormai consumate.

A contrasto della tesi della illegittimità della omissione del parere del Comitato Interministeriale il costituito Commissario della Cassa Rurale deduce che l'art. 6 cit., nel prevedere che tale Comitato debba essere sentito, non autorizzerebbe la conclusione secondo la quale il Comitato debba esprimere un parere prima della emissione del provvedimento ministeriale; tale Comitato sarebbe invece un organo di amministrazione attiva al quale il Ministro del Tesoro, in quanto organo individuale, si sostituirebbe in caso di urgenza per ragioni di più spedito esercizio della attività.

La tesi è fondata, e comunque non determinerebbe una modifica della conclusione raggiunta.

Il parere consiste in un giudizio o in un apprezzamento giuridico, amministrativo o tecnico manifestato da un organo consultivo su una questione o su un progetto di atto, sottopostogli da un organo attivo.

Nel caso il Ministro del Tesoro, dovendo "sentire" il Comitato Interministeriale, non potrebbe che sottoporre a tale Comitato il progetto dell'atto che intende emanare, o, quanto meno, la proposta della Banca d'Italia, al fine, in ogni caso, di ottenerne l'avviso sul da farsi; del resto il Comitato, per poter essere sentito in proposito, deve esprimere il proprio giudizio al riguardo.

Con la conseguenza che la attività del Comitato Interministeriale, con riferimento al rapporto che si instaura fra esso Comitato e il Ministro del Tesoro in sede di emanazione di decreti del genere di quello impugnato, rientra nella attività consultiva.

Comunque, quand'anche tale conclusione potesse essere messa in dubbio, non cambierebbe, come già accennato, il giudizio di illegittimità del decreto ministeriale impugnato; sarebbe infatti comunque da affermare, analogamente a quanto detto circa la omissione del parere, che il Ministro del Tesoro, per sostituirsi al Comitato Interministeriale, dovrebbe indicare le ragioni dimostrative della urgenza di provvedere in sostituzione in deroga alla normale procedura, dato che tale urgenza costituirebbe condizione di legittimazione per lo stesso Ministro.

La fondatezza del motivo esaminato comporta la illegittimità del decreto ministeriale in esame.

È pertanto irrilevante la trattazione degli ulteriori motivi del ricorso, dei quali viene conseguentemente dichiarato l'assorbimento.

Segue la illegittimità dei provvedimenti, in data 28 dicembre 1988 e in data 19 gennaio 1989, con i quali il Governatore della Banca d'Italia ha nominato gli organi straordinari di amministrazione della Cassa Rurale; tali provvedimenti hanno infatti a loro presupposto proprio il decreto ministeriale di scioglimento degli organi ordinari della Cassa medesima e restano perciò affetti, per derivazione, dallo stesso vizio che inficia il decreto ministeriale.

Il ricorso va perciò accolto.

Quanto alle spese, si ravvisa la sussistenza di motivi per disporre fra le parti la integrale compensazione.

TAR Toscana, 9 marzo 1990, n. 113, *Giovannelli c/ Ministero del Tesoro, Banca d'Italia, Cassa di Risparmi e depositi di Prato ed altri.*

(*omissis*) Il presente giudizio ha per oggetto il decreto del Ministero del Tesoro 18 settembre 1988, recante lo scioglimento degli organi di amministrazione della Cassa di Risparmi e Depositi di Prato.

Il ricorrente, Avv.to Mauro Giovannelli, è stato raggiunto dal provvedimento nella qualità di Presidente della Cassa.

Egli, tuttavia, in data 24 giugno 1988, aveva presentato le dimissioni dalla carica.

In via pregiudiziale, occorre esaminare se l'Avv.to Giovannelli sia legittimato a ricorrere. I resistenti lo negano, richiamando per un verso, lo svolgimento dell'attività di vigilanza sulle banche del Ministero del Tesoro nell'esclusivo interesse generale, cui non corrispondono posizioni soggettive qualificate, o, per l'altro, la mancanza di autorizzazione ad litem a favore dell'istante, quale Presidente uscente, da parte degli Organi della Cassa.

L'eccezione va disattesa, nei limiti appresso indicati.

Al riguardo, è bene precisare che il ricorrente agisce in primo luogo nella veste di titolare dell'Ufficio di Presidente (uscente) della Cassa.

Non solo, ma è necessario, altresì, far presente che egli, per quanto lamenti in qualche modo l'ingiustizia del provvedimento impugnato quale socio della Cassa, fa valere anzitutto l'interesse a non essere coinvolto nel procedimento che ha portato allo scioglimento degli organi dell'Istituto.

Egli, cioè, fa valere – come afferma la difesa della Banca d'Italia – un interesse proprio, personale, individuale, del tutto distinto ed autonomo rispetto a quello della Cassa di Prato, dolendosi soltanto in via occasionale e tuzioristica del merito della vicenda e dell'adeguatezza dell'intervento ministeriale.

In altri termini, come meglio apparirà in prosieguo, il ricorrente muove alla tutela dell'interesse morale (certamente non di poco conto, data la natura della vertenza) a che il Ministero del tesoro, nel procedere allo scioglimento degli organi della Cassa, dovesse tener conto del fatto che egli aveva presentato, più di due mesi prima, dimissioni irrevocabili dalla carica e che, quindi, non potesse assumere il provvedimento impugnato obliterando la posizione del ricorrente, travolgendolo anzi nella disfunzione degli organi sociali della Cassa.

Sotto quest'angolazione, il Collegio non ha remore nel ritenere l'Avv.to Giovannelli pienamente legittimato ad insorgere avverso il Commissariamento dell'Azienda di Credito, in considerazione dell'iter provvedimentale seguito dal Ministro del Tesoro nella vicenda dedotta.

Sono inconferenti, perciò, sul punto, (e con riserva di ulteriori diversi sviluppi con riferimento a diversi capi di domanda) i profili ostativi alla legittimazione richiamati dalle parti resistenti come pure la giurisprudenza sulla quale essi sono stati costruiti: il Giovannelli non fa valere né la posizione di socio della Cassa, per la quale la Cassazione ha delineato un interesse semplice, né gli interessi di quest'ultima, per la cui difesa il ricorrente avrebbe dovuto essere munito di apposita autorizzazione.

