

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2017

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.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

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

2017 | 2018

La responsabilità degli “enti ponte” (e delle banche incorporanti) per le pretese risarcitorie nei confronti delle “quattro banche” (vantate dagli azionisti “risolti”, e non solo)

1. *Premessa. L'emersione del problema della responsabilità finale per le obbligazioni risarcitorie delle banche “fallite”.*

Le decisioni in commento del Tribunale di Ferrara e del Tribunale di Milano affrontano il tema della legittimazione passiva delle banche costituite in funzione di “Enti-Ponte”, nel contesto delle procedure di “risoluzione” delle cc.dd. “Quattro Banche”¹, con riguardo alle pretese risarcitorie vantate nei confronti di queste ultime dai rispettivi azionisti, per l'asserita violazione delle disposizioni sull'attività di prestazione di servizi di investimento, al momento della vendita ai clienti di azioni proprie.

In realtà l'affermazione della responsabilità per le obbligazioni risarcitorie della specie non è (più) rivolta agli “Enti-Ponte”, che hanno esaurito la loro funzione², bensì alle banche che li hanno (prima acquistati, e poi) incorporati.

Come si dirà in prosieguo, il tema costituisce soltanto la punta di un *iceberg* di dimensioni molto più significative, in quanto emblematico di un fenomeno di carattere più generale: la legittimazione passiva o meno degli “Enti-Ponte” *per le passività latenti* (per lo meno, quelle di natura risarcitoria, per rimanere alla fattispecie in discussione) aventi titolo in atti o in fatti posti in essere (in epoca anche remota) dalle “Quattro Banche”.

Le decisioni qui pubblicate riguardano talune delle “Quattro Banche”: non investono invece le cc.dd. “Due Banche” (Venete)³, che pu-

¹ Banca delle Marche, Cassa di Risparmio di Chieti, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio e Cassa di Risparmio di Ferrara.

² V. il provvedimento della Banca d'Italia (in veste di Autorità di Risoluzione) 30 giugno 2017, con il quale la stessa “*ha dichiarato – ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 180/2015 – la cessazione della qualifica di Ente-Ponte di [Nuova Cassa di Risparmio di Chieti, Nuova Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Nuova Banca delle Marche] ovvero [Nuova Cassa di Risparmio di Ferrara], per avvenuta cessione a UBI Banca S.p.A. [ovvero a BPER Banca S.p.A.]”.*

³ Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca

re sono state dichiarate “fallite” ed hanno comportato il trasferimento delle rispettive aziende (direttamente) ad un’altra banca⁴: ma il problema è inevitabilmente destinato ad emergere, anche se potrebbe ricevere una soluzione diversa (come preannunciato, per quel che si dirà, dalla sentenza del Tribunale di Milano).

La sentenza del Tribunale di Napoli, che pure si pubblica, non affronta il tema sopra illustrato, ma si esprime sulla natura giuridica dell’operazione che ha condotto al trasferimento delle attività e delle passività di una delle “Quattro Banche” (la Cassa di Risparmio di Ferrara) al rispettivo “Ente-Ponte”, giungendo ad una conclusione che potrebbe influenzare il segno della risposta alle domande circa la sussistenza ovvero la insussistenza della legittimazione passiva degli Enti Ponte per le responsabilità risarcitorie menzionate.

L’argomento si presenta complesso ed articolato, e prevedibilmente destinato a suscitare un acceso dibattito. In tale prospettiva si ritiene utile formulare alcune considerazioni preliminari, con riserva di eventuale approfondimento nell’inevitabile prosieguo della discussione.

2. I “salvataggi” delle Banche in crisi.

A far tempo dalla situazione di crisi nella quale si è venuta a trovare la banca Cassa di Risparmio di Teramo (“BANCA TERCAS”) nulla più è stato come prima – in Italia –, in materia di “salvataggi” di banche in crisi.

Sino a quel momento la soluzione di gran lunga più praticata 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 procedura di L.C.A. e 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 ce-

⁴ Banca Intesa S. Paolo.

dute 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” definitiva⁵;

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

A far tempo dal 2013, peraltro, tale soluzione non risulta 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 comunitaria⁶.

La delicatissima situazione venutasi a creare con la dichiarazione di illegittimità dell’apporto del F.I.T.D. per la soluzione della crisi di Banca Tercas (che seguendo la tecnica descritta aveva apportato l’ammontare di euro 295 milioni a favore di Banca Popolare di Bari, che si era resa cessionaria dell’azienda bancaria 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”⁷.

