

N. R.G. 347/2016

Sentenza n. 1452/2019 pubbl. il 28/06/2019

RG n. 347/2016

Repert. n. 3150/2019 del 28/06/2019



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI VENEZIA  
SEZIONE Specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone di:

- |                     |              |
|---------------------|--------------|
| - dr. Liliana Guzzo | Presidente   |
| - dr. Lina Tosi     | Giudice est. |
| - dr. Luca Boccuni  | Giudice      |

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 347/2016 del Ruolo Generale, promossa con ricorso in riassunzione depositato il 25/10/2017

da

AAA 1  
AAA 2  
AAA 3

con l'avv.

Attori – ricorrenti in riassunzione

contro



NN 1

**Convenuta – resistente in riassunzione**

NN 2

citata in riassunzione e non costituita, nei suoi confronti parte attrice ha rinunciato alla domanda ed è stata dichiarata estinzione del rapporto processuale a verbale del 30/5/2018

Udienza di precisazione delle conclusioni: 23/4/2019

**Conclusioni per parte attrice:**

Come da foglio telematico:

- in via principale: annullarsi ex art. 1427 e ss. cod. civ. il negozio complesso concluso tra il sig. AA3, AA1 e NN1, o – in subordine – i singoli acquisti di obbligazioni convertibili e azioni compiuti dal sig. AA3; oppure, in via gradata, accertarsi che i predetti negozi sono annullabili per le predette ragioni;
- in via subordinata: risolversi in ragione della ricorrenza di un'ipotesi di *aliud pro alio* il negozio complesso concluso tra AA3, AA1 e NN1, o – in subordine – i singoli acquisti di obbligazioni convertibili e azioni compiuti dal sig. AA3; oppure, in via gradata, accertarsi che i predetti negozi sono risolvibili per le predette ragioni;
- in via ulteriormente subordinata: risolversi in ragione del venire meno degli elementi presupposti, meglio precisati in parte di fatto e di diritto, il negozio complesso concluso tra AA3, AA1 e NN1, o – in subordine – i singoli acquisti di obbligazioni convertibili e azioni compiuti dal sig. AA3; oppure, in via gradata, accertarsi che i predetti negozi sono risolvibili per le predette ragioni;
- in ogni caso: accertarsi il diritto di AA2 a vedersi risarcito il danno subito ex art. art. 2043 cod. civ. in ragione della diffusione di informazioni patrimoniali non corrispondenti al vero da parte di NN1;
- in via istruttoria: ci si richiama alle istanze già formulate;
- spese, diritti e onorari integralmente rifusi, ivi incluso il rimborso per spese generali.

**Conclusioni per parte convenuta:**

Eccepisce l'inammissibilità per novità delle domande di annullamento e risoluzione svolte dagli attori nel foglio telematico, in quanto non riproposte in sede di riassunzione, ed ivi espressamente rinunciate (p. 14



ricorso in riassunzione) e ne eccepisce in subordine la improcedibilità ex art. 83 TUB, per il resto conclude come da foglio telematico depositato:

1. - Dichiarare – ai sensi dell’art. 83 Testo Unico Bancario e per le ragioni illustrate nella “*Comparsa di costituzione in giudizio interrotto e riassunto*” depositata in data 27.05.2018 - l’improcedibilità del giudizio nei confronti di **NNA**, in liquidazione coatta amministrativa.

2. - Dichiarare, comunque e per le ragioni pur illustrate nella suddetta “*Comparsa di costituzione in giudizio interrotto e riassunto*”, la inammissibilità od improponibilità delle domande – formulate dagli attori con il loro ricorso in riassunzione ex art. 303 cod. proc. civ. – volte al mero accertamento della annullabilità (per dolo) o della risolvibilità (per ricorrenza di *aliud pro alio* o per difetto di presupposizione) dei negozi di acquisto di azioni **NNA** e di obbligazioni convertibili controversi in giudizio.

