

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Risoluzione della banca “in crisi”: la responsabilità degli “Enti Ponte” (e delle banche incorporanti) è regolata dalla disciplina della cessione di azienda

1. *Premessa. Il caso di specie*

Nell’ambito del dissesto conseguente alla “risoluzione” della Cassa di Risparmio di Ferrara (Carife) sono state avviate indagini che hanno condotto al rinvio a giudizio, in sede penale, di taluni esponenti aziendali e funzionari della banca, per i reati di falso in prospetto; aggio; ostacolo alle funzioni di vigilanza delle autorità pubbliche di vigilanza CONSOB e Banca di Italia; bancarotta derivante da formazione fittizia di capitale; formazione fittizia di capitale).

Si sono costituiti parte civile anche azionisti della banca e titolari di obbligazioni subordinate a suo tempo emesse dalla stessa, facendo valere pretese (non già direttamente connesse al rapporto sociale o parasociale derivante dalla sottoscrizione delle azioni o delle obbligazioni subordinate, bensì) di natura risarcitoria, per gli effetti pregiudizievoli conseguenti ai reati contestati.

In tale contesto è stata invocata anche la responsabilità patrimoniale di BPER Banca S.p.A. (BPER), in qualità di responsabile civile dei danni reclamati dagli imputati, in conseguenza:

(a) dell’affermazione della responsabilità risarcitoria del datore di lavoro (Carife) per i danni provocati dagli illeciti penali contestati ai suoi “dipendenti” (gli esponenti ed i funzionari imputati nel processo penale); e

(b) del successivo “doppio passaggio” rappresentato da:

b.1) la cessione delle attività e delle passività di Carife allo “Ente-Ponte” – Nuova Carife – costituito ai sensi della disciplina delle procedure di “risoluzione” bancaria (d. lgs. n. 180/2015); e

b.2) l’incorporazione dello “Ente-Ponte” in BPER, che ne aveva acquistato il controllo azionario.

Il giudice per l’Udienza Preliminare aveva negato l’ammissibilità della citazione di BPER, giudicando che non “(fosse) *ammissibile un rapporto di successione tra Carife S.p.A. e BPER Banca S.p.A. idoneo ad ascrivere a quest’ultima una responsabilità per fatto illecito di legali rappresentanti e funzionari di Carife S.p.A.*”: ma le parti civili avevano

rinnovato la richiesta di citazione di BPER quale responsabile civile dei danni conseguenti ai reati contestati agli imputati.

2. La “risoluzione” della Cassa di Risparmio di Ferrara nel contesto della soluzione della crisi delle “Quattro Banche”

Al fine di dirimere la controversia sulla contestata legittimazione passiva di BPER Banca per i danni conseguenti ai reati contestati agli esponenti ed ai funzionari della Cassa di Risparmio di Ferrara, il Tribunale sintetizza il percorso che ha condotto gli azionisti e gli obbligazionisti subordinanti di Carife a ritenere di potersi rivolgere a BPER.

A tale proposito è necessario ricordare che, per molto tempo – e quasi fino ai giorni nostri - la soluzione di gran lunga più praticata per il superamento delle crisi bancarie di natura irreversibile era stata rappresentata da:

(i) assoggettamento della banca in crisi alla procedura di Liquidazione Coatta Amministrativa (bancaria);

(ii) immediata cessione dell’azienda bancaria ad altro Istituto di credito (sulla base di una situazione patrimoniale di riferimento provvisoria, destinata ad essere “consolidata” a seguito di attività accertative e valutative condotte d’intesa tra la procedura di L.C.A. e la banca cessionaria), con subentro (pressoché) “universale” nelle attività, passività, e rapporti pendenti della banca assoggettata a L.C.A.;

(iii) intervento del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (“il Fondo” o F.I.T.D.) a colmare lo “sbilancio di cessione” tra attività cedute e (maggiori) passività accollate – con effetto liberatorio – alla banca cessionaria, con apporti di entità progressiva sino alla ultimazione delle attività funzionali alla predisposizione della “situazione patrimoniale di trapasso” definitiva¹;

(iv) liquidazione degli attivi residui della banca assoggettata a L.C.A. (prevalentemente rappresentati dalle azioni di responsabilità verso gli *ex* esponenti aziendali) per il soddisfacimento delle passività

¹ Di norma, peraltro, entro un importo massimo prefissato, trattandosi di modalità di intervento condizionata all’accertamento del “minor onere”, per il F.I.T.D., rispetto al rimborso dei cc.dd. “depositi protetti” (conti correnti e depositi assimilati, sino all’importo unitario – oggi giorno – di 100.000,00 euro) e successivo realizzo degli attivi della banca assoggettata a L.C.A..

(marginali) non trasferite alla banca cessionaria – quali i costi della procedura di L.C.A. –.

A far tempo dal 2013, peraltro, tale soluzione non è risultata più praticabile, essendo stato considerato il descritto intervento del F.I.T.D. alla stregua di un “aiuto di Stato”, come tale tendenzialmente vietato dalla normativa di settore comunitaria².

Ciò ebbe una prima ripercussione sul salvataggio – già peraltro attuato – di Banca Tercas.

La crisi di tale banca, infatti, era stata superata, seguendo la tecnica sopra descritta, con l'intervento congiunto della Banca Popolare di Bari - che si era resa cessionaria dell'azienda bancaria di Tercas - e del F.I.T.D. – che aveva apportato alla Banca cessionaria l'ammontare di 295 milioni di euro, pari allo “sbilancio di cessione” stimato al momento del perfezionamento dell'operazione -.

La situazione venutasi a creare con la dichiarazione di illegittimità dell'apporto del F.I.T.D. per la soluzione della crisi di Tercas – situazione delicatissima perché comportante l'obbligo di Banca Popolare di Bari di restituire al F.I.T.D. l'importo ricevuto, con la conseguente necessità di doversi fare carico dello “sbilancio di cessione” dell'azienda acquisita –, fu risolta grazie alla istituzione dello “Schema Volontario” del “Fondo”, costituito dal sistema bancario italiano (pressoché all'unanimità) con risorse “private” aggiuntive, rappresentate dalle stesse somme retrocesse da Banca Popolare di Bari, “per un momento” ritornate nella disponibilità delle banche – attraverso il F.I.T.D. così “ristorato” –, ed immediatamente fatte affluire allo “Schema Volontario”³.