⁵ 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 –i oggi giorno – di 100.000,00 euro) e successivo realizzo degli attivi della banca assoggettata a L.C.A..

⁶ 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..

⁷ 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 (tuttora in corso) per l’acquisizione

Nel frattempo

(i) non poté essere portato a compimento il “salvataggio” della Cassa di Risparmio di Ferrara, per la quale era già stato posto in essere un intervento del F.I.T.D. nella forma della sottoscrizione di un aumento di capitale, che avrebbe consentito la ristrutturazione della banca ferrarese; e

(ii) si era reso necessario fronteggiare le crisi di altre tre banche (la Banca delle Marche; la Cassa di Risparmio di Chieti; la Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio), già in Amministrazione Straordinaria, e prive di possibili intermediari bancari o finanziari interessati all’acquisizione.

Le “Quattro Banche” in questione furono soggette alla nuova “procedura di crisi” bancaria rappresentata dalla “risoluzione”⁸, 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 C.R. Ferrara alla Banca Popolare dell’Emilia Romagna; le altre tre a UBI Banca), che le hanno recentemente incorporate.

3. *La soluzione delle crisi delle “Quattro Banche”.*

Le decisioni del Tribunale di Milano e del Tribunale di Ferrara affrontano il problema della responsabilità degli “Enti-Ponte” per le pretese risarcitorie nei confronti delle cc.dd. “Quattro Banche”⁹ vantate da loro azionisti (o portatori di “strumenti di capitale” assimilati) per la violazione delle norme in materia di prestazione di servizi di investimento (in occasione dell’acquisto delle azioni, o degli “strumenti di capitale”, poi *azzerati* in conseguenza dell’assoggettamento alla procedura di “risoluzione” delle “Quattro Banche” stesse).

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.

⁸ D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

⁹ Banca delle Marche, Cassa di Risparmio di Chieti, Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio (i cui “Enti-Ponte” sono stati acquisiti da UBI Banca), e Cassa di Risparmio di Ferrara (il cui “Ente-Ponte” è stato acquisito dalla Banca Popolare dell’Emilia Romagna).

La soluzione della crisi delle “Quattro Banche” ha seguito questo schema:

- a) assoggettamento a “risoluzione”;
- b) “*cessione dell’azienda bancaria*” – testuale: *cfr.* provvedimento 22 novembre 2015, punto 1, riprodotto dalla sentenza in commento – di ciascuna banca “risolta” ad altrettante banche neo-costituite, in funzione di “Enti-Ponte”, con forma giuridica di società per azioni, il cui capitale sociale è stato sottoscritto dal Fondo di Risoluzione¹⁰, come da “Programma di Risoluzione” approvato dalla Banca d’Italia¹¹;
- c) costituzione di una “*società veicolo per la gestione di attività*” ai sensi dell’art. 45 ss. d.lgs. n. 180/2015 – denominata REV–Gestione crediti S.p.A.: “REV”, - e successiva cessione alla stessa, da parte degli “Enti-Ponte”, dei crediti già classificati a “sofferenza” nei bilanci delle “Quattro Banche”;
- d) vendita del 100% delle azioni degli “Enti-Ponte” ai (due) “cavalieri bianchi” che hanno accettato di subentrare nei rapporti già facenti capo alle banche in crisi;
- e) *assoggettamento a Liquidazione Coatta Amministrativa* delle banche in crisi;
- f) incorporazione degli “Enti-Ponte” nei (due) “cavalieri bianchi”.

In conseguenza di ciò, non pare che possano sussistere dubbi sulla circostanza che l’incorporazione degli “Enti-Ponte” abbia comportato il trasferimento alle banche incorporanti di ogni rapporto o situazione giuridica già facenti capo agli stessi.

¹⁰ Il Fondo di Risoluzione Nazionale è un “patrimonio autonomo”, le cui risorse finanziarie sono “*fornite dalle banche aventi sede in Italia, dalle succursali italiane di banche extracomunitarie e dalle SiM indicate dall’articolo 60-bis 1, comma 2, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ...*” Il Fondo è gestito dalla Banca d’Italia, ed ha “*lo scopo di consentire alla Banca d’Italia, in qualità di Autorità di Risoluzione, di realizzare gli obiettivi della risoluzione di cui all’articolo 21 del D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 18...*”: *cfr.* Provvedimento della Banca d’Italia n. 126609/15 del 18 novembre 2015.

¹¹ Provvedimento Banca d’Italia 21 novembre 2015, “Avvio della Risoluzione”: “*In tale contesto [la procedura di Risoluzione] il Fondo di Risoluzione Nazionale... interviene per: a) sottoscrivere il capitale dell’Ente Ponte...*”.

4. *Segue. La soluzione delle crisi delle “Due Banche” (Venete).*

La sentenza del Tribunale di Milano pare di lasciare intendere che (forse) l’esito della controversia sarebbe stato diverso (presumibilmente, contrario)¹², se anziché trovarsi di fronte ad un azionista di una delle “Quattro Banche”, il Tribunale si fosse trovato di fronte ad un azionista di una delle “Due Banche” (Venete). A tale proposito è sufficiente in questa sede ricordare che la soluzione delle crisi delle “Due Banche” (Venete) ha seguito questo diverso schema:

a) Assoggettamento delle banche in crisi a Liquidazione Coatta Amministrativa;

b) “*cessione della azienda bancaria*” – testuale: l’art. 3 d.l. 25 giugno 2017, n. 99, convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 121, ha disposto che i Commissari Liquidatori preposti alle due procedure di L.C.A. provvedessero a “cedere... l’azienda, suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività anche parziali o per una quota di ciascuna di esse ...”: ma l’operazione è stata conclusa mediante la sottoscrizione di un atto espressamente qualificato “CONTRATTO DI CESSIONE D’AZIENDA” – ad un (terzo) “cavaliere bianco”¹³;

c) delimitazione normativa del perimetro della cessione, attraverso la esclusione di talune “passività”, “debiti” o “controversie”, e ciò “anche in deroga dell’art. 2741 del codice civile”¹⁴.

¹² In tale caso occorrerebbe infatti tenere presente la circostanza che le pretese risarcitorie “omogenee a quelle qui azionate” sono state espressamente considerate, per escluderle dai rapporti trasferiti al “cavaliere bianco” di turno.

¹³ Intesa S.Paolo S.p.A..

¹⁴ Cfr. art. 3, co. 1, lett. a), b) e c), d.l. n. 99/2017: “Restano in ogni caso esclusi dalla cessione, anche in deroga all’articolo 2741 del codice civile: a) le passività indicate all’articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse; c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione sorte successivamente ad essa e le relative passività”.

5. *Le ragioni dell'affermazione della responsabilità degli "Enti-Ponte" (e per essi delle banche incorporanti).*

La sentenza del Tribunale di Milano respinge l'eccezione dell'Ente-Ponte convenuto di carenza di legittimazione passiva – per cui la pretesa risarcitoria fatta valere in giudizio avrebbe se mai dovuto essere rivolta nei confronti della “vecchia” banca in crisi, e per essa della procedura di L.C.A. alla quale la stessa era stata (finalmente, dopo l'assoggettamento a risoluzione) sottoposta – sulla base dei seguenti, essenziali ordini di ragioni:

(i) lo “azzeramento” (o “riduzione”) delle azioni e degli “strumenti di capitale” assimilabili, disposto in conseguenza della risoluzione delle “Quattro Banche”, ha per oggetto i titoli in questione (ed i diritti in questi incorporati), ma non le pretese risarcitorie *eventualmente* sorte, per taluno di questi investitori, in conseguenza della violazione delle norme sulla prestazione di servizi di investimento, all'atto dell'acquisto dei titoli in discussione;

(ii) il provvedimento dell'Autorità di Risoluzione che ha investito gli Enti-Ponte dei rapporti giuridici facenti capo alle “Quattro Banche”¹⁵ prevede il trasferimento di “*tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione*” e dunque – conclude la sentenza – “*anche le passività corrispondenti ad obblighi risarcitori dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione*”, in quanto “*non essendo state espressamente escluse dalla cessione*”;

(iii) in occasione della soluzione della crisi delle “Due Banche” (Venete) il legislatore “*ha in particolare disciplinato specificatamente la cessione delle aziende bancarie*” delle banche in crisi (assoggettate a L.C.A.), prevedendo che (art. 3, d.l. n. 99/2017): “*restano in ogni caso esclusi dalla cessione, anche in deroga all'art. 2741 cod. civ. . . . b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti ed obbligazionisti derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle [Due] Banche [Venete] o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento rife-*

