

## **TRIBUNALE DI BARI, Sezione feriale in funzione di sezione specializzata in materia d'impresa – 8 agosto 2014 (ord.) – Cassano, Giudice designato**

**Banche – Banche di credito cooperativo – Amministrazione straordinaria – Convocazione dell'assemblea da parte dell'amministratore straordinario – Ricostituzione dell'organo amministrativo – Indicazione di requisiti di professionalità più rigidi per gli amministratori – Preventiva autorizzazione della Banca d'Italia – Sospensione della convocazione, inibizione e impedimento dell'assemblea – Inammissibilità.**

D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario), artt. 70, 72, 74, 75.

**Banche – Banche di credito cooperativo – Amministrazione straordinaria – Convocazione dell'assemblea da parte dell'amministratore straordinario – Ricostituzione dell'organo amministrativo – Indicazione dei requisiti di professionalità più rigidi per gli amministratori – Inibizione e impedimento dell'assemblea – Requisiti per l'ammissibilità – Pregiudizio imminente ed irreparabile – Inesistenza.**

Codice civile, artt. 2318 e 2519; Codice di procedura civile, art. 700; d.m. (tesoro) 18 marzo 1998, n. 161.

*Per la convocazione dell'assemblea di una banca di credito cooperativo in amministrazione straordinaria effettuata dal commissario straordinario non è consentita la richiesta di alcuna azione cautelare di sospensione una volta avvenuto il rilascio della preventiva autorizzazione da parte della Banca d'Italia a detta convocazione viepiù lì dove quest'ultima sia stata finalizzata alla ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria, adempimento finale obbligatorio ex art. 75, co. 3 al termine dell'anno di durata dell'amministrazione straordinaria.*

*L'adozione da parte del commissario straordinario di criteri di selezione dei candidati agli organi amministrativi più stringenti di quelli (verosimilmente minimali) previsti dai regolamenti di settore e quindi, sostanzialmente, la scelta di persone dotate di maggiore capacità rispetto a quella ordinariamente richiesta, non fa intravedere alcuna irragionevolezza nella scelta dell'organo di amministrazione straordinaria, e soprattutto, non può da essa derivare alcun danno alla società odierna resistente, ancor meno un pregiudizio imminente ed irreparabile tale da giustificare l'emissione del provvedimento cautelare di sospensione della convocazione dell'assemblea nella quale si deve procedere ad eleggere i nuovi organi amministrativi.*

(Omissis)

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato *ante causam* il giorno 24.7.2014, i sig.ri F.T. e A.P. richiedevano a questo Tribunale, con decreto emesso *inaudita altera parte* o all'esito del contraddittorio, di:

“1) ordinare la sospensione della convocazione dell'assemblea dei soci della BCC di (...), indetta per li 25.7.2014, in prima convocazione, e per il 27.7.2014, in seconda convocazione, per l'illegittimità del relativo avviso di convocazione, e comunque per le ragioni esposte in narrativa;

2) e comunque inibire e impedire che l'assemblea dei soci di cui al n. 1 delle presenti conclusioni si svolga, e ordinare che essa non si tenga, per le ragioni suesposte, dettando al fine ogni provvedimento reputato utile o necessario;

3) condannare controparte alla rifusione delle spese, diritti e competenze di lite.”

A fondamento della richiesta i ricorrenti, nella qualità di soci della BCC di (...), evidenziavano la difformità tra i criteri indicati nel regolamento sociale per l'elezione degli organi sociali (recentemente approvato dalla maggioranza dei soci, su proposta del commissario straordinario della banca, all'assemblea del 8.6.2014) e quelli in ragione dei quali i soci venivano chiamati ad esprimersi per l'assemblea indetta per il 25/27 luglio 2014 al fine di nominare il Presidente della banca ed i componenti del Consiglio di Amministrazione. In particolare lamentavano che i requisiti di cui si richiedeva il possesso da parte dei candidati alle predette cariche - indicati nell'avviso diramato dal commissario ai soci il 25.6.2014 - erano in evidente distonia e difformità rispetto a quanto previsto dalle disposizioni della Banca d'Italia in materia di organizzazione e governo societario delle banche rese in data 4.3.2008 e, sulla scorta di queste, nelle disposizioni statutarie e regolamentari approvate dal soci (art. 16, co. 1, lett. a) del regolamento sociale) in quanto, mentre l'avviso di sollecitazione alla presentazione delle candidature predisposto dall'organo gestorio prevedeva criteri più rigidi di selezione (il possesso di una esperienza di almeno 5 anni per i candidati alla presidenza e di 3 anni per i candidati al CdA e solo quale esponente aziendale presso istituti di credito), la normativa della Bd'I ne prevedeva di meno stringenti ma più orientati alle esigenze di un istituto di credito (un'esperienza pregressa di 1 solo anno e di averla maturata anche con compiti di amministrazione e controllo presso imprese private o presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza col settore creditizio o anche non attinenti, ma che comportino però la gestione di risorse finanziarie).