Come pure, in via pregiudiziale, non può essere negato all'istante l'interesse a ricorrere.

L'Avvocatura dello Stato assume, al riguardo, che la persona, la quale abbia manifestato in termini irrevocabili la volontà di lasciare la carica di poi commissariata, non abbia alcun interesse a chiedere l'annullamento del provvedimento di scioglimento e, in buona sostanza, a chiedere d'essere reinsediato in quella stessa carica.

Al riguardo, è sufficiente ribadire che il Giovannelli non si duole affatto d'aver perso la carica di Presidente (dalla quale aveva proposto già istanza di dimissioni) e di mirare ad un reinserimento in essa, come afferma la difesa erariale, ma esclusivamente del fatto di essere stato allontanato dalla carica stessa in *maniera sanzionatoria*, anziché in adesione alle sue dimissioni volontarie, rappresentative, per così dire e per giunta, della stessa situazione di crisi della banca, alla quale il provvedimento impugnato ha inteso porre riparo.

In conclusione, come è stato vivamente sottolineato in sede orale, al ricorrente vanno riconosciuti la legittimazione e l'interesse a ricorrere per l'annullamento del provvedimento impugnato, nella parte in cui, pur disponendo lo scioglimento degli organi di gestione della Cassa di Prato, non distingue, anche mediante una mera presa d'atto delle dimissioni volontarie, il ruolo dal ricorrente svolto nella vicenda della crisi dell'Istituto bancario.

L'Avvocatura dello Stato eccepisce, da ultimo, l'inammissibilità del ricorso sotto il duplice profilo: che, avendo gli organi della Cassa condiviso i provvedimenti e le direttive della Banca d'Italia durante lo stato di crisi, non può ora il ricorrente rivolgere critiche ad esse; che un eventuale annullamento del solo provvedimento ministeriale non priverebbe il Ministro del potere di emetterne uno nuovo, atteso che per l'art. 57 della legge bancaria, il presupposto dello scioglimento degli organi è unicamente la motivata proposta del Governatore della Banca d'Italia, che, avendo un'autonomia rilevanza, andava espressamente impugnata.

Al riguardo, deve ancora una volta essere ribadito quale sia l'ambito entro cui va riconosciuta la legittimazione del ricorrente; quest'ultima discende unicamente dall'atto di dimissioni, che conferisce all'interessato una posizione qualificata ad interferire sul provvedimento di scioglimento degli organi della Cassa senza la presa d'atto delle dimissioni stesse o, comunque, senza che di esse sia stata svolta un'autonoma ed apposita considerazione.

Pertanto, (a prescindere dall'esame della sua fondatezza con riferimento alla rilevanza della proposta predetta, nel quadro del procedimento delineato dall'art. 57 legge bancaria in materia di amministrazione straordinaria delle Aziende di Credito e nel sistema dei poteri della Banca d'Italia quale ente – organo statutario di vigilanza, funzionalmente sottordinato al Ministro del Tesoro nella materia predetta quale organo proponente, non vincolante nei contenuti provvedimentali, sui quali obbligatoriamente interloquisce anche il Comitato per il Credito e per il Risparmio) l'eccezione non è pertinente, perché, appunto, riguarda l'aspetto sostanziale del disposto scioglimento degli organi della Cassa, che resta estraneo al thema decidendi, così come delineato dal Collegio alla stregua della domanda proposta dal ricorrente.

Alla stregua delle esposte argomentazioni e tuttavia in accoglimento parziale delle eccezioni esaminate, possono però dichiararsi inammissibili il secondo ed il terzo motivo del gravame in ordine al difetto di motivazione sull'urgenza e sull'esigenza di adozione del provvedimento impugnato e in ordine alla asserita incompetenza del Ministro del Tesoro a procedere allo scioglimento degli organi delle Casse di Risparmio, che non riguardano l'effettivo, evidenziato interesse del ricorrente, ma piuttosto la sua posizione di socio della Cassa, che è posizione non legittimamente a contrastare la legittimità dei provvedimenti di esercizio delle funzioni di vigilanza sulle banche del Ministro del Tesoro (Cass. SS.UU. 16 giugno 1988 – 29 marzo 1989, n. 1531).

Piuttosto, in ordine alla dedotta incompetenza del Ministero del Tesoro a favore di quella del Ministero dell'Industria, il cui esame è precluso, appunto, dalla mancanza di legittimazione dell'istante, anche se ininfluenti ai fini del decidere, vengono in rilievo profili di incompatibilità tra il primo ed il terzo motivo.

Invero, con l'uno, si chiede, sulla base di una riconosciuta competenza del Ministero del Tesoro a procedere al commissariamento della Cassa di risparmio, di conoscere la sorte delle dimissioni, con l'altro, nel negare viceversa la competenza del Ministero del Tesoro, la pretesa ad una definizione dell'atto di dimissioni fuoriesce dalla impugnazione dell'atto in esame per essere affidata semmai soltanto alla diversa procedura del silenzio-rifiuto avverso il comportamento omissivo dello stesso Ministero. E ciò senza considerare la difficoltà di limitare – in ordine agli organi di gestione della azienda – la competenza del Ministero del Tesoro al solo provvedimento sulle dimissioni.

Alla stregua di quanto esposto, non residua altro che l'esame del primo motivo del ricorso, col quale il Giovannelli afferma che illegittimamente il Ministero ha proceduto allo scioglimento degli organi della Cassa da lui presieduta senza aver prima considerato l'istanza di dimissioni volontarie o averne, quanto meno, preso atto.

Le parti resistenti (conscie anche della rilevanza della questione su un piano generale) oppongono l'inammissibilità della censura per carenza d'interesse dell'istante ad ottenere una apposita pronuncia sulle dimissioni, data l'inutilità di questa sotto varie angolazioni.

Tale impostazione, nel senso della indifferenza per il Giovannelli di lasciare la carica per un motivo (dimissioni) o per l'altro (commissariamento) non può essere seguita, poiché, seppure coincidenti nel risultato di fatto della cessazione della carica, l'una e l'altra soluzione differiscono sul piano giuridico, formale e sostanziale e delle possibili implicazioni di ordine etico – sociale e dell'"honor" professionale.

Invero, è di immediata percezione che l'abbandono della carica per effetto di dimissioni volontarie è ipotesi del tutto diversa da quelle dell'allontanamento, disposto autoritativamente dall'organo ministeriale di vigilanza, a norma del citato art. 57 legge bancaria con particolare riguardo alla casistica evidenziata dalla lett. a) e b).

È innegabile, quindi, l'interesse del ricorrente ad una corretta formulazione del provvedimento impugnato (nel che praticamente esso si concretizza), il quale, contemplando e decidendo sulle dimissioni, avrebbe dovuto offrire, in ogni modo, nella complessiva vicenda della crisi dell'azienda di credito per cui è causa, un risalto alla posizione del ricorrente indubbiamente diverso da quello, derivante dallo scioglimento – tout court – degli organi della Cassa.

L'indiscutibilità di tale osservazione, manifesta anche nell'ipotesi di mancanza assoluta di effetti ulteriori, oltre la caducazione degli organi, dell'atto impugnato, non può essere messa in dubbio, appunto, nemmeno alla stregua della prospettata inutilità della pronuncia sulle dimissioni con riguardo, fra l'altro, al coinvolgimento del Giovannelli nella crisi della banca, in virtù delle sue cariche, nei due anni precedenti, di consigliere di amministrazione, prima, e di Presidente, poi.

Anzi, un profilo di tal genere rafforza l'interesse del ricorrente a vedere esaminate ed accolte le di lui dimissioni, inoltrate ben prima che fosse disposto il commissariamento della Cassa, specie se si tiene conto del fatto che egli, nominato Presidente dallo stesso Ministro del Tesoro dopo gli accertamenti negativi, circa lo stato patrimoniale della Cassa, dal dicembre 1986 aveva messo inutilmente in atto tutti gli accorgimenti voluti dalla Banca d'Italia e si era trovato in obiettiva situazione di gravissima difficoltà aziendale a fronteggiare la quale gli mancavano i necessari strumenti (memoria difensiva della Cassa del 28 novembre 1989, pag. 5), e per la quale – non concordando sulla sufficienza della ricapitalizzazione dell'Istituto da parte delle Casse di risparmio toscane, voluta dalla stessa Banca d'Italia – aveva ritenuto di presentare le dimissioni.

Non sussiste, pertanto, la dedotta inammissibilità del motivo in esame.

Nel merito, la censura merita adesione.

Seguendo lo sviluppo delle argomentazioni finora svolte, non sono conferenti le considerazioni svolte dai resistenti circa l'obiettiva situazione di crisi della Cassa che non ammetteva alcun indugio – secondo le autorità di vigilanza – per il commissariamento della Cassa medesima.

Quello che qui rileva è solamente il fatto che – in presenza dell'atto di dimissioni del Giovannelli e della proposta (successiva di oltre due mesi) del commissariamento della Cassa da parte del Governatore della Banca d'Italia – non poteva il Ministro – aderendo alla proposta, previo parere del Comitato per il Credito ed il Risparmio, ritenere superfluo l'esame delle dimissioni, inoltrate addirittura nella direzione di agevolare la risoluzione della crisi dell'azienda di credito, e dismettere qualsiasi pronuncia sulle stesse, come se mai tale atto fosse stato formalmente presentato.

In questi limiti la censura, rispondente all'interesse del ricorrente, relativa a vizio dell'atto impugnato, per la cui chiara percezione, sotto i profili della manifesta ingiustizia e del difetto di

motivazione, non resta in pratica che richiamare tutte le considerazioni finora svolte, le quali, ove ne fosse bisogno, neutralizzano anche la possibile obiezione, nel rapporto tra provvedimenti, che la presa d'atto delle dimissioni sia contenuta in via implicita nel provvedimento di scioglimento degli organi. Trattasi, infatti di ben distinti provvedimenti, la cui tipica configurazione riposa su presupposti e su finalità rispettivamente connotati in ragione all'esercizio del potere di organizzazione in funzione di garanzia l'una e di amministrazione straordinaria in funzione di controllo sugli organi, l'altro. Di tal che non può neppure ammettersi che la determinazione ministeriale in ordine alla richiesta di dimissioni volontarie potesse ritenersi assorbita o superata, per una sorta di inutilità e equipollenza sul piano pratico, dal provvedimento impugnato.

Né, infine, può assumersi che potendo l'una e l'altro, in teoria, formare oggetto di separati atti, la mancanza dell'uno non possa invalidare l'altro, poiché, in tal caso, esauendo il provvedimento di commissariamento l'intera vicenda, questo doveva semmai essere preceduto dal distinto provvedimento sulle dimissioni ovvero di questo doveva farne oggetto d'esame nel suo contesto, come, appunto, dedotto dal ricorrente.

Concludendo, il ricorso va accolto nei limiti di cui sopra, con la compensazione tra le parti delle spese di lite, avuto riguardo alla complessità e novità delle questioni dibattute.

Cassazione, sez. I civile, 20 novembre 1990, n. 11208, *Sorge cl Cassa di Risparmio di Vigevano*.

(*omissis*) Si premette che non può seguirsi la tesi della controricorrente secondo cui il problema sollevato dal primo motivo non esiste, posto che (anche senza fare ricorso alla norma dell'art. 2396 c.c.) il Direttore Generale – in quanto dipendente della Cassa di Risparmio – risponde verso di essa dei danni provocati per negligenza ed imperizia nell'esercizio della sue funzioni. Invero, dalla sentenza impugnata risulta che i Commissari straordinari hanno esercitato l'azione di responsabilità autorizzata dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 62 legge bancaria, e pertanto il problema che doveva essere risolto dalla Corte era quello di verificare se nella suddetta autorizzazione fosse compresa anche l'azione contro l'ex Direttore Generale, se cioè egli potesse qualificarsi "organo amministrativo" della Cassa. Si trattava non già (come infondatamente sostiene, con l'ultima censura del motivo, il ricorrente) di una pura e semplice questione di diritto, ma, in primo luogo, di una questione di fatto e cioè di interpretazione tanto dell'atto amministrativo della Banca d'Italia, quanto dello Statuto della Cassa di Risparmio; interpretazione che è incensurabile, in questa sede, se condotta in base ad esatti criteri giuridici e congruamente motivata.