¹⁵ In particolare: il provvedimento 22 novembre 2015, riportato dalla sentenza in commento, e riferito alla cessione dell'azienda facente capo a Banca delle Marche S.p.A. (ma gli altri sono analoghi).

rite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse”: così dimostrando “*che laddove il legislatore ha inteso considerare le pretese risarcitorie facenti capo (anche) agli azionisti quali investitori, ha dettato una norma espresa*”;

(iv) la esclusione dell’applicabilità al caso di specie dell’art. 2560 cod. civ., in quanto:

- 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. 180/2015¹⁶, e in particolare attraverso la cessione di “*tutti i diritti, le attività e le passività*”;

- 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;

- la giurisprudenza – che la sentenza in commento dichiara di condividere – avrebbe affermato l’incompatibilità della disciplina di cui all’art. 2560 cod. civ. rispetto alla disciplina applicabile alle cessioni (d’azienda) bancarie, che sarebbe rappresentata dal disposto dell’art. 58 d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario – “T.U.B.” -)¹⁷: disposto che attribuirebbe alla cessione dell’azienda

¹⁶ “Art. 43. Cessione. 1. La cessione, in una o più soluzioni, a un ente-ponte ha ad oggetto: a) tutte le azioni o le altre partecipazioni emesse da uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di esse; b) tutti i diritti, le attività o le passività, anche individuabili in blocco, di uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di essi.

¹⁷ 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 pre-

(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*”¹⁸.

In conseguenza di ciò, conclude la sentenza del Tribunale di Milano, la giurisprudenza ha affermato – ad esempio – che “*in caso di cessione d'azienda bancaria, alla cessionaria si trasferisce anche l'obbligazione sanzionatoria ricompresa tra i debiti della banca cedente, inclusi nella cessione stessa e già sorti per effetto dell'illecito compiuto dai soggetti ad essa appartenenti*”¹⁹.

6. Assoggettabilità della “*cessione d'azienda*” delle “*Quattro banche*” alla disciplina dell'art. 2560 cod. civ.

Tra gli argomenti addotti dalla sentenza in commento per affermare la legittimazione passiva degli Enti-Ponte (ed oggi delle banche incorporanti gli stessi), rispetto alle pretese risarcitorie degli *ex* azionisti (e assimilati) delle “*Quattro Banche*”, per la violazione delle disposizioni sulla prestazione dei servizi di investimento (all'atto della vendita delle azioni – o altri “*strumenti di capitale*” – poi destinate ad essere “*azzerate*”), l'argomento principale, ad avviso di chi scrive, è rappresentato dalla esclusione dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 2560 cod. civ.. Tale argomento, peraltro suscita notevoli perplessità, con la conseguenza di minare alla base la condivisibilità della decisione adottata dal Tribunale di Milano.

visti 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 alle 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.

¹⁸ Cass., n. 22199/2010

¹⁹ Cass., n. 22199/2010; Cass., n. 18528/ 2014; Cass., n. 2523/ 2017.

Le ragioni sulla base delle quali il Tribunale perviene alla conclusione, qui contestata, sono rappresentate da:

(i) la ritenuta applicabilità dell'art. 58 T.U.B. alle cessioni d'azienda poste in essere nell'ambito della risoluzione delle “Quattro Banche”; e

(ii) la ritenuta incompatibilità dell'art. 58 T.U.B. con la disciplina della responsabilità del cessionario per le passività del cedente, scolpita nell'art. 2560, co. 2 cod. civ. Non sarebbe cioè applicabile il principio, 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 le sanzioni amministrative per gli illeciti compiuti dagli esponenti aziendali del cedente, nonché – e soprattutto – *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 -.

Tali assunti, peraltro, risultano – a parere di chi scrive – *privi di fondamento*.

Il primo, perché l'art. 58 T.U.B. *non* deve ritenersi applicabile alle cessioni delle aziende bancarie facenti riferimento alle “Quattro Banche” – così come non è applicabile alle cessioni delle aziende bancarie delle “Due Banche” (Venete) -, con la sola eccezione del comma 3, ove nella cessione siano previsti crediti²⁰.

