



CAMERA CIVILE DI FIRENZE



ASSOCIAZIONE STUDI BANCARI

DISSESTO BANCARIO E TUTELA DEI RISPARMIATORI USURA E ANATOCISMO STRUMENTI OPERATIVI NEL CONTENZIOSO BANCARIO

Firenze, 8 aprile 2016

PROGRAMMA

Presiede e conclude

Dott. Andrea Salemme

Ufficio del massimario Corte di Cassazione

Ore 14,30 - 15,00

REGISTRAZIONE DEI PARTECIPANTI

Ore 15,00

APERTURA DEI LAVORI

SALUTI:

Dott.ssa Margherita Cassano - Presidente Corte d'Appello di Firenze

Avv. Michele Monnini – Componente del Comitato Direttivo della Fondazione per la Formazione Forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze

Avv. Carlo Poli - Presidente Camera Civile di Firenze

RELAZIONI:

IL DEFAULT BANCARIO: LE AZIONI ESPERIBILI DAI RISPARMIATORI

Relatori:

Prof. Aggr. Avv. Irene Mecatti - Università di Siena

Avv. Antonio Pezzano - Foro di Firenze

USURA SOPRAVVENUTA

Relatore:

Prof. Avv. Antonio Gorgoni - Università di Firenze

ASPETTI PROCEDURALI NEL CONTENZIOSO BANCARIO

Relatore:

Avv. Gianni Solinas - Foro di Venezia

STRUMENTI OPERATIVI NEL CONTENZIOSO BANCARIO

Relatore:

Dott. Andrea Fontanelli - Dottore Commercialista in Bologna

ANATOCISMO BANCARIO E NUOVO ART. 120TUB

Relatore:

Avv. Roberto Nannelli - Foro di Firenze

Ore 19,00

DIBATTITO E CHIUSURA DEI LAVORI

Condiviso da



INFORMAZIONI GENERALI

Sede – Maxi Aula n. 32 della Corte di Appello di Firenze c/o Nuovo Palazzo di Giustizia – Viale Guidoni, 61 – Blocco B – piano 1.

Modalità di iscrizione: Verranno accettate le prime 100 iscrizioni ricevute telematicamente attraverso l'area riservata Sfera alla quale si potrà accedere dal link presente sulla pagina dell'evento pubblicato sul sito www.fondazioneforensfirenze.it. Sarà cura della Segreteria della Fondazione per la Formazione Forense inviare conferma scritta dell'avvenuta iscrizione. **Si invita, inoltre, a dare notizia tempestiva di eventuali disdette della partecipazione (attraverso l'area Sfera) per consentire l'ammissione dei colleghi esclusi.**

Quota di iscrizione: € 35,00 (IVA inclusa) per i non soci della Camera Civile di Firenze o € 25,00 (IVA inclusa) per i soci. La quota di partecipazione deve essere versata tramite bonifico bancario effettuato a favore di Camera Civile di Firenze presso Banca Cassa di Risparmio di Firenze IBAN: IT28H0616002871100000000801 – Indicare sulla causale "NOME, COGNOME, convegno 08.04.2016". Copia della contabile di avvenuto pagamento dovrà essere inviata per mezzo mail all'indirizzo presidenza@cameracivilefirenze.it.

Crediti formativi per Avvocati: Ai sensi dell'art. 20, comma 1, lettera a) del nuovo Regolamento per la formazione continua approvato dal CNF il 16/07/2014 e modificato con delibera del 30/07/2015, per la partecipazione all'incontro è stata proposta l'attribuzione di **n. 3 crediti formativi**. L'evento è in corso di accreditamento e la concessione dei crediti è subordinata alla delibera della Commissione Consiliare dell'Ordine degli Avvocati di Firenze. Si ricorda che ai sensi dell'art. 20, comma 5 dello stesso regolamento, per la partecipazione agli eventi di una o mezza giornata i crediti formativi verranno riconosciuti solo **qualora risultati documentata la partecipazione dell'iscritto all'intero evento.**

L'evento è stato accreditato presso la Fondazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze con riconoscimento di **n. 4 crediti formativi**.