La Corte d'Appello ha osservato che, secondo lo Statuto della Cassa di Vigevano, il Direttore Generale "è membro di diritto del Comitato che sovrintende alla gestione ordinaria e che delibera su quanto gli è stato delegato dal Consiglio di amministrazione; partecipa, con voto consultivo, alla formazione della volontà del detto Consiglio, al quale sottopone gli affari che provvede ad istruire; compie tutti gli atti per i quali abbia avuto delega dal Consiglio o dal Presidente, ed in genere tutti gli atti non espressamente riservati ad altri organi della Cassa" ed ha concluso che, pertanto, il Direttore generale va *accomunato* agli altri organi della Cassa (quali il Consiglio di Amministrazione, il Comitato, il Presidente, il Collegio Sindacale e la Commissione di sconto) nella categoria degli "organi amministrativi e di controllo a cui si riferiva l'autorizzazione della Banca d'Italia, in conformità a quanto stabilito nell'art. 62 della legge bancaria".

La Corte osserva che tale punto della motivazione non è espressamente censurato, nel pur articolato motivo del ricorso, tanto è vero che il ricorrente, nel riportare la decisione della Corte di Milano (v. pag. 10) ha ommesso di riferire il passo più significativo e cioè quello che elenca i compiti del Direttore Generale e che implicitamente, ma chiaramente, dato anche che lo stesso ricorrente non esclude affatto di avere in concreto svolto i compiti che lo Statuto della Cassa gli affidava, ha affermato che il *Sorge* svolgeva quelle attività. Comunque, a prescindere da ciò, appare evidente la correttezza del ragionamento della Corte di Milano, laddove ha ritenuto che fossero compiti "amministrativi" (nel senso in cui se ne parla a proposito del Consiglio di amministrazione) quelli del Comitato che sovrintende alla gestione ordinaria della Cassa; Comitato in cui il Direttore Generale è membro di diritto. Invero, anche l'*ordinaria* amministrazione appartiene alla sfera di attribuzioni dell'organo amministrativo, per cui tutti coloro che fanno parte di un organo collegiale "che *sovrintende* (ha, cioè, poteri decisorii e non meramente esecutivi) alla gestione ordinaria" sono componenti di un organo amministrativo. Da tale premessa è agevole trarre la conclusione che non può essere censurata l'interpretazione dell'atto di autorizzazione della Banca d'Italia, secondo cui esso, riferendosi agli organi amministrativi, comprendeva (non escludendolo espressamente) anche il Direttore Generale, che andava compreso, a norma dello Statuto, fra gli "organi amministrativi" della Cassa.

È priva di oggetto, alla stregua delle suddette considerazioni, tutta la problematica inerente alla normativa dell'art. 2396 c.c. Invero, anche senza fare ricorso ad essa (pur essendo evidente che si armonizza con quella speciale del settore bancario e non vi contraddice), era sufficiente, per il caso di specie, verificare se il Direttore Generale della Cassa di Risparmio di Vigevano potesse qualificarsi come un organo amministrativo, che svolgeva cioè i compiti di amministrazione dell'Ente pubblico economico (imprenditore) occupandosi della gestione dell'impresa e curando lo svolgimento dell'attività in cui consiste l'oggetto della medesima impresa (cfr., in motivazione, Cass. 11 aprile 1983, n. 2542).

Col secondo motivo, il *Sorge* denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 671 c.p.c. e 2392 – 2396 c.c. e 62 legge bancaria, nonché omissa, insufficiente e contraddittoria motivazione,

lamentando che la sussistenza del *fumus* sia stata desunta, nei confronti di tutti i convenuti globalmente considerati, dalle ingenti perdite totalizzate (senza l'identificazione di specifiche violazioni di norme di buona amministrazione e di diligenza) in una inammissibile e giuridicamente errata prospettiva di oggettivazione della responsabilità gravante sugli amministratori ed eventualmente sul Direttore Generale, osservando che quella gravante sull'amministratore è obbligazione di mezzi e non di risultato, per cui l'amministratore non risponde sempre delle perdite. Inoltre, il ricorrente denuncia il vizio concretato dalla valutazione globale ed indiscriminata della responsabilità, riservando al giudizio di merito il compito di discernere le singole posizioni, essendo incontestabile che l'apparenza (*fumus*) del diritto di credito deve essere verificata nei confronti di ognuno dei singoli destinatari della misura cautelare.

Infine, il ricorrente lamenta che il giudice del merito abbia pretermesso ogni disamina dei precisi rilievi e delle documentali considerazioni del ricorrente, limitandosi a considerazioni generiche e generali, in relazione alla gravità delle perdite, mentre avrebbe dovuto fornire idonea e congrua motivazione del suo convincimento circa la apparenza di diritto in capo al Sorge.

Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha ritenuto, con motivazione incensurabile in questa sede, perché ispirata ad esatte premesse giuridiche e congruamente motivata, quanto segue: "La Cassa di Risparmio è stata portata al dissesto per perdite patrimoniali di eccezionale gravità ... (che), secondo le risultanze degli accertamenti compiuti in sede ispettiva, si ricollegavano a fatti idonei a costituire il presupposto di una responsabilità di tutti gli organi della Banca, deliberativi, consultivi e di controllo, per i criteri poco ortodossi seguiti nella gestione e nei controlli; per irregolarità relative ad operazioni interessanti direttamente ed indirettamente gli organi predetti, compiute senza l'osservanza delle modalità di legge; per esposizioni concesse oltre i limiti delle proprie competenze e di fido, senza adeguata istruzione e garanzie. Non si è trattato, invero, di fatti od episodi sporadici ed isolati, tali da lasciar ipotizzare un collegamento soltanto nei confronti di singoli soggetto od organi, con estraneità degli altri, ma di una condotta amministrativa generalizzata e protratta nel tempo, nella quale, ad un primo esame sulla base della documentazione acquisita agli atti, tutti i cessati organi di amministrazione e di controllo, non potevano non restare coinvolti, salvo ad accertarne in concreto le responsabilità singole nel giudizio di merito, sulla base degli elementi forniti nell'istruzione che sarà svolta, nonché delle risultanze del giudizio penale".