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. 58, co. 3, del Testo Unico Bancario*” : norma del tutto inutile (e per ciò inspiegabile) ove si dovesse ritenere – come postula la sentenza in commento – che l'art. 58 T.U.B. si applichi *sempre e di per sé* (e

²⁰ 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.*”

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): 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”: operazioni che rimangono disciplinate dalla norma sulla cessione delle aziende commerciali – come gi  affermato, in giurisprudenza, (almeno) per la cessione dell’azienda bancaria di CARIFE S.p.A. all’Ente-Ponte Nuova CA.RI.FE. S.p.A. -²¹.

²¹ 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 coatta amministrativa di un Istituto di credito, in cui la cessione ad altra banca di diritti, aziende, attivit  e passivit , rapporti giuridici ai sensi dell’art. 90, co. 2 T.U.B., pur comportando un trasferimento della titolarit  di un insieme di posizioni*

Il secondo assunto posto alla base della decisione qui commentata – e criticata –, rappresentato dalla asserita estendibilità della responsabilità del cessionario delle aziende bancarie di una delle “Quattro Banche” anche a passività in ipotesi non risultanti dai libri contabili obbligatori, è smentita:

(i) dalla riconosciuta applicabilità anche a tali cessioni d’azienda della disposizione di cui all’art. 2560, co. 2, cod. civ.; e

(ii) dalla recentemente affermata necessità (ad opera delle SS.UU. della Corte di Cassazione)²² di adottare una interpretazione restrittiva

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). “

²² Cass., SS.UU., 28 febbraio 2017, n. 5054. Secondo tale decisione “*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.

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.

del disposto della norma richiamata, 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”*

7. *Segue. “Cessione d’azienda” e cessione di “tutti i diritti, le attività, o le passività, anche individuabili in blocco...o parte di essi”*

La sentenza del Tribunale di Milano mostra di considerare incompatibile l’art. 2560 cod. civ. – *ivi compreso*, dunque, il principio espresso dal secondo comma della norma - con la disciplina dettata, per la cessione delle aziende bancarie, nell’ambito della disciplina di “risoluzione”, dall’art. 43 D. Lgs. n. 180/2015, in quanto tale disciplina *“prevede il diretto trasferimento al cessionario delle passività già facenti capo all’azienda ceduta e non già - come nello scenario di cui all’art. 2558 cod. civ. – il mero trasferimento comportante obbligazioni in solido per i debiti preesistenti”*.

La sentenza mostra altresì di ritenere incompatibile l’art. 2560 cod. civ. – con particolare riferimento, per quel che qui interessa, al principio contenuto nel *secondo* comma della norma – con il disposto dell’art. 58 T.U.B., e ciò perché tale ultima disposizione prevede *“il trasferimento delle passività al cessionario ... e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest’ultimo a quella del cedente, [per cui] deroga alla norma di cui all’art. 2560 cod. civ.”*

Tali conclusioni non possono essere condivise.

Il primo luogo, sarebbe certamente errato ritenere che nell’ambito delle L.C.A. bancarie (o delle procedure di “risoluzione” delle banche) - si tratta di banche “ordinarie “; ovvero delle “quattro Banche”; o ancora delle “Due Banche” (Venete) - non sia consentito procedere al trasferimento ad un soggetto terzo dell’azienda, facente capo alla banca dissestata, con lo strumento contrattuale alla cessione di azienda.

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”.

A parte la circostanza che:

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

(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*”²³;

(iv) nei provvedimenti adottati in data 22 novembre 2015 nei confronti di ciascuna delle “Quattro Banche” 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 esprime 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 bancari - escludere il ricorso all'operazione rappresentata dalla cessione dell'azienda (o di ramo d'azienda); bensì - al contrario - consentire

²³ 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 di [gli Enti Ponte], sotto la rubrica “Cessione dell'azienda bancaria all'ente ponte”, precisando altresì nell'occasione “restano escluse dalla cessione dell'azienda ...*”.

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.²⁴

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 sostituirglisi 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”²⁵ 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 cessionario dell’azienda appartenente ad una impresa di diritto comune: art. 2560 cod. civ.).

²⁴ 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.

²⁵ Cass., n. 5054/2017.

8. *Conclusioni. Esclusione della responsabilità degli (Istituti incorporanti gli) “Enti-Ponte” per le passività “occulte” – in generale - delle “Quattro Banche”.*

Come detto, le decisioni del Tribunale di Ferrara e del Tribunale di Milano si esprimono sul circoscritto tema della responsabilità degli “Enti-Ponte” per le pretese risarcitorie degli azionisti (e soggetti assimilati) “azzerati”, connesse all’asserita violazione delle disposizioni sulla prestazione di servizi di investimento al momento della vendita delle azioni proprie (e titoli assimilati), poi “azzerati”.

