

N. R.G. 6525/2017



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. Pitinari Sara	giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 6525/2017 promossa da:

Marino e Giannina

Rappresentati e difesi, giusta procura in margine all'atto di citazione, dall'avv.to e dom. Paolo Doria

attori
 Contro

BANCA 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 avv.ti

Convenuta

Conclusioni

ATTORI

- 1) In via pregiudiziale di rito e preliminare di merito, rigettarsi tutte le eccezioni proposte dalla banca e per l'effetto dichiararsi la procedibilità del presente giudizio.
- 2) Nel merito, accertarsi e dichiararsi la nullità e/o l'inesistenza e/o l'annullabilità dei contratti di sottoscrizione delle azioni "Banca" stipulati dai sig.ri Marino e Giannina e meglio descritti in narrativa, per grave violazione delle vigenti normative in materia civilistica, societaria, di intermediazione finanziaria e di tutela, di raccolta e sollecitazione del risparmio, con conseguente azzeramento dell'ingiustificata esposizione del conto corrente, dovendosi dichiarare invalidi sia i contratti di investimento che di finanziamento intercorsi per collegamento contrattuale
- 3) In via subordinata, dichiararsi la risoluzione dei contratti di investimento e di finanziamento intercorsi tra le parti per grave violazione delle regole di comportamento della banca, con restituzione delle azioni alla banca ed estinzione del finanziamento attuato mediante la c.d. elasticità di cassa in c/c
- 4) In via ulteriormente subordinata, accertato che tra le parti è intercorso un contratto fiduciario o simulato, accertarsi e disporsi il ritrasferimento delle azioni alla Banca convenuta in forza del patto fiduciario, senza perdite per i clienti, o dichiararsi l'inefficacia dell'intera operazione di investimento.



5) In ogni caso, per tutte le motivazioni sopraesposte, condannarsi la banca al risarcimento di tutti i danni e/o perdite subite e/o subende sia per danno patrimoniale che non patrimoniale, a titolo sia contrattuale che extracontrattuale, secondo la somma che risulterà di giustizia, con aumento di interessi legali dalla data dell'istanza di mediazione (*id est* 20/11/2015) fino all'effettivo soddisfo, nei limiti dell'eventuale credito della Banca convenuta ai soli fini dell'accertamento negativo delle pretese di controparte per compensazione;

6) Con vittoria nelle spese, nel compenso professionale, oltre a i.v.a. e c.p.a. e oltre ad accessori, considerando anche il contegno di _____ che ha rifiutato la mediazione;
in via istruttoria come da istanze ribadite nel foglio di precisazione delle conclusioni

Convenuta

Richiamate integralmente le domande, eccezioni, istanze e difese tutte formulate nei precedenti atti difensivi e verbali d'udienza, dichiarato di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove o modificate, voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, previa ogni più opportuna declaratoria, e ferme le istanze istruttorie già formulate in atti, da intendersi ritrascritte

- *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 delle domande avversarie volte 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, in via preliminare*, rigettare le domande avversarie per intervenuta prescrizione, nei limiti e per le ragioni esposte in atti;
- *nel merito, in via principale*, rigettare tutte le domande avversarie per i motivi già esposti in atti;
- *in subordine*, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande restitutorie, determinare il *quantum debeatur* secondo quanto esposto in atti e verbali di causa e quanto sarà provato in corso di giudizio.

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

I coniugi _____ Marino e _____ Giannina, hanno convenuto in giudizio Banca _____ S.p. A. allegando di essere risparmiatori privi di qualsiasi conoscenza specifica di prodotti e servizi di investimento e di essere da molti anni clienti della Banca. Hanno poi esposto, in sintesi, che nel 2011 il _____ aveva concordato con la Banca un'operazione finalizzata a permettere il "ristoro" di perdite derivanti da pregressi investimenti in titoli e derivati, operazione proposta da _____ in allora dipendente della Banca e consistente nella "*intestazione fiduciaria delle azioni della banca senza alcun esborso da parte dell'intestatario*"; detta intestazione fiduciaria avrebbe dovuto procurare una remunerazione senza rischio e in buona sostanza la Banca avrebbe intestato fittiziamente _____ ed effettuato in suo favore a fronte di ciò un "*pagamento di un corrispettivo di circa € 20.000 - € 30.000 all'anno*"; l'accordo prevedeva anche che le azioni potessero essere restituite in qualsiasi momento alla Banca senza alcuna perdita.

