

N. R.G. 2014/-----

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. -----/2014 promossa da:

SOCIETA' SAS IN LIQUIDAZIONE (Avv. (OMISSIS), (OMISSIS))**- ricorrente -****CONTRO****BANCA - SOCIETA' COOPERATIVA PER AZIONI (C.F. (OMISSIS)), con
il patrocinio dell'avv. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in VIA (OMISSIS)
ROMA presso il difensore avv. (OMISSIS)****- resistente -**

Il Giudice dott. Filippo D'Aquino,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 16/09/2014, lette le memorie autorizzate, nonché le note di replica;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1 - Parte ricorrente, già correntista presso la banca resistente e titolare di numerose facilitazioni creditizie accordate dalla medesima banca resistente (facilitazioni che nel corso del tempo hanno generato un debito finanziario cresciuto sino ad Euro 4.809.816,11), deduce di avere acquistato dalla resistente tra il 1998 e il 2012 n. 232.962 azioni della banca resistente (il cui valore si sarebbe ridotto da Euro 13,00 circa per azione a circa Euro 4,00). Deduce che parte resistente ha revocato le facilitazioni creditizie nel gennaio 2013, revoca sfociata nella emissione del decreto ingiuntivo n. 22061/13 per l'importo di Euro 4.730.818,64, oggetto di opposizione (causa n. 74708/13 R.G.), giudizio nel corso del quale parte ricorrente ha dedotto la nullità dei contratti di finanziamento (Sez. VI, G.U. dr. Ferrari).

Deduce parte ricorrente che, a fronte della richiesta di canalizzazione dei titoli su altro conto corrente, parte resistente ha dapprima (in data 11.11.2013) negato il trasferimento dei titoli (doc. 15 ric.), asserendo che le somme sarebbero assoggettate a "vincolo e privilegio" in favore della resistente e che avrebbe proceduto all'esclusione della ricorrente dallo status di socio ex artt. 17, 22 Statuto (poi avvenuta con delibera del CdA in data 20.12.2013 a termini di Statuto; doc. 2 ric.) e, successivamente (in data 10.01.2014), ha dato comunicazione che avrebbe proceduto alla vendita delle azioni sul mercato, compensando con il ricavato della vendita delle stese il proprio maggior credito.

Deduce ancora di avere depositato domanda di concordato ex art. 161, comma 6, l.f. in data 14.02.2014 e che, nonostante abbia diffidato la resistente a non procedere alla vendita delle azioni, parte resistente, successivamente al deposito e alla pubblicazione della domanda di concordato, ha proceduto alla vendita delle azioni (tra il 20.02.2014 e il 7.03.2014). Deduce, pertanto, l'illegittimità della



vendita delle azioni, ritenendo che la stessa costituisca una forma di autotutela privata assimilabile a una procedura esecutiva, vietata ex art. 168 l.f. con decorrenza dal 14.02.2014; chiede, pertanto, la condanna della resistente a restituire le somme percepite a seguito della vendita dei titoli, quantificando il credito restitutorio in complessivi Euro 979.561,34, di cui Euro 6.916,92 per commissioni (il che riduce il credito restitutorio del rimborso della liquidazione delle azioni ad Euro 972.644,40), oltre al risarcimento del danno per avere parte resistente venduto le azioni a prezzo inferiore a quelli di mercato (per Euro 3.405,74), nonché per averle cedute in un momento in cui il valore di mercato non era particolarmente conveniente, con una ulteriore perdita di Euro 151.702,132.

2 - Parte resistente, nel costituirsi nel presente procedimento e nell'affermare la correttezza della revoca delle facilitazioni creditizie, ha dedotto:

- l'inammissibilità del ricorso, trattandosi di causa collegiale in quanto devoluta alla competenza del Tribunale dell'Impresa, trattandosi di controversia nella quale la resistente, nella qualità di socio escluso della banca, chiede la liquidazione della propria quota, per cui trattasi di controversia relativa a partecipazioni sociali;

- la connessione del presente procedimento con il proc. n. 74708/13 R.G. (con conseguente richiesta di riunione al suddetto procedimento), essendo in entrambi i giudizi in contestazione la legittimità della liquidazione della partecipazione della banca resistente, nonché il credito della banca da recesso delle facilitazioni creditizie;