La soluzione di questo problema è inquinata dal dubbio – sollevato dalle difese degli “Enti-Ponte” chiamati in causa – se la “riduzione” delle pretese degli azionisti (e dei soggetti assimilati) ricomprenda anche i diritti (risarcitori) che essi potrebbero vantare nelle vesti di *investitori* (in ipotesi danneggiati con riguardo agli acquisti delle azioni proprie, posti in essere con una delle “Quattro Banche”); oppure debba essere circoscritta – come concludono le decisioni in commento – ai diritti (amministrativi ed economici) “incorporati” nei titoli “azzerati”, che essi potrebbero vantare nelle vesti di *soci* (ed assimilati) delle banche risolte.

Senza necessità di prendere posizione sul tema – che per le “Due Banche” (Venete) è risolto nel senso della “omnicomprensività” dell’effetto “riduttivo”, in forza della previsione esplicita dell’art. 3, co. 1, lett. b) del d.-l. n. 99/2017²⁶ -, va evidenziato che il dubbio sollevato dalle difese degli Enti-Ponte convenuti è necessariamente circoscritto alle operazioni di investimento *in azioni proprie* (o in titoli assimilati): mentre non investe qualsiasi altra ipotesi di (asserita) responsabilità risarcitoria per la (asserita) violazione delle disposizioni

²⁶ “Restano in ogni caso esclusi dalla cessione [a Banca Intesa], anche in deroga all’articolo 2741 del Codice civile, ... b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti ed obbligazionisti derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle [Due] Banche [Venete] o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse”: così dimostrando “che laddove il legislatore ha inteso considerare le pretese risarcitorie facenti capo (anche) agli azionisti quali investitori, ha dettato una norma espressa”.

in materia di prestazione di servizi di investimento, *concernenti titoli diversi*²⁷.

Le decisioni del Tribunale di Ferrara espressamente fanno riferimento alle pretese risarcitorie aventi ad oggetto “*somme indebitamente addebitate dalla banca [poi “risolta”] a titolo di interessi, e così via*”: e mostrano di ritenere responsabile l’Ente-Ponte convenuto anche di tali pretese risarcitorie, ove fatte valere in giudizio.

Ciò rappresenta la dimostrazione di quanto già segnalato: che il tema non può considerarsi circoscritto alle pretese risarcitorie degli azionisti “azzerati” – allorché la vendita di azioni proprie fosse stata effettuata da una delle “Quattro Banche” in violazione delle norme sulla prestazione dei servizi di investimento -; ma deve considerarsi esteso a tutte le *passività “occulte”* riferibili ad atti o fatti posti in essere, nel passato, dalle Quattro Banche poi risolte.

Né ciò basta.

Prospettata la “*responsabilità generale*” alla quale si è fatto cenno, diviene immediatamente attuale anche il tema della “*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)²⁸.

Ciò 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.

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 soffe-

²⁷ Non esclusa la vendita di azioni di *banche diverse*, ugualmente “dissestate” (-poniamo : azioni del Monte dei Paschi di Siena), senza la osservanza delle cautele e delle avvertenze proprie del servizio di investimento così prestato.

²⁸ 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.

renza dagli Enti-Ponte alla società REV²⁹: a) “*si intende avvenuta senza garanzia della solvenza dei debitori ceduti (cessione pro salute) 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*”³⁰.

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 riprese³¹ 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 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 – come affermano le decisioni del Tribunale di Ferrara e del Tribunale di Milano in commento – 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 rinvergono 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

²⁹ *Supra*, n. 3.

³⁰ Ivi compresi, dunque, per quanto è dato di comprendere, *proprio* i possibili contenziosi per applicazione di tassi usurari; per applicazione di clausole anatocistiche; eccetera.

³¹ 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.

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 sono pervenuti il Tribunale di Milano e il Tribunale di Ferrara 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 espresso pochi mesi fa³², che ammonisce a “*ricondurre 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 legit-*

³² Cass., SS. UU. n. 5054/2017, *cit.*

timo affidamento...”, piuttosto che affermandone la responsabilità per obbligazioni pregresse anche “occulte”.

In caso contrario, non ci si dovrà sorprendere (né lamentare) se le imprese in crisi (bancarie e 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.