

n. 3/2022 r.g.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
Sezione Specializzata in Materia di Impresa

composta da:

dott. Alessandro Rizzieri	Presidente
dott. Alberto Valle	Consigliere
dott. Luca Marani	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in appello con atto di citazione da

Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. con sede in Vicenza (c.f. e p.i. n. 00204010243), in persona dei commissari liquidatori *pro tempore*, difesa dall'avv.

si, dall'avv. e dall'avv.

domiciliata in Venezia presso lo studio dell'avv.

(appellante)

nei confronti di

s.r.l. con sede in Vicenza (c.f. _____), in persona del legale rappresentante dott. _____ difesa dall'avv. Andrea Bertuzzo e domiciliata a Vicenza presso lo studio del difensore _____

(appellata)

sulle seguenti conclusioni:

per l'appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, in riforma della sentenza definitiva n. 1289/2021, pronunciata in data 12 maggio 2021 dal Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di impresa, nel procedimento sub R.G. n. 4960/2016, pubblicata in data 22 giugno 2021 (rep. n. 3269/2021 del 22 giugno 2021), non notificata, nonché in riforma della sentenza non definitiva n. 1531/2019, pronunciata in data 26 giugno 2019 dal Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di impresa, nel procedimento sub RG n._4960/2016, pubblicata in data 2 luglio 2019 (rep. 3222/2019 del 2 luglio 2019), non notificata, oggetto di riserva d'appello da parte di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. in liquidazione coatta amministrativa, e in accoglimento dei motivi di impugnazione di cui all'atto di citazione in appello e ai precedenti scritti difensivi:

- in via pregiudiziale, in rito, dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità delle domande attoree, e conseguentemente dell'intero giudizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 83 TUB;

- in subordine, in rito, dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Venezia, in favore del Tribunale di Vicenza, ai sensi e per gli effetti del combinato di-spuesto degli artt. 83 e 87 TUB;

- nel merito, rigettare le domande avversarie, in quanto infondate in fatto ed in diritto per le ragioni, difese ed eccezioni esposte in atti;
- in via istruttoria, rigettare tutte le istanze istruttorie formulate da controparte e dichiarare la nullità, l'inammissibilità e, in ogni caso, l'inattendibilità della prova testimoniale assunta alle udienze del 26 novembre 2019 e dell'11 febbraio 2020;
- in ogni caso, sulle spese: (a) in via principale, con condanna di controparte alla corresponsione alla Banca delle spese per il doppio grado di giudizio, nonché alla restituzione degli importi già ricevuti a tale titolo dalla Banca; (b) in subordine, con compensazione delle spese del doppio grado di giudizio e condanna di controparte alla restituzione degli importi già ricevuti a tale titolo dalla Banca; (c) in ulteriore subordine, con compensazione delle spese del primo grado di giudizio e condanna di controparte alla restituzione degli importi già ricevuti a tale titolo dalla Banca.

Per l'appellato:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

in via principale:

rigettare l'appello e le domande tutte ex adverso proposte e per l'effetto confermare la sentenza definitiva n.1289/2021, pronunciata in data 12 maggio 2021 dal Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di impresa, nel procedimento sub R.G. n. 4960/2016, pubblicata in data 22 giugno 2021 e la sentenza non definitiva n.1531/2019, pronunciata in data 26 giugno 2019 dal Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di impresa, nel procedimento sub RG n.4960/2016, pubblicata in data 2 luglio 2019;

in ogni caso:

condannare l'appellante alla rifusione delle spese e dei compensi di entrambi i gradi di giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 10 maggio 2016, s.r.l. (già s.p.a.) conveniva, davanti al Tribunale di Venezia, sezione specializzata in materia di impresa, Banca Popolare di Vicenza s.p.a., affermando che nel 2014 aveva richiesto alla banca l'erogazione di Euro 1,7 milioni a titolo di mutuo ipotecario e che la banca si era resa disponibile a mutuare il maggiore importo di Euro 2,1 milioni, a condizione che con la differenza tra quanto erogato e quanto richiesto fossero acquistate azioni della banca in occasione dell'aumento di capitale: s.r.l. accettò la proposta e acquistò prima 100 azioni di BPV per un controvalore di Euro 6.250, divenendo socia della banca, e quindi ulteriori 6.300 azioni per un controvalore di Euro 393.800, importi addebitati contestualmente all'erogazione del mutuo ipotecario di Euro 2.079.000,00.

L'attrice sosteneva che la complessiva operazione, per la parte "eccedente il fabbisogno della società", costituiva un negozio simulato, nullo o da annullare.

s.r.l. chiedeva che fosse dichiarata la simulazione, la nullità o l'annullamento dei contratti di acquisto delle azioni e del contratto di finanziamento per la parte destinata all'acquisto delle azioni, accertando che l'attrice non era tenuta a restituire l'importo corrispondente. In via subordinata, l'attrice domandava che la banca fosse condannata al risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio Banca Popolare di Vicenza s.p.a., chiedendo il rigetto delle domande dell'attrice.

La convenuta contestava i fatti dedotti dall'attrice, affermando che non trovasse applicazione l'art. 2358 c.c. e che non fosse incorsa in responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

La causa, interrotta a seguito della sottoposizione di Banca Popolare di Vicenza s.p.a. alla liquidazione coatta amministrativa, era riassunta dall'attrice nei confronti

della banca in l.c.a., la quale, costituendosi in giudizio, eccepiva l'improcedibilità ex art. 83 t.u.b. delle domande e l'incompetenza del giudice adito.

La causa era riassunta anche nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a., la quale eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva.

A seguito di accordo delle parti, il giudice, con ordinanza reso all'udienza del 23 maggio 2018, disponeva l'estromissione di Intesa Sanpaolo s.p.a.

Con sentenza non definitiva n. 1531/2019, depositata il 2 luglio 2019, il Tribunale di Venezia dichiarava l'improcedibilità delle condanne risarcitorie e procedibili le domande di nullità, annullamento e simulazione dei contratti asseritamente collegati.

Rimessa la causa in istruttoria e assunte prove testimoniali, il Tribunale di Venezia, con la sentenza definitiva n. 1289/2021, pubblicata il 22 giugno 2021, dichiarava "la nullità dei contratti collegati di cui è causa, limitatamente quanto al mutuo alla erogazione di Euro 400.000" e dichiarava "per l'effetto che nulla è dovuto da parte attrice a titolo di adempimento contrattuale del mutuo per la parte dichiarata nulla".

Il Tribunale, ritenuto provato che il finanziamento fosse stato in parte concesso per l'acquisto di azioni della banca, giudicava che l'operazione fosse nulla per violazione dell'art. 2358 c.c. (richiamato dall'art. 2519 c.c.), il quale si applicava anche alle cooperative, non avendo l'assemblea straordinaria autorizzato la concessione dei prestiti.

Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. proponeva appello sia avverso la sentenza non definitiva sia avverso quella definitiva, formulando i seguenti motivi di impugnazione: 1) il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibili o improseguibili le domande dell'attrice, ai sensi dell'art. 83, 3° co., t.u.b., il quale trovava applicazione per ogni azione esercitata nei confronti della banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa; 2) le domande proposte da [redacted] s.r.l. non erano di mero accertamento negativo del debito, poiché dalla nullità dei negozi sarebbe sorto un credito restitutorio ex art. 2033 c.c. che avrebbe compensato il suo

debito nei confronti della banca, sicché non potevano essere proposte nei confronti della banca in l.c.a.; 3) le sentenze erano errate nella parte in cui non avevano riconosciuto l'incompetenza del giudice adito e dichiarato la competenza del Tribunale di Vicenza, quale foro competente per la procedura concorsuale; 4) la sentenza non definitiva era nulla per contraddittorietà della motivazione; 5) la sentenza definitiva era nulla per contraddittorietà con la sentenza non definitiva; 6) la sentenza non definitiva e quella definitiva erano nulle, poiché la prima aveva ritenuto che il processo richiedesse ulteriore attività istruttoria e la seconda poiché aveva posto a base della decisione un'attività istruttoria inammissibilmente espletata (le prove orali assunte nel corso del processo erano inammissibili e quindi nulle, e non potevano essere poste a fondamento della decisione), con motivazione inadeguata che ha ritenuto provato il collegamento negoziale tra il mutuo e l'acquisto delle azioni liberamente utilizzato dal cliente; 7) l'art. 2358 c.c. non si applicava alle società cooperative e in particolare alle banche popolari; 8) non vi era stata violazione dell'art. 2358 c.c. e comunque la violazione non comporterebbe la nullità del contratto di acquisto delle azioni; 9) la regolamentazione delle spese, poste interamente a carico della banca in l.c.a., non era corretta.

