

Oggetto: Dichiarazione dello stato d'insolvenza- Commissario liquidatore e commissario straordinario- Medesima persona fisica- Conflitto d'interessi.

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 22800 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto

da

in proprio e quale legale rappresentante di s.p.a. Banca Sviluppo Economico, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv.

n. 129, elettivamente si domicilia

-ricorrente-

contro

s.p.a. Banca Sviluppo Economico in liquidazione coatta amministrativa, in persona del commissario liquidatore *pro tempore* avv.

-controricorrente-

e nei confronti di

s.p.a. Banca Sviluppo Economico in liquidazione coatta amministrativa, in persona del curatore speciale

-intimati-

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Catania, pubblicata il 19 aprile 2019, n. 919/19;
udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 12 settembre 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

Fatti di causa

Emerge dagli atti e dalla sentenza impugnata che la s.p.a. Banca Sviluppo Economico fu dapprima sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria, con decreto n. 88 del 13 febbraio 2018, e dopo pochi mesi a quella di liquidazione coatta amministrativa, con decreto n. 368 del 26 aprile 2018; commissario straordinario prima e commissario liquidatore poi fu nominato l'avv. Antonio il quale, con ricorso depositato il 4 giugno 2018, chiese che fosse dichiarato lo stato d'insolvenza della banca, a suo avviso sussistente già al momento dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

Il Tribunale di Catania, con un primo provvedimento, dispose che il contraddittorio fosse instaurato nei confronti non soltanto dei legali rappresentanti della banca al momento dell'apertura dell'amministrazione straordinaria, ma anche del commissario straordinario, rappresentato da un curatore speciale, stante il ravvisato conflitto di interessi del commissario liquidatore, che aveva in precedenza ricoperto detta carica; con successivo provvedimento il giudice, rilevato che l'avv. nominato curatore speciale su richiesta ex art. 78 c.p.c. dell'avv. si era costituito nella qualità per la procedura di liquidazione coatta amministrativa, nominò esso stesso un procuratore speciale del commissario

straordinario, nella persona dell'avv. _____ che pure si costituì in giudizio, aderendo alla domanda del commissario liquidatore.

Ne seguì la sentenza di dichiarazione dello stato d'insolvenza, con la quale il tribunale riconobbe la legittimazione attiva del commissario liquidatore e ravvisò la situazione d'insolvenza alla data di avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa, in considerazione della grande scarsità di risorse liquide della banca a fronte dell'ammontare complessivo delle richieste di restituzione della clientela, delle consistenti perdite di esercizio sino all'erosione del capitale sociale e della sussistenza di un patrimonio netto negativo di rilevante misura.

Il reclamo proposto contro la pronuncia da _____ i, rispettivamente presidente e vicepresidenti del consiglio di amministrazione della banca, è stato rigettato dalla Corte d'appello di Catania con sentenza del 19 aprile 2019.

A sostegno della decisione, la corte del merito, nel respingere l'eccezione radicata sul conflitto d'interessi che sarebbe intercorso tra la procedura in liquidazione coatta amministrativa e il commissario liquidatore, ha considerato che quest'ultimo, quando propone ricorso per la dichiarazione d'insolvenza, non agisce quale rappresentante della società in l.c.a., ma a tutela del ceto creditorio, per fini pubblicistici e, quindi, come terzo rispetto alla procedura. Il che acquista ancor maggior forza, ha proseguito la corte del merito, poiché il giudizio promosso dal commissario liquidatore ha ad oggetto soltanto la sussistenza dello stato d'insolvenza, non già l'indagine sulle relative cause o sull'accertamento di condotte di *mala gestio*.

Ha poi escluso la legittimazione degli istanti a dolersi della costituzione in giudizio del curatore speciale del commissario liquidatore, la nomina del quale, ha sottolineato, comunque produce, *ex tunc*, effetto sanante ai fini della rappresentanza processuale.

Ha inoltre ritenuto che il contraddittorio non dovesse essere esteso ai direttori generali e a tutti i componenti del consiglio di amministrazione della banca, rilevando che la rappresentanza dell'ente competeva al presidente del consiglio d'amministrazione, ritualmente evocato in giudizio.