In forza di detto accordo il 30.12.2011 i coniugi _____ e _____ avevano acquistato 16.000 azioni per ciascuno, senza alcun esborso di denaro e con la precisazione che la _____ era rimasta all'oscuro dell'operazione e non si era mai recata in banca a sottoscrivere i moduli di acquisto. Nei mesi successivi ritenendo la operazione "anomala" il _____ aveva chiesto più volte



al Rizzi, di “chiuderla” ma era stato rassicurato ed anzi il 2.9.2013 Roberto Rizzi e il capo area Fulvio Bosso avevano ulteriormente aumentato l’esposizione in titoli per controvalore di € 202.500,00 per ciascuno coniuge senza che la _____ ne venisse informata. Il 27.8.2014 era stato effettuato un ulteriore aumento per € 500.000 e il 30.12.2014 una ulteriore intestazione di 6375 azioni per controvalore di € 250.050: degli acquisti effettuati nel 2014 erano stati tenuti all’oscuro entrambi i coniugi.

Tra il 2011 e il 2014 gli attori avevano dunque acquistato a più riprese azioni e obbligazioni BPVI (poi convertite in azioni) per un totale di 26.174 azioni per ciascuno. Quale “corrispettivo” per tali investimenti, i coniugi avevano ricevuto un importo complessivo di Euro 20.000 nel 2012, di € 30.000 nel 2013, e di € 150.000 nel 2014. Le operazioni di cui sopra erano avvenute “*con l’anomala forma tecnica dell’apertura di credito in conto corrente (c.d. fido per elasticità di cassa)*” sul conto corrente 0854964 che era arrivata a raggiungere l’importo di ben € 3.637.635,35 al 30.9.2015: e proprio nel settembre 2015 il _____ era stato convocato in Banca dal Bosso che gli aveva chiesto come intendesse restituire detta somma.

Ciò esposto hanno evidenziato

- che i relativi contratti di acquisto azioni e di finanziamento, collegati tra loro e miranti ad attuare un’unica complessa operazione economica, erano nulli per esser stati posti in essere in violazione della disciplina prevista dall’art. 2358 cc (richiamata per le società cooperative dall’art. 2519 cc.) norma inderogabile che sancisce il divieto di assistenza finanziaria per l’acquisto di azioni proprie
- che sussisteva “*violazione del dovere informativo di cui ai profili MIFID raccolti rispetto alle caratteristiche degli investitori*” e vi era nullità dell’investimento per violazione dell’artt. 21 TUF e degli artt. 39-40- 41-42 Reg Consob n. 16190/2007
- che vi era “*nullità per mancata stipula dei contratti all’interno dei locali dell’intermediario finanziario*” invocando a tal fine l’art. 30 TUF;
- che vi era “*violazione della normativa in tema di collocamento a distanza (art . 32 TUF e artt. 67quater e ss. Cod. Consumo e art 80 Regol. Interm.)*”;
- che gli acquisti delle azioni e delle obbligazioni erano annullabili per dolo contrattuale;
- che sussisteva in ogni caso, la responsabilità della Banca per violazione del principio di sana e prudente gestione e per violazione del principio di veridicità dei bilanci;
- che tra le parti era intercorso un contratto fiduciario o simulato e doveva esser pertanto disposto il ritrasferimento delle azioni alla Banca convenuta in forza del patto fiduciario, senza perdite per i clienti, o doveva comunque esser dichiarata l’inefficacia dell’intera operazione di investimento

Hanno formulato le seguenti conclusioni:

