

I

Tribunale di Venezia, Sez. Spec. in materia di Impresa, 4 giugno 2019, n. 1202

Giudici Tosi (Pres. rel.), Campagner e Torresan

II

Tribunale di Venezia, Sez. Spec. in materia di Impresa, 7 giugno 2019, n. 1259

Giudici Tosi (Pres.), Ramon (rel. est.) e Torresan

III

Tribunale di Venezia, Sez. Spec. in materia di Impresa, 4 giugno 2019, n. 1546

Giudici Tosi (Pres. rel.), Ramon e Torresan

L'art. 83, comma 3, T.U.B. non prevede una immunità assoluta dell'istituto di credito sottoposto a liquidazione coatta amministrativa da qualsivoglia iniziativa giudiziaria, limitandosi a rendere inammissibili/improcedibili/improseguibili le sole domande idonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo della procedura, le quali, a tutela della par condicio creditorum, devono essere (ri)proposte in sede concorsuale.

Le domande proposte nei confronti di un istituto di credito che, nelle more del giudizio, venga sottoposto a liquidazione coatta amministrativa restano procedibili/proseguibili a condizione che non siano idonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo e che non potrebbero trovare mai risposta, né positiva, né negativa, in sede concorsuale, come quelle di accertamento negativo (di crediti della procedura) proposte dal soggetto, debitore dell'istituto di credito in forza di un titolo invalido (o da risolvere), che abbia interesse a vedersi liberato dal debito. (massime non ufficiali)

I

(Omissis). Con la presente sentenza si affronteranno le questioni preliminari, suscettibili di definire il giudizio: la questione della procedibilità (o proseguibilità) e la questione della competenza.

Va ricordato che l'art. 83 comma 3 TUB («3. Dal termine previsto nel comma 1 contro la banca in liquidazione non può essere promossa né seguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né seguita alcun atto di esecuzione forzata o cautelare. Per le azioni

civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale») contiene una disciplina che ricalca, pro parte, il disposto dell'art. 52 l. fall. (la prima parte) e dell'art. 24 l. fall. (la seconda parte). L'art. 86 citato dalla liquidatela disciplina le opposizioni allo stato passivo, che spettano al Tribunale della sede della Banca.

Rispetto alla prima parte dell'art. 83 comma 3, si nota che anche ai sensi dell'art. 209 L.F., norma generale sulla liquidazione coatta amministrativa, le pretese creditorie avanzate innanzi al Tribunale ordinario nei confronti di una società che nel corso del giudizio viene posta in liquidazione coatta amministrativa devono essere dichiarate improseguibili, dal momento che tutti i suoi creditori, senza eccezione alcuna, devono sottostare alla procedura di verifica dei crediti di cui alla predetta norma, dinanzi quindi al Commissario Liquidatore nella fase di formazione dello stato passivo.

Deve dunque concludersi che almeno la prima parte dell'art. 83 comma 3 esprime il principio generale – e cardinale – valevole per tutte le procedure concorsuali, quello per cui la massa attiva è assoggettata nel suo intero e indefettibilmente alla ripartizione secondo le regole del concorso e ad opera degli organi della procedura.

L'art. 83 comma 3 seconda parte, parallelamente all'art. 24 l. fall. riguarda le azioni *derivanti* dal fallimento.

L'art. 83 comma 3 dunque esprime principi non dissimili da quelli stabiliti per il fallimento, e dunque, per questi aspetti, si farà richiamo a giurisprudenza anche afferente casi di fallimento.

Venendo alla questione della competenza, va detto che, sebbene vi siano spazi per individuare una competenza del “Tribunale fallimentare” svincolata dal procedimento di verifica dei crediti *ex art. 92 e ss. l. fall.* (cfr. Cass. sez. 1, n. 10668 del 27/9/1999), la più vasta area della competenza del Tribunale della procedura è individuata nelle domande di condanna (art. 52 fall. e 83 comma 3 prima parte TUB) e in quelle domande che «*comunque incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa*» (Cass. sez. 3, n. 17388 del 8/8/2007; Cass. sez. 1, n. 17279 del 23/7/201[0]; Cass. sez. 1, n. 25868 del 2/12/201[1]; Cass. sez. 1, 10955 del 8/5/2018). Tale insegnamento è costante.

Pertanto che la questione della competenza per territorio, che la parte convenuta, invocando l'art. 83, comma 3, TUB e censurando le domande della attrice anche in quanto volte ad incidere sulla massa, afferma essere carente in capo a questo ufficio a favore del Tribunale di Vicenza (nel cui circondario aveva sede la Banca e che è dunque il Tribunale della procedura) consiste in verità in una questione di rito applicabile, e non di competenza per territorio (cfr. Cass. sez. 6-1 ord. 21669 del 20/9/2013) e rimanda dunque alla questione del discrimine fra domande proponibili avanti il giudice ordinario, e domande riservate (anche nella forma della opposizione allo stato passivo, art. 87 TUB) al Tribunale della procedura.

L'art. 83, comma 3, TUB dunque va letto nel senso che tutte le domande anche di accertamento o costitutive contro la liquidatela di banca non possono essere proposte avanti il giudice ordinario quando esse siano dirette a porre le premesse di una pretesa contro la massa.

Qualche deroga a tali principi si rinviene nella giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte nella materia lavoristica, nei giudizi di impugnazione del licenziamento, ove si tratta di assicurare la protezione della posizione del lavoratore, che ha riflessi non solo fra le parti ma anche verso i terzi (p.es. previdenziali) e gode di speciali particolarità del rito lavoristico, anche per il regime probatorio di favore ivi previsto.

Spazi di riserva al giudice ordinario si leggono (p. es. Cass. 17279/2010 sopra citata) nelle pronunce che trattano di domande demolitorie o di accertamento che abbiano «*come scopo solo tale accertamento*». Naturalmente, posto che la domanda deve essere comunque sorretta da un interesse, sarà lo scopo ultimo dell'accertamento, o della pronuncia costitutiva chiesta, a determinare la procedibilità o meno della domanda avanti il giudice ordinario. La pronuncia 17279/2010 citata tratta del caso in cui lo scopo finale del richiedente – che agiva per fare dichiarare la nullità di un contratto di edizione stipulato con la società poi fallita – era ottenere la libera disponibilità dei relativi diritti, non già una condanna del soggetto fallito.

Non può dunque essere negata la perseguibilità di quelle domande che mirano a tutelare diritti che non potrebbero trovare mai risposta, né positiva, né negativa, nell'ambito della procedura; per esempio, le domande di accertamento negativo del credito della procedura proposte dal soggetto che sia debitore della banca ormai in liquidazione in forza di titolo invalido, o risolto, e che ha interesse a vedersi liberato dal debito.

Non è distonico rispetto alla ricostruzione sistematica di cui sopra, ed anzi ne costituisce conferma nella materia della risoluzione, il disposto dell'art. 72, comma 5, l. fall. (applicabile alla liquidazione ex art. 83, comma 2, TUB) il quale stabilisce che se pure la domanda risolutoria promossa anteriormente al fallimento spiega i suoi effetti contro il curatore (fatta salva la trascrizione della domanda nei casi previsti), solo la parte che intende ottenere la restituzione deve proporre la domanda secondo le regole dell'accertamento del passivo.

Nelle sue difese finali, parte attrice assume che la presente causa possa proseguire in quanto avente ad oggetto unicamente una pronuncia di accertamento o costitutiva, e non già pronunce di condanna, e precisando essere suo intendimento ottenere solo l'accertamento della nullità degli acquisti di azioni e dei correlati contratti di finanziamento, o il loro annullamento o risoluzione, e a vedere accertata l'inesistenza del credito vantato dalla Banca in ragione del compimento delle operazioni medesime. Tale difesa si correla con la limitazione alla domanda quale contenuta nel ricorso in riassunzione («*solo nei limiti in cui le stesse conclusioni sono volte ad ottenere l'accertamento negativo della posizione debitoria dell'Attrice nei confronti*

della Banca derivante dagli affidamenti»), limitazione letteralmente non ripresa nelle conclusioni infine precisate.

La pronuncia demolitoria o di accertamento di nullità o inefficacia del contratto, infatti, in generale, da un lato apre la via all'accertamento della inesistenza dei debiti che ancora sussisterebbero in forza del contratto (poste *ex contractu*), il che è ammissibile in questa sede; ma essa dall'altro lato può costituire il prodromo di possibili domande restitutorie (*ex nullitate*) o risarcitorie che invece non sono ammissibili.

La pretesa attorea deve essere dunque correttamente identificata e qualificata. È del tutto evidente che parte attrice, nonostante affermi il contrario, conserva intatte le numerose domande di condanna proposte *ab origine*, che cadono sotto la scure dell'art. 83 TUB. Tuttavia, fra tali domande si ha anche (espressa sotto la lett. a) la domanda volta all'accertamento che essa nulla deve in ragione delle operazioni contestate.

Fin dall'atto di citazione (p. 5) la difesa di (*Omissis*) aveva ben esplicitato che essa è ancora assoggettata all'obbligo di ripagare i mutui, in particolare la parte di complessivi euro (*Omissis*) utilizzata suo malgrado per acquistare le azioni; e nel ricorso in riassunzione (*Omissis*) ha precisato essere suo intento ottenere l'accertamento della inesistenza di un suo debito restitutorio contrattuale, in ragione della invalidità a vario titolo invocata dei contratti ed in particolare del contratto di finanziamento.

Orbene, tale domanda è tuttora procedibile avanti il giudice ordinario: infatti la parte non potrebbe, dalla procedura concorsuale, ottenere una pronuncia che accerti la inesistenza di tale suo debito verso la procedura.

La causa va dunque rimessa sul ruolo (*Omissis*).

P.Q.M.

Non definitivamente pronunciando,

1. dichiara improseguibile la causa per le domande di condanna formulate da parte attrice;

2. dispone la separazione di tali domande, senza che occorra, allo stato, formulazione di nuovo fascicolo;

3. rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza. (*Omissis*).

II

(*Omissis*). Procedendo alla disamina delle eccezioni di improcedibilità/inammissibilità delle domande attoree, va rammentato che, come noto, l'art. 83 TUB dispone che dalla data di insediamento degli organi liquidatori «contro la banca in liquidazione non può essere promossa né seguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né seguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare. Per le azioni civili di

qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale».