Infine, il giudice del reclamo ha ravvisato la situazione d'insolvenza alla data di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, in base ai dati emergenti dalla situazione patrimoniale e contabile della società e dal bilancio di chiusura dell'amministrazione straordinaria, che evidenziavano il grave stato d'illiquidità, la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, e il rilevante deficit patrimoniale.

Contro questa sentenza propone ricorso nella qualità indicata in epigrafe, per ottenerne la cassazione, che affida a otto motivi, cui la Banca Sviluppo Economico s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, in persona del commissario liquidatore, risponde con controricorso.

Motivi della decisione

1.- Con i primi tre motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente, perché connessi, il ricorrente lamenta, sotto i profili della violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dell'omessa pronuncia e della violazione di legge (specificamente degli artt. 72 e 82 del d.lgs. n. 385/93 e degli artt. 78, 79 e 80 c.p.c.), rispettivamente: che, diversamente da quanto stabilito dalla corte d'appello, il commissario liquidatore si trovava in situazione di conflitto d'interessi, poiché aveva rivestito la qualità di commissario straordinario e in tale veste aveva condotto la banca per oltre due mesi, come del resto aveva stabilito il tribunale, con statuizione coperta da giudicato (*primo motivo*); che il provvedimento di nomina dell'avv. quale curatore speciale della Banca in liquidazione coatta amministrativa era illegittimo, poiché la nomina era stata richiesta quale curatore speciale della

Banca in amministrazione straordinaria, col conseguente vizio di costituzione del rapporto processuale, da cui era scaturita la nullità dell'intero procedimento, rilevabile d'ufficio (*secondo motivo*); che a fronte della mancanza di una valida nomina e di una valida costituzione in giudizio del curatore speciale del commissario liquidatore, questi, stante la propria situazione di conflitto d'interessi, era privo di legittimazione ad agire per ottenere la dichiarazione dello stato d'insolvenza, a nulla rilevando anche la nomina del curatore speciale del commissario straordinario, intervenuta addirittura dopo l'instaurazione del giudizio di primo grado (*terzo motivo*).

La censura complessivamente proposta è infondata.

2.- Va anzitutto escluso che si sia determinato qualsivoglia giudicato sulle statuizioni del Tribunale di Catania di sussistenza della situazione di conflitto d'interessi, ai fini della nomina dei due curatori speciali, di cui si è riferito in narrativa: e ciò perché il tema rientrava nella materia giustiziabile devoluta all'esame della corte d'appello, la quale è stata appunto chiamata a valutare la corretta instaurazione del rapporto processuale.

3.- Ciò posto, nessun conflitto d'interessi è ravvisabile, già in tesi.

Il legislatore (art. 82, comma 2, del d.lgs. n. 385/93) riconosce difatti giustappunto al commissario liquidatore (oltre che al pubblico ministero) l'iniziativa per la richiesta di pronuncia della situazione d'insolvenza, in rispondenza a molteplici interessi in un settore, quello delle aziende di credito, nel quale lo Stato assume il compito della difesa del pubblico affidamento, con un'ingerenza (voluta dalla stessa Costituzione: art. 47) che si giustifica perché la loro attività costituisce la più importante forma di mediazione nella realizzazione del risparmio e nell'agevolazione delle attività produttive (si vedano, al riguardo, le sentenze nn. 87/69 e 159/75 della Corte costituzionale).

3.1.- E allora, come osservato dalla corte d'appello, a fronte dell'iniziativa promossa dal commissario liquidatore non si prospetta alcun conflitto d'interessi (che, al più, si sarebbe potuto affacciare qualora questi avesse proposto un'azione di responsabilità contro gli amministratori e costoro avessero ricondotto le cause del dissesto alla gestione straordinaria), bensì il perseguimento degli interessi, anche costituzionalmente rilevanti, presidiati dalla disciplina sulla liquidazione coatta amministrativa.

4.- Il contraddittorio sull'accertamento dello stato d'insolvenza è stato correttamente instaurato nei confronti dell'organo amministrativo della banca antecedente alla sottoposizione alla liquidazione coatta, indipendentemente dal fatto che, alla data del relativo decreto ministeriale, le funzioni ordinarie, anche di rappresentanza, fossero già cessate, o, meglio, sospese, in base all'art. 200 l. fall. e all'art. 82, comma 2, del d.lgs. n. 385/93 (in termini, Cass. n. 16746/13; n. 1645/14).

Lo stato d'insolvenza, difatti, è ancorato dall'art. 202 l. fall., ripreso dall'art. 82, comma 2, del d.lgs. n. 385/93, «*al tempo in cui è stata ordinata la liquidazione*» ed è quindi riferito all'attività gestoria della banca.

È, dunque, dell'imprenditore del cui dissesto si tratta che va disposta la comparizione in camera di consiglio perché possa esercitare il proprio diritto di difesa (Corte cost. n. 110/72).

4.1.- E anche la gestione straordinaria che ha comportato l'attribuzione al commissario di nomina pubblica, per un periodo di tempo assai limitato e con il precipuo scopo di eliminare le irregolarità riscontrate, le funzioni proprie degli organi di gestione ordinaria, non ha certo prodotto effetti più incisivi rispetto a quelli derivanti dalla successiva sottoposizione della società a liquidazione coatta, tali da escludere la persistenza, ai fini della legittimazione ad essere sentito e a interloquire, dell'organo ordinario di gestione.

5.- Quest'organo non può interloquire, né vi ha interesse, su quanto avvenuto durante il periodo di amministrazione straordinaria; ma ciò giustifica semmai la scelta, operata nella specie, di estendere il contraddittorio al commissario straordinario, in relazione alle vicende che hanno riguardato il periodo del commissariamento.

5.1.- Resta difatti all'imprenditore la possibilità di reagire per la conservazione dell'integrità della propria sfera giuridica, che necessariamente implica eguale capacità di prevenire ulteriori pregiudizi di tale integrità, anche mediante l'adozione di iniziative autonome volte sia alla sottoposizione alla liquidazione coatta, sia alla dichiarazione dello stato d'insolvenza. Chi è legittimato ad essere sentito, e deve essere sentito, perché rimanga garantito all'imprenditore il diritto di difesa, è, dunque, la società, e non già il commissario liquidatore (in termini, già Cass. n. 3615/78).

6.- E allora, la censura va respinta, perché nel caso in esame l'iniziativa è stata correttamente assunta dal commissario liquidatore, al quale il legislatore ha riconosciuto il relativo potere, nei confronti del soggetto munito della legittimazione a interloquire, ossia dell'organo amministrativo della banca, con estensione del contraddittorio al commissario straordinario, in relazione alle vicende concernenti il ristrettissimo periodo di commissariamento, a mezzo di curatore speciale.

7.- Col *quarto motivo di ricorso*, il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 112 e 132 c.p.c., per omessa pronuncia, nonché la violazione o falsa applicazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 385/93 e degli artt. 15, 18 e 195 l.fall., perché il contraddittorio avrebbe dovuto essere esteso, oltre che al presidente e ai due vicepresidenti del consiglio di amministrazione, anche agli altri cinque componenti di quel consiglio nonché al direttore generale della banca.

La censura è in parte inammissibile e in parte infondata.

Anzitutto non v'è alcuna omissione di pronuncia sul punto, posto che la corte d'appello ha condiviso, e quindi fatta propria, la statuizione del tribunale che, in base all'art. 82, comma 2, del d.lgs. n. 385/93, ha affermato che contraddittore è la persona fisica che rivestiva la carica di organo rappresentativo generale dell'ente, ossia il presidente del consiglio di amministrazione.

7.1.- In effetti, si deve far riferimento al soggetto che aveva la rappresentanza legale nel momento al quale si fa risalire la situazione d'insolvenza (Cass. n. 17014/04; n. 24547/10).