“ **1)** *Accertarsi e dichiararsi la nullità e/o l’inesistenza e/o l’annullabilità dei contratti di sottoscrizione delle azioni “ _____ ” stipulati dai s _____ o e Giannin _____ e meglio descritti in narrativa, per grave violazione delle vigenti normative in materia civilistica, societaria, di intermediazione finanziaria e di tutela, di raccolta e sollecitazione del risparmio, con conseguente azzeramento dell’ingiustificata esposizione del conto corrente, dovendosi dichiarare invalidi sia i contratti di investimento che di finanziamento intercorsi per collegamento contrattuale;*



2) *In via subordinata, dichiararsi la risoluzione dei contratti di investimento e di finanziamento intercorsi tra le parti per grave violazione delle regole di comportamento della banca, con restituzione delle azioni alla banca ed estinzione del finanziamento attuato mediante la c.d. elasticità di cassa in c/c*

3 *In via ulteriormente subordinata, accertato che tra le parti è intercorso un contratto fiduciario o simulato, accertarsi e disporsi il ritrasferimento delle azioni alla Banca convenuta in forza del patto fiduciario, senza perdite per i clienti, o dichiararsi l'inefficacia dell'intera operazione di investimento.*

4) *In ogni caso, per tutte le motivazioni sopraesposte, condannarsi la banca al risarcimento di tutti i danni e/o perdite subite e/o subende sia per danno patrimoniale che non patrimoniale, a titolo sia contrattuale che extracontrattuale, secondo la somma che risulterà di giustizia, con aumento di interessi legali dalla data dell'istanza di mediazione (id est 20/11/2015) fino all'effettivo soddisfo"*

Nelle more del termine per la costituzione della convenuta, con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 185 del 25 giugno 2017 la Banca è stata sottoposta a procedimento di liquidazione coatta amministrativa. Gli attori hanno depositato ricorso in riassunzione ex artt. 299 e 302 c.p.c. di data 24.8.2017 nei confronti della Banca in liquidazione coatta amministrativa riproponendo le medesime domande e difese della citazione salvo proporre la domanda risarcitoria di cui al punto 4) *"nei limiti dell'eventuale credito della Banca convenuta ai soli fini dell'accertamento negativo delle pretese di controparte per compensazione"*.

in liquidazione coatta amministrativa in persona dei commissari liquidatori, si è costituita in giudizio eccependo innanzitutto l'inammissibilità/ improcedibilità delle domande attoree e l'incompetenza del Tribunale adito

Nel merito ha chiesto il rigetto delle avverse pretese.

In primis ha osservato che i coniugi - prima dei contestati acquisti e sin dagli anni '90 avevano effettuato plurime operazioni di investimento di titoli di BPVI, mai fatti oggetto di contestazione ed erano perfettamente a conoscenza di tutte le caratteristiche e degli eventuali rischi dei titoli e delle operazioni qui contestate ed in ogni caso erano stati debitamente informati dalla Banca su tutti gli aspetti a esse relativi; inoltre essi si erano dichiarati titolari di un cospicuo patrimonio personale in sede di profilatura MIFID, quanto alla - compreso tra € 500.000,00 ed € 2.000.000 e quanto al - corrispondente alla fascia massima prevista (oltre 2.000.000 di Euro).

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 finanziamenti e acquisto titoli non prevedendo i primi nessun vincolo di utilizzo nel senso voluto dagli attori, e considerando altresì che una porzione ingente dei finanziamenti era stata pacificamente utilizzata per finalità diverse dall'acquisto dei predetti titoli

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 degli attori, come tale estraneo alla causa dei contratti, non potendosi intravedere alcun oggettivo 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 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 BPVI

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 2010- 2013.

Sempre in riferimento alla asserita violazione dell'art. 2358 cc, Banca 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 n.10 di Vicenza 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 e in ogni caso non la vendita di azioni/obbligazioni di nuova emissione effettuata direttamente dalla Emittente BPVI .sicuramente

Ha anche eccepito la prescrizione.

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 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*.

