

N. R.G. 44298/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SECONDA CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Filippo D'Aquino	Presidente Rel.
dott. Sergio Rossetti	Giudice
dott. Luca Giani	Giudice

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **44298/2016** promossa da:

MARIO (C.F. _____), rappresentato e difeso dall'Avv. _____

OPPONENTE

Contro

BANCA MB SPA IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA,

OPPOSTO

Contro

FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI

CREDITORE OPPOSTO

Con l'intervento di

**MASSIMO PIETRO S.p.A., SABBIA DEL BRENTA S.r.l., BRIK.FIN S.r.l.,
PIOVESANA HOLDING SPA, GIORGIO DONADONIBUS S.r.l., LEGNOX S.p.A.,
NELKE S.r.l., GIORGIONE IMMOBILIARE S.r.l., PAOLO,
ALESSANDRO, LAURA,** rappresentati e difesi dal

OGGETTO: opposizione di credito ammesso ex art. 87 TUB

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso all'udienza del 19.06.2018 come segue:

PER Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano:

- escludere integralmente il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi dallo stato passivo della procedura afferente la liquidazione coatta amministrativa di Banca MB S.p.A. per la somma di Euro 40.000.000 in quanto irrevocabilmente e unicamente versata a fondo perduto, giusta l'univoca autorizzazione di Banca d'Italia, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

PER BANCA MB: in via preliminare:

- accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire del Signor Mario in relazione al presente giudizio;

- in via alternativa e/o gradata, accertare e dichiarare l'inammissibilità delle pretese avanzate in giudizio dal Signor Mario in ragione della natura chirografaria del credito del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi;

nel merito, in via principale:

- respingere tutte le domande proposte nel presente giudizio dal Signor in quanto del tutto inammissibili ed infondate in fatto e in diritto;

- condannare il Signor Mario ai sensi dell'art. 96 c.p.c., nella misura che emergerà in corso di causa, ovvero, in ogni caso, in via equitativa;

in via istruttoria:

- rigettare l'istanza avversaria di esibizione ex art. 210 c.p.c.;

in ogni caso:

con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

PER FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI:

1) in via pregiudiziale e preliminare, rigettare in quanto inammissibili le domande formulate dal sig. Mario

2) in subordine e nel merito, rigettare in quanto infondate e/o non provate le domande formulate dal sig. Mario

3) in ogni caso, condannare il sig. Mario al pagamento di una somma equitativamente determinata per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, 3° comma, c.p.c.;

4) in ogni caso, rigettare in quanto inammissibili le istanze istruttorie formulate dal sig. Mario

5) in ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.”.

Si insta, altresì, per la declaratoria di inammissibilità del nuovo documento (sentenza della Corte di Appello di Milano n. 621/2016) depositato dalla difesa del sig. Mario all'udienza del 9.1.2018.

PER + 11: Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano, ogni contraria eccezione e difesa respinta - ove occorrer possa previa dichiarazione di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 1, del D. Lgs.vo n. 385/1993 con conseguente rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale della norma stessa per il denunciato contrasto, tra gli altri, con gli artt. 2, 3, 24, 97, 111, 113 della Costituzione - escludere integralmente il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi dallo stato passivo della procedura afferente la liquidazione coatta amministrativa di Banca MB S.p.A. per la somma di euro 40.000.000,00, in quanto irrevocabilmente e unicamente versata a fondo perduto, giusta l'univoca autorizzazione della Banca d'Italia. Con vittoria di spese, compenso e rimborso spese generali (15%), oltre accessori di legge.

PREMESSO IN FATTO

L'odierno ricorrente affermandosi creditore nonché ex amministratore della banca opposta, con opposizione depositata in data 27.07.2016 ha chiesto escludersi dallo stato passivo il credito del FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI (FITD), ammesso allo stato passivo in data 19.01.2016 per € 40.000.000,00 in via postergata. Nel corso del procedimento ha dedotto il proprio interesse ad agire anche nell'interesse di tutti gli altri creditori ammessi. Deduce preliminarmente l'opponente l'inammissibilità della domanda di FITD, in quanto domanda formulata e ammessa tardivamente senza che fosse stata data giustificazione del ritardo nella presentazione della stessa, nonché l'infondatezza della domanda nel merito, sul presupposto che l'intervento di FITD è stato autorizzato dalla Banca d'Italia a fondo perduto e, quindi, senza alcun diritto alla restituzione; il che contrasterebbe, secondo l'opponente, con l'ammissione del credito allo stato passivo, ancorché in via postergata. Rileva, ulteriormente, come nel bilancio dell'esercizio 2011 del FONDO non vi sia traccia di questo credito.

Si è costituita in giudizio BANCA MB SPA IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (BANCA MB), la quale ha dedotto:

- la carenza di interesse ex art. 100 c.p.c. dell'opponente a proporre impugnazione del credito ammesso, sul presupposto (dedotto dallo stesso opponente) che sarebbe creditore chirografario, laddove FITD è creditore postergato, per cui l'ammissione di FITD non inciderebbe sulla soddisfazione in quanto creditore;
- la carenza di interesse ex art. 100 c.p.c. a proporre opposizione quale ex amministratore della banca dichiarata insolvente, non avendo un interesse concreto e attuale a non vedere dilatato lo stato passivo della banca da lui amministrata;
- la carenza di interesse ex art. 100 c.p.c. a termini dell'art. 87, comma 1, TUB, laddove prevede che i creditori ammessi non possono contestare l'intervenuta ammissione al passivo dei crediti di natura chirografaria, né postergata;
- l'infondatezza della dedotta tardività della domanda di ammissione al passivo da parte di FITD, in quanto la domanda è stata proposta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 181/2015;
- la compatibilità della natura di finanziamento a fondo perduto con l'ammissione allo stato passivo della banca, posto che l'intervento di FITD non potrebbe andare in

pregiudizio dei soli diritti dei depositanti e dei clienti e dei relativi diritti di surroga o regresso, ma non avrebbe alcun rapporto con le posizioni degli azionisti e di chi ha causato il dissesto della banca;

- l'ammissibilità in ogni caso della domanda di FITD, non avendo FITD mai rinunciato al proprio credito, unica circostanza che avrebbe potuto portare all'esclusione dallo stato passivo.

La causa, già assunta in decisione, è stata riassegnata ad altro relatore per incompatibilità del precedente giudice relatore; è stato, quindi, integrato il contraddittorio nei confronti del litisconsorte FITD, che, oltre ad articolare difese analoghe a quelle di BANCA MB, deduce:

- la tardività della domanda proposta da _____ a termini dell'art. 87, comma 1, TUB, non avendo l'opponente dimostrato la tempestività dell'opposizione;
- l'inammissibilità dell'opposizione, non avendo _____ dimostrato di essere creditore, nonché non rientrando _____ tra i soggetti legittimati ad impugnare i provvedimenti di formazione dello stato passivo ex art. 87, comma 1, TUB;
- l'inammissibilità dell'impugnazione del credito ammesso avverso un credito postergato, posto che l'impugnazione può essere diretta a termini degli artt. 87, comma 1, TUB avverso i soli crediti dei soggetti inseriti negli elenchi di cui all'art. 86, comma 7, TUB, tra i quali non figura FITD.

Sia BANCA MB, sia FITD hanno chiesto la condanna per colpa grave di

Nel corso del procedimento (precisamente il giorno prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 19.06.2018, con ricorso datato 15.06.2018 e depositato telematicamente in data 18.06.2018) sono intervenuti in giudizio i soci di BANCA MB SPA IN LIQ., MASSIMO _____ PIETRO S.p.A., SABBIA DEL BRENTA S.r.l., BRIK.FIN S.r.l., PIOVESANA HOLDING SPA, GIORGIO DONADONIBUS S.r.l., LEGNOX S.p.A., NELKE S.r.l., GIORGIONE IMMOBILIARE S.r.l., _____ PAOLO, ALESSANDRO, _____ LAURA, a titolo di interventori adesivi ex art. 105, comma 2, c.p.c. I terzi intervenuti hanno aderito all'impugnazione del credito ammesso proposta da _____ e hanno svolto attività meramente assertiva. Deducono gli interventori un loro specifico e attuale interesse quali soci interessati alla redistribuzione dell'attivo che residui al soddisfacimento dei creditori (avanzo netto di liquidazione) e per questo aderiscono alle deduzioni del creditore impugnante, asserendo che l'ammissione del credito postergato lede i propri interessi. In subordine, deducono la loro qualità di interventori principali ex art. 105, comma 1, c.p.c. I terzi hanno anche invocato questione di legittimità costituzionale dell'art. 87 TUB.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I – Prima di entrare in dettaglio delle singole questioni, va individuata la disciplina processuale applicabile al caso di specie.

1.1 – BANCA MB è stata posta in liquidazione coatta amministrativa con decreto del Ministro dell'Economia in data 05.05.2011, ben prima dell'entrata in vigore del d. lg. n. 181/2015, pubblicato sulla G.U. del 16.11.2015, decreto legislativo che ha mutato (tra le altre cose) la disciplina anche processuale delle impugnazioni dello stato passivo di enti creditizi e imprese di investimento.

In via generale la disciplina transitoria del suddetto d. lg. (art. 3, comma 2, d. lg. cit.) ha previsto l'irretroattività della disciplina sopravvenuta (come evincibile anche dai successivi commi 6, 8 e 9 del medesimo articolo) per le procedure di LCA in corso all'entrata in vigore del d. lg. n. 181/2015 (16.11.2015).

In deroga a tale disposizione transitoria (di carattere generale), il successivo comma 4 dell'art. 3 d. lg. cit. (come anche il terzo comma) prevede eccezionalmente l'applicazione retroattiva di alcune disposizioni sopravvenute alle procedure di LCA in corso (artt. 80 – 95 TUB), quali gli articoli 81, comma 1-*bis* (nomina dei commissari liquidatori), 84 (poteri degli organi liquidatori), 89 (insinuazioni tardive), 90 (liquidazione dell'attivo), 91, comma 4 (riparti parziali), 92 (adempimenti finali), 92 -bis (procedure incapienti), 93 (concordato di liquidazione), 94 (chiusura della procedura). La disciplina sopravvenuta si applica alle procedure in corso per le quali non sia stata depositata la documentazione finale (*“procedure di liquidazione coatta amministrativa in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto e per le quali non sia stato già autorizzato il deposito della documentazione finale”*). L'art. 89 TUB, nella sua attuale formulazione (*“decorso sei mesi dalla pubblicazione dell'avviso previsto dall'articolo 86, comma 8, le domande tardive sono ammissibili solo se l'istante dimostra che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile”*) si applica, pertanto, alla procedura di LCA in oggetto.

Tuttavia il comma 5 dell'art. 3 d. g. cit. dispone - oltre alla specificazione che *“le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del presente decreto ai sensi dell'articolo 87 (...) sono impugnabili esclusivamente con il ricorso per cassazione”* – che *“il termine per la proposizione delle domande tardive di cui all'articolo 89 (...) decorre dall'entrata in vigore di quest'ultimo”*, ossia dal 16.11.2015.

1.2 – Il legislatore, nell'applicare la disciplina sopravvenuta alle procedure in corso, ha preso atto della circostanza che la normativa previgente, a differenza di quella sopravvenuta, non prevedeva alcun termine decadenziale in relazione alle domande tardive (ciò anche in contrasto con l'evoluzione della disciplina concorsuale di diritto comune di cui all'art. 101 L.F.), per cui ha opportunamente previsto – a tutela dei creditori tardivi che non avessero ancora proposto domanda di ammissione alla data di entrata in vigore della novella - che detto termine si applica con decorrenza dall'entrata in vigore della novella (16.11.2015). E' stato, pertanto, prorogato per legge per questi creditori tardivi non ancora intervenuti alla data del 16.11.2015 il termine per il deposito delle domande al 16.05.2016 (sei mesi dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della novella).

Posta la questione in tali termini, appare evidente come la dedotta decadenza invocata dall'opponente non possa applicarsi al caso di specie, essendo la domanda di FITD (depositata in data 2.09.2015) proposta prima dell'entrata in vigore della disposizione novellata. A tale domanda, depositata sotto il vigore della disciplina previgente, non può ragionevolmente applicarsi una norma che all'atto del deposito della domanda non era ancora entrata in vigore, per cui la decadenza non si sarebbe potuta neanche astrattamente predicare, se non ove la domanda fosse stata depositata successivamente al 16.11.2015, nel qual caso sarebbe stata ammissibile ove depositata entro la data del 16.05.2016.

Il termine decadenziale, non ancora in vigore all'atto del deposito della domanda tardiva di FITD, non si applica, in ogni caso, a tale domanda, essendo rivolto a quei creditori che alla data del 16.11.2015 non avessero ancora proposto alcuna domanda.

Ad ogni modo, per il principio *tempus regit actum* non è ammissibile una interpretazione di una norma secondo la quale a un atto posto in essere in un determinato momento debba applicarsi un regime processuale (con particolare riferimento alla decadenza dal diritto di proporre una domanda) introdotto successivamente al momento in cui quell'atto ha prodotto i propri effetti (che è il principio fatto proprio dall'art. 3, comma 5 d. lg. cit.), effetti che si sono prodotti e consolidati all'atto del deposito della domanda stessa in data 2.09.2015.

Per la domanda proposta da FITD non può che operare, pertanto, l'art. 89 TUB nella sua precedente formulazione, secondo cui i creditori tardivi che non abbiano ricevuto la comunicazione di cui all'art. 86, comma 2, TUB possono depositare la propria domanda "fino a che non siano esauriti tutti i riparti e le restituzioni".

La domanda tardiva di FITD è, pertanto, ammissibile.

1.3 – Analogamente, si applica al caso di specie la disciplina previgente al d. lg. n. 181/15 in materia di opposizioni (art. 87 TUB), norma che non rientra nel regime transitorio di cui all'art. 3, comma 4, d. lg. 181/2015. Le opposizioni vanno tuttora decise con sentenza (art. 87, comma 4, abr.), benché la sentenza che lo concluda sia impugnabile con ricorso per cassazione *omisso medio* ex art. 3, comma 5, d. lg. 181/2015, in termini non dissimili dal decreto di cui all'art. 99 L.F. Il d. lg. 181/2015 ha, pertanto, allineato la disciplina delle opposizioni ex art. 87 TUB a quella di diritto comune concorsuale, non solo quanto alla disciplina decadenziale delle domande tardive (introducendo un regime decadenziale analogo a quello previsto dall'art. 101 L.F.), ma anche quanto al regime di impugnabilità delle decisioni in materia di opposizione (ricorribili per cassazione *omisso medio* al pari delle opposizioni allo stato passivo). Continua, diversamente (in contrasto con il procedimento di opposizione allo stato passivo), ad applicarsi al presente giudizio la disciplina del procedimento ordinario di cognizione richiamata - per quanto in via residuale - dall'art. 88, comma 4, TUB (norma anch'essa estranea al regime transitorio) nella formulazione precedente l'entrata in vigore del d. lg. 181/2015, secondo cui "*per quanto non espressamente previsto dalle norme contenute nell'articolo 87 e nel presente articolo, al giudizio di opposizione si applicano le disposizioni del codice di procedura civile sul processo di cognizione*".

Non muta, quindi, la disciplina intertemporale dei presupposti processuali cui all'art. 87 TUB assoggetta l'opposizione allo stato passivo, ossia:

- la legittimazione attiva a proporre opposizione dei creditori esclusi dallo stato passivo, come dei creditori che ne siano stati ammessi (art. 87, comma 1, TUB);
- l'ammissibilità dell'opposizione nei confronti dei provvedimenti di ammissione nei confronti solo di "*soggetti inclusi negli elenchi indicati nell'articolo 86, comma 7, TUB*" (norma anch'essa non modificata dalla novella del 2015), ossia nei confronti di coloro che siano inseriti negli "*elenchi dei creditori privilegiati, dei titolari di diritti indicati nel comma 2, nonché dei soggetti appartenenti alle medesime categorie cui è stato negato il riconoscimento delle pretese*". I titolari dei diritti indicati nel comma 2 sono "*coloro che risultino titolari di diritti reali sui beni e sugli strumenti finanziari relativi ai servizi previsti dal decreto legislativo 24*

febbraio 1998, n. 58 in possesso della banca”, nonché “i clienti aventi diritto alle restituzioni dei detti strumenti finanziari”.

Riassumendo, le disposizioni applicabili al caso di specie sono:

- l'art. 89 TUB, nella formulazione precedente il d. lg. n. 181/2015 quanto alla proponibilità della domanda tardiva (di FITD) e al regime di decadenza;
- l'art. 87 TUB, nella formulazione precedente il d. lg. n. 181/2015, quanto ai presupposti e alla disciplina dell'opposizione.

1.4 – Decisiva per l'esame dell'opposizione si rivela la preliminare questione sollevata da parte opposta (alla quale si richiama anche FITD), circa il difetto di legittimazione attiva ad impugnare l'ammissione del credito di FITD (credito postergato) in virtù della natura speciale della norma di cui all'art. 87, comma 1, TUB rispetto alla formulazione dell'art. 98, comma 3, L.F. in tema di impugnazione dei crediti ammessi. La questione attiene (come osservato da FITD) alla ammissibilità dello strumento impugnatorio e appare, pertanto, preliminare anche rispetto alla questione dell'interesse ad agire (difetto di interesse del creditore chirografario e dell'ex legale rappresentante della banca insolvente ad impugnare un credito postergato), in quanto si tratta di questione attinente ai presupposti dello strumento impugnatorio, anche a prescindere dall'interesse ad agire dell'opponente.

Occorre precisare che la opposizione di cui all'art. 87, comma 1, TUB accomuna sotto l'istituto della “opposizione” sia l'impugnazione delle esclusioni di credito da parte dei creditori esclusi, che secondo il diritto concorsuale comune sono ugualmente denominate opposizioni allo stato passivo (*“possono proporre opposizione allo stato passivo, relativamente alla propria posizione (...) i soggetti le cui pretese non siano state accolte, in tutto o in parte”*), sia l'impugnazione delle ammissioni di crediti altrui da parte dei creditori concorrenti, che nel diritto concorsuale comune sono qualificate come impugnazioni di crediti ammessi (*“contro il riconoscimento dei diritti in favore dei soggetti inclusi negli elenchi indicati nell'articolo 86, comma 7 (...)”*). Si ritiene in dottrina che legittimati alla opposizione (impugnazione) del credito ammesso siano non solo i creditori concorrenti ammessi, ma anche i creditori concorrenti esclusi, che dovrebbero, peraltro, ulteriormente documentare (per dimostrare il loro interesse ad agire) di avere impugnato il provvedimento di esclusione.

Pur essendo accomunate in un unico strumento impugnatorio, l'opposizione del creditore avverso l'esclusione del proprio credito appare differente dall'opposizione del creditore concorrente (escluso o ammesso che sia) avverso l'ammissione del credito altrui. Tale diversità emerge non solo in relazione alla funzione svolta da ciascuna opposizione (l'opposizione del creditore escluso mira ad aumentare la massa dei crediti opponibili, laddove l'opposizione/impugnazione del creditore concorrente mira a ridurla), ma soprattutto in relazione ai presupposti processuali cui il TUB condiziona la proponibilità della suddetta opposizione rispetto alla disciplina concorsuale di diritto comune.

Se, infatti, l'opposizione proposta dal creditore escluso avverso la propria esclusione non appare diversa da una ordinaria opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F., alquanto differente si rivela l'opposizione (impugnazione) del credito altrui rispetto a quella prevista dall'art. 98, comma 3, L.F. Questa “opposizione” (impugnazione) – come l'opposto e il

litisconsorte hanno ripetutamente osservato – può avere ad oggetto esclusivamente “*il riconoscimento dei diritti in favore dei soggetti inclusi negli elenchi indicati nell’articolo 86, comma 7*”. Tale disposizione, rimasta identica sia prima, sia dopo l’entrata in vigore del d. lg. n. 181/2015 (ma come si vedrà, conforme anche alla previgente disciplina della legge bancaria abrogata), introduce una sorta di “filtro” alle opposizioni (impugnazioni) di crediti ammessi da parte di creditori concorrenti, limitandola solo ad alcune delle situazioni soggettive opponibili alla massa all’esito della fase amministrativa. Si tratta (stante il rinvio recettizio all’art. 86, comma 7, il cui testo non è stato modificato dal d. lg. n. 181/2015) degli “*elenchi dei creditori privilegiati*” e (anche in questo caso con un secondo rinvio “oltre”) “*dei titolari di diritti indicati nel comma 2*” del medesimo articolo, ossia “*coloro che risultino titolari di diritti reali sui beni e sugli strumenti finanziari relativi ai servizi previsti dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in possesso della banca, nonché ai clienti aventi diritto alle restituzioni dei detti strumenti finanziari*” (art. 86, comma 2, TUB). L’impugnazione può essere rivolta, nella sostanza, solamente nei confronti dell’avvenuta ammissione di crediti concorrenti privilegiati (quali che siano), ovvero nei confronti di determinate domande di rivendica (terzi titolari di diritti reali su beni e strumenti finanziari). La disposizione restrittiva risulta affatto speciale rispetto alle altre impugnazioni dei crediti ammessi, non solo quanto alla disciplina dello stato passivo nel fallimento (art. 98, comma 3, L.F.), ma anche riguardo alle impugnazioni dei crediti ammessi nello stato passivo in tema di liquidazione coatta amministrativa di diritto comune, la quale opera un rinvio recettizio alle disposizioni in materia di fallimento (art. 209, comma 2, L.F.).

