

A tal riguardo non assumerebbe alcun rilievo la circostanza che tale individuazione abbia luogo contestualmente all'apertura del procedimento, dovendosi il tal caso distinguere in ordine alle ragioni che giustificano il riconoscimento della tutela e alla scelta delle modalità di attuazione della stessa., assoggettate da differenti regimi.

La Corte pertanto, in linea con l'orientamento oramai consolidato, conclude riconoscendo in capo al tribunale, in composizione collegiale, la competenza a decidere sul reclamo proposto avverso il provvedimento di designazione dell'amministratore di sostegno.

BEATRICE FICCARELLI

**LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO
SULLE CONTROVERSIE CONCERNENTI
L'INDENNIZZO DOVUTO PER LA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL
NO CREDITOR WORSE OFF**

Tribunale di Mantova, 30 aprile 2019 (Est. Bernardi)

La sentenza in commento arricchisce il numero di decisioni rese ad esito di azioni promosse da azionisti o creditori delle quattro banche locali – Banca delle Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara e Cassa di Risparmio di Chieti – poste in risoluzione a seguito dell'introduzione del D.Lgs. n. 180/2015, che ha dato attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 sul risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

Il D.Lgs. n. 180/2015 ha, infatti, subito trovato applicazione nella gestione del dissesto delle citate quattro banche locali, già in precedenza sottoposte ad amministrazione straordinaria.

Accertata la sussistenza dei presupposti necessari per l'apertura della procedura (situazione di dissesto; assenza di misure alternative per il superamento di tale situazione; interesse pubblico), le quattro banche locali sono state contestualmente sottoposte alla procedura di risoluzione, prevista dal D.Lgs. n. 180/15, la quale ha comportato per ciascuna di esse: in primo luogo, la riduzione integrale delle riserve patrimoniale e delle azioni, nonché del valore nominale degli elementi di classe 2 computabili nei fondi propri, al fine di coprire una parte delle perdite; in secondo luogo, la cessione dell'azienda bancaria (ad esclusione dei subordinati non computabili) a un ente-ponte appositamente costituito e la successiva cessione dei crediti in

sofferenza dall'ente-ponte ad una società veicolo per la gestione delle attività; inoltre, la proposta di sottoposizione della banca a liquidazione coatta amministrativa.

Come rilevato in dottrina (B. INZITARI, *BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite* (D.Lgs. n. 180 del 2015) in questa *Rivista*, 2019, 20), al fine di limitare il più possibile l'impatto del dissesto della banca sul sistema economico e finanziario ed, in ultima istanza, sui contribuenti, il D.Lgs. n. 180/2015 impone che le perdite siano sostenute dagli azionisti e dai creditori della banca, nella misura sufficiente a consentire la cessione dell'azienda bancaria all'ente ponte, garantendo così le funzioni essenziali dell'ente, a patto che le perdite subite non siano superiori a quelle che azionisti e creditori avrebbero sopportato se l'ente fosse stato sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, in conformità al principio del *No Creditor Worse Off*.

Tale principio è esplicitamente delineato dall'art. 87 del D.Lgs. n. 180/2015, sia in relazione all'ipotesi di applicazione del *bail in* (comma primo), sia in relazione all'ipotesi di cessione parziale di diritti, attività e passività dell'ente sottoposto a risoluzione (comma secondo). In particolare, per tale secondo caso, è previsto che gli azionisti e i creditori i cui crediti non sono stati ceduti hanno diritto di ricevere almeno quanto avrebbero ottenuto se l'ente sottoposto a risoluzione fosse stato liquidato secondo la liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal Testo Unico Bancario.

L'art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015 prevede, quindi, che, a seguito delle azioni di risoluzione, un esperto indipendente incaricato dalla Banca d'Italia effettua una valutazione per determinare il trattamento che gli azionisti e i creditori avrebbero ricevuto se, nel momento in cui è stata accertata la sussistenza dei presupposti per l'avvio della risoluzione, l'ente sottoposto a risoluzione fosse stato liquidato secondo la liquidazione coatta amministrativa.

Qualora, sulla base della valutazione di cui all'art. 88, risulti che l'azionista o il creditore abbia subito perdite maggiori di quelle che avrebbe subito in una liquidazione coatta amministrativa, questi, a mente dell'art. 89, ha il diritto a ricevere, a carico del fondo di risoluzione istituito presso la Banca d'Italia, a titolo di indennizzo, una somma equivalente a quanto avrebbero ricevuto nell'ambito dell'ordinaria procedura di liquidazione, detratto quanto ottenuto per effetto delle azioni di risoluzione.

Come osservato in dottrina «tale diritto è correttamente definito con riferimento alla figura dell'indennizzo e non del risarcimento del danno, in quanto non ha la funzione di reintegrare un danno contrattuale o extracontrattuale, né di porre rimedio alla violazione di un diritto assoluto o relativo, né tantomeno di rimediare ad una fattispecie di indebito bensì

piuttosto ha la funzione di riconoscere una somma a titolo di rettifica dei conteggi di stima precedentemente applicati e successivamente aggiornati.