Ferme le eccezioni preliminari di cui ai punti 1. e 2. che precedono, in subordine e con espressa riserva di gravame, la qui concludente ribadisce di far proprie le eccezioni, difese e conclusioni tutte formulate da **NNA** in bonis nella sua comparsa di costituzione e risposta e nelle Memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. successivamente dimesse, così come nei verbali di udienza. E, quindi, chiede all’Ill.mo Tribunale:

3. - Previo accertamento - per le ragioni esposte da **NNA** in bonis nella sua comparsa di costituzione e risposta - della inesistenza del “*negozio complesso concluso tra il sig. **AA3, AA1** e **NNA***” prospettato dagli attori nel loro atto di citazione, dichiarare la inammissibilità od improponibilità delle domande di accertamento della annullabilità o risolvibilità dell’asserito “*negozio complesso*”, stante l’insussistenza di tale negozio costituente il *petitum* mediato delle domande attoree.

4. - In ogni caso, preso atto che l’azione di annullamento compete esclusivamente alle parti del negozio asseritamente invalido, ovvero ai loro eredi, e non anche ai loro aventi causa a titolo particolare, dichiarare il difetto di legittimazione attiva di **AA2** - nella sua veste di acquirente delle azioni del Signor **AA3** - rispetto alla domanda di accertamento della annullabilità per dolo dell’asserito “*negozio complesso concluso tra il sig. **AA3, AA1** e **NNA***”, ovvero dei singoli acquisti di azioni e di obbligazioni convertibili intercorsi tra il Signor **AA3** e **NNA**. Dichiarare, parimenti e per le medesime ragioni, il difetto di legittimazione attiva di **AA1** rispetto alla domanda di accertamento della annullabilità per dolo dei singoli acquisti di azioni e di obbligazioni convertibili compiuti dai restanti attori.

5. - Con riguardo alle domande di accertamento della risolvibilità dell’asserito “*negozio complesso concluso tra il sig. **AA3, AA1** e **NNA***”, ovvero dei singoli negozi di acquisto di azioni/obbligazioni convertibili intercorsi tra il Signor **AA3** e **NNA**, preso atto che **AA2** non è stata parte dell’asserito “*negozio complesso*”, né è stata parte dei singoli negozi di



acquisto di azioni/obbligazioni convertibili stipulati tra il Signor ~~AA3~~ e ~~NN1~~, preso atto, altresì, che ai sensi dell'art. 81 c.p.c. non si possono far valere in giudizio diritti altrui, salvo che nei casi tassativamente previsti dalla legge; preso atto di quanto sopra, voglia l'Ill.mo Tribunale dichiarare il difetto di legittimazione attiva di ~~AA2~~ - ai sensi dell'art. 81 c.p.c. - a domandare l'accertamento della risolubilità dell'asserito "negozio complesso", ovvero dei singoli negozi di sottoscrizione/acquisto di azioni ~~NN1~~ ed obbligazioni convertibili stipulati tra il Signor ~~AA3~~ e ~~NN1~~.

6. - Dichiarare la inammissibilità od improponibilità, da parte del Signor ~~NN1~~, dell'azione di accertamento della risolubilità dell'asserito "negozio complesso" - ovvero dei singoli acquisti di azioni ~~NN1~~ e di obbligazioni convertibili posti in essere dallo stesso Signor ~~AA3~~ - stante l'intervenuta alienazione alla ~~AA2~~ da parte del ~~AA3~~ delle azioni ~~NN1~~ di sua proprietà (sia delle n. 10.000 azioni dallo stesso acquistate il 9.03.2012, sia delle n. 10.633 azioni, codice titolo 5027480, ottenute in sede di rimborso anticipato del prestito obbligazionario avente ad oggetto le obbligazioni convertibili codice ISIN 4874365).

NEL MERITO: ferme le eccezioni preliminari sopra svolte e per la denegata ipotesi di mancato accoglimento delle stesse, rigettare, comunque, le domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto per le ragioni tutte esposte da ~~NN1~~ in bonis nella comparsa di costituzione depositata telematicamente il 24.05.2016, così come nelle successive Memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. e nei verbali di udienza.

IN OGNI IPOTESI: con vittoria di spese e compenso di lite, oltre accessori di legge.

IN VIA ISTRUTTORIA: per la denegata ipotesi di rimessione della causa in istruttoria, ci si riporta alle istanze e deduzioni istruttorie formulate da ~~NN1~~ in bonis nelle sue Memorie ex art. 183, comma 6, n. 2) e n. 3) c.p.c., nonché all'udienza del 9.11.2016; istanze e deduzioni che la qui concludente dichiara di far proprie.

