

Novembre 2018

Crisi delle «banche venete» e tutele del risparmio investito. Un appunto

*Aldo Angelo Dolmetta**

1.- Se non è certo l'unica che sia espressa dal contesto rappresentato dalla crisi delle banche «venete», né l'unica rilevante, la prospettiva degli investitori neppure potrebbe essere considerata come lato marginale del medesimo. Anche perché, a leggere il testo della normativa statale dettata per la liquidazione e cessione di parti delle aziende di queste banche lungo questa prospettiva, l'impressione che subito ne segue – immediata – è che tale normativa contenga in sé un forte effetto di disincentivazione per il risparmio investito in attività finanziarie¹.

Il riferimento non va solo agli investitori che, per l'appunto, hanno perso nell'occasione i loro risparmi: ché qui si ha senz'altro da parlare, ovviamente, di ricchezza distrutta. Va pure – in una visuale meno legata al contingente, va soprattutto – agli investitori che, al momento presente, dispongono ancora dei loro danari. E che, in quanto persone «normali» (non investitori istituzionali, cioè, né soggetti particolarmente versati nelle alchimie finanziarie e/o nelle speculazioni di borsa), sono state grosso modo raggiunte dalle notizie portate dai media: come relative al trattamento riservato agli investitori bruciati dal default in discorso, alle ragioni che lo hanno provocato, ai comportamenti tenuti dalle Autorità. E che magari pure si sono ricordate (più o meno) che casi non tanto diversi, e trattamenti almeno in parte omologhi, sono già capitati e non troppo tempo prima.

È difficile ipotizzare, a me pare, che questi soggetti – i tipici investitori medi, dunque – non abbiano meditato, o non stiano meditando, sull'idea di dirottare i propri risparmi, portandoli verso altri settori. Volendo, più statici e di liquidazione meno agevole – secondo quanto avviene per gli investimenti immobiliari, tradizionale sbocco del risparmio della borghesia italiana: ma comunque non caratterizzati – come per contro quelli finanziari – da uno Stato che, se non interviene *ex ante*, neppure li tutela *ex post*.

2.- Detto con altre parole (meglio, secondo un ordine di pensieri che inclina verso l'espressione tecnica), la filosofia che sta dietro la normativa, che è stata appositamente scritta per la cessione delle banche venete – e che, come detto, viene qui presa in

* *Giudice della Corte di Cassazione, Sezione prima Civile.*

¹ Per quest'angolo visuale, il riferimento va in particolare alle disposizioni contenute nell'art. 3 (su taluna delle quali ci si soffermerà fra breve).

considerazione secondo la prospettiva degli investitori -, appare in contrasto, prima di ogni altra cosa, con l'*input* costituzionale relativo all'investimento dei risparmi in attività finanziarie.

Lungi dall'«incoraggiare» questa finalizzazione del risparmio, come vorrebbe la disposizione dell'art. 47 comma 1, tale normativa viene a «scoraggiarla» in modo evidente. A ben vedere, anzi, la stessa sembra possedere una spinta degenerativa della finalizzazione del risparmio negli investimenti. Ché, nella considerazione propria del plesso costituzionale (cfr. pure l'art. 47 comma 2), l'investimento immobiliare riceve dignità pari a quella dell'investimento in attività finanziarie solo quando risulta inteso all'acquisizione della «proprietà dell'abitazione», e cioè nel segno e limite della c.d. «prima casa» (in segnata ragione del rilievo primario che il sostegno finanziario delle attività produttive ha per un paese come l'Italia).

Lo scoraggiamento dell'investimento mobiliare, che segue all'atteggiamento tenuto dall'autorità nel caso delle banche venete, sembra comportare, per contro, un dirottamento di risorse verso l'indistinto genere dell'investimento immobiliare *tout court* (con l'ulteriore e distinto rischio, altresì, di implicazioni negative per il patrimonio paesaggistico e storico, di cui la norma dell'art. 9 comma 2 Cost. predica l'esigenza di apposita e sostanziale tutela).

3.- I brevi rilievi appena svolti non intendono, per la verità, proporre mere suggestioni fine a sé stesse. Intendono piuttosto suggerire uno scenario rispetto al quale leggere (e ricostruire) una delle principali disposizioni che sono state portate dalla normativa sulle crisi delle banche venete: la più importante, forse, nella scelta prospettiva degli investitori. Il riferimento va, naturalmente, alla norma dell'art. 3, comma 1, lett. b. del decreto legge 25 giugno 2017, n. 99 (convertito con legge 31 luglio 2017), per cui «restano in ogni caso esclusi dalla cessione anche in deroga all'articolo 2741 del codice civile» – così recita la disposizione, per quanto qui interessa in modo speciale – «i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti ... dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate»².

² Qui di seguito, nella sua interezza, il testo del comma 1 dell'art. 3.