Lamentavano che le denunciate difformità ledevano le prerogative dei ricorrenti e di tutti i socie della BCC In quanto veniva sacrificata la prerogativa dei soci di scegliere I componenti degli organi sociali e si elideva il diritto dei soci a candidarsi alle cariche In parola.

Prospettavano, quanto al successivo giudizio di merito, l'instaurazione di un giudizio “*avente ad oggetto l'accertamento della invalidità della*

*convocazione dell'assemblea dei soci della BGC di (...) nonché del relativo avviso, e la conseguente declaratoria di nullità e/o invalidità tanto della suddetta convocazione quanto del relativo avviso".*

Concessa la sospensione della convocazione dell'assemblea dei soci con decreto del 24.7.2014 e fissata l'udienza del 5.8.2014 per la decisione In contraddittorio sulla convalida conferma o revoca, il giudice designato riservava la decisione all'esito della discussione della causa.

\*\*\*

Il ricorso, teso alla sospensione o inibizione della convocazione della assemblea dei soci della BCC di (...), indetta dal commissario straordinario per il 25/27 luglio 2014, all'esito dell'instaurazione del contraddittorio va respinto siccome inammissibile e, conseguentemente, il provvedimento emesso *inaudita altera parte* deve essere revocato.

Premesso che la BCC di (...) è banca sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria di cui agli artt. 70 ss. del Testo Unico Bancario (TUB) e che la convocazione dell'assemblea impugnata per invalidità è stata disposta dal commissario straordinario nominato dalla Banca d'Italia previa autorizzazione della medesima, va rilevato che secondo il disposto dell'art. 72, primo comma, 4° periodo, TUB "*in caso di impugnazione delle decisioni dei commissari i soci non possono richiedere al tribunale la sospensione dell'esecuzione delle decisioni dei commissari soggette ad autorizzazione o comunque attuative dei provvedimenti della Banca d'Italia*". Il comma 6 dello stesso articolo prevede, per l'appunto, che i commissari possono convocare le assemblee "*previa autorizzazione della Banca d'Italia... L'ordine del giorno è stabilito in via esclusiva dai commissari e non è modificabile dall'organo convocato*".

Essendosi, quindi, regolarmente verificata la circostanza della preventiva autorizzazione della Bd'I alla decisione del commissario di convocazione dell'assemblea, alcuna azione cautelare di sospensione in via cautelare è consentita per esclusione di legge, viepiù ove si consideri che tale convocazione d'assemblea era quella finalizzata alla ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria, adempimento finale obbligatorio ex art. 75, co. 3, TUB al termine dell'anno di durata dell'amministrazione straordinaria (in dottrina si è, per l'appunto, sottolineato come la non sospensibilità dipenderebbe dal fatto che gli atti del commissario sono atti dovuti o comunque sottoposti a forme di controllo pubblico).

Peraltro che la convocazione di assemblea sia un provvedimento con contenuto decisionale, e non, come ritenuto da parte ricorrente, di mero atto dovuto d'impulso procedimentale «funzionale alla conclusione della procedura di amministrazione straordinaria», è confermato proprio dalle contestazioni relative al «concreto atteggiarsi dell'assemblea» (v. verb. ud. 5.8.2014) che, coi propri deliberati, avrebbe determinato il commissario.

Si tratta di limitazione al controllo della attività degli organi di gestione straordinaria che, come le altre simili previste dal Testo unico bancario sia in ambito giurisdizionale (v. l'art. 72, co. 9, il quale prevede la sottoposizione dell'esercizio delle azioni civili contro i commissari e i membri del comitato di sorveglianza, per atti compiuti nell'espletamento dell'incarico, alla previa autorizzazione della Banca d'Italia; l'art. 74, co. 2, che dispone l'esclusione dell'esercizio di azioni esecutive o cautelari nel caso venga disposta dai commissari la sospensione dei pagamenti) che in ambito endosocietario (v. art. 72, primo comma, 3° periodo, TUB secondo cui *“Le disposizioni del codice civile, statutarie o convenzionali relative ai poteri di controllo dei titolari di partecipazioni non si applicano agli atti dei commissari”* l'immodificabilità dell'ordine del giorno dell'assemblea previsto dal comma 6 del medesimo art. 72), è giustificata dalla funzione di garanzia svolta dagli organi di amministrazione straordinaria.

