



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA
Sezione specializzata in materia di impresa**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Guzzo Liliana Presidente relatore ed estensore
dott. Boccuni Luca giudice
dott. Campagner Chiara giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 10636/2016 promossa da:

A
Rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto di citazione, dall'avv.to
i con domicilio eletto presso il suo studio in

attore

Contro

B
in liquidazione coatta
amministrativa in persona dei Commissari Liquidatori pro tempore
Rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione, dagli
avv.ti i con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv.to i in Venezia Mestre

Convenuta

Conclusioni

ATTORE

In principalità:

- Accertarsi e dichiararsi la nullità e comunque l'inefficacia dei contratti di acquisto delle azioni nonché di finanziamento e apertura di credito per cui è causa, per i motivi esposti in atti, e per l'effetto accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto dall'Attrice alla Convenuta in forza dei suddetti contratti, con condanna della Banca Convenuta alla restituzione di quanto versato dall'Attore in esecuzione dei medesimi contratti, oltre ad interessi legali e rivalutazione dalla data di pagamento degli importi richiesti in restituzione, o dalla diversa data ritenuta di giustizia, sino al saldo.

In subordine:

- Accertarsi l'annullabilità e dichiararsi l'annullamento e comunque l'inefficacia dei summenzionati contratti, per i motivi esposti in atti, e per l'effetto accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto dall'Attrice alla Convenuta in forza dei suddetti contratti, con condanna della Banca Convenuta alla restituzione di quanto versato dall'Attore in esecuzione dei medesimi contratti, oltre ad interessi legali e rivalutazione dalla data di pagamento degli importi richiesti in restituzione, o dalla diversa data ritenuta di giustizia, sino al saldo.

In ulteriore subordine:

- Accertarsi e dichiararsi la risoluzione e comunque l'inefficacia dei contratti medesimi, per i motivi esposti in atti, e per l'effetto accertarsi e dichiararsi che nulla



è dovuto dall'Attrice alla Convenuta in forza dei suddetti contratti, con condanna della Banca Convenuta alla restituzione di quanto versato dall'Attore in esecuzione dei medesimi contratti, oltre ad interessi legali e rivalutazione dalla data di pagamento degli importi richiesti in restituzione, o dalla diversa data ritenuta di giustizia, sino al saldo.

In ulteriore subordine:

- Nella denegata ipotesi in cui i contratti acquisto delle azioni nonché di finanziamento e apertura di credito per cui è causa fossero ritenuti validi ed efficaci, accertarsi e dichiararsi l'inadempimento della Banca Convenuta all'obbligo di riacquisto delle azioni per cui è causa, per i motivi esposti in atti, e per l'effetto condannarsi la Banca Convenuta al risarcimento dei danni tutti subiti dall'Attrice nella misura che sarà accertata, anche in via equitativa, in corso di causa, e comunque non inferiori alle commissioni, interessi e spese addebitati e addebitandi per l'operazione de qua, e al differenziale tra il prezzo corrisposto per l'acquisto delle azioni e delle obbligazioni e quello ricavato e/o ricavabile dalla vendita delle azioni oggi intestate all'Attore per effetto dei succitati contratti, oltre ad interessi legali e rivalutazione dalla data della domanda o dalla diversa ritenuta di giustizia, al saldo.

In ogni caso:

- Disporsi la compensazione tra quanto dovesse risultare dovuto, a qualsiasi titolo, dall'Attrice alla Banca Convenuta ed il credito restitutorio e/o risarcitorio accertato in favore dell'Attrice, con condanna della Convenuta al pagamento della somma differenziale, oltre ad interessi legali e rivalutazione dalla data di pagamento degli importi richiesti in restituzione, o dalla diversa data ritenuta di giustizia, al saldo;

- Con vittoria di spese documentate e compensi di lite, calcolati secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014 e successive modificazioni ed integrazioni

Convenuta

Richiamate integralmente le domande, eccezioni, istanze e difese tutte formulate nei precedenti atti difensivi e verbali d'udienza e dichiarato di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove o modificate dall'attrice, l'esponente Banca convenuta in liquidazione coatta amministrativa, come in atti rappresentata difesa e domiciliata, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione,

previa ogni più opportuna declaratoria:

- in via pregiudiziale, in rito, dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità delle domande attoree, e conseguentemente dell'intero giudizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 83 TUB;
- in subordine, in rito, dichiarare la propria incompetenza, in favore del Tribunale di Vicenza, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 83 e 87 TUB;
- nel merito, rigettare tutte le domande avversarie per i motivi già esposti in atti in quanto infondate e, comunque, con riguardo alla domanda avversaria ex art. 1497 c.c., per intervenuto decorso dei termini di prescrizione e decadenza;
- in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, determinare il quantum debeatur secondo quanto esposto in atti e quanto provato in giudizio;



- in via istruttoria, per l'ipotesi di mancata definizione del giudizio in rito:

(i) rigettare tutte le istanze istruttorie formulate dall'attrice, sia a prova diretta che a prova contraria;

(ii) ferma l'ammissibilità della seconda memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ammettere in ogni caso tutte le istanze istruttorie formulate dalla Banca, anche a prova contraria rispetto a quelle dell'attrice.

