

Il Commissario in temporaneo affiancamento nella gestione delle crisi bancarie

Bank crises management and the role of the temporary Commissioner

Michele S. Desario, Università della Tuscia

Keywords

Commissario in temporaneo affiancamento, Tub, vigilanza

Jel codes

G21, G28, H12

Nel panorama offerto dal Testo Unico Bancario relativamente alla gestione delle crisi degli intermediari creditizi merita certamente qualche approfondimento la figura del Commissario in temporaneo affiancamento. Una volta ricostruitane la configurazione e il relativo campo d'azione, occorre, infatti, indagarne la compatibilità con taluni principi generali dell'ordinamento societario, segnatamente afferenti alla competenza esclusiva degli amministratori circa la gestione dell'impresa.

The model of bank crises management provided by the Italian Banking Law introduces the figure of the temporary Commissioner, which deserves further consideration. Once the configuration and the related field of action have been reconstructed, it is also necessary to investigate their compatibility with some general principles of the Corporate law, in particular those relating to the exclusive competence of the directors regarding the company management.

1. Introduzione

Nel panorama offerto dal Testo Unico Bancario relativamente alle figure professionali che possono essere chiamate a gestire procedure di rigore nei confronti di intermediari creditizi merita, senza dubbio, qualche specifica riflessione quella del Commissario in temporaneo affiancamento di cui all'art. 75-bis, a stare al quale «la Banca d'Italia, ricorrendo i presupposti indicati all'articolo 70, può nominare uno o più commissari in temporaneo affiancamento all'organo di amministrazione. La Banca d'Italia, nel provvedimento di nomina, individua funzioni, doveri e poteri dei commissari, specificandone i rapporti con l'organo amministrativo, ivi compreso, eventualmente, l'obbligo degli amministratori di consultare o di richiedere la previa autorizzazione dei commissari per l'assunzione di determinati atti o decisioni.

Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della presente sezione».

Stante l'obiettivo stringente della norma appena citata e in conformità alla sua *forma mentis* nonché alla sua genetica predisposizione all'incasellamento in categorie già invalse, il giurista avverte subito l'opportunità di verificare se sussistano precedenti, cui allora poter ricondurre sul piano ricostruttivo anche la figura in discorso.

Ebbene, sovrviene unicamente il Commissario provvisorio di cui all'art. 57 della vecchia Legge Bancaria (legge n. 141/1938), al quale era sostanzialmente demandato il delicato (ma anche circoscritto e delimitato) compito di preparare il terreno – massimamente attraverso adempimenti a valenza contabile (come l'allestimento di un sommario processo d'inventario e la presa in consegna dell'azienda dai cessati amministratori) – a quelli che, nella ben più articolata veste di Commissari straordinari, avrebbero dovuto atten-

dere al tentativo di riassorbire le gravi anomalie e/o irregolarità riscontrate dall'Autorità di vigilanza o, nell'ipotesi di fallimento di tale tentativo, rendersi parte diligente per l'assoggettamento dell'intermediario bancario alla ben più gravosa procedura della liquidazione coatta amministrativa. Sennonché, la ricerca di eventuali affinità e/o punti di contatto tra le due figure pare arrestarsi già al piano meramente nominalistico, nel senso che le terminologie declinate nei due casi – provvisorio, da una parte, e in temporaneo affiancamento, dall'altra – attestano indiscutibilmente il connotato comune della brevità temporale della carica, ma, al di là di ciò, la *ratio* sottesa all'operatività dell'una figura e dell'altra si mostra profondamente diversificata.

Ciò che si vuol dire, più in particolare, è che non pare revocabile in dubbio la circostanza dell'affidamento, al Commissario provvisorio della Legge Bancaria, di un compito essenzialmente di congelamento e di sterilizzazione della complessiva situazione aziendale rinvenuta, allo scopo, poi, del trapasso di essa ai Commissari straordinari, nella prospettiva di rilievi e approfondimenti ben più analitici da parte di costoro, in funzione – come detto – di un ritorno *in bonis* dell'ente creditizio o, al contrario, del suo assoggettamento a liquidazione coatta.

Insomma, una sorta di poliziotto che, con tanto di nastro isolante, delimita(va) lo spazio delle irregolarità aziendali, pronto a farsi da parte non appena giunti i funzionari della «scientifica», istituzionalmente chiamati a spaccature informative e ad approfondimenti di molto maggior dettaglio.

