

Tribunale sez. III - Treviso, 13/01/2021, n. 1344

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. 7728 del ruolo generale dell'anno 2016 e promosso da
B.C.

attore

con gli avv. _____ e _____

contro

convenuta

con gli avv. _____

poi riassunto dall'attore nei confronti di

_____ in liquidazione coatta amministrativa

convenuta in riassunzione

con gli avv. _____

convenuta in riassunzione

con gli avv. _____

All'udienza ex art. 281 sexies cpc, tenutasi secondo le modalita' 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 modalita' alternativa di svolgimento dell'udienza, sicche' la discussione orale viene sostituita dalla discussione 'cartolare', che cosi' 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. B.C. ha convenuto in giudizio la _____ allegando (tra l'altro) che:

- si trovo' nella necessita' di adempiere l'obbligazione restitutoria derivante da tre contratti di mutuo conclusi con la _____ da due societa' "riconducibili alle imprese del gruppo B.C.";
- allo scopo la _____ 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 Valdobbiadene e un suo collega si recarono presso la sede di un proprio esercizio commerciale ('Sanitas Maxistore', a Covolo di Pederobba) per sottoporgli la documentazione inerente all' "operazione interna" cit.;
- il direttore gli assicuro' che l'operazione si sarebbe conclusa in un anno, consentendogli per giunta di realizzare una rendita di euro 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 autorizzo' l'addebito di controvalore e spese sul "conto corrente di appoggio n. ..." e l'immissione delle azioni nel "deposito titoli n. 2297872";
- sia il rapporto di conto corrente n. ... - "assistito da affidamento per l'importo iniziale di euro 499.950,00" -, sia il rapporto di deposito titoli n. 2297872 furono costituiti il 25.9.14;
- il controvalore delle azioni, di euro 500.050,00, fu addebitato nel conto corrente n. ... il 30.9.14;
- tale tempistica rispondeva all'esigenza della banca di rafforzare i propri parametri patrimoniali a causa dell'esame della _____ sulla qualita' degli attivi, con una prova di stress prospettica delle banche interessate;
- per tale ragione la _____ gli accordo' 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 baciate;
- per effetto dell'attivita' ispettiva della _____ emerse che la _____ 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;

- poiche' la descritta operazione 'baciata' rispecchiava la dinamica censurata in sede ispettiva, la [redacted] intento' di vanificarne gli effetti replicandola pero' identicamente;
- e cosi' il 20.11.14 la [redacted] gli vendette le azioni con valuta 19.11.14, pur in assenza di un proprio ordine di vendita;
- la [redacted] erro' la prima scritturazione contabile di vendita, che fu immediatamente stornata e riannotata con valuta antergata al 30.9.14, data dell'operazione originaria; cosi' 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 [redacted] furono riacquistate;
- in particolare, il 15.12.14 furono riacquistate 7558 azioni per la somma di euro 472.425,00, con l'addebito della tobin tax per euro 944,75; il 19.12.14 fu contabilizzato l'acquisto di altre 442 azioni della [redacted] il 18.12.14 fu vincolata "a rendita fissa del 2,70 %", tramite conferimento al deposito vincolato n. 1184629/57, la somma di euro 500.000,00;
- conclusivamente, a dicembre '14 le azioni acquistate dall'attore erano ancora 8000, col pagamento del prezzo di euro 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 euro a titolo di interessi maturati sul capitale vincolato a rendita fissa;
- la domanda di finanziamento – di fatto gia' 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 [redacted] delibero' "formalmente" e accordo' 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'esenzione 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, perche' la [redacted] lo informo' circa l'obbligo di ripianare entro la fine dell'anno l'esposizione debitoria derivante dall'affidamento in conto corrente;
- percio' in filiale gli fu consegnato un estratto del conto n. ..., che al 22.12.15 presentava un saldo passivo di EURO 494.750,81; vi risultava accreditato inoltre l'importo di euro 500.000,00, proveniente dal deposito vincolato a rendita fissa del 2,70 % n. 1184629/57, con l'aggiunta degli interessi attivi per euro 9990,00;

- con intimazione scritta dell'11.2.16 la ... gli intimo' di ripianare l'esposizione debitoria per "sconfinamento conto n. ...", per la somma di euro 495.397,61;

- al 31.3.16 il saldo passivo del conto n. ... era di euro 513.622,60, somma comprensiva di interessi e spese per piu' di 6000,00.

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

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 ...

- non vi e' alcun collegamento tra erogazione del finanziamento e acquisto azionario perche':

il finanziamento fu concesso il 12.3.15, e cioe' sei mesi dopo il primo acquisto azionario del 25.9.14;

il finanziamento, non vincolato all'acquisto di azioni della ... venne erogato per la somma di euro 1.050.000,00, molto superiore dunque al controvalore delle azioni acquistate, pari a circa euro 500.000,00;

e' 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. ... non fu assistito da alcun affidamento fin dalla sua costituzione;

- l'art. 2358 cc non e' applicabile alle societa' cooperative, e comunque la sua applicazione non comporterebbe la nullita' dell'operazione negoziale;

- anche ipotizzando la nullita' del finanziamento, non per questo verrebbe travolto l'acquisto azionario;

- in ogni caso, alla luce dei bilanci della ... 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 e' stata disposta la liquidazione coatta amministrativa della banca convenuta, sicche' ne e' seguita l'interruzione del giudizio.

Successivamente l'attrice ha riassunto il giudizio nei confronti della in liquidazione coatta amministrativa e della allegando che ai sensi dell'art. 3.1, lett. c, d.l. n. 99/2017 la controversia e' insorta prima della cessione alla 'Intesa' dell'insieme aggregato di attivita', passivita' e rapporti giuridici; cio' 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 'Intesa Sanpaolo s.p.a.' 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 in l.c.a. e la cessionaria 'Intesa', la situazione sostanziale dedotta in giudizio dall'attore rientra tra le 'attivita' escluse' dall'oggetto della cessione; sicche' la 'Intesa' e' 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"), perche' solo all'esito del giudizio si puo' sapere se effettivamente sussista una propria esposizione debitoria corrispondente allo "sconfinamento scaduto".

2.2. La 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);
- 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 e' 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 _____ 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 e' stata avanzata nei confronti delle controparti, bensì si e' richiesto l'accertamento negativo di un credito".

Pertanto, oggetto del giudizio e' esclusivamente l'accertamento circa l'inesistenza del credito vantato dalla banca in ragione dell'affidamento accordato a B.C. nel conto corrente n. ... Che si tratti solo di domanda di accertamento negativo emerge anche 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. ..."; 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. Sicche', 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 e' improcedibile perche' 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), e' implausibile sul piano sistematico un'immunita' 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 puo' essere promossa ne' 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'esecutivita' 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'improcedibilita' coinvolge esclusivamente pretese creditorie. Sicche' la lettura combinata della locuzione (apparentemente preclusiva di ogni azione) e dei richiami normativi – cosi' valorizzando la connessione tra parole quale criterio interpretativo ex art. 12.1 'preleggi' – porta a concludere che la regola dell'improcedibilita' e' 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;

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 concessa 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. ..." riporta l'annotazione dell'acquisto di azioni della per la somma di euro 500.050,00. Dal prospetto di liquidazione al 31.12.14 del "conto corrente n. ..." risulta testualmente l'annotazione degli interessi passivi relativi al primo trimestre (30.9.14 – 31.12.14) con questa scansione:

euro 47,79 a titolo di interessi entro fido, col tasso dello 0,100 % [36 giorni], decorrenza 30.9.14;

euro 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 euro 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 inizio' a produrre gli interessi passivi nell'irrisoria cifra indicata. Gli interessi per euro 0,47 sono invece dovuti alla tobin tax di euro 1100,00, il cui addebito causo' lo sconfinamento in misura corrispondente.

L' "estratto al 31.12.14 del conto corrente n. ..." comprova ulteriormente le allegazioni attoree in merito alla replica della compravendita azionaria, allorché la per effetto dell'attività ispettiva, tento' di vanificare gli effetti della prima. Esso riporta infatti:

- l'annotazione della vendita del 20.11.14, con valuta 19.11.14, per euro 499.950,00 (8000 azioni);
- lo storno e la riannotazione con valuta anterogata al 30.9.14;
- l'annotazione dell'acquisto del 15.12.14 per euro 472.425,00 (7558 azioni), con l'addebito della tobin tax per euro 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. 1184629/57 della somma di euro 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 attuo' in concreto la sua causa tipica, essendo stata sostanzialmente elisa 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 euro 500.000,00, con una rendita che avrebbe realizzato l'originaria promessa del direttore della filiale.

Vi e' 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 e' pacifico in causa che l'assistenza finanziaria cosi' connotata si inseri' nella sequenza temporale dell'attivita' ispettiva a carico della 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. ... fu concesso dalla 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 societa' non puo' accordare prestiti, ne' 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 societa' o di quelli di societa' 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 se', ma la sottopone a determinate condizioni, la prima delle quali e' la preventiva autorizzazione dell'assemblea straordinaria (art. 2358.2 cc). Fino alla rilevante modifica del 2008 l'attivita' di assistenza finanziaria funzionale all'acquisto delle azioni era sempre e comunque contraria alla legge, mentre ora non lo e' piu'. 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 nullita' virtuale, tale conseguenza non e' ora quella corretta sul piano dogmatico. Attualmente si deve infatti stabilire quali siano gli effetti, sul piano civilistico, non piu' della violazione di un divieto tout court – che non esiste piu' –, 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, purché pero' preesista anzitutto l'autorizzazione assembleare.

La conseguenza giuridica coerente con tale dinamica non e' la nullita' dell'operazione negoziale complessiva, ma la sua inefficacia.

Secondo l'art. 2358.1 cc nella versione attuale, la societa' non puo' ... 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 piu' 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 pero' 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 difficolta' 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*), sicche' l'atto compiuto in tale qualita' e' valido ma inefficace (per tutte, Cass. n. 3854/2018 e Cass. 22891/2016; cosi' anche la dottrina prevalente, che tipicamente ricollega l'inefficacia al fatto che il vizio, incidendo sulla legittimazione, e' esterno al contratto).

La deduzione in giudizio di tale inefficacia non e' pero' 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 puo' 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).

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 e' dunque unitario sul piano economico-funzionale, come emerge dalla previsione normativa ex art. 2358.1 cc.

Il suo perseguimento comporta pero' 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 e' direttamente riferita al primo, ma si ripercuote sul secondo in virtu' 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 e' fissato direttamente dalla norma, laddove l'assistenza finanziaria e' correlata (per) all'acquisto in chiave finalistica. Infatti in virtu' del collegamento negoziale – caratterizzato dal perseguimento di un risultato economico unitario e complesso attraverso una pluralita' coordinata di contratti – le vicende relative all'invalidita', 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 'Intesa' non e' titolare, dal lato passivo, della situazione sostanziale dedotta in giudizio, perche' al riguardo deve escludersi la sua successione nella posizione della

Infatti secondo la clausola ex art. 3.1.4., lett. a), (i) del contratto di cessione d'azienda, rientrano tra le 'attivit  escluse' i crediti della . . . che alla data di esecuzione contrattuale fossero classificati o classificabili come 'esposizioni scadute' in base ai principi contabili. Cio' che rileva dunque e' 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 volonta' in merito ad alcuni "aspetti del contratto di cessione . . . meritevoli di approfondimento e/o chiarimento" [cosi' le "premesse" sub D) del negozio].

I contraenti cioe', avendo il dubbio non essersi espressi con adeguata chiarezza nel testo contrattuale originario, rimarcarono a chiare lettere la loro effettiva volonta' 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 volonta' contrattuale in merito ai "criteri di ripartizione del contenzioso passivo". Tale allegato alla lettera A e' intitolato "Contenzioso relativo alle ex . . . ed e' 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 e' sufficiente a impedire la successione della 'Intesa'. Sicche' venne conclusivamente sancita l'irrelevanza dell'effettiva natura del credito alla stregua della qualificazione che ne sarebbe seguita in giudizio.

Gia' la clausola in se', 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. Sicche', 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 puo' certamente consistere in ulteriori dichiarazioni negoziali delle parti, come pacificamente riconosciuto sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza di legittimita'. Si e' infatti chiarito che qualora lo stesso rapporto giuridico abbia formato oggetto di due o piu' 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 cosi' 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 cosi' meglio individuato e circostanziato. La dinamica negoziale dunque e' 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, perche' 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 cioe' 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 retroattivita' reale, cosicche' 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

- dichiara che l'attore non ha alcun debito nei confronti della s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa in relazione all'apertura di credito o comunque all'affidamento nel conto corrente n. ... descritto in motivazione;

- compensa le spese di lite.

Treviso, 13.1.2021

Il giudice

dr. Lucio Munaro