Con vittoria di spese, compensi, e rimborso forfettario ex art. 2 D.M. 55/2014 del presente giudizio. Con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione nelle successive difese

RAGIONI DELLA DECISIONE

A, dichiaratasi vedova ed erede universale di C nato a Castelfranco Veneto ed ivi deceduto il ha convenuto in giudizio B, affermando in sintesi che alla fine del 2013, alcuni funzionari della Banca si erano presentati presso la sede della D s.p.a. a azienda dove il C prestava in allora attività lavorativa, al fine di sollecitare l'acquisto da parte del medesimo di un certo numero di azioni della Banca, B, egli aveva manifestato le sue perplessità segnalando di essere già in possesso di un sufficiente numero di azioni della Banca e di non avere intenzione di fare altri acquisti, nonostante l'iniziale rifiuto i suddetti funzionari di Banca avevano insistito rappresentando una situazione diversa da quella reale: in particolare la Banca era stata descritta come Istituto solido e finanziariamente stabile ed inoltre egli era stato rassicurato che la Banca decorsi sei mesi dall'acquisto avrebbe provveduto a riacquistare le azioni allo stesso prezzo di vendita; avendo egli nuovamente declinato l'offerta rappresentando di non essere in grado e comunque di non avere intenzione di sostenere lo sforzo economico e finanziario richiesto, i funzionari della banca lo avevano informato che "la provvista per la sottoscrizione dell'aumento di capitale della Banca sarebbe stata fornita.. dalla stessa Banca", spiegando che si sarebbe trattato di "una mera operazione contabile" che avrebbe dovuto concludersi nel giro di pochi mesi senza che il B assumesse alcun impegno od obbligazione nei confronti della Banca stante il prospettato riacquisto delle azioni e lo storno dei costi e degli interessi addebitati.

Ha asserito che era stato indotto a prestarsi all'operazione in virtù del rapporto di fiducia intercorrente con l'Istituto di Credito di cui la sua famiglia era correntista da molti decenni; agli inizi di gennaio 2014 C aveva sottoscritto, presso la sede D s.p.a., n. 8.000 azioni della Banca al prezzo di € 62,50 ciascuna, per un importo complessivo di Euro 500.000,00; il contratto sebbene sottoscritto nel mese di gennaio 2014 era stato datato dalla Banca "30.12.2013"; la provvista per l'acquisto di dette azioni era stata concessa dalla Banca al C mediante contestuale apertura di credito per Euro 525.000,00 erogato nelle forme di contratto di affidamento appoggiato sul conto corrente n.00162-057-1110540 acceso ad hoc presso la sede della Banca di Castello di Godego. I 25.000,00 Euro eccedenti il controvalore delle azioni erano stati giustificati dalla Banca per la copertura di eventuali interessi o spese dovute fino alla definizione dell'operazione, ribadendo essa che i predetti costi sarebbero stati stornati.



In realtà nessuna somma di denaro era stata posta nella disponibilità del C poiché con detta operazione egli era divenuto titolare di 8000,00 azioni della Banca e nel contempo debitore di quest'ultima per l'importo di € 525.000,00.

Pochi giorni dopo l'acquisto delle azioni un funzionario della Banca aveva fatto sottoscrivere al C la richiesta di vendita, datandola, come da originari accordi 1.7.2014; alla scadenza del termine pattuito il C aveva telefonato alla Banca per verificare il riacquisto delle azioni ottenendo risposte evasive; nell'aprile del 2015, il Consiglio di Amministrazione della Banca aveva deliberato la riduzione del valore delle proprie azioni del 23%, portandolo da Euro 62,50 ad Euro 48,00; successivamente, con lettera 10.8.2015 la Banca gli aveva comunicato l'impossibilità di dare corso alla richiesta di vendita delle azioni giustificando il rifiuto con l'entrata in vigore del Regolamento UE n.575 del 26.6.2013.

Ciò esposto l'attrice ha evidenziato che l'operazione sopra descritta andava considerata in maniera unitaria ed ha affermato

- che i relativi contratti di acquisto azioni e di finanziamento erano nulli per esser stati posti in essere in violazione della disciplina prevista dall'art. 2358 cc, norma inderogabile che sancisce il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie
- che detti contratti erano comunque, nulli ai sensi dell'art. 30, comma 7, TUF, in quanto sottoscritti fuori dalla sede della Banca e mancanti dell'indicazione della facoltà di recesso per il cliente
- che i contratti erano altresì annullabili, ex artt. 1427 e ss. c.c., per vizi del consenso ed in particolare per dolo, in quanto i funzionari della Banca avevano rappresentato all'attore una situazione economica e finanziaria della Banca diversa da quella reale e/o per errore ricadente sul "prezzo pagato per le azioni in quanto non corrispondente all'effettivo patrimonio della Banca" o per errore di diritto, posto che la possibilità di riacquisto era preclusa normativamente dal Regolamento UE n. 575 del 26 giugno 2013;
- che il contratto di acquisto di azioni doveva esser risolto perché la Banca aveva violato le disposizioni di cui all'art. 21 del TUF, così come integrate dalla comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 con conseguente diritto al risarcimento dei danni
- che il contratto di acquisto doveva esser risolto per mancanza di qualità promessa ed essenziali ai sensi dell'art. 1497 c.c., posta la mancata corrispondenza dell'effettivo patrimonio della Banca al valore delle azioni