Per informazioni rivolgersi alla Segreteria Organizzativa della Camera Civile di Firenze: tel. 055/2469122;

e-mail presidenza@cameracivilefirenze.it



CAMERA CIVILE DI FIRENZE



ASSOCIAZIONE STUDI BANCARI

**DISSESTO BANCARIO E TUTELA DEI RISPARMIATORI
USURA E ANATOCISMO
STRUMENTI OPERATIVI NEL CONTENZIOSO BANCARIO**

Firenze, 8 aprile 2016

**Relazioni:
IL DEFAULT BANCARIO: LE AZIONI ESPERIBILI DAI RISPARMIATORI**

Avv. Antonio Pezzano - Foro di Firenze



Studio Legale
P S P
Pezzano Soldaini & Partners
www.studiolegalepssp.it





NEWS

PSP News n. 31 del 03.02.2016 - Info di Diritto Concorsuale e Bancario: "Bail-in, azioni di responsabilità e arbitrato"

Salve,

sono finite le festività natalizie, ma non le polemiche sulla normativa del cd "*bail-in*".

Quindi PSP News non poteva stare più a...

guardare e pertanto torna nell'agone provando a cimentarsi (solo) **tecnicamente** su uno degli aspetti più controversi quanto (anche psicologicamente) delicato del complesso nuovo procedimento di risoluzione: l'azione di responsabilità contro i decorsi organi gestori e di controllo.

E lo facciamo partendo subito dalle conclusioni:

ci pare che con l'art. 35 co. 3 [d.lgs 180/15](#) (e per altri versi con la mancata modifica del co. 5 del comunque novellato - ex [d.lgs 181/15](#) - [art. 84 TUB](#)) si sia creato davvero un bel "pastrocchio" giuridico in punto di legittimazione all'azione di responsabilità dei creditori sociali, che si conferma tema comunque molto "sensibile" visto, prima ancora che l'art. 81 cpc, l'art. 24 Cost. secondo cui "*tutti possono agire a tutela dei propri diritti*".

Infatti, salvo che con l'improbabile azione ex art. 2395 cc (anche se vedremo che qualche positiva sorpresa potrebbe riservarla), in caso di banche in crisi (come ad es. nel caso BEtruria+3) non sembrerebbe più possibile per i creditori sociali (quali sono anche gli obbligazionisti, e forse anche gli azionisti ove dimostrassero la loro reale e diversa volontà contrattuale all'atto del versamento delle somme) agire direttamente ex art. 2494 cc (ma neppure ex art. 2497 cc) contro ex amministratori, ex sindaci, società di revisione e similari (**oltre che contro gli eventuali responsabili ex art. 2497 cc, cioè i soggetti esercenti attività di direzione e controllo: Consob? Banca d'Italia? relativi Funzionari?**).

Più precisamente: per restare al caso di BEtruria+3 era possibile farlo sino a poco tempo fa non essendo tali azioni 2394 e 2497 cc assorbite nel cono legittimatorio dei Commissari dell'ASB (Amm. Straor. Bancaria) di cui all'art. 72, co. 5, d.lgs 385/1993,

mentre ora, non essendo più tali banche in ASB, non è consentito “grazie” all' art. 35 co. 3 d.lgs 180 del 16.11.15, norma che, appunto, attribuisce sempre e comunque a terzi (rappresentanti) l'azione *de qua*.

Se davvero così fosse, sarebbe fatto di indubbia gravità anche costituzionale se si pensi che il procedimento di risoluzione - come l'ASB che però tale sottrazione di legittimazione non la prevede! - **non è una procedura concorsuale** o comunque recuperatoria/risarcitoria e poi ridistribuisce secondo le regole del concorso.

Infatti:

- non prevede l'*automatic stay* (tra l'altro sussistente in caso di ASB ex art. 74 co. 2);
- ma soprattutto non prevede azioni revocatorie, oltre che penali fallimentari, salvo che nelle eventuali ipotesi di dichiarazione giudiziale dello stato di insolvenza e di LCAB (LCA Bancaria) di cui agli artt. 36 e 38 d.lgs. 180/15, come conferma anche la circostanza che l'art. 37 co. 8 riconosce solo il privilegio generale (n.d.r.: 2777 co. 1 o 2751 *bis* n. 2?) ai commissari speciali, salvo che "*in caso di concorso*" in cui invece spetta la prededuzione (e quindi direi solo nelle predette eventualità in cui venga dichiarato anche lo stato d'insolvenza e la LCAB);
- né sussiste alcuna fase di accertamento del passivo (salvo a voler ritenere quella molto improbabile ex artt. 88 e 89) e comunque distributiva degli eventuali importi incassati grazie all'azione di responsabilità ex art. 35 co. 3 cit.!

