



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. [REDACTED], ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

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

[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:

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'avv. [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 6.9.2018

- parte convenuta

con l'intervenuto volontario di:

[REDACTED]
[REDACTED] in persona dei [REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliata in
Treviso, [REDACTED], presso lo studio degli avvocati [REDACTED] e
[REDACTED] di Treviso che la rappresentano e difendono giusta procura alle liti
allegate all'atto di intervento del 6.9.2018;

- terza intervenuta;



Conclusioni delle parti

per parte attrice:

*Per le causali di cui in atti, da intendersi qui integralmente ricomprese e ritrascritte,
Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,*

Nel merito:

A) Accertare e dichiarare la nullità per contrarietà a norme imperative e/o per mancanza di causa e/o per causa illecita del contratto di mutuo fondiario stipulato tra l'attore [REDACTED] e [REDACTED] in data 30/12/2013 ai rogiti nn. 7986 rep. e 5308 racc. del notaio Sicari Giuseppe, nonché di ogni atto ad esso connesso, collegato e accessorio, ivi compresa l'iscrizione ipotecaria in data 2/01/2014 nn. 23 RG e 4 RP della Conservatoria di Treviso;

B) Accertare e dichiarare che, a seguito di cessione d'azienda in data 26/06/2017, il predetto contratto di mutuo deve ritenersi ceduto o comunque acquisito alla convenuta [REDACTED], così come i relativi diritti ed obblighi da esso nascenti e, per l'effetto, condannare quest'ultima a restituire all'attore quanto da lui pagato in adempimento del mutuo medesimo a far data dalla sua stipulazione o, in subordine, a far data dal 26/06/2017 data della cessione, e sino al momento della domanda, per un importo da quantificarsi ad opera dell'Ill.mo Giudicante;

C) Accertare e dichiarare che l'attore nulla più deve alla convenuta in dipendenza del contratto di mutuo predetto e, per l'effetto, conseguentemente dichiarare non dovute le rate di rientro pagate e da pagarsi a far data dalla domanda, condannando se del caso la convenuta alla restituzione delle rate nel frattempo versate;

D) Ordinare la cancellazione totale dell'iscrizione ipotecaria in data 2/01/2014 nn. 23 RG e 4 RP della Conservatoria di Treviso;

E) Rigettare, poiché infondate in fatto e in diritto, tutte le eccezioni e domande svolte dalla convenuta [REDACTED] e dall'interveniente volontaria [REDACTED]

[REDACTED];

F) Con vittoria di spese e compensi di causa;

per la convenuta:

In via pregiudiziale di rito:

- dichiararsi l'incompetenza per materia del Tribunale adito, stante la competenza della Sezione Specializzata in materia di Impresa del Tribunale di Venezia;



In via preliminare di merito:

- accertarsi e dichiararsi, per le ragioni di cui in narrativa, il difetto di legittimazione sostanziale/titolarietà dal lato passivo di [REDACTED] rispetto alle domande attoree, 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 attoree, disporsi 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 [REDACTED] a 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 [REDACTED]

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 [REDACTED] (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 improseguibile 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 [REDACTED]

[REDACTED] 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 12.4.2018 (notificato in data 11.5.2018), il [REDACTED] ha evocato in giudizio [REDACTED] innanzi al Tribunale di Treviso, allegando: di aver stipulato, in data 24.6.2009, il contratto di locazione finanziaria n. 10369 con [REDACTED] al fine di dotare il proprio studio commercialistico [REDACTED] in società con il [REDACTED]), di una sede in Castelfranco Veneto 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 Euro 767.480,00= (oltre IVA), da corrispondersi in 216 rate (e con opzione d'acquisto di ulteriori Euro 128.000,00=, oltre IVA): entrambi i soci avrebbero, all'uopo, rilasciato fideiussione a garanzia delle obbligazioni di cui al contratto;

che nel 2012, nel mentre la società onorava regolarmente le rate, il dott. [REDACTED], volendo recedere dalla compagine, aveva ceduto le proprie quote alla moglie dell'attore, 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 [REDACTED]

che, conseguentemente, [REDACTED] avrebbe concesso in data 30.12.2013 al dott. [REDACTED] un mutuo fondiario (Rep. 7986 Racc. 5308, a rogito notaio dott. Sicari) per l'importo di Euro 200.000,00=, con contestuale costituzione di ipoteca sull'abitazione sita in Castelfranco Veneto, [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 13.1.2014, una richiesta d'acquisto di 4.172 azioni V.B. per un controvalore di Euro 170.009,00;