Stante quanto sopra ha chiesto l'accertamento della nullità, annullabilità, risoluzione e comunque l'inefficacia dei contratti di acquisto delle azioni e delle obbligazioni nonché di apertura di credito e in ragione di ciò ha chiesto da un lato, l'accertamento e declaratoria di nulla dovere alla Banca in forza di detti contratti e, dall'altro la condanna della Banca alla restituzione di quanto versato dall'Attore in esecuzione dei medesimi contratti.

Ha altresì chiesto nel caso in cui i contratti fossero ritenuti validi ed efficaci, che venisse accertato e dichiarato l'inadempimento della Banca Convenuta all'obbligo di riacquisto delle azioni e delle obbligazioni per i motivi esposti in narrativa e per l'effetto che la Banca venisse condannata al risarcimento dei danni tutti subiti dall'Attore nella misura da accertarsi, anche in via equitativa, in corso di causa, e



comunque non inferiori alle commissioni, e spese addebitate e addebitande per l'operazione de qua, e al differenziale tra il prezzo corrisposto per l'acquisto delle azioni e delle obbligazioni e quello ricavato e/o ricavabile dalla vendita delle azioni oggi intestate all'Attore per effetto dei succitati contratti

In ogni caso ha chiesto che venisse disposta la compensazione tra quanto dovesse risultare dovuto, a qualsiasi titolo, dall'Attore alla Banca Convenuta ed il credito restitutorio e/o risarcitorio accertato in favore dell'Attore, con condanna della Convenuta al pagamento della somma differenziale.

Ha anche dato atto che analogo procedimento era già stato instaurato davanti al Tribunale di Treviso, che il giudice si era dichiarato incompetente e che quel giudizio non era stato riassunto.

Banca **B** si è costituita in giudizio rilevando in fatto che **C** era socio della Banca sin dal 1996, avendo lo stesso effettuato plurime operazioni di acquisto e vendita di azioni **B**, mai oggetto di contestazione, era perfettamente a conoscenza di tutte le caratteristiche e degli eventuali rischi dei titoli e delle operazioni sub iudice contestate ed in ogni caso era stato debitamente informato dalla Banca su tutti gli aspetti a esse relativi; inoltre egli era un investitore esperto, abituato ad investire non solo in titoli **B** ma anche in titoli azionari di altri istituti di credito; trattavasi di **B** affermato imprenditore, che aveva rivestito cariche gestionali di rilievo in società di capitali, tra cui quella di socio e amministratore della **D** S.p.a.; era inoltre soggetto dotato di cospicuo patrimonio personale, come risultava dal questionario Mifid del 21 giugno 2013.ù

Ha poi contestato la fondatezza delle domande attoree, ed in primis di quelle fondate sull'asserita violazione del divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 cc.

La convenuta ha negato la sussistenza del collegamento negoziale tra il finanziamento erogato al **C** e l'acquisto delle azioni non prevedendo il primo nessun vincolo di utilizzo nel senso voluto dall'attore, e considerando altresì che la somma affidata era superiore al prezzo corrisposto per le azioni e le operazioni neppure erano contestuali.

In ogni caso, la banca convenuta ha sottolineato che l'intento di utilizzare le somme di cui agli affidamenti per l'acquisto delle azioni della Banca integrava un mero motivo interno alla sfera volitiva dell'attore, come tale estraneo alla causa dei contratti, non potendosi intravedere alcun obiettivo collegamento causale tra i negozi oggetto del contenzioso.

Ha anche asserito che nella ipotesi in cui fosse stato individuato un nesso giuridicamente rilevante tra i contratti, non era applicabile l'art. 2358 cc alle società cooperative, quale detta Banca era al momento dell'operazione: ciò in forza del principio generale di cui all'art. 2519 cc, potendosi applicare la disciplina delle società per azioni solo in quanto compatibile, compatibilità da escludersi in ragione del fine mutualistico dell'impresa che ben poteva per il raggiungimento di detto scopo - e, quindi al fine di promuovere la diffusione dell'azionariato e del risparmio - finanziare l'acquisto di proprie partecipazioni.

