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. Ramon Alessandra — giudice
dott. Torresan Lisa — giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di citazione, dagli avv.ti con domicilio eletto presso lo studio il

attore

Contro

s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa in persona dei Commissari Liquidatori pro tempore

Rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione, dagli con domicilio eletto presso lo studio dell'avv

Convenuta

e contro

Contumace

Conclusioni

Attore

Voglia l'Ecc.mo Tribunale, *contrariis reiectis*

IN VIA PRELIMINARE

- respingere ogni eccezione pregiudiziale o preliminare di controparte:

NEL MERITO

piaccia all'Ill.mo Giudice, *contrariis reiectis*, per quanto argomentato, dedotto ed eccepito in atti,

- nei confronti d in liquidazione coatta amministrativa e/o dei suoi aventi causa, accertare e dichiarare la nullità e o l'inefficacia, per le ragioni articolate in atti, congiunta e o individuale, dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607caf43

azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013 e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e o inerente;

- accertare l'insussistenza di crediti [illegible] in liquidazione coatta amministrativa e/o dei suoi aventi causa nei confronti dell'attore in ragione del contratto di conto corrente n° 952302, del contratto di deposito titoli n° 2233851, nonché del contratto di affidamento stipulato in data 3/8/2012, per cui è causa;

- disporre l'annullamento per le ragioni articolate in narrativa, congiunta e o individuale, dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013 e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e o inerente;

- pronunciare la risoluzione dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013, e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e/o inerente; per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto in ragione di tali rapporti da [illegible] in liquidazione coatta amministrativa e o dei suoi aventi causa;

- spese e competenze di causa rifuse.

In via istruttoria ammettere le istanze di esibizione e di prova testi formulate dall'attore ex art 183 co.6 n.2 c.p.c depositata il 28.11.2016 ed in memoria ex art 183 co.6 n.3 (p 2) c.p.c. depositata il 19.12.2016 e quindi con i testi ivi individuati oltre al legale rappresentante dell'istituto di credito all'epoca dei fatti sulle circostanze colà capitolate, se del caso precedute dalla locuzione vero che.

Convenuta [illegible] .c.a.

Richiamate integralmente le domande, eccezioni, istanze e difese tutte formulate nei precedenti atti difensivi e verbali d'udienza, l'esponente [illegible] s.p.a. 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 preliminare, 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;
- *in ulteriore subordine, in rito*, dichiarare l'inammissibilità di ogni eventuale domanda o eccezione avversaria volta alla compensazione degli asseriti crediti vantati da controparte con i crediti vantati dalla Banca, spiegata in violazione dell'art. 83, comma 3-bis TUB;

nel merito, rigettare tutte le domande avversarie per i motivi già esposti nei precedenti scritti difensivi e verbali di causa;

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

- *in subordine,* nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande restitutorie, determinare il *quantum debeatur* secondo quanto esposto nei precedenti scritti difensivi.

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.

RAGIONE DELLA DECISIONE

A ha convenuto, in giudizio B premettendo di essere pensionato (dopo aver svolto attività lavorativa quale dirigente e consulente aziendale) e di essersi affidato per decenni, per l'investimento delle proprie risorse finanziarie e propri risparmi alla consulenza del assunto nel 1993 alle dipendenze di B che lo aveva convinto ad affidarsi a detto Istituto per i propri investimenti. Ha dato conto delle posizioni personali e cointestate alla moglie aperte presso la Banca, esponendo poi, in sintesi che nell'estate del 2012 il Rizzi lo aveva convocato presso la sede dell'Istituto in riferendogli che i suoi superiori lo avevano selezionato tra i vari clienti per chiedergli un "contributo di solidarietà" e nel contempo offrigli un'opportunità di guadagno: la banca gli offriva la opportunità di rendersi acquirente di azioni della banca per € 1.000.000,00 e la somma necessaria per l'acquisto delle azioni sarebbe stata finanziata dalla stessa Banca di tal che egli non avrebbe dovuto impegnare risorse proprie né sostenere costi o correre rischi. L'operazione si sarebbe chiusa entro un anno con il riconoscimento allo A del 1% del valore delle azioni intestategli; a tal fine sarebbero stati accesi un conto corrente specifico e un deposito titoli specifico per l'operazione, diversi da quelli già intestati all'attore per non confondere le posizioni; sarebbe stato erogato un finanziamento per il valore dei titoli da acquistare, maggiorato di quanto necessario a coprire interessi passivi e bolli nonché possibili e successivi aumenti di capitale; dopo un anno a chiusura dell'operazione i titoli sarebbero stati riacquistati dalla Banca e l'affidamento e i conti corrente e deposito titoli sarebbero stati estinti senza oneri per il cliente a titolo di interessi passivi o bolli. Ha asserito che indotto a prestarsi all'operazione in virtù del rapporto di fiducia intercorrente con l'Istituto aveva aderito alla richiesta.