La riserva di specialità dell’accertamento dei crediti chirografari nelle liquidazioni coatte bancarie è ribadita dal comma successivo dell’art. 209 L.F., che fa salvo l’accertamento “dei crediti chirografari nella liquidazione delle imprese che esercitano il credito” (art. 209, comma 3, L.F.). La scelta del legislatore è stata quella di riservare all’accertamento dei crediti chirografari o, comunque, non privilegiati, della liquidazione coatta bancaria una disciplina speciale che limita, in caso di ammissione del credito da parte del commissario liquidatore (e salva l’opposizione del creditore escluso in parte), l’accertamento alla sola fase amministrativa senza intervento giurisdizionale. Disciplina che si traduce giocoforza nella stabilizzazione degli accertamenti dei crediti chirografari che, una volta ammessi dal commissario liquidatore allo stato passivo, non possono essere più essere oggetto di contestazione da parte dei creditori concorrenti. Diversamente, i creditori concorrenti (quali che siano) possono opporsi al riconoscimento delle sole cause di prelazione degli altri creditori concorrenti, nonché al riconoscimento di alcuni diritti reali di terzi su beni ricompresi nel perimetro dell’attivo della banca in LCA.

1.4.1 – E’ significativo come questo principio della stabilizzazione dell’accertamento amministrativo dei crediti chirografari ammessi sia storicamente radicato nella disciplina della liquidazione coatta bancaria, risultando l’attuale disciplina dell’art. 87 TUB sostanzialmente analoga (salva la legittimazione ad agire) a quella dell’abrogato art. 77, commi 2 e 6, l. n. 141/1938 di conv. del r.d. n. 375/1936 (legge bancaria abrogata), norma che la legge fallimentare abrogata (prima dell’entrata in vigore del d. lg. 5/2006), già faceva salva (art. 209, comma 4, r.d. 267/1942). Può, pertanto, affermarsi che il TUB ha confermato (come anche il d. lg. n. 181/2015) la soluzione già fatta propria dalla legge

bancaria abrogata, secondo la quale non sono ammesse contestazioni da parte dei creditori concorrenti in fase giurisdizionale nei confronti dei crediti chirografari ammessi in sede amministrativa.

La questione (come nota correttamente parte opposta) era già giunta al vaglio del Giudice delle Leggi (Corte cost., 14 gennaio 1977, n. 26), che aveva dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'(allora) art. 78, comma 2, legge bancaria abrogata e dell'art. 209, comma 4, L.F., nella parte in cui facevano salva la specialità dell'accertamento dei crediti chirografari nella liquidazione delle imprese esercenti il credito insolventi rispetto all'accertamento dello stato passivo delle altre imprese insolventi. La Corte costituzionale osservava, quanto al precedente regime, che *“le speciali forme e modalità di accertamento dei crediti chirografari nella liquidazione delle imprese esercenti il credito, stabilite dagli artt. 77 e seguenti della legge bancaria, e confermate dall'art. 209, ultimo comma, della legge fallimentare del 1942, con espressa deroga al disposto dell'art. 194, secondo comma, di quest'ultima legge, hanno una precisa giustificazione nelle diverse esigenze che si presentano, di regola, nella definizione delle posizioni dei creditori chirografari - ossia generalmente dei clienti dell'azienda di credito - rispetto a quelle dei creditori privilegiati o dei titolari di diritti reali. Scopo della speciale disciplina normativa non è soltanto la tutela del segreto bancario, a cui è fatto espresso richiamo nell'ultimo comma dell'art. 78 (continuando ovviamente i clienti ad avervi interesse anche quando una banca venga posta in liquidazione), ma anche e soprattutto la considerazione del numero e della qualità dei creditori: trattasi invero di numerosi rapporti, aventi la loro fonte nei contratti bancari, ossia nelle diverse forme di deposito d'uso comune, e nelle altre operazioni passive delle aziende di credito”*. La Corte osservava che, da un lato, i rapporti chirografari trovavano riscontro in documentazione dotata di *“sicura prova sull'an e sul quantum dei diversi crediti, e solo eccezionalmente possono dar luogo a contestazioni che richiedano laboriosi accertamenti”*. Dall'altro, occorre *“assicurare la massima speditezza nella loro definizione, anche in sede di liquidazione coatta delle imprese creditizie, nel fine di soddisfare con ogni possibile urgenza le aspettative dei creditori chirografari, sia per doverosa tutela del risparmio, a cui la Costituzione dà precisa garanzia in tutte le sue forme, sia per considerazione degli importanti interessi economici e finanziari che vengono compromessi da ogni crisi nell'esercizio della funzione creditizia e dei servizi bancari”*. La specialità dell'accertamento dei crediti chirografari si giustificava, sotto la precedente legge bancaria, in virtù di particolari esigenze, anche di carattere pubblico se non anche costituzionale come la tutela del risparmio, *“mal compatibili”* con le *“laboriose indagini”* proprie dell'accertamento giurisdizionale e, in particolare, non compatibili con le *“modalità ordinarie del procedimento di formazione dello stato passivo, previste dalla legge fallimentare e dalla stessa legge bancaria per i creditori privilegiati ed i titolari di diritti reali”* (ibid.).

Tali motivazioni devono condividersi in relazione all'attuale regime processuale dell'impugnazione dei crediti ammessi di cui all'art. 87, comma 1, TUB.

Pur non essendo più ragionevolmente invocabile il segreto bancario quale ragione dell'inibizione del controllo giurisdizionale dei crediti chirografari ammessi (benché tutt'ora non venga previsto il deposito in cancelleria dell'elenco dei creditori chirografari

ammessi ex art. 86, comma 7 TUB, laddove l'elenco dei creditori *tout court* viene "presentato" alla sola Banca d'Italia ex art. 86, comma 6, TUB), le altre motivazioni indicate dal Giudice delle Leggi risultano tutt'ora immutate. La natura tendenzialmente certa delle prove documentali che assistono i crediti dei depositanti, la (correlativa) circostanza che le banche siano imprese soggette a controllo in funzione dell'interesse pubblico, l'elevato numero di rapporti di debito intrattenuti dalle banche e, sopra ogni ulteriore considerazione, l'esigenza di speditezza che accompagna la tutela del risparmio e il conseguente intervento dei sistemi di tutela dei risparmiatori, giustificano la stabilizzazione dell'accertamento in sede amministrativa di tali crediti (salva l'opposizione del creditore escluso). Queste esigenze sono sufficienti a giustificare la preclusione del controllo giurisdizionale sui crediti chirografari ammessi da parte dei creditori concorrenti, che possono contestare le sole cause legittime di prelazione, ovvero l'opponibilità di diritti reali tali da sottrarre beni al perimetro dell'attivo liquidabile.

1.4.2 – Così ricostruita, anche storicamente, la disciplina di cui all'art. 87, comma 1, TUB, l'opposizione di _____ avverso l'ammissione di FITD è inammissibile sotto un triplice profilo.

In primo luogo (e la circostanza è sin anche pacifica), FITD è intervenuto a tutela dei diritti dei depositanti, ovvero a tutela di creditori chirografari. Ove la domanda tardiva di FITD si qualifichi quale esercizio del diritto di surroga dei creditori chirografari di BANCA MB, l'esercizio della surroga non muta la natura del credito surrogato, per cui l'opposizione, non essendo ammissibile nei confronti del creditore originario, non può esserla nei confronti del creditore che a questi si surroghi.

Ove, invece, si ritenga che FITD abbia esercitato il regresso per avere soddisfatto i depositanti, ciò attribuisce a FITD un mero diritto di credito chirografario da regresso da opporre alla massa, avverso la cui ammissione non è ammessa opposizione.

In terzo e ultimo luogo, se il legislatore ha inteso concedere lo strumento dell'impugnazione giurisdizionale al creditore concorrente solo per situazioni idonee a incidere sul perimetro dei beni liquidabili (diritti reali di terzi), ovvero per l'opponibilità delle cause legittime di prelazione, certamente non la si può attribuire per l'ammissione di crediti postergati, come nel caso di specie, che possono essere soddisfatti solo dopo il soddisfacimento di crediti chirografari. Se si nega legittimazione come anche interesse ad impugnare ai creditori concorrenti rispetto all'ammissione di crediti chirografari, deve ritenersi che non sia ammissibile una opposizione (impugnazione) da parte di un creditore concorrente che lamenti l'ammissione di un credito postergato, ossia successivo per graduazione a un creditore nei cui confronti non può proporre opposizione. Il che è conforme alla limitazione dell'interesse ad agire (ovvero all'ammissibilità della impugnazione) o per crediti che alterino la *par condicio* (e non è certo il caso del credito postergato), ovvero per domande che siano destinate a sottrarre attivo al perimetro della concorsualità.

Per dirla con il litisconsorte FITD, il creditore postergato "non è uno dei crediti contro la cui ammissione è possibile proporre opposizione ai sensi dell'art. 87, comma 1 del TUB."

Ne consegue che, essendo il credito di FITD un credito postergato, l'opposizione dell'opponente è inammissibile, non rientrando tale opposizione tra quelle di cui all'art. 87, comma 1, TUB.

1.5 – Ove mai, peraltro, si ritenesse che l'art. 87 TUB ammetta l'opposizione nei confronti di creditori postergati (il che, pur non contrario alla lettera della norma, appare contrario allo spirito della stessa), l'opposizione andrebbe comunque rigettata per carenza di interesse ad agire dell'opponente in qualità di creditore chirografario. Che sia creditore chirografario è pacifico se non documentato (tempestivamente in funzione delle deduzioni opposte dal litisconsorte FITD, per effetto della sentenza della Corte di Appello di Milano prodotta nel corso dell'udienza 9.01.2018 a seguito di formale contestazione di FITD). non potrebbe, pertanto, mai essere pregiudicato dal soddisfacimento di un creditore postergato, posto che la posizione di questo creditore non pregiudica in alcun modo la propria collocazione nei riparti. Ed è questa la posizione giuridicamente rilevante che il creditore concorrente può invocare e azionare in sede di impugnazione, ossia il pregiudizio che l'ammissione di un creditore concorrente ammesso provocherebbe alla sua collocazione nei futuri piani di riparto, che nel caso concreto non sussiste.