Inoltre anche se si fosse ammessa la possibilità di applicare l'art. 2358 cc, alle società cooperative la disciplina di cui alla citata norma risultava in ogni caso applicabili solo per i limiti quantitativi ma non per i commi 2 e 3 dell'art 2358 cc ,



circa la preventiva autorizzazione assembleare e la relativa relazione consigliare posto che nelle cooperative l'art 2529 cc prevedeva che l'atto costitutivo potesse autorizzare gli amministratori ad acquistare azioni proprie della società, e ciò era stato stabilito dall'art 18 dello Statuto di **B**

I limiti quantitativi non erano stati in concreto violati, tenuto conto che i limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili di cui all'art 2529 cc così come quelli posti dall'art 2358 sesto comma c.c. erano stati rispettati avuto riguardo alle risultanze dei Bilanci di esercizio 2012 e 2013.

Sempre in riferimento alla asserita violazione dell'art. 2358 cc, Banca **B**

ha evidenziato che detta norma imponeva regole di comportamento agli organi gestori e le cautele e limiti previsti erano meramente "interni al piano societario" e funzionali alle esigenze di tutela degli interessi dei suoi soci e creditori e non poteva da una eventuale loro violazione discendere nullità del contratto posto che detta nullità per contrarietà a norme imperative poteva esser fondata solo su una violazione attinente la disciplina degli elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto.

Infine la banca ha evidenziato che, anche a voler ritenere applicabile la sanzione demolitoria invocata dall'attrice, comunque l'art. 2358 cc comportava la possibilità di invalidare unicamente il contratto di finanziamento e non l'acquisto delle azioni, conseguenza questa che si porrebbe in contrasto proprio con la ratio della norma, tutelante l'effettività del patrimonio sociale.

Quanto alla lamentata nullità per violazione dell'art 30 TUF ha escluso la possibilità di applicare nel caso in esame detta norma asserendo che il contratto di acquisto dei titoli e di finanziamento erano stati sottoscritti nella sede della Banca filiale di Castello di Godego e non fuori sede; ha inoltre evidenziato che il diritto di recesso era comunque previsto nel contratto quadro, che la sanzione di nullità riguardava comunque i contratti di collocamento titoli e non i contratti di finanziamento. Ancora ha affermato che trattandosi di nullità di protezione il contratto poteva esser convalidato mediante comportamento concludente del cliente incompatibile con la volontà di avvalersi della nullità, come avvenuto nel caso di specie in cui il cliente aveva esercitato i relativi diritti

Ha poi osservato quanto alla previsione di recesso che la norma de qua intendeva perseguire lo scopo di evitare che l'investitore venisse colto impreparato e di sorpresa, circostanza questa esclusa, viste le trattative intercorse in precedenza tra le parti e tra l'altro evidenziate proprio dall'attore sicchè se anche fossero risultati sussistenti i presupposti formali per l'applicazione dell'art. 30 T.U.F., l'utilizzo dello strumento sarebbe da ritenersi "abusivo" e la banca intendeva far valere l'*exceptio doli generalis*.

Ha anche contestato la dedotta invalidità dei contratti per vizi del consenso, negando che sussistessero i requisiti costitutivi delle fattispecie di dolo (in particolare i raggiri e le pressioni allegati dall'attore e il nesso di causa) e di errore dedotte dall'attrice

Ancora ha negato il diritto dell' attore di risolvere i contratti per inadempimento della Banca per asserita violazione di obblighi informativi di cui all'art 21 TUF affermando di aver fornito all'attore tutte le informazioni necessarie in merito alle



caratteristiche dell'investimento compiuto, ed in particolare la cd scheda prodotto e negato qualsivoglia inadempimento.

Ha anche rilevato che non sussistevano i presupposti per la risoluzione ex art 1497 cc ed ha comunque eccepito decadenza e prescrizione del diritto ad ottenere la risoluzione ex art 1497 cc con riferimento ai termini previsti dall'art 1495 cc e non rispettati nella fattispecie.

Infine Banca **B** negando qualsivoglia responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale, ha dedotto anche l'infondatezza delle domande di risarcimento del danno.

Nel corso del giudizio Banca **B** è stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, e vi è stata declaratoria di interruzione del processo; vi è stata riassunzione da parte di **A** con riproposizione nei confronti della liquidazione delle stesse originarie domande.

Banca **B** in liquidazione coatta amministrativa in persona dei commissari liquidatori, si è costituita eccependo l'improcedibilità delle domande attoree e l'incompetenza del Tribunale adito e nel merito riproponendo le difese già svolte precedentemente dalla banca.

Attese le eccezioni preliminari, precisate le conclusioni come trascritte in premessa la causa è stata trattenuta in decisione con termini per conclusionali e repliche

ooo

Banca **B** in liquidazione coatta amministrativa ha eccepito in primis l'improseguibilità di tutte le domande attoree.

Ha rilevato che, ai sensi dell'art. 83 T.U.B., dalla data di insediamento degli organi liquidatori, contro la banca in liquidazione non può essere promossa o proseguita alcuna azione, salvo quanto previsto dagli artt. 87, 88, 89 e 92 comma 3 TUB, essendo competente per le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione esclusivamente il Tribunale del luogo dove la banca ha sede legale.