#### MOTIVI

Con atto di citazione ~~AA1~~, ~~AA2~~, ~~AA3~~ deducevano che le due società (in entrambe delle quali ~~AA3~~ è altresì legale rappresentante e socio al 2%) avevano stessa compagine sociale e operavano in stretta colleganza d'affari, la prima gestendo in via principale gli immobili utilizzati dalla seconda per la propria attività produttiva.

Narravano che nel 2009 avendo ~~AA1~~ (in allora ~~---~~) chiesto a ~~NN1~~ un finanziamento di euro 1.600.000, aveva ricevuto dall'Istituto l'assenso alla condizione che lo ~~AA3~~ acquistasse strumenti finanziari presso ~~NN1~~ per un pari valore. Conseguentemente ~~AA1~~ convenne con ~~NN1~~ un contratto di affidamento in c/c per euro 1.600.000, mentre ~~AA3~~ ~~---~~

sottoscriveva l'acquisto di 800.000 obbligazioni ~~MM1~~ Tasso Fisso 3° emissione 2009/2012, codice ~~MM1~~ e 800.000 obbligazioni ~~MM1~~ Step Up 3° emissione 2009/2015, codice ~~MM1~~ ~~AA3~~ costituiva poi in pegno le obbligazioni a garanzia del fido. In tale occasione ~~AA3~~ acquistava per la prima volta strumenti finanziari.

Deducevano le parti attrici un collegamento negoziale fra i tre contratti di acquisto, finanziamento e pegno, aventi lo scopo di dare finanziamento con costituzione di garanzia; e che l'acquisto di obbligazioni era stato imposto da ~~MM1~~ quale condizione per concedere l'affidamento. I funzionari della banca poi rassicuravano ~~AA1~~ e ~~AA3~~ circa la possibilità di vendere in tempi brevi i titoli e di poter rientrare del fido con il ricavato

Tali impegni venivano poi via via rinnovati alla scadenza dei finanziamenti, pur con parziale riduzione dei titoli acquistati, sempre essendo l'acquisto imposto come condizione per il mantenimento del finanziamento accordato.

Nel 2012 poi, alla scadenza del primo lotto di titoli, ~~MM1~~ chiedeva a Scanavin di acquistare 10.000 azioni di ~~MM1~~ per il valore nominale di euro 395.000 e obbligazioni convertibili 5% 2013/2017 per un importo complessivo di euro 400.000; in tal modo, secondo gli attori, semplicemente sostituendo i titoli scaduti con altri.

Il 19/2/2013 ~~AA3~~ vendeva obbligazioni ~~MM1~~, codice ~~MM1~~ del valore nominale di euro 200.000 e obbligazioni ~~MM1~~ per pari valore nominale (200.000); acquistava obbligazioni ~~MM1~~ convertibili 2017, codice ~~MM1~~ del valore nominale di euro 365.400,00, corrispondendo uguale controvalore, e aderiva all'aumento di capitale acquistandone altre per il valore nominale di euro 34.605; per totali nominali euro 400.005,00; con ciò, secondo gli attori, sostituendo obbligazioni con azioni e obbligazioni convertibili.

Gli acquisti azionari e di obbligazioni convertibili, a sostituire obbligazioni, sarebbero stati anch'essi oggetto di imposizione della Banca, pena la revoca dell'affidamento.

L'affidamento era ridotto da ~~MM1~~ ad euro 1.300.000 nel dicembre 2013, e corrispondentemente venivano ridotte le garanzie prestate dallo ~~AA3~~, che il 5/12/2013 sottoscriveva lettera che confermava il pegno sulle obbligazioni del secondo lotto originario di euro 800.000 codice ~~MM1~~ e un atto di ritenzione e compensazione per un valore non inferiore a euro 500.000 costituito sugli strumenti da lui detenuti nel deposito titoli 208844271, collegato al c/c 321048, conferito in via irrevocabile fino al 28/2/2015.