D'altra parte la [Direttiva Europea 2014/59](#) non impone(va) assolutamente nulla in punto di legittimazione all'azione dei creditori sociali, se è vero come è vero che l'art. 35, co. 2, Dir. prevede solo che l'amministratore speciale (n.d.r.: i commissari speciali del *bail-in* italiano) assume "*i poteri degli azionisti e dell'organo di amministrazione dell'ente*", ma appunto nulla di più!

E quindi in nessun modo l'amministratore speciale può agire in sostituzione dei creditori sociali che pertanto per l'Europa dovevano (*recte*: devono) restare **liberi** di promuovere le loro azioni risarcitorie nei confronti dei responsabili del dissesto della banca.

Ma all'(apparente...) esclusione del diritto ad agire, sembrerebbe aggiungersi anche la beffa.

Infatti, come accennavo, non mi pare che qualche norma del d.lgs 180/2015 preveda che i benefici dell'eventuale azione di responsabilità promossa dai commissari

speciali vadano riallocati a favore dei creditori!

Difatti, in caso di procedimento di risoluzione non mi sembra esista alcuna possibilità per i creditori sociali di far valere, a differenza di quello che succede *ex artt.* 86/89 TUB in ipotesi di LCAB (LCA Bancaria, procedura peraltro attivabile anche in caso di risoluzione al ricorrere della previsione di cui all'art. 38 cit., come finalmente avvenuto nel caso BEtruria+3 con provvedimento pubblicato lo scorso 24 dic.), i rispettivi crediti per poi partecipare proporzionalmente al riparto sull'attivo ricavato anche grazie all'azione *ex art.* 35 cit. promossa dai commissari speciali contro *ex* amministratori, *ex* sindaci e simili (oltre che eventuali soggetti *ex art.* 2497 cc).

Quindi: a chi andrebbe questo ricavato se l'azione venisse coltivata con successo e poi la Banca non andasse in LCAB (come ben potrebbe accadere)?

D'altra, come già accennato, non penso possa considerarsi utile allo scopo l'arzigogolato sistema, tra l'altro meramente "amministrativo", di cui agli artt. 88 e 89 d.lgs 180/15, che inoltre parla di solo indennizzo (che invero l'art. 61 co. 1 ben distingue dal risarcimento danni, lasciando quindi presupporre che abbiano, giustamente, portata differente).

Allora, in caso di risoluzione, i creditori (obbligazionisti subordinati *in primis*, ma forse anche gli azionisti qualora dimostrassero previamente la nullità o annullabilità del loro contratto social-bancario o in ogni caso il diritto al risarcimento *ex artt.* 2043-2059 cc) non possono intraprendere direttamente alcuna azione risarcitoria, salvo che *ex art.* 2395 cc ovvero ai sensi del novellato art. 240 lf (tra l'altro, in tale ultimo caso, solo purché venga dichiarato anche lo stato di insolvenza, atteso che solamente in tale eventualità l'art. 36 co. 2 d.lgs 180/15 "*prevede anche che «le disposizioni del Titolo VI della legge fallimentare trovano applicazione anche quando lo stato di insolvenza è superato per effetto della risoluzione».* La disposizione appare stabilizzare le prospettive di praticabilità delle iniziative investigative oltre che sanzionatorie ricollegate alla consumazione dei reati fallimentari". Così F. Di Vizio "*Tutela penale del risparmio: forme di repressione degli abusi nell'erogazione del credito e nella gestione degli investimenti*", 2016, p. 20, in www.osservatorio-oci.org)?

Ed invece forse possono, ove anche la LCAB non faccia seguito alla risoluzione.

Infatti sul punto mi pare sia passata in silenzio (almeno per ora) l'importante portata precettiva dell'art. 22 lett."g" d.lgs 180/15 che - come confermato anche dall'art. 61 co. 1 cit. - evidenzia che ogni soggetto può agire **direttamente** a tutela dei propri lesi diritti nei confronti dei soggetti (anche "*persone giuridiche*" aggiunge l'art. 34 lett. "e"

della Direttiva...ma non gli artt. 35 e 84 italici cit.!) **ritenuti responsabili di comportamenti dolosi o anche solo colposi atti a provocare o contribuire a provocare "il dissesto dell'ente".**

Diversamente - cioè ritenerla una mera norma ricognitiva di disposizioni già sussistenti nell'ordinamento e pertanto non incidente in alcun modo sull'aspetto legittimatorio di cui all'art. 35 d.lgs cit. - mi parrebbe davvero un po' troppo, vista anche la diversa scelta sul punto del Legislatore comunitario e comunque i precetti di cui agli artt. 24 Cost. e 81 cpc.