Ha affermato che stante l'ampiezza della disposizione in questione, che contempla la inammissibilità o improseguibilità di "ogni tipo di azione", diversamente dall'art. 51 L.F. che si riferisce invece alle sole azioni esecutive e cautelari sui beni compresi nel fallimento, le domande azionate nel giudizio come riassunto nei suoi confronti sono tutte improcedibili, in quanto ogni pretesa deve esser fatta valere esclusivamente nell'ambito della formazione del "passivo" in sede concorsuale: ha affermato che rientrano nella disciplina in questione tutte le azioni e dunque oltre alle domande di condanna, anche le domande di accertamento e costitutive e quindi anche le domande di nullità e le domande costitutive di annullamento e risoluzione, poiché le stesse sono funzionali all'accertamento di crediti vantati da parte attrice, e ha osservato che detti crediti non possono neppure essere fatti valere in via di compensazione, mancando una domanda di condanna proposta in giudizio dalla Banca in lca. Non ammettendo, a differenza del fallimento, la procedura di liquidazione coatta il ritorno *in bonis* della società, la Banca in Liquidazione coatta amministrativa ha affermato che non era neppure prospettabile la proposizione delle domande in questione per la mera evenienza della chiusura della liquidazione, e che dunque non poteva ravvisare alcuna concreta utilità delle domande attoree.



Inoltre la convenuta ha anche eccepito l'incompetenza del Tribunale di Venezia, rilevando che l'art. 83 T.U.B. prevede la competenza inderogabile e funzionale del Tribunale del luogo dove la banca ha sede, ed indicando dunque quale competente il Tribunale di Vicenza.

Giova ricordare che l'art. 83 T.U.B., in tema di liquidazione coatta amministrativa di istituti bancari, testualmente prevede che dalla data di insediamento degli organi liquidatori, ai sensi dell'articolo 85, e comunque dal sesto giorno lavorativo successivo alla data di adozione del provvedimento che dispone la liquidazione coatta, *“non può essere promossa né proseguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare”*. Le norme richiamate dall'art. 83 T.U.B., regolano la possibilità di promuovere domande di accertamento giudiziale di crediti attraverso il procedimento di opposizione allo stato passivo qualora si lamenti che il commissario liquidatore non abbia ammesso ovvero abbia ammesso scorrettamente durante la procedura amministrativa di cui all'art. 86 del medesimo testo normativo, una richiesta di ammissione; le decisioni sul punto adottate dal Tribunale della sede della banca sono definite esecutive quanto divengano definitive, ed è inoltre regolata anche l'ipotesi delle insinuazioni tardive, sempre di competenza del medesimo Tribunale, nonché le contestazioni al bilancio finale di liquidazione al piano di riparto e al rendiconto finanziario.

Analogo disciplina dell'accertamento concorsuale dei crediti vi è per il caso di fallimento: l'art. 51 L.F., richiamato anche dall'art. 201 della medesima L.F. in materia di liquidazione coatta amministrativa ordinaria, prevede l'improcedibilità in maniera espressa solo per le azioni esecutive e cautelari, ma comunque l'improcedibilità delle cause di cognizione aventi ad oggetto una pretesa di credito verso il Fallimento viene pacificamente ricavata dagli artt. 52 e 208 L.F. che riservano allo speciale rito dell'insinuazione nello stato passivo il riconoscimento dei diritti del creditore.

La *ratio* della normativa de qua è quella di demandare al Giudice della procedura liquidatoria l'accertamento delle poste di credito vantate nei confronti della liquidazione, nel rispetto della *par condicio*. In tal senso v. pronunce della Suprema Corte secondo cui *“qualsiasi credito nei confronti di un'impresa posta in liquidazione coatta amministrativa dev'essere fatto valere in sede concorsuale, nell'ambito del procedimento di verifica affidato al commissario liquidatore, mentre il giudice può conoscerne in sede ordinaria solo in un momento successivo, sulle opposizioni od impugnazioni dello stato passivo formato in detta sede, così determinandosi una situazione di improponibilità, o, se proposta, di improseguibilità della domanda, che concerne sia le domande di condanna che quelle di mero accertamento del credito, sicchè la domanda formulata in sede di cognizione ordinaria diventa improcedibile in virtù di norme inderogabilmente poste a tutela del principio della par condicio creditorum (Cass. Civ. n. 7037/2017; Cass. civ. 9/3/2010, n. 5662)*.

Debbono ritenersi improcedibili non solo le azioni di ripetizione e condanna ma anche le azioni di accertamento e costitutive quanto costituiscono “l'antecedente” della ulteriore domanda volta al conseguimento del credito stesso e sono a ciò



strumentali: esse sono dunque attinte da improcedibilità in quanto costituiscono la premessa ed il mezzo attraverso il quale si intende ottenere il riconoscimento del credito vantato (restitutorio e/o risarcitorio) e sono dunque volte ad incidere sulla esatta individuazione del passivo di tal che debbono esser proposte o comunque proseguire in sede "concorsuale" con assoggettamento al rito all'uopo previsto secondo le procedure di cui agli artt. 86 e ss del TUB, non potendosi derogare all'accertamento del credito e dei suoi presupposti secondo le regole del concorso.