Né può fondatamente sostenersi che agisca a tutela del ceto creditorio e, quindi, a tutela dei creditori pregiudicati dall'ammissione di FITD (che, peraltro, non sono stati neanche indicati, perché si dovrebbe trattare di creditori ancora ulteriormente postergati). Il creditore concorsuale ha diritto a partecipare al concorso formale per essere collocato nei riparti e tale rimane il suo interesse ad opporsi ai crediti ammessi, come si è detto. Una legittimazione "per conto terzi" sarebbe persino paradossale, perché andrebbe a tutelare proprio gli altri creditori concorrenti rispetto ai quali egli *certat de damno vitando* in sede di riparto, ossia rispetto ai quali è controinteressato e, a maggior ragione, privo di interesse ad agire.

In ogni caso non si vede come una legittimazione di questo tipo (che si porrebbe già fuori dal sistema concorsuale) sia ammissibile in costanza del principio processuale generale di cui all'art. 81 c.p.c., secondo cui "nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui".

Analogamente non può agire quale ex amministratore di BANCA MB, non tanto per il fatto che non è più amministratore della banca in LCA, quanto perché la sua posizione di "interessato" a non vedere crescere il passivo della banca degrada a interesse di mero fatto, non essendo posizione soggettiva qualificata a mente dell'art. 87 TUB, norma che individua (a differenza della norma abrogata) quali soggetti legittimati a proporre impugnazione dei crediti ammessi i soli creditori ("*i soggetti ammessi*"), non diversamente da quanto prevede l'art. 98, comma 3, L.F. in materia di fallimento.

L'opposizione di va, pertanto, dichiarata inammissibile.

1.6 – Deve, a questo punto prendersi in esame la posizione dei terzi intervenuti "*in limine litis*" il giorno precedente la spedizione della causa a sentenza, MASSIMO PIETRO S.p.A., SABBIA DEL BRENTA S.r.l., BRIK.FIN S.r.l., PIOVESANA HOLDING SPA, GIORGIO DONADONIBUS S.r.l., LEGNOX S.p.A., NELKE S.r.l., GIORGIONE IMMOBILIARE S.r.l., PAOLO, ALESSANDRO, LAURA, già soci di BANCA MB SPA IN LIQUIDAZIONE.

Detto intervento non è tardivo (non condividendosi le difese di parte opposta e del creditore litisconsorte), non essendo applicabile al giudizio in oggetto la disposizione di cui all'art. 99, comma 8, L.F. (applicabile in forza della novella di cui al d. lg. 181/2015), secondo cui *“l'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste”* (nel qual caso gli interventori sarebbero decaduti dalla facoltà processuale di intervenire nel presente procedimento). Parimenti, non può essere applicata (diversamente da quanto sostiene parte opposta) al caso di specie la disciplina processuale del rito del lavoro in quanto disciplina processuale di carattere speciale, essendo il riferimento di cui all'art. 88, comma 4, TUB *pro tempore* applicabile (*“si applicano le disposizioni del codice di procedura civile sul processo di cognizione”*) riferibile al procedimento ordinario di cognizione. L'applicazione delle disposizioni del procedimento civile ordinario consente agli interventori a termini dell'art. 268 c.p.c. di intervenire nel procedimento sino alla precisazione delle conclusioni; nel qual caso, gli interventori accettano la lite nello stato in cui si trova e limitano la loro attività processuale a mera attività assertiva.

I terzi sono, peraltro, interventori adesivi dipendenti rispetto alla posizione dell'opponente in quanto si sono limitati a fare proprie le difese dello stesso a sostegno delle di lui ragioni. Il che comporta che, trattandosi di interventori adesivi (privi di una autonoma legittimazione ad impugnare), seguono processualmente le sorti dell'opponente, essendo comunque privi del potere di impugnare gli atti dello stato passivo (Cass., Sez. I, Ord. 6 febbraio 2018, n. 2818). Ciò in quanto l'interventore adesivo dipendente non fa valere un proprio diritto, ma si limita a sostenere le ragioni di una delle parti, senza la proposizione di una domanda propria. Essendo, quindi, la partecipazione al giudizio dei soci della banca in LCA finalizzata all'ottenimento di una sentenza favorevole all'opponente e non alla proposizione di una nuova domanda fondata su un proprio diritto, il loro intervento, stante l'inammissibilità dell'opposizione, va dichiarato anch'esso inammissibile.

1.7 – Ove mai, peraltro, si intendesse qualificare l'intervento dei terzi quale intervento adesivo autonomo, se non quale intervento litisconsortile o anche principale (art. 105, comma 1, c.p.c.), valgono per la posizione degli interventori in oggetto le considerazioni espresse per l'inammissibilità dell'opposizione espresse *supra* 1.4, non trattandosi nella specie di impugnazione di un credito privilegiato. Considerazioni alle quali si aggiunge (e in tal caso l'art. 87 TUB non si discosta dalla norma generale di cui all'art. 98, comma 3, L.F. in tema di impugnazione dei crediti ammessi), quella secondo cui gli intervenuti mai avrebbero potuto impugnare l'ammissione del credito di FITD, per la semplice circostanza che non sono creditori ma (in tesi) ex azionisti di BANCA MB.

1.7.1 – Quest'ultima ragione di inammissibilità dell'intervento (in termini sostanziali, ossia attinenti alla “razionalità materiale” degli interessi coinvolti) si disvela, inoltre, proprio con riferimento al bene della vita (*petitum* sostanziale) degli interventori.

Il TUB prevede, in sintonia con le Direttive dell'UE in materia di sistemi di garanzia dei depositi (da ultimo la Direttiva 2014/49/UE (cd. Direttiva DGSD: *deposit guarantee scheme directive*), sistemi di garanzia dei “depositanti”, attribuendo una specifica vigilanza alla Banca d'Italia (art. 96 TUB). Questi sistemi di garanzia sono espressamente finalizzati alla tutela dei “depositanti” (art. 96-*bis* TUB) e, solo se previsto dallo Statuto, “*possono*

effettuare interventi nei confronti di banche” (art. 96-bis, comma 1-bis, lett. d), peraltro introdotto con d. lg. 30/2016, successivamente all’intervento di FITD). Il FITD, consorzio di diritto privato, ha, quindi, lo scopo istituzionale di garantire i depositanti delle banche consorziate insolventi, salvi “interventi alternativi” volti a superare il dissesto della banca, interventi che qui non ricorrono.

Gli interventori, sostenendo le ragioni della illegittimità dell’ammissione del credito di FITD (che in qualità di creditore postergato non arreca alcun pregiudizio alla posizione dell’opponente), argomentano il loro interesse ad agire quali soci di BANCA MB, in quanto l’intervento di FITD pregiudicherebbe il loro specifico interesse quali azionisti della banca. Nella sostanza, l’esclusione di FITD (per la lamentata illegittimità dell’ammissione del credito) priverebbe gli intervenuti a vedersi riconosciuto un avanzo attivo di liquidazione.

Tuttavia, questo presupporrebbe che l’intervento di FITD abbia come finalità non solo quella di tutelare i depositanti (a tutela dei quali FITD è intervenuto nel caso di specie), bensì anche quella di tutelare gli azionisti della banca, consentendo (ove l’apporto fosse superiore alle necessità di ripianamento del debito bancario) un soddisfacimento dei soci della banca già in dissesto. Il che appare in contrasto con la finalità dell’intervento di FITD, che ha avuto lo scopo di coprire i depositi nominativi, con esclusione non solo dei creditori della banca in forza di altri strumenti finanziari (come depositi al portatore, azioni e obbligazioni anche emesse dalla stessa banca), ma a maggior ragione con esclusione degli azionisti della banca. Consentire agli azionisti di beneficiare (in astratto) della esclusione del credito di FITD (come icasticamente rilevato dall’opposto a pag. 11 della memoria di replica: *“distogliere a proprio vantaggio le somme che il FITD, nell’ambito dei propri compiti istituzionali, ha messo a disposizione della Procedura esclusivamente per la tutela dei depositanti della banca”*) costituirebbe una evidente distorsione delle finalità di intervento del Fondo, che *“non avrebbe nel caso di specie operato nell’interesse dei depositanti, bensì di Banca MB”* (ibid.). Riconoscere un interesse ad agire a parte terza intervenuta significherebbe ritenere che l’intervento di FITD non sia stato finalizzato a tenere indenni i risparmiatori dalla incauta gestione della banca ma, paradossalmente, alla *“riduzione del danno al patrimonio vantato nell’azione di responsabilità che coinvolge il Sig. ovvero a ristoro del capitale di rischio investito dagli Azionisti”* (ibid.).

Gli effetti distopici che una tale interpretazione sortirebbe giustificano ulteriormente l’inammissibilità dell’intervento spiegato, per carenza sostanziale (e non solo formale) di interesse ad agire.

Risulta, pertanto, assorbito per difetto di rilevanza l’esame della questione di illegittimità costituzionale relativa all’art. 87 TUB (sulla cui conformità a sistema questo tribunale si è, peraltro, già soffermato), trattandosi di intervento adesivo dipendente inammissibile.

2 - Le spese seguono la soccombenza, ai valori medi dei parametri senza istruttoria (non sono stati concessi termini istruttori dal precedente relatore né dal presente), sullo scaglione del credito oggetto di impugnazione. Si ritiene non sussistere i presupposti per la condanna alla colpa grave ex art. 96, comma 3, c.p.c., alla luce della particolare natura della questione. Le spese seguono l’aumento del 30% per la pluralità di parti, causa l’intervento dei terzi in data 18.06.2018.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1 – dichiara inammissibile l'opposizione e dichiara inammissibile l'intervento del 18.06.2018;

2 - condanna la parte MARIO e i terzi MASSIMO PIETRO S.p.A., SABBIA DEL BRENTA S.r.l., BRIK.FIN S.r.l., PIOVESANA HOLDING SPA, GIORGIO DONADONIBUS S.r.l., LEGNOX S.p.A., NELKE S.r.l., GIORGIONE IMMOBILIARE S.r.l., PAOLO, ALESSANDRO, LAURA, in solido tra loro, a rimborsare alla parte BANCA MB SPA IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA e al FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI le spese di lite, che si liquidano per ciascuna parte in € 93.585,70, per compensi, oltre 15% rimborso spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge; rigetta la domanda ex art. 96, comma 3, c.p.c.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 4 ottobre 2018

Il Presidente Rel.

dott. Filippo D'Aquino