Era stato pertanto aperto il conto corrente n. 952302 e il deposito titoli n. 2233851. Nella documentazione predisposta dalla Banca egli era stato definito cliente al dettaglio.

In data 3.8.2012 era stata concesso un affidamento per € 1.100.000,00 utilizzabile sul conto corrente di cui sopra, aperto il giorno prima; in data 7.8.2012 era stato firmato l'ordine di acquisto di n.16.000 azioni della Banca al prezzo di € 62,50 ciascuna, caricate sul suddetto deposito titoli per complessivi un milione di Euro, somma addebitata sul conto corrente n. 952302.

Nell'aprile del 2013 senza alcuna sua autorizzazione la Banca aveva caricato sul deposito titoli n. 2233851 ulteriori n. 2.041 azioni B e proprie obbligazioni per il valore di € 50.000,00. Trattandosi di titoli estranei alla operazione di cui sopra egli aveva chiesto ed ottenuto che le azioni venissero trasferite su altro suo conto "personale" ovvero il n. 411154. Nell'occasione la Banca, in persona del funzionari , aveva confermato al cliente che il carico

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e986607cef43

dei titoli nel deposito riservato invece all'operazione sopra descritta costituiva un 'errore' dell'istituto, e che avrebbero provveduto a sistemare la posizione Le obbligazioni erano invece venute a scadenza ed erano state rimborsate sul conto n. 952302 ed il relativo importo usato per ridurre la esposizione.. Ha poi esposto che nei primi giorni di luglio 2013, attenendosi a quanto promesso in occasione dell'instaurazione del rapporto, la Banca aveva disposto il pagamento/ giroconto di euro 10.000 tra il conto corrente n° 952302, acceso per l'operazione, e l'altro conto corrente "personale" intestato allo A

Nel contempo a fronte della richiesta dell'attore di 'chiudere' l'operazione, dato il decorso dell'anno previsto, il funzionario di banca gli aveva comunicato che la chiusura presupponeva la fissazione del prezzo dei titoli, che sarebbe avvenuta con la successiva assemblea dei soci; inoltre gli era stato spiegato che nell'ambito dell'operazione originariamente proposta, era inclusa anche l'adesione all'aumento di capitale già deciso dalla Banca nell'Aprile 2011 e programmato per il giugno 2013, che comunque non avrebbe comportato oneri per il cliente, in quanto a tal fine sarebbe stato impiegato il residuo affidamento disponibile, inutilizzato per euro 100.000. Nel settembre 2013 B aveva così trasferito all'attore ulteriori 902 azioni ed obbligazioni convertibili emesse dallo stesso istituto, addebitando sul conto corrente all'uopo predisposto l'importo di euro 112.750.

Nel marzo 2014 egli aveva nuovamente chiesto la chiusura dell'operazione con la vendita-riacquisto delle azioni da parte della banca e l'estinzione dei contratti di conto corrente ed affidamento all'uopo accesi. B aveva comunicato che occorreva attendere l'assemblea dei soci della Banca programmata per il successivo mese di aprile e aveva poi disposto un ulteriore pagamento/ giroconto, di altri 10.000 euro, dal conto destinato all'operazione a quello personale del sig. A pagamento poi nel successivo mese di aprile stornato a iniziativa della stessa banca.

Ha esposto che inutilmente egli aveva successivamente ulteriormente richiesto la "chiusura" dell'operazione.

Ciò esposto l'attore, ha evidenziato che vi era contestualità tra l'accensione del conto corrente n° 952302, del conto titoli 2233851, la concessione dell'affidamento per importo sostanzialmente corrispondente a quello impiegato per la negoziazione delle azioni, e la contabilizzazione del relativo addebito sul conto appositamente acceso; ha altresì evidenziato che la vicenda si era ripetuta per l'aumento di capitale del 2013 dal quale era scaturito l'ulteriore acquisto di n. 902 azioni ed obbligazioni convertibili emesse dallo stesso istituto, addebitando sul conto corrente all'uopo predisposto l'importo di euro 112.750.