che in data 27.3.2014 dette azioni sarebbero state costituite in pegno in favore di [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 [REDACTED] il 30.12.2013 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] per aver l'attore già corrisposto un importo superiore al debito restitutorio che residuerebbe;
- d) la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria 2.1.2014 (iscritta presso la Conservatoria di Treviso ai numeri Reg. Gen. 23 e Reg. Part. 4) effettuata sulla scorta dell'operazione censurata.
- e) la condanna della banca [REDACTED] alla restituzione degli importi medio tempore pagati in esecuzione del mutuo per cui è causa.

3. Con comparsa del 6.9.2018 si è costituita in giudizio [REDACTED], 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 [REDACTED] e lo studio [REDACTED] 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 comparsa di intervento volontario del 6.9.2018 si è costituita in giudizio anche [REDACTED] 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 s. [REDACTED] è chiaramente rivolta ad ottenere la declaratoria della nullità del contratto di mutuo fondiario del 30.12.2013, 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



del 2012 e non rendere eccessivamente labili ed incerti i confini della competenza societaria.

3. Non sussiste, poi, l'eccezione difetto di integrità del contraddittorio per la mancata evocazione in giudizio della società beneficiaria della garanzia reale costituita sulle azioni acquistate dal si [REDACTED] nonché dell'utilizzatrice del bene concesso in locazione finanziaria.

In primo luogo, parte attrice non ha proposto alcuna domanda nei confronti di Claris Leasing S.p.a., limitandosi a svolgere meri riferimenti narrativi al rapporto con la suddetta società quali ulteriori argomenti a suo avviso utili a sostenere le censure di nullità del contratto di mutuo per assenza della causa in concreto, dell'eccessività e della superfluità del pegno su azioni.

In secondo luogo, non ricorre nel caso di specie alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario, situazione che, come è noto, sussiste – oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge – solo quando la situazione sostanziale dedotta in giudizio ha natura plurisoggettiva e deve essere decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe, onde assicurare all'attore eventualmente vittorioso l'effettività nei confronti di tutte le controparti della tutela giurisdizionale invocata.

Attenta dottrina ha peraltro evidenziato come la funzione del litisconsorzio necessario non sia tanto quella di salvaguardare il diritto di difesa di terzi eventualmente non coinvolti nel processo, poiché questi sono già sufficientemente protetti dai limiti soggettivi del giudicato di cui all'art. 2909 c.c., bensì proprio quella di tutelare l'interesse dell'attore a conseguire gli effetti pratici e le utilità conseguenti all'accoglimento della domanda.

La presente controversia può dunque essere decisa senza necessità di estendere il contraddittorio alla società [REDACTED] e, tanto meno, all'associazione utilizzatrice del bene concesso in locazione finanziaria.

4. Ritiene questo giudice che sussista invece litisconsorzio necessario tra attore, convenuta e la terza intervenuta [REDACTED] in quanto il presente giudizio verte essenzialmente sulle sorti contratto di mutuo fondiario del 30/12/2013 a rogito notar Sicari nn. 7986 rep. e 5308 racc., in cui l'originaria mutuante era la banca in liquidazione e in cui sarebbe subentrata la convenuta in forza della cessione d'azienda del 26.6.2017 citata in premessa e l'attore sollecita espressamente una pronuncia con attitudine al giudicato sulla validità di detto mutuo e non soltanto un



accertamento meramente incidentale della questione, quale logico presupposto di ulteriori domande.

Ad ogni buon conto, l'integrità del contraddittorio è stata di fatto assicurata dall'intervento volontario della cedente, in guisa da realizzare gli effetti e lo scopo della altrimenti indispensabile chiamata in causa ex art. 102 c.p.c.

5. Ciò premesso, si rileva inoltre che [REDACTED] nello spiegare intervento volontario adesivo nel presente giudizio, ha svolto quattro distinte deduzioni:

- i. in primo luogo, ha aderito all'eccezione di incompetenza del tribunale ordinario già svolta dalla convenuta;
- ii. si è affermata esclusiva titolare della legittimazione passiva nel presente giudizio;
- iii. ha eccepito l'improcedibilità ex art. 83 TUB di ogni domanda proposta;
- iv. ha contestato nel merito la fondatezza delle doglianze attoree.

6. Per quel che riguarda il profilo della competenza per materia, è sufficiente richiamare quanto pocanzi detto per ribadire, alla luce dell'ormai chiaro orientamento espresso dalla Suprema Corte proprio in fattispecie analoghe alla presente e per di più su ordinanze di incompetenza rese da questo ufficio, l'infondatezza della eccezione.

7. Quanto all'affermazione della propria legittimazione passiva da parte degli organi della liquidazione coatta amministrativa, appare evidente che tale condotta processuale costituisce l'attuazione di uno specifico impegno cui la cedente si è espressamente obbligata con il contratto di cessione del 26.6.2017 in atti, in cui, all'art. 3.2, è testualmente previsto che *"le banche in LCA, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, primo comma, lett. c) del Decreto Legge Banche Venete e comunque per effetto di quanto previsto da questo contratto, sono e saranno i soli soggetti legittimati passivamente (sostanzialmente e processualmente) sia verso i terzi sia nei rapporti interni con ISP rispetto al predetto Contenzioso Escluso; quindi, in caso di coinvolgimento di ISP, le Banche in LCA e gli organi delle liquidazioni coatte amministrative dovranno dichiarare la propria legittimazione passiva e far sì che ISP venga sostituita nella posizione sostanziale e processuale passiva anche attraverso ogni atto e iniziativa utile per l'assunzione da parte della relativa Banca in LCA del singolo contenzioso [...]; a sua volta ISP potrà in questi casi chiamare in causa le Banche in LCA che dovranno in tal caso costituirsi, accettare di assumere la causa in luogo di ISP, consentire e se del caso chiedere l'estromissione della stessa"*.



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 pregresso" 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 o passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti indefettibili 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 pronunzia 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.



99/2017) i privati possano disporre delle proprie situazioni giuridiche processuali indipendentemente dal trasferimento a titolo particolare del diritto controverso e possano quindi accordarsi per la cessione di “un contenzioso”, senza che a monte vi sia la successione nel credito o nella posizione contrattuale o, addirittura, stabilire secondo il proprio arbitrio chi debba resistere in giudizio, prescindendo dall’eventuale modificazione soggettiva, sul piano sostanziale, del rapporto controverso.

In definitiva la legittimazione passiva spetta al convenuto per il semplice fatto di essere stato prospettato da chi agisce come l’autore della lesione alla situazione giuridica dedotta in giudizio o come il soggetto tenuto ad una determinata prestazione e, una volta instaurato in tali termini il rapporto processuale, nessuna delle parti può spogliarsi del ruolo assunto nella causa, se non disponendo, sul piano sostanziale, della situazione giuridica oggetto della lite.

8. Quanto all’eccezione di improcedibilità sollevata dai Commissari Liquidatori, la stessa non ha ragion d’essere nell’economia del presente giudizio, posto che l’attore non ha svolto alcuna domanda di condanna nei confronti di [REDACTED]

[REDACTED] e non ha quindi esercitato alcuna azione eventualmente soggetta al regime legale di inammissibilità/improcedibilità di cui all’art. 83, co. 3 TUB.

Ritiene questo ufficio poi che la norma di cui sopra non possa precludere, anche nei confronti degli organi della liquidazione, l’esercizio delle azioni costitutive e dichiarative non meramente strumentali a richieste di condanna.

Come è noto, a norma dell’art. 83 TUB, co. 1, nell’ipotesi in cui venga disposta la liquidazione coatta amministrativa di una società bancaria, *“Dalla data di insediamento degli organi liquidatori ai sensi dell’articolo 85, e comunque dal sesto giorno lavorativo successivo alla data di adozione del provvedimento che dispone la liquidazione coatta, sono sospesi il pagamento delle passività di qualsiasi genere e le restituzioni di beni di terzi.”*

A mente del comma 3, *“Dal termine previsto nel comma 1 contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare.”*

Ciò premesso, aderire ad una interpretazione acritica e letterale del disposto dell’art. 83 TUB, il quale, senza alcuna precisazione o puntualizzazione, fa divieto di promuovere o proseguire “alcuna azione”, darebbe luogo a soverchie (e



verosimilmente fondate) questioni di legittimità costituzionale della norma, perché si risolverebbe, in buona sostanza, in una sorta di generale immunità dalla giurisdizione, ben oltre le effettive esigenze di tutela della *par condicio creditorum*, cui è preordinata la riserva alla fase amministrativa dell'accertamento dei crediti.