L'altra conseguenza della dichiarazione di illegittimità degli interventi del F.I.T.D., funzionali a sostenere le iniziative di

² In argomento v. INZITARI, *BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite* (d.lgs. n. 180 del 2015), in *Dir. Fall.*, 2016, I, p. 629 ss..

³ Lo “Schema Volontario” sarebbe poi stato reintegrato con un primo apporto di 700,00 milioni di euro, poi “rabboccato” con ulteriori 95,0 milioni di euro, per favorire l'intervento di Crédit Agricole – Cariparma per l'acquisizione delle “Tre Casse” (Cassa di Risparmio di Cesena, Cassa di Risparmio di Rimini, Cassa di Risparmio di S. Miniato), nell'ambito di una operazione c.d. di “intervento precoce” della Autorità di Risoluzione, stante il sopravvenuto mancato rispetto da parte di queste Casse di Risparmio dei requisiti patrimoniali obbligatori secondo la disciplina di settore vigente.

superamento delle situazioni di crisi bancarie, fu rappresentata dalla brusca interruzione del processo già avviato per il salvataggio della Cassa di Risparmio di Ferrara. Il Fondo Interbancario, infatti, era già intervenuto provvedendo alla sottoscrizione di un aumento di capitale, che avrebbe consentito alla Banca di proseguire nella sua attività senza la produzione di altri effetti pregiudizievoli (diversi da quelli prodotti sugli azionisti, i cui titoli sarebbero ovviamente risultati fortemente penalizzati)⁴.

Anche tale intervento venne però giudicato non compatibile con la normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato⁵.

L'impossibilità di proseguire oltre nel percorso di risanamento della Cassa di Risparmio di Ferrara già avviato – anzi, si può dire: già concluso, non fosse sopravvenuto l'implicito divieto di darvi esecuzione a causa del mancato rilascio della valutazione positiva della Commissione Europea sull'impatto dell'operazione sotto il profilo

⁴ D'altro canto poi, come si vedrà, furono letteralmente “azzerati”.

⁵ Nella audizione davanti alla Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario italiano (legge 12 luglio 2017, n. 107) il Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e Finanziaria della Banca di Italia, dr. Carmelo Barbagallo, ha così riferito: “*nel caso della Cassa di Risparmio di Ferrara, non essendosi verificate le condizioni per un intervento della Fondazione controllante, gli organi straordinari [della procedura di Amministrazione Straordinaria in atto] avviano diverse interlocuzioni con altre controparti bancarie (tra cui Banca Popolare dell'Emilia Romagna, UBI, Cariparma, Cassa di Risparmio di Cento, Banca Popolare di Vicenza), tutte concluse con esito negativo. Il 17 aprile 2015 i commissari presentano istanza per un intervento di sostegno da parte del FITD che prevede la sottoscrizione di un aumento di capitale di 300 milioni. Il FITD delibera l'intervento il 6 maggio 2015 e richiede l'autorizzazione alla Banca d'Italia che la concede subordinandone l'esecuzione al rilascio, da parte della BCE, dell'autorizzazione all'acquisizione della partecipazione di controllo di Carife da parte dello stesso Fondo. L'assemblea di Carife il 30 luglio 2015 approvava la copertura delle perdite mediante utilizzo delle riserve e riduzione del capitale sociale e l'aumento di capitale inscindibile riservato al FITD per 300 milioni, a sua volta subordinandone l'esecuzione al rilascio dell'autorizzazione della BCE per l'acquisto della partecipazione. In assenza della previa valutazione positiva della Commissione Europea sulla compatibilità dell'operazione con la normativa in materia di aiuti di Stato, l'operazione non viene completata. Nel frattempo, la situazione tecnica della banca subisce un ulteriore deterioramento; al 30 settembre 2015 il patrimonio netto consolidato risulta negativo e il Tier 1 Ratio è pari a 3,5 per cento; anche la posizione di liquidità risulta particolarmente critica; i costanti deflussi rendono necessario l'ottenimento di linee di credito temporanee per 110 milioni*”.

concorrenziale - impose di adottare il provvedimento di “risoluzione” della banca, unitamente a quello corrispondente adottato per le (altre tre) banche allora soggette alla procedura di Amministrazione Straordinaria: Cassa di Risparmio di Chieti, Banca delle Marche e Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio.

Nel momento in cui la Banca d’Italia ed il Sistema bancario italiano dovettero prendere atto che la soluzione delle crisi bancarie non poteva più essere perseguita attraverso l’intervento del F.I.T.D. (nella forma del sostegno della cessione della banca in crisi ad altre banche, apportando i mezzi economici necessari a colmare lo “sbilancio di cessione” causato dalla situazione di crisi), erano infatti in corso quattro procedure di Amministrazione Straordinaria, che riguardavano per l’appunto la Cassa di Risparmio di Ferrara; la Cassa di Risparmio di Chieti; la Banca delle Marche; e la Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio (le “Quattro Banche”).

Le “Quattro Banche” in questione furono soggette alla nuova “procedura di crisi” bancaria rappresentata dalla “risoluzione”, e le relative aziende furono cedute a quattro banche neo-costituite (gli “Enti-Ponte”), le quali poi vennero a loro volta cedute a due banche (la Cassa di Risparmio Ferrara alla Banca Popolare dell’Emilia Romagna; le altre tre a UBI Banca), che le hanno successivamente incorporate.

La disciplina della “risoluzione” delle banche postula la cessazione dell’attività della “vecchia banca”, e persegue l’obiettivo del suo risanamento attraverso un articolato procedimento.