Ancora: ha affermato l'infondatezza della domanda di nullità per violazione degli artt. 32 TUF e 67 e ss codice consumo; ha negato l'inadempimento della Banca ai suoi obblighi informativi e agli altri obblighi scaturenti dal TUF e dal cd Regolamento Intermediari; ha affermato l'insussistenza di simulazione o intestazione fiduciaria; ha contestato la dedotta invalidità del contratti per dolo negando che sussistessero i requisiti costitutivi della relativa fattispecie. Ha anche rilevato che non sussistevano i presupposti per la risoluzione ex art 1497 cc Infine Banca negando qualsivoglia responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale, ha dedotto anche l'infondatezza delle domande di risarcimento del danno.

Concessi i termini ex art 183 VI comma c.p.c. 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

in liquidazione coatta amministrativa ha eccepito in primis l'inammissibilità/improseguibilità di tutte le domande attoree.

Ha dedotto 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.

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.

Ha rilevato che, ai sensi dell'art. 83 T.U.B., dalla data di insediamento degli organi liquidatori (e comunque dal sesto giorno successivo alla data di adozione del provvedimento che ha disposto la Lca) , contro la banca in liquidazione non può essere promossa o proseguita alcuna azione; 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.

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 deciso scorrettamente durante la procedura amministrativa di cui all'art. 86 del medesimo testo normativo, su 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 in 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.

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 perseguibili 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/ perseguibilità 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 quando la domanda abbia finalità estranea alla partecipazione al concorso stesso o quando essa non sia strumentale all'ammissione al passivo del credito che ne discende ma sia volta ad ottenere ulteriori declaratorie 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 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 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.

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”*

E' alla luce di tali principi che va valutata la procedibilità o meno delle domande attoree.

Gli attori hanno innanzitutto mantenuto ferma nei confronti della procedura la domanda di condanna al risarcimento danno sia pure *“nei limiti dell'eventuale credito della Banca convenuta ai soli fini dell'accertamento negativo delle pretese di controparte per compensazione”*.

La domanda di risarcimento danno è per quanto già esposto improseguibile tale essendo secondo il disposto degli artt. 86 e ss. T.U.B. ogni domanda di accertamento della responsabilità dell'istituto di credito e condanna al pagamento del relativo credito risarcitorio su qualsivoglia titolo fondate.

Né essa diventa proseguitibile in forza della pretesa di compensazione, volta ad estinguere l'eventuale credito della banca per restituzione in tutto o in parte dell'importo finanziato per somma pari al credito risarcitorio del cliente.

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 posizione 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 eccipire 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 la procedura quando 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 L F 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 gli attori in questo giudizio sicchè non sussistono i presupposti per derogare alla regola secondo cui i crediti vantati dagli attori debbano essere accertati secondo le regole della formazione dello stato passivo.

Parte attrice ha però anche svolto le domande di nullità, inesistenza, annullabilità, risoluzione e comunque di inefficacia, esponendo di esser stata richiesta del rientro del finanziamento e chiedendo che per l'effetto venga “azzerata” la esposizione debitoria o che venga “estinto” il finanziamento con ciò intendendosi accertarsi che nulla è dovuto, ai fini di liberarsi da obblighi contrattuali di pagamento verso la Banca in lc.a in forza dei contratti *sub iudice*. In tale prospettazione attorea (la procedibilità va valutata in ragione delle domande come prospettate), le domande sono funzionali all'accertamento negativo del credito di Banca il cui titolo è costituito fondamentalmente dal finanziamento oggetto di contestazione; esse sono dunque in ragione di ciò procedibili.

Conclusivamente vanno dichiarate procedibili verso la liquidazione coatta amministrativa di Banca le sole domande di nullità, annullamento o risoluzione, inefficacia 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 contrattuali di pagamento, mentre va reputata improseguibile la domanda di risarcimento del danno



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 improseguibile la domanda attorea di risarcimento danni da ultimo formulata al n. 5 delle precisate conclusioni attoree
2. rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza
3. Spese al definitivo.

Venezia, 22.4.2020

Il Presidente est e rel

Dr.ssa Liliana Guzzo