Si tratta di una norma che ricalca il disposto dell'art. 52 l. fall., nella parte in cui prevede che ogni credito e ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V – ovvero le norme che disciplinano l'accertamento del passivo – e dell'art. 24 l. fall., che prevede che il Tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere tutte le azioni che ne derivano qualunque ne sia il valore, espressione del principio generale comune a tutte le procedure concorsuali in forza del quale la massa attiva dev'essere ripartita secondo le regole del concorso e ad opera degli organi della procedura.

Ne consegue, innanzitutto, che la questione della competenza, che la parte convenuta, invocando l'art. 83, comma 3, TUB, afferma spettare al Tribunale di Vicenza, consiste in verità in una questione di rito applicabile (cfr., *ex multis*, Cass. ord. 21669 del 20/9/2013), rimandando al discrimine fra domande proponibili avanti il giudice ordinario e domande riservate al Tribunale della procedura.

Invero l'obbligo di proporre in sede fallimentare le domande volte a ottenere il riconoscimento del diritto di partecipare al concorso, o di un diritto reale o restitutorio su beni mobili acquisiti all'attivo, non discende dal principio di cui all'art. 24 l. fall. – che risolve un problema di competenza – ma è riconducibile al principio, dettato dall'art. 52 della stessa legge, dell'obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo, sicché *«non involge un problema di competenza, ma una questione di specialità del rito, con conseguente improponibilità della domanda eventualmente dedotta nella sede ordinaria, discendendo la devoluzione della controversia al foro fallimentare dal combinato disposto degli artt. 52 e 93 l. fall.»* (Cass. 3.2.2006, n. 2439).

Il giudizio di accertamento del passivo non radica invero una competenza speciale del Tribunale fallimentare bensì un rito speciale, che si caratterizza essenzialmente per l'essere improntato a cognizione sommaria, cosicché la proposizione avanti il giudice ordinario di domande rientranti nella previsione delle citate norme incorre nella pronuncia di improcedibilità, e non di incompetenza.

La *ratio* delle norme citate è, all'evidenza, quella di assogettare al procedimento per l'accertamento del passivo tutte le pretese suscettibili di riversarsi sul patrimonio fallimentare, siano esse dirette a partecipare alla distribuzione dello stesso, siano esse finalizzate a sottrarre ad esso beni mobili o immobili.

Ne consegue che tutte le domande che contengano una pretesa contro la massa, o che costituiscano la premessa per una pretesa contro la massa, non possono essere proposte avanti il giudice ordinario e devono essere dichiarate improcedibili.

Ne consegue, altresì, che le domande di mero accertamento o costitutive possono essere proposte al di fuori del procedimento di formazione dello stato passivo soltanto quando dall'eventuale pronuncia di accoglimento non si intenda far derivare diritti di credito o diritti restitutori.

La giurisprudenza ha invero sancito l'improcedibilità davanti al giudice ordinario delle azioni di accertamento o costitutive se azionate nei confronti della

curatela, quando la relativa pronuncia sia destinata a rappresentare la “base concettuale” di una pretesa creditoria deducibile in sede concorsuale, a meno che il preteso creditore non abbia espressamente dichiarato di voler ottenere un titolo da utilizzare contro il debitore solo dopo il suo ritorno *in bonis* (Cass. 18.10.1991, n. 11038), ciò che non può essere, nel caso di specie, posto che l’istituto della liquidazione coatta amministrativa non ammette, diversamente dal fallimento, il ritorno *in bonis* della banca, sicché l’ottenimento di un titolo giudiziale che non potrebbe mai essere messo in esecuzione nei confronti del convenuto non può rivestire per chi agisce alcuna utilità concreta.

Sul punto la giurisprudenza è costante: l’unica deroga a tale principio si rinviene invero nella giurisprudenza della Suprema Corte in materia lavoristica, e, in particolare, nei giudizi di impugnazione del licenziamento, caratterizzati dalla peculiare finalità di assicurare la protezione della posizione del lavoratore, sicché può dirsi che *«la domanda proposta non è configurabile come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda sull’interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all’interno dell’impresa fallita, sia per l’eventualità della ripresa dell’attività lavorativa (conseguente all’esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell’azienda o a un concordato fallimentare) sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali e i diritti previdenziali, estranei all’esigenza della par condicio creditorum»* (così Cass. Sezione Lavoro, n. 7129/2011 Est. Di Cerbo).

La finalità del sistema, quale si evince dalle norme citate sopra, è quella di assicurare la completa cristallizzazione del patrimonio del fallito, allo scopo di porre detto patrimonio al riparo dalle pretese di soggetti che vantino titoli formati in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento, e quindi impedire che siano fatte valere, nel concorso fallimentare, pretese aggiuntive rispetto a quelle facenti parte del patrimonio del fallito alla data della sentenza di fallimento (così Cass. 8.8.2013, n. 19025), sicché deve affermarsi l’improcedibilità delle domande risarcitorie, in quanto domande *“idonee ad incidere sul patrimonio del soggetto in liquidazione coatta amministrativa, perché costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa»* (in tal senso: Cass. sez. 3, n. 17388 del 8/8/2007; Cass. sez. 1, n. 17279 del 23/7/2010; Cass. sez. 1, n. 25868 del 2/12/2011[1]; Cass. sez. L 10955 del 8/5/2018).

Devono essere pertanto dichiarate improcedibili le domande attoree volte ad ottenere la condanna della banca in LCA al risarcimento dei danni asseritamente subiti, dal momento che tutti i creditori della LCA, senza eccezione alcuna, devono sottrarre alla procedura di verifica dei crediti di cui alla citata norma, dinanzi quindi al Commissario Liquidatore nella fase di formazione dello stato passivo.

Sono invece procedibili, e devono, conseguentemente, essere oggetto di attività istruttoria, le ulteriori domande attoree, volte ad accertare che gli attori nulla devono alla banca convenuta in forza dei contratti di cui s’è detto: la causa dev’essere pertanto rimessa sul ruolo per la prosecuzione del giudizio limitatamente a tali domande.

Spese al definitivo

PQM

Il Tribunale civile e penale di Venezia
Sezione Specializzata in materia di impresa

Definitivamente pronunciando nella causa (*Omissis*)

- Dichiarà improseguibili le domande di condanna proposte da (*Omissis*) nei confronti di Banca Popolare di Vicenza SpA in liquidazione coatta amministrativa;
- dispone con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio per le restanti domande;
- spese al definitivo. (*Omissis*).

III

(*Omissis*). Con la presente sentenza si affronterà la questione preliminare della procedibilità (o proseguibilità) suscettibile di definire il giudizio.

Va ricordato che l'art. 83 comma 3 TUB («3. *Dal termine previsto nel comma 1 contro la banca in liquidazione non può essere promossa né seguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né seguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare. Per le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale*») contiene una disciplina che ricalca, *pro parte*, il disposto dell'art. 52 l. fall. (la prima parte) e dell'art. 24 l. fall. (la seconda parte). L'art. 87 citato dalla liquidatela disciplina le opposizioni allo stato passivo, che spettano al Tribunale della sede della Banca.

Rispetto alla prima parte dell'art. 83, comma 3, si nota che anche ai sensi dell'art. 209 l. fall., norma generale sulla liquidazione coatta amministrativa, le pretese creditorie avanzate innanzi al Tribunale ordinario nei confronti di una società che nel corso del giudizio viene posta in liquidazione coatta amministrativa devono essere dichiarate improseguibili, dal momento che tutti i suoi creditori, senza eccezione alcuna, devono sottostare alla procedura di verifica dei crediti di cui alla predetta norma, dinanzi quindi al Commissario Liquidatore nella fase di formazione dello stato passivo.

Deve dunque concludersi che almeno la prima parte dell'art. 83 comma 3 esprime il principio generale – e cardinale – valevole per tutte le procedure concorsuali, quello per cui la massa attiva è assoggettata nel suo intero e indefettibilmente alla ripartizione secondo le regole del concorso e ad opera degli organi della procedura.

L'art. 83, comma 3, seconda parte, parallelamente all'art. 24 l. fall. riguarda le azioni *derivanti* dal fallimento.

L'art. 83, comma 3, dunque esprime principi non dissimili da quelli stabiliti per il fallimento, e dunque, per questi aspetti, si farà richiamo a giurisprudenza anche afferente casi di fallimento.

L'art. 83, comma 3, TUB dunque va letto nel senso che tutte le domande anche di accertamento o costitutive contro la liquidatela di banca non possono essere proposte avanti il giudice ordinario quando esse siano dirette a porre le premesse di una pretesa contro la massa.

Qualche deroga a tali principi si rinviene nella giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte nella materia lavoristica, nei giudizi di impugnazione del licenziamento, ove si tratta di assicurare la protezione della posizione del lavoratore, che ha riflessi non solo fra le parti ma anche verso i terzi (p.es. previdenziali) e gode di speciali particolarità del rito lavoristico, anche per il regime probatorio di favore ivi previsto.

Spezi di riserva al giudice ordinario si leggono (p. es. Cass. 17279/2010 sopra citata) nelle pronunce che trattano di domande demolitorie o di accertamento che abbiano «*come scopo solo tale accertamento*». Naturalmente, posto che la domanda deve essere comunque sorretta da un interesse, sarà lo scopo ultimo dell'accertamento, o della pronuncia costitutiva chiesta, a determinare la procedibilità o meno della domanda avanti il giudice ordinario. La pronuncia 17279/2010 citata tratta del caso in cui lo scopo finale del richiedente – che agiva per fare dichiarare la nullità di un contratto di edizione stipulato con la società poi fallita – era ottenere la libera disponibilità dei relativi diritti, non già una condanna del soggetto fallito.

Non può dunque essere negata la perseguibilità di quelle domande che mirano a tutelare diritti che non potrebbero trovare mai risposta, né positiva, né negativa, nell'ambito della procedura; per esempio, le domande di accertamento negativo del credito della procedura proposte dal soggetto che sia debitore della banca ormai in liquidazione in forza di titolo invalido, o risolto, e che ha interesse a vedersi liberato dal debito.

Non è distonico rispetto alla ricostruzione sistematica di cui sopra, ed anzi ne costituisce conferma nella materia della risoluzione, il disposto dell'art. 72, comma 5, l. fall. (applicabile alla liquidazione ex art. 83, comma 2, TUB) il quale stabilisce che se pure la domanda risolutoria promossa anteriormente al fallimento spiega i suoi effetti contro il curatore (fatta salva la trascrizione della domanda nei casi previsti), solo la parte che intende ottenere la restituzione deve proporre la domanda secondo le regole dell'accertamento del passivo.