Va però indagato, pur nell'ampio riferimento alla improponibilità o improseguibilità di qualsivoglia azione contro la procedura di liquidazione coatta, se residui un ambito nel quale determinate domande continuino ad essere proponibili e proseguibili contro la procedura al di fuori delle regole del concorso.

Con particolare riferimento ad es. al settore dei diritti dei lavoratori la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la procedibilità/proseguibilità davanti al giudice diverso dal giudice del Concorso, delle domande proposte dal lavoratore dipendente relative all'impugnazione del licenziamento, qualora volte alla sua reintegrazione sul posto di lavoro. In particolare si veda Cass. Sez. Un. n. 141/2006 che ha affermato come il lavoratore dipendente debba proporre o proseguire davanti al Giudice del lavoro le azioni non aventi ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro, quali quelle volte alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento o alla reintegrazione nel posto di lavoro, mentre sono improponibili o improseguibili per la durata della procedura amministrativa di liquidazione le azioni tese alla condanna pecuniaria. Di egual segno è la successiva giurisprudenza della Cassazione che ha ribadito che la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria della società datrice di lavoro, anche se impresa bancaria, determina l'improponibilità o l'improseguibilità, per tutta la durata della procedura, delle azioni del lavoratore dirette ad ottenere una condanna pecuniaria, benché accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale, dovendosi viceversa proporre o proseguire davanti al Giudice del lavoro le diverse azioni volte ad impugnare il licenziamento (*ex multis* Cass. n. 15066/2017).

Può dunque ribadirsi che l'improponibilità o l'improseguibilità delle domande verso la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa bancaria riguarda tutte le domande che sono funzionali all'accertamento di un credito verso l'impresa in liquidazione, che "incidono" insomma sull'accertamento del "passivo" anche qualora dette domande siano costitutive o di accertamento ma vengano invocate quali presupposto del credito risarcitorio o restitutorio da far valere verso la procedura, non potendosi in tali casi derogare all'accertamento del credito e dei suoi presupposti secondo le regole del concorso. Rimangono per contro escluse dalle regole dell'accertamento concorsuale e della formazione dello stato passivo quelle domande che non hanno la suddetta valenza e che sono volte a conseguire un *quid* ulteriore e diverso, che non è nei poteri e nella competenza della procedura Fallimentare o della Impresa in L.c.a di riconoscere alla parte. In altre parole la regola del concorso non può trovare applicazione quanto la domanda abbia finalità estranea alla partecipazione al concorso stesso o quando essa non sia strumentale solo all'ammissione al passivo del credito che ne discende ma sia volta ad ottenere (solo o anche) ulteriori declaratorie o adempimenti che esorbitano dai poteri e/o dalla



competenza del Fallimento o della procedura di L.c.a e che la parte non può in alcun modo ottenere dalla procedura stessa: tra esse in primis le domande finalizzate a provocare la liberazione della parte dagli obblighi contrattuali verso la impresa in Lca posto che la relativa declaratoria non può certo essere ottenuta nell'ambito della procedura. Sono invero escluse dalle regole dell'accertamento concorsuale e della formazione dello stato passivo tutte le domande di accertamento o costitutive, come possono essere le domande di accertamento delle nullità di un contratto, ovvero le domande di annullamento, ovvero di risoluzione, quando dirette non a far valere crediti risarcitori o restitutori, ma semplicemente qualora esse siano dirette a conseguire la liberazione da un obbligo assunto verso l'impresa sottoposta alla liquidazione coatta.

Anche in ipotesi di Fallimento del resto più volte la Corte di Cassazione ha ribadito che rientrano nella competenza del Giudice della procedura fallimentare non solo le domande di condanna e di accertamento di crediti, ma anche tutte le domande che comunque sono funzionali ad incidere sul patrimonio del Fallimento, ivi compresi gli accertamenti che costituiscono la premessa di una pretesa nei confronti della massa o diretti a porre in essere il presupposto di una domanda di condanna (Cass. n. 17388/2007; Cass. n. 17279/2010; Cass. n. 25868/2011), mentre rimangono escluse dalle regole dell'accertamento concorsuale e della formazione dello stato passivo tutte le domande di accertamento o costitutive, come possono essere le domande di accertamento delle nullità di un contratto, ovvero le domande di annullamento, ovvero di risoluzione, quando dirette non a far valere crediti risarcitori o restitutori, ma semplicemente quando esse siano dirette a conseguire la liberazione da un obbligo assunto verso l'impresa sottoposta a procedura concorsuale.

In altre parole, come da precedenti di questo Tribunale *“la procedibilità o la perseguibilità debbono essere mantenute per tutte le domande che non sono funzionali all'accertamento di crediti da vantare verso la procedura, crediti la cui tutela può essere concessa, per volontà del legislatore, solo secondo le regole del concorso: tra dette domande non funzionali all'accertamento dei crediti rientrano quelle volte ad accertare l'insussistenza di crediti vantati dall'impresa in bonis e propri della procedura ove sarà ben possibile agire secondo le regole ordinarie, anche ove l'insussistenza del credito dipenda dalla nullità, dalla annullabilità ovvero dalla risoluzione del contratto, sempre che dette pretese siano funzionali all'accertamento negativo del credito vantato dalla procedura medesima”* Alla luce di ciò va rilevato che nel caso in esame anche a seguito della riassunzione del giudizio, la *“A”* ha mantenuto ferme nei confronti della procedura domande di *“condanna della Banca Convenuta alla restituzione di quanto versato dall'Attore in esecuzione dei medesimi contratti oltre ad interessi legali e rivalutazione”* e, *“per l'ipotesi in cui i contratti di finanziamento ed apertura di credito fossero stati ritenuti validi ed efficaci”* domanda di accertamento dell'obbligo di riacquisto delle azioni e per l'effetto di condanna al risarcimento dei danni. Tali domande sono improseguibili, dovendo essere fatta valere secondo il disposto degli artt. 86 e ss. T.U.B. ogni domanda di accertamento della responsabilità dell'istituto di credito,



nonché ogni conseguente domanda di accertamento e condanna al pagamento del relativo credito restitutorio o risarcitorio su qualsivoglia titolo fondate.

Parte attrice ha però anche svolto le domande di nullità, annullabilità, risoluzione e comunque inefficacia chiedendo che per l'effetto venga accertato che nulla è dovuto dall'attore alla Banca in l.c.a. in forza dei contratti *sub iudice*. L'allegazione posta a fondamento delle pretese attoree è quella della sussistenza del collegamento negoziale tra il finanziamento erogato e da restituire e l'acquisto delle azioni della Banca: le domande di nullità, annullabilità, risoluzione e comunque inefficacia sono, in tale prospettazione attorea (la procedibilità va valutata in ragione delle domande come prospettate), funzionali anche a detta domanda di accertamento negativo del credito di Banca ! **B** il cui titolo è costituito fondamentalmente dal finanziamento oggetto di contestazione, intendendo l'attrice essere liberata dall'obbligo di pagamento delle relative rate o comunque dell'importo finanziato ancora da restituire; esse sono dunque in ragione di ciò procedibili.

Oltre alle domanda di accertamento di nulla dovere, proposta unicamente al fine di ottenere la liberazione dagli obblighi assunti verso la banca in ragione dei negozi assertivamente invalidi o da privarsi dei loro effetti, l'attore ha anche svolto "in ogni caso" eccezione di compensazione tra quanto dovesse risultare dovuto, a qualsiasi titolo, dall'attore alla Banca e il credito restitutorio e/o risarcitorio in suo favore chiedono anche la condanna al pagamento del "differenziale".

Se per quanto sopra esposto e nei limiti dalla domanda di accertamento di nulla dovere alla Banca va ritenuta la perseguibilità della domanda stessa e di quelle prodromiche e ad essa collegate, non è invece procedibile la pretesa di compensazione, volta ad estinguere l'eventuale credito della banca per restituzione in tutto o in parte dell'importo finanziato.

L'art. 83 comma 3 *bis* T.U.B. prevede che "*in deroga all'articolo 56, primo comma, della Legge Fallimentare, la compensazione ha luogo solo se i relativi effetti siano stati fatti valere da una delle parti prima che sia disposta la liquidazione coatta amministrativa*". Si può ritenere che la *ratio* della norma, analogamente alla disciplina della compensazione in sede fallimentare, da cui si discosta in riferimento al fatto che la compensazione ha luogo nei confronti della procedura solo quando i relativi effetti siano stati fatti valere prima della liquidazione medesima, è quella di permettere al debitore di ottenere l'estinzione della sua obbligazione di pagamento invocando un controcredito che altrimenti dovrebbe essere accertato in sede concorsuale, subendo la relativa falcidia. Come da precedente di questo Tribunale "*Si ritiene in altre parole, che la norma sia ispirata ad un principio di equità volto ad impedire la condanna del debitore della procedura ove il debito debba reputarsi estinto in ragione dell'esistenza di controcredito vantabile verso la procedura medesima, così non costringendo il debitore a pagare e soddisfarsi verso la procedura in moneta fallimentare. E' chiaro, tuttavia, che la possibilità di compensazione deroga in modo consistente al principio della par condicio creditorum, valevole anche in sede di liquidazione coatta amministrativa, permettendo al creditore della procedura di essere sostanzialmente soddisfatto in modo integrale del proprio credito, mediante estinzione per compensazione della reciproca pozione debitoria, nonché consentendo nel contempo l'accertamento del*



credito posto in compensazione al di fuori delle regole della formazione dello stato passivo.

Ora se la regola generale in tema di procedure concorsuali è quella che i crediti vantati verso la massa debbano essere accertati secondo le regole della formazione dello stato passivo (artt. 86 e ss. T.U.B. per il caso della liquidazione coatta amministrativa), la disciplina della compensazione deve reputarsi del tutto eccezionale e di stretta interpretazione ed applicazione, pena il sovvertimento della regola generale” Pertanto ciò che è consentito al debitore della procedura è eccepire in compensazione un proprio controcredito ove chiamato a rispondere dalla procedura medesima del pagamento di un suo debito nell’ambito di un ordinario giudizio di cognizione, così derogandosi, per i motivi equitativi sottesi alla disciplina, al principio secondo cui l’accertamento del credito debba avvenire secondo le regole concorsuali, ove la compensazione è una eccezione in senso proprio volta unicamente a paralizzare la pretesa di pagamento della procedura (Cass. n. 14418/2013 e Cass. n. 30298/2017).

Di converso, la regola della compensazione non può trovare applicazione al di fuori di tale ipotesi ed al fine di far accertare, al di fuori delle regole del concorso, l’esistenza di un credito verso la procedura che non sia diretto paralizzare la pretesa di pagamento di quest’ultima”

In altre parole posto che procedura ove intenda fare valere propri crediti contro soggetto *in bonis*, sorti prima della sua apertura, deve normalmente agire avanti il giudice ordinario, se non operasse l’art. 56 il creditore della procedura *in bonis* potrebbe unicamente fare valere il suo credito mediante insinuazione nel passivo – venendo pagato in moneta fallimentare - e resterebbe per contro esposto alla intera pretesa creditoria della procedura stessa.

L’art. 56, in deroga a tale meccanismo, permette al creditore *in bonis*, una volta attinto in un giudizio dalla pretesa della procedura, di opporre ad essa per l’intero il proprio controcredito. L’art 56 dunque opera, in forma di eccezione al sistema, solo quando il debitore *in bonis* venga effettivamente raggiunto da pretese azionate dalla procedura: rimane invece escluso che egli possa fare valere, in via di azione, il suo credito, sia pure a fini di ottenere l’accertamento della mera compensazione

Nel caso in esame la Banca non ha fatto valere propri crediti verso la **A** (quale erede del **C**) in questo giudizio sicchè non sussistono i presupposti per derogare alla regola secondo cui i crediti vantati dall’attore debbano essere accertati secondo le regole della formazione dello stato passivo, non trattandosi di accertare il credito dell’attore ai fini della compensazione e per le finalità ad essa sottese.

Conclusivamente vanno dichiarate procedibili verso la liquidazione coatta amministrativa di Banca **B**, le sole domande di nullità, annullamento o risoluzione dei contratti asseritamente collegati oggetto di lite, volte all’accertamento negativo del debito derivante in capo a parte attrice dal rapporto di finanziamento, al fine di ottenere la liberazione dagli obblighi di pagamento, mentre vanno reputate improseguibili le domande tutte di condanna



alla restituzione di somme nonché la domanda svolta, *“per la denegata ipotesi in cui i contratti acquisto delle azioni nonché di finanziamento e apertura di credito per cui è causa fossero ritenuti validi ed efficaci, di accertamento e declaratoria dell'inadempimento della Banca Convenuta all'obbligo di riacquisto delle azioni per cui è causa, per i motivi esposti in atti, e per l'effetto di condanna della Banca Convenuta al risarcimento dei danni, nonché la pretesa di “disporsi compensazione”*

Resta da dire quanto all'affermata (dalla Banca in l.c.a) incompetenza del Tribunale di Venezia, quale Sezione Specializzata in Materia di Impresa, per essere competente in via funzionale ed inderogabile il Tribunale di Vicenza, quale Giudice del luogo in cui ha sede la banca in liquidazione, a norma dell'art. 83 comma 3 ultima parte, che l'eccezione assume rilevanza unicamente in riferimento alle domande reputate perseguibili. Per il rigetto della eccezione basti considerare che le domande in questione non traggono origine né sono derivanti dalla liquidazione coatta amministrativa, e dunque non trova per esse applicazione la regola di competenza invocata dalla convenuta.

La causa deve essere rimessa in istruttoria come da separata ordinanza e le spese regolate al definitivo giudizio di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in Materia di Impresa, non definitivamente pronunciando, così provvede:

1. dichiara improseguibili le domande attoree di restituzione di somme e la domanda svolta *“per la denegata ipotesi in cui i contratti acquisto delle azioni nonché di finanziamento e apertura di credito per cui è causa fossero ritenuti validi ed efficaci”*, di accertamento e declaratoria dell'inadempimento della Banca convenuta all'obbligo di riacquisto delle azioni e di condanna della Banca Convenuta al risarcimento dei danni
2. dichiara improseguibile la pretesa di *“disporsi compensazione”* con condanna della convenuta al pagamento della somma differenziale
3. rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza
4. Spese al definitivo.

Venezia, 5.6.2019

Il Presidente est e rel

Dr.ssa Liliana Guzzo