Il principio di diritto dal quale si muove la previsione dell'indennizzo previsto dall'art. 89, d.lgs. n. 180 del 2015, è nella sostanza il medesimo che regola la rettifica del contratto di cui all'art. 1430 c.c. Va osservato che mentre in quest'ultima fattispecie le obbligazioni che discendono dalla rettifica del contratto ricadono sui contraenti che si sono avvantaggiati dell'errore di calcolo, secondo una logica che ripercorre la *ratio* dell'indebito, nel caso dell'indennizzo previsto dall'art. 89, l'onere della corresponsione dell'indennizzo stesso non può certamente ricadere sull'ente-ponte cessionario dell'azienda bancaria o comunque sul patrimonio oggetto della cessione. I patrimoni di questi ultimi sono infatti estranei tanto ai procedimenti di conversione e riduzione a suo tempo realizzati dall'autorità di risoluzione, quanto all'atto di cessione a suo tempo attuato dalla stessa. Conseguentemente il comma 2° dell'art. 89, pone tale indennizzo a carico del fondo di risoluzione. Quest'ultimo sulla base dei nuovi dati potrebbe a sua volta ridimensionare l'entità del suo intervento, compensando quindi l'onere dell'erogazione di tali indennizzi» (B. INZITARI, *BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite* (D.Lgs. n. 180 del 2015), cit., 34).

Nella fattispecie in esame, il Tribunale di Mantova ha deciso sulla domanda di indennizzo *ex* art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015 proposta nei confronti della Banca d'Italia da un soggetto titolare di obbligazioni subordinate della Cassa di Risparmio di Ferrara, il cui valore è stato azzerato per effetto del provvedimento di riduzione adottato nell'ambito della procedura di risoluzione a cui è stata sottoposta la Banca.

In particolare, l'attore aveva acquistato obbligazioni subordinate della Cassa di Risparmio di Ferrara e di averle costituite in pegno a garanzia del rimborso di un mutuo concesso dalla medesima Banca ad una società in nome collettivo, a favore della quale l'attore aveva prestato fideiussione e le obbligazioni subordinate in questione, nell'ambito della procedura di risoluzione della Cassa di Risparmio di Ferrara, erano poi state colpite dal provvedimento di "riduzione integrale delle riserve e del capitale rappresentato da azioni, anche non computate nel capitale regolamentare, e del valore nominale degli elementi di classe 2 computabili nei fondi propri". La pretesa risarcitoria si fondava sul fatto che, ove la Cassa di Risparmio di Ferrara fosse stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa anzi che alla procedura di risoluzione, l'attore avrebbe ricevuto un trattamento migliore, in quanto avrebbe potuto porre in compensazione il credito del medesimo relativo al pagamento delle cedole ed al rimborso del capitale delle obbligazioni subordinate con il debito maturato quale fideiussore della

società mutuataria. L'attore ha, quindi, domandato al Tribunale di Mantova di condannare la Banca d'Italia a corrispondergli l'indennizzo di cui all'art. 89 del D.Lgs. n. 180/2015.

Con i provvedimenti segnalato il Tribunale di Mantova ha esaminato due questioni pregiudiziali

Il Tribunale adito, accogliendo l'eccezione formulata dalla Banca d'Italia, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ritenendo che la giurisdizione appartenga al giudice amministrativo. Tale conclusione è stata argomentata sul rilievo per cui la domanda di indennizzo *ex art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015*, avendo quale presupposto l'erroneità della valutazione svolta dall'esperto indipendente ai sensi dell'art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015, in base alla quale, in caso di liquidazione coatta amministrativa, azionisti e creditori avrebbero ricevuto il medesimo trattamento ricevuto in concreto per effetto delle azioni di risoluzione, costituisce indirettamente un'impugnazione di tale valutazione.

La valutazione dell'esperto indipendente, essendo atto necessario al completamento dell'*iter* procedimentale di risoluzione dell'ente creditizio, deve essere configurata alla stregua di un provvedimento adottato ai sensi del D.Lgs. n. 180/2015. Pertanto, posto che, ai sensi dell'art. 95 D.Lgs. n. 180/2015, «la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal Codice del processo amministrativo. Alle controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati ai sensi del presente decreto si applicano gli articoli 119, 128, 133 e 135 del medesimo Codice la controversia avente ad oggetto le valutazioni in parola rientrano nella cognizione esclusiva del giudice amministrativo, a norma dell'art. 95», la controversia avente ad oggetto le valutazioni dell'esperto indipendente nominato dalla Banca d'Italia rientra nella cognizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il Tribunale ha rilevato, inoltre, che alla medesima conclusione si giungerebbe anche in considerazione del fatto che la relazione di stima dell'esperto indipendente incaricato da Banca d'Italia ha natura di atto amministrativo, sicché ogni controversia ad essa afferente rientra nell'ambito di previsione di cui all'art. 133, lett. c), del D.Lgs. n. 104/2010, che riserva tali controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

LIVIA MARCINKIEWICZ

È ESCLUSO L'OBBLIGO DELLA PROCEDURA COMPETITIVA EX ART. 163-BIS L. FALL. PER LA PROPOSTA DELL'ASSUNTORE DEL CONCORDATO

Tribunale di Forlì, decr. 25 febbraio 2019 (Pres. Talia, Est. Vacca)