

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2017

[rivista.dirittobancario.it](http://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

### **Sull'art. 3, comma 1 lett. c del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile**

1.- Con il passare dei giorni, aumentano le perplessità su talune norme-chiave del D.L. n. 99/2017 (convertito in legge con il voto favorevole del Senato del 27 luglio u.s.) che delinea un regime *ad hoc* per la cessione di aziende (rami di esse o attività e passività in blocco) in favore di Banca Intesa Sanpaolo (ovvero del soggetto individuato ai sensi dell'art. 3, comma 3 del medesimo Decreto) da parte di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A., entrambe sottoposte a procedura di liquidazione coatta amministrativa. Si tratta, a ben vedere, di dubbi presenti (non soltanto nella riflessione dei cultori della materia, ma anche) a livello di stampa specializzata, come desumibile già dalla semplice titolazione di due articoli - «Il paradosso delle cause vinte ma inesigibili» il primo; «Salvabanche, le falle nel decreto» l'altro - apparsi sull'inserito Plusrisparmio del quotidiano economico Il Sole24ore, rispettivamente il 15 e il 22 luglio u.s.

Tra le disposizione più discusse vi è senz'altro quella introdotta dall'art. 3 comma 1, *lett. b*, sulla legittimità costituzionale della quale vengono sollevate non poche riserve. Vero è infatti che essa appare introdurre un titolo discriminatorio a danno di taluna parte della clientela (di per sé difficilmente giustificabile alla luce degli artt. 2 e 47 Cost.), nella misura in cui stralcia dal perimetro della cessione 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»<sup>1</sup>.

Nella presente sede, si intende tuttavia fissare l'attenzione su una norma diversa. Il riferimento è alla previsione di cui alla successiva

---

<sup>1</sup> Sui dubbi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1 lett. *b*, v. A.A. DOLMETTA e U. MALVAGNA, «Banche Venete» e problemi di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in *Riv. dir. banc.*, 7/2017. Ai medesimi autori si deve anche il tentativo di proporre interpretazioni della norma diverse da quella letterale, al fine di assicurarne una più salda conformità ai dettami della Carta.

lett. *c* che, al pari di quella precedente, risulta contraddistinta da una valenza eccezzuativa, collocando al di fuori dell'oggetto del negozio traslativo anche «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività».

2.- Per la verità, fermandosi al livello di una interpretazione letterale, il senso complessivo della disposizione parrebbe essere piuttosto chiaro<sup>2</sup>: risultando quello di escludere – per effetto della mancata contestazione anteriore alla cessione – la possibilità per i clienti ceduti di far valere nei confronti del cessionario eventuali ragioni di credito collegate agli elementi trasferiti, siano essi rapporti contrattuali in corso oppure posizioni attive o passive isolate che si riannodino a operazioni già esaurite o tuttora in essere.

Solo che se questo fosse davvero il suo significato, la tenuta costituzionale della norma si rivelerebbe molto incerta.

3.- Vero è infatti che, almeno nella prassi corrente delle relazioni con la clientela, i crediti che non vengono spontaneamente riconosciuti dalle banche risultano essere quelli di carattere restitutorio e/o risarcitorio che scaturiscono dalla riconosciuta invalidità di clausole contrattuali (ad esempio, anatocistiche o usurarie) in base alle quali sono stati addebitati importi non dovuti oppure dalla violazione di regole di condotta (come nell'ipotesi di inoltro di una illegittima segnalazione a sofferenza presso la centrale dei rischi o di uno scorretto esercizio dello *ius variandi*). Accogliere l'accezione veicolata dalla formulazione testuale del disposto equivarrebbe pertanto a profilare una sorta di sanatoria in favore del soggetto cessionario di tutte le anomalie suscettibili di intaccare, in un modo o nell'altro, la pienezza delle posizioni o dei rapporti ceduti, come rappresentati nel negozio di cessione.