- la non assimilabilità nel merito della vendita delle azioni a una sorta di autotutela privata, essendo la liquidazione della quota atto esecutivo della delibera di esclusione del ricorrente dalla società resistente;

- l'applicabilità al caso di specie dell'art. 56 l.f., dovendo il credito della banca resistente ritenersi sorto al momento della delibera di esclusione (20.12.2013) e, quindi, prima della apertura della procedura concordataria (14.02.2014);

- l'infondatezza nel merito delle domande, con particolare riferimento alle domande risarcitorie.

3 - Ciò posto, vanno rigettate le preliminari eccezioni di parte resistente.

Rigettata va, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità del presente procedimento (salvo quanto infra al punto 6) per effetto del combinato disposto dell'art. 3, commi 2 e 3, d. lg. 168/03 (come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. c) d.l. 1/12, conv. nella l. 27/12). Pur essendo le suddette norme di amplissima formulazione (prevedendo la competenza delle sezioni specializzate, con conseguente rito collegiale ex art. 50-bis, comma 1, n. 3, c.p.c., non solo in tema di "estinzione di un rapporto societario" e di "trasferimento delle partecipazioni sociali", ma anche per i procedimenti "che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2"), nel caso di specie non è discussione la legittimità della esclusione della ricorrente dallo status di socio della resistente (a termini dell'art. 17 St.), ma unicamente la opponibilità alla massa dei creditori della vendita della partecipazione azionaria (ovvero delle n. 232.962 azioni della banca resistente) e del diritto di compensazione del ricavato ottenuto dalla vendita delle azioni con il credito anteriore della banca in pendenza della proposizione di una domanda di concordato (con riserva). Il primo profilo riguarda, pertanto, la compatibilità della



suddetta liquidazione con l'art. 168 l.f. (sostenendo parte ricorrente trattarsi di una autotutela privata assimilabile a una procedura esecutiva in costanza di procedura concordataria), il secondo con l'art. 169 l.f., nella parte in cui richiama l'art. 56 l.f. e la possibilità di compensare unicamente debiti e crediti omologhi (ossia reciprocamente sorti prima della apertura della procedura). Tale circostanza è evincibile sin dal verbale di udienza del 16.09.2014 (ma è ulteriormente precisato nelle memorie di parte ricorrente in data 26.09.2014 e 6.10.2014), ove l'esclusione della ricorrente dalla società resistente in data 20.12.2013 pertiene unicamente all'antefatto della presente causa petendi (peraltro non adeguatamente rappresentato in sede di ricorso), discutendosi nel caso di specie unicamente della compatibilità degli effetti di tale esclusione in costanza della proposizione di un concordato preventivo.

Analogamente non sussistono i presupposti per disporre la riunione del presente procedimento al proc. n. 74708/13 R.G., nel quale si discute, invece, della sola legittimità della revoca delle facilitazioni creditizie (che fonda il debito di parte ricorrente, poi compensato con il credito che poi la resistente ha compensato a termini dell'art. 22 dello Statuto); in questa sede detto credito costituisce anch'esso antefatto del presente giudizio (posto che si discute della opponibilità della liquidazione della quota in pendenza di concordato e non dell'originario debito del ricorrente nei confronti della banca resistente; né, del resto, poteva essere diversamente, dato che il fatto storico che ha dato causa al presente giudizio (l'esclusione della ricorrente dalla banca resistente e la liquidazione della partecipazione) si è verificata nel periodo 20.12.2013 - 7.03.2014, quando il suddetto giudizio (al quale è stato poi riunito altro giudizio), era già in corso da tempo. In ogni caso la riunione non si rivelerebbe opportuna in relazione ai tempi del concordato.