Questi, per tale ragione, sono espressamente muniti della qualifica di pubblici ufficiali (art. 72, primo comma, ultimo periodo, TUB), e quindi di soggetti (distinti dagli organi della banca) che svolgono una pubblica funzione *“rivolta alla tutela degli interessi generali (tutela dei depositanti; stabilità del sistema creditizio) che non si esauriscono in quelli riconducibili alla società o a specifici finanziatori della stessa”* (così la rel. governativa al TUB), e la loro opera di risanamento, che si compie in una situazione di vita sociale che ha evidentemente assunto aspetti patologici, deve essere opportunamente protetta rispetto ad iniziative, se non pretestuose o ritorsive, che ne possano comunque per qualsiasi finalità (anche assuntamente positiva), improvvidamente ostacolare il compimento.

Restano di conseguenza esclusi, come già ripetutamente detto in passato dalla giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, i sospetti di illegittimità costituzionale, rispetto a tali limitazioni di tutela, avanzati dai ricorrenti sotto il profilo della violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. siccome manifestamente infondati in quanto l'azione del commissario straordinario risponde a esigenze pubblicistiche di tutela del risparmio di cui all'art. 47 Cost.

Per la sua evidenza occorre dire di un ulteriore aspetto inammissibilità del ricorso.

I ricorrenti T. e P. hanno chiesto di sospendere la convocazione dell'assemblea disposta dal commissario straordinario, e comunque di inibire lo svolgimento dell'assemblea stessa, all'evidente fine di impedire che vengano adottate deliberazioni che temono invalide perché lesive delle prerogative dei soci in tema di scelta dei componenti degli organi sociali e del diritto dei soci stessi a candidarsi alle cariche in parola.

Ebbene, prevedendosi per l'impugnazione di delibera assembleare un tipico mezzo di tutela cautelare nell'art. 2378 co. 3 cod. civ. - richiamato per le società cooperative dall'art. 2519 co. 1 cod. civ. - che è esperibile (secondo unanime giurisprudenza cui da sempre si allinea questo tribunale) solo in corso di causa, si deve escludere la proponibilità del ricorso *ante*

*causam ex art. 700 cpc per la sospensione o inibitoria dello svolgimento dell'assemblea societaria, seppure nei casi in cui fosse adombrato che la convocazione dell'assemblea risultasse già di per sé lesiva dei diritti del socio, per mancanza del requisito della residualità che deve sempre fondare il ricorso alla cautela innominata (v. trib. Roma 2.11.1999; trib. Brescia 24.4.2002; trib. Bologna 25.2.2005; trib. Bari 3.4.2014).*

È necessario, perché si possa ricorrere al giudice, che la temuta distorsione del processo decisionale, dovuta anche alla fase preparatoria dell'assemblea, si sia già in concreto manifestata. Solo allora il giudice può intervenire e valutare la correttezza dell'iter decisionale e la sua conformità all'archetipo legislativo, anche con riferimento); diversamente ritenendo l'intervento giudiziario sulla vita sociale, e sullo stesso "diritto alla decisione assembleare" (costituzionalmente tutelato v. artt. 17 e 41 Cost.), sarebbe inutilmente troppo anticipato rispetto al rischio di danno grave e irreparabile paventato.

Principio, questo, che a maggior ragione deve essere affermato ove si consideri che il soggetto che nel caso di specie è legittimato alla convocazione (il commissario straordinario) opera nell'ambito di uno speciale regime giuridico - prima delineato - di protezione (che non significa esenzione) rispetto alle azioni giudiziarie che tendono ad inibire o comunque ad incidere sulla gestione che, nell'interesse pubblico, gli è stata demandata dall'organo di vigilanza sulla attività creditizia.

Seppure, a questo punto, ogni altra questione resti assorbita non può omettersi di rilevare, quanto al merito, che i ricorrenti lamentano l'adozione, da parte del commissario straordinario, di criteri di selezione dei candidati agli organi amministrativi più stringenti di quelli (verosimilmente minimali) previsti dai regolamenti del settore e quindi, sostanzialmente, la scelta di persone dotate di maggiore capacità rispetto a quella ordinariamente richiesta, circostanza dalla quale alcuna irragionevolezza nella scelta dell'organo di amministrazione straordinaria si intravede, e soprattutto, alcun danno alla società odierna resistente sembra poter derivare, ancora meno un "*pregiudizio imminente ed irreparabile*" tale da giustificare l'emissione del provvedimento cautelare invocato

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il giudice designato del Tribunale di Bari - sezione feriale in funzione di sezione specializzata in materia d'impresa -, così decide:

dichiara inammissibile il ricorso e revoca il provvedimento emesso *inaudita altera parte* il 24.7.2014; .. ,,

condanna F.T. e A.P. in solido, al pagamento delle spese di lite in favore della BCC di (...), in persona del lrpt, che liquida in euro (...), oltre 15% rsf, Iva e cap.

# Sui poteri del commissario straordinario nell'amministrazione straordinaria delle banche di fissare requisiti di professionalità più rigidi per gli esponenti aziendali

Ciro Gennaro Corvese

(Professore associato di Diritto commerciale nell'Università di Siena)

**Abstract** The author comments on a decision of the Court of Bari concerning the powers of the extraordinary administrator to set professional requirements, for the board of directors of a cooperative bank, more stringent than those laid down in legislation.