Il fido concesso ad ~~AA1~~ (nel frattempo trasformata in s.r.l.) era ancor ridotto da ~~MM1~~ ad euro 1.200.000 in data 20/6/2014, e il 4 luglio ~~AA3~~ sottoscriveva atto di ritenzione e compensazione dell'importo non inferiore ad euro 800.000 costituito sugli strumenti detenuti sul conto titoli 208844271, e lettera





Invocavano dunque l'annullamento del negozio complesso (finanziamento, acquisto titoli, costituzione di garanzia) o dei singoli acquisti dei titoli, conseguenti a truffa, e le conseguenti restituzioni, per dolo.

Allegavano poi, a fondamento di consimile conclusioni, anche una prospettazione di vizio contrattuale per errore. Per questo aspetto, gli acquisti fatti dagli attori erano avvenuti sulla scorta di due presupposti: che non sarebbe stata mantenuta, diversamente, la linea di credito; e che le azioni avrebbero potuto essere facilmente liquidate o compensate. Diversamente, il vero contenuto dell'operazione, anziché una semplice immobilizzazione di denaro a garanzia della restituzione del finanziamento, si rivelava invece un vero investimento, rivelatosi poco conveniente.

In subordine allegavano la consegna di "*aliud pro alio*" avendo la banca consegnato titoli aventi qualità ben diverse da quelle promesse (facile e pronta alienabilità; e stabilità del loro valore, pari al prezzo di acquisto di euro 39,50 ciascuna) in ragione della mistificazione dei bilanci della messa in atto di operazioni improvide da parte dei vertici della banca; proponendo dunque domanda risolutoria.

In ulteriore subordine allegavano la violazione della presupposizione costituita dalla fiducia nella facile liquidabilità e compensabilità dei titoli; altro profilo risolutorio.

Infine, lamentavano il danno subito da AA2, acquirente dei titoli, per la differenza fra valore di acquisto dei titoli (39,50 euro l'una) e il valore effettivo risultante dalle successive svalutazioni operate dalla Banca sotto la pressione degli interventi di vigilanza; e ne chiedevano il ristoro.

Resisteva costituendosi la Banca.

La causa, assegnati i termini istruttori di legge, vedeva ammissione di prove orali; veniva poi dichiarata interrotta per la messa in liquidazione coatta amministrativa della Banca; e di seguito era riassunta dagli attori, che riprendevano il giudizio concludendo nel merito per il mero accertamento delle ragioni demolitorie in precedenza allegate, e del diritto risarcitorio di AA2.

Si costituiva la Liquidatela che, richiamando le difese di merito svolte quando *in bonis*, eccepiva improcedibilità del giudizio e inammissibilità delle domande.

Le parti hanno precisato le conclusioni come sopra, fruendo di termini ordinari per conclusionali e repliche.

Nel merito, le parti attrici hanno chiaramente enunciato, fin dall'atto di citazione, di intendere ottenere, di seguito alle pronunce demolitorie invocate, la condanna di controparte al risarcimento del danno e alle "prestazioni restitutorie"







Deve dunque concludersi che almeno la prima parte dell'art. 83 comma 3 esprime il principio generale - e cardinale - valevole per tutte le procedure concorsuali, quello per cui la massa attiva è assoggettata nel suo intero e indefettibilmente alla ripartizione secondo le regole del concorso e ad opera degli organi della procedura.

L'art. 83 comma 3 seconda parte, parallelamente all'art. 24 l. fall., riguarda le azioni *derivanti* dal fallimento.

L'art. 83 comma 3 dunque esprime principi non dissimili da quelli stabiliti per il fallimento, e dunque, per questi aspetti, si farà richiamo a giurisprudenza anche afferente casi di fallimento.

L'art. 83 comma 3 TUB dunque va letto nel senso che tutte le domande anche di accertamento o costitutive contro una liquidatela di banca non possono essere proposte avanti il giudice ordinario quando esse siano dirette a porre le premesse di una pretesa contro la massa.

Qualche deroga a tali principi si rinviene nella giurisprudenza della Suprema Corte nella materia lavoristica, nei giudizi di impugnazione del licenziamento, ove si tratta di assicurare la protezione delle posizione del lavoratore, che ha riflessi non solo fra le parti ma anche verso terzi (p.es. previdenziali) e gode di speciali particolarità del rito lavoristico, anche per il regime probatorio di favore ivi previsto.