La domanda va, pertanto, esaminata nel merito e, precisamente, va esaminato:

- se la liquidazione della partecipazione di parte ricorrente da parte della resistente costituisca mero atto esecutivo della delibera di esclusione del ricorrente dalla banca resistente (atto che qui non è in discussione, né potrebbe esserlo), oppure se costituisca attività assimilabile a una azione esecutiva;

- se il credito derivante dalla liquidazione della partecipazione possa ritenersi sorto al momento della delibera di esclusione, oppure al momento della liquidazione della quota (nella specie, all'atto dell'invio dell'ordine di vendita delle azioni al mercato, evento successivo alla proposizione della domanda concordataria), al fine di valutarne l'opponibilità o meno alla massa dei creditori, stante la domanda di condanna alla restituzione del controvalore delle azioni.

4 – Nel caso di specie la ricorrente è stata esclusa dalla banca resistente con delibera del CdA della banca resistente in data 20.12.2013 (doc. 25 resistente), in cui la banca ha deliberato l'esclusione per averla obbligata ad agire giudizialmente per il recupero del proprio credito; conseguentemente la banca ha deliberato di procedere ai sensi dell'art. 22, comma 2 dello statuto, riservandosi di procedere all'alienazione delle azioni intestate alla resistente o, alternativamente, alla compensazione mediante utilizzo delle disponibilità del fondo di cui all'art. 21 dello Statuto (altre riserve). Lo statuto della banca resistente (doc. 2 ric.) prevede all'art. 17, comma 6 che al socio escluso compete il rimborso delle azioni a norma dell'articolo 16 dello statuto (secondo cui, fino a quando le azioni della banca saranno quotate in mercati regolamentati, in caso di rimborso delle azioni al socio

uscente le azioni saranno liquidate secondo le modalità e le condizioni previste per le società quotate dall'art. 2437-ter, comma 3, del c.c. (liquidazione delle azioni delle società quotate). L'art. 22, comma 1 prevede che le azioni sono per patto sociale soggette sin dalla loro origine a "vincolo e privilegio" in favore della società "anche qualora non siano depositate presso la stessa", a garanzia di ogni obbligazione diretta e indiretta del socio verso la società. A tale fine la società ha in ogni caso "diritto di ritenzione" sulle azioni che essa ha in deposito o delle quali ha comunque la detenzione.

A tale deliberazione ha, poi, fatto seguito altra deliberazione della banca comunicata in data 10.01.2014 (con comunicazione ricevuta in data 14.01.2014, come risulta dall'annotazione apposta sub doc. 18 ricorrente), che la liquidazione della quota del ricorrente sarebbe avvenuta mediante "vendita delle azioni". Tali atti sono precedenti l'apertura della procedura concordataria in data 14.01.2014 (circostanza pacifica) e la vendita delle azioni sul mercato (per quanto a valori asseritamente di poco inferiori a quelli di mercato) tra il 20.02.2014 e il 7.03.2014 (circostanza altrettanto pacifica).

Posta la questione in tali termini, non può ritenersi che la vendita di titoli azionari possa, nel caso di specie, costituire attività esecutiva ex art. 168 l.f., ancorché nelle forme della autotutela privata. La banca altro non ha fatto che dare esecuzione alla delibera di esclusione del 20.12.2013, ossia a un atto volontario di esclusione del ricorrente dalla compagine sociale a termini di Statuto. L'attività esecutiva di cui fa parola parte ricorrente è, oltre al caso della procedura dell'esecuzione forzata, la possibilità di vendere in via di autotutela titoli dati in pegno o con privilegio possessuale, circostanza che qui non ricorre.

Vero è che, a termini dell'art. 22 dello Statuto della banca resistente, le azioni sono soggette a "vincolo e privilegio in favore della società, anche qualora non siano depositate presso la stessa, a garanzia di ogni obbligazione diretta e indiretta del socio verso la società". Tuttavia (pur non essendo in discussione e non potendolo essere in questa sede la validità della suddetta clausola statutaria), va osservato come tale "garanzia" non possa essere assimilata in alcun modo a un pegno regolare (o anche irregolare ex art. 1851 c.c.), che consenta al creditore di esercitare il diritto di vendita in danno ex artt. 2796, 2797 c.c. (se non anche il passaggio in proprietà delle cose date in pegno a termini dell'art. 1851 c.c.), attesa l'atecnica delle formule "vincolo e privilegio", oltre che la carenza dei requisiti di cui all'art. 2786 e 2787 c.c. (mancherebbe, in caso di titoli dematerializzati, comunque la consegna). Né tanto meno la banca può creare negozialmente privilegi possessuali e conseguenti diritti di ritenzione, essendo i privilegi stabiliti dalla legge (nel caso di specie dagli artt. 2756, 2761 c.c.). La liquidazione della partecipazione del ricorrente in pendenza di concordato non confligge, pertanto, con il disposto dell'art. 168 l.f.