Ha affermato che i negozi posti in essere (conto corrente, conto deposito titoli, affidamento, acquisto azioni/obbligazioni) presentavano un collegamento funzionale e si ponevano tra loro in rapporto di reciproca interdipendenza ed ha asserito:

- che i relativi contratti di acquisto azioni/obbligazioni e il contratto di finanziamento erano nulli per violazione dell'art. 2358 c.c. o, comunque per "*violazione delle norme imperative, che presidiano le comunicazioni sociali ed impongono la veridicità e correttezza nella rappresentazione patrimoniale e finanziaria delle società (art. 2423 e ss. c.c.)*"; alternativamente, l'operazione in parola configurando un acquisto di azioni proprie realizzato

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

dalla Banca "*interponendo fittiziamente nell'operazione il nominativo dell'attore*" era suscettibile di essere "*invalidata anche ai sensi dell'art. 1344 c.c.*";

- che egli era stato "*indotto dalla condotta omissiva della Banca all'erronea convinzione di essersi prestato ad un'operazione bilanciata e non rischiosa*", mentre "*la situazione patrimoniale rappresentata dalla Banca era tutt'altro che reale ... il valore delle azioni era già significativamente inferiore a quello quantificato dall'istituto di credito, e ... ben difficilmente l'operazione si sarebbe potuta concludere nei termini prospettati*" sicchè sussisteva dolo omissivo o, comunque, per errore essenziale e riconoscibile; che in subordine era configurabile un dolo c.d. "incidente", con i conseguenti obblighi indennitari a carico della Banca;
- che la Banca era stata gravemente inadempiente all'obbligo di "chiusura" dell'operazione sicchè i contratti dovevano esser risolti con conseguente diritto al risarcimento dei danni
- che la Banca aveva violato gli obblighi di diligenza, buona fede e le disposizioni di cui all'art. 21 e 29 del TUF con conseguente diritto dell'attore al risarcimento dei danni

Stante quanto sopra ha chiesto:

- che venisse accertata e dichiarata la nullità e o l'inefficacia dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013 e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e o inerente;
- che venisse accertata l'insussistenza di crediti di I (B) nei confronti dell'attore in ragione del contratto di conto corrente n° 952302, del contratto di deposito titoli n° 2233851, nonché del contratto di affidamento stipulato in data 3/8/2012, per cui è causa;
- che venisse disposto l'annullamento dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013 e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e o inerente;
- che venisse pronunciata la risoluzione dei negozi di apertura di conto corrente, di concessione d'affidamento, di deposito titoli, di acquisto o cessione di azioni dell'agosto 2012 e di azioni ed obbligazioni convertibili del settembre 2013, e comunque di ogni atto a tali negozi conseguente e o inerente; per l'effetto, venisse dichiarato che nulla era dovuto in ragione di tali rapporti da (A) (B)
- - in subordine, che venisse accertata e dichiarata la responsabilità risarcitoria (B) nei confronti di (A) e condannato l'istituto di credito al pagamento, in favore dell'attore, della somma quantificata nella differenza tra il valore dell'esposizione debitoria derivata dall'operazione ed il valore delle azioni cedute;
- - in ogni caso, che venisse condannata] (B) a risarcire e o restituire a ((A) l'importo di euro 50.000,00.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

si è costituita in giudizio osservando che lo era solito da tempo a investire in titoli ben prima degli acquisti dei titoli oggetto di causa, essendo socio della Banca sin dal 1996, e avendo effettuato numerose operazioni nei predetti titoli, anche di ingente importo e con diversi trasferimenti diretti tra soci; ha rilevato che egli era perfettamente a conoscenza di tutte le caratteristiche del titolo e delle operazioni in oggetto e comunque era stato debitamente informato dalla Banca su tutti gli aspetti a esse relativi; nel rispondere ai questionari Mifid, sin dal 2008 egli inoltre aveva dichiarato di possedere "*esperienza professionale correlata al settore finanziario*" ed aveva sempre attivamente investito in titoli di varia natura, godendo altresì di una buona solidità finanziaria.

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.

In primo luogo, ha negato la sussistenza del collegamento negoziale tra il finanziamento erogato e l'acquisto di titoli non prevedendo il primo nessun vincolo di utilizzo nel senso voluto dall'attore; in ogni caso, la banca convenuta ha sottolineato che l'intento di utilizzare le somme di cui all' affidamento 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 intravvedere alcun oggettivo collegamento causale tra i negozi oggetto del contenzioso; ha osservato inoltre che la norma *de qua* riguardava le sole azioni e non le obbligazioni ancorchè convertibili.

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.

Ha aggiunto che 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 applicabile 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

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 2011, 2012 e 2013.

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

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607ce443

contratto posto che detta nullità per contrarietà a norme imperative poteva esser fondata solo su una violazione attinente la disciplina degli elementi intriseci 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.
Ha anche contestato la dedotta interposizione fittizia affermando che l'attore non aveva offerto alcuna la prova dell'esistenza di un accordo simulatorio occulto tra le parti, volto a determinare la produzione di effetti giuridici diversi da quelli previsti dal contratto palese. In ogni caso, ha osservato che l'eventuale acquisto dissimulato di azioni proprie non poteva comunque dar luogo a nullità dei contratti per violazione dell'art. 1344 c.c.,.