**Sommario** 1. Il fatto. – 2. Premessa: la disciplina dei requisiti degli esponenti aziendali di bcc con particolare attenzione alla professionalità: le deroghe e la finalità del loro inserimento. – 3. I motivi: premessa. – 4. (*Primo motivo*) Gli atti compiuti dal commissario (l'art. 72, co. 1, t.u.b.) con particolare attenzione all'obbligo di convocazione dell'assemblea per la ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria (art. 75, ult. co., t.u.b.): finalità, contenuto ed efficacia. – 5. (*Secondo motivo*) L'esercizio del potere da parte del commissario straordinario circa la determinazione di requisiti per gli esponenti aziendali più rigidi di quelli previsti dalla disciplina amministrativa e la circostanza che tale esercizio possa configurare un pregiudizio imminente ed irreparabile tale da giustificare l'emissione del provvedimento cautelare di sospensione della convocazione dell'assemblea. – 6. Osservazioni conclusive.

## 1 Il fatto

L'ordinanza del Tribunale di Bari che si commenta ha ad oggetto una questione connessa alla determinazione da parte del commissario straordinario dei requisiti di professionalità dell'organo gestorio da eleggere in assemblea al termine dell'amministrazione straordinaria di una bcc.

Nel caso di specie il commissario straordinario ha fissato requisiti di professionalità più rigidi di quelli fissati dalle autorità di vigilanza e dall'atto costitutivo della banca ed in particolare il possesso di un'esperienza di almeno cinque anni per i candidati alla presidenza e di tre anni per i candidati al consiglio di amministrazione e soltanto come esponente aziendale presso altre banche.

Alla decisione del commissario straordinario hanno proposto ricorso alcuni soci della bcc lamentando che le suddette difformità hanno leso le prerogative dei ricorrenti e di tutti i soci della bcc in quanto era stata sacrificata la prerogativa dei soci di scegliere in componenti degli organi sociali ed era stato leso il diritto dei soci a candidarsi. Per tali motivi i ricorrenti hanno richiesto al Tribunale di ordinare la sospensione della convocazione dell'assemblea per l'illegittimità del relativo avviso di convocazione e comunque di inibire e impedire che l'assemblea dei soci.

Non constano precedenti in termini.

## **2 Premessa: la disciplina dei requisiti degli esponenti aziendali di bcc con particolare attenzione alla professionalità: le deroghe e la finalità del loro inserimento**

Prima di analizzare i motivi con i quali il Tribunale di Bari ha rigettato il ricorso, occorre ripercorrere, seppur brevemente, la disciplina dei requisiti degli esponenti aziendali della banche, in generale, e delle banche di credito cooperativo, in particolare, con precipua attenzione al requisito di professionalità al fine specifico di verificare se all'interno di detta disciplina l'indicazione dei requisiti citati risulti rigida o, invece, lasci margini di manovra ai soci per prevederne di diversi, magari di più rigidi.

La normativa che fa riferimento ai requisiti di professionalità è sia primaria che secondaria. Per quanto riguarda la prima, occorre riferirsi all'art. 26 t.u.b. che impone ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo il rispetto di requisiti non solo di professionalità, che qui interessano maggiormente, ma anche di onorabilità ed indipendenza; relativamente alla normativa secondaria, si devono considerare: il d.m. (tesoro) 18 marzo 1998, n. 161 e le Disposizioni di vigilanza per le banche della Banca d'Italia ed, in particolare, la Sezione IV, Parte I della Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Si deve precisare che, come scritto nell'ordinanza che si commenta, le Disposizioni di vigilanza prese in esame, per ovvie ragioni temporali, non sono quelle appena citate ma quelle aggiornate al 4 marzo 2008; possiamo tuttavia fin da ora dire che le nuove istruzioni non hanno apportato modifiche sostanziali nella parte che qui interessa.

L'art. 26 t.u.b., dopo aver elencato i requisiti (professionalità, onorabilità ed indipendenza) che devono essere posseduti dai soggetti sopraccitati, rinvia ad un regolamento del Ministro dell'economia e delle finanze (in precedenza Ministro del tesoro) la loro declinazione.

Ai sensi del d.m. n. 161/1998, i membri dei consigli di amministrazione devono essere scelti secondo criteri di professionalità fra persone che abbiano maturato una esperienza complessiva (anche se non continuativa) per almeno un triennio attraverso l'esercizio di:

- a) attività di amministrazione, direzione e controllo in imprese operanti in qualsiasi settore (non più soltanto, come in precedenza, in imprese del settore creditizio, finanziario ed assicurativo);
- b) attività professionali inerenti al settore creditizio, assicurativo, finanziario o mobiliare, o comunque funzionali all'attività della banca;
- c) attività di insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche;
- d) funzioni amministrative o dirigenziali, nella pubblica amministrazione o presso enti pubblici, purché attinenti al settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo o, comunque, implicanti la gestione di risorse economicofinanziarie.