5 – Quanto, invece, al contrasto della liquidazione di tale partecipazione con il disposto dell'art. 169 l.f. per avere la banca resistente compensato "illegittimamente" un debito concorsuale (il credito oggetto del giudizio n. 74708/13 R.G.) con un credito asseritamente di massa (il credito da rimborso della partecipazione ex art. 17 St.), (principio non espressamente enunciato dal ricorrente in ricorso ma evincibile dal tenore complessivo degli atti di causa, soprattutto alla luce delle difese di parte resistente), la questione che si pone – ai fini di una corretta o meno compensazione (legale ex art. 56 l.f., non essendo in questa sede in discussione la legittimità della compensazione negoziale di cui agli

artt. 17, 22 St.)- è se il diritto del socio a vedersi rimborsata la propria partecipazione a seguito di una delibera di esclusione sorga al momento in cui si sia verificato l'evento dello scioglimento del rapporto tra socio e società (nel caso di specie, all'atto della deliberazione di esclusione del 20.12.2013: doc. 25 res.), ovvero all'atto della liquidazione effettiva della partecipazione, avvenuta mediante vendita sul mercato delle azioni detenute dal ricorrente o, quanto meno, nel momento in cui la banca ha deliberato di vendere le azioni sul mercato anziché attingere alle riserve. Nel primo caso (ma anche nell'ultimo) la compensazione sarebbe legittima ex art. 56 l.f., essendo la delibera (come anche la decisione della banca di vendere le azioni sul mercato: 10.01.2014) antecedente la data di apertura della procedura concorsuale (14.02.2014), mentre nel secondo caso la stessa sarebbe inammissibile e la banca resistente dovrebbe restituire il ricavato dalla collocazione sul mercato borsistico delle azioni già detenute dalla ricorrente.

5.1 – Prima di entrare in dettaglio sulla questione della legittimità o meno della compensazione, pare opportuno esaminare l'istituto dell'esclusione del socio, con particolare riferimento all'esclusione da società cooperative per azioni (che, nel caso di specie, presentano titoli negoziati su mercati regolamentati). La banca resistente è strutturata nelle forme della società cooperativa per azioni, alla quale sono applicabili le norme della società per azioni "in quanto compatibili". Per tali società l'art. 2533 c.c. prevede che l'esclusione del socio può avvenire, tra le altre ipotesi, per i casi previsti nell'atto costitutivo (comma 1, n. 1), previa deliberazione degli amministratori. Nel qual caso l'art. 2535 c.c. prevede in caso di esclusione (come anche in caso di recesso o di morte del socio) la liquidazione della quota avvenga sulla base del bilancio dell'esercizio in cui si sono verificati i fatti generativi del diritto alla liquidazione della quota (recesso, esclusione o morte del socio), e opera sulla base dei criteri stabiliti nell'atto costitutivo, il tutto entro 180 giorni dalla approvazione del bilancio. Per il suddetto tipo di società è, quindi, prevista l'esclusione del socio, diversamente dalle società per azioni (salva l'ipotesi di cui all'art. 2344 c.c.) e analogamente a quanto avviene per le società a responsabilità limitata. Per le società cooperative non è, tuttavia previsto, in quale momento sorga il diritto del socio alla liquidazione della propria partecipazione.