Ha 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'attore.
Ancora ha negato l'inadempimento della Banca ad un preteso obbligo di riacquisto
Ha altresì negato la per asserita violazione di obblighi informativi di cui all'art 21 TUF affermando l'inapplicabilità alla fattispecie delle norme relative alla prestazione dei servizi di investimento poiché A aveva operato quale emittente provvedendo ad una offerta al pubblico ex art 94 TUF; in ogni caso ha dedotto che l'art 21 TUF non era applicabile alla sottoscrizione di azioni obbligatoriamente offerte in opzione ai soci ex art 2441cc.; ha in ogni caso affermato di aver fornito all'attore tutte le informazioni necessarie in merito alle caratteristiche dell'investimento compiuto e negato qualsivoglia inadempimento.
Quanto poi al lamentato conflitto di interessi in violazione dell'art 21 comma 1 bis TUF ha affermato che di detto conflitto era stata data espressa indicazione nei preordini di acquisto e comunque si trattava ovviamente di una circostanza di tutta evidenza, essendo azioni emesse dalla stessa B ; ha negato anche l'asserita violazione degli artt. 39 e ss. TUF ovvero dell'obbligo di valutazione della adeguatezza.
Ha anche rilevato che non sussistevano i presupposti per la risoluzione contrattuale; Infine I B negando qualsivoglia responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale, ha dedotto anche l'infondatezza delle domande di risarcimento del danno, dovendosi se del caso procedere alla riduzione delle pretese, ai sensi dell'art. 1227 cc, non potendosi *in toto* ricondurre la perdita economica alla condotta della banca, dato che parte attrice aveva da sempre investito in azioni della banca in modo consapevole dei relativi rischi di perdita.
Nel corso del giudizio, I B è stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, e vi è stata declaratoria di interruzione del processo; vi è stata riassunzione da parte di con riproposizione delle stesse originarie domande salvo che per le domande risarcitorie e restitutorie volta originariamente in via subordinata. In ricorso per riassunzione lo ha dichiarata di riassumere il giudizio nei confronti di B in liquidazione coatta

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

amministrativa, nonché di C
A .p.a. "stante una obiettiva incertezza" in ordine alla attuale titolarità dei rapporti controversi ma ha poi provveduto alla notifica solo a B
n liquidazione coatta amministrativa e a C

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; ha altresì nel merito riproposto le difese già svolte precedentemente dalla banca.

C s.p.a. non si è costituita in giudizio ed è stata dichiarata contumace.

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

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

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

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.

Analoga 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 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.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

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 procedurA dell' 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 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 il Fallimento o 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

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

accertamento delle nullità di un contratto, ovvero le domande di annullamento, ovvero di simulazione O risoluzione, quando dirette non a far valere crediti risarcitori o restitutori, ma semplicemente qualora esse siano dirette solo o anche 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 essere 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 proseguibilità 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 a seguito della riassunzione del giudizio, L [illegible] non ha più riproposto Le domanda risarcitorie e restitutorie, improseguibili dovendo essere fatte valere secondo il disposto degli artt. 86 e ss. T.U.B.

Ha invece riproposto le altre domande già in tal modo originariamente formulate, di nullità, inefficacia, annullamento e risoluzione chiedendo che per l'effetto venga accertata la insussistenza di crediti della Banca o dei suoi aventi causa nei suoi confronti e che venga accertato che nulla è dovuto dall'attore alla Banca in lc.a o ai suoi aventi causa 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 inefficacia sono, in tale prospettazione attorea (la procedibilità va valutata in ragione delle domande come prospettate), funzionali anche alle domande di accertamento negativo del credito della Banca il cui titolo è costituito fondamentalmente dal finanziamento oggetto di contestazione, intendendo parte attrice essere liberata dall'obbligo di pagamento

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43

delle relative rate o comunque dell'importo finanziato ancora da restituire; esse sono dunque in ragione di ciò procedibili.

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 proseguibili. 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 definivo giudizio di merito.

P.Q.M.

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

1. dichiara proseguibili le domande attoree mantenute ferme nel ricorso in riassunzione e di cui alle conclusioni trascritte in sentenza;
2. rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza
3. Spese al definitivo.

Venezia, 26.6.2019
Il Presidente est e rel
Dr.ssa Liliana Guzzo

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: GUZZO LILIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c1acbf51b64a730117a4e98607cef43