Nel caso delle “Quattro Banche” il procedimento si è sviluppato nel seguente modo:

- a) dichiarazione di “risoluzione” delle “Quattro Banche”;
- b) azzeramento dei diritti degli azionisti e dei sottoscrittori di obbligazioni subordinate delle “Quattro Banche”;
- c) costituzione di quattro banche nuove (*good-banks*, o “Enti-Ponte”);
- d) cessione della “parte buona” delle quattro aziende bancarie (cioè, con esclusione dei crediti “deteriorati”) agli “Enti-Ponte”;
- e) costituzione di una nuova banca (“*bad-bank*” - o “*Società-Veicolo*” -) destinata ad acquisire i crediti deteriorati delle “Quattro Banche”;
- f) cessione della “parte cattiva” delle quattro aziende bancarie (cioè, i crediti “deteriorati”) alla “Società-Veicolo”;

- g) avvio di trattative per la cessione degli “Enti-Ponte”;
- h) vendita di tre “Enti-Ponte” ad una importante banca italiana (UBI Banca), e del quarto “Ente-Ponte” ad una banca diversa (Banca Popolare dell’Emilia-Romagna).
- i) assoggettamento a liquidazione coatta amministrativa delle quattro banche in crisi “svuotate”;
- l) incorporazione degli “Enti-Ponte” nei due “cavalieri bianchi” UBI e BPER.

3. *Il problema della responsabilità degli “Enti-Ponte” (e successivamente delle banche incorporanti) per le passività facenti capo (alla Cassa di Risparmio di Ferrara, e più in generale) alle “Quattro Banche”*

La soluzione adottata dalla Banca d’Italia per le “*Quattro Banche*” ha generato un primo, fondamentale problema: la misura della responsabilità degli “Enti – Ponte” (e, successivamente, delle banche “*in bonis*” che ne hanno acquistato il controllo, e poi li hanno incorporati) per le passività che si erano formate nelle “*Quattro Banche*”, prima dell’apertura della procedura di “risoluzione”.

In un primo momento la questione è stata sollevata dagli azionisti delle vecchie “*Quattro Banche*”, in relazione ai diritti fatti valere non tanto come soci (essendo stato azzerato il valore delle loro azioni, a seguito delle procedure di “risoluzione”), quanto piuttosto come clienti (avendo ragione di lamentare la violazione della disciplina della prestazione dei servizi di investimento, da parte delle “*Quattro Banche*”, al momento del collocamento delle loro azioni).

Tuttavia, il problema è comune a qualsiasi pretesa (per es. di natura risarcitoria) vantata verso le “*Quattro Banche*”, che oggi volesse essere fatta valere contro gli “Ente – Ponte” - anzi, ormai, contro la B.P.E.R. e UBI Banca, che quegli Enti – Ponte hanno dapprima acquistato e poi incorporato).

Tra i principali argomenti di discussione si colloca il dubbio dell’applicabilità alle operazioni della specie della disciplina della cessione di azienda (artt. 2560 ss. cod. civ.).

Secondo una opinione per così altre “restrittiva”, la disciplina di diritto comune non sarebbe applicabile, in quanto:

(i) la cessione dell'azienda bancaria delle "Quattro Banche" agli "Enti-Ponte" sarebbe stata realizzata conformemente alla disciplina di cui all'art. 43 d.lgs. n. 180/2015, e in particolare attraverso la cessione di "tutti i diritti, le attività e le passività";

(ii) tale cessione darebbe luogo "ad una vicenda di per sé diversa da quella contemplata nell'art. 2560 cod. civ.", perché con la cessione d'azienda (di diritto comune) i debiti anteriori alla cessione non verrebbero "trasferiti" al cessionario, che ne diverrebbe soltanto responsabile in solido con il cedente;

(iii) la disciplina speciale della cessione delle aziende facenti capo ad *imprese bancarie* (art. 58 ss. T.U.B.)⁶ sarebbe applicabile anche alle cessioni d'azienda poste in essere nell'ambito della risoluzione delle "Quattro Banche"; e

(iv) la disciplina speciale in questione sarebbe incompatibile con la disciplina della responsabilità del cessionario per le passività del cedente, nell'ambito della disciplina di diritto comune (cioè l'art. 2560 cod. civ.). L'art. 58 T.U.B., secondo questa tesi, attribuirebbe alla

⁶ Art. 58. Cessione di rapporti giuridici. 1. La Banca d'Italia emana istruzioni per la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. Le istruzioni possono prevedere che le operazioni di maggiore rilevanza siano sottoposte ad autorizzazione della Banca d'Italia. 2. La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità. 3. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti. 4. Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'articolo 1264 del codice civile. 5. I creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva. 6. Coloro che sono parte dei contratti ceduti possono recedere dal contratto entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del cedente. 7. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla cessione in favore dei soggetti, diversi dalle banche, inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ai sensi dell'art. 65 e 109 e in favore degli intermediari finanziari previsti dall'art. 106.

cessione dell'azienda (bancaria) effetti diversi da quelli prodotti dalla cessione d'azienda di diritto comune, in quanto *“prevedendo il trasferimento delle passività al cessionario... e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente”* derogherebbe *“alla norma di cui all'art. 2560 cod. civ., sulla quale”* prevarrebbe *“in virtù del principio di specialità”*.⁷

In conseguenza di quanto sopra, non sarebbe applicabile il principio, contenuto nell'art. 2560 cod. civ., secondo il quale *“nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti [quelli anteriori al trasferimento] anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*: ragione per la quale il cessionario di un'azienda bancaria risponderebbe delle passività del cedente anche non risultanti dai *“libri contabili obbligatori”*, quali per esempio le sanzioni amministrative per gli illeciti compiuti dagli esponenti aziendali del cedente, nonché – ancora – *le azioni revocatorie (fallimentari) proponibili nei confronti di pagamenti ricevuti dal cedente* (ovvero atti di disposizione posti in essere in suo favore) *prima della cessione* – benché non ancora radicate a quel momento -.

4. La soluzione affermata dal Tribunale di Ferrara

Il Tribunale di Ferrara ha anzitutto ricordato che la cessione delle attività e passività di Carife allo “Ente-Ponte” appositamente costituito ha comportato che gli azionisti ed i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione, come pure i terzi i cui diritti, attività e passività non sono stati oggetto di cessione, subissero l'estinzione di qualsiasi pretesa sui diritti, sulle attività e passività oggetto della cessione, così come previsto dall'art. 47, comma 7 d. lgs. n. 180 del 2015, che recita: *“salvo quanto è disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione, non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta dirigenza del cessionario”*.

⁷ Cass., n. 22199/2010

Conseguentemente il Tribunale ha osservato che al fine di affermare la sussistenza della legittimazione passiva del nuovo Ente per le pretese risarcitorie avanzate dagli azionisti parti civili, in relazione al fatto illecito ascritto agli imputati, si sarebbe dovuto ipotizzare che tali azioni risarcitorie non fossero ricomprese tra quelle per le quali opera il divieto di azione di cui all'art. 47 d. lgs. 180/2015 (con la conseguenza del trasferimento degli obblighi al nuovo intermediario, BPER Banca S.p.A., che, incorporando l'Ente-Ponte Nuova Cassa di Risparmio di Ferrara S.p.A., avrebbe acquisito anche le obbligazioni provenienti dai soggetti che ivi hanno operato in rapporto organico con il vecchio Ente).

Per valutare il fondamento di tale tesi il Tribunale ha ritenuto necessario procedere ad un approfondimento delle finalità della procedura di "risoluzione" bancaria. A tal proposito ha ritenuto di individuare come obiettivo della relativa disciplina *"una separazione, non solo patrimoniale, tra l'Ente sottoposto a risoluzione e l'Ente-Ponte, al fine di garantire una collocazione nel mercato di quest'ultimo; la disciplina relativa alla cessione delle passività è volta a tutelare il patrimonio del nuovo Ente attraverso strumenti straordinari quali l'azzeramento delle azioni ed obbligazioni subordinate finalizzato ad assicurare una copertura di parte delle perdite, la costituzione della società veicolo cui cedere le sofferenze, la previsione per cui il valore complessivo delle passività cedute all'ente ponte non possa superare il valore totale dei diritti e delle attività cedute"*.⁸

Il Tribunale ha preso espressamente in considerazione alcune pronunce di merito in sede civile, secondo le quali, essendo previsto il trasferimento all'Ente-Ponte di tutti i diritti, tra essi andrebbero ricomprese anche le passività corrispondenti ad obblighi risarcitori dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione, in quanto non espressamente escluse dallo stesso: ma ha osservato che una tale prospettiva comporterebbe un'estensione della responsabilità dell'Ente-Ponte produttiva di effetti dannosi sul suo patrimonio, in

⁸ A ciò il Tribunale ha aggiunto che, a garantire un equilibrio delle tutele, è stato comunque previsto per gli azionisti e obbligazionisti che le loro perdite non possano essere maggiori di quelle che gli stessi avrebbero subito ove l'Ente posto in risoluzione fosse liquidato (art. 22 d. lgs. 180/2015); e che la normativa successiva ha inoltre disciplinato un sistema di tutele speciali esteso a tutti i creditori coinvolti nella risoluzione.

chiaro contrasto con le finalità della procedura speciale di “risoluzione” e con il dettato dell’art. 47 d. lgs. n. 180/2015, “*il cui portato normativo verrebbe così in buona parte svuotato*”.⁹

Il Tribunale, poi – e soprattutto – ha affermato che tale tesi “*si porrebbe in contrasto con la disciplina civilistica relativa al trasferimento di ramo d’azienda*”.¹⁰

A tale proposito il Tribunale ha osservato che “*la norma di riferimento è quella dell’art. 2560 c.c. che prevede espressamente l’opponibilità al cessionario dell’azienda solo dei debiti risultanti dai libri contabili obbligatori (art. 2560, co. 2 c.c.)*”; ed ha precisato che “*il richiamo compiuto dal Pubblico Ministero dell’art. 58 T.U.B. non è pertinente in quanto la stessa disciplina del d. lgs. 180 del 2015 all’art. 47 co. 3 richiama l’applicabilità del 58 co. 3 T.U.B. e tale richiamo specifico non avrebbe senso ove si ritenesse che la norma del 58 T.U.B. fosse applicabile in toto*”. Ciò precisato, il Tribunale ha constatato come non fosse stato dimostrato che il debito risarcitorio nei confronti delle parti civili fosse stato iscritto come tale nei libri contabili obbligatori della banca Carife, o che vi fosse un fondo di rischi specificatamente a ciò dedicato: onde ha escluso che l’obbligazione risarcitoria facente capo al cedente (Carife) quale responsabile civile per i danni cagionati da reati ipotizzati a carico dei suoi dirigenti o dipendenti si sia trasferita in capo al cessionario (Ente-Ponte) o, meglio, gravi solidalmente anche in capo a questo *ex art. 2560 comma 2 c.c.*

Più in generale, il Tribunale ha concluso che “*il principio che si desume da tale normativa, che è applicabile anche al caso in esame, è quello per cui il trasferimento delle obbligazioni opera per quelle pretese accertate e conoscibili da parte dell’acquirente, tra le quali non*

⁹ Trib. Milano, 8 novembre 2017, n. 11173, in tema di pretese risarcitorie per l’asserita violazione delle disposizioni sull’attività di prestazione di servizi di investimento.

¹⁰ Circa l’applicabilità di tale disciplina anche alle operazioni di cessione delle aziende bancarie vanno richiamate due pronunce della giurisprudenza di merito in tal senso, proprio riguardanti la vicenda di CariFe (Trib. Napoli, 28 aprile 2017, in www.ilcaso.it, in cui si afferma che “*il provvedimento del 22 novembre 2015 con cui la Banca d’Italia ha disposto la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività di CARIFE S.p.A. a favore della Nuova Cassa di Risparmio S.p.A. configura un fenomeno di cessione d’azienda*”; e Trib. di Bologna, 15 giugno 2017, n. 1488, secondo cui “*tra Carife e la Nuova Cassa di Risparmio di Ferrara è effettivamente intervenuto un trasferimento di azienda, seppure del tutto peculiare*”).

possono essere comprese quelle derivanti da condotte personali illecite ascrivibili a soggetti incardinati nell'Ente incorporato e ancora in corso di accertamento”.