L'appellante domandava che, in riforma delle impugnate sentenze, fosse dichiarata l'inammissibilità o l'improcedibilità delle domande di River s.r.l., oppure l'incompetenza del Tribunale di Venezia; nel merito, che le domande dell'attore fossero rigettate e, in ogni caso, che le spese processuali fossero nuovamente regolate.

Si costituiva in giudizio _____ s.r.l., chiedendo che l'appello fosse rigettato.

L'appellata affermava che: - l'accertamento negativo del debito, non incidendo sulla formazione dello stato passivo, non era precluso dall'art. 83 t.u.b.; - le domande di nullità e di annullamento per dolo erano finalizzate sempre e solo all'accertamento che la società non era debitrice della banca in relazione a quella parte dell'importo finanziato che fu erogato per l'acquisto di azioni della banca

stessa; - la controversia non rientrava tra quelle riservate alla competenza del tribunale del luogo in cui aveva sede la banca in l.c.a. - dalla violazione dell'art. 2358 c.c. conseguiva la nullità del finanziamento e degli acquisiti di azioni della banca finanziante, il quale trovava applicazione anche nel caso di specie; - non vi era alcuna contraddizione tra le decisioni; - l'attrice aveva assolto l'onere della prova del collegamento negoziale tra il finanziamento e l'acquisto delle azioni; - le spese del primo grado di giudizio erano state correttamente regolate.

s.r.l. chiedeva che l'appello fosse rigettato.

Le parti precisavano le conclusioni, come sopra riportate, per l'udienza del 23 novembre 2023, sostituita dal deposito di note scritte.

La Corte tratteneva la causa in decisione alla scadenza dei termini concessi per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

0. Si rileva, preliminarmente, che la sentenza n. 1531/2019, pronunciata dal Tribunale di Venezia, è divenuta definitiva sulla statuizione d'improcedibilità della domanda risarcitoria proposta da s.r.l., trattandosi di decisione non impugnata.

1. Con il primo motivo di impugnazione Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. sostiene che qualunque domanda proposta nei suoi confronti sarebbe inammissibile/improcedibile.

Secondo l'appellante, anche la domanda di accertamento negativo del debito restitutorio sarebbe improcedibile ai sensi dell'art. 83, 3° co., t.u.b., per il quale "*[..] contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguite alcuna azione [..]*".

La tesi non è condivisibile.

L'art. 83, 3° co., t.u.b. dev'essere interpretato conformemente al disposto dell'art. 52 l. fall., ossia nel senso che solo le pretese creditorie o restitutorie, esercitate in giudizio, divengono improcedibili a seguito dell'apertura della procedura concorsuale.

Non divengono viceversa improcedibili le domande di accertamento della nullità di contratti o le domande di annullamento degli stessi, con cui non si faccia valere un diritto alla restituzione di somme di denaro.

Del resto non si spiegherebbe perché le azioni derivanti dalla liquidazione coatta amministrativa sarebbero esercitabili, per quanto davanti al tribunale (v. ultima parte dello stesso 3° co. dell'art. 83, secondo cui *“per le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo in cui la banca ha il centro degli interessi principali”*), mentre le azioni che né riguardano il passivo dell'impresa né derivano dal fallimento non potrebbero venire esercitate davanti all'autorità giudiziaria e, se esercitate precedentemente alla dichiarazione di insolvenza, diverrebbero improcedibili.

Tale assunto, sul quale insiste la banca appellante, sostanziandosi in una sorta d'immunità giudiziaria, si porrebbe in palese contrasto con l'art. 3 e con l'art. 24, 1° co., della Costituzione.

Infatti, da un lato, la banca insolvente, sottratta ad ogni azione civile, verrebbe trattata, senza alcuna giustificazione, in modo diverso dalle altre imprese sottoposte a fallimento o a liquidazione coatta amministrativa; dall'altro, verrebbe precluso, a chi ha intrattenuto rapporti con la banca, la tutela giurisdizionale dei propri diritti, atteso che la verifica dello stato passivo ha esclusivamente ad oggetto l'accertamento dei crediti nei confronti dell'impresa insolvente e non anche l'accertamento dei crediti dell'impresa nei confronti dei terzi (o, per l'appunto, l'accertamento negativo di tali crediti) e, tantomeno, l'accertamento di invalidità negoziali.

Si evidenzia, infatti, che il testo unico bancario non prevede la possibilità di esaminare, in sede amministrativa, domande diverse da pretese creditorie o restitutorie nei confronti della banca insolvente, disciplinando esclusivamente la verifica dello stato passivo (art. 86) (in cui *“i creditori e i titolari dei diritti indicati nel comma 2 possono presentare o inviare i loro reclami ai commissari, allegando*

i documenti giustificativi” e possono domandare “il riconoscimento dei propri crediti e la restituzione dei propri beni, presentando i documenti atti a provare l’esistenza, la specie e l’entità dei propri diritti”), nonché l’eventuale giudizio di opposizione (art. 87).

La conseguenza, a dir poco paradossale, sarebbe che, colui che ha interesse all’accertamento dell’invalidità di un negozio giuridico, senza che da tale accertamento ne discenda un credito restitutorio o risarcitorio, non potrebbe esercitare il proprio diritto.

Deve perciò affermarsi che le domande proposte nei confronti di una banca, che nelle more del giudizio venga sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, permangono procedibili se non sono idonee a incidere sulla formazione dello stato passivo.

2. E’ poi da escludere che, nel caso di specie, l’accertamento negativo richiesto dall’attore presupponga un fenomeno compensativo (il credito restitutorio ex art. 2033 c.c. del cliente andrebbe a compensare il debito dello stesso nei confronti della banca), che attrarrebbe la fattispecie alla cognizione del tribunale fallimentare, poiché, da un lato, la compensazione non è stata dichiarata dal Tribunale di Venezia (al contrario la sent. non definitiva n. 1531/2019 ha espressamente dichiarato improcedibile le eccezioni di compensazione che l’attrice aveva proposto in via subordinata) e, dall’altro, il venire meno del debito di s.r.l. è conseguenza della nullità non del solo contratto di affidamento (nella parte in cui ha finanziato l’acquisto delle azioni), ma in ragione del collegamento negoziale anche dei contratti di acquisto dei titoli. Quindi, travolto l’acquisto delle azioni, il mutuo deve considerarsi non utilizzato (per la parte che serviva all’acquisto delle azioni) e neppure erogato, con la conseguenza: 1. che non è sorta un’obbligazione restitutoria in capo alla cliente; 2. che le azioni, solo apparentemente acquistate dalla correntista, sono rimaste nella titolarità della banca.

Sono pertanto procedibili, non potendo trovare cognizione in altra sede e non incidendo sullo stato passivo della banca insolvente, le domande di s.r.l. intese all'accertamento negativo del credito di Euro 400.000 di Bpv s.p.a. in l.c.a. nei suoi confronti, previa dichiarazione della nullità dei contratti da cui tale credito sarebbe scaturito (contratto di mutuo, nella parte destinata a finanziare l'acquisto delle azioni, e collegati contratti di acquisto delle azioni).

3. Da quanto sopra detto consegue altresì il rigetto dell'eccezione di incompetenza del Tribunale di Venezia a favore del Tribunale di Vicenza quale tribunale fallimentare: eccezione sempre basata sull'applicabilità dell'art. 83, 3° co., t.u.b., che nella specie è esclusa (v. punto che precede).

E' opportuno aggiungere che l'art. 38 c.p.c. preclude l'esame della diversa questione se la sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Venezia fosse o meno competente per materia ai sensi dell'art. 3, 2° co., lett. a) e lett. b), del d.lgs. n. 168 del 2003, come sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. d), del d.l. n. 1 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 27 del 2012. Infatti, tale questione non è stata sollevata d'ufficio e neppure eccepita dalla banca convenuta, sì che la competenza si è radicata in capo al giudice adito, e non viene rimessa in gioco dal fatto che, a seguito dell'interruzione della causa e della costituzione in giudizio della liquidazione coatta amministrativa, la competenza del Tribunale di Venezia sia stata contestata sotto il diverso profilo dell'attrazione al tribunale del luogo in cui la banca ha sede di tutte le azioni derivanti dalla liquidazione (art. 83, 3° co., t.u.b.).

4. Con il quarto motivo di impugnazione, l'appellante denuncia la "contraddittorietà insanabile della motivazione" della sentenza non definitiva.

Il motivo è sostanzialmente ripetitivo del secondo.

Infatti, secondo l'appellante, il Tribunale avrebbe dichiarato procedibile solo l'azione di accertamento negativo del debito, e non anche l'azione di nullità dell'acquisto delle azioni, dalla cui caducazione sorgerebbe un credito restitutorio ex art. 2033 c.c. che andrebbe a compensare il debito di rimborso del mutuo.

In primo luogo, si osserva che la sentenza n. 1531/2019 ha dichiarato improcedibili solamente la domanda risarcitoria e l'eccezione di compensazione (si legge in motivazione: *“rimane escluso che egli [il creditore] possa fare valere, in via di azione, il suo credito, sua pure a fini di ottenerne l'accertamento della mera compensazione”*), mentre ha espressamente dichiarato *“procedibili verso la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza le domande di nullità, annullamento o simulazione dei contratti collegati, oggetto di lite, volte all'accertamento negativo del debito derivante in capo a parte attrice dal rapporto di finanziamento, al fine di ottenere la liberazione dagli obblighi di pagamento”* (pag. 12 della motivazione).

In secondo luogo, si è già visto che tale accertamento negativo del debito non passa attraverso il riconoscimento di un fenomeno compensativo, bensì è conseguenza della nullità (nella specie, parziale) della complessiva operazione economica, ossia dei contratti collegati di mutuo (per la parte che finanziava l'acquisto di azioni) e di acquisto delle azioni.

5. In ragione di quanto appena osservato, ossia escluso che la sentenza n. 1531/2019 abbia negato la procedibilità delle domande caducatorie dei contratti di acquisto delle azioni, non si rinviene alcuna contraddittorietà tra la sentenza definitiva e quella non definitiva.

Rimanendo nell'ambito di cognizione delineato dalla sentenza non definitiva (v. la parte di motivazione riportata al punto che precede), la sentenza n. 1289/2021 del Tribunale di Venezia, dopo avere ritenuto provato il collegamento negoziale, ha dichiarato la nullità dei contratti collegati volti a consentire a [redacted] s.r.l. di acquistare azioni di BPV con denaro prestato dalla stessa banca.

6. Con il sesto motivo di impugnazione l'appellante principale afferma che il Tribunale di Venezia abbia errato nel riconoscere il collegamento negoziale tra il mutuo e l'acquisto delle azioni della banca.

Il Tribunale non avrebbe dovuto ammettere le prove testimoniali, che sarebbero state inammissibili, e comunque non vi sarebbe prova sufficiente di tale collegamento.

Il motivo non è fondato.

Le testimonianze, in quante volte alla dimostrazione che fu la banca a proporre un accrescimento del mutuo ipotecario, originariamente richiesto da [redacted] s.p.a. per un importo inferiore, onde fornire alla cliente la provvista per acquistare le azioni di BPV, sono pienamente ammissibili.

Il ruolo di [redacted] di amministratore di [redacted] s.p.a. (nel 2015 incorporata in [redacted] s.r.l.) non l'ha reso incapace di testimoniare (si ricorda che l'amministratore è incapace di testimoniare soltanto nel processo in cui rappresenti la società [cfr. Cass. civ. 7 settembre 2012, n. 14987], la quale, nella specie, è invece rappresentata da altra persona).

[redacted] ha dichiarato che la banca pose la richiesta di sottoscrizioni di azioni proprie, per un controvalore di Euro 400.000 che sarebbe stato finanziato dalla stessa banca, quale condizione per l'erogazione del mutuo ipotecario di Euro 1.700.000.

[redacted] trattò con i funzionari di BPV e l'esito di tale trattativa fu riferito al responsabile amministrativo di [redacted] s.p.a., [redacted] (persona che non passò poi alle dipendenze dell'incorporante [redacted] s.r.l.).

[redacted] fu messo al corrente dei termini dell'accordo da [redacted] ed ebbe a verificare che il mutuo fu concesso per un ammontare superiore a quanto era interesse della società ricevere.

[redacted] ha altresì dichiarato che seguiva la pratica e che rimase contrariato dalla condotta della banca (ebbe occasione di pensare: "*ci tocca fare anche questo*").

Le deposizioni suddette trovano conferma in quella di [redacted] all'epoca direttore generale di BPV, il quale ha dichiarato che nel 2014 "*per pratiche di mutuo rilevanti la banca aveva la consuetudine di richiedere la sottoscrizione di*

capitale della banca pari a circa il 10% dell'importo finanziato" (v. verbale dell'udienza dell'11 febbraio 2020).

Dunque, la condotta della banca non rappresentava un caso isolato, ma una prassi operativa.

Non vi sono ragioni per dubitare dell'attendibilità dei testimoni [redacted] ha detto il vero quando ha dichiarato che [redacted] s.p.a. non aveva all'epoca azioni di BPV, avendole infatti vendute nel 2012 e a nulla rilevando che, nell'occasione, la società avesse conseguito una plusvalenza; il fatto che, nel caso concreto, ben più del 10% dell'importo mutuato venne destinato all'acquisto delle azioni, non sminuisce l'attendibilità dell'ex direttore generale, il quale ha riferito di una prassi (*"di solito all'incirca"*), non ricordando lo specifico finanziamento perché *"erano tante le posizioni in cui chiedevamo a fronte dell'erogazione di finanziamenti la sottoscrizione di azioni"* (affermazione la cui gravità non ha bisogno di commenti).

Neppure potrebbe sostenersi che la prova orale è inammissibile ai sensi dell'art. 2722 c.c. I testimoni non sono stati chiamati a deporre su patti aggiunti o contrari ai contratti, anteriori agli stessi, bensì sul contenuto delle trattative, sul comportamento dei funzionari della banca e sulle loro richieste: cioè su elementi fattuali esterni ai negozi giuridici, idonei tuttavia a dimostrare il loro collegamento e il significato della complessiva operazione economica.

Ulteriori circostanze confermano che il mutuo venne in parte concesso per consentire l'acquisto delle azioni.

Si tratta, in particolare, delle seguenti: a. sei giorni prima di ottenere il mutuo (concluso il 6 novembre 2014), [redacted] s.p.a. firmò l'ordine di acquisto delle azioni: cento azioni, con cui divenne formalmente socia della banca cooperativa, e poi altre 6300 azioni; b. l'ordine di acquisto di n. 6300 azioni fu sottoscritto il 31 ottobre 2014, mentre il mutuo fu sottoscritto il 6 novembre 2014 e l'accredito della somma mutuata avvenne il 7 novembre 2014: quindi, al momento della sottoscrizione dei contratti di acquisto, sia [redacted] s.p.a. sia la banca sapevano che la provvista sarebbe

giunta con il mutuo; c. la contestualità tra il mutuo e l'addebito dei costi di acquisto delle azioni impediva alla società di utilizzare in qualunque altro modo l'eccedenza di Euro 400.000; d. tale importo (esattamente pari al prezzo delle prime 100 azioni e delle successive 6.300 azioni), prima di essere addebitato, venne girato su altro c/c appositamente accesso, il che dimostra che BPV voleva tenere distinto quanto mutuato nell'interesse della cliente e quanto mutuato per finanziare l'acquisto delle azioni ossia per soddisfare, illegittimamente, un proprio interesse connesso al rafforzamento del capitale (se avesse potuto utilizzare liberamente l'importo di Euro 400.000, non avrebbe avuto necessità di girare l'importo su altro conto).

La contestualità tra erogazione e addebito esclude che il mutuo (per l'importo di Euro 400.000) fosse utilizzabile per altre finalità, superandosi così il dato formale per cui non era contemplato in contratto un vincolo di utilizzo.

In definitiva, non può dubitarsi dell'esistenza di un collegamento negoziale, voluto dalla parti, tra il contratto di mutuo (relativamente all'importo di Euro 400.000) e i contratti di acquisto delle azioni.

7. Con il settimo motivo di impugnazione, Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. afferma che l'art. 2358 c.c. non trovi applicazione.

Il Tribunale di Venezia ha correttamente ritenuto che l'art. 2358 c.c., il quale fa divieto alle società di accordare prestiti per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni, trovi applicazione anche alle società cooperative (e quindi alle banche popolari, quale era all'epoca BPV, che rappresentano una delle forme con cui, ai sensi dell'art. 28 t.u.b., le società cooperative possono esercitare l'attività bancaria), in forza del richiamo dell'art. 2519, 1° co., c.c.

Non vi sono infatti ragioni d'incompatibilità dell'art. 2358 c.c. con la struttura cooperativa della banca, ed anzi l'esigenza di salvaguardia del patrimonio sociale, sottesa al divieto suddetto, permane immutata anche con riferimento alle cooperative. Anche per questa tipologia di società vi è necessità di assicurare, a tutela dei terzi creditori, l'effettiva consistenza del capitale, il cui accrescimento,

mediante il collocamento di nuove azioni, rimane solo fittizio se le azioni stesse sono sottoscritte con il denaro messo a disposizione dalla stessa cooperativa.

In altre parole, la disciplina che assicura la tutela del capitale sociale non è incompatibile con la struttura di tali società che, nel perseguire il proprio scopo mutualistico, svolgono la loro attività secondo criteri di economicità e razionalità. Il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie stabilito dall'art. 2358 c.c., in quanto diretto alla tutela dell'effettività del patrimonio sociale, ha carattere assoluto e va inteso in senso ampio, di talché è vietata qualsiasi forma di agevolazione finanziaria - avvenga essa prima o dopo l'acquisto - qualora assuma rilevanza il nesso strumentale tra il prestito o la garanzia e l'acquisto di azioni proprie, funzionale al raggiungimento da parte della società dello scopo vietato.

8. Con ulteriore motivo di impugnazione l'appellante sostiene che la violazione dell'art. 2358 c.c. non determinerebbe la nullità dei contratti di investimento, finanziati con il mutuo concesso dalla banca.

Con il d.lgs. n. 142/2008, che ha attuato la direttiva comunitaria 2006/68/CE e novellato l'art. 2358 c.c., il divieto del primo comma dell'articolo non è più assoluto. Tuttavia, le eccezioni al divieto sono puntualmente disciplinate. La necessità di salvaguardia del patrimonio sociale impone che la concessione di finanziamenti per l'acquisto di azioni della società sia deliberata dall'assemblea e sia altresì giustificata da specifiche esigenze imprenditoriali che gli amministratori hanno l'onere di illustrare all'assemblea. Dunque, il divieto può essere superato solo alle condizioni specificamente indicate nei commi successivi al primo, ossia a seguito di autorizzazione dell'assemblea straordinaria adottata sulla base di una dettagliata relazione depositata dagli amministratori prima dell'adunanza e per importi che complessivamente devono attenersi entro il limite degli utili distribuibili e delle risorse disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, con contestuale iscrizione al passivo del bilancio di una riserva

indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite.

E' perciò irrilevante il fatto, asserito dall'appellante, che la banca abbia in un momento successivo iscritto riserve sufficienti per coprire gli acquisiti finanziati, perché, a parte la mancanza di autorizzazione, tale condotta (peraltro meramente enunciata) non fa venire meno la nullità, già verificatasi, e non sanabile (in assenza di norma di legge che disponga in tal senso: v. art. 1423 c.c.).

In assenza delle condizioni previste dall'art. 2358 c.c., comma 2° e ss., il divieto permane efficace e comporta, ai sensi dell'art. 1418, 1° co., c.c., la nullità del contratto di finanziamento e, in forza del collegamento negoziale, delle operazioni di sottoscrizione o acquisto delle azioni della banca finanziante, e ciò a prescindere dalla diversa questione circa l'eventuale responsabilità risarcitoria degli amministratori.

Sostiene l'appellante che la nullità *“pregiudicherebbe quello stesso patrimonio sociale che l'art. 2358 c.c. è diretto a proteggere perché determinerebbe l'estinzione per compensazione del credito vantato verso il socio per il rimborso del finanziamento, ovvero di un asset rilevato nel bilancio, con il debito per la restituzione del prezzo ricevuto al momento dell'acquisto delle azioni, ricevendo invece la società in contropartita la retrocessione di azioni proprie che però dal punto di vista della società non hanno alcun valore intrinseco”* (pag. 100 dell'atto di citazione).

Fermo rimanendo quanto già precisato circa l'assenza di un fenomeno compensativo, si osserva che il pregiudizio non consegue alla nullità, causata dalla violazione del divieto in esame, bensì al finanziamento che la banca ebbe a concedere per la sottoscrizione o l'acquisto di azioni proprie. L'argomento dell'appellante contiene pertanto un'inversione logica, laddove vorrebbe escludere la nullità perché pregiudizievole, trascurando che essa rappresenta la sanzione di una condotta illegittima.

Nel caso di specie è certo che l'assemblea dei soci di Bpv s.c.p.a. mai ebbe ad autorizzare concessioni di credito finalizzate all'acquisto di azioni della stessa banca e che nulla gli amministratori ebbero a illustrare all'assemblea.

Vi è dunque stata, da parte degli amministratori della banca, violazione dell'art. 2358 c.c.

Deve perciò concludersi che l'attività di assistenza finanziaria compiuta al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 2358 c.c. (comportante il rischio della non effettività, totale o parziale, dei nuovi conferimenti e al tempo stesso dell'aumento del capitale sociale, con ricaduta sul patrimonio netto della società: v. Cass. n. 25005/2006) è nulla per violazione della norma imperativa. Ciò comporta, a sua volta, in ragione del collegamento negoziale, la nullità dell'operazione unitariamente considerata, ovvero del contratto di mutuo (limitatamente all'importo di Euro 400.000) e del correlato acquisto di azioni della banca.

9. Con l'ultimo motivo di impugnazione, Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. si duole della regolamentazione delle spese.

L'appellante sostiene che le spese dovevano essere compensate perché l'attrice, precisando le conclusioni, aveva mantenuto domande già dichiarate improcedibili con la sentenza non definitiva ed inoltre in ragione dell'assoluta novità delle questioni e della notevole complessità in fatto e in diritto del giudizio.

La doglianza non è condivisibile.

Le domande dichiarate improcedibili erano state formulate dall'attrice in via subordinata per conseguire il medesimo risultato, poi comunque ottenuto, ossia l'accertamento negativo del debito restitutorio di Euro 400.000.

La riproposizione, nel momento in cui furono rassegnate le conclusioni definitive, della domanda subordinata di compensazione "anche solo in via meramente incidentale tra eventuali crediti reciproci delle parti conseguenti alle restituzioni", non ha aggravato l'attività difensiva della convenuta e la questione, del tutto

secondaria, è stata agevolmente risolta dal Tribunale in appena due righe di motivazione (v. pag. 6 della motivazione della sentenza n. 1289/2021).

Le questioni di diritto affrontate non presentano carattere di novità, mentre manifestamente infondata è stata la tesi della convenuta, ripetuta in decine di pagine di atti difensivi, secondo cui nessuna azione giudiziale potrebbe essere intentata nei confronti della banca sottoposta in l.c.a.

Deve anche aggiungersi che la convenuta ha negato fatti evidenti, ossia che fu la banca a sollecitare l'acquisto di azioni proprie, mettendo a disposizione la provvista all'uopo necessaria.

Il Tribunale ha perciò fatto corretta applicazione del principio di soccombenza (piena essendo stata la soccombenza di BPV in l.c.a.), evitando di compensare, anche solo in parte, le spese processuali.

10. In conclusione, l'appello dev'essere respinto con integrale conferma della sentenza non definitiva n. 1531/2019 e della sentenza definitiva n. 1289/2021 pronunciate dalla sezione specializzata per l'impresa del Tribunale di Venezia.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, considerato l'assenza di una fase istruttoria e applicando i parametri medi previsti dal d.m. n. 147/2022 per lo scaglione di valore compreso tra Euro 260.000 ed Euro 520.000.

Sussistono i presupposti dell'art. 13, comma 1° quater, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, con conseguente obbligo in capo all'appellante di versare ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già corrisposto.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Venezia, sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente decidendo la causa civile di appello n. 138/2022 r.g.a. promossa con atto di citazione da Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. (appellante) nei confronti di s.r.l. (appellata), ogni contraria domanda ed eccezione disattesa, così ha deciso:

- 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza non definitiva n. 1531/2019 e la sentenza definitiva n. 1289/2021, pronunciate dalla sezione specializzata per l'impresa del Tribunale di Venezia;
- 2) condanna Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in l.c.a. a rifondere a _____ s.r.l. le spese processuali che liquida in complessivi Euro 14.239,00 per compensi, oltre spese generali, iva e cpa come per legge;
- 3) dichiara che sussistono i presupposti dell'art. 13, comma 1° quater, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, con conseguente obbligo in capo all'appellante di versare ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già corrisposto.

Venezia, 13 febbraio 2024.

Il Presidente est.

(dott. Alessandro Rizzieri)