Spazi di riserva al giudice ordinario si leggono (p. es. Cass. 17279/2010 sopra citata) nelle pronunce che trattano di domande demolitorie o di accertamento che abbiano "*come scopo solo tale accertamento*". Naturalmente, posto che la domanda deve essere comunque sorretta da un interesse, sarà lo scopo ultimo dell'accertamento, o della pronuncia costitutiva chiesti, a determinare la procedibilità o meno della domanda avanti il giudice ordinario. La pronuncia 17279/2010 citata tratta del caso il cui lo scopo finale del richiedente - che agiva per fare dichiarare la nullità di un contratto di edizione stipulato con la società poi fallita - era ottenere la libera disponibilità dei relativi diritti, e non già una condanna del soggetto fallito.

Non è distonico rispetto alla ricostruzione sistematica di cui sopra, ed anzi ne costituisce conferma nella materia della risoluzione, il disposto dell'art. 72 comma 5 l.fall (applicabile alla liquidazione ex art. 83 comma 2 TUB) il quale stabilisce che se pure la domanda risolutoria promossa anteriormente al fallimento spiega i suoi effetti contro il curatore (fatta salva la trascrizione della domanda nei casi previsti), la parte che intende ottenere la restituzione deve proporre la domanda secondo le regole dell'accertamento del passivo.



Nelle sue difese, parte attrice assume che la presente causa possa proseguire in quanto avente ad oggetto unicamente una pronuncia di accertamento o costitutiva, e non già pronunce di condanna.

La pronuncia demolitoria o di accertamento di nullità o inefficacia del contratto, tuttavia, non è ammissibile quando costituisce il prodromo di possibili domande restitutorie (*ex nullitate*) o risarcitorie, che non sono ammissibili: ed è chiaramente a queste ultime che si riferisce l'impianto della difesa attorea. Il richiamo all'istituto della compensazione cela proprio delle pretese restitutorie.

L'istituto della compensazione fra soggetto *in bonis* e soggetto assoggettato a procedura è regolato dall'art. 56 l.fall., richiamato (con limitazioni che aggravano la posizione della parte *in bonis*) dall'art. 83 comma 3bis TUB. La norma si pone al crocevia fra competenza del giudice ordinario e competenza del Tribunale fallimentare (o della procedura).

In linea generale, come detto, ogni credito verso la procedura va fatto valere con insinuazione nel passivo. La procedura, invece, ove intenda fare valere propri crediti contro soggetto *in bonis*, sorti prima della sua apertura, deve normalmente agire avanti il giudice ordinario.

Se non operasse l'art. 56 il creditore della procedura *in bonis* potrebbe unicamente fare valere il suo credito mediante insinuazione nel passivo – venendo pagato in moneta fallimentare – e resterebbe per converso esposto alla intera pretesa creditoria della procedura stessa.

L'art. 56, in deroga a tale meccanismo, permette al creditore *in bonis*, una volta attinto dalla pretesa della procedura, di opporre ad essa per l'intero il proprio controcredito.

La norma dunque opera, in forma di eccezione al sistema, solo quando il debitore *in bonis* venga raggiunto da pretese della procedura, ed esclude pertanto che egli possa fare valere, in via di azione, il suo credito, sia pure a fini di ottenere l'accertamento della mera compensazione.

Si pronuncia dunque come in dispositivo.

Le spese di lite possono essere compensate per le fasi svoltesi prima della interruzione; per il prosieguo la parte attrice soccombe e rifonderà le spese, stimate in misura contenuta in considerazione della decisione intervenuta su questione preliminare di rito.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando,

1) Dichiara improseguibili le domande di parte attrice;



Sentenza n. 1452/2019 pubbl. il 28/06/2019

RG n. 347/2019

Repert. n. 3150/2019 del 28/06/2019

- 2) condanna parte attrice a rifondere le spese di lite della convenuta, per euro 1.800,00 in compensi, 39,32  
in spese, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa

Venezia, 12/6/2019

Il Presidente dr. Liliana Guzzo

Il giudice est. dr. Lina Tosi

WWW.OSSERVATORIODIRITTOIMPRE.COM