E, nel caso in esame, in base all'art. 25 dello statuto della banca trascritto a pag. 33 del ricorso, il soggetto al quale spettava la rappresentanza legale della società era giustappunto il ricorrente, nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione (laddove al direttore generale spetta una rappresentanza di secondo grado, nei limiti dei poteri conferitigli dallo statuto o dal consiglio di amministrazione), correttamente evocato in giudizio nel procedimento volto alla dichiarazione d'insolvenza.

Il motivo è rigettato.

8.- Coi restanti quattro motivi, che vanno congiuntamente esaminati, perché connessi, il ricorrente lamenta sotto i profili dell'omessa pronuncia, dell'omessa considerazione di fatti decisivi e della violazione di legge, rispettivamente: che nel procedimento in camera di consiglio si sarebbe dovuta sentire la Banca d'Italia, a norma dell'art. 82 del d.lgs. n. 385/93, senza contentarsi della relazione da essa proveniente (*quinto motivo*); che il bilancio alla data della cessazione dell'amministrazione straordinaria, in quanto redatto e depositato in corso di causa dallo stesso commissario liquidatore ricorrente, era inattendibile (*sesto motivo*); che nessun valore probatorio decisivo poteva essere attribuito alle valutazioni degli ispettori della Banca d'Italia e dello stesso commissario straordinario, e tanto meno a quelle del commissario liquidatore, che, peraltro, erano state contestate, anche perché la sofferenza di

liquidità di novembre era già stata superata a dicembre e aveva mantenuto fino all'inizio di febbraio movimenti opposti e quindi dinamici (*settimo motivo*); che non si era disposta la consulenza tecnica d'ufficio richiesta, e in tal modo non erano stati esaminati fatti decisivi, ossia i dati contabili e i criteri adottati per addivenire alla loro determinazione oggetto di contestazione (*ottavo motivo*).

La censura complessivamente proposta è in parte inammissibile e in parte infondata.

Questa Corte ha già chiarito (tra varie, Cass. n. 20186/17; n. 3864/19; n. 11267/20) che, in assenza di un'autonoma definizione all'interno dell'art. 82 del d.lgs. n. 385/93, l'insolvenza bancaria va definita nei medesimi termini previsti dall'art. 5 l. fall. per le altre imprese, sia pur considerando i tratti peculiari della fattispecie, la quale si riferisce a un'impresa di particolare natura ancora operativa al momento dell'emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa.

8.1.- Lo stato d'insolvenza della banca si traduce nel venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie per l'espletamento della specifica attività imprenditoriale. La peculiarità dell'attività bancaria -la quale implica che l'impresa che la esercita disponga di molteplici canali di accesso al reperimento di liquidità per impedire la suggestione della corsa ai prelievi- comporta che assuma particolare rilevanza indiziaria, circa il grado di irreversibilità della crisi, il deficit patrimoniale, che si connota come dato centrale rispetto sia agli inadempimenti sia all'eventuale illiquidità (Cass. n. 20186/17, cit.; n. 3864/19, cit.).

9.- La corte di merito, nell'esaminare le circostanze già sottoposte al primo giudice, ha condiviso le valutazioni da questi compiute in merito alla sussistenza dello stato di insolvenza, che trovavano «*perfetta rispondenza*» nei contenuti della relazione della Banca d'Italia, consistenti nell'esistenza di «*un grave stato d'illiquidità (disponibilità liquide ridottesì ad euro 860.005,06, a*

fronte di richieste di pagamento pervenute alla banca per oltre 8 milioni di euro), nonché, alla data del 31.12.17, una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale». Inoltre il giudice d'appello ha rimarcato la genericità delle contestazioni dell'insufficienza patrimoniale della banca, scaturente, ad avviso del reclamante, dalle rettifiche di valore imposte dagli ispettori della Banca d'Italia in relazione a talune posizioni creditizie, ritenute deteriorate e quindi da svalutare, poiché nessuna specifica contestazione di erroneità di quelle rettifiche era stata in realtà proposta.

9.1.- In questo modo la corte territoriale anzitutto, diversamente da quanto obiettato in ricorso, ha reso e argomentato la propria pronuncia; e, nel farlo, ha fatto corretta applicazione dei principi sopra ricordati, valorizzando indici di insolvenza che, pur dovendo essere ricondotti alla nozione generale stabilita dall'art. 5 l.fall., tenevano conto della peculiarità dell'attività esercitata dalla banca.

10.- Correttamente, poi, il giudice di merito ha richiamato, a sostegno del proprio convincimento, la relazione della Banca d'Italia e quelle degli ispettori.

Nei giudizi instaurati per la dichiarazione dello stato d'insolvenza degli enti creditizi, gli atti provenienti dalla Banca d'Italia o dai commissari straordinari non hanno certo il valore di prova privilegiata ex art. 2700 c.c. in quanto non sono formati da pubblici ufficiali nell'esercizio di una funzione specificatamente diretta alla documentazione. Questi atti, tuttavia, proprio in ragione della loro origine e delle finalità perseguite dagli autori di essi, costituiscono una legittima fonte di informazione, utile all'accertamento dei fatti di causa in senso stretto, che, ove non sia validamente contraddetta, ben può concorrere alla formazione del convincimento del giudice, il quale è tenuto ad ammettere le prove che le altre parti deducano per

contrastare le risultanze in questo modo acquisite, ma non ad acquisirne d'ufficio per controllare la loro rispondenza al vero (ancora Cass. n. 11267/20).

La Corte d'appello ha dunque condivisibilmente ritenuto che le obiezioni mosse dalla società fossero in realtà volte, come in effetti risulta anche dal contenuto del ricorso, *«a mettere del tutto ingiustificatamente in discussione l'attendibilità dei citati documenti»*. Anche col ricorso difatti il ricorrente si limita a sostenere che *«la correttezza delle rettifiche di valore operate dalla Banca d'Italia, in virtù delle quali si sarebbe verificato il "deficit patrimoniale"...è tutta da dimostrare e in relazione ad esse, non vi è stata -e infatti non risulta- alcuna condivisione da parte del Consiglio di amministrazione della Banca Base»* (pag. 56), significativamente ammettendo poco oltre, peraltro, l'inferiorità del capitale della banca e dei fondi propri alle disposizioni di legge e di vigilanza e l'inidoneità di essi a consentire la continuità della gestione bancaria.

Per quest'aspetto, quindi, la censura è inammissibile, perché rivolta a ottenere un sindacato di merito (tra varie, Cass. n. 36089/22; n. 19158/23).

10.1.- A un vuoto formalismo risponde poi il profilo della censura concernente l'omessa audizione della Banca d'Italia, che è infondato, considerato che le valutazioni da questa espresse sono compendiate nella relazione che è stata acquisita e valutata dalla Corte d'appello.

Del tutto irrilevante, e per conseguenza inammissibile, è poi il profilo riguardante l'omesso espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, chiaramente esplorativa (e quindi vietata: Cass., sez. un., n. 3086/22; sez. un., n. 6500/22), sia in relazione all'aspetto concernente le rettifiche degli ispettori della Banca d'Italia, per le ragioni già evidenziate, sia perché rivolta, come si riporta in ricorso, all'accertamento degli *«elementi che avevano*

comportato uno sbilancio negativo», che, invece, avrebbe dovuto fornire il ricorrente.

11.- La censura complessivamente proposta è respinta.

Il ricorso è rigettato e le spese seguono la soccombenza.

12.- Sussistono inoltre i presupposti per l'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c., posto che la radicale infondatezza del ricorso, con particolare riguardo alle censure concernenti il prospettato conflitto d'interessi, che pongono profili in diritto da tempo esaminati e risolti sia dalla Corte costituzionale, sia da questa Corte, evidenziano la piena coscienza dell'infondatezza della domanda e, quindi, l'abuso del diritto d'impugnazione (secondo i principi posti da Cass., sez. un., n. 32001/22).

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente a pagare le spese sostenute dalla controparte costituita, che liquida in euro 15.000,00 per compensi, oltre a euro 200,00 per esborsi, al 15% a titolo di spese forfetarie, iva e cpa, nonché l'ulteriore somma, ex art. 96 c.p.c., equitativamente determinata in euro 10.000,00.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 12 settembre 2023.