Per le s.r.l. l'esclusione opera nei casi in cui l'atto costitutivo preveda l'esclusione per giusta causa (art. 2473-bis c.c.); per le modalità di esercizio dell'esclusione e della liquidazione della partecipazione vi è un rinvio recettizio alle norme relative al recesso dalla società (art. 2473 c.c.). Per tali società è l'atto costitutivo che deve determinare, oltre ai casi di esclusione, anche "le relative modalità", benché non sia indicato l'organo che deve procedere all'esclusione. In ogni caso i soci esclusi hanno diritto al rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale "determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso" e, in caso di disaccordo, "tramite relazione giurata di un esperto"; la liquidazione può avvenire nei modi più diversi, mediante "acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi", ovvero "utilizzando riserve disponibili" o, in mancanza, "riducendo il capitale sociale".

L'esclusione del socio nella soc. coop. (soprattutto nella forma per azioni) appare, peraltro più agile che per la s.r.l., posto che non richiede la ricorrenza di una giusta causa; richiede, invece, una espressa valutazione (deliberazione) della società (escludendo l'operatività di cause di esclusione di diritto), individua l'organo deliberante (amministratori) e, ove trattisi di società che hanno emesso titoli



negoziabili (azioni), la liquidazione opera secondo il valore di mercato del titolo medesimo. In ogni caso pare potersi affermare che la deliberazione di esclusione privi l'escluso dello status di socio (come osservato da taluna dottrina, "forzatamente posto al di fuori dell'organizzazione"), trasformando il suo diritto di partecipazione alla società in conseguente diritto alla liquidazione della partecipazione, rappresentata nel caso della soc. coop. p.a. dalle azioni detenute, le cui modalità di liquidazione sono rimesse all'atto costitutivo.

Non paiono, peraltro, esservi tra le due ipotesi menzionate (s.r.l. e s.coop.) significative differenze quanto alla natura del procedimento di liquidazione della quota, teso a valorizzare la quota di patrimonio (o le azioni nel caso di specie) al valore di mercato. In ogni caso il diritto alla liquidazione della partecipazione e la determinazione del relativo valore decorre dal momento in cui si è verificato l'evento dello scioglimento del rapporto tra socio e società (nella specie, deliberazione di esclusione).

Vero è che l'insorgenza del diritto alla liquidazione della partecipazione al momento dello scioglimento del rapporto tra socio e società stride, anche nel caso in cui la quota di patrimonio sia rappresentata da titoli negoziabili sul mercato o su determinati mercati (mercato azionario), con il fatto che l'effettiva liquidazione avvenga al momento dell'effettiva collocazione dell'azione sul mercato. Tuttavia tale circostanza non incide sul momento nel quale si genera il diritto del socio al rimborso della partecipazione, bensì sulla valorizzazione della quota medesima, che in caso di vendita sul mercato presenta minori rischi di distorsione tra la valorizzazione proposta dalla società e quella offerta dal mercato. Al più è onere della società liquidare nel tempo di 180 giorni dall'esclusione (tempo entro il quale dare attuazione alla liquidazione della partecipazione) la partecipazione secondo il migliore scenario di mercato.

Non pare, del resto, consentita una lettura diversa nell'ipotesi in cui le modalità di liquidazione siano differenti dalla vendita sul mercato della partecipazione (come nel caso di acquisto da parte della società delle quote/azioni del socio, dell'acquisto da parte degli altri soci o di un terzo, ovvero dell'utilizzo di riserve disponibili, della riduzione del capitale), posto che la maturazione del diritto alla liquidazione della quota si verifica sempre e solo al momento del verificarsi della causa di esclusione che, per le società cooperative, coincide necessariamente con la delibera di esclusione, stante il chiaro disposto normativo secondo cui il rimborso della partecipazione "è determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento" del verificarsi della causa di scioglimento del rapporto socio - società (art. 2473, comma 3, c.c.).

In ogni caso, una differente modulazione del momento nel quale sorge il diritto del socio in funzione delle specifiche modalità di liquidazione non può rinvenirsi per la liquidazione di partecipazioni azionarie, dove la modalità ordinaria è, salvo partecipazioni rilevanti, la vendita delle azioni (come nel caso di specie), in cui la liquidazione appare attività meramente esecutiva della deliberazione di esclusione, volta unicamente ad agganciare la partecipazione al valore di mercato, come la legge impone a tutela del socio.

A diverse conclusioni non pare possa giungersi esaminandosi le disposizioni di cui agli artt. 17, 22 dello statuto della banca resistente (doc. 2 res.), come anche a termini della delibera di esclusione del 20.12.2013, nella parte in cui ha deliberato che la liquidazione operi alternativamente mediante vendita sul mercato o



mediante utilizzo delle disponibilità del fondo "altre riserve" della società, in quanto l'utilizzo delle riserve attiene unicamente alla provvista finanziaria alla quale attingere per il rimborso della partecipazione.

5.2 – Fatte tale premesse, deve ritenersi che la compensazione operata da parte resistente appaia opponibile alla massa dei creditori, ritenendosi sorto il diritto della socio a vedersi liquidata la quota (con conseguente emersione del diritto al rimborso della partecipazione) alla data della delibera di esclusione del 20.12.2013 (in epoca precedente il deposito della domanda di concordato e, quindi, con applicazione dell'art. 56 l.f. richiamato dall'art. 169 l.f. in relazione al pregresso credito oggetto del giudizio n. 74708/13 R.G., ritenendosi, come supra 5.1 esaminatosi, sorto il diritto del socio odierno ricorrente alla liquidazione della propria partecipazione mediante rimborso delle azioni al momento dello scioglimento del rapporto sociale, in analogia a quanto disposto dagli artt. 2473 c.c., norma alla quale fa rinvio l'art. 2473-bis c.c. in tema di esclusione del socio dalle s.r.l., principio applicabile anche al caso delle società cooperative in assenza di una norma specifica come l'art. 2473 c.c. Del resto è pacifico che la compensazione legale ex art. 56 l.f. possa essere operata dal creditore in bonis nei confronti dell'impresa in procedura concorsuale avuto riguardo al momento genetico dell'insorgenza di entrambi i crediti, ossia al fatto costitutivo che fa sorgere il credito del soggetto ammesso al concorso, che nel caso di specie è lo scioglimento del rapporto sociale in data 20.12.2013.

Tale conclusione è confermata dall'esame della giurisprudenza, secondo cui il credito relativo alla quota di liquidazione vantato dal socio di una cooperativa escluso dalla società (in quel caso per effetto della dichiarazione di fallimento) nasce o comunque diviene certo esclusivamente nel momento in cui interviene quella dichiarazione (o quella delibera) anche ai fini dell'art. 56 l.f. (Cass., Sez. I, 29 settembre 2011, n. 19955; Cass., Sez. I, 7 luglio 2008, n. 18599; Cass., Sez. Un., 23 ottobre 2006, n. 22659). La liquidazione della partecipazione e il rimborso della stessa costituisce, pertanto, modalità esecutiva di un diritto del socio sorto prima dell'apertura della procedura concordataria, la cui compensazione con debiti del socio in concordato con la società è opponibile ai sensi degli artt. 169, 56 l.f. alla massa dei creditori. La domanda di restituzione dell'importo di Euro 972.644,40 (al netto dei danni da commissioni) va, pertanto, rigettata.

6 – La domanda risarcitoria è in parte infondata, in parte inammissibile. Infondata, in quanto la opponibilità della fase esecutiva di rimborso della partecipazione del socio alla massa dei creditori non costituisce fatto illecito, come parte resistente osserva. Inammissibile quanto ai profili di corretta esecuzione del procedimento di liquidazione della partecipazione a seguito della delibera di esclusione in quanto la causa relativa al corretto adempimento del procedimento di esclusione rientra ex art. 3, comma 2, d. lg. 168/03 nella competenza delle sezioni specializzate, con conseguente rito collegiale ex art. 50-bis, comma 1, n. 3, c.p.c.

La soccombenza del resistente sulle questioni preliminari e la novità della questione comportano la sussistenza di giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali.

P.Q.M.

1 – rigetta la domanda di restituzione della somma di Euro 972.644,40; dichiara inammissibili le ulteriori domande di danni nei limiti di cui in motivazione;

2 – dichiara integralmente compensate le spese processuali tra le parti.

Si comunichi.

Milano, 9 ottobre 2014

Il Giudice
dott. Filippo D'Aquino

**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con
l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*