Nelle sue difese finali, parte attrice assume che la presente causa possa proseguire in quanto avente ad oggetto unicamente una pronuncia di accertamento o costitutiva, e non già pronunce di condanna.

La pronuncia demolitoria o di accertamento di nullità o inefficacia del contratto, infatti, in generale, da un lato apre la via all'accertamento della inesistenza dei debiti che ancora sussisterebbero in forza del contratto (poste *ex contractu*), il che è ammissibile in questa sede; ma essa dall'altro lato può costituire il prodromo di possibili domande restitutorie (*ex nullitate*) o risarcitorie che invece non sono ammissibili.

La parte attrice pur mantenendo formalmente domande di condanna – che sono certamente improseguibili – ha precisato di intendere solo ottenere l'accertamento negativo del credito che la banca vanterebbe in forza dell'affidamento.

In tali più ridotti termini la sua domanda è vestita di un interesse – a vedersi liberare da un debito contrattuale sorgente da un titolo che assume invalido o da risolvere – che, per come prospettato, e salvo il merito, è meritevole di tutela, e che non potrebbe ottenere soddisfacimento in sede concorsuale, proprio in quanto la domanda, e la pronuncia richiesta, non sono destinate a produrre effetti sulla massa.

Pertanto, la causa va istruita, come in ordinanza a parte.

Si pronuncia dunque in via non definitiva come in dispositivo, e si rimette la causa sul ruolo per il prosieguo istruttorio, ammettendo per intanto la prova orale.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

- 1) Dichiara improseguibili le domande di condanna proposte da parte attrice;
- 2) Rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza. (*Omissis*).

“BANCHE VENETE” ED “OPERAZIONI BACIATE”: LE DOMANDE DI ACCERTAMENTO NEGATIVO RESTANO PROCEDIBILI NONOSTANTE LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA

ALESSIO FILIPPO DI GIROLAMO

Dottore di ricerca

1. – Le tre sentenze qui commentate sono espressione dell'orientamento¹ accolto dal Tribunale di Venezia², in forza del quale le domande proposte dai clienti delle “Banche venete”³, volte ad ottenere l'accertamento negativo dei crediti di queste ultime nei confronti dei primi, restano – previa, ovviamente, riassunzione nei confronti dei commissari liquidatori – procedibili/proseguibili⁴ nonostante la sottoposizione delle banche medesime, nelle more dei giudizi, a liquidazione coatta amministrativa⁵. Si tratta di sentenze che risultano pienamente condivisibili e che, in particolare, hanno il merito di avere superato, con argomentazioni

¹ Nel medesimo senso, tra le altre, si vedano: le sentenze n. 875, n. 878 e n. 879 del 26 aprile 2019 e le sentenze n. 1758 e n. 1760 del 29 luglio 2019, tutte in *www.dirittobancario.it*; le sentenze n. 1203 e n. 1204 del 4 giugno 2019 e la sentenza n. 1696 del 22 luglio 2019, che non risultano edite.

² Sezione Specializzata in materia di Impresa

³ Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e Veneto Banca S.p.A.

⁴ Nel seguito, per brevità, ci si riferirà alla sola procedibilità/improcedibilità, intendendosi implicito il riferimento anche alla proseguibilità/improseguibilità.

⁵ Nel seguito, per brevità, anche “l.c.a.”.

giuridiche solide e convincenti, l'opposto orientamento accolto dal Tribunale di Vicenza, il quale, come si vedrà nel prosieguo, è pervenuto a conclusioni che non paiono, sotto molteplici profili, accettabili⁶.

L'esame delle questioni oggetto delle sentenze del Tribunale di Venezia, pronunciate con riferimento sia a Banca Popolare di Vicenza S.p.A. in l.c.a.⁷ che a Veneto Banca S.p.A. in l.c.a.⁸, non può, per chiarezza espositiva, prescindere da un breve riepilogo dei fatti, processuali e non, che hanno condotto alla situazione attuale.

Non è questa la sede per intrattenersi sulla complessa vicenda del c.d. "*scandalo delle Banche Venete*"⁹, scoppiato nell'estate del 2015, che ha condotto i due istituti di credito, nel giro di un paio d'anni, dall'essere operatori primari del mercato bancario a trovarsi escluse da tale mercato e poste in liquidazione.

Ciò che rileva, ai fini della presente nota, è che, anche a seguito dell'intervento delle diverse Autorità che si sono interessate alla vicenda, è emerso che entrambi gli istituti di credito avevano posto in essere, con i propri clienti, cc.dd. "operazioni bacciate"¹⁰: si tratta, come noto, di operazioni mediante le quali i predetti istituti di credito finanziavano propri clienti affinché questi ultimi utilizzassero (in tutto o in parte) la provvista messa a loro disposizione per l'acquisto e la sottoscrizione di azioni e/o di obbligazioni convertibili emesse dagli istituti medesimi.

Le operazioni in discorso sono (condivisibilmente) ritenute, dai più, affette da vizi che ne comportano la invalidità sotto diversi profili e per plurime ragioni (*in primis*, sono nulle perché poste in essere in violazione dell'art. 2358 c.c.¹¹), sicché molti clienti, a seguito della emersione del

⁶ In questo senso, v. Trib. Vicenza, 30 aprile 2019, n. 951 e Trib. Vicenza, 9 maggio 2019, n. 1066, entrambe in *www.ilcaso.it*.

⁷ V. le sentenze nn. 1202/2019 e 1259/2019, qui commentate.

⁸ V. la sentenza n. 1546/2019, qui commentata.

⁹ Tra gli altri, v.: DOLMETTA, *Banche venete: violazioni di impresa e accertamenti caso per caso*, in *www.ilcaso.it*, 27 marzo 2019, p. 1 ss.; GRECO - VANNI, *Banche impopolari. Inchiesta sul credito popolare e il tradimento dei risparmiatori*, Milano, 2017, p. 1 ss.; MARRA (a cura di), *Dossier banche venete*, Milano, 2018, p. 1 ss.; IMPERATORE - BIGGERI, *Sacco bancario. Il grande imbroglio nel racconto di manager, gole profonde e risparmiatori truffati*, Milano, 2017, p. 1 ss.; CREMA, *Banche rotte. I giorni bui di Veneto Banca e della Popolare di Vicenza*, Portogruaro, 2016, 1 ss.

¹⁰ Il fenomeno ha avuto dimensioni impressionanti: si pensi che, solo per quanto riguarda la Banca Popolare di Vicenza S.p.A., la Banca Centrale Europea ha accertato l'esistenza di cc.dd. "operazioni bacciate" per non meno di un miliardo di Euro.

¹¹ Così come, in effetti, affermato dal Tribunale di Venezia, sia in sede cautelare (v. le ordinanze del 29 aprile 2016, in *www.dirittobancario.it*, e del 15 giugno 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1650 ss., con nota adesiva di CUSUMANO, *Le banche popolari e l'assistenza finanziaria finalizzata all'acquisto o alla sottoscrizione delle azioni: c'è un giudice a Venezia*), sia in sede di merito (v. le sentenze n. 1758 e n. 1760 del 29 luglio

predetto scandalo, hanno agito¹², davanti al Tribunale di Venezia¹³, per ottenere, tra l'altro, l'accertamento negativo dei crediti degli istituti di credito derivanti dalla stipulazione delle operazioni in discorso.

Nelle more dei giudizi, tuttavia, con decreti del 25 giugno 2017, n. 185 e n. 186, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha disposto, su proposta della Banca d'Italia, la sottoposizione di entrambi gli istituti di credito alla procedura di l.c.a., ai sensi dell'art. 80, comma 1, T.U.B.¹⁴ e dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.l. 25 giugno 2017 n. 99¹⁵.

2019, entrambe in *www.dirittobancario.it*). Per completezza, deve essere precisato che i precedenti appena richiamati non si sono espressi con riferimento al fatto che la nullità investe anche gli acquisti di obbligazioni convertibili (oltre che di azioni) posti in essere nell'ambito di cc.dd. "operazioni bacciate": a me, peraltro, pare innegabile che sia così, dal momento che la medesima esigenza di tutelare l'effettività del capitale sociale, sottesa all'art. 2358 c.c. (così come all'art. 2357-*quater* c.c.), sussiste tanto nel caso in cui l'assistenza finanziaria sia volta a consentire ai "finanziati" l'acquisto/sottoscrizione di azioni della società finanziatrice, quanto nel caso in cui sia volta a consentire l'acquisto/sottoscrizione di obbligazioni convertibili in azioni della società medesima (in questo senso, v. CAMPOBASSO, *Le obbligazioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1988, p. 448). Ciò, tenuto anche conto del fatto che – come, del resto, espressamente riconosciuto dai Principi Contabili Internazionali (IAS 32, § 29) – le obbligazioni convertibili sono qualificate, agli effetti del trattamento contabile, come «strumenti finanziari composti», in quanto corrispondenti, da un lato, ad una passività finanziaria e, dall'altro lato, ad una componente di patrimonio netto: il che, ne impone una separata rappresentazione in bilancio, nel senso che la componente di passività finanziaria comporta l'iscrizione tra le passività, mentre la componente di patrimonio netto comporta l'iscrizione in una apposita riserva di patrimonio netto (v. CARATOZZOLO, *Principi contabili internazionali (dir. comm. e trib.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, 2007, ad vocem; CELENZA, *L'esposizione in bilancio degli strumenti finanziari secondo il modello IAS - IFRS*, Roma, 2006, p. 78; PICOLLI, *Principi contabili internazionali IAS 32, Strumenti finanziari: esposizione nel bilancio e informazione integrativa*, Milano, 1996, p. 105).

¹²Anche al fine di prevenire l'iniziativa degli istituti di credito volta ad ottenere il rimborso dei finanziamenti concessi ai clienti medesimi nell'ambito delle cc.dd. "operazioni bacciate".

¹³In particolare, davanti alla Sezione Specializzata in materia di Impresa del medesimo Tribunale, competente a decidere, ai sensi dell'art. 3 del D.lgs., 17 giugno 2003, n. 168 (così come novellato dall'art. 2, comma 1, lettera d, del D.l., 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con l., 24 marzo 2012, n. 27), sulle «cause e i procedimenti...b) relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti» nonché sulle «cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli» di cui sopra.

¹⁴D.lgs., 1 settembre 1993, n. 385.