Più precisamente, deve osservarsi che «la circolazione dell'obbligo o del diritto soggettivo non è transito di cose dall'uno all'altro titolare, ma circolazione di contenuti di disciplina, cioè di quelle norme o

---

<sup>2</sup> La riferita chiarezza attiene al senso generale della norma. Riguardato nei suoi singoli elementi, il precetto presenta non poche ambiguità: e ciò a partire dal nozione stessa di «controversia», su cui v. A.A. DOLMETTA e U. MALVAGNA, (nt. 1), 8 s.

clausole idonee a lasciare il vecchio titolare e ad investire il nuovo»<sup>3</sup>, sicché il cessionario non subentra in una semplice posizione di potere, bensì nella situazione di destinatario di una data disciplina, quella cioè – di matrice pattizia o legale – che conforma il concreto assetto del rapporto<sup>4</sup>. Ad uscire compromessa dal diniego della possibilità di far valere eventuali pretese creditorie nei riguardi della banca cessionaria in difetto di una contestazione anteriore alla cessione, sarebbe pertanto la dinamica stessa dei fenomeni circolatori di rapporti e diritti: dovendosi inevitabilmente fare i conti con l'esito di una disapplicazione non soltanto selettiva, ma altresì unilaterale (in quanto tutta a svantaggio del cliente) di alcuni segmenti della disciplina originaria del *quid* trasferito.

4.- Come già accennato, la soluzione di neutralizzare – in assenza di tempestiva attivazione – i contenuti disciplinari in grado di sorreggere ipotetiche rivendicazioni del cliente nei confronti della banca cessionaria in relazione ai rapporti contrattuali e/o posizioni isolate comprese nel compendio trasferito sarebbe da considerare, con ogni probabilità, incompatibile con il dettato costituzionale.

In particolare, essa parrebbe porsi in evidente contrasto sia con l'art. 3, per il fatto di introdurre *ex abrupto* una disparità di trattamento basata sull'elemento del tutto contingente (per non dire casuale e, pertanto irragionevole), del momento di avvio della contestazione; sia con l'art. 24, sbarrando al cliente la via per far valere ragioni giuridicamente fondate; sia ancora con l'art. 41, comma 2, non rispondendo certo al canone di efficienza imprenditoriale la possibilità per la banca cessionaria di incamerare in via definitiva ricchezza trattenuta o richiesta *sine titulo*; sia, da ultimo, con l'art. 47, nella misura in cui finirebbe per allocare una perdita secca, in capo a

---

<sup>3</sup> La frase è di N. IRTI, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, in *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici* di Allara, Torino, 2000, 17.

<sup>4</sup> Così S. D'ANDREA, *Azione di risoluzione per inadempimento e cessione del credito*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 532; in senso analogo A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1988, II, 297; P. PERLINGIERI, *Modi della estinzione della obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Commentario SB*, 1974, 40. E' appena il caso di aggiungere che le considerazioni riferite, di per sé portate avanti nell'ambito di riflessioni sulla cessione del credito, sono destinate a valere ancor di più nell'ipotesi di transito di rapporti contrattuali.

quei clienti che, pur essendo legittimati a farlo, siano stati meno rapidi di altri ad agire a tutela delle proprie ragioni.

5.- Naturalmente, potrebbe obiettarsi che, nel salvaguardare l'interesse del cessionario alla intangibilità del compendio acquisito, la norma in questione assicurerebbe il presupposto di fattibilità di una operazione in grado di farsi carico – meglio di ogni altra eventuale soluzione alternativa – anche degli interessi generali evocati dal considerando di cui alle premesse del D.L. 29/2017 (il quale segnala «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a consentire l'ordinato svolgimento delle operazioni di fuoriuscita dal mercato delle banche ed evitare un grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle banche in questione»).

Al riguardo, occorre premettere che il rischio di una certa fluidità del perimetro della vicenda traslativa allorquando si perfezioni, all'interno di una procedura di liquidazione coatta bancaria, una cessione aggregata (ovvero una cessione il cui oggetto risulti determinato su base non analitica, bensì sintetica e cioè attraverso l'adozione di un codice unitario di identificazione della pluralità di elementi ceduti, anziché mediante la predisposizione di un puntuale e dettagliato elenco di tutte le situazioni destinate a transitare in capo al cessionario) non costituisce un tema nuovo. Solo che, in passato, la sopravvenuta emersione di un saldo negativo tra attività e passività cedute è stata fronteggiata vuoi attraverso interventi di sostegno realizzati con risorse pubbliche, vuoi con il contributo offerto dai sistemi nazionali di garanzia dei depositi.

A ben vedere, a configurare un «inedito» sarebbe (non il problema, bensì) proprio l'idea di incidere ortopedicamente sul regime dei rapporti contrattuali e delle attività e/o passività transitati in capo alla banca cessionaria, per disattivarne tutti quei risvolti in grado di modificare, a vantaggio del cliente, i saldi risultanti dal negozio di cessione.

Certamente, porterebbe troppo lontano interrogarsi sulla effettiva attitudine della cessione (nel modo in cui si rivela concretamente disegnata dal D.L. in esame) ad atteggiarsi - se non altro - come la via d'uscita *meno* traumatica rispetto alla vastità e varietà di problemi sollevati dalla crisi delle due banche venete.

Vi è tuttavia un aspetto che indurrebbe in ogni caso a far propendere per l'irragionevolezza della soluzione (apparentemente) introdotta dall'art. 3 comma 1, *lett. c*. Almeno nel caso in cui l'attivo dei depositanti ceduti, pur al lordo delle pretese risarcitorie e/o restitutorie esperibili sulla base della disciplina originaria dei rapporti trasferiti, restasse al di sotto di Euro centomila, l'applicazione del blocco delle relative azioni e/o eccezioni varrebbe a determinare una penalizzazione, in grado di compromettere uno degli strumenti fondamentali mediante i quali la normativa di settore tanto interna quanto europea si propongono di tutelare il valore (imprescindibile per una economia di mercato) della fiducia dei risparmiatori nel sistema bancario: che è appunto quello di garantire la rimborsabilità dei depositi fino all'ammontare appena indicato (e cioè Euro centomila), qualunque cosa accada all'azienda di credito presso cui è aperto il conto.

6.- Prima di consegnarsi in modo ineluttabile alla conclusione della illegittimità costituzionale della norma in esame, appare opportuno verificare – anche interpretando le varie disposizioni del decreto l'una per mezzo delle altre - l'esistenza di appigli normativi idonei a correggere il significato del precetto desumibile dalla sua formulazione letterale, facendo ridimensionare gli inconvenienti riferiti<sup>5</sup>.

Al riguardo, una via potrebbe essere quella di leggere la previsione di cui alla lettera *c* come unicamente riferibile al piano dei rapporti interni tra le parti del negozio traslativo (al profilo cioè della concreta identificazione del *quid* trasferito), valorizzando al contempo il 2° comma dell'art. 2560 c.c. (di per sé non rientrante nell'elenco delle disposizioni espressamente derogate dal D.L.) per fondare una responsabilità della banca cessionaria, sia pure soltanto di carattere esterno, nei riguardi dei clienti-creditori ceduti. A tale soluzione sembrerebbe tuttavia frapporsi l'ostacolo di cui all'inciso del 2° comma dell'art. 3 il quale prevede testualmente che «il cessionario

---

<sup>5</sup> Si tratta di una prospettiva coltivata con particolare impegno dalla dottrina anche nel corso della fase di conversione del D.L. n. 99/2017, stante il rischio che l'introduzione di eventuali modifiche rispetto al testo originario potesse offrire alla banca cessionaria il pretesto per ritirarsi dalla operazione, tornando indietro sui propri passi.

risponde solo dei debiti ricompresi nel perimetro della cessione ai sensi del comma 1».

Altra opzione sarebbe quella di rimarcare il nesso di unitarietà che lega il credito vantato dalla Banca e il controcredito (o la ragione del minor credito) affermato dal cliente: così ammettendosi la possibilità che quest'ultimo sia abilitato – per lo meno in via di domanda ed eccezione riconvenzionali - ad opporre al cessionario le proprie rivendicazioni<sup>6</sup>. Naturalmente, per accogliere tale impostazione, occorrerebbe fornire una risposta positiva all'interrogativo a monte se la constatazione della tensione unitaria che traspare dalla realtà da regolare possa avere il sopravvento sulla carica dissociativa della norma preordinata a disciplinarla.

---

<sup>6</sup> In tale direzione, cfr. A.A. DOLMETTA e U. MALVAGNA, (nt. 1), 10.