Al presidente del consiglio di amministrazione è richiesto un periodo di maturazione delle suddette esperienze di almeno un quinquennio; per l'amministratore delegato e per il direttore generale è richiesto il possesso di una competenza specifica in materia creditizia, finanziaria, mobiliare o assicurativa maturata attraverso esperienze di lavoro in posizione di adeguata responsabilità per un periodo di almeno cinque anni.

Con specifico riguardo alle banche di credito cooperativo, il regolamento limita l'obbligo dei requisiti di professionalità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione in dette banche<sup>1</sup> soltanto alle cariche di presidente del consiglio di amministrazione e di direttore generale, consentendo, altresì, che la prima carica possa essere assunta anche da chi abbia svolto per *un periodo non inferiore ad un anno* le attività sopra indicate o attività di insegnamento in materie attinenti al settore creditizio, finanziario, assicurativo o mobiliare, nonché attività di amministrazione, direzione o controllo nel settore cooperativistico o in enti mutualistici, e la seconda carica possa essere assunta anche da chi abbia acquisito un'adeguata esperienza di lavoro in materia creditizia, finanziaria o assicurativa per *un periodo di almeno due anni*. L'art. 2, co. 3, del regolamento investe, poi, il consiglio di amministrazione del compito di verificare, ai sensi del co. 2 dell'articolo in esame, la sussistenza di detti requisiti, valutando l'esperienza anche in relazione alle esigenze gestionali della banca ed indicando nel verbale della riunione le valutazioni effettuate.

Fermo restando il possesso dei requisiti previsti dal regolamento ministeriale, rilevanti sono anche le indicazioni fornite in merito dalle *Disposizioni di vigilanza* del 4 marzo 2008 – ma il discorso non muta nelle nuove *Disposizioni* del 2013<sup>2</sup> – dove è prescritto che, sotto il profilo qualitativo, i componenti degli organi amministrativi devono «*assicurare un livello di professionalità adeguato alla complessità operativa e dimensionale della banca [...] e dedicare tempo e risorse idonei per l'assolvimento dell'incarico*».

Tale ultima prescrizione potrebbe anche essere interpretata come incentivo nei confronti di una prassi statutaria che privilegi l'ampliamento dei requisiti di idoneità personale degli amministratori; ampliamento che è reso possibile anche alla luce della disciplina di diritto comune, posto

1 Cfr. FAUCEGLIA, *I requisiti di professionalità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1998, I, p. 547 ss., spec. p. 549.

2 Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, 4 marzo 2008, par. 3, spec. p. 12 poi ripreso anche nelle *Disposizioni di vigilanza per le banche*, Circolare n.285 del 17dicembre2013, Parte Prima, IV.1.15. Sul punto v. DE LILLO, *Commento sub art. 26*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, diretto da Capriglione, t. I, Padova, 2012, p. 321 ss. spec. p. 322.

che l'art. 2387 c.c. stabilisce che gli statuti possono subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di specifici requisiti<sup>3</sup>.

In conclusione, se, da un lato, le Disposizioni della Banca d'Italia, lasciano all'autonomia statutaria la possibilità di stabilire requisiti più rigidi, dall'altro, non si può certo negare il potere della stessa Vigilanza, da esercitare in determinate situazioni (come nell'ipotesi della sottoposizione della banca ad amministrazione straordinaria), di fissare direttamente o indirettamente, per il tramite, ad esempio, di commissari straordinari, requisiti di professionalità più rigidi. Queste ultime considerazioni meritano però un approfondimento nei prossimi paragrafi ponendo l'attenzione soprattutto sul rapporto esistente fra commissario straordinario e Autorità di vigilanza.

### 3 I motivi: premessa

Il ricorso proposto per richiedere la sospensione della convocazione dell'assemblea è stato ritenuto inammissibile dal giudice per due motivi: il primo tiene conto principalmente della disciplina del testo unico bancario con particolare attenzione alle norme che regolano i poteri dei commissari straordinari ed i rapporti di questi con la Vigilanza; il secondo motivo, invece, coinvolge considerazioni più generali che attengono anche alla tutela degli interessi del socio, soprattutto in ipotesi di sottoposizione della banca ad amministrazione straordinaria, ed ai rimedi ammissibili.

#### 4 (*Primo motivo*) Gli atti compiuti dal commissario (l'art. 72, co. 1, t.u.b.) con particolare attenzione all'obbligo di convocazione dell'assemblea per la ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria (art. 75, ult. co, t.u.b.): finalità, contenuto ed efficacia

Il primo motivo con il quale il giudice dichiara inammissibile il ricorso si basa principalmente sulla disciplina dettata dal Testo unico in materia di amministrazione straordinaria con specifico riferimento agli artt. 72 e 75 t.u.b.