¹⁵Denominato «Disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A.» (c.d. "Decreto salva banche venete"), pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 25 giugno 2017 e convertito, con modificazioni, dalla l., 31 luglio 2017, n. 121. Con riferimento al provvedimento in esame, v.: CECCHINATO, *Quale destino per le cause proposte contro le due popolari venete?*, in *Società*, 2017, p. 1135 ss.; DOLMETTA - MALVAGNA, «Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in *Riv. dir. banc.*, 2017, p. 1 ss.; FRISONE, *Banche venete: ecco le scadenze per chiedere i rimborsi*, ne *IlSole24Ore*, 26 luglio 2017.

A seguito della sottoposizione degli istituti di credito a l.c.a., con conseguente interruzione¹⁶ dei giudizi in cui essi erano convenuti, i clienti (attori) hanno, perlopiù, provveduto a riassumerli nei confronti delle due procedure, in persona dei commissari liquidatori, i quali, costituendosi, hanno eccepito la improcedibilità, ai sensi dell'art. 83, comma 3, T.U.B., di tutte le domande proposte dai clienti, incluse quelle, sopra descritte, di accertamento negativo.

In particolare, i commissari liquidatori di entrambi gli istituti di credito hanno dedotto che, in forza dell'art. 83, comma 3, T.U.B., la società in l.c.a. dovrebbe considerarsi, sostanzialmente, immune da qualsivoglia azione, anche se di mero accertamento negativo; inoltre, i commissari liquidatori della sola Banca Popolare di Vicenza S.p.A. in l.c.a. hanno dedotto pure che, sempre in forza della predetta norma, si sarebbe prodotta una sorta di "incompetenza sopravvenuta" del Tribunale di Venezia, in favore di quello di Vicenza (quale «tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale»).

¹⁶ Si dovrebbe trattare di interruzione "automatica" ai sensi dell'art. 43, comma 3, l. fall., il quale deve ritenersi applicabile anche in caso di l.c.a., pur non essendo espressamente menzionato tra le norme, dettate per il fallimento, che, ai sensi degli artt. 200 e 201 l. fall., trovano applicazione anche in caso di l.c.a., non essendovi alcuna valida ragione per addivenire ad una soluzione differente e, anzi, rispondendo queste norme a necessità comuni tanto al fallimento, quanto alla l.c.a.. In questo senso, v. NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Torino, 2009, p. 409, i quali sottolineano che, essendo stato introdotto a «tutela degli interessi ultraindividuali», il terzo comma dell'art. 43 l. fall. non può che trovare applicazione, a maggior ragione, anche in caso di l.c.a., «ove l'interesse pubblico perseguito può ben giustificare la compressione della tutela dell'interesse (privato) della controparte processuale dell'ente ad essa sottoposto». A medesime conclusioni pervengono: CONSOLO - MURONI, *Amministrazione straordinaria e termine a quo dell'interruzione del processo e per la sua riassunzione*, in *Fall.*, 2009, pp. 963-965; BELLE, *Sub art. 200, ne La legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, a cura di Ferro, Padova, 2007, p. 1563; TURRONI, *Liquidazione coatta amministrativa invalida, fallimento invalido e processi pendenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1547 e nota 5; CECCHINATO, *op. cit.*, p. 1138; COLANERI, *Gli organi della liquidazione coatta amministrativa. Funzioni e poteri*, in Ghia - Piccinini - Severini, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. V, *L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa*, Torino, 2011, pp. 642-643. Quanto alla giurisprudenza, nel medesimo senso, v.: Trib. Verona, 7 luglio 2017, in *Redaz. Giuffrè*, 2017; App. Potenza, 26 gennaio 2016, in *Pluris. Contra*, nel senso, cioè, che troverebbero applicazione (non l'art. 43, comma 3, l. fall., bensì) le ordinarie disposizioni del c.p.c. in materia di interruzione, v.: Trib. Arezzo, 16 giugno 2014, n. 593, in *Guida al dir.*, 2015, 2, p. 70 ss.; Trib. Milano, 11 maggio 2015, n. 5876, in *Società*, 2015, p. 1132 ss., ed in *Giur. it.*, 2016, p. 89 ss.. Resta da aggiungere, per completezza, che il contenuto degli artt. 200 e 201 l. fall. è stato trasfuso, rispettivamente, negli artt. 304 e 305 del nuovo «Codice della crisi e dell'insolvenza»: ovviamente, i richiami alle norme della l. fall. sono stati sostituiti con i richiami alle analoghe disposizioni del nuovo codice; mentre il contenuto dei primi tre commi dell'art. 43 l. fall. è stato trasfuso, senza modifiche sostanziali, all'interno dell'art. 143 del medesimo codice (è stato, però, precisato che il «termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice» ed espunto qualsivoglia riferimento al contenuto del quarto comma dell'art. 43 l. fall.).

I clienti, dal canto loro, hanno insistito per la procedibilità delle azioni di accertamento negativo da essi proposte perché destinate non ad incidere sul passivo delle due procedure, bensì, semplicemente, ad ottenere la loro “liberazione” dalle pretese che gli istituti di credito avrebbero, altrimenti, potuto avanzare nei loro confronti per il rimborso dei finanziamenti (utilizzati per l’acquisto e la sottoscrizione dei titoli emessi dagli istituti medesimi, il cui valore, peraltro, si era, nel frattempo, ormai azzerato).

Il Tribunale di Venezia, come meglio si vedrà qui di seguito, con le sentenze qui commentate (di contenuto simile, ancorché non perfettamente sovrapponibile), ha, sostanzialmente, aderito alla tesi dei clienti, dichiarando procedibili le domande di accertamento negativo e, al contempo, improcedibili quelle di condanna.

2. – La prima questione, che viene affrontata, e risolta, dal Tribunale di Venezia nelle sentenze qui commentate, riguarda l’interpretazione dell’art. 83, comma 3, T.U.B., con particolare riferimento alla portata ed alla estensione del divieto di proporre o proseguire azioni nei confronti dell’istituto di credito in l.c.a.

Il punto controverso è il seguente: il divieto previsto dalla norma in esame per la l.c.a. “bancaria” ha la medesima estensione di quello, desumibile dagli artt. 52¹⁷ e 92 ss.¹⁸ l. fall., che opera con riferimento a tutti gli altri soggetti fallibili (incluse le società sottoposte ad l.c.a. “comune”), come sostenuto dai clienti, oppure ha un’estensione più ampia, come, invece, sostenuto dai commissari liquidatori?

Si tratta di una questione, all’evidenza, assolutamente dirimente, dal momento che, aderendo alla tesi sostenuta dai clienti e facendo, così, applicazione dei principi generali che regolano la materia concorsuale, ben difficilmente si potrebbero considerare improcedibili le domande di accertamento negativo, essendo queste inidonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo e sulla *par condicio creditorum* (domande c.d. non “*debt sensitive*”); al contrario, aderendo alla tesi sostenuta dai commissari liquidatori, secondo la quale l’art. 83, comma 3, T.U.B. introdurrebbe una sorta di “immunità” assoluta dell’istituto di credito in l.c.a. rispetto a qualsivoglia iniziativa giudiziale, indipendentemente dal *petitum*, la improcedibilità (anche) delle domande in discorso discenderebbe *de plano*.

¹⁷ Il cui contenuto è stato trasfuso, senza sostanziali modifiche, nell’art. 151 del nuovo «Codice della crisi e dell’insolvenza».

¹⁸ Il cui contenuto è stato trasfuso, senza sostanziali modifiche, negli artt. 200 ss. del nuovo «Codice della crisi e dell’insolvenza».

Il dubbio sorge dalla formulazione dell'art. 83, comma 3, T.U.B., il quale prevede che *«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. 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»*.

Ed infatti, mentre la seconda parte del primo inciso¹⁹ riprende la formulazione dell'art. 51 l. fall.²⁰ ed il secondo inciso²¹ riprende la formulazione dell'art. 24 l. fall.²², sicché non sorgono particolari questioni interpretative, la prima parte del primo inciso non trova, invece, alcun riscontro nella legge fallimentare: è legittimo, pertanto, chiedersi se, con quest'ultimo inciso, il legislatore abbia inteso semplicemente ribadire – ancorché con formulazione, sia consentito, non particolarmente “felice” – il principio contenuto nell'art. 52 l. fall.²³ o se, invece, abbia inteso dire qualcosa di più e/o di diverso.

Il Tribunale di Venezia – solo apparentemente discostandosi da quanto deciso dal Tribunale di Vicenza²⁴ – ha aderito alla tesi, già sostenuta da una

¹⁹ «né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare».

²⁰ «dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento». La medesima previsione è stata trasfusa, senza sostanziali modifiche, nell'art. 150 del nuovo «Codice della crisi e dell'insolvenza».

²¹ «[p]er 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.»

²² «[i]l tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore». La medesima previsione è stata trasfusa, senza sostanziali modifiche, nell'art. 32, comma 1, del nuovo «Codice della crisi e dell'insolvenza».

²³ Il quale, come noto, prevede che «[i]l fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito» (comma 1) e che, pertanto, «[o]gni credito, anche se munito di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni di legge» (comma 2).

²⁴ Quest'ultimo, infatti, con le già ricordate sentenze n. 951 del 30 aprile 2019 e n. 1066 del 9 maggio 2019, sembra prendere le mosse dalla “specialità” (e dalla diversità) della disciplina dettata dall'art. 83, comma 3, T.U.B. rispetto a quella dettata dalla legge fallimentare: nella sentenza n. 1066/2019, ad esempio, viene enfatizzato (sottolineandolo nel testo) il passaggio «alcuna azione» dell'art. 83, comma 3, T.U.B., aggiungendo che il «disposto normativo è chiaro e sancisce il principio per cui qualsivoglia azione nei confronti di una banca assoggettata alla procedura di liquidazione coatta amministrativa – sia essa di condanna che di mero accertamento, siccome funzionale alla verifica di un inadempimento della banca stessa di cui si chiede il conseguente risarcimento – deve ritenersi preclusa con conseguente inammissibilità/improcedibilità dell'azione stessa». Tuttavia, poi, il medesimo Tribunale pone, quale punto cardine della motivazione, il richiamo al principio di diritto espresso da una sentenza della

parte della dottrina²⁵, secondo cui il divieto di avviare (o proseguire) azioni contro l'istituto di credito in l.c.a. va incontro agli stessi limiti previsti dalla legge fallimentare per il fallimento (e per la l.c.a. "comune")²⁶, osservando, in particolare, che la prima parte dell'art. 83, comma 3, T.U.B. non fa altro che «ricalca[re] il disposto dell'art. 52 l. fall., nella parte in cui prevede che ogni credito e ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V – ovvero le norme che disciplinano l'accertamento del passivo →» della medesima legge fallimentare (artt. 92 ss.) e risulta, dunque, espressione del «principio generale comune a tutte le procedure concorsuali in forza del quale la massa attiva dev'essere ripartita secondo le regole del concorso e ad opera degli organi della procedura»²⁷.