Tutt'al contrario, allora, dell'attuale Commissario in temporaneo affiancamento, il quale, mentre, da un lato, non ha compiti esclusivamente di ricostruzione contabile, dall'altro, rinviene la sua cifra distintiva nell'interlocuzione da mantenersi con l'organo amministrativo ordinario della banca, infatti non esautorato (come invece nella procedura di amministrazione straordinaria e già con il citato Commissario provvisorio della vecchia Legge Bancaria), ma appunto conservato in carica, sebbene, nel contempo, fatto segno di quell'invasiva ingerenza di cui il citato art. 75-*bis* del Testo Unico Bancario discorre espressamente; ed è proprio in ordine a siffatta intrusiva interferenza nella gestione dell'im-

presa bancaria che occorre sicuramente compiere le ulteriori notazioni che seguono.

2. Modalità di intervento

Il referente giuspositivo costituito dal cennato art. 75-*bis* del Testo Unico Bancario è sufficientemente chiaro nel lasciare intendere che siano due le modalità attraverso cui è dato assistere al dispiegarsi dell'interferenza intrusiva del Commissario in temporaneo affiancamento nei confronti dell'attività gestionale di competenza degli amministratori ordinari dell'ente bancario:

- un potere di rilascio di pareri/proposte, propedeutici alle, e (finanche) condizionanti le, deliberazioni consiliari, le quali, quindi e in definitiva, potranno avere a oggetto, appunto (almeno talvolta), esclusivamente proposte provenienti dal Commissario in temporaneo affiancamento¹;
- un potere addirittura autorizzatorio, ossia di rilascio di un placet preventivo indefettibile per il successivo compimento di un singolo atto gestorio o per l'adozione di una specifica delibera consiliare².

Il punto è evidentemente nevralgico e richiede, perciò, di essere ulteriormente sviscerato.

In primo luogo, mette conto rilevare come le due indicate modalità non poggino affatto su un piede di parità: la prima risulta molto più soft e meno invasiva, soprattutto quelle volte in cui si estrinsechi in pareri sì obbligatori, ma non vincolanti.

In tali ipotesi, residuerebbe uno spazio di manovra autonomo per gli amministratori ordinari della banca, che potrebbero deliberare e agire in difformità rispetto all'indicazione attinta dal Commissario in temporaneo affiancamento, allora poi assumendosi piene la paternità e la responsabilità del deliberato e/o dell'atto distonico (e dovendo altresì mettere in conto il rischio di reazioni contrariate da parte dell'Autorità di vigilanza).

Sul piano delle concretezze, non è chi non veda come molto, se non tutto, dipenda dal tenore letterale del provvedimento con cui l'Autorità di vigilanza addivenga alla nomina del Commissario in temporaneo affiancamento,

¹ È, ad esempio, ipotizzabile che la Banca d'Italia, nel provvedimento di nomina, attribuisca al Commissario in temporaneo affiancamento il potere di proporre all'organo amministrativo della banca, in esito a un beauty contest di soggetti autori di offerte vincolanti, la scelta di un intermediario di adeguato standing con cui poter perfezionare un'operazione di concentrazione, a sua volta atta a consentire il superamento delle criticità attuali della banca stessa, per come risultanti da un pregresso intervento ispettivo.

² È il caso, ad esempio, dell'autorizzazione necessaria per le modifiche relative all'organizzazione territoriale della banca o per l'acquisto o cessione di partecipazioni o, ancora, per la conclusione di contratti implicanti, per la banca medesima, un impegno finanziario superiore a una determinata percentuale dei suoi fondi propri.

cioè a seconda che, in base a quanto poc'anzi osservato, si qualifichino vincolanti o meno i pareri somministrati da costui in pro degli amministratori.

Fatto è che, in ogni caso, si registra un indubbio appesantimento dell'usuale processo decisionale; si pensi, a titolo esemplificativo, alla pratica di finanziamento portata in Consiglio d'amministrazione, la quale, pur istruita dagli uffici competenti e forte della validazione del Direttore generale, dovrà, appunto, passare anche attraverso lo snodo, talvolta perfino vincolante, costituito dal parere del Commissario in temporaneo affiancamento.

Ben più incisiva, invece, si configura la modalità costituita da un vero e proprio potere autorizzatorio.

In tal caso, la portata gestionale del singolo atto o della singola operazione autorizzati si mostra riconducibile, in via immediata e diretta, al Commissario in temporaneo affiancamento, il quale, in sostanza, è come se venisse assumendo la veste di amministratore a tutto tondo, quando non addirittura di *primus inter pares* all'interno dell'organo amministrativo collegiale, atteso che gli amministratori ordinari dell'ente bancario non potranno che dar corso all'autorizzazione ottenuta e, quindi, portare a perfezionamento il singolo atto o la singola operazione oggetto dell'autorizzazione stessa.

Pertanto, deve aggiungersi incidentalmente che, su di un piano squisitamente teorico, nulla sembra precludere un'eventualità diversa, ovvero che gli amministratori ordinari della banca, pur autorizzati dal Commissario in temporaneo affiancamento, decidano di disattendere il *placet* loro rilasciato, astenendosi dalla finalizzazione dell'atto o dell'operazione (e dovendo, però, allora mettere in conto, di nuovo, il rischio di contromosse non concilianti da parte dell'Autorità di vigilanza).

Fatto è che, nella più gran parte delle situazioni suscettibili di verificarsi in concreto, viene a emersione una scelta gestionale eterodeterminata, riconducibile – come detto – al Commissario in temporaneo affiancamento e che gli amministratori dell'ente creditizio avranno soltanto il compito di formalizzare; il che, a sua volta, solleva non trascurabili problemi di conformità a uno dei più salienti principi generali valevoli in materia societaria, quale è quello secondo

cui la gestione dell'impresa societaria è appannaggio esclusivo degli amministratori (art. 2380-*bis*, comma 1, cod. civ.). Principio quest'ultimo che, se, da una parte, certamente tollera il trasferimento delle competenze gestorie dagli amministratori a soggetti terzi quelle volte in cui i primi si siano mostrati immeritevoli (vedi, ad esempio, l'amministratore giudiziario ex art. 2409, comma 4, cod. civ., o il curatore nella procedura fallimentare, o, ancora e per restare alla materia creditizia, il Commissario straordinario nel contesto dell'amministrazione straordinaria), dall'altra è appunto problematico ritenere che possa giungere, senza generare significative frizioni nella complessiva coerenza ordinamentale, a legittimare addirittura gestioni condominiali e condivise dell'impresa bancaria (tra amministratori ordinari e Commissario in temporaneo affiancamento).

3. L'eventuale responsabilità degli amministratori ordinari della banca

Il versante rispetto al quale si lasciano più nettamente individuare le problematiche cui si è ora fatto cenno è quello dell'eventuale responsabilità degli amministratori ordinari della banca per il compimento di atti od operazioni autorizzati dal Commissario in temporaneo affiancamento.

In sostanza, tutto è riducibile a un interrogativo: se il Commissario in temporaneo affiancamento ha autorizzato e gli amministratori ordinari hanno puntualmente compiuto quanto autorizzato, l'ipotetica responsabilità (fatta, ad esempio, valere giudiziariamente dalla banca tornata, come si usa dire, *in bonis*) coinvolgerà tutti, in base al vincolo di solidarietà passiva vigente, in linea di principio, in tema di *mala gestio* societaria?

Probabilmente ci si deve predisporre a una risposta in termini negativi.

Come segnalato in esordio, al Commissario in temporaneo affiancamento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della Sezione del Testo Unico Bancario appositamente dedicata alla procedura di amministrazione straordinaria (cfr. art. 75-*bis*, ultimo comma).

È da ritenere, allora, che vengano in considerazione vuoi la

qualifica di pubblico ufficiale (contemplata all'art. 72, comma 9-*bis*, del Testo Unico Bancario), vuoi lo scudo protettivo di cui al comma subito precedente dello stesso articolo, ai sensi del quale «la responsabilità dei commissari (...) per atti compiuti nell'espletamento del loro incarico è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave, le azioni civili nei loro confronti [essendo] promosse previa autorizzazione della Banca d'Italia». Le ricadute applicative di questo plesso normativo non paiono di poco conto.

Se (come sopra ipotizzato) la banca tornata in *bonis* dovesse trascinare in giudizio i soli (ex) esponenti ordinari (ammi-

nistratori e sindaci) – e, dunque, non anche il Commissario in temporaneo affiancamento, sulla premessa della sua estraneità formale all'organo amministrativo –, i convenuti potrebbero chiamare in causa quest'ultimo, valorizzando proprio il citato vincolo di solidarietà passiva e, qualora la Banca d'Italia, a sua volta, negasse il benessere all'estensione della lite (non ravvedendo dolo o colpa grave in capo al suo incaricato), siffatta circostanza potrebbe ragionevolmente indurre il Giudicante a mandare tutti assolti, pena altrimenti la violazione dell'intuitivo principio della parità di trattamento. ■