5. Le ragioni della condivisibilità della soluzione adottata: per le “Quattro Banche”, ma anche per le “Due Banche” (Venete)

Il problema interpretativo affrontato dal Tribunale di Ferrara va oltre il perimetro delle pretese vantate (non solo dagli azionisti e dagli obbligazionisti subordinati, ma in generale) dai creditori delle “Quattro Banche”. Esso investe anche i creditori delle “Due Banche” (Venete), cioè la Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca, assoggettate alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, seguita dalla cessione delle due aziende bancarie a Banca Intesa S.p.A. (d.-l. n. 99/2017); e più in generale i creditori delle banche, la cui crisi sia risolta (previa assoggettamento a “risoluzione”; ovvero a L.C.A.; ovvero ad Amministrazione Straordinaria) mediante la cessione dell'azienda bancaria ad un altro intermediario.

La soluzione alla quale è pervenuto il Tribunale di Ferrara deve essere condivisa, perché non sono convincenti gli argomenti addotti a sostegno della tesi contraria; e perché la soluzione proposta conduce a risultati oltre modo apprezzabili.

Sotto il primo punto di vista, si deve affermare anzitutto che l'art. 58 T.U.B. *non* deve ritenersi applicabile alle cessioni delle aziende bancarie facenti riferimento alle “Quattro Banche”¹¹ - con la sola eccezione del comma 3, ove nella cessione siano previsti crediti¹² -.

L'art. 47, co. 3, d.lgs. n. 180/2015 – che detta “*disposizioni comuni alle cessioni*”, comprese le “cessioni a un Ente-Ponte” (artt. 42 ss.) – afferma che “...*se la cessione ha ad oggetto un credito, si applica l'art.*

¹¹ Così come non è applicabile alle cessioni delle aziende bancarie delle “Due Banche” (Venete) e ad analoghe operazioni di dismissione: v. in argomento S. BONFATTI, *Crisi bancarie in Italia 2015 – 2017*, in *Rivista di Diritto Bancario*, aprile 2018.

¹² Nel qual caso “*i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti.*”

58, co. 3, del Testo Unico Bancario”: norma del tutto inutile (e per ciò inspiegabile) ove si dovesse ritenere che l’art. 58 T.U.B. si applichi *sempre e di per sé* (e tutto intero) alle cessioni delle aziende bancarie (anche) delle “Quattro Banche”.

D’altro canto, ciò corrisponde esattamente a quanto disposto a proposito della cessione delle aziende bancarie delle “Due Banche” (Venete) - Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca -: secondo l’art. 3, co. 1, d.- l. n. 99/2017, “*alla cessione non si applica quanto previsto ai sensi degli artt. 58, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7...*”: il ch  equivale a dire (per l’appunto) che si applica soltanto il comma 3 (nel caso nel quale la cessione comprenda crediti).

Se l’esclusione dell’applicabilit  dell’art. 2560 cod. civ. viene fondata sull’asserita applicabilit  dell’art. 58 T.U.B. (e sulla ritenuta incompatibilit  del principio di cui al comma 2 dell’art. 2560 cod. civ. con la predetta disposizione di diritto speciale bancario), una volta constatato che l’art. 58 T.U.B. non   applicabile (per quanto qui di interesse), nessun ostacolo si frappone pi  all’affermazione dell’applicabilit  dell’art. 2560 cod. civ. anche alle operazioni di cessione delle aziende bancarie delle “Quattro Banche”, e non solo: operazioni che rimangono disciplinate dalle norme sulla cessione delle aziende commerciali – come per l’appunto proprio gi  *affermato per la cessione dell’azienda bancaria della Cassa di Risparmio di Ferrara (CARIFE S.p.A.) all’Ente - Ponte Nuova CA.RI.FE. S.p.A.* -¹³.

¹³ Trib. Napoli, 28 aprile 2017, in www.ilcaso.it. Secondo tale decisione, “*al contrario, sembra piuttosto sia possibile rilevare in detta ipotesi [cessione o conferimento d’azienda bancaria] un fenomeno di successione a titolo particolare ai sensi dell’art. 111 c.p.c.: il provvedimento della Banca d’Italia, difatti, ha prodotto un fenomeno di cessione d’azienda che, pur con conseguente trasferimento della gran parte dell’assetto patrimoniale dell’ente in liquidazione al cosiddetto ente ponte (ovvero Nuova Cassa di Risparmio S.p.A.), non ha potuto determinare, di per s  solo, l’estinzione della persona giuridica CARIFE S.p.A., che pertanto resta parte originaria del procedimento in corso; a sostegno di ci , pu  richiamarsi gi  la disciplina generale del procedimento liquidativo delle spa (artt. 2484 ss. c.c.) in virt  della quale, durante la fase di liquidazione, la societ  non viene meno come soggetto giuridico ma semplicemente ne cambiano i rappresentanti, sostituendosi agli amministratori i liquidatori; in particolare, detta soluzione   stata adottata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza con riguardo tanto all’ipotesi di conferimento d’azienda ai sensi del d.l. 20 novembre 1990 n. 356, che determinerebbe, sul piano processuale, una successione particolare ex art. 111 c.p.c., restando in vita l’ente conferente (Cass. 28 luglio 1994, n. 7079), quanto proprio al caso della liquidazione*

6. La disciplina di diritto comune della cessione d'azienda – artt. 2560 ss. cod. civ. – nel contesto della disciplina speciale della cessione dell'azienda bancaria (“in crisi”) – artt. 58 ss. T.U.B.

La soluzione favorevole ad escludere la responsabilità degli “Enti – Ponte” costituiti nell’ambito della procedura di “risoluzione” bancaria per le passività “occulte” della banca cedente soltanto, in virtù della ritenuta inapplicabilità dell’art. 58 T.U.B., non è pienamente soddisfacente.

Rimarrebbe priva delle necessarie tutele, infatti, ogni altra operazione di cessione dell’azienda bancaria, che non fosse posta in essere nel contesto di una procedura di “risoluzione”.

Ad avviso di chi scrive la soluzione al problema (della corretta individuazione dei criteri funzionali ad individuare la responsabilità del cessionario di un’azienda bancaria) non passa attraverso la negazione – in casi determinati – dell’applicabilità dell’art. 58 T.U.B.: bensì attraverso il corretto coordinamento della disciplina di diritto speciale (bancario) con la disciplina di diritto comune (artt. 2560 ss. cod. civ.).