Il criterio ermeneutico da seguire, proposto da autorevole dottrina, è dunque quello di una interpretazione non restrittiva del dettato normativo, che tenga parimenti conto non solo dell'interesse dei creditori alla *par condicio* in sede concorsuale, ma anche di quei soggetti che, a prescindere da eventuali pretese patrimoniali verso la banca in crisi, abbiano interesse a pronunce di tipo dichiarativo o costitutivo.

Il criterio legittimante la deroga legislativa al generale potere di azione riconosciuto dall'art. 24 della Carta Costituzionale è quello della c.d. fungibilità tra i mezzi di tutela: in tanto si potrà porre un freno al diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost. in quanto la legge appronti rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale almeno equipollenti sotto il profilo economico – funzionale.

Secondo questa condivisibile prospettazione, dovrebbero intendersi improcedibili soltanto le azioni che possano trovare comunque un valido surrogato nelle insinuazioni previste dalla legge.

Ben conosce e condivide pienamente il tribunale il consolidato orientamento giurisprudenziale alla stregua del quale: *“Qualsiasi credito nei confronti di un'impresa posta in liquidazione coatta amministrativa deve essere fatto valere in sede concorsuale, nell'ambito del procedimento di verifica affidato al commissario liquidatore, mentre il giudice può conoscerne in sede ordinaria solo in un momento successivo, sulle opposizioni od impugnazioni dello stato passivo formato in detta sede, così determinandosi una situazione di improponibilità, o, se proposta, di improseguibilità della domanda, che concerne sia le domande di condanna che quelle di mero accertamento del credito; ne consegue che la domanda formulata in sede di cognizione ordinaria diventa improcedibile in virtù di norme inderogabilmente poste a tutela del principio della "par condicio creditorum" (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 27679 del 21/11/2008.*

Nel caso di specie, tuttavia, l'attore non si limita a chiedere l'accertamento della nullità del mutuo quale mero presupposto delle conseguenziali domande di condanna alle restituzioni (peraltro svolte solo nei confronti della cessionaria e non della cedente) di cui al punto B) delle conclusioni trascritte in epigrafe, ma manifesta un



interesse ulteriore, autonomo e meritevole di tutela in quanto tale, anche all'accertamento di nulla dovere per il futuro alla convenuta e alla declaratoria di inefficacia dell'iscrizione ipotecaria costituita sui propri beni a garanzia del mutuo medesimo (cfr. lett. C) e D) delle conclusioni attoree).

Si tratta chiaramente di azioni che sollecitano statuizioni di natura dichiarativa, che la parte interessata non potrebbe assolutamente ottenere nell'ambito della procedura concorsuale o nei suoi eventuali sviluppi giurisdizionali di natura oppositiva, il cui oggetto è normativamente circoscritto al solo accertamento dei crediti, delle cause di prelazione che li assistono e della concreta misura della partecipazione al concorso.

La domanda di nullità del mutuo per cui è causa e le correlative domande di accertamento negativo del debito e di nullità della contestuale iscrizione ipotecaria devono dunque ritenersi pienamente procedibili.

9. Nel merito, la domanda attorea è fondata.

L'attore ha eccepito, in primo luogo e in via principale, la violazione del divieto dettato dall'art. 2358 c.c., secondo cui *“la società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo”*, condizioni nel caso di specie pacificamente non ricorrenti.

Trattasi di norma imperativa di ordine pubblico economico, essendo chiaramente finalizzata a impedire condotte rivolte a dissimulare i risultati economici della società, annacquandone il patrimonio, mediante la sottoscrizioni di azioni collocate utilizzando risorse non messe a disposizione dal socio, bensì dalla società stessa.

L'importanza e la rilevanza del bene giuridico protetto (l'affidamento dei terzi nella consistenza effettiva e non fittizia del patrimonio sociale, a fortiori ove si tratti di società esercenti l'attività bancaria) ha indotto la giurisprudenza di legittimità ad affermare che *“il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie stabilito dall'art. 2358 cod. civ., in quanto diretto alla tutela dell'effettività del patrimonio sociale, ha carattere assoluto e va inteso in senso ampio. Ne consegue che è vietata qualsiasi forma di agevolazione finanziaria - avvenga essa prima o dopo l'acquisto - atteso che assume 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”* (Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 15398 del 19/06/2013).

Si ritiene, inoltre, che il predetto divieto operi in tutta la sua portata anche nei



confronti delle società cooperative per azioni, forma giuridica pacificamente rivestita da [REDACTED] al tempo dell'esecuzione delle operazioni in contestazione e quindi che la medesima fosse pienamente soggetta alle disposizioni sulle società per azioni in virtù del rinvio generale posto dall'art. 2519 c.c., "in quanto compatibili".

La compatibilità dei limiti previsti al finanziamento degli acquisti di azioni dall'art. 2358 c.c con il particolare regime di operatività delle società cooperative per azioni, per la cui costituzione non è in effetti espressamente previsto un patrimonio minimo corrispondente ad un certo valore del capitale sociale, lo si desume, in primo luogo, dal rilievo che l'esigenza di tutela dei terzi sopra evidenziata è la medesima sia per le società di capitali che per le società cooperative, le quali, al pari delle prime, rispondono delle loro obbligazioni solo con il patrimonio sociale.

L'art. 2545-terdecies c.c., norma che impone all'autorità amministrativa preposta al controllo di porre in liquidazione coatta amministrativa le cooperative ove manifestino situazioni di insolvenza, depone poi nel senso della piena rilevanza giuridica della stabilità patrimoniale anche delle cooperative.

D'altro canto, è del tutto illogico e in alcun modo sostenibile che una società esercente l'attività bancaria possa sottrarsi al rispetto degli oneri, degli obblighi e dei divieti previsti dal diritto societario con riferimento alle società per azioni, solo perché costituita in forma di società cooperativa.

Orbene, nel caso di specie emerge la violazione della citata norma da parte di [REDACTED] la quale non si è soltanto limitata a finanziare l'acquisto di proprie azioni da parte dell'attore, ma ha di fatto indotto quest'ultimo a determinarsi al loro acquisto nella rinegoziazione delle garanzie personali accessorie al preesistente rapporto di locazione finanziaria in essere con la società controllata [REDACTED] cui si è fatto cenno nella premessa.

Il collegamento teleologico tra il mutuo per cui è causa e l'acquisto di azioni della terza chiamata (collegamento la cui prova può essere ricavata anche per presunzioni e in via inferenziale, senza necessità di una specifica *expressio causae* in tal senso nelle dichiarazioni negoziali delle parti contraenti) è reso a dir poco palese dai seguenti elementi:

- dalla corrispondenza intercorsa sin dai mesi di aprile e maggio del 2013 tra l'attore e il funzionario di [REDACTED] in cui quest'ultimo rappresentava la necessità dell'acquisto di un consistente numero di azioni da concedere in pegno



quale necessaria contropartita per la rinuncia da parte della partecipata [REDACTED] S.p.a. alla garanzia personale del socio dell'attore dott. [REDACTED] (cfr. doc. 7);

- dalla contiguità temporale tra la stipula del mutuo (30.12.2013) e la prima richiesta di acquisto di azioni (13.1.2014);

- dalla oggettiva correlazione quantitativa tra la provvista del mutuo (€ 200.000,00) e la consistenza delle disposizioni di pagamento effettuate nel mese di febbraio del 2014 risultanti dall'estratto conto in atti (cfr. doc. 8 fascicolo parte attrice) e recanti causali inequivocabilmente riferite alle operazioni di sottoscrizione e di acquisto di azioni, per complessivi € 170.009,00;

- dall'inesistenza (eccezion fatta per l'estinzione di finanziamenti di modesto importo cui si riferisce il d. [REDACTED] nella email del 27.4.2013, estinzione alla quale, peraltro, l'attore non avrebbe avuto alcun interesse qualora non avesse dovuto assumere un nuovo e ben più gravoso onere restitutorio) di una diversa e plausibile giustificazione causale dell'operazione (nel contratto in atti vi è soltanto la generica dichiarazione per cui il mutuo sarebbe destinato alla "creazione di liquidità").

Non rileva, poi, la circostanza che la movimentazione dei flussi di denaro sia stata non proprio immediata e lineare (ossia con il prezzo dell'acquisto delle azioni addebitato direttamente sul conto corrente in cui è stata accreditata la provvista del mutuo), ma articolata in una serie di giroconti, atteso che le causali di ciascuna disposizione appaiono specificamente e inequivocabilmente riferite proprio alle operazioni in contestazione: le imputazioni riportate nelle causali di dette disposizioni possiedono dunque un pregnante valore indiziario e risultano pienamente coerenti con i termini essenziali dell'operazione economica concordata tra il [REDACTED] ed i funzionari di [REDACTED] così come delineata nell'atto introduttivo e per come risultante dalla corrispondenza versata in atti.

La violazione della norma imperativa determina in primo luogo la nullità delle operazioni di sottoscrizione e di acquisto delle azioni di [REDACTED] (è irrilevante la circostanza che esse siano state acquistate in parte dal direttore della filiale [REDACTED] e non, come inizialmente previsto, sottoscritte *ex novo* dall'attore), in quanto esito della condotta di finanziamento vietata; essa si riflette anche sul contratto di mutuo, nella parte relativa alla messa disposizione della provvista utilizzata illecitamente per l'acquisto non consentito delle azioni, atteso che la norma di cui all'art. 2358 c.c.



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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 € 29.991,00, 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



bancaria del 26.6.2017.

11. Per quel che concerne i ratei del mutuo pagati sino al 31.5.2017, l'attore non può in questa sede ottenere la ripetizione dell'eccedenza rispetto a quanto dovuto per la parte del mutuo non attinta dalla nullità di cui sopra né nei confronti della liquidazione di [REDACTED], né nei confronti della cessionaria.

Quanto alla prima, è in primo luogo dirimente il rilievo per cui parte attrice, come già in precedenza evidenziato, non ha nemmeno svolto una domanda in tal senso; in ogni caso, come si è pocanzi ricordato, la domanda di ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c. non può sottrarsi alla regola dell'esclusività dell'accertamento in sede concorsuale, restandone inibita, finché pende la procedura di liquidazione, la cognizione in sede ordinaria in forza del citato art. 83, co. 3 T.U.B.

12. Quanto invece alla convenuta, la stessa è sollevata da qualsiasi profilo di responsabilità o di successione nei debiti della cedente dal chiaro disposto dell'art. 3 lettera b) del d.l. 99/2017, convertito con l. 121/2017, a norma del quale la cessionaria non è tenuta a rispondere de *“i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse”* e, in ogni caso, ai sensi della successiva lettera c), delle *“controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività”*.

Il decreto legge in forza del quale è stata conclusa la cessione d'azienda tra le banche popolari in dissesto e la cessionaria [REDACTED] a. ha inteso quindi chiaramente porre al riparo quest'ultima, con effetti giuridici estesi ai terzi ai sensi dell'art. 3, co. 2 del D.L. 99/2017 e, in particolare a determinate categorie di creditori della cedente, da ogni “passività” (il termine è volutamente ampio ed atecnico ed è volto a ricomprendere ogni situazione giuridica soggettiva passiva potenzialmente pregiudizievole) non inerente ai rapporti fisiologicamente inerenti l'azienda bancaria ceduta e, quindi, non inclusa in quel c.d. “insieme aggregato” che costituisce il coacervo di crediti, debiti e rapporti contrattuali oggetto del trasferimento.

13. Per queste ragioni, non si ritiene neppure che possa sussistere una responsabilità solidale della cessionaria per debiti (risarcitori o restitutori) rimasti in capo alla cedente ai sensi dell'art. 2560 c.c.



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 pattizamente 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



di responsabilità solidale tra cedente e cessionario sull'assunto dell'argomento, invero assai gracile, dell'omessa menzione, tra le norme espressamente derogate dal D.L. 99/2017 dell'art. 2560, co. 2 c.c., riducendo l'efficacia dell'accordo di cessione ad una sorta di patto di manleva o di accollo interno tra gestione liquidatoria e società cessionaria, non opponibile ai creditori (tutti) delle popolari in liquidazione.

Tali tentativi, tuttavia, omettono volutamente di considerare la specificità e l'eccezionalità della situazione incisa dalla decretazione d'urgenza e, segnatamente, dalla *ratio legis* di scongiurare l'immane danno sistemico che sarebbe scaturito dal *bail in* o dalla liquidazione atomistica delle banche in dissesto.

Nelle preambolo del predetto decreto è infatti inequivocabilmente esplicitata l'intenzione del legislatore della decretazione d'urgenza, ovvero quella di evitare la distruzione di valore delle aziende bancarie coinvolte e l'immediata e indiscriminata caducazione di tutte le linee di credito in essere, oltre che di assicurare l'operatività senza soluzione di continuità della miriade di rapporti contrattuali in andamento fisiologico, finalità che sarebbero rimaste irrimediabilmente frustrate ove si fosse esposto il potenziale acquirente delle aziende bancarie delle ex popolari venete ad una responsabilità illimitata ed incondizionata verso tutti i potenziali creditori delle cedenti ai sensi dell'art. 2560, co. 2 c.c.

Inutile dire, poi, che il richiamo a detta norma, oltre che non pertinente per le ragioni pocanzi svolte, risulterebbe in concreto oltremodo sconveniente per il creditore stesso, il quale sarebbe in ipotesi chiamato ad assolvere al non agevole onere (ai limiti di una vera e propria "*probatio diabolica*") che la propria pretesa o vanteria fosse stata puntualmente contemplata nelle scritture contabili della società cedente, sì da renderla opponibile, secondo il noto criterio della immediata evidenza, alla società cessionaria, senza alcuna possibilità di operare surrettizie integrazioni postume di annotazioni generiche ricorrendo ad elementi esterni di riscontro (nel senso della necessità dell'analiticità e specificità anche nominativa delle operazioni annotate, cfr. Cass. Civ. Sez. 2 sent. n. 23828 del 21.12.2012).

14. Vi è però da dire che, nel caso di specie, [REDACTED] non è chiamata dall'attore a rispondere soltanto dei debiti restitutori sorti in capo alla cedente [REDACTED] [REDACTED] in conseguenza della nullità del mutuo per violazione del divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 c.c., ma anche del fatto di aver continuato a incassare, dopo la cessione, ratei di un mutuo in parte *ab origine* nullo e in parte in



realtà 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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.



In secondo luogo, gli effetti protettivi previsti dall'art. 3 del D.L. 99/2017 e dall'art. 3.1.4. del contratto di cessione, effetti che il tribunale riconosce e non intende di certo revocare in dubbio nella loro oggettiva portata, non possono essere dilatati sino al punto di consentire alla cessionaria di ottenere e consolidare utilità alle quali ella non avrebbe comunque avuto diritto: un contratto nullo è e resta irrimediabilmente improduttivo di effetti, indipendentemente dalla successione nella situazione giuridica, solo apparente, e dal momento in cui interviene l'accertamento della nullità, che, come è noto, opera *ex tunc*.

Il voler ritenere che il solo fatto che vi sia stata una cessione d'azienda *sui generis*, in cui la normativa eccezionale che ne conforma il contenuto salvaguarda il cessionario da debiti e responsabilità per fatti ascrivibili alla cedente, precluda al contraente ceduto di far valere, per il periodo posteriore alla cessione, i vizi genetici del contratto condurrebbe di fatto a determinare una sorta di indiscriminata e generale sanatoria del negozio nullo, laddove invece l'ordinamento, oltre a vietarne ogni possibilità la convalida (art. 1423 c.c.), impone che ad un programma negoziale direttamente contrastante con norme imperative non debba essere riconosciuta alcun efficacia e nessuna forma di tutela in sede giurisdizionale.

L'insostenibilità sul piano giuridico della tesi difensiva di [REDACTED] diviene evidente ipotizzando l'inversione delle posizioni processuali assunte dalle parti di questo contenzioso: se, infatti, la cessionaria, affermando il proprio subentro nei diritti nascenti dal contratto di mutuo, agisse giudizialmente per l'esatto adempimento nei confronti del mutuatario ceduto e questi eccepisse la nullità del mutuo, non si vede in che modo l'autorità giurisdizionale potrebbe declinare l'esame della questione di nullità rimettendola eventualmente alla sola sede dell'accertamento concorsuale del passivo, ed accogliere quindi la domanda di adempimento senza andare a collidere frontalmente con i principi e le norme codicistiche (la legittimazione assoluta all'eccezione di nullità; il potere-dovere di rilievo d'ufficio; l'inammissibilità della convalida) che convergono univocamente nel senso della necessità di scongiurare ogni possibilità di attuazione pratica degli effetti di un negozio nullo.

Quanto invece alla parte di mutuo che si ritiene non attinta dalla nullità, il debito restitutorio di capitale ed interessi ricalcolati (peraltro al tasso iniziale, quello di fatto più alto applicato dal 2013 sino all'ultima quietanza documentata) risulta invece



ampiamente estinto per effetto delle maggiori somme versate dall'attore prima ancora della cessione.

I ratei percepiti in data posteriore al 26.6.2017, pari a complessivi € 21.410,16 (cfr. doc. 19 e doc. 26 fascicolo parte attrice) costituiscono dunque a tutti gli effetti dei pagamenti indebiti, perché effettuati *sine causa* e devono quindi essere restituiti.

Questo non significa affatto affermare una responsabilità di [REDACTED] per i debiti di [REDACTED] verso azionisti e obbligazionisti, ma più semplicemente circoscrivere l'applicazione di norme eccezionali (l'art. 3, lett. b) e c) del D.L. 99/2017) e pattuizioni contrattuali (l'art. 3.1.4. del contratto 26.6.2017, a sua volta eccezionalmente destinato a spiegare effetti verso terzi in forza dell'art. 3, co. 2 del D.L. cit.) nei limiti delle effettive e reali esigenze di protezione della cessionaria rispetto alla conseguenze pregiudizievoli della *mala gestio* della cedente, senza però accondiscendere ad interpretazioni assolutistiche ed eccessivamente dilatate del loro contenuto dispositivo che consentano alla prima di giovare degli effetti di un contratto invalido.

15. Non può poi essere accolta l'eccezione riconvenzionale subordinata di compensazione svolta dalla convenuta, poiché deve escludersi che il diritto alla ripetizione del capitale mutuato all'odierno attore da [REDACTED] derivante dalla presente declaratoria di nullità del contratto possa ritenersi incluso in alcuna delle categorie di attività ricomprese nell'insieme aggregato elencate all'art. 3.1.2, lett. a) del contratto di cessione e, in particolare, nei crediti di cui al punto vii), riferendosi chiaramente tale indicazione ai crediti concessi alla clientela nell'ordinario esercizio dell'attività bancaria, non certo a quelli eventualmente scaturenti dall'esito di successivi contenziosi.

Conseguentemente, tale diritto avrebbe potuto esser fatto valere esclusivamente dal *solvens*, ossia da [REDACTED]

16. Può invece trovare accoglimento l'unica domanda svolta dall'intervenuta, quella di condanna dell'attore alla restituzione delle azioni da questi acquistate, nei limiti però di quelle di nuova sottoscrizione (2872), non potendo la liquidazione vantare alcun diritto in tal senso rispetto alle 1300 azioni cedute al [REDACTED] direttamente dal funzionario della banca [REDACTED]

Dovendosi presumere la buona fede dell'*accipiens*, gli interessi legali decorrono dalla domanda giudiziale sino all'effettivo soddisfo.



17. L'assoluta novità delle questioni trattate e l'accoglimento solo parziale della domanda attorea giustificano pienamente l'integrale compensazione delle spese di lite tra tutte le parti costituite.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. [REDACTED]
[REDACTED], disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie per quanto di ragione la domanda attorea e per l'effetto dichiara la nullità del mutuo fondiario stipulato in data 30.12.2013 a rogito del notaio Giuseppe Sicari (Rep. 7986 Racc. 5308) nonché della relativa garanzia ipotecaria costituita e iscritta in data 2.1.2014 ai numeri R.G. 23 e R.P. 4;

- condanna [REDACTED] al pagamento in favore dell'attore dell'importo di € 21.410,16, oltre interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale sino all'effettivo pagamento;

- condanna [REDACTED] alla restituzione in favore di [REDACTED] in [REDACTED] di n. 2872 azioni [REDACTED]

- ordina all'Agenzia del Territorio, Ufficio Provinciale di Treviso, Servizi di Pubblicità Immobiliare, di provvedere, al passaggio in giudicato della presente sentenza, alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria effettuata in data 2.1.2014 ai numeri R.G. 23 e R.P. 4;

- dichiara l'integrale compensazione delle spese di lite tra tutte le parti costituite.

Così deciso in Treviso, 4/05/2020

Il giudice

Dott. [REDACTED]

