

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TREVISO
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il giudice del Tribunale di Treviso, dr. Lucio Munaro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n° OMISSIS del ruolo generale dell'anno 2016 e promosso da

CLIENTE

- attore -

contro

BANCA ALFA

- convenuta -

poi riassunto dall'attore nei confronti di

BANCA ALFA

- convenuta in riassunzione -

BANCA BETA

- convenuta in riassunzione -

All'udienza ex art. 281 sexies cpc, tenutasi secondo le modalità previste dall'art. 221.4, d.l. n. 34/2020 (convertito dalla l. n. 77/2020), sono comparse l'attore e le convenute in riassunzione, che hanno infatti depositato le note scritte previste dalla norma in parola. Secondo tale disposizione lo scambio di note scritte costituisce modalità alternativa di svolgimento dell'udienza, sicché la discussione orale viene sostituita dalla discussione 'cartolare', che così realizza la comparizione figurata. Conseguentemente il giudice provvede fuori udienza [art. 83.7, lett. h, d.l. n. 18/2020 (come successivamente modificato)].

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. CLIENTE ha convenuto in giudizio la BANCA allegando (tra l'altro) che:

- si trovò nella necessità di adempiere l'obbligazione restitutoria derivante da tre contratti di mutuo conclusi con la BANCA da due società "riconducibili alle imprese del gruppo OMISSIS";
- allo scopo la BANCA gli propose una "operazione interna" idonea a procurargli la somma necessaria per l'estinzione dei rapporti di mutuo cit.;
- il 25.9.14 il direttore della filiale bancaria di OMISSIS e un suo collega si recarono presso la sede di un proprio esercizio commerciale OMISSIS) per sottoporgli la documentazione inerente all' "operazione interna" cit.;
- il direttore gli assicurò che l'operazione si sarebbe conclusa in un anno, consentendogli per giunta di realizzare una rendita di € 10.000,00, senza alcuna spesa;
- in quella circostanza sottoscrisse una "domanda di acquisto/sottoscrizione azioni" del 25.9.14, rivolta al consiglio di amministrazione della banca, avente ad oggetto 8000 azioni della banca; inoltre autorizzò l'addebito di controvalore e spese sul "conto corrente di appoggio n. OMISSIS" e l'immissione delle azioni nel "deposito titoli n. OMISSIS";

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

- sia il rapporto di conto corrente n. OMISSIS – “assistito da affidamento per l’importo iniziale di € 499.950,00” –, sia il rapporto di deposito titoli n. OMISSIS furono costituiti il 25.9.14;
- il controvalore delle azioni, di € 500.050,00, fu addebitato nel conto corrente n. OMISSIS il 30.9.14;
- tale tempistica rispondeva all’esigenza della banca di rafforzare i propri parametri patrimoniali a causa dell’esame della Banca Centrale Europea (BCE) sulla qualità degli attivi, con una prova di stress prospettica delle banche interessate;
- per tale ragione la BANCA gli accordò l’apertura di credito in termini tali da finanziare l’acquisto delle proprie azioni, secondo la tipica correlazione temporale-funzionale che connota le c.d. operazioni bacciate;
- per effetto dell’attività ispettiva della ‘Banca d’Italia’, emerse che la BANCA non aveva dedotto dal patrimonio di vigilanza, per un ammontare cospicuo, il capitale raccolto a fronte di finanziamenti erogati dalla banca stessa ai sottoscrittori delle sue azioni;
- poiché la descritta operazione ‘baciata’ rispecchiava la dinamica censurata in sede ispettiva, la BANCA tentò di vanificarne gli effetti replicandola però identicamente;
- e così il 20.11.14 la BANCA gli vendette le azioni con valuta 19.11.14, pur in assenza di un proprio ordine di vendita;
- la BANCA errò la prima scritturazione contabile di vendita, che fu immediatamente stornata e riannotata con valuta antergata al 30.9.14, data dell’operazione originaria; così facendo sembrare che l’attore non avesse mai posseduto le azioni acquistate il 30.9.14 su ordine del 25.9.14;
- il 15.12.14, sempre in assenza di ordine attoreo, le 8000 azioni della BANCA furono riacquistate;
- in particolare, il 15.12.14 furono riacquistate 7558 azioni per la somma di € 472.425,00, con l’addebito della tobin tax per € 944,75; il 19.12.14 fu contabilizzato l’acquisto di altre 442 azioni della BANCA; il 18.12.14 fu vincolata “a rendita fissa del 2,70 %”, tramite conferimento al deposito vincolato n. 1184629/57, la somma di € 500.000,00;
- conclusivamente, a dicembre ’14 le azioni acquistate dall’attore erano ancora 8000, col pagamento del prezzo di € 499.950,00 attraverso l’affidamento concesso in conto corrente; inoltre, conformemente alla promessa del direttore di filiale, l’attore poteva percepire i 10.000,00 € a titolo di interessi maturati sul capitale vincolato a rendita fissa;
- la domanda di finanziamento – di fatto già erogato all’attore il 30.9.14 – venne “formalizzata” il 27.11.14 tramite una “richiesta di concessione di fido” in conto corrente con scadenza del finanziamento al 31.12.15;
- la BANCA deliberò “formalmente” e accordò l’affidamento il 12.3.15, senza pretendere alcuna garanzia;
- si trattava di un finanziamento a titolo gratuito, caratterizzato da un saggio d’interesse entro fido dello 0,100 %, con l’esonero sia dalla commissione sull’affidamento, sia dalle spese per l’operazione;
- a ottobre ’15 si avvide finalmente del significato reale dell’ “operazione interna” prospettatagli in origine, perché la BANCA lo informò circa l’obbligo di ripianare entro la fine dell’anno l’esposizione debitoria derivante dall’affidamento in conto corrente;
- perciò in filiale gli fu consegnato un estratto del conto n. OMISSIS, che al 22.12.15 presentava un saldo passivo di € 494.750,81; vi risultava accreditato inoltre l’importo di € 500.000,00, proveniente dal deposito vincolato a rendita fissa del 2,70 % n. OMISSIS, con l’aggiunta degli interessi attivi per € 9990,00;
- con intimazione scritta dell’11.2.16 la BANCA gli intimò di ripianare l’esposizione debitoria per “sconfinamento conto n. OMISSIS”, per la somma di € 495.397,61;
- al 31.3.16 il saldo passivo del conto n. OMISSIS era di € 513.622,60, somma comprensiva di interessi e spese per più di 6000,00.

Pertanto, invocando (tra l’altro) la violazione dell’art. 2358 cc, ha domandato l’accertamento della nullità dei negozi funzionalmente collegati per l’operazione finanziaria in questione.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

1.1. La convenuta ha resistito alla domanda attorea eccependo (tra l'altro) che:

- la lite va devoluta per competenza alla cognizione del tribunale di Venezia-sezione specializzata in materia di impresa, ai sensi dell'art. 3.2, d.lgs. n. 168/2003, riguardando negozi aventi ad oggetto partecipazione sociali della BANCA;
- non vi è alcun collegamento tra erogazione del finanziamento e acquisto azionario perché:
- il finanziamento fu concesso il 12.3.15, e cioè sei mesi dopo il primo acquisto azionario del 25.9.14;
- il finanziamento, non vincolato all'acquisto di azioni della BANCA, venne erogato per la somma di € 1.050.000,00, molto superiore dunque al controvalore delle azioni acquistate, pari a circa € 500.000,00;
- è infondata l'allegazione attorea secondo cui fu messa a disposizione la somma necessaria per l'acquisto fin dal 30.9.14;
- il rapporto di conto corrente n. OMISSIS non fu assistito da alcun affidamento fin dalla sua costituzione;
- l'art. 2358 cc non è applicabile alle società cooperative, e comunque la sua applicazione non comporterebbe la nullità dell'operazione negoziale;
- anche ipotizzando la nullità del finanziamento, non per questo verrebbe travolto l'acquisto azionario;
- in ogni caso, alla luce dei bilanci della BANCA relativi agli anni 2013, 2014 e 2015, risulta che il limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili (ex art. 2358.6 cc) fu ampiamente rispettato.

2. Con d.l. n. 99/2017 è stata disposta la liquidazione coatta amministrativa della banca convenuta, sicchè ne è seguita l'interruzione del giudizio.

Successivamente l'attrice ha riassunto il giudizio nei confronti della BANCA ALFA e della BANCA BETA, allegando che ai sensi dell'art. 3.1, lett. c, d.l. n. 99/2017 la controversia è insorta prima della cessione alla 'BANCA BETA' dell'insieme aggregato di attività, passività e rapporti giuridici; ciò che dunque potrebbe giustificare la successione di quest'ultima nella posizione sostanziale dedotta in giudizio.

Conseguentemente, ha proposto la domanda in via alternativa nei confronti delle due convenute in riassunzione.

2.1. All'esito della riassunzione, la 'BANCA BETA' ha eccepito che secondo la clausola ex art. 3.1.4. del contratto di cessione d'azienda stipulato il 26.6.17 tra la cedente BANCA in l.c.a. e la cessionaria 'BANCA BETA', la situazione sostanziale dedotta in giudizio dall'attore rientra tra le 'attività escluse' dall'oggetto della cessione; sicchè la 'BANCA BETA' è stata ingiustificatamente citata in giudizio, mancando di legittimazione sostanziale sul piano passivo.

2.1.1. L'attore ha replicato che secondo la clausola ex art. 3.1.2., lett. b), (vii) del contratto, il presente procedimento era pendente alla data della cessione, e dunque la situazione sostanziale va inclusa nel suo oggetto. Ha soggiunto che tale criterio deve prevalere rispetto a quello riguardante il contenuto della situazione sostanziale ("sconfinamento scaduto"), perché solo all'esito del giudizio si può sapere se effettivamente sussista una propria esposizione debitoria corrispondente allo "sconfinamento scaduto".

2.2. La 'Banca ALFA in liquidazione coatta amministrativa' a sua volta ha eccepito che:

- le domande sono improcedibili ai sensi dell'art. 83.3, d.lgs. n. 385/1993 (TUB);
- la competenza a conoscerne spetta inderogabilmente al tribunale di Vicenza quale giudice del luogo in cui la banca ha la sede legale (foro della procedura ex art. 83.3 TUB);

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

- in subordine, la competenza spetta al tribunale di Venezia-sezione specializzata in materia di impresa ai sensi dell'art. 3.2 e 3.3, d.lgs. n. 168/2003, trattandosi di giudizio inerente a rapporti societari e riguardante un negozio avente ad oggetto partecipazioni sociali;
- le domande sono infondate.

3. L'eccezione di incompetenza del tribunale di Treviso a favore del tribunale di Venezia-sezione specializzata in materia di impresa è infondata.

Infatti la domanda investe la validità o meno dell'assistenza finanziaria prestata dalla banca per l'acquisto delle azioni, in termini tali per cui la titolarità delle azioni non rileva né quale espressione di una partecipazione effettiva alle dinamiche dell'impresa bancaria, né quale espressione di un ruolo finanziario del socio in chiave di investimento. L'attore ha prospettato l'invalidità dell'assistenza finanziaria non in funzione della veste di socio assunta con la sottoscrizione delle azioni, ma in funzione della liberazione dall'obbligo di ripianare l'esposizione debitoria conseguente all'affidamento bancario. Perciò oggetto del giudizio, avuto riguardo a *causa petendi* e *petitum* della domanda, non è la sua partecipazione azionaria, ma l'effettività o meno della pretesa creditoria della banca per effetto dell'apertura di credito funzionale all'acquisto della partecipazione azionaria. Tali essendo *causa petendi* e *petitum* della domanda, la relativa cognizione non va devoluta alla sezione in materia di impresa.

Infatti la competenza della sezione specializzata in materia di impresa presuppone che la controversia abbia ad oggetto la partecipazione azionaria, a una duplice condizione alternativa; che – alla stregua del contenuto della domanda giudiziale – la causa del negozio dedotto in giudizio risieda nell'investimento azionario quale espressione di una funzione propulsiva nell'impresa, ovvero quale espressione di un ruolo essenzialmente finanziario del socio, la cui partecipazione in società rilevi come investimento. La competenza della sezione specializzata si impone solo quando la controversia sia relativa alla società e alle sue vicende, avuto riguardo sia alle vicende di governo interno, sia alla persona del singolo socio, nei suoi rapporti con la società, con i suoi organi o con gli altri soci (Cass. n. 22340/2020; Cass. 31691/2018; Cass. 28537/2018; Cass. 6882/2018; Cass. 1826/2018; Cass. n. 8738/2017).

3.1. L'eccezione di incompetenza del tribunale di Treviso a favore del tribunale di Vicenza – quale foro della procedura cui, ex art. 83.3 TUB, spetta la cognizione delle azioni civili derivanti dalla liquidazione – è infondata.

Si tratta infatti di un'eccezione di incompetenza solo apparente, perché la devoluzione della lite al foro della procedura postula che la domanda sia ivi conoscibile in quanto idonea a incidere sulla formazione dello stato passivo. L'eccezione dunque si sovrappone sul piano logico-giuridico a quella che viene di seguito esaminata; e comunque l'azione civile attorea è preesistente alla liquidazione.

3.2. L'eccezione di improcedibilità ex art. 83.3 TUB è infondata.

Va premesso che nel ricorso in riassunzione l'attore ha precisato che “la presente controversia non ha ad oggetto debiti della ‘BANCA ALFA’ nei confronti della parte attrice”; nella memoria di emendamento (art. 183.6 n. 1 cpc), destinata alla cristallizzazione del thema decidendum, l'attore ha ribadito che “nel presente giudizio nessuna pretesa creditoria è stata avanzata nei confronti delle controparti, bensì si è richiesto l'accertamento negativo di un credito”.

Pertanto, oggetto del giudizio è esclusivamente l'accertamento circa l'inesistenza del credito vantato dalla banca in ragione dell'affidamento accordato a CLIENTE nel conto corrente n. OMISSIS. Che si tratti solo di domanda di accertamento negativo emerge anche

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

dall'illustrazione del contenuto della pretesa risarcitoria inclusa nelle conclusioni. Infatti nelle relative conclusioni l'attore ha dedotto che la quantificazione del danno coincide con la "misura pari all'esposizione debitoria apparente rinveniente dal conto corrente n. OMISSIS"; il che val quanto dire, logicamente, che l'accertamento di non dovere nulla alla banca in ragione dell'assistenza finanziaria funzionale all'acquisto delle azioni coincide col soddisfacimento del pregiudizio lamentato. Sicchè, in base alla stessa prospettazione attorea, la domanda risarcitoria viene fatta coincidere con la domanda di accertamento negativo del credito della banca.

La domanda non è improcedibile perché l'art. 83 TUB, correttamente interpretato, non pone alcun limite alla cognizione del giudice ordinario in merito alle domande di accertamento negativo di un credito verso la banca in l.c.a.

Come giustamente osservato dalla suprema Corte (Cass. n. 17557/2002), è implausibile sul piano sistematico un'immunità assoluta della l.c.a. da ogni azione che non si innesti in procedimenti propri del rito concorsuale. Infatti la locuzione normativa secondo cui contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione va letta valorizzando a tal fine il richiamo a quanto disposto dagli artt. 87, 88, 89 e 92.3, rispettivamente relativi alle opposizioni allo stato passivo, all'esecutività delle sentenze, alle insinuazioni tardive dei crediti e alle opposizioni al piano di riparto. Sono tutti richiami normativi accomunati dall'inerenza a pretese creditorie che vanno 'ordinate' secondo la logica concorsuale, e la loro inclusione nella norma significa logicamente che la disciplina dell'improcedibilità coinvolge esclusivamente pretese creditorie. Sicchè la lettura combinata della locuzione (apparentemente preclusiva di ogni azione) e dei richiami normativi – così valorizzando la connessione tra parole quale criterio interpretativo ex art. 12.1 'preleggi' – porta a concludere che la regola dell'improcedibilità è posta e illustrata in funzione delle sole azioni idonee a incidere sulla formazione dello stato passivo. E tali sono solamente quelle inerenti alla deduzione in giudizio di crediti.

Possono essere azioni condannatorie pure o azioni di accertamento funzionali all'insinuazione di un credito (ad es. restitutorio o risarcitorio), come tali idonee a incidere sulla formazione dello stato passivo. Ma non hanno certo questa attitudine le azioni di accertamento dirette soltanto a paralizzare la pretesa creditoria della l.c.a., come accade nella fattispecie in esame. Nella quale l'interesse ad agire in accertamento negativo deriva dall'intimazione della banca a ripianare l'esposizione debitoria conseguente all'affidamento; e tale interesse 'sostiene' la domanda di accertamento che quanto preteso dalla banca a tale titolo non è dovuto.

Tale scelta esegetica, talora adottata dalla giurisprudenza di merito, è coerente con la ratio dell'improcedibilità delle azioni direttamente o indirettamente condannatorie, cioè la garanzia della par condicio creditorum. Ed è l'unica rispettosa dei valori costituzionali evocati nei rigorosi rilievi dottrinali sul requisito della fungibilità dei mezzi di tutela – secondo cui la limitazione del diritto di azione (art. 24 Cost.) è possibile nella sola misura in cui sia controbilanciata da una forma di tutela omologa sul piano economico-funzionale (ad es. domanda condannatoria e insinuazione allo stato passivo) –. In un sistema che protegga a livello costituzionale il diritto di azione, la compressione di esso è possibile solo in presenza di rimedi surrogatori idonei ad assicurare un risultato equivalente. Ma l'accertamento del passivo in sede concorsuale non fornisce alcuna forma di tutela surrogatoria a chi pretenda semplicemente di non essere riconosciuto come debitore della banca in l.c.a.

Un accertamento negativo del genere rimarrebbe definitivamente privo di tutela, visto che a tal fine non potrebbe giovare la procedura concorsuale in parola. Ed è implausibile che l'intenzione del legislatore (art. 12 'preleggi') nella formulazione dell'art. 83.3 TUB fosse quella di precludere ogni tutela giurisdizionale ad un soggetto che pretenda soltanto di non essere gravato da un'obbligazione inefficace.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

4. La domanda è fondata.

Infatti l'operazione di assistenza finanziaria, attuata dalla BANCA attraverso l'affidamento in conto corrente funzionale all'acquisto azionario, è inefficace perché priva della necessaria, preventiva autorizzazione assembleare (art. 2358.2 cc) – circostanza pacifica in causa –, sicché in relazione ad essa non sussiste alcun debito attoreo.

L'accoglimento della domanda sotto questo profilo, sufficiente a fondare la decisione di merito, rende superflua la disamina delle altre questioni di merito prospettate dall'attore ai fini dell'accertamento dell'invalidità dell'operazione negoziale lamentata; e ciò in applicazione del principio della ragione più liquida, per cui il giudice è libero di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che ritiene 'più liquida', salvo comunque l'esame preventivo delle questioni pregiudiziali di rito (Cass. n. 30745/2019).

4.1. Anzitutto, poiché all'epoca dei fatti la 'Banca ALFA' aveva la forma sociale di una società cooperativa per azioni, deve potersi applicare alla fattispecie l'art. 2358 cc, che non rientra nello 'statuto normativo' esplicito delle cooperative. Trattandosi di disposizione prevista per le società per azioni, la sua applicazione alle società cooperative è condizionata a un giudizio di compatibilità (art. 2519.1 cc). E tale giudizio deve fondarsi logicamente sulla ratio della disciplina relativa all'assistenza finanziaria funzionale all'acquisto di azioni.

Per comune interpretazione, le condizioni previste dall'art. 2358 cc rispondono sia ad un'esigenza di tutela dell'effettività del patrimonio sociale, a salvaguardia delle ragioni dei creditori, sia ad un'esigenza di controllo circa l'indebito accrescimento della posizione di potere dell'organo amministrativo. Da un canto infatti l'acquisto delle azioni mediante denaro concesso a credito mette a rischio il capitale societario nella misura in cui sia difficile il rientro dell'esposizione debitoria; d'altro canto l'organo amministrativo, servendosi del denaro della società, potrebbe in tal modo incidere sulla compagine azionaria per accrescere la propria posizione di potere.

L'esigenza di prevenire tali rischi ricorre logicamente anche nelle cooperative, soprattutto in quelle bancarie, laddove si consideri per esempio l'essenzialità del rapporto tra la garanzia di integrità del capitale sociale e il ruolo della vigilanza prudenziale in merito ai requisiti patrimoniali delle banche. L'adeguatezza e la stabilità patrimoniale sono postulate inoltre dalla previsione della liquidazione coatta amministrativa in caso di insolvenza (art. 2545 terdecies cc). E come correttamente rilevato in sede interpretativa, proprio per la specifica connotazione dello scopo mutualistico in campo bancario, nelle banche cooperative è logicamente essenziale il controllo sulla posizione di potere dell'organo amministrativo.

4.2. Ai sensi dell'art. 2358.1 cc, l'assistenza finanziaria che richieda il rispetto delle condizioni previste dall'articolo dev'essere finalizzata all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni. Si deve infatti trattare di prestito o garanzia per l'acquisto azionario, secondo una dinamica finalistica. L'ipotesi dunque si realizza quando l'assistenza finanziaria venga fornita proprio al fine di assicurare l'acquisto delle azioni, cosicché possa dirsi che è funzionale ad esso.

Nel caso in esame la BANCA concesse all'attore un affidamento in conto corrente allo scopo di finanziare l'acquisto delle proprie azioni da parte dell'attore stesso; e questa dinamica è univocamente provata su base documentale e presuntiva, sicché le allegazioni attoree risultano specificamente riscontrate.

L'“estratto al 30.9.14 del conto corrente n. OMISSIS” riporta l'annotazione dell'acquisto di azioni della BANCA per la somma di € 500.050,00. Dal prospetto di liquidazione al 31.12.14

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

del “conto corrente n. OMISSIS” risulta testualmente l’annotazione degli interessi passivi relativi al primo trimestre (30.9.14 – 31.12.14) con questa scansione:

- € 47,79 a titolo di interessi entro fido, col tasso dello 0,100 % [36 giorni], decorrenza 30.9.14;
- € 0,47 a titolo di interessi extra fido, col tasso del 15,500 % [1 giorno], decorrenza 30.9.14

I dati contabili comprovano le allegazioni attoree in merito alla misura del tasso entro fido e dell’affidamento, che evidentemente era stato già concesso alla data del 30.9.14, e dunque in strettissima correlazione temporale con l’acquisto delle azioni (la tipica operazione ‘baciata’). La “domanda di acquisto/sottoscrizione azioni” risulta sottoscritta il 25.9.14, l’addebito del relativo controvalore di € 500.050,00 risulta annotato in conto il 30.9.14, la stessa data in cui risulta già concesso l’affidamento, che per il primo trimestre iniziò a produrre gli interessi passivi nell’irrisoria cifra indicata. Gli interessi per € 0,47 sono invece dovuti alla tobin tax di € 1100,00, il cui addebito causò lo sconfinamento in misura corrispondente.

L’ “estratto al 31.12.14 del conto corrente n. OMISSIS” comprova ulteriormente le allegazioni attoree in merito alla replica della compravendita azionaria, allorchè la BANCA, per effetto dell’attività ispettiva, tentò di vanificare gli effetti della prima. Esso riporta infatti:

- l’annotazione della vendita del 20.11.14, con valuta 19.11.14, per € 499.950,00 (8000 azioni);
- lo storno e la riannotazione con valuta anterdata al 30.9.14;
- l’annotazione dell’acquisto del 15.12.14 per € 472.425,00 (7558 azioni), con l’addebito della tobin tax per € 944,74;
- le tre annotazioni dei rispettivi acquisiti del 19.12.14 per le residue 442 azioni;
- l’annotazione del 18.12.14 relativa al conferimento a deposito vincolato n. OMISSIS della somma di € 500.000,00, con rendita fissa del 2,70 %.

Il “documento di sintesi n° 1 del contratto di affidamento in conto corrente” del 12.3.15 riporta esplicitamente (e retrospettivamente) le condizioni contrattuali di fatto già praticate dalla fine di settembre ’14: un “tasso debitore entro fido” dello 0,100 %, senza alcun onere a titolo di “commissione per l’affidamento”; il che val quanto dire che il contratto di apertura di credito (o comunque di concessione dell’affidamento) non attuò in concreto la sua causa tipica, essendo stata sostanzialmente elusa la remunerazione della banca. Tali condizioni, tipicamente estranee alla logica di mercato dei finanziamenti, concorrono a dimostrare che la funzione dell’affidamento bancario fu piegata alle sole esigenze relative alla cessione azionaria. Esso infatti era mirato a finanziare l’acquisto azionario da parte dell’attore, nella logica complessiva di un’operazione che ricomprendeva altresì il deposito vincolato per € 500.000,00, con una rendita che avrebbe realizzato l’originaria promessa del direttore della filiale.

Vi è dunque la prova documentale della strettissima correlazione temporale tra affidamento e acquisto azionario, della coincidenza dei rispettivi valori pecuniari e della pattuizione di condizioni contrattuali radicalmente estranee alla logica di mercato dei finanziamenti. Ed è pacifico in causa che l’assistenza finanziaria così connotata si inserì nella sequenza temporale dell’attività ispettiva a carico della BANCA, in vista del necessario rafforzamento dei parametri patrimoniali. La dinamica complessiva fa presumere chiaramente e univocamente che l’apertura di credito, o comunque l’affidamento nel conto corrente n. OMISSIS fu concesso dalla BANCA per l’acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, conformemente al modello finalistico previsto dall’art. 2358.1 cc.

4.3. Prima che fosse modificato nella versione attuale dal d.lgs. n. 142/2008, l’art. 2358.1 cc stabiliva che la società non può accordare prestiti, nè fornire garanzie per l’acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie. Il divieto non sussisteva soltanto per le operazioni effettuate per favorire l’acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

società controllanti o controllate. In questi casi tuttavia le somme impiegate e le garanzie prestate debbono essere contenute nei limiti degli utili distribuibili regolarmente accertati e delle riserve disponibili. Pertanto – fatta eccezione per l’acquisto da parte dei dipendenti cit. – sussisteva un divieto assoluto e inderogabile di assistenza finanziaria per l’acquisto delle azioni.

Nella versione attuale la norma non vieta l’assistenza finanziaria in sé, ma la sottopone a determinate condizioni, la prima delle quali è la preventiva autorizzazione dell’assemblea straordinaria (art. 2358.2 cc). Fino alla rilevante modifica del 2008 l’attività di assistenza finanziaria funzionale all’acquisto delle azioni era sempre e comunque contraria alla legge, mentre ora non lo è più. Lo diventa soltanto se non vengano rispettate le condizioni previste dall’art. 2358 cc, a partire dalla preventiva autorizzazione assembleare.

Pertanto, se fino alla modifica cit. la violazione del divieto integrava pacificamente una nullità virtuale, tale conseguenza non è ora quella corretta sul piano dogmatico. Attualmente si deve infatti stabilire quali siano gli effetti, sul piano civilistico, non più della violazione di un divieto *tout court* – che non esiste più –, ma della violazione di un limite legale al potere di rappresentanza degli amministratori; i quali infatti possono legittimamente prestare l’assistenza finanziaria mirata all’acquisto delle azioni, purchè però preesista anzitutto l’autorizzazione assembleare.

La conseguenza giuridica coerente con tale dinamica non è la nullità dell’operazione negoziale complessiva, ma la sua inefficacia.

Secondo l’art. 2358.1 cc nella versione attuale, la società non può ... accordare prestiti ... per l’acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo; e al secondo comma l’articolo dispone che tali operazioni sono preventivamente autorizzate dall’assemblea straordinaria.

La lettura normativa più corretta sul piano dogmatico – e avallata da autorevole dottrina – porta a individuare nell’autorizzazione dell’assemblea un limite legale al potere di rappresentanza degli amministratori. Le operazioni di assistenza finanziaria per l’acquisto delle azioni rientrano infatti nell’ambito degli atti gestori dell’organo amministrativo, che però incontrano in primis il limite della necessaria, preventiva autorizzazione assembleare. Si tratta dunque di un limite al potere rappresentativo dell’organo amministrativo, previsto dalla legge (art. 2358.2 cc) per prevenire un duplice rischio: da un canto l’insorgenza di un credito societario di incerta realizzazione per la presumibile difficoltà di recupero del finanziamento concesso a tal fine; d’altro canto il mutamento della compagine azionaria ‘orchestrato’ dagli amministratori per accrescere il proprio potere personale. Operando in violazione di un limite imposto dalla legge al suo potere rappresentativo, l’organo amministrativo non fa altro che agire alla maniera di un rappresentante senza potere (*falsus procurator*), sicchè l’atto compiuto in tale qualità è valido ma inefficace (per tutte, Cass. n. 3854/2018 e Cass. 22891/2016; così anche la dottrina prevalente, che tipicamente ricollega l’inefficacia al fatto che il vizio, incidendo sulla legittimazione, è esterno al contratto).

La deduzione in giudizio di tale inefficacia non è però un’eccezione in senso stretto, che come tale possa essere proposta dalla sola banca quale soggetto falsamente rappresentato. Come conclusivamente chiarito dalle sezioni unite della suprema Corte a confutazione del precedente orientamento contrario, si tratta invece di eccezione in senso lato, che come tale può essere sollevata dal terzo contraente e rilevata officiosamente dal giudice. Pertanto, quando emerga dagli atti la mancanza di potere rappresentativo in capo al *falsus procurator*, il giudice deve comunque tenerne conto, anche in difetto di una specifica richiesta di parte (Cass. S.U. n. 11377/2015).

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

4.4. L'inefficacia colpisce l'operazione negoziale complessiva, che ricomprende l'assistenza finanziaria e l'acquisto in funzione del quale l'assistenza venne prestata. Il risultato perseguito è dunque unitario sul piano economico-funzionale, come emerge dalla previsione normativa ex art. 2358.1 cc.

Il suo perseguimento comporta però la stipulazione di due contratti distinti: quello di assistenza finanziaria (ad es. apertura di credito o comunque affidamento bancario) e quello avente ad oggetto l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni. Nella fattispecie in esame l'inefficacia è direttamente riferita al primo, ma si ripercuote sul secondo in virtù dello stretto nesso di dipendenza funzionale, previsto dal legislatore stesso. L'espansione dell'inefficacia risponde infatti alla logica del collegamento negoziale, che in questo caso è fissato direttamente dalla norma, laddove l'assistenza finanziaria è correlata (per) all'acquisto in chiave finalistica. Infatti in virtù del collegamento negoziale – caratterizzato dal perseguimento di un risultato economico unitario e complesso attraverso una pluralità coordinata di contratti – le vicende relative all'invalidità, all'inefficacia ed alla risoluzione dell'uno si ripercuotono sugli altri (ex multis, Cass. n. 20726/2014; Cass. n. 21417/2014; Cass. n. 7255/2013).

5. La 'BANCA BETA' non è titolare, dal lato passivo, della situazione sostanziale dedotta in giudizio, perché al riguardo deve escludersi la sua successione nella posizione della BANCA.

Infatti secondo la clausola ex art. 3.1.4., lett. a), (i) del contratto di cessione d'azienda, rientrano tra le 'attività escluse' i crediti della BANCA che alla data di esecuzione contrattuale fossero classificati o classificabili come 'esposizioni scadute' in base ai principi contabili. Ciò che rileva dunque è la classificazione (effettiva o potenziale) del credito a quella data e secondo i principi contabili, a prescindere dalla qualificazione giudiziaria che postula la definizione del giudizio – in tal senso infatti l'eccezione attorea –.

Il 17.1.18 le parti del contratto stipularono un negozio denominato "secondo accordo ricognitivo del contratto di cessione in data 26 giugno 2017", manifestando esplicitamente l'intenzione di "prevenire l'insorgenza di possibili ulteriori dubbi interpretativi" in merito al contratto stesso. Decisero dunque di esplicitare con maggior chiarezza la loro effettiva volontà in merito ad alcuni "aspetti del contratto di cessione ... meritevoli di approfondimento e/o chiarimento" [così le "premesse" sub D) del negozio].

I contraenti cioè, avendo il dubbio non essersi espressi con adeguata chiarezza nel testo contrattuale originario, rimarcarono a chiare lettere la loro effettiva volontà con riguardo all'individuazione dell'oggetto della cessione.

La clausola ex art. 1.1. dell'"accordo ricognitivo" rinvia esplicitamente all'"allegato 1.1." per chiarire, anche schematicamente, quale fosse la reale volontà contrattuale in merito ai "criteri di ripartizione del contenzioso passivo". Tale allegato alla lettera A è intitolato "Contenzioso relativo alle ex Banche Venete", ed è strutturato per schemi numerati, ciascuno dei quali riguarda specificamente determinate tipologie di contenzioso.

Lo schema n. 3 ha ad oggetto il "contenzioso relativo/connesso a crediti deteriorati (cfr. art. 3.1.4., lett. a, (i) ...); e tale contenzioso, se "pendente al 26 giugno", viene esplicitamente classificato come "Contenzioso Escluso" dall'oggetto della cessione di cui al contratto del 26.6.17.

Dunque i contraenti ribadirono che con riferimento ai crediti indicati in quella clausola (pacificamente riferibile allo sconfinamento scaduto in esame), la sola circostanza della pendenza di una lite inerente a tali crediti è sufficiente a impedire la successione della

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

‘BANCA BETA’. Sicchè venne conclusivamente sancita l’irrelevanza dell’effettiva natura del credito alla stregua della qualificazione che ne sarebbe seguita in giudizio.

Già la clausola in sè, se correttamente interpretata, impone l’esclusione della successione con riguardo alla deduzione in giudizio di uno sconfinamento scaduto. E comunque, alla luce dell’art. 1362 cc – che impone la ricerca della comune intenzione delle parti per l’interpretazione del contratto – i contraenti conclusero l’ “accordo ricognitivo” proprio a fini interpretativi.

Ai sensi dell’art. 1362.2 cc, per individuare la comune intenzione delle parti bisogna valutarne la condotta complessiva, anche posteriore alla conclusione del contratto. La ricerca dell’effettiva intenzione dei contraenti va necessariamente condotta anche utilizzando il criterio della c.d. interpretazione complessiva. Sicchè, come correttamente osservato dalla migliore dottrina, la condotta successiva vale ad accertare il senso che le parti hanno concretamente riconosciuto al contratto. In quest’ottica il comportamento posteriore indicato dall’art. 1362.2 cc può certamente consistere in ulteriori dichiarazioni negoziali delle parti, come pacificamente riconosciuto sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza di legittimità. Si è infatti chiarito che qualora lo stesso rapporto giuridico abbia formato oggetto di due o più atti, il giudice deve effettuare un esame globale degli stessi, per accertare se gli atti successivi siano stati posti in essere a scopo di semplice chiarimento o di integrazione del primo – il cui contenuto rimane così meglio individuato e circostanziato – ovvero se si verta in tema di formazione progressiva o di modifica del contratto consacrato nelle precedenti scritture (per tutte, Cass. n. 3529/1982).

Come indicato chiaramente nelle “premesse” sub D), l’ “accordo ricognitivo” fu voluto dai contraenti proprio a scopo di chiarimento del contratto di cessione, il cui contenuto resta così meglio individuato e circostanziato. La dinamica negoziale dunque è proprio quella presupposta dall’art. 1362.2 cc, che – correttamente interpretato – impone di ricercare l’effettiva intenzione delle parti anche attraverso le loro dichiarazioni negoziali successive.

L’ “accordo ricognitivo” in esame non crea problemi di tutela dei terzi, perché la sua valenza ed efficacia vanno individuate ai sensi dell’art. 1362.2 cc. Rileva quale condotta successiva dei contraenti, da valorizzare ai soli fini dell’interpretazione del contratto.

Non si tratta cioè di un contratto di accertamento, diretto a risolvere oggettive incertezze generate dal testo contrattuale da accertare. E dunque non richiede un adempimento pubblicitario idoneo a giustificare la retroattività reale, cosicché gli effetti del contratto originario – come accertato – si producano verso i terzi sin dalla data della stipulazione originaria. A prescindere dall’intitolazione – pacificamente irrilevante ai fini della qualificazione giuridica – l’atto in questione rileva solo come condotta ulteriormente rivelatrice dell’effettiva e comune intenzione dei contraenti, ai sensi dell’art. 1362.2 cc. Il contratto di cessione non presenta addirittura incertezze oggettive tali da rendere plausibile la conclusione di un contratto di accertamento. Che sarebbe nullo per difetto di causa, visto non potrebbe assolvere la funzione di dirimere un’incertezza oggettiva che non esiste. L’atto in esame rileva semplicemente come forma di condotta successiva da valutare a fini di interpretazione del regolamento contrattuale.

6. Le spese di lite vengono compensate, perché nonostante siano intervenute alcune pronunce della giurisprudenza di merito in materia, si tratta di questione nuova ai sensi dell’art. 92.2 cpc.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro, n. 1344 del 13 gennaio 2021

- dichiara che l'attore non ha alcun debito nei confronti della 'BANCA ALFA' in relazione all'apertura di credito o comunque all'affidamento nel conto corrente n. OMISSIS descritto in motivazione;
- compensa le spese di lite.

Treviso, 13.1.2021

Il giudice
dr. Lucio Munaro

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS