



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 3751/2018 promosso da:

[redacted], nato il [redacted]
[redacted] ivi residente in [redacted] elettivamente domiciliato in Treviso,
Strada Comunale delle Corti, 61, presso lo studio dell'avv. Marco Portantiolo (C.F. PRTMRC77M25L407U) del foro di Treviso, che lo rappresenta e difende per mandato in calce all'atto di citazione;

- parte attrice

contro:

INTESA SANPAOLO S.P.A. elettivamente domiciliata in
presso lo studio [redacted] che la rappresenta e difende giusta
procura alle liti rilasciata su foglio separato e allegata alla comparsa di costituzione e
risposta depositata in data [redacted]

- parte convenuta

con l'intervenuto volontario di:

VENETO BANCA S.P.A. IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA
(C.F. : 00208740266), in persona dei Commissari Liquidatori

[redacted], elettivamente domiciliata in

[redacted]
[redacted] che la rappresentano e difendono giusta procura alle liti
allegate all'atto di intervento di [redacted]

- terza intervenuta;

Furto Da Cambi Andrea Valerio Emisore Da Attribuzione S.p.A. 2017/05/08/002074007905108700200



In via preliminare di merito:

- accertarsi e dichiararsi, per le ragioni di cui in narrativa, il difetto di legittimazione sostanziale titolarità dal lato passivo di Intesa Sanpaolo S.p.a. rispetto alle domande attore, disponendosi altresì in presenza dei presupposti di legge, la sua estromissione dal processo.

Nel merito, in via di mero subordine:

- in denegata ipotesi di rigetto delle eccezioni preliminari sopra svolte dichiarare inammissibili e comunque respingere, con ogni miglior formula, le domande formulate dall'attore in quanto infondate, in fatto e in diritto, per le ragioni esposte in atti.

- in denegata ipotesi di rigetto delle eccezioni preliminari sopra svolte e di accoglimento delle domande attore, disporre la compensazione tra le somme che ISP fosse condannata a restituire all'attore a fronte dei ratei da essa Banca riscossi e l'importo dovuto dal _____ titolo di rimborso del capitale erogato con il mutuo, maggiorato degli interessi legali.

In ogni caso: spese e compensi del presente grado di giudizio interamente rifiuti.

per la terza intervenuta Veneto Banca S.p.a. in L.c.a.

Ogni avversaria istanza, eccezione, domanda e deduzione attorea reietta e previo ogni accertamento e declaratoria del caso anche con riguardo all'esclusiva legittimazione passiva di Veneto Banca S.p.A. in L.C.A. (con ogni consequenziale provvedimento anche con riferimento all'estromissione di ISP).

in via pregiudiziale:

- accertare e dichiarare l'incompetenza territoriale e funzionale del Tribunale di Treviso, essendo esclusivamente competente il Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di Impresa;

- dichiararsi improcedibile e/o inammissibile e/o impraseguibile ogni domanda proposta per tutti i motivi di cui in atti.

nel merito: respingere, con ogni miglior formula, tutte le domande formulate dall'attore, in quanto prescritte nonché infondate in fatto e in diritto; in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento in tutto o in parte delle domande di nullità dei negozi di acquisto di titoli, condannare l'attore alla restituzione delle azioni Veneto Banca oggetto del presente giudizio;

in ogni caso: con rifusione di spese e compensi di causa;



in via istruttoria: con opposizione alle istanze istruttorie ex adverso formulate.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione [redacted], il sig. [redacted] ha evocato in giudizio Intesa Sanpaolo innanzi al Tribunale di Treviso, allegando: di aver stipulato [redacted] contratto di locazione finanziaria [redacted] con [redacted] al fine di dotare [redacted] di una sede in [redacted] ove esercitare l'attività professionale;

che detto contratto prevedeva la concessione in godimento di un immobile sito a [redacted] a fronte del pagamento del complessivo importo di [redacted] (oltre IVA), da corrispondersi in [redacted] con opzione d'acquisto di ulteriori [redacted] oltre IVA); [redacted] avrebbero, all'uopo, rilasciato fideiussione a garanzia delle obbligazioni di cui al contratto; che nel 2012, nel mentre la società onorava regolarmente le rate, [redacted] volendo recedere dalla compagine, aveva ceduto le proprie quote alla [redacted] chiedendo la liberazione dalla garanzia prestata a sostegno del contratto di leasing;

che a seguito di detta richiesta, sarebbe scaturita una trattativa anche con l'Istituto di credito, il quale avrebbe preteso ulteriori garanzie a carico dell'attore e, segnatamente, la costituzione di un pegno su azioni della Veneto Banca S.c.p.a;

che, conseguentemente, Veneto Banca avrebbe concesso in data [redacted] al dott. [redacted] un mutuo fondiario (Rep. [redacted] Racc. [redacted] a rogito notaio [redacted]) per l'importo di Euro 200.000,00=, con contestuale costituzione di ipoteca sull'abitazione sita in [redacted] all'epoca in comproprietà tra l'attore e la madre, la quale interveniva all'atto quale terzo datore d'ipoteca;

di aver quindi sottoscritto, in data [redacted] una richiesta d'acquisto di 4.172 azioni V.B. per un controvalore di Euro 170.009,00;

che in data [redacted] dette azioni sarebbero state costituite in pegno in favore di [redacted] Leasing [redacted];

Lamentando la nullità del mutuo stipulato per asserita violazione dell'articolo 2358 c.c., dell'articolo 3, lettera d) della L. n. 287/1990, nonché l'illiceità derivante dall'abuso del diritto di garanzia, poiché sovrabbondante e superflua alle reali esigenze del creditore, concludeva quindi l'attore chiedendo:



a) l'accertamento della nullità (per contrarietà a norme imperative e/o per mancanza di causa e/o per causa illecita) del mutuo fondiario stipulato tra l'attore e Veneto Banca il
 , , nonché di ogni atto connesso, accessorio e collegato, ivi compresa l'iscrizione ipotecaria;

b) l'accertamento che il mutuo, a seguito della cessione d'azienda, sarebbe stato trasferito a Intesa Sanpaolo S.p.a., con condanna di detto Istituto alla restituzione degli importi corrisposti *medio tempore* dalla stipula o, in subordine, dal 26.6.2017;

c) l'accertamento negativo del credito della banca cessionaria Intesa Sanpaolo S.p.a. per aver l'attore già corrisposto un importo superiore al debito restitutorio che residuerebbe;

d) la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria
 , effettuata sulla scorta dell'operazione censurata.

e) la condanna della banca Intesa Sanpaolo S.p.a. alla restituzione degli importi medio tempore pagati in esecuzione del mutuo per cui è causa.

3. Con comparso del 6.9.2018 si è costituita in giudizio Intesa Sanpaolo S.p.a., la quale ha eccepito:

i) l'incompetenza funzionale del Tribunale ordinario, indicando come competente la sezione specializzata in materia di Impresa di Venezia;

ii) il difetto di integrità del contraddittorio, per non aver parte attrice evocato in giudizio e lo studio , nel merito la convenuta ha eccepito:

iii) il proprio difetto di legittimazione sostanziale passiva, trattandosi di contenzioso escluso dall'insieme aggregato (in forza di quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lett b) e lett. c) del D.L. 99/2017 e dall'art. 3.1.4 del Contratto di cessione);

iv) l'infondatezza delle domande attoree per l'inapplicabilità alle società cooperative del disposto di cui all'art. 2358 c.c. e l'impossibilità di configurare nella fattispecie di una ipotesi di violazione del divieto di assistenza finanziaria.

Con comparso di intervento volontario del si è costituita in giudizio anche Veneto Banca S.p.a. in L.c.a., la quale aderiva all'eccezione di incompetenza funzionale del Tribunale di Treviso, a favore della sezione specializzata in materia di Impresa del Tribunale di Venezia e, affermando la propria esclusiva titolarità del rapporto (ai sensi del D.L. n. 99/2017 e degli accordi intercorsi tra le parti) eccepiva



l'improcedibilità di ogni domanda proposta, ai sensi dell'articolo 83, terzo comma, T.U.B., chiedendone comunque il rigetto nel merito.

Depositata dalle parti le memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c., e ritenuta la causa matura per la decisione, questo giudice ha fissato l'udienza del 12.12.2019 per la precisazione delle conclusioni, udienza in cui la causa è stata trattenuta in decisione sulla scorta delle conclusioni sopra trascritte.

Motivi della decisione

1. Innanzitutto, occorre esaminare le eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalla convenuta e dalla terza intervenuta.

2. L'eccezione di incompetenza funzionale di questo tribunale sollevata dalla convenuta è infondata.

La Suprema Corte ha di recente ben chiarito, in due ordinanze rese in sede di regolamento di competenza, come la competenza per materia debba essere individuata sulla scorta della domanda specificamente proposta, come delineata dalla *causa petendi* in concreto fatta valere dall'attore, e non alla stregua degli effetti, anche meramente indiretti, che l'eventuale accoglimento di tale domanda potrebbero determinare (cfr. Cass. Civ. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1826 del 24/01/2018 e Cass. Civ., Sez. 6-1, ordinanza n. 8738 del 4.4.2017).

Nel caso di specie, la domanda del sig. [redacted] è chiaramente rivolta ad ottenere la declaratoria della nullità del contratto di mutuo fondiario del [redacted] sull'assunto del suo collegamento teleologico all'acquisto di azioni da costituire in pegno a garanzia dell'obbligazioni in essere con la società [redacted] ed essa, pertanto, non riguarda in via diretta ed immediata il rapporto societario con la banca emittente, né i diritti e le azioni nascenti dalle partecipazioni sociali e dal loro trasferimento.

L'accertamento della nullità anche del (in ipotesi) correlato negozio di acquisto delle azioni e del conseguente venir meno della partecipazione sociale in misura pari all'acquisto travolto costituirebbe quindi un effetto meramente consequenziale dell'eventuale accoglimento della domanda.

Le ordinanze appena citate si pongono quindi nel solco di quell'attenta dottrina processualistica che, in più occasioni, ha rimarcato l'esigenza di circoscrivere alla stretta interpretazione letterale l'ambito di applicazione dell'art. 3, commi 2, lett. b), e 3, del d.lgs. n. 168 del 2003, come sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. d), del d.l. n. 1



A tale riguardo, benché la volontà negoziale sia più che chiara e inequivocabilmente rivolta nel senso dell'impegno della cedente a sostituirsi nella posizione processuale della cessionaria determinata dalle iniziative giudiziarie di terzi non riconducibili al ristretto ambito del "contenzioso progressivo" incluso nella cessione, non può che ribadirsi come l'autorità giurisdizionale non possa consentire l'attuazione di una simile volontà, quando la stessa risulti in concreto incompatibile con il rispetto delle norme e dei principi dell'ordinamento processuale e, segnatamente, del generale divieto di forme convenzionali di sostituzione processuale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Occorre in particolare rammentare che i profili inerenti la legittimazione attiva e passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti insdefetibili affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito con effetti di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., devono essere valutati unicamente in base a quanto affermato e vantato dall'attore nell'esposizione delle ragioni della propria domanda (è la ben nota - o almeno dovrebbe esserlo - teoria della prospettazione, da tempo pacifica nella miglior dottrina e avallata da consolidata giurisprudenza di legittimità - cfr. tra le tante Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 14468/30.5.2008).

In base a tale principio, questioni effettivamente rilevanti sulla legittimazione ad agire o a resistere ("*legitimatio ad causam*") possono porsi in concreto soltanto quando, rispettivamente, l'attore faccia valere in nome proprio un diritto che riconosce altrui (in palese violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c. e fuori dai tassativi casi ammessi di sostituzione processuale), ovvero pretenda di ottenere una pronuncia di merito contro il convenuto, pur deducendone al tempo stesso la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso.

Dalla legittimazione così intesa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, la cui contestazione si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata.

Ciò premesso, il principio di tendenziale coincidenza tra *legitimatio ad causam* e titolarità del rapporto sostanziale controverso esclude che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (le ipotesi tassative sono quelle di cui agli artt. 108, 111 c.p.c. e 2900 c.c. e nessuna nuova previsione in tal senso è contenuta nel D.L.



riferisce espressamente il divieto ivi sancito proprio al finanziamento, sicché non si vede come il contratto mediante il quale viene erogato il credito finalizzato all'acquisto possa sfuggire alla contestuale declaratoria di nullità.

Ritiene questo giudice di aderire alla ricostruzione ermeneutica che ravvisa in fattispecie siffatte, ad onta dell'apparente unitarietà dell'operazione, la sussistenza di un rapporto negoziale complesso, articolato in un vero e proprio mutuo di scopo per quel che riguarda l'acquisto delle azioni, ed un altro privo di vincoli di destinazione, quanto all'eventuale eccedenza (nel caso di specie, pari a poco meno di € 30.000,00).

La distinzione causale in due mutui trova giustificazione nella rilevanza della differente destinazione attribuita dalle parti agli importi considerati, secondo gli accordi così come delineati dalla scambio di corrispondenza cui pocanzi si è fatto riferimento.

Il cumulo in un unico documento contrattuale rileva invece solo sul piano formale e consente di tener distinte le sorti di un negozio dall'altro.

Ne discende che il collegamento negoziale esistente tra l'acquisto delle azioni Veneto Banca e il mutuo di euro 170.009,00 determina, alla stregua del principio "*simul stabunt simul cadent*", la nullità tanto dell'acquisto delle azioni quanto del mutuo di scopo che ne costituisce l'antecedente logico e funzionale.

Va pertanto accolta la domanda principale dell'attore e dichiarata la nullità per violazione del disposto di cui all'art. 2358 c.c. del contratto di mutuo per cui è causa, nei limiti e fino alla concorrenza dell'importo di euro 170.009,00, ossia per la parte in cui esso era destinato a fornire la provvista necessaria per l'acquisto di azioni della Veneto Banca S.p.a., in violazione dei limiti e delle prescrizioni imposte dall'art. 2358 c.c.

Deve ritenersi invece valido il contratto di mutuo per l'importo residuo di € [redacted] importo che, tuttavia, anche tenendo conto della quota di interessi compensativi dovuti per le 240 rate previste dal contratto calcolata al tasso iniziale (peraltro il più alto in assoluto) del 4,338% (€ 9.124,20) l'attore ha già ampiamente rimborsato ben prima della cessione, non essendovi contestazione sul fatto che egli ha complessivamente corrisposto, alla data del 31.5.2017, l'importo totale di € 50.161,90 (cfr. doc. 19 parte attrice).

10. Quanto alle sorti dei pagamenti *medio tempore* eseguiti dall'attore, occorre distinguere tra il periodo anteriore e quello posteriore alla nota cessione d'azienda



È innegabile che il decreto legge 99/2017 non abbia previsto una specifica deroga alla norma invocata da parte attrice; tuttavia la disciplina dettata dalla norma che fonda una peculiare ipotesi di "responsabilità senza debito" (è pacifico in dottrina che i debiti contemplati dall'art. 2560, co. 2 c.c. non sono trasferiti al cessionario e che questi è tenuto a rispondere senza succedere nel rapporto obbligatorio dal lato passivo in forza di una responsabilità solidale *ex lege* prevista a tutela dei creditori della cedente in ipotesi di cessione d'azienda non bancaria) non può trovare applicazione alle cessioni d'azienda bancaria, che sono regolate, in via generale, da una norma specifica, l'art. 58 co. 5 TUB.

Detta norma detta una disciplina particolare per quanto riguarda le sorti delle passività inerenti l'azienda ceduta e non richiama affatto l'art. 2560, co. 2 c.c. ma prevede un breve termine di decadenza (tre mesi) decorrente dalla pubblicazione della notizia della cessione d'azienda, decorso il quale i creditori perdono definitivamente il diritto di agire verso la cedente, con una cesura netta tra le posizioni di cedente e cessionario, che risponde ad una logica volta a privilegiare la certezza dei rapporti tra cedente e cessionario a discapito degli interessi particolari dei creditori (i quali, peraltro, in caso di cessione tra due banche *in bonis*, possono ragionevolmente contare sulla sicura solvibilità della cessionaria).

La disciplina generale delle cessioni d'azienda bancaria è quindi incompatibile con il succitato regime di responsabilità solidale senza successione nel debito delineato dall'art. 2560 c.c. e tale incompatibilità è stata puntualmente riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità (si veda, ad esempio, Cass. Civ. Sez. 3, sentenza n. 18258 del 26.8.2014 la cui massima recita: "*In tema di cessione di azienda in favore di una banca, l'art. 58 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nel prevedere il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa (secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 58), e non la mera aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga all'art. 2560 cod. civ., su cui prevale in virtù del principio di specialità.*")

Va poi ricordato come, anche nelle "ordinarie" cessioni d'azienda bancaria (quelle non correlate a situazioni di dissesto o di crisi d'impresa), la possibilità di ridurre pattiziamente il perimetro della passività trasferite nelle cessioni d'azienda bancaria è stata espressamente riconosciuta da Cass. Civ. Sez. II, 16.5.2016 n. 9964 che in



motivazione afferma: "nel caso di cessione di azienda bancaria, e in difetto di diversa e meno ampia previsione contrattuale, tra i rapporti attivi e passivi ceduti devono includersi anche quelli derivanti dallo svolgimento dell'attività finanziaria".

Tale perimetrazione dell'oggetto della cessione costituisce poi il nucleo essenziale della normativa di settore sorta a regolare il fenomeno delle crisi aziendali, in cui è diffusa la tendenza del Legislatore a delimitare in senso restrittivo la responsabilità dell'acquirente dell'azienda di una impresa in crisi, sino al punto di escluderla totalmente per i debiti anteriori al trasferimento (si veda ad esempio l'art. 63, co. 5 del D.Lgs. 270/1999 sulla vendita delle aziende di imprese in amministrazione straordinaria o ancora l'art. 105, co. 4 della L.F. che, salva diversa convenzione, esclude la responsabilità del cessionario per debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, nonché la disciplina della cessione d'azienda prevista dalle disposizioni in materia di risoluzione delle aziende bancarie in crisi e, segnatamente, dall'art. 47, co. 7 del D.Lgs. 180/2015 per cui "Salvo quanto è disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta dirigenza del cessionario.").

La *ratio* di queste normative è quella di rendere più appetibile l'azienda e di favorire l'individuazione di un potenziale cessionario, al costo di sacrificare la soddisfazione di alcune categorie di creditori della cedente.

Tali norme sono connotate da una *ratio* ispirata al *favor alienationis*, piuttosto che alla tutela dei creditori particolari della cedente, *favor alienationis* che mira a realizzare l'interesse pubblico prevalente di favorire la circolazione e recuperare l'operatività dell'azienda dell'impresa in dissesto.

Al pari delle norme pocanzi citate, il D.L. 99/2017 e il contratto di cessione che ne costituisce attuazione e ne integra il contenuto sostanziale si pongono a loro volta in rapporto di ulteriore specialità rispetto all'art. 58 co. 5 TUB e, a monte, rispetto all'art. 2560, co. 2 c.c. e non possono non derogare il relativo regime di responsabilità solidale, in quanto *lex specialis* totalmente incompatibile.

Sono ben noti i tentativi di una parte della dottrina di sostenere la possibile coesistenza tra la perimetrazione oggettiva dell' "insieme aggregato" ceduto ed il generale regime



realità già estinto.

Merita senz'altro massima considerazione l'argomento difensivo svolto dal patrocinio della convenuta negli scritti conclusionali, alla stregua del quale l'esenzione della cessionaria dalla responsabilità prevista dall'art. 3.1.4 del contratto di cessione per *(iv) i debiti, le responsabilità (e relativi effetti negativi) e le passività derivanti da, o comunque connessi con, le operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate e/o convertibili delle Banche in LCA (ivi inclusi quelli oggetto di offerte di transazione presentate dalle Banche in LCA stesse nel 2017), nonché i relativi fondi* dovrebbe intendersi di portata ed estensione tale da proteggerla anche da qualsiasi forma di riduzione del credito di cui essa sarebbe divenuta titolare per effetto della cessione.

Sottolinea in particolare la convenuta che, diversamente opinando, la violazione delle regole che vietano la soddisfazione delle pretese degli azionisti delle Banche Venete al di fuori del procedimento amministrativo di liquidazione si realizzerebbe anche ove – in ragione all'accoglimento di qualsivoglia doglianza relativa agli acquisti azionari, e tale è quella insita nella contestata violazione dell'art. 2358 c.c. – l'azionista si giovasse dell'estinzione del proprio debito restitutorio nei confronti di Intesa Sanpaolo S.p.a., facendo così ricadere su quest'ultima gli effetti negativi della contestazione sugli acquisti azionari.

Tale argomento, per quanto possa apparire *prima facie* plausibile e convincente, si presta tuttavia ai seguenti rilievi critici.

In primo luogo, si è già detto che le utilità sperate dall'attore (l'accertamento della nullità del contratto, l'accertamento negativo del debito, l'ordine di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria relativa al mutuo impugnato) non potrebbero giammai essere ottenute tramite i provvedimenti degli organi della liquidazione e nemmeno in sede di opposizione allo stato passivo, posto che, come è noto, il tribunale fallimentare conosce soltanto dei crediti ai meri fini della partecipazione al concorso ed è privo del potere di emettere statuizioni giurisdizionali di natura dichiarativa o costitutiva idonee al giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c.

L'accoglimento della tesi di parte convenuta si tradurrebbe, rispetto a domande diverse da quelle strumentali all'accertamento ed alla soddisfazione di un credito, in un vero e proprio diniego di giustizia, perché la parte interessata verrebbe di fatto privata della possibilità di ottenere una pronuncia nel merito, quale essa sia.