3 V. in tal senso MAZZINI, *Commento sub art. 26, in Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina e Santoro, Milano, 2010, p. 256-257. L'interpretazione indicata nel testo è avvalorata anche dalle indicazioni presenti nelle nuove *Disposizioni di vigilanza* della Banca d'Italia dove, dopo la prescrizione citata, è stato aggiunto un ulteriore paragrafo nel quale si legge: «Il processo di nomina, che vede coinvolti più organi e funzioni (comitato nomine, ove presente; consiglio; assemblea), è volto ad assicurare che negli organi di amministrazione e controllo siano presenti soggetti idonei a svolgere in modo efficace il ruolo loro attribuito. Ciò richiede che le professionalità necessarie a realizzare questo risultato siano chiaramente definite *ex ante*, ed eventualmente riviste nel tempo per tenere conto delle *criticità emerse*, e che il processo di selezione e di nomina dei candidati tenga conto di tali indicazioni» (*Disposizioni di vigilanza per le banche*, Circolare n.285 del 17dicembre2013, Parte Prima, IV.1.16).

Il giudice, dopo aver ricordato che la convocazione dell'assemblea, impugnata per invalidità, è stata disposta dal commissario straordinario nominato dalla Banca d'Italia previa autorizzazione della stessa Autorità di vigilanza, premette alle motivazioni il disposto dei commi primo e sesto dell'art. 72 t.u.b.: 1) secondo la prima norma «*in caso di impugnazione delle decisioni dei commissari, i soci non possono richiedere al tribunale la sospensione dell'esecuzione delle decisioni dei commissari soggette ad autorizzazione o comunque attuative del provvedimento di Banca d'Italia*»; 2) in base alla seconda disposizione, i commissari possono convocare l'assemblea previa autorizzazione della Banca d'Italia e l'ordine del giorno è stabilito in via esclusiva dai commissari e non è modificabile dall'organo convocato.

A detta del giudice, una volta che si è verificata regolarmente la circostanza della preventiva autorizzazione della Banca d'Italia alla decisione del commissario di convocare l'assemblea, non è consentita alcuna azione cautelare "per esclusione di legge" e ciò per quattro ordini di motivi:

- 1) in primo luogo, la ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria, oggetto principale dell'assemblea, è adempimento finale obbligatorio ex art. 75 t.u.b. al termine dell'anno di durata dell'amministrazione straordinaria;
- 2) in secondo luogo, la convocazione dell'assemblea è un provvedimento con contenuto decisionale e non un mero atto dovuto d'impulso procedimentale funzionale alla conclusione della procedura;
- 3) in terzo luogo, il legislatore speciale ha inteso limitare il controllo sull'attività dei commissari straordinari sia in ambito giurisdizionale che in ambito societario proprio in ragione della funzione di garanzia che detti organo svolgono;
- 4) infine, è proprio per questa funzione assolta dagli organi di amministrazione straordinaria che ad essi è attribuita la qualifica di pubblico ufficiale e quindi di soggetti che svolgono una pubblica funzione rivolta alla tutela di interessi generali (tutela dei depositanti e stabilità del sistema creditizio) che non si esauriscono in quelli riconducibili alla società o a specifici finanziatori della stessa e la loro opera di risanamento deve essere opportunamente protetto rispetto ad iniziative che ne possano ostacolare il compimento.

In estrema sintesi, la motivazione può essere così riassunta: l'inammissibilità della richiesta di un'azione cautelare contro un provvedimento del commissario straordinario di convocazione dell'assemblea per la ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria si fonda soprattutto sulla funzione assolta dai commissari straordinari ed è proprio per assolvere a tale funzione che il legislatore ha introdotto norme che limitano il controllo sull'attività di detti organi viepiù lì dove il provvedimento emesso dal commissario abbia ottenuto il benessere dell'Autorità di vigilanza. Per tali

motivi ben avrebbe potuto il commissario straordinario fissare requisiti per gli esponenti aziendali più rigidi di quelli previsti dai provvedimenti amministrativi della Vigilanza e dall'atto costitutivo della banca.

Le conclusioni del giudice sono condivisibili.

L'art. 72, co. 1, quarto periodo, t.u.b. così come inserito dal d.lgs. n. 37/2004, prevede espressamente che «*in caso di impugnazione delle decisioni dei commissari, i soci non possono richiedere al tribunale la sospensione dell'esecuzione delle decisioni dei commissari soggette ad autorizzazione o comunque attuative dei provvedimenti della Banca d'Italia*».

In dottrina è stato correttamente osservato che «questa previsione (...) da un lato, amplia gli spazi di tutela dei soci, attribuendo loro una possibilità di reazione che, in mancanza della norma, avrebbe potuto considerarsi tutt'altro che sicura; dall'altro, tale possibilità di reazione fortemente depotenzia, all'evidente scopo di evitare che l'azione dei commissari, ove sorretta da determinazioni anche della Banca d'Italia, possa essere in linea di fatto "intralciata" da iniziative magari pretestuose dei soci»<sup>4</sup>.

Perché si verifichi l'inammissibilità della proposta, secondo la norma riportata, è necessario che la decisione del commissario sia soggetta ad autorizzazione o comunque serva a dare attuazione a provvedimenti della Vigilanza.

Nel caso preso in esame dal Tribunale di Bari ricorre la prima delle citate condizioni: il commissario straordinario aveva convocato l'assemblea, ai sensi dell'art. 75, co. 3, t.u.b., al fine di ricostituire l'organo di amministrazione ordinaria e, per tale convocazione, come richiesto dall'art. 72, co. 6, t.u.b. (che richiama l'art. 70, co. 2, t.u.b.), i commissari devono richiedere la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia.

Rimane da verificare quale possa essere l'ampiezza del contenuto degli atti (nel caso di specie della convocazione dell'assemblea) realizzato dal commissario straordinario; in altre parole si deve verificare se la legge attribuisce ai commissari il potere di determinare il contenuto dell'ordine del giorno anche in difformità da quanto previsto da regolamenti ministeriali o da provvedimenti dell'Autorità di vigilanza come nell'ipotesi della determinazione dei requisiti degli esponenti bancari richiesti alla fine dell'amministrazione straordinaria.

Per risolvere la questione occorre all'uopo considerare quale sia la qualificazione del rapporto fra commissario straordinario e Vigilanza e a tal proposito è stato correttamente osservato in dottrina che «i c.d. organi straordinari non (sono) altro che "proiezioni" della stessa autorità di vigilanza, dalla quale (...) non solo sono nominati (e, ove necessario, revocati), ma anche ripetono direttamente i loro poteri ed ai cui controlli o

4 A. NIGRO, *Commento sub art. 72 t.u.b.*, in *Testo unico bancario. Commentario*, cit., p. 644 cui *adde* CAPOLINO, *La crisi delle banche e delle imprese finanziarie*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 893.

direttive sono altrettanto direttamente assoggettati; ed alla quale quindi, nella sostanza, va ricondotta l'amministrazione straordinaria, oltre che nel momento genetico, anche nel suo svolgersi»<sup>5</sup>. La dottrina di cui si cita il pensiero conclude affermando che «*il rapporto che intercorre fra commissari straordinari e componenti del comitato di sorveglianza, da un lato, e Banca d'Italia, dall'altro, appare assumere contorni assai vicini a quelli di un vero e proprio rapporto organico, anche se non formalmente qualificabile come tale, stante l'estraneità dei componenti degli organi straordinari alla organizzazione amministrativa della Banca d'Italia*»<sup>6</sup>.

Aderendo a tale conclusione e considerando il caso preso in esame dal Tribunale, si potrebbe dire che la richiesta di prevedere requisiti più rigidi per gli esponenti aziendali nell'assemblea avente all'ordine del giorno la ricostituzione degli organi della bcc o è venuta direttamente dai commissari ma poi, comunque, ha avuto il benestare della Banca d'Italia oppure è stata direttamente quest'ultima ad impartire l'ordine di prevedere requisiti calibrati sulla situazione della banca<sup>7</sup>.

Il commissario straordinario alla fine del suo mandato può chiedere ai soci, in sede di ricostituzione dell'organo amministrativo, di nominare persone con requisiti di professionalità più rigidi in virtù della sua (discrezionale) valutazione in base alla quale la bcc risanata debba necessariamente essere gestita da soggetti altamente capaci da un punto di vista professionale soprattutto da un punto di vista qualitativo, come richiede la Banca d'Italia nelle Disposizioni di vigilanza, in modo che la banca non ricada nella situazione di mala gestio precedente. Tuttavia, se ciò non fosse sufficiente, si deve considerare che la scelta del commissario è stata inserita nella convocazione dell'assemblea che ha ottenuto l'autorizzazione dalla Vigilanza e ciò impedisce, ai sensi dell'art. 72, co. 1, t.u.b., la possibilità che i titolari di partecipazione legittimati possano richiederne la sospensione.

5 A. NIGRO, *Commento sub art. 72 t.u.b.*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli ed altri, Bologna, 2003, p. 1190 s.

6 A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 1191.

7 Sui rapporti fra commissari straordinari e Vigilanza si rinvia a CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 72*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, p. 886 ss.

**5 (Secondo motivo) L'esercizio del potere da parte del commissario straordinario circa la determinazione di requisiti per gli esponenti aziendali più rigidi di quelli previsti dalla disciplina amministrativa e la circostanza che tale esercizio possa configurare un pregiudizio imminente ed irreparabile tale da giustificare l'emissione del provvedimento cautelare di sospensione della convocazione dell'assemblea.**

Le considerazioni appena svolte rimangono valide, almeno in parte, anche per il secondo motivo.

I ricorrenti hanno richiesto la sospensione della convocazione dell'assemblea e, comunque, di inibire lo svolgimento della medesima, al fine di impedire che venissero adottate deliberazioni invalide in quanto lesive delle prerogative dei soci in materia di scelta dei componenti degli organi societari e del diritto dei soci stessi a candidarsi alle cariche in parola.

Il Tribunale addivene correttamente alla conclusione che l'adozione da parte del commissario straordinario di criteri di selezione dei candidati agli organi amministrativi più stringenti di quelli (verosimilmente minimali) previsti dai regolamenti di settore e quindi, sostanzialmente, la scelta di persone dotate di maggiore capacità rispetto a quella ordinariamente richiesta, non fa intravedere alcuna irragionevolezza nella scelta dell'organo di amministrazione straordinaria, e soprattutto, non può da essa derivare alcun danno alla società odierna resistente, ancor meno un pregiudizio imminente ed irreparabile tale da giustificare l'emissione del provvedimento cautelare di sospensione della convocazione dell'assemblea nella quale si deve procedere ad eleggere i nuovi organi amministrativi.

*Liter* argomentativo seguito dal Tribunale si fonda sulla affermazione che si deve escludere la proponibilità del ricorso *ante causam* ex art. 700 c.p.c. per la suddetta sospensione o inibizione per mancanza del requisito della residualità che deve sempre fondare il ricorso alla cautela innominata.

Secondo il Tribunale, perché si possa ricorrere al giudice è necessario che la temuta distorsione del processo decisionale, dovuta anche alla fase preparatoria dell'assemblea, si sia già concretamente manifestata. Situazione che nel caso di specie non è possibile verificare posto che, come già detto, la mera richiesta di requisiti per gli esponenti aziendali non determina l'insorgere di un concreto pregiudizio imminente ed irreparabile.

La conclusione è condivisibile anche alla luce delle considerazioni svolte precedentemente.

A sostegno di tale conclusione, è forse possibile aggiungere che, ai sensi dell'art. 72, co. 1, t.u.b., la finalità del compito svolto dal commissario straordinario è, fra l'altro, quella di promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti. L'interesse dei depositanti e, di conseguenza, l'interesse della stabilità dell'intero sistema bancario è finalità che viene prima della tutela dei titolari di partecipazioni, anzi è proprio per evitare che questi

facciano valere le loro ragioni prima delle altre che il legislatore pone un freno, come abbiamo già visto, alle azioni che possono essere esperite contro gli organi di amministrazione straordinaria.

## 6 Osservazioni conclusive

Un'ultima osservazione.

Come è noto, alle banche, e quindi anche alle bcc, non si applica l'art. 2409 c.c. per la motivazione, dai più condivisa, che le banche sono soggette al penetrante controllo della Banca d'Italia e, quindi, l'amministrazione straordinaria si pone come procedura alternativa dell'art. 2409 c.c.

Ciò posto, in questa sede ci si potrebbe interrogare se le soluzioni fornite dall'ordinanza in commento possano essere estese anche a situazioni analoghe, come, ad esempio, proprio alla procedura di cui all'art. 2409 c.c. In altre parole, ci si chiede se la soluzione fornita dall'ordinanza in commento possa trovare applicazione anche nella gestione straordinaria giudiziale delle società e cioè se, nello specifico, l'amministratore giudiziario, al pari del commissario straordinario, possa fissare requisiti di professionalità più rigidi in sede di ricostituzione degli organi societari (v. art. 2409, co. 6, c.c.).

La risposta è affermativa e ciò in ragione, innanzitutto, della considerazione che come i commissari straordinari sono proiezioni della Banca d'Italia così proiezione dell'autorità giudiziaria è da ritenere che sia l'amministratore giudiziario nella gestione *ex art.* 2409 c.c.<sup>8</sup> e, per le considerazioni svolte precedentemente, anche quest'ultimo ha il potere di fissare requisiti di professionalità più rigidi.

La conclusione è avvalorata anche dalla previsione di cui all'art. 2409, co. 3, c.c. nella quale è prevista che «*il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità...*». Il riferimento all'adeguatezza (riferimento che si trova, con riferimento alle banche, anche nelle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia) fa presumere che il Tribunale possa imporre che i nuovi amministratori debbano rispettare requisiti di professionalità non come previsti dallo statuto della società ma requisiti tagliati ad hoc per evitare che la società ricada nella situazione prima del risanamento. Se tale richiesta può provenire dal Tribunale, potrà provenire anche dall'amministratore giudiziario che, come detto, del Tribunale è una proiezione.

8 A. NIGRO, *op. ult. cit.*, p. 1190, nt. 97.