A ben vedere – infatti – non si può affermare che vi sia contraddizione, ovvero incompatibilità, tra le due discipline.

Il primo luogo, sarebbe certamente errato ritenere che nell’ambito della “risoluzione” delle banche non sia consentito procedere al trasferimento ad un soggetto terzo dell’azienda, facente capo alla banca dissestata, con lo strumento contrattuale della cessione di azienda.

A tale proposito bisogna considerare, in primo luogo, che:

(i) in generale, l’art. 58 T.U.B. menziona espressamente (anche) l’operazione di “*cessione d’azienda*”;

coatta amministrativa di un Istituto di credito, in cui la cessione ad altra banca di diritti, aziende, attività e passività, rapporti giuridici ai sensi dell’art. 90, co. 2 T.U.B., pur comportando un trasferimento della titolarità di un insieme di posizioni attive o passive, o anche dell’intera azienda, non fa venire meno la banca cedente, ancora sottoposta al procedimento di liquidazione (Cass. 22 novembre 2003 n. 875), per cui anche qui troverà applicazione l’art. 111 c.p.c. e non l’art. 110 c.p.c.; medesima soluzione si presenta anche quando sia il legislatore a disporre il subentro di un ente ad un altro (Cass. S.U. 6 marzo 1997 n. 1989; Cass. 8 giugno 2007 n. 13386; Cass. 17 dicembre 1998 n. 12648)”.

(ii) relativamente alle “Due Banche” (Venete), l’art 3, co. 1, d.l. n. 99/2017 prevede pure la possibilità per i Commissari liquidatori di “cedere ... l’azienda”;

(iii) relativamente alle “Quattro Banche”, per un verso la disciplina relativa (art. 47 d. lgs. n. 180/2015) fa esplicito riferimento a norme (come il richiamo all’art. 2558 cod. civ.) che postulano per l’appunto una cessione d’azienda (“... *l’acquirente dell’azienda ...*”); e per un altro verso, i provvedimenti dell’Autorità di Risoluzione hanno ripetutamente richiamato proprio l’operazione di “*cessione d’azienda*”.¹⁴

Ciò premesso in termini generali, per ciò che concerne la fattispecie che qui in interessa direttamente (l’operazione della banca incorporante un “Ente – Ponte” costituito nel contesto di una procedura di “risoluzione” bancaria), occorre tenere presente che nei provvedimenti adottati in data 22 novembre 2015 nei confronti di ciascuna delle “Quattro Banche” sopra menzionate la Banca d’Italia ha disposto, sotto la Rubrica “*Cessione dell’azienda bancaria*”, la cessione ai quattro Enti-Ponte (*inter alia*) dei “*giudizi attivi e passivi... in essere alla data di efficacia della cessione..., ai sensi degli artt. 43 e 47 del d.lgs. n. 180/2015...*”.

Ciò ha espresso se mai *una restrizione* della responsabilità degli Enti-Ponte cessionari delle aziende delle “Quattro Banche” per le pretese nei confronti di queste ultime, derivanti da atti o fatti posti in essere antecedentemente alla cessione: poiché, non risultanti o anche risultanti dai libri contabili obbligatori che fossero, comunque non dovrebbero rientrare nel perimetro dei rapporti giuridici ceduti le obbligazioni connesse a “*giudizi passivi*” che *non* risultassero “*in essere alla data della efficacia della cessione*” (benchè, in ipotesi – ripetesì – pur risultanti dai libri contabili obbligatori).

In realtà l’art. 58 T.U.B. prima (e con esso l’art. 90, co. 2, T.U.B., nell’ambito delle L.C.A. bancarie), e gli art. 43 d. lgs. n. 180/2015 e 3 d.-l. n. 99/2017 poi, non hanno affatto inteso - con la adozione delle ampie formule descrittive delle modalità di liquidazione degli attivi

¹⁴ Con provvedimento del 22 novembre 2015 la Banca d’Italia ha disposto “*la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l’azienda bancaria [delle “Quattro Banche”] a favore degli Enti-Ponte*”, sotto la rubrica “*Cessione dell’azienda bancaria all’ente ponte*”, precisando altresì nell’occasione “*restano escluse dalla cessione dell’azienda ...*”.

bancari - escludere il ricorso all'operazione rappresentata dalla cessione dell'azienda (o di ramo d'azienda); bensì - al contrario - consentire il ricorso ad operazioni di dismissione diverse ed ulteriori, che non avrebbero potuto (né potrebbero tuttora) rientrare nella nozione civilistica di "azienda" (o di ramo d'azienda), ma di cui si voleva ugualmente consentire - e contemporaneamente disciplinare - l'utilizzo, come modalità di dismissione degli *asset* costituenti i patrimoni delle Aziende di credito.¹⁵

Ciò precisato, deve altresì essere affermato che la disciplina di diritto comune della cessione d'azienda *non può ritenersi interamente derogata dalle norme speciali di diritto bancario che si rendano applicabili alle cessioni di aziende bancarie*. La deroga riguarda bensì il carattere liberatorio o meno dell'operazione di dismissione per il cedente (dove nel diritto comune il cessionario gli *si affianca*, mentre nel diritto speciale bancario il cessionario gli *si sostituisce*): ma non c'è ragione (o comunque non c'è richiamo normativo utile allo scopo) per ritenere derogata anche *la disciplina della determinazione del perimetro* (dell'azienda ceduta, ovvero) dei rapporti nei quali il cessionario è obbligato a subentrare (accada ciò per affiancarsi al cedente come coobbligato solidale, ovvero sostituirlisi come unico obbligato finale). Non c'è ragione – in particolare – per affermare che le passività *non meritevoli di coinvolgere* la responsabilità del cessionario nell'operazione di cessione d'azienda di diritto comune (perché non conoscibili dallo stesso, in quanto non riflesse dai libri contabili obbligatori del cedente) diventino meritevoli di coinvolgere il cessionario nelle operazioni di diritto speciale bancario – dovendosi optare, semmai, per un approccio di segno contrario: e cioè curare maggiormente il "legittimo affidamento"¹⁶ del cessionario *privo di regresso nei confronti del cedente* (come è il cessionario dell'azienda bancaria, sia la banca cedente "*in bonis*" – art. 58 T.U.B. -, ovvero assoggettata a L.C.A. – art. 90 T.U.B. -), rispetto al cessionario che per lo meno godrebbe del diritto di regresso verso il cedente (come è il

¹⁵ Si pensi alla nozione di "*rapporti giuridici individuabili in blocco*", ideata per consentire – e disciplinare - operazioni di dismissione tipiche del mercato bancario, come ad es. la cessione di tutti i mutui ad una banca specializzata nel credito ipotecario; la cessione di tutti i prestiti personali ad una banca specializzata nel credito al consumo; eccetera.

¹⁶ Cass., n. 5054/2017.

cessionario dell'azienda appartenente ad una impresa di diritto comune: art. 2560 cod. civ.).

7. Segue. Precisazioni in merito agli effetti della cessione d'azienda (bancaria) ai sensi degli art. 2560 ss. cod. civ. (il caso delle azioni revocatorie contro atti posti in essere da, o verso la, banca ceduta)

L'affermata applicabilità della disciplina di diritto comune della cessione d'azienda (artt. 2560 ss. cod. civ.) anche alla cessione di attività e passività dell'impresa bancaria "in crisi" – ferme restando le disposizioni speciali che fossero previste nella regolamentazione di settore – non esclude di per sé la discussione se le pretese risarcitorie derivanti da fatti illeciti degli esponenti o dei funzionari della banca cedente possano essere fatte valere contro la banca cessionaria (e, nei casi delle "Quattro Banche", contro gli Enti-Ponte, e per essi contro le due banche che li hanno incorporati).

Si tratta di interpretare correttamente i criteri in base ai quali il trasferimento dell'azienda (bancaria o non bancaria) comporta la responsabilità del cessionario per le passività derivanti da atti o fatti intervenuti precedentemente: ed una *interpretazione restrittiva* di tale fenomeno si impone, poiché, in caso contrario, non ci si dovrà sorprendere (né lamentare) se le imprese in crisi (bancarie o non bancarie) non saranno acquistate "in continuità aziendale" – con conseguente salvaguardia dei valori di avviamento, dei livelli occupazionali, delle strutture produttive -, bensì (forse) "con lo spezzatino", a serrande abbassate.

Questa conclusione dovrebbe oggi essere accettata senza riserve, dopo la presa di posizione assunta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Con la decisione n. 5054 del 28 febbraio 2017 la Suprema Corte (a Sezioni Unite) ha affermato che è necessario adottare una interpretazione restrittiva del disposto degli artt. 2560 ss. cod. civ., in quanto "*si deve ricondurre la responsabilità dell'avente causa [il cessionario d'azienda] nell'alveo della evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell'impresa, a tutela del suo legittimo affidamento, essenziale per il corretto svolgimento della circolazione di beni di particolare rilievo commerciale*".

Tra le fattispecie che devono essere interessate da una interpretazione rigorosa della disciplina della cessione dell'azienda

(bancaria) si colloca a pieno titolo quella concernente la *responsabilità per azioni revocatorie rivolte contro pagamenti ricevuti dalle “Quattro Banche” risolte (o contro atti di disposizione posti in essere in loro favore) - di cui potrebbero essere chiamati a rispondere gli Enti-Ponte (e per essi le banche incorporanti)*¹⁷ -; contro pagamenti (o atti) riferibili alle “Due Banche” (Venete); ed in generale contro atti o fatti intervenuti prima di una cessione di azienda bancaria, *ignorati dal soggetto cessionario al momento del perfezionamento della cessione della azienda.*

L’ipotesi di una responsabilità del cessionario ignaro dei fatti costituenti i presupposti dell’esercizio postumo di azioni revocatorie apre una prospettiva che deve essere considerata inaccettabile per ragioni di carattere particolare, e per ragioni di carattere generale.

Per un verso, cioè, perché *contraddittoria* con la disciplina con la quale si sono volute caratterizzare le operazioni funzionali a “realizzare gli obiettivi della risoluzione” delle “Quattro Banche”; e per l’altro, perché incoerenti rispetto alla disciplina di diritto comune della cessione d’azienda facente capo ad una impresa commerciale.¹⁸

¹⁷ Come pure dovrebbe essere evocato il tema della responsabilità per le sanzioni amministrative comminate agli *ex* esponenti aziendali delle “Quattro Banche”, considerata la responsabilità solidale delle [vecchie] aziende di credito.

¹⁸ In argomento v. la già citata decisione di Cass., SS. UU., n. 5054/2017: “*sotto il primo profilo, la premessa maggiore del ragionamento sillogistico seguito dalla corte territoriale è che la legittimazione passiva in tema di azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto pagamenti eseguiti in favore di un imprenditore che abbia poi conferito la propria azienda in una società – ma il problema si porrebbe negli stessi termini in caso di cessione – vada riconosciuta alla stessa società conferitaria (o cessionaria) dell’azienda: essendo sufficiente, ai fini dell’insorgere della responsabilità solidale prevista dalla norma, la conoscibilità, tramite i libri contabili obbligatori, del precedente rapporto contrattuale intrattenuto dal dante causa con un imprenditore, divenuto poi insolvente alla data del pagamento: pur se il concreto debito restitutorio maturi solo all’esito dell’accoglimento della domanda di revoca, in epoca successiva al trasferimento aziendale (Cass., sez. 1, 28 luglio 2010, n. 17668).*”

Tale tesi interpretativa non può essere seguita.

Essa, infatti, dilata a dismisura l’ambito di applicazione dell’art. 2560, secondo comma, cod. civ., includendo nella previsione di solidarietà obbligazioni non ancora venute alla luce, sulla sola base di un documentato fatto genetico mediato: e dunque, un mero rischio di sopravvenienza passiva, anziché un debito già maturato ed annotato nei libri contabili, come testualmente previsto dalla norma.

Sotto il primo punto di vista, si deve segnalare - *inter alia* -:

(i) come la Banca d'Italia, nelle vesti di Autorità di Risoluzione, abbia inteso “mantenere puliti” gli Enti-Ponte “*a valle*” – per così dire -, nel momento in cui ha previsto che la cessione dei crediti in sofferenza dagli Enti-Ponte alla società REV¹⁹: a) “*si intende avvenuta senza garanzia della solvenza dei debitori ceduti (cessione pro saluto) nonché, anche in deroga all’art. 1266 del codice civile, senza garanzie dell’esistenza (!), titolarità (!!), validità (!!!), opponibilità, esigibilità ed effettivo incasso dei crediti ceduti e delle garanzie che li assistono*”; e b) [comporta che] “*REV è impegnata e tenere indenne [l’Ente-Ponte] da ogni rischio e onere (anche per costi di difesa) nascente dai o relativi ai citati crediti in sofferenza e al contenzioso ed essi riferibile*”²⁰.

Ora non si comprenderebbe la preoccupazione di mantenere gli Enti-Ponte “puliti” *a valle*, se poi non ne fosse assicurata una corrispondente condizione “*a monte*” – cioè nei rapporti con le “Quattro Banche” titolari delle aziende bancarie cedute -; e

(ii) come la Banca d'Italia abbia dichiarato a più riprese²¹ che “*per ciascuna delle “Quattro Banche” la parte “buona” è stata separata da quella “cattiva” del bilancio*”; “*alla “banca buona” o “banca ponte” ... sono state conferite tutte le attività diverse dai prestiti in*

In contrario, si deve ricondurre la responsabilità dell’avente causa nell’alveo dell’evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell’impresa, a tutela del suo legittimo affidamento, essenziale per il corretto svolgimento della circolazione di beni di particolare rilievo commerciale.

La chiara dizione della rubrica (Debiti relativi all’azienda ceduta) e del testo dell’art. 2560 cod. civile non consente, infatti, di ritenere estensivamente inclusa nel trasferimento dell’azienda commerciale anche una situazione non già di debito, bensì di soggezione ad una successiva azione revocatoria promossa dal curatore del fallimento del solvens.

A questi rilievi – che valorizzano non solo il dato letterale della norma (parametro ermeneutico prioritario e poziore: art. 12 disposizioni sulla legge in generale), ma pure la ratio protettiva summenzionata – piuttosto che ad implicazioni legate alla natura costitutiva dell’azione, va ricondotto il principio di diritto testé enunciato”.

¹⁹ *Supra*, n. 3

²⁰ Ivi compresi, dunque, per quanto è dato di comprendere, *proprio* i possibili contenziosi per applicazione di tassi usurari; per applicazione di clausole anatocistiche; eccetera.

²¹ Cfr. “Informazioni sulla soluzione delle crisi di Banco Marche, Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara”, 22 novembre 2015.

sofferenza...”; “gli amministratori [degli Enti-Ponte] hanno il preciso impegno di vendere la “banca buona”...; “le banche buone (banche-ponte) ne conservano [delle banche risolte] la stessa denominazione con l’aggettivo “Nuova” davanti...”.

Ebbene, non si comprende davvero come potrebbe (a più riprese) definirsi “banca buona” quella che fosse destinataria di tutte le *passività occulte* dalle “Quattro Banche”, anche *oltre i limiti* (del conosciuto e del conoscibile, nonché) *di quanto dispone l’art. 2560, co. 2, cod. civ..*

Sotto un punto di vista generale, non si rinvengono ragioni per giustificare - e, quindi, per sostenere come opzione interpretativa - una visione delle cose che attribuisca al cessionario dell’azienda *bancaria* una minor tutela, rispetto al cessionario dell’azienda facente capo ad una impresa di diritto comune, *anche* sotto il profilo della estensione delle obbligazioni di cui dover rispondere, sino a ricomprendere quelle (non riflesse dai libri contabili dell’impresa cedente, e quindi) non conosciute né (ragionevolmente) conoscibili.

Il cessionario dell’azienda bancaria - come già detto - è collocato in una condizione peggiore rispetto al cessionario dell’azienda comune, in quanto il suo subentro nelle passività pregresse ha carattere liberatorio per il cedente, laddove in diritto comune originerebbe - salvo patto contrario - un diritto di regresso.

Ciò peraltro è facilmente spiegabile con l’esigenza, quando la banca cedente sia assoggettata ad una “procedura di crisi” (*cf.* art. 90 l.fall.), di non lasciare esposta la procedura stessa a possibili pretese (di regresso) che ne impediscano o anche ne ritardino la chiusura.

Nessuna ragione giustificerebbe invece l’esposizione del cessionario al rischio di dovere rispondere di passività non conosciute (né ragionevolmente conoscibili): al contrario, ciò rappresenterebbe un ostacolo a perseguire la soluzione della crisi bancaria attraverso lo strumento della cessione dell’azienda “in funzionamento”.

Trasportata sul terreno del diritto comune, la conclusione alla quale è pervenuta la giurisprudenza qui criticata equivale all’affermazione della responsabilità di chi avesse acquistato, dieci anni fa, l’azienda facente capo all’ ILVA di Taranto, con riguardo alle pretese risarcitorie che venissero avanzate oggi da chi lamentasse danni da inquinamento delle falde acquifere per lo sversamento abusivo, prima della cessione dell’azienda, di residui di lavorazione radioattivi nelle reti fognarie.

Il diritto della crisi di impresa viaggia compatto e risoluto, ormai, a far tempo dalla riforma della legge fallimentare del 2005, nella direzione della salvaguardia dei valori insiti nella prosecuzione dell'attività imprenditoriale, favorendo le soluzioni incentrate sulla "continuità aziendale": si ritiene che tale obiettivo debba essere perseguito facendo tesoro dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione più volta ricordata²², che ammonisce a "ricondere la responsabilità dell'avente causa [in una operazione di cessione d'azienda] nell'alveo della evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori dell'impresa [cedente], a tutela del suo legittimo affidamento...", piuttosto che affermandone la responsabilità per obbligazioni pregresse anche "occulte".

Non si può pensare di garantire il mantenimento della continuità aziendale delle imprese "malate", se non si assicura adeguatamente il soggetto chiamato a garantirla contro tutti i possibili rischi di "contagio".

²² Cass., SS. UU. N. 5054/2017, *cit.*