In altri termini, una lettura sistematica e costituzionalmente orientata (ex artt. 3 e 24 Cost.) degli artt. 22, 35, 36, 38, 61 e 89 d.lgs 180/15, visti gli artt. 72 co. 5 TUB, 2394, 2497 cc e 81 cpc e comunque i 34 e 35 della sovraordinata cit. Direttiva, dovrebbe portare a concludere che, almeno sino a quando non venisse aperta, eventualmente, anche una procedura concorsuale di LCAB, l'art. 35 co. 3 d.lgs 180/15 non limita l'azione diretta dei creditori sociali ex artt. 2394 e 2497 cc... e soprattutto quest'ultima, perché tra i soggetti che svolgono attività di direzione e controllo potrebbe esservi anche Consob, come anche Banca d'Italia e/o suoi funzionari, cioè l'Autorità di Risoluzione deputata anche a nominare i... Commissari speciali legittimati ad agire contro!

Non solo: anche l'Autorità che deve previamente autorizzare i Commissari a proporre l'azione di responsabilità!

E meno male che l'art. 3, co. 3 della cit. Direttiva impone che l'Autorità di risoluzione sia Indipendente e non in conflitto di interessi... **(va peraltro evidenziato che anche in caso di LCAB nulla cambia su tale delicatissimo aspetto atteso che è sempre la Banca d'Italia a "dirigere la partita" ex artt. 81 e 84 TUB, come anche confermatosi con il recente d.lgs 181/15 cit. che, pur intervenuto su tali artt., li ha lasciati immutati sul punto, come inizialmente si ricordava: quindi ancor oggi senza autorizzazione della Banca d'Italia non si può agire contro la ...Banca di Italia, Consob e relativi Funzionari).**

In ogni caso, come accennavamo, anche l'azione **diretta** ex art. 2395 cc (e comunque risarcitoria generale ex art. 2043 cc) dovrebbe potersi applicare utilmente nella specie. Infatti, proprio in materia bancaria/finanziaria, è stato ritenuto sussistente, ai fini del predetto art. 2395 cc, un diretto nesso eziologico tra danno e avverso comportamento teso all'illegittima vendita di prodotti finanziari (cfr. in tema gli interessanti principi ricavabili da Cassazione Civile, sez. I, 12 giugno 2007, n. 13766; v. anche Appello

Milano, 08/07/1997, in Giur. comm. 1998, II, 532).

Naturalmente resterà ferma la possibilità di attivare, in parallelo, l'azione arbitrale di cui tanto si sta parlando visto il fondo di 100 milioni messo a disposizione (sperando sia sufficiente per tutti).

A proposito, non è vero - come pure è stato detto - che superando, di fatto almeno, l'art. 72 co. 5 TUB attraverso una diversa disciplina per il *bail-in*, si sia adeguato quantomeno l'art. 35 d.lgs 180/15 all'art. 2394 *bis* cc.

Infatti, l'art. 72 co. 5 è stato introdotto, nella sua sostanziale versione tutt'ora vigente, dallo stesso d.lgs 6/2003 introducendo il 2394 *bis* cc (tra l'altro, sin dall'originario TUB del '93, l'art. 72 prevedeva la sola azione 2393, mentre esclusivamente l'art. 84 in materia di LCAB includeva anche quella ex art. 2394 cc).

AUGURI, per il nuovo anno appena iniziato, sì ne abbiamo proprio bisogno e certamente non solo per il *bail-in*.

Elena Pasquini e Antonio Pezzano

Ps: stante l'indubbia complessità quanto novità dell'istituto, naturalmente qualunque confronto, anche fortemente critico, non potrà che essere ben accetto.



*Pensiero Sempre Positivo
convinti come siamo che
ogni situazione, anche la più
difficile, abbia sempre
un "altro punto di vista"*

a.pezzano@studiolegalepsp.it

<http://www.studiolegalepsp.it/index.php/it/risoluzioni-criasi-dimpresa.html>

<http://www.studiolegalepsp.it/index.php/it/pubblicazioni/psp-news.html>

Studio Legale



Pezzano Soldaini & Partners

www.studiolegalepsp.it

FIRENZE

Viale E. Torricelli, 15
TEL. +39 055 229136
FAX +39 055 2280605

ROMA

Via Baldo degli Ubaldi, 112

MILANO

Via Negrolì, 14