La suddetta motivazione non è censurata in modo espresso (significativa, anche in questo caso, è l'omissione dei punti più decisivi di essa, nel riportarla a pagina 15 del ricorso), posto che la Corte d'appello ha affermato, sulla scorta di riscontri documentali (gli accertamenti compiuti in sede ispettiva) che *tutti* gli organi amministrativi (e, quindi, anche il Direttore Generale che era tale, alla stregua delle considerazioni già esaminate *supra*) hanno sistematicamente e continuativamente seguito criteri *poco ortodossi* (e cioè in violazione delle regole del buon banchiere), irregolari e contrari a legge, al di fuori delle proprie competenze, non osservando i limiti dei fidi, non espletando adeguate istruttorie e non pretendendo adeguate garanzie. In tale giudizio vi è l'affermazione non già di una responsabilità oggettiva, ma di una responsabilità fondata sull'inosservanza dei doveri di diligenza gravanti sull'organo amministrativo.

La valutazione globale delle responsabilità si aggancia alla premessa che il Direttore Generale era organo *permanente* della Cassa, che sovrintendeva a tutta la sua gestione ordinaria; sarebbe stato onere del Sorge sottoporre al giudizio di questa Corte quelli che – a suo avviso – erano gli elementi documentali o d'altro genere in base ai quali egli poteva sfuggire a tale responsabilità. Il Sorge si è limitato ad un generico ed inammissibile rinvio alle proprie deduzioni nel giudizio di merito, che non può essere preso in considerazione dalla Corte.

Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese del ricorrente. P.Q.M. (...)

Indice cronologico della giurisprudenza

(i numeri tra parentesi indicano i capitoli)

- App. Palermo** 6.3.1939 (Banca S. Giacomo c. Milazzo), *Rep. Foro it.* 1939, voce *Banca*, 15 (9)
- Trib. Genova** 12.12.1949 (Ravinetti ed altri c. Banca di Credito Marinaro), *Banca borsa* 1950, II, 167 (14)
- Trib. Terni** 16. 5. 1955 (decr.) (P.m. c. Banca popolare di Terni), *Banca borsa* 1955, II, 523; *Dir. fall.*, 1955, II, 383; *Foro it.* 1956, I, 788 (7)
- App. Perugia** 20.7. 1955 (decr.) (P.m. c. Banca popolare di Terni), *Foro it.* 1956, I, 788 (7)
- Corte cost.** 9.7.1956, n. 16 (Regione Trentino Alto Adige c. Pres. Cons. Ministri), *Foro it.* 1956, I, 1419; *Banca borsa* 1956, II, 433 (4)
- Cass.** 21.2.1961, n. 380 (Cassa rurale di Copertino c. Consorzio agrario provinciale di Lecce), *Banca borsa* 1961, II, 481 (8)
- Corte cost.** 28.12.1962, n. 127 (Regione Sicilia c. Pres. Cons. Ministri), *Foro it.* 1963, I, 175 (4)
- Trib. Napoli** 9.11.1965 (decr.) (Carbone c. Società Bancaria Napoletana), *Banca borsa* 1966, II, 259 (7)
- App. Napoli** 21.12.1965 (decr.) (Carbone c. Società Bancaria Napoletana), *Banca borsa* 1965, II, 552; *Dir. fall.* 1966, II, 643 (7)
- Cons. Stato sez. IV** 16.3.1966, n. 146 (Masserdotti ed altri c. Ministero del tesoro), *Banca borsa* 1966, II, 151 (2, 3, 9)
- Cons. Stato sez. IV** 29.9.1966, n. 603 (De Simone ed altro c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Banca popolare di Terracina), *Rass. Cons. Stato* 1966, I, 1415; *Foro amm.vo* 1966, I, 2, 1322; *Banca borsa* 1967, II, 639 (1, 2)
- Trib. Milano** 6.2.1967 (Fumagalli ed altri c. Banca d'Italia, Ministero del tesoro ed altri), in *Appendice* (4)
- Trib. Roma** 26.11.1971 (Pagliara c. Banco di Napoli, Banca d'Italia), *Banca borsa* 1972, II, 284 (8)
- Trib. Foggia** 28.2.1973 (Cassano ed altri c. Banca popolare di San Paolo Civitate e Banca popolare di San Severo), *Giur. comm.* 1974, II, 538; *Banca borsa* 1974, II, 332 (10)
- Trib. Venezia** 16.1.1974 (Gallimberti c. Banco San Marco), *Giur. merito* 1974, 327; *Banca borsa* 1975, II, 292; *Giur. comm.* 1975, II, 395 (1, 10, 11)
- Trib. Roma** 10.10.1974 (Pagliara c. Banco di Napoli), in GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, Roma 1991, 107 (8)
- T.A.R. Puglia** 26.11.1975 (ord.) (Mariano c. Banca d'Italia, Ministero del tesoro) in TRANI, *Decreto di amministrazione straordinaria di azienda di credito e sospensione del provvedimento impugnato*, *Banca borsa* 1981, I, 369 (6)
- Cons. Stato sez. VI** 26.3.1976, n. 157 (Banca d'Italia c. Mariano), *Rass. Cons. Stato* 1976, I, 409; *Banca, borsa* 1978, II, 243 (5)
- T.A.R. Lazio** 5.5.1976 (ord. n. 144) (Salamac c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Banca agricola popolare di Aradeo ed altri), inedita (6)
- App. Napoli** 30.6.1977, n. 2423 (Pizzella c. Banca popolare di Secondigliano), inedita (9)
- T.A.R. Lazio sez. I** 27.4.1977, n. 408 (G.E.F.I. in l.c.a. c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Ronchi), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1977, I, 1463; *Foro it.* 1978, III, 444; *Banca borsa* 1979, II, 252 (15)

- Trib. Roma** 27.4.1977 (Bamonte ed altri c. Banca d'Italia), *Banca borsa* 1978, II, 90 (4)
- Cass.** 27.1.1978, n. 396 (Magnani ed altri c. Banca popolare di Pescia), *Banca borsa* 1978, II, 261; *Giust. civ.* 1978, I, 1119 (1, 12)
- Cons. Stato sez. VI** 7.4.1978, n. 471 (Banca d'Italia c. Centrullo ed altri), *Rass. Cons. Stato* 1978, I, 655 (5)
- Trib. Lecce** 31.7.1978, n. 843 (Mongiò c. Cezza, Banca Donato Mongiò ed altri), in *Appendice* (1, 8, 13)
- Trib. Milano** 21.12.1978 (Commissionaria Folz c. Banco di Milano in l.c.a.), *Il fall.* 1979, 856 (1, 14)
- Trib. Lecce** 14.8.1979, (ord.) (Serafini Sauli ed altri c. Banca d'Italia ed altri), in *Appendice* (4, 15)
- Trib. Milano** 15.3.1980, in QUATRARO, *Manuale delle procedure concorsuali minori*, Milano 1981, 426 (8, 9, 10)
- Cons. Stato sez. IV** 22.4.1980, n. 452 (Romano c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Banco di Santo Spirito), *Rass. Cons. Stato* 1980, I, 510; *Vita not.* 1980, 821 (1)
- Cass.** 2.6.1980, n. 3588 (Pizzella c. Banca di Credito popolare, Banca popolare di Secondigliano in l.c.a.), in *Appendice* (9)
- Cass.** 28.6.1980, n. 4089 (Gallimberti ed altri c. Banco San Marco), *Dir. fall.* 1980, II, 482; *Giur. it.* 1981, I, 1, 786; *Giust. civ.* 1981, I, 1745; *Riv. Dir. Comm.*, 1981, II, 51; *Banca borsa* 1982, II, 38; *Vita not.* 1982, I, 1071; *Giur. comm.* 1983, II, 250 (10, 11)
- Cons. Stato sez. IV** 28.10.1980, n.1008 (Chiodo ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Banca popolare di Catanzaro ed altri), *Rass. Cons. Stato*, I, 1980, 1313 (1, 2, 3)
- T.A.R. Lazio** 25.11.1981, n. 978 (Fabbrocini c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Banca Fabbrocini in l.c.a.), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1981, I, 3491; *Foro it.* 1982, II, 430; *Dir. fall.* 1982, II, 873 (1, 8, 9)
- Trib. Lecce** 17.12. 1981, n. 1484 (Serafini Sauli ed altri c. Istituto centrale banche e banchieri, Banca Donato Mongiò ed altri), in *Appendice* (1, 4, 8, 11)
- Trib. Vigevano** 9. 3.1983 (Cassa di risparmio di Vigevano c. Sorge ed altri), *Banca borsa* 1974, II, 83 e 256 (12)
- Trib. Ascoli Piceno** 20.1.1984 (Capriotti c. Cassa rurale ed artigiana di Acquaviva Picena), *Dir. fall.* 1984, II, 252; *Giur. comm.* 1984, II, 794; *Giur. merito* 1986, I, 333 (7, 11)
- Trib. Milano** 5.4.1984 (Curti ed altri c. Banco Ambrosiano in l.c.a.), *Il fall.* 1984, 1436; *Giur. comm.* 1985, II, 867 (14)
- Cons. Stato sez. IV** 31.5.1984, n. 409 (Lupo ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e D'Orso), *Rass. Cons. Stato* 1984, I, 520; *Foro amm.vo* 1984, I, 873; *Giust. civ.* 1985, I, 260; *Giur. it.* 1985, III, 1, 54 (11)
- Trib. Caltanissetta** 6.9.1984 (decr.) (Proia c. Banca popolare Don Bosco), *Banca borsa* 1985, II, 383 (15)
- T.A.R. Calabria sez. Catanzaro** 11.10.1985, n. 589 (Chiodo ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altro), in GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, Roma 1991, 153 (1, 13, 15)
- Trib. Milano** 9.1.1986 (Curti ed altri c. Ciampi, Rossi, Occhiuto ed altri), *Giur. comm.* 1986, II, 427; *Le società* 1986, 1006; *Giust. civ.* 1986, I, 3201 (8, 15)
- T.A.R. Campania sez. I** 26.2.1986 (ord. n. 224) (Di Ronza c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altro), in *Appendice* (6, 9)

- Cons. Stato sez. IV** 2.6.1986, n. 408 (Ministero del tesoro, Banca d'Italia c. Di Ronza), *Foro it.* 1986, III, 359; *Banca borsa* 1987, II, 585 (5, 8)
- T.A.R. Molise** 11.2.1987 (ord. n. 31) (FALCRI c. Cassa di risparmio molisana Monte Orsini), in *Appendice* (6)
- T.A.R. Campania sez. I** 25.2.1987 (ord. n. 227) (Di Ronza c. Ministero del tesoro, C.I.C.R., Governatore della Banca d'Italia, Banca d'Italia), in *Appendice* (6, 9)
- T.A.R. Campania sez. I** 26.3.1987, n. 170 (Di Ronza c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altri), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1987, 2015 (massima); in *Appendice* (2, 3)
- T.A.R. Calabria** 23.4.1987 (ord. n. 163) (Samengo ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Cassa di Risparmio di Calabria e Lucania), in *Appendice* (9)
- T.A.R. Campania sez. I** 6.5.1987 (ord. n. 467) (Di Ronza ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altri), in *Appendice* (6)
- T.A.R. Campania sez. I** 10.6.1987 (ord. n. 559) (Di Ronza c. C.I.C.R., Banca d'Italia, Banca popolare dell'Irpinia), in *Appendice* (6)
- T.A.R. Campania sez. I** 10.6.1987 (ord. n. 561) (Di Ronza ed altri c. Banca d'Italia, Banca popolare dell'Irpinia), in *Appendice* (6)
- T.A.R. Campania sez. I** 5.8.1987 (ord. n. 749) (Di Ronza c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Banca popolare dell'Irpinia), in *Appendice* (6, 9)
- Trib. Potenza** 2.12.1987 (ord.) (Potenza ed altri c. Banca popolare S. Maria Assunta di Castelgrande), *Banca borsa* 1988, II, 350; *Dir. banc. e merc. fin.* 1989, 63 (4)
- T.A.R. Calabria** 31.5.1988, n. 220 (Vilardi ed altri c. Ministero del tesoro, Cassa di Risparmio di Calabria e Lucania, Banca d'Italia), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1988, I, 2395 (massima); in *Appendice* (1, 3, 9, 10)
- Trib. Benevento** 10.12.1988 (decr.) (P.m. c. Cassa rurale ed artigiana di S. Giorgio La Molar), *Dir. e giur.* 1988, II, 685 (7)
- T.A.R. Campania sez. Salerno** 18.12.1988, n. 337 (Candela ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia e Cassa rurale ed artigiana di Volturara Irpina), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1989, 675; *Foro amm.vo* 1989, 1885 (1, 2, 3, 9)
- T.A.R. Campania sez. Salerno** 19.1.1989, n. 1 (Di Ronza ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Banca popolare dell'Irpinia ed altri), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1989, I, 1033 (3, 9, 11, 13)
- Cass. SS. UU.** 25.3.1989, n. 1531 (Banca d'Italia c. Borgognoni), *Giust. civ.* 1989, I, 1339; *Banca borsa* 1990, II, 425; *Giur. it.* 1990, I, 440 (4)
- Pret. Crema** 24.1.1990 (ord.) (Parati c. Cassa rurale ed artigiana di S. Maria della Croce), *Banca borsa* 1991, II, 554 (9)
- T.A.R. Lombardia sez. Brescia** 26.1.1990 (ord. n. 58) (Fiorentini ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia), in *Appendice* (9)
- T.A.R. Campania** 2.2.1990, n. 41 (Fusco Moffa ed altri c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia ed altro), *Rass. Trib. Amm. Reg.* 1990, I, 1654 (massima); in *Appendice* (3)
- Pret. Crema** 26.2.1990 (ord.) (Parati c. Cassa rurale ed artigiana di S. Maria della Croce), *Banca borsa* 1991, II, 554 (9)
- T.A.R. Toscana** 9.3.1990, n. 113 (Giovannelli c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Cassa di risparmio e depositi di Prato), *Rass. trib. amm. reg.* 1990, I, 2111 (massima); in *Appendice* (4, 9)
- Cons. Stato sez. IV** 28.3.1990, n. 213 (Vilardi ed altro c. Ministero del tesoro, Banca d'Italia, Cassa di risparmio di Calabria e Lucania), *Rass. Cons. Stato* 1990, I, 382 (massima); *Foro amm.vo* 1990, I, 630; *Giust. civ.* 1990, I, 2745; *Mondo banc.* 1991, n. 5, 41 (massima) (1, 4, 9, 10)

- Cass sez. I** 20.11.1990, n. 11208 (Sorge c. Cassa di risparmio di Vigevano), in *Appendice* (9, 12)
- Cass sez. lav.** 7.12.1990, n. 11753 (Cassa rurale ed artigiana di S. Maria del Cedro c. Oranges), *Giust. civ.* 1991, I, 917 (1, 9)
- Trib. Spoleto** 26.4.1991, n. 32 (Banca popolare di Spoleto c. Sinibaldi ed altri), *Riv. dir. comm.* 1992, II, 415 (10, 11, 13)
- Cons. Stato sez. IV** 16.5.1991, n. 383 (Chiodo c. Banca d'Italia, Ministero del tesoro, Banca popolare di Catanzaro in l.c.a.), in GALANTI, *op. cit.*, 200; *Rass. Cons. Stato* 1991, I, 863; *Banca borsa* 1992, II, 385 (1)
- T.A.R. Puglia sez. Lecce** 27.2.1992 (ord. n. 470) (Zuccaretti ed altri c. Ministero del tesoro, Cassa rurale ed artigiana di Pulsano, Banca d'Italia), inedita (6)
- T.A.R. Puglia sez. Lecce** 18.8.1992, n. 282 (Zuccaretti ed altri c. Ministero del tesoro, Cassa rurale ed artigiana di Pulsano, Banca d'Italia), *Banca borsa* 1993, II, 178; *Mondo banc.* 1992, n. 6, 41 (massima) (1, 2, 3, 9)

BIBLIOGRAFIA

- ARMENTO, BELLI, BERTELLI, BROZZETTI, *Un ventennio di crisi bancarie in Italia*, in AA.VV. *Banche in crisi 1960-1985*, Bari 1987.
- AUGENTI G.P., *Amministrazione straordinaria e liquidazione coatta delle aziende di credito*, Padova 1938, estratto Riv. prat. comm. 1938, I, 277.
- BATTAGLIA P., *La moratoria delle banche in amministrazione straordinaria*, Banca borsa 1965, I, 329.
- BATTAGLIA P., *In tema di presupposti e di formazione del provvedimento di scioglimento degli organi amministrativi di aziende di credito*, Banca borsa 1966, II, 152.
- BELVISO U., *Amministrazione straordinaria di aziende di credito, bilancio di fine gestione, rendiconto della gestione commissariale*, Rass. Econ. 1973, 1585.
- BOUCHÉ M., *L'amministrazione straordinaria degli istituti di credito*, Banca borsa 1982, I, 474.
- CAPPONI B., *Amministrazione straordinaria dell'impresa bancaria e accertamento tecnico preventivo: riflessioni sull'ammissibilità e sull'oggetto della "prova"*, Dir. banc. e merc. fin. 1989, 65.
- CAPRIGLIONE F., MEZZACAPO V. (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano 1990.
- CERULLI IRELLI V., *Crisi bancarie: i procedimenti amministrativi ed i loro effetti*, in Cirenei M.T., De Martini G.C. (a cura di), *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo*, Milano, 1990.
- CESQUI S.M., *Osservazioni a Cass. 28 giugno 1980, n. 4089*, Giur. comm. 1983, II, 250.
- COSTA C., *Osservazioni a Trib. Caltanissetta 6.9.1984*, Banca borsa 1985, II, 423.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1986.
- DE MARTINI A., *Moratoria di aziende di credito e dichiarazione di stato di insolvenza*, Banca borsa 1950, II, 167.
- DESARIO M. S., *Esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 62, 1° comma, l.b. e applicabilità dell'istituto della prorogatio ai commissari straordinari delle aziende di credito*, Riv. dir. comm. 1991, I, 651.
- DESIDERIO L., *Le crisi bancarie: profili comparativistici e comunitari*, in Cirenei M.T., De Martin G.C. (a cura di), *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo*, Milano, 1990.
- DESIDERIO L., *La liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*, Milano, 1981.
- DE VECCHIS P., *Vigilanza bancaria e competenza territoriale dei T.A.R.*, Foro it. 1986, III, 359.
- DI LAURO A., *Controllo giudiziario e controllo amministrativo di imprese bancarie*, Dir. fall. 1966, II, 643.
- FAVARA E., *L'art. 2409 c.c. e le società per azioni esercenti attività bancaria*, Banca borsa 1966, II, 552.
- FERRI G., *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, Banca borsa 1975, I, 1.
- FERRO-LUZZI P., *Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria*, in Cirenei M.T., De Martin G.C. (a cura di), *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato europeo*, Milano, 1990.
- FOIS C., *In tema di funzione bancaria nella disciplina societaria*, Giur. merito 1974, I, 327.

- FRÈ G. C., *Nuovi provvedimenti e nuovi problemi in tema di società azionarie. La nuova disciplina delle aziende di credito*, Riv. dir. comm. 1936, I, 577.
- FUSCO E., *La competenza dei T.A.R. nelle impugnative ai provvedimenti di amministrazione straordinaria*, Banca borsa 1987, II, 587.
- GALANTI E., *Il passaggio dall'amministrazione straordinaria alla l.c.a. e la cessione di attività e passività di un ente creditizio in una sentenza del Consiglio di Stato*, Banca borsa 1992, II, 389.
- GALANTI E., *Crisi degli enti creditizi e partecipazione al procedimento: una pronuncia del giudice amministrativo*, Banca borsa 1993, II, 185.
- GALANTI E., *La crisi delle banche nel nuovo testo unico della legislazione creditizia*, Il fall., 1993, n. 11.
- GOLDSCHMIDT R., *L'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, Banca borsa 1937, I, 69.
- GRANGE A., *Rendiconti e bilancio di fine gestione nell'amministrazione straordinaria delle aziende di credito. Problemi civilistici e fiscali*, Banca borsa 1991, I, 374.
- LONGOBARDI N., *Commissario straordinario di società bancaria e bilancio di fine gestione*, Riv. trim. dir. pubbl. 1981, p. 500.
- MARTORANO F., *Controllo amministrativo e controllo giudiziario sulla gestione delle aziende di credito*, In AA.VV., *I controlli bancari*, Napoli, 1978.
- MIOLA M., *Il coordinamento dei controlli sulle irregolarità di gestione: a. 2409 c.c. e Casse rurali ed artigiane*, Dir. e giurispr. 1988, II, 685.
- MOLLE G., *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987.
- MORERA U., *Azione di responsabilità ex art. 62, legge bancaria, contro il direttore generale di Cassa di Risparmio*, Banche e banchieri 1991, 183.
- MORERA U., *Sulla decadenza automatica dalla carica di Direttore Generale nell'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, Banca borsa 1991, II, 559.
- NIGRO A., *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche*, Milano, 1985.
- NIGRO A., *La gestione delle crisi bancarie nell'ordinamento comunitario*, in Cesarini e Scotti Camuzzi (a cura di), *Le direttive C.E.E. in materia bancaria*, Milano, 1991.
- PALLINI P., *Inapplicabilità alle aziende di credito della facoltà ispettiva di cui all'art. 2409 c.c.*, Banca borsa 1955, II, 523.
- PALLINI P., *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano, 1972.
- PAOLILLO C., *Il Comitato di sorveglianza nella legge bancaria*, Bari, 1992.
- PAOLILLO L., *Sulle funzioni del commissario straordinario*, Banca borsa 1975, I, 176.
- PAOLILLO L., *Sull'amministrazione straordinaria dell'impresa bancaria individuale*, Banca borsa 1976, I, 231.
- PELLEGRINI M., *Disciplina della crisi bancaria e stabilità del settore*, Mondo banc. 1991, n. 5, 41.
- PORZIO M., *Il governo del credito*, Napoli, 1976.
- PORZIO M., *La disciplina giuridica dell'esercizio del credito*, Napoli, 1991.
- PRATIS C. M., *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano, 1972.
- PRESTI G., *Osservazioni a Cass. 18 giugno 1980, n. 4081*, Banca borsa 1982, II, 39.

- RESTUCCIA G., *L'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, Milano, 1983.
- RUTA G., *Circa l'applicabilità agli enti creditizi del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, Banca borsa 1966, II, 256.
- RUTA G., *Ancora in tema di applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società esercenti attività bancaria*, Banca borsa 1968, II, 1.
- RUTA G., *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma, 1975.
- SANTORO V., *La crisi dell'impresa bancaria*, Riv. Notar. 1987, 1110.
- STAIANO G., *Responsabilità del direttore generale di una azienda di credito*, Bancaria 1991, n. 5, 67.
- TRANI M., *Decreto di amministrazione straordinaria di aziende di credito e sospensione del provvedimento*, Banca borsa 1981, I, 369.
- TUSINI COTTAFANI V., *Amministrazione straordinaria degli enti creditizi: presupposti e natura del provvedimento*, Mondo Banc. 1992, n. 6, 41.
- VELLA F., *Proposta di avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa nei confronti delle imprese bancarie e responsabilità degli organi di vigilanza*, Giur. ital. 1990, I, 1, 439.
- VIGNOCCHI G., *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, 1968.
- VISENTINI G., *In tema di aziende di credito società per azioni*, Banca borsa 1971, I, 33.
- VISENTINI G., *L'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività creditizia e l'interesse sociale delle società esercenti attività bancarie*, Banca borsa 1975, II, 292.

QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 — FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 — PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 — GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 — GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 — LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 — GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 — VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 — FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 — *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 — CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 — GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 — GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 — CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 — PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 — VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 — FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 — MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 — MARCO MANCINI - MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 — ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 — AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*.
- n. 27 — GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 — *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia - S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 — OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.

*Finito di stampare
nel mese di novembre 1993
presso il Centro Stampa
della Banca d'Italia in Roma.*