Il principio in esame, del resto, come pure sottolineato in due delle sentenze qui commentate²⁸, è posto a base anche dell'art. 209 l. fall., il quale con riferimento alla l.c.a. "comune" – ma, evidentemente, secondo il Tribunale di Venezia non vi è ragione per distinguere tra questa forma di l.c.a. e quella "bancaria"²⁹ – prevede che la formazione dello stato passivo deve svolgersi davanti ai commissari liquidatori, con la conseguenza che tutte (e solo) le pretese creditorie avanzate, prima della apertura della

Suprema Corte (Cass., 20 marzo 2017, n. 7037, in *Guida al dir.*, 2017, 20, p. 88) pronunciata con riferimento ad un'ipotesi di l.c.a. "comune" e, quindi, disciplinata non dal T.U.B., bensì dalle ordinarie disposizioni della legge fallimentare. Pare, pertanto, che – seppure denunciando una evidente contraddittorietà nella motivazione – anche il Tribunale di Vicenza abbia ritenuto di fare applicazione (ancorché non condivisibile, come si vedrà al successivo § 3.) dei principi generali contenuti nella legge fallimentare, implicitamente ritenendoli, quindi, applicabili pure in caso di l.c.a. "bancaria".

²⁵ In questo senso, tra gli altri, v.: STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. «Banche Venete»*, Canterano, 2018, p. 136 ss.; Id., *Gli effetti della liquidazione coatta degli istituti bancari sui processi pendenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 704 ss.; CECCHINATO, *op. cit.*, p. 1138 ss.. Nel medesimo senso, se si vuole, si v. anche DI GIROLAMO, *L'impatto dell'art. 43, comma 3, l.f. sui procedimenti arbitrali pendenti: alcune riflessioni alla luce del c.d. "Decreto salva Banche Venete"*, in *Riv. arb.*, 2018, pp. 779-781. *Contra*, v.: GIORGIANNI - TARIDVO, *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*, Milano, 2012, p. 300; ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, Milano, 2014, p. 202 ss.; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Torino, 2007, p. 812.

²⁶ Nel medesimo senso, v. Trib. Genova, 5 luglio 2017, in *Società*, 2017, p. 1132 ss., che ha ritenuto di fare applicazione, anche in caso di l.c.a. "bancaria", delle norme dettate dalla legge fallimentare con riferimento alla l.c.a. "comune".

²⁷ Così la sentenza n. 1259/2019 ma le medesime considerazioni si rinvencono anche nelle altre sentenze qui commentate.

²⁸ V., in particolare, le sentenze n. 1202 e n. 1546 del 4 giugno 2019.

²⁹ Tanto che lo stesso Tribunale, nelle sentenze appena richiamate, precisa che trattasi di «norma generale sulla liquidazione coatta amministrativa».

procedura, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria non possono che essere dichiarate improcedibili³⁰.

Si tratta di soluzione ineccepibile sotto il profilo giuridico e coerente con la *ratio* sottesa al divieto di proporre o proseguire azioni giudiziarie contenuto nella prima parte dell'art. 83, comma 3, T.U.B., che è quella di assicurare il rispetto della *par condicio creditorum*³¹: con la conseguenza che questo divieto è destinato a trovare applicazione solo ed esclusivamente ove le azioni risultino, effettivamente, idonee ad incidere su tale *par condicio* e, quindi, siano volte ad ottenere la condanna del debitore (in l.c.a.) a corrispondere importi di denaro o a restituire beni; tali domande, infatti, dovranno essere necessariamente (ri)proposte, in sede concorsuale/amministrativa, secondo le forme dell'accertamento del passivo³².

Del resto, a conferma di quanto precede, non si può non considerare, sul piano testuale, che è vero che l'art. 83, comma 3, T.U.B. prevede – con formulazione, peraltro, tutt'altro che ineccepibile³³ – che «non può essere promossa né seguita alcuna azione», tuttavia, subito dopo, la medesima norma ha cura di precisare che ciò vale «salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3» e, cioè, salvo quanto previsto dalle norme che disciplinano, sostanzialmente, la fase di opposizione allo stato passivo nella l.c.a. “bancaria”³⁴. Non solo, ma deve pure essere considerato che – in forza

³⁰ In particolare, nelle sentenze n. 1202/2019 e n. 1546/2019 si trova scritto che la soluzione accolta trova puntuale conferma nella previsione di cui all'art. 209 l. fall., dettata con riferimento alla l.c.a. “comune”, in forza della quale «le pretese creditorie avanzate innanzi al Tribunale ordinario nei confronti di una società che nel corso del giudizio viene posta in liquidazione coatta amministrativa devono essere dichiarate improseguibili, dal momento che tutti i suoi creditori, senza eccezione alcuna, devono sottostare alla procedura di verifica dei crediti di cui alla predetta norma, dinanzi quindi al Commissario Liquidatore nella fase di formazione dello stato passivo».

³¹ In questo senso, v. STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 147 ss., al quale si rimanda anche per una efficace critica degli orientamenti dottrinali che ricostruiscono in termini differenti la *ratio* della norma in esame.

³² Va precisato che, nella l.c.a., l'accertamento del passivo si articola in due fasi: la prima, di natura amministrativa, ha carattere necessario, si avvia con l'invio delle comunicazioni ai creditori e si conclude con la formazione ed il deposito dell'elenco dei creditori (art. 86 T.U.B.); la seconda, di natura giurisdizionale, ha carattere eventuale ed ha ad oggetto le opposizioni allo stato passivo (artt. 87 ed 88 T.U.B.). Sul punto, v. STASI, *La liquidazione coatta amministrativa, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, tomo III, Torino, 2016, p. 3983.

³³ Osserva STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 153, nota 52 (nonché ID., *Gli effetti*, cit., p. 707, nota 13), che l'«art. 83 tub...non brilla certo per tecnica redazionale e vocazione sistematica. Trattasi di disposizione ‘raccolticia’, che attinge qua e là alla disciplina della procedura concorsuale comune», con la conseguenza che «[o]ccorre dunque stare in guardia, e non assecondarne troppo quelle vaghezze espressive».

³⁴ In particolare: l'art. 87 T.U.B. disciplina le «Opposizioni allo stato passivo»; l'art. 88 T.U.B. disciplina la «Esecutività delle sentenze» rese in sede di opposizione allo stato

del richiamo contenuto nell'art. 83, comma 2, T.U.B. – alla l.c.a. “bancaria” si applica anche l'art. 72, comma 5, l. fall.³⁵, il quale, come noto, prevede che l'azione di risoluzione del contratto, proposta nei confronti del debitore poi dichiarato fallito nelle more del giudizio, resta procedibile e la relativa sentenza risulta opponibile al curatore³⁶, salva la necessità di procedere secondo le forme dell'accertamento del passivo ove il contraente *in bonis* intenda «ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno»³⁷ e, dunque, statuizioni idonee ad incidere sul passivo concorsuale: indice ulteriore, questo, del fatto che lo stesso T.U.B. prevede che talune azioni restino procedibili nonostante la sottoposizione a l.c.a. dell'istituto di credito (purché, ovviamente, non si tratti di azioni c.d. “*debt sensitive*”).

Ne discende che, a ben vedere, lo stesso legislatore del T.U.B.: innanzitutto, non ha introdotto, per la l.c.a. “bancaria”, una sorta di “immunità” assoluta da qualsivoglia iniziativa giudiziaria, tanto che ha espressamente previsto che talune azioni (quelle di cui agli artt. 87, 88, 89 e 92, comma 3, T.U.B., nonché quella di cui all'art. 72, comma 5, l. fall.) restino, pacificamente, proponibili e/o procedibili³⁸; inoltre, ha istituito un collegamento chiaro ed inequivocabile tra il divieto di promuovere o proseguire azioni nei confronti della l.c.a. e la fase di accertamento del passivo, in perfetta coerenza con quanto previsto dall'art. 52 l. fall., il quale,

passivo; l'art. 89 e l'art. 92, comma 3, T.U.B., nel disciplinare, rispettivamente, le «*Insinuazioni tardive*» e le contestazioni dei creditori avverso gli «*Adempimenti finali*» dei commissari liquidatori, fanno, pur sempre, richiamo alle forme e alle modalità previste, dagli artt. 87 e 88 T.U.B., per le opposizioni allo stato passivo.

³⁵ Con riferimento alle implicazioni derivanti dall'applicazione del principio espresso dalla norma in esame, soprattutto quanto ai rapporti tra le domande che restano procedibili e quelle che, invece, devono essere riproposte in sede concorsuale, tra gli altri, v.: STAUNOVO POLACCO, *Sul rapporto tra verifica del passivo e giudizi pendenti su domande pregiudiziali all'accertamento dei crediti*, in *www.ilcaso.it*, 31 gennaio 2017, p. 1 ss.; ID., *Trasmigrazione dell'azione di risoluzione nella verifica del passivo. Osservazioni a Trib. Torino 17 maggio 2014*, in *Fallimento*, 2015, p. 350 ss.; MONTANARI, *Fallimento e azioni pendenti dei creditori nel sistema uscito dalla riforma*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 94 ss.; GUGLIELMUCCI, *Sub art. 72, ne Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2006, p. 1129 ss.; FIENGO, *Sub art. 72, in Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, Milano, 2010, p. 358.

³⁶ Argomento, questo, valorizzato anche dal Tribunale di Venezia nelle sentenze n. 1202/2019 e n. 1546/2019, qui commentate.

³⁷ La medesima previsione è stata trasfusa, senza sostanziali modifiche, nell'art. 172, comma 5, del nuovo «*Codice della crisi e dell'insolvenza*»

³⁸ In questo senso, v.: STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 149; CECCHINATO, *op. cit.*, 1138.

pure, fa espressamente rinvio alle norme sull'opposizione allo (oltre che sull'accertamento dello) stato passivo (artt. 92 ss. l. fall.)³⁹.

In altri termini, appare evidente, anche alla luce di questi ultimi rilievi sul piano testuale, che il legislatore del T.U.B., lungi dal volere introdurre, per la sola l.c.a. "bancaria", una disciplina manifestamente derogatoria rispetto ai principi generali che regolano l'ordinamento concorsuale, si è limitato a prevedere, questa volta in modo espresso, il divieto che, dall'art. 52 l. fall., si può, invece, solo dedurre: scelta, questa, peraltro comprensibile, stante la rilevanza del settore bancario nell'economia nazionale⁴⁰, e, inoltre, probabilmente dovuta anche a particolari contingenze storiche⁴¹. A questo proposito, deve pure essere considerato che non risulta – quantomeno, dalla lettura delle sentenze qui commentate – che i commissari liquidatori abbiano indicato quale sarebbe la *ratio* che giustificerebbe, per la sola l.c.a.

³⁹ Osserva, in particolare, CECCHINATO, *op. cit.*, 1138, che «il fatto che l'art. 83 T.U.B., nel dichiarare la regola dell'improcedibilità, ritenga di dovere formulare un'eccezione espressa per le azioni previste dagli artt. 87 (opposizione allo stato passivo), 88 (esecutività della sentenza pronunciata sull'opposizione), 89 (insinuazioni tardive di crediti) e 92, comma 3 (opposizione al piano di riparto), dimostra che quella regola di improcedibilità apparentemente assoluta è in realtà stata pensata per le azioni che possono dirsi debt sensitive, ossia suscettibili di incidere (in via di condanna diretta o di accertamento funzionale all'insinuazione di un credito) sullo stato passivo, non diversamente da quanto accade nella procedura di fallimento o di liquidazione amministrativa ordinaria».

⁴⁰ Si può, cioè, ipotizzare che, visto il rilievo centrale dei principi di cui agli artt. 51 e 52 l. fall., anche (e, forse, soprattutto, vista la delicatezza della materia bancaria) nell'ambito della l.c.a. disciplinata dal T.U.B., il legislatore non abbia ritenuto sufficiente il mero (e generico) rinvio, contenuto nell'art. 83, comma 2, T.U.B., all'applicabilità (anche) delle «disposizioni del titolo II, capo III, sezione II [...] della legge fallimentare», ma abbia preferito "ribadire", con una disposizione *ad hoc* (contenuta al terzo comma del medesimo articolo), il principio della ineludibilità delle forme dettate per l'accertamento del passivo (art. 52 l. fall.) e del divieto di azioni esecutive e cautelari individuali (art. 51 l. fall.). Come si è detto, però, le apprezzabili e condivisibili finalità che sembrano aver indotto il legislatore ad introdurre il comma in esame non si sono tradotte in una altrettanto apprezzabile formulazione della norma.

⁴¹ A questo proposito, v. STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 151 ss.; ID., *Gli effetti*, cit., p. 704 ss., il quale osserva come l'attuale formulazione dell'art. 83, comma 3, T.U.B. potrebbe essere la "reazione" del legislatore ad una nota pronuncia della Suprema Corte (si tratta della sentenza n. 61 del 27 gennaio 1945, in *Giur. it.*, 1945, I, c. 123 ss.), mediante la quale quest'ultima ha ritenuto, a conclusione di una intricata vicenda giudiziale, che la sottoposizione dell'istituto di credito a l.c.a. non fosse impeditiva dell'accoglimento di domande «di carattere dichiarativo», volte, cioè, «all'accertamento giudiziale di un credito e alla relativa declaratoria, posto che l'accertamento di un diritto controverso costituisce un indispensabile presupposto di quella possibile realizzazione che lo stato di liquidazione non può, per principio, precludere»: con il rischio, quindi, evidentemente ravvisato dal legislatore, che, con tale decisione, si aprisse il varco alla possibilità che il creditore, ottenuto l'accertamento del credito in sede giudiziale ordinaria, se ne avvallesse (quale presupposto, così aggirando l'accertamento del credito in sede di formazione dello stato passivo) ai fini della «realizzazione» in sede concorsuale.

“bancaria”, una deroga così macroscopica dei predetti principi, né riesce agevole anche solo ipotizzare una simile *ratio*: con il che, risulta, ulteriormente, confermato che i principi medesimi non possono che trovare applicazione anche nel caso qui preso in esame.

Resta da aggiungere, per completezza, che il Tribunale di Venezia ha dato continuità all’orientamento già espresso dalla giurisprudenza⁴², soprattutto in ambito giuslavoristico, la quale ha respinto la tesi della “immunità” assoluta della l.c.a. “bancaria” ed ha affermato che divengono inammissibili o improcedibili le sole domande volte ad ottenere la condanna dell’istituto di credito in l.c.a. al pagamento di somme di denaro e/o alla restituzione di beni, mentre restano ammissibili o procedibili⁴³ tutte le altre domande, come quelle di mero accertamento, dichiarative oppure costitutive⁴⁴.

⁴² Sul punto, v. Trib. Genova, 5 luglio 2017, in *Società*, 2017, p. 1132 ss., il quale ha ritenuto di fare applicazione, anche in caso di l.c.a. “bancaria”, delle norme dettate dalla legge fallimentare con riferimento alla l.c.a. “comune”. Nel medesimo senso, la Suprema Corte ha statuito che, pure in caso di l.c.a. “bancaria”, deve trovare applicazione il principio «*affermato da consolidata giurisprudenza secondo cui, in caso di sottoposizione del convenuto a liquidazione coatta amministrativa [“ordinaria”, ossia quella disciplinata dagli artt. 194 ss. della l. fall., ndr], la temporanea improponibilità o improseguibilità afferisce alle sole azioni di condanna, non anche a quelle di accertamento*» (Cass., 22 agosto 2011, n. 17443, in *Banca dati DeJure*), con la conseguenza che «*[r]estano pertanto escluse dalla vis attrattiva della liquidazione [coatta amministrativa] le azioni di nullità dei contratti, stipulati dall'imprenditore in bonis*», dal momento che la «*improcedibilità temporanea delle azioni giudiziarie nei confronti dell'impresa, poi sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, non riguarda tutte le azioni proposte contro l'impresa [allorché si trovava in bonis], ma solo quelle espressamente indicate dal menzionato art. 207 legge fallimentare, perché rilevanti ai fini della formazione dello stato passivo, da effettuarsi in sede amministrativa*» (Cass., 7 marzo 2000, n. 2541, in *Fallimento*, 2001, p. 35 ss.).

⁴³ Previa, ovviamente, riassunzione nei confronti dei commissari liquidatori.

⁴⁴ Sul punto, si rimanda ad una recente pronuncia della Corte di cassazione, la quale, facendo richiamo a numerosi precedenti, sottolinea che, «*nel caso di sottoposizione dell'impresa a liquidazione coatta amministrativa, la separazione, ai fini della competenza giurisdizionale, tra le pronunzie di accertamento o costitutive e quelle di condanna pecuniaria è frutto del principio per il quale la temporanea improponibilità o improseguibilità afferisce solo alle azioni di condanna*», con la conseguenza che «*in caso di sottoposizione della società datrice di lavoro – anche se si tratta di impresa bancaria, per la quale la materia è disciplinata dall'art. 83 e ss. T.U.B. – a liquidazione coatta amministrativa [...] – mentre le azioni del lavoratore dirette ad ottenere una condanna pecuniaria della datrice di lavoro (anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale) divengono improponibili o improseguibili temporaneamente (ossia per la durata della procedura amministrativa di liquidazione), invece devono essere proposte o proseguite davanti al giudice del lavoro le azioni del lavoratore non aventi ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro, come quelle di mero accertamento o dichiarative [...] oppure le azioni costitutive, come ad esempio quelle tendenti alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento e/o alla reintegrazione nel posto di lavoro*». Ciò, dal momento che «*nella liquidazione coatta amministrativa [...] opera il principio per cui tutti i crediti verso l'imprenditore insolvente, ivi compresi quelli prededucibili, vanno fatti valere e devono essere accertati secondo le norme che ne disciplinano il concorso*» (Cass., 19 giugno 2017, n. 15066, in *Guida al dir.*, 2017, 35-36, p. 30 ss.). Nel medesimo senso, v.:

Del resto, come osservato dalla Suprema Corte, una soluzione differente risulterebbe insostenibile sotto il profilo giuridico, poiché comporterebbe «una sorta di immunità assoluta della liquidazione coatta da ogni azione giudiziale che non si innesti in procedimenti propri del rito concorsuale, di tal che, in pendenza della procedura nessuna azione potrebbe essere iniziata o proseguita se non seguendo il rito speciale»⁴⁵ e, quindi, finirebbe per ingenerare una disparità di trattamento fra controparti di una società sottoposta a fallimento oppure a l.c.a. “comune”, da un parte, e controparti di un istituto di credito sottoposto a l.c.a. “bancaria”, dall’altra parte. Disparità di trattamento che risulterebbe ben difficilmente compatibile con il dettato costituzionale e, in particolare, con gli artt. 3⁴⁶, 24⁴⁷ e 111, commi 1 e 2⁴⁸,

Cass., 10 dicembre 2002, n. 17557, in *Fall.*, 2003, p. 1274 ss.; Cass., 21 novembre 2000, n. 14998, in *Notiziario giur. lav.*, 2001, p. 383 ss.). Alla sentenza n. 17557/2002, appena richiamata, fa riferimento, proprio avuto riguardo alla procedibilità delle domande di accertamento negativo proposte contro le “Banche venete”, anche la dottrina (in questo senso, v. CECCHINATO, *op. cit.*, 1138).

⁴⁵ Cass., 10 dicembre 2002, n. 17557, cit.

⁴⁶ Dal momento che la norma di riferimento istituirebbe una evidente disparità di trattamento – assolutamente ingiustificata ed ingiustificabile – tra soggetti che si trovano nella medesima situazione, ossia tra coloro che intendono ottenere una pronuncia di accertamento negativo (o, comunque, far valere una pretesa non *debt sensitive*) nei confronti di un soggetto sottoposto a l.c.a. “bancaria” (nel qual caso, soltanto, trova applicazione l’art. 83, comma 3, T.U.B.), da un lato, e coloro che intendono ottenere la medesima pronuncia nei confronti di qualsiasi altro soggetto sottoposto a l.c.a. “ordinaria” oppure ad altra procedura concorsuale che preveda una fase di accertamento del passivo, dall’altro lato.

⁴⁷ Dal momento che la norma di riferimento priverebbe il soggetto interessato del diritto di agire per la tutela dei propri diritti, impedendogli di ottenere una pronuncia di merito da parte del giudice dello Stato, senza, tuttavia, che l’ordinamento fornisca alcuno strumento di tutela alternativa: ed infatti, come si vedrà meglio al successivo § 3, la possibilità di chiedere l’ammissione al passivo della procedura non consente, comunque, al cliente di ottenere l’accertamento, con efficacia di giudicato, circa il fatto che la procedura non vanti alcun diritto di credito nei suoi confronti, lasciandolo esposto *sine die* alle pretese della procedura medesima.

⁴⁸ Dal momento che la norma di riferimento, innanzitutto, non consentirebbe lo svolgimento di un giusto processo e, comunque, ne impedirebbe la ragionevole durata: basti considerare che, nel caso di specie (quello, cioè, delle “Banche venete”), i clienti, a seguito della declaratoria di improcedibilità (e salva, ovviamente, l’impugnazione della sentenza di primo grado, che verrebbe pronunciata in rito), si troverebbero costretti ad attendere che la procedura assuma in sede giudiziaria un’iniziativa recuperatoria (dell’asserito credito) nei loro confronti, così da potere, (beninteso, soltanto) in quella sede, ricominciare il processo da capo al fine di ottenere una declaratoria circa la insussistenza di qualsivoglia credito della procedura nei loro confronti, peraltro senza neppure la possibilità di ottenere una pronuncia con effetti di giudicato (come si vedrà meglio al successivo § 3). Inoltre, la norma di riferimento non risulterebbe rispettosa del principio di parità delle armi perché impedirebbe alla parte *in bonis* di chiedere (e di ottenere, ove già richiesto in sede giudiziale) l’accertamento negativo di un credito della procedura, senza tuttavia precludere a quest’ultima di agire in giudizio nei confronti della parte *in bonis* al fine di ottenere il pagamento di asseriti crediti (ancorché originati dal medesimo titolo sottostante alla domanda di accertamento negativo già proposta dalla parte *in bonis*).

Cost. (oltre che con l'art. 6 CEDU⁴⁹), così come, in effetti, rilevato dalla stessa giurisprudenza⁵⁰, oltre che dalla più attenta dottrina⁵¹.

⁴⁹ Il quale «impone – al pari delle norme costituzionali interne [...] – al processo la funzione non solo di una 'qualsiasi' tutela giurisdizionale dei diritti, ma di una tutela giurisdizionale 'effettiva'» (PASSANANTE, *Prova illecita (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 2017, p. 689, nt. 65)

⁵⁰ Cass., 19 giugno 2017, n. 15066, cit., in particolare, ha sottolineato che l'interpretazione della norma di cui all'art. 83, comma 3, T.U.B., nel senso di ritenerla preclusiva di qualsiasi azione nei confronti della banca in l.c.a., «risulta palesemente irragionevole e tale da comportare non solo una incomprensibile disparità di trattamento tra diverse categorie di lavoratori licenziati da società datrici di lavoro – nella specie da una impresa bancaria – sottoposte a liquidazione coatta amministrativa oppure ad amministrazione straordinaria, sicché essa, da questo punto di vista, si pone, in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. oltre che dell'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo», e, comunque, determina «un ingiustificato allungamento dei tempi del processo»: essa, inoltre, risulta «contraria al principio di cui all'art. 24 Cost., anche per il profilo secondo cui tale norma costituzionale, da intendere nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, e in coerenza con l'art. 6 CEDU, comporta, specialmente per le controversie assoggettate al rito del lavoro, l'attribuzione di una maggiore rilevanza allo scopo del processo – costituito dalla tendente finalizzazione ad una decisione di merito – che impone di discostarsi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte o che, comunque, risultino ispirate ad un eccessivo formalismo, tale da ostacolare il raggiungimento del suddetto scopo». Pronuncia, quella in esame, che, come osservato dalla dottrina proprio con riferimento alla vicenda delle “Banche Venete”, rappresenta un «[s]ignificativo monito del giudice di vertice, che avverte il rischio di responsabilità dello Stato per l'operato dei suoi giudici” ove essi accolgano “un'interpretazione troppo lata del divieto posto dall'art. 83, co. 3, tub» (STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 155). Resta da aggiungere che, di diverso avviso, è il Tribunale di Vicenza, il quale, nella già richiamata sentenza n. 951/2019, pur senza fare alcun riferimento all'art. 3 Cost., afferma che la violazione degli artt. 24 e 111 Cost. dovrebbe essere esclusa perché «nelle fasi di criticità (non tanto dei singoli rapporti giuridici individuali, bensì) del complessivo assetto dei rapporti economico-giuridici (di cui costituisce paradigmatico esempio la vicenda nota come c.d. 'crisi delle Popolari') proprio la declinazione in chiave concorsuale dei conflitti risulta la soluzione di maggiore garanzia, e di tendenziale parità (o quantomeno non disparità) di trattamento, al fine di vagliare le aspettative giuridiche di tutti e di ciascuno, ossia dei soggetti potenzialmente lesi nei propri diritti (patrimoniale e prima ancora personali)»: tale affermazione, pur condivisibile in astratto, pare, nel caso di specie, inconferente, dal momento che le domande di accertamento negativo, come si è detto, non incidono sul passivo delle procedure e, pertanto, non vi è ragione alcuna per imporre ai consociati una (innegabile) compressione dei diritti di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost. (giustificabile, viceversa, solo allorché sia necessario tutelare il principio della *par condicio creditorum*).

⁵¹ È stato, in particolare, osservato che «una ipotetica immunità dalla iurisdictio statale, quasi che la l.c.a. fosse da trattare alla stregua di uno Stato sovrano straniero, al riparo dal consuetudinario par in parem non habet iurisdictionem, opererebbe qui a senso unico, e senza alcuna reciprocità: cosa che risulterebbe in aperto contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. e con uno dei corollari dell'equo processo (art. 111, co. 2, Cost.), vale a dire con la parità delle armi (ché alla banca in l.c.a. non è affatto inibito di convenire in giudizio i terzi per far valere propri diritti)» (STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 149). Non solo, ma è pure stato rilevato che, in caso di accoglimento della interpretazione secondo cui vi sarebbe una preclusione assoluta per la prosecuzione di qualsivoglia iniziativa giudiziaria nei confronti della l.c.a., «l'art. 83 T.U.B. finirebbe per legittimare una disparità di trattamento fra controparti di una società in fallimento o in liquidazione amministrativa ordinaria e controparti di una impresa bancaria che apparirebbe alquanto irragionevole alla luce dello

3. – Una volta sgomberato il campo dalla interpretazione “onnicomprendensiva” del divieto, previsto dall’art. 83, comma 3, T.U.B., proposta dai commissari liquidatori, il Tribunale di Venezia ha potuto fare applicazione dei (noti e consolidati) principi che disciplinano la materia concorsuale e, più in generale, la fase di accertamento del passivo nell’ambito del fallimento⁵².

In particolare, il Tribunale ha, innanzitutto, affermato che – mentre, come è ovvio, la improcedibilità riguarda tutte le domande di condanna contro il debitore in procedura, in quanto idonee ad incidere sull’accertamento del passivo e, dunque, sulla *par condicio creditorum* – un distinguo si impone con riferimento a quelle dichiarative o di accertamento, che risultano improcedibili solo ove volte, in ultima analisi, a porre le premesse per l’accertamento di un diritto di credito nei confronti del debitore in procedura (*i.e.* ad ottenere un titolo da fare poi valere in sede concorsuale, aggirando, così, l’accertamento del passivo riservato agli organi della procedura).

Ma non basta, il Tribunale ha aggiunto che, anche ove le domande risultino inidonee ad incidere sull’accertamento del passivo, esse restano procedibili solo a condizione che il soggetto *in bonis* dimostri di avere un interesse, attuale e concreto, ad ottenere una pronuncia della quale, come si è detto, in ogni caso non si potrà avvalere in sede concorsuale.

Venendo alla fattispecie oggetto delle sentenze qui commentate e, cioè, alle domande di accertamento negativo proposte dai clienti nei confronti delle due “Banche venete”, esse, sempre a dire del Tribunale, restano – come, del resto, suggerito dalla più attenta dottrina⁵³ – procedibili perché: in primo luogo, non sono volte ad accertare l’esistenza di alcun credito nei confronti degli istituti di credito sottoposti a l.c.a. (ma, al contrario, l’insussistenza di un credito di questi ultimi nei confronti dei clienti); in

stesso art. 3 Cost.» (CECCHINATO, *op. cit.*, p. 1138). Nel medesimo senso, sia consentito rinviare anche ad A.F. DI GIROLAMO, *op. cit.*, pp. 779-780. Seri dubbi sulla costituzionalità della norma in esame, «per violazione del principio della parità di trattamento», sono stati avanzati anche da NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 148.

⁵² Le sentenze n. 1202/2019 e n. 1546/2019, in particolare, osservano che l’«art. 83 comma 3 dunque esprime principi non dissimili da quelli stabiliti per il fallimento, e dunque, per questi aspetti, si farà richiamo a giurisprudenza anche afferente casi di fallimento». La sentenza n. 1259/2019, pur non prendendo espressamente posizione sul punto, ha, comunque, fatto richiamo, nel corso della motivazione, perlopiù a sentenze pronunciate in caso di fallimento, ritenendo, evidentemente, applicabili i medesimi principi.

⁵³ STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 136 ss.; ID., *Gli effetti*, cit., p. 704 ss.; CECCHINATO, *op. cit.*, p. 1138 ss.

secondo luogo, sono sorrette da un interesse, concreto ed attuale, nei termini anzidetti.

Quanto al perdurante interesse dei clienti ad ottenere una pronuncia di merito, il Tribunale di Venezia lo ha ravvisato nel diritto di questi ultimi a vedersi liberati dai loro debiti, nei confronti degli istituti di credito in l.c.a., per il rimborso dei finanziamenti ottenuti in esecuzione delle cc.dd. “operazioni baciate”: interesse che, peraltro, non può essere soddisfatto per altra via, trattandosi di diritto la cui tutela in sede concorsuale è da escludere⁵⁴.

A me pare che quest’ultimo rilievo, ancorché formulato in termini sintetici nelle sentenze qui commentate, meriti di essere messo adeguatamente in risalto, giacché conferma come la soluzione accolta sia, in effetti, l’unica ammissibile, anche avuto riguardo al dettato costituzionale.

Come, infatti, osservato, proprio con riferimento alla vicenda delle “Banche venete”, dalla più attenta dottrina, al fine di determinare quali domande restino, ai sensi dell’art. 83, comma 3, T.U.B., procedibili, si deve avere riguardo sì (ed innanzitutto) al rispetto del principio della *par condicio creditorum*, ma, allo stesso tempo, si deve tenere presente il «*requisito della fungibilità dei mezzi di tutela*»: nel senso, cioè, che, in tanto sarà ammissibile una compressione del diritto di azione, tutelato dall’art. 24 Cost., della parte *in bonis*, in ragione della sottoposizione dell’istituto di credito ad l.c.a., in quanto, a tutela del primo, «*la legge appronti rimedi almeno equipollenti sotto il profilo economico-funzionale*»⁵⁵.

E così, è certamente ammissibile la compressione del diritto di azione con riferimento alle domande di condanna proposte, nei confronti dell’istituto di credito poi posta in l.c.a., dal creditore *in bonis*, dal momento che quest’ultimo potrà vedere, comunque, tutelate le proprie ragioni mediante l’ammissione al passivo⁵⁶. Per contro, la compressione del diritto di azione è inammissibile in tutti i casi in cui l’ordinamento non preveda

⁵⁴ Le sentenze n. 1202/2019 e n. 1546/2019, in particolare, osservano che «[n]on può dunque essere negata la perseguibilità di quelle domande che mirano a tutelare diritti che non potrebbero trovare mai risposta, né positiva, né negativa, nell’ambito della procedura; per esempio, le domande di accertamento negativo del credito della procedura proposte dal soggetto che sia debitore della banca ormai in liquidazione in forza di titolo invalido, o risolto, e che ha interesse a vedersi liberato dal debito».

⁵⁵ STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 136 ss. (spec. pp. 153-154).

⁵⁶ In questo senso, v. STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 153, il quale osserva che «[c]ertamente domande giudiziali a *petitum condannatorio* e [aventi] ad oggetto diritti di credito nei confronti della banca in l.c.a., non potranno aspirare ad essere decise nel merito, perché esse ricadranno nel ‘cuore’ del divieto di prosecuzione di azioni giudiziali individuali eretto dall’art. 83, co. 3, tub. L’affermato creditore potrà infatti trovare un congruo surrogato della tutela condannatoria nella insinuazione allo stato passivo formato dai commissari liquidatori».

rimedi idonei a tutelare i diritti del soggetto *in bonis* in modo equivalente (quantomeno, sul piano economico-funzionale) rispetto alla tutela giurisdizionale: è questo il caso delle domande di accertamento negativo, dal momento che, avendo ad oggetto la verifica circa l'esistenza, o l'inesistenza, di un diritto di credito della procedura nei confronti della parte *in bonis* (e non viceversa), è da escludere che anch'esse possano trovare risposta in sede concorsuale e, segnatamente, in sede di accertamento del passivo⁵⁷.

Non solo, ma deve pure essere considerato che, anche ove mai la parte *in bonis* riuscisse a sollecitare e ad ottenere, da parte degli organi della procedura, un accertamento circa la inesistenza del credito, resterebbe, pur sempre, il fatto che tale accertamento, in quanto svolto in sede di accertamento del passivo e/o di opposizione allo stato passivo, avrebbe, pur sempre, efficacia meramente endoprocedimentale o endoconcorsuale – a maggior ragione, ove la “competenza” spetti (non già al giudice delegato, ossia ad un organo, comunque, esercente potestà giurisdizionale, bensì) ai commissari liquidatori (la cui attività è limitata all'ambito meramente amministrativo) – e, pertanto, risulterebbe, per sua natura, inidoneo a produrre effetti *erga omnes* o, comunque, estranei al concorso⁵⁸.

⁵⁷ Osserva, in particolare, STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 154 ss. (nonché ID., *Gli effetti*, cit., p. 708 ss.), che restano procedibili le «azioni di accertamento negativo di diritti relativi, aventi ad oggetto un diritto di credito della banca, di cui l'attore chieda accertarsi l'inesistenza avendo egli interesse a vedersi liberato dall'obbligo verso la banca»: ciò, tenuto anche conto del fatto che la «coincidenza tra la posizione creditoria ed il ruolo di attore e, simmetricamente, tra la posizione debitoria ed il ruolo di convenuta in capo alla banca, scolpita dall'inequivoco incipit dell'art. 83, comma 3, tub ('contro la banca...non può...'), risulterà qui scompaginata. La res in iudicium deducta è una situazione giuridica di vantaggio facente capo alla banca, e dall'attore in a.n. [accertamento negativo, ndr] contestata mediante la deduzione di un fatto estintivo». Del resto, non può non essere considerato, come infatti considera l'A., che a «suffragio della procedibilità della azione di a.n. [accertamento negativo, ndr] appare decisiva la constatazione che il debitore non avrebbe alcun altro mezzo di tutela o di reazione possibile, in seno alla procedura di liquidazione coatta, per ottenere la certezza della sua liberazione dall'obbligo». L'A. aggiunge, infine, che parimenti procedibili restano «talune azioni di impugnativa negoziale di natura costitutivo-ablatoria», quali quelle di «annullamento, rescissione, risoluzione del contratto».

⁵⁸ Tanto è vero che l'art. 96, ultimo comma, l. fall. prevede espressamente che «[i]l decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 99 [i.e. in sede di opposizione allo stato passivo], producono effetti soltanto ai fini del concorso». Sul punto, tra gli altri, v.: D'ORAZIO, *Sub art. 96*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, Milano, 2010, pp. 806 ss.; BOZZA, *Sub artt. 96-97*, ne *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2006, pp. 1477 ss.; NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, pp. 209-210 (i quali, in particolare, sottolineano che «il decreto del giudice delegato ed il decreto del tribunale reso a seguito di impugnazioni, pur avendo contenuto dichiarativo e decisorio e quindi natura sostanziale di sentenza, non danno luogo ad un giudicato erga omnes, ma 'producono effetti soltanto ai fini del concorso'. Quindi all'ammissione o non ammissione di un credito al

Ne discende che – come è stato correttamente sottolineato dalla dottrina sopra richiamata – mai potrà esservi, con riferimento alle domande di accertamento negativo, equipollenza fra la tutela ottenuta davanti al giudice ordinario e la tutela ottenuta in sede di accertamento del passivo (tanto nella fase necessaria di natura amministrativa, quanto nella fase eventuale della opposizione, di natura giurisdizionale), dal momento che gli effetti degli accertamenti condotti in sede concorsuale sono destinati a restare confinati in tale ambito, impedendo, così, alla parte *in bonis* di avvalersene al di fuori del concorso.

Resta da aggiungere, per completezza, che neppure si potrebbe sostenere che la tutela dell'attore – il quale abbia proposto, prima della messa in procedura dell'istituto di credito, un'azione di accertamento negativo – potrebbe essere, comunque, assicurata, essendogli pur sempre consentito di eccepire l'invalidità del titolo allorché la procedura, una volta ottenuta la declaratoria di improcedibilità della predetta azione, agisse in giudizio per ottenere l'adempimento sulla base del titolo medesimo.

Ciò, innanzitutto, perché – come osservato dalla più attenta dottrina⁵⁹ – non pare ammissibile che la parte *in bonis*, che pure abbia agito contro l'istituto di credito poi posto in l.c.a., si veda esposta, potenzialmente *sine die*, al rischio di subire un'iniziativa recuperatoria da parte di quest'ultimo⁶⁰, con tutto quello che ne discende, anche sotto il profilo bilancistico, ove il creditore sia tenuto alla redazione del bilancio; inoltre, perché la parte *in bonis*, nel resistere all'iniziativa avviata dall'istituto di credito in l.c.a., potrebbe paralizzare – stando alla interpretazione dell'art. 83, comma 3,

passivo non può riconoscersi alcuna efficacia oltre e dopo la procedura». Si segnala che il contenuto dell'art. 96, ultimo comma, l. fall. è stato, sostanzialmente, trasfuso nell'art. 204, ultimo comma, del nuovo «Codice della crisi e dell'insolvenza», il quale prevede che «[i]l decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 206, limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui, producono effetti soltanto ai fini del concorso».

⁵⁹ V. STELLA, *Crisi bancarie*, cit., p. 158 (nonché ID., *Gli effetti*, cit., p. 711), il quale, in particolare, osserva che, «[a]nche ammesso che la indefinita esposizione al rischio di subire una tale iniziativa (con perdurante necessità, per le imprese, di riportare a bilancio il debito scaturente dal titolo negoziale annullabile) non fosse in sé svantaggio sufficiente a giustificare una immediata reazione atta a rimuovere la situazione anti-giuridica, resterebbe pur sempre da considerare che il potere di impugnativa esercitato solo ope exceptionis per resistere alla iniziativa altrui, consentirebbe al convenuto, di volta in volta, al massimo, di paralizzare la singola situazione soggettiva (diritto di credito) fatta valere dalla banca in l.c.a., non mai di ottenere una pronuncia costitutiva con efficacia caducatoria, una volta e per sempre, con idoneità al giudicato, dell'intero contratto».

⁶⁰ È vero, infatti, che il diritto di credito della banca in l.c.a. è destinato, prima o poi, a prescriversi, tuttavia è altrettanto vero che ciò richiede anni e che, comunque, il decorso del termine di prescrizione può essere, ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., interrotto mediante l'invio di semplici atti stragiudiziali di messa in mora.

T.U.B., qui contestata – il singolo diritto di credito fatto valere da quest’ultimo ma, comunque, non potrebbe ottenere una pronuncia costitutiva, idonea ad acquisire l’irretrattabilità del giudicato, demolitoria dei contratti in cui si è articolata la complessa operazione posta in essere con l’istituto di credito medesimo⁶¹; infine, perché si produrrebbe una significativa dispersione (e duplicazione) dell’attività svolta in giudizio, incompatibile con il principio dell’economia processuale e della ragionevole durata del processo⁶².

Tutto quanto precede conduce ad affermare che la soluzione adottata dal Tribunale di Venezia, con le sentenze qui commentate, risulta giuridicamente ineccepibile ed assolutamente equilibrata, riