

n. 2690\2016 r.g.



TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia di Impresa

Il giudice designato dott.ssa Anna Maria Marra
sciogliendo la riserva assunta sul ricorso proposto
da

A [redacted] rappr. e dif. dall'Avv.o. [redacted]

contro

B [redacted], rappr. e dif. dagli Avv.i [redacted]

osserva quanto segue.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. **A** [redacted] al fine di scongiurare l'addebito di interessi negativi e la richiesta di immediati rientro dall'esposizione, ammontante ad Euro 875.981,76 al 4 gennaio 2016, ha richiesto al Tribunale di Venezia - Sezione Specializzata in materia di Impresa, con decreto *inaudita altera parte* ovvero con ordinanza all'esito dell'istaurazione del contraddittorio, → la sospensione dell'efficacia e/o l'esecuzione del contratto di investimento di n. 13.800 azioni di **B** [redacted] s.c.p.a., acquistati in data 31 dicembre 2015 mediante affidamento sul



conto corrente n. 657973097 aperto la filiale di ... → l'ordine alla Banca di non pretendere pagamenti né operare addebiti in esecuzione del contratto complesso di cui al punto precedente ovvero in esecuzione del contratto di affidamento aperto in data 31 ottobre 2012 operante sul conto corrente n. 657973097; → l'ordine alla Banca di stornare gli addebiti effettuati nelle more della proposizione della domanda; → l'ordine alla Banca di astenersi dal compimento di atti giudiziari o esecutivi di recupero delle proprie eventuali pretese di pagamento in ragione dei rapporti dedotti in giudizio; → l'ordine alla Banca di astenersi da qualsiasi segnalazione, presso la Centrali Rischi, CRIF ed altri eventuali diversi sistemi di informazione creditizia, in sofferenza dei crediti eventualmente pretesi in ragione dei negozi dedotti e la cancellazione delle eventuali segnalazioni eventualmente già effettuate in relazione alla instauranda causa di merito ordinario avente ad oggetto la domanda di declaratoria di nullità delle operazioni di investimento effettuate in violazione dell'art. 2358 c.c. e della disciplina in tema di intermediazione finanziaria di cui al d.lgs. n. 58\1998 nonché la domanda di annullamento per dolo o errore ovvero per violazione delle regole disciplinanti il conflitto di interessi dell'intermediario, coincidente con l'emittente, oltre alla condanna al risarcimento dei danni subiti.

B s.p.a. (già B s.c.p.a.) ha contestato il fondamento del ricorso sia con riguardo al *periculum in mora* sia con riguardo al *fumus boni iuris*.

Sussiste il *periculum in mora*. Il consistente importo della scopertura e/o dell'indebitamento generatosi sul conto corrente dedotto in causa rende la prospettiva della richiesta di rientro fonte di pregiudizio imminente ed irreparabile per il ricorrente. Come evidenziato in analoghe fattispecie (si veda T. Venezia - ord. del 29 aprile 2016 emessa in procedimento cautelare iscritto al n. 10396\2015 r.g.), pur trattandosi di pregiudizio attinente in prima battuta a profili di carattere patrimoniale, è anche vero che indebitamenti elevati -ove il creditore ne esiga il pagamento-



appaiono suscettibili di provocare una modifica significativa, per tutto il tempo della causa di merito ordinario, dell'organizzazione di vita, anche personale, del debitore.

Se anche la Banca non risulta ancora aver preteso il rientro, è pure vero che potrebbe pretenderlo in ogni momento.

Quanto al *fumus boni iuris* si premette in fatto che il A l'11 ottobre 2012 aprì presso B il conto corrente n. 657973097 e il conto deposito titoli n. 6572238670; in pari data la Banca gli concesse un fido di E. 900.000,00 al tasso dello 1,5% annuo senza previsione di addebito di spese né commissioni, per la durata di dodici mesi, a valere sul conto corrente n. 65797397 da rimborsarsi alla scadenza in ragione del valore dei titoli azionari di numero 13.800 azioni della Banca convenuta acquistati dallo stesso; in data 16 ottobre 2012 il A acquistò, con due distinti ordini, azioni della Banca per un controvalore pari ad Euro 862.500,00; nel luglio 2013, a seguito della richiesta di concessione di un finanziamento, la Banca concesse al ricorrente ulteriori Euro 150.000,00, necessari all'avviamento di una nuova attività professionale della moglie, portando l'affidamento sino all'importo complessivo di Euro 1.050.000,00; nel luglio 2014 il A contrasse un mutuo ipotecario con la Banca per saldare l'esposizione maturata in relazione al fido concesso alla moglie; nel settembre 2013, alla scadenza dell'affidamento, il A sottoscrisse un ordine di cessione di titoli per un controvalore di Euro 750.000,00 che però non fu eseguito; in data 30 settembre 2014 il ricorrente sottoscrisse un'ulteriore domanda di cessione delle 13.800 azioni; la Banca non eseguì neppure detto ordine; il fido fu prorogato di ulteriori 12 mesi; nell'ottobre 2014 il ricorrente presentò un'ulteriore richiesta di cessione, rimasta anch'essa inevasa; il 30 dicembre 2014 la Banca rinnovò l'affidamento sino al 31 dicembre 2015 con modificazione peggiorativa delle condizioni.

Le vicende relative alla Banca convenuta hanno comportato una svalutazione via via crescente dei titoli azionari dalla medesima emessi e dunque di quelli detenuti dal A. Per converso, a fronte di un sostanziale azzeramento dei titoli, il ricorrente risulta avere un'esposizione debitoria nei confronti della convenuta per quasi Euro 900.000,00.



E' opportuno puntualizzare che gli acquisti di azioni hanno avuto come interlocutore diretto la Banca, dato evincibile dai documenti in atti (si vedano i doc. sub 1 e 2 attorei ed i doc. sub 7 e 8 di parte convenuta, questi ultimi denominati l'uno "DOMANDA DI AMMISSIONE A SOCIO" e l'altro denominato "DOMANDA DI ACQUISTO/SOTTOSCRIZIONE DI AZIONI" e contenenti il riferimento al prezzo stabilito dal Consiglio di amministrazione ai sensi degli artt. 6 e 19 dello statuto), e non vedono, pertanto, coinvolti soggetti terzi rispetto alle parti in causa.

In secondo luogo va detto che la Banca si è limitata ad affermare che Tanto puntualizzato, la *causa petendi* che fonda la competenza del Tribunale adito è quella che si incentra sulla violazione dell'art. 2358 c.c..

La Banca contesta in radice l'applicabilità della detta norma alle società cooperative.

Il richiamo operato dall'art. 2519 c.c. non varrebbe, secondo la tesi della convenuta, per l'art. 2358 c.c. poiché la disciplina ivi contenuta non sarebbe compatibile con la disciplina delle società cooperative; aggiunge la Banca che, anche ove si dovesse ritenere applicabile la disposizione in questione alle ridette società, il campo di applicazione rimarrebbe circoscritto ai limiti quantitativi, da individuarsi negli utili distribuibili e nel patrimonio netto disponibile risultanti dall'ultimo bilancio di esercizio in analogia rispetto a quanto prescritto dall'art. 2529 c.c. per l'acquisto di azioni proprie da parte delle cooperative, mentre non potrebbero richiedersi né la condizione della previa autorizzazione dell'assemblea per la concessione di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie poiché nelle cooperative le decisioni in ordine all'acquisto di azioni sono demandate alla competenza generale dell'organo amministrativo invece che all'assemblea, come avviene nelle società per azioni, tanto vero che nel caso di specie l'art. 18 dello statuto della Banca resistente rimette al consiglio di amministrazione il potere di disporre l'acquisto di azioni proprie (doc. 5 di parte convenuta), né la predisposizione della relazione per l'assemblea.

La questione è controversa. Sta di fatto che, come riscontrato in altro procedimento cautelare, la stessa Banca convenuta si è ritenuta assoggettata a tale disposizione e tanto ha ritenuto anche la Banca Centrale Europea (si veda T. Venezia - ord. del 29 aprile 2016 sopra menzionata).



Quanto alle risultanze del presente procedimento, va detto che nel doc. 25 prodotto dal ricorrente, costituito da "*Chiarimenti sulla* **B** *...*", resi dalla Banca d'Italia in data 27 ottobre 2015, ove si legge che nel 2014 era emerso l'acquisto da parte di **B** di azioni proprie senza aver prima richiesto l'autorizzazione alla Vigilanza e che "*i finanziamenti che possono essere accordati da una banca a un cliente in coincidenza con l'acquisto da parte sua di azioni della banca sono legittimi se autorizzati dall'assemblea straordinaria*" e ancora che "*le azioni acquistate grazie a un finanziamento della stessa banca emittente non possono essere conteggiate nel patrimonio di vigilanza. ... omissis ... il patrimonio è considerato da quelle regole come il primo cuscinetto di sicurezza per assorbire eventuali perdite; esso deve essere quindi costituito da risorse vere, non a elevato rischio di essere vanificate da un finanziamento non restituito.*", considerazioni ed affermazioni che inducono a ritenere, quanto meno nella presente fase, che la Banca convenuta, anche prima della trasformazione in società per azioni, fosse integralmente assoggettata alla disciplina dell'art. 2358 c.c. attraverso il richiamo dell'art. 2519 c.c.. Del resto, come già ritenuto nell'ordinanza sopra menzionata, l'esclusione della applicabilità dell'art. 2358 c.c. alle società cooperative non si fonda su argomenti di carattere testuale ma su valutazioni di incompatibilità, come si è visto smentite da iniziative e condotte concrete.

Si aggiunga che, con riguardo alle banche popolari, ai fini della compatibilità a cui l'art. 2519 c.c. ricollega l'applicazione delle società per azioni, deve tenersi conto della peculiare disciplina per esse dettata e, in via più generale, della considerazione che la mutualità nelle banche popolari si atteggia in maniera peculiare attesa la cumulabilità con finalità lucrative.


Ciò puntualizzato, va ravvisata una stretta correlazione tra il finanziamento concessogli e gli acquisti di azioni della Banca convenuta, nonostante il divieto previsto dall'art. 2358 c.c..

La Banca ha contestato la sussistenza di una correlazione diretta tra i finanziamenti e l'acquisto di azioni ed ha affermato che detto acquisto era stato il frutto di una scelta del; **A** in cui essa non aveva avuto alcun ruolo con conseguente elisione del collegamento tra il finanziamento e le operazioni di investimento.



Sulla base della cognizione propria della presente fase tale correlazione è desumibile dalla stretta contiguità temporale tra l'apertura del conto, la concessione del finanziamento in data 11 ottobre 2012 e il pressoché intero impiego della somma finanziata con gli acquisti effettuati in esecuzione di preordini del 16 ottobre 2012 per un controvalore di Euro 862.500,00.

Se ne possono desumere l'unitarietà del finanziamento e l'acquisto di azioni della convenuta e, dunque, il collegamento tra l'uno e l'altro.

E' irrilevante che nel luglio 2013 l'originario finanziamento fu elevato ad Euro 1.050.000,00; altrettanto irrilevante è la circostanza che il  abbia ottenuto nel 2014 un finanziamento per saldare un'esposizione debitoria della moglie.

Quanto alle conseguenze della violazione dell'art. 2358 c.c. ed ai soggetti legittimati a farle valere, si rileva che, in difetto di sussistenza delle condizioni previste dall'art. 2358, co. 2 e ss., c.c., riprende vigore il divieto sancito dal co. 1 della medesima disposizione la cui violazione è fonte di nullità dei finanziamenti concessi o delle garanzie prestate dalla banca.

La Banca convenuta sostiene che la violazione dell'art. 2358 c.c., e dunque l'insussistenza delle condizioni previste dalla norma per farsi luogo da parte della società a finanziamenti o garanzie dell'acquisto o della sottoscrizione da parte di terzi di azioni proprie, non possa essere fonte di nullità. La violazione in questione potrebbe unicamente essere fonte di responsabilità dell'organo gestorio. La convenuta pone, inoltre, l'accento sul bene d'interesse tutelato dalla disposizione, *i.e.* l'effettività del patrimonio sociale, e da ciò fa derivare che l'eventuale invalidità non sia suscettibile di essere fatta valere da coloro che hanno beneficiato dei finanziamenti o delle garanzie.

La nullità dei finanziamenti o delle garanzie posti in essere in assenza delle condizioni previste dall'art. 2358 c.c., ove ritenuta configurabile, si cumulerebbe alla tutela costituita dalle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, ricorrendone i presupposti. Vuol dirsi che l'una forma di tutela non esclude l'altra né può sostenersi che la possibilità di esercizio delle azioni di responsabilità esaurisca la tutela spettante a chi si affermi danneggiato stante la diversità dei presupposti, dei contenuti e delle modalità attraverso cui le due tutele sono conseguibili.



Ciò precisato, deve ritenersi che l'assenza delle condizioni previste dall'art. 2358, co. 2 e ss. c.c. determini l'espansione del divieto di cui al primo comma (*"La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo."*) e che la violazione di tale divieto di fonte legale dia luogo a nullità della specie delle nullità virtuali.

Quanto alla legittimazione a far valere tale nullità, è vero che la disposizione mira a tutelare l'effettività del patrimonio sociale, ma da ciò non può farsi discendere una deroga alla legittimazione propria delle nullità, specie virtuali poiché derivanti dal carattere inderogabile della norma violata, per le quali il criterio generale di selezione della legittimazione è costituito dall'interesse a farla valere (art. 1421 c.c.).

Nel caso in esame l'inderogabilità della norma e l'ampiezza del divieto, salva la ricorrenza delle condizioni previste dalla disposizione, non consentono limitazioni della legittimazione ad ottenere l'accertamento della violazione. Quando non sussistano le condizioni suddette, evidentemente ritenute dal legislatore idonee a preservare l'effettività del patrimonio sociale, il divieto non tollera ulteriori e diverse limitazioni. Circoscrivere la legittimazione a farla valere equivarrebbe ad introdurre restrizioni alla inderogabilità della norma, in aggiunta alle condizioni tassative indicate dalla disposizione.

D'altra parte la detta inderogabilità risponde alla esigenza di carattere generale di preservare l'integrità del capitale e l'effettività del patrimonio sociale a tutela dei soci, dei creditori e dei terzi che entrino in relazione con la società.

Quanto all'interesse del *A'*, esso risiede nell'obiettivo avuto di mira, *i.e.* l'eliminazione delle operazioni congiunte -finanziamento ed utilizzo dei fondi forniti dalla Banca per l'acquisto di azioni della medesima-, operazioni nel complesso illecite poiché contrarie a norma imperativa.

Tali operazioni hanno, infatti, avuto come effetto vietato quello di finanziare l'acquisto di azioni della Banca.



Peraltro, chi acquista o sottoscrive azioni di una società impiegando prestiti messi a disposizione dalla medesima, è portatore di un interesse alla regolarità dell'operazione che, come si è visto, dipende dal rispetto dell'art. 2358 c.c.; ha, quindi, interesse alla effettività del patrimonio della società di cui ha acquistato o sottoscritto azioni, pur se con prestiti forniti dalla stessa società, ed alla tenuta finanziaria di quest'ultima.

Occorre ora verificare se sussistessero, al momento dell'acquisto o della sottoscrizione, le condizioni a cui è subordinato il limite al divieto previsto dall'art. 2358 c.c..

Ebbene, a fronte dell'allegazione della violazione di norma peraltro inderogabile, sia in ragione dell'art. 2358 c.c., il quale assegna alla sussistenza di specifiche condizioni la possibilità di deroga alla regola generale costituita dal divieto di prestiti per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, sia in applicazione del principio della vicinanza alla prova (Cass. s.u. n. 13553\2001), gravava sulla Banca resistente l'onere di dar conto della sussistenza delle ridette condizioni.

La Banca non ha dato tale prova. Anche a voler circoscrivere al limite quantitativo, individuato -in analogia rispetto a quanto previsto dall'art. 2529 c.c.- nell'ammontare degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, l'unica condizione applicabile alle società cooperative tra quelle previste dall'art. 2358 c.c., la convenuta si è limitata ad affermarne la sussistenza.

Va, poi, considerato che il A ha documentato di aver più volte presentato degli ordini di cessione delle azioni rimasti inevasi senza che la Banca abbia in alcun modo spiegato le ragioni per le quali non ha dato corso ai detti ordini. Detta condotta, ove ingiustificata, è suscettibile di dar luogo ad un'azione risarcitoria a fronte della sopravvenuta perdita di valore dei titoli.

Conclusivamente deve ravvisarsi il *fumus boni iuris* delle doglianze formulate dal A e delle pretese suscettibili di essere fatte valere in sede di giudizio di merito ordinario.

Tenuto conto delle azioni di merito ordinario prospettate dal ricorrente (azioni di nullità degli investimenti effettuati in violazione di legge e degli acquisti azioni di azioni della Banca resistente ed azioni restitutorie risarcitorie), misura suscettibile di essere concessa in via d'urgenza, sufficiente



a tutelare il ricorrente, è la inibitoria alla Banca della richiesta di pagamento del saldo passivo generatosi sul conto corrente n. n. 657973097.

Non essendovi evidenza della segnalazione a sofferenza dell'affidamento concesso ed anzi risulta il contrario (si veda il doc. 12 prodotto dalla convenuta ove si legge: "Segn. Soff.: 0"), la misura concessa appare sufficiente a tutelare il ricorrente.

La segnalazione quale credito contestato, rispecchiando l'attuale stato di fatto, non può considerarsi lesiva sicché non sussistono i presupposti per l'adozione di alcuna misura d'urgenza al riguardo.

Ogni altra domanda, questione o argomentazione rimane assorbita dalle considerazioni che precedono.

La regolamentazione delle spese di lite va rimessa all'esito dell'instaurando giudizio di merito in ragione della natura strumentale della misura concessa.

P.Q.M.

Visti e applicati gli artt. 700 e 669 *bis* e ss. c.p.c.,

in accoglimento del ricorso per quanto di ragione:

inibisce a, B s.p.a. la richiesta del pagamento del saldo passivo del conto corrente n. 657973097, a cui è correlato il conto deposito titoli n. 6572238670;

assegna il termine di giorni trenta per la instaurazione del giudizio di merito;

spese al definitivo;

si comunichi.

Venezia, 10 giugno 2016

Il giudice

(dott.ssa Anna Maria Marra)