«I commissari liquidatori, in conformità con quanto previsto dal decreto adottato ai sensi dell'articolo 2, comma 1, provvedono a cedere ad un soggetto, individuato ai sensi del comma 3, 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, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi. Alla cessione non si applica quanto previsto ai sensi degli articoli 58, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7, salvo per quanto espressamente richiamato nel presente decreto, e 90, comma 2, del Testo unico bancario. 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

Presa in termini letterali, una simile disposizione appare davvero esemplare, per così dire, della disincentivazione dell'investimento mobiliare del risparmio che viene, si è accennato, ad attraversare la normativa statale sulla crisi delle «banche venete». Sostanzialmente perché, così intesa, risulta assegnare a degli investitori – che, a seguito della violazione delle prescrizioni del TUF perpetrata dalle banche venete, hanno messo i loro risparmi in titoli emessi da proprio queste ultime – un destino peggiore rispetto agli altri creditori, quali per l'appunto «non esclusi» dalla cessione. Destino che, per di più, risulta in sé stesso ormai senza (diverse) speranze, posto che la cessione preveduta dalla normativa in questione viene a sottrarre alla garanzia dei relativi diritti la sostanza reale del residuo attivo patrimoniale delle banche venete, come formato da avviamento, da rete commerciale, immobili, da crediti (non deteriorati) e, nel caso, pure da denaro.

Con una semplificazione appena minimale, si potrebbe pure dire che, interpretata in termini letterali, la norma viene in ultima analisi a sancire, più che altro, la realizzazione di una perdita (del credito risarcitorio o pure, nel caso, restitutorio).

Nel contempo, tuttavia, una lettura di simile orientamento viene a consegnare alla norma in esame dei grossi problemi di tenuta costituzionale. Che per la verità si pongono non solo rispetto alla norma dell'art. 47, ma pure – e, a ben vedere, prima ancora - nei confronti del principio della parità di trattamento di fronte a situazioni oggettivamente omogenee, come espresso dalla disposizione dell'art. 3 comma 1 Cost.

In effetti, la lettura letterale della norma della lett. b) penalizza gli investitori, che hanno messo i loro risparmi in titoli delle «banche venete», per (almeno) due ordini di distinte ragioni. La prima si pone tra questi creditori e l'universo genere dei creditori chirografari delle dette banche, che si trovino inseriti nella cessione: non comprendendosi la ragione per cui dei credito, che in ragione della norma dell'art. 47 Cost. dovrebbero essere casomai tutelato più di quelli comuni, vengano per contro trattati in modo peggiore. L'altra è invece specifica, perché si pone tra i clienti che abbiano avuto dei rapporti di servizi di investimento con le banche cedenti: da un lato, i clienti con rapporti che hanno investito su titoli emessi dalle banche stesse; d'altro, i clienti con rapporti relativi ad altri titoli (quindi, per dire, gli acquirenti di titoli Cirio, o Parmalat, o Lehman, o Argentina, ...; o anche di strumenti che si ricolleghino a vicende meno traumatiche, ma comunque di violazione delle regole di trasparenza finanziaria). La discriminazione tra i primi (debiti che non «transitano») e i secondi (che per contro «transitano») appare, in sé, proprio irragionevole e non giustificata.

4.- E' principio acquisito nel nostro ordinamento che, prima di ritenere senz'altro contraria a Costituzione una norma di legge, è bene verificare se la stessa non sia passibile, nonostante le apparenze, di una interpretazione costituzionalmente orientata. Nella specie, si tratta di vagliare se il sistema vigente sia in grado di assorbire la norma

presentate dalle banche stesse; c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività».

in esame: rendendola, insieme, a sé compatibile e pure dotata di un significato plausibile.

In un commento a caldo del decreto legge dello scorso giugno³ è parso possibile, in effetti, proporre una lettura alternativa a quella – letterale e brutale – sopra riferita e insieme rispettosa dei dettati costituzionali di base.

In tale prospettiva (di conformità alla Costituzione e di conservazione della norma in un significato utile), è sembrato di potersi valorizzare, in particolare, la circostanza che l'*incipit* della norma dell'art. 3 si limita a considerare l'oggetto della cessione («sono esclusi»), senza occuparsi in modo specifico e puntuale del regime di responsabilità esterna che, normalmente, consegue a una cessione di azienda. Fermata questa distinzione - assai conosciuta, del resto, nella letteratura civilistica -, si è altresì rilevato come la sistematica interna al decreto di cessione non venga a derogare alla norma generalissima – e cardine del sistema comune – dell'art. 2560, comma 2, c.c.

Ora, tale norma segna proprio la strutturale dissociazione tra l'oggetto del negozio di cessione – quale disegnato dall'accordo contrattuale - e il regime di responsabilità verso terzi, che *ex lege* somma alla responsabilità del cedente quella solidale del cessionario: ché se il primo risponde in quanto ha assunto il debito, il secondo risponde in quanto destinatario dei beni e utilità intesi a fornire la garanzia patrimoniale di quel debito *ex art. 2740 c.c.* E da ciò, dunque, la conclusione che, se per l'oggetto della cessione provvede l'art. 3, per il punto della responsabilità verso i creditori si applica invece il principio fissato nella norma dell'art. 2560 comma 2 c.c.

³ Scritto con Malvagna, sotto il titolo «Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in *Riv. dir. bancario*, 2017/7.

La prospettiva tracciata in questo lavoro è stata ripresa, in dottrina, da Urbani, *La cessione ex lege n. 121/2017 e la posizione degli azionisti delle due «banche venete» poste in liquidazione coatta amministrativa*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2017, suppl. 3, 201 ss.; in giurisprudenza, tra le altre, da Trib. Vicenza, 14 marzo 2018 (cfr. *Dirittobancario.it*) e dall'ufficio del GUP del Tribunale di Roma 26 gennaio 2018 (pure reperibile su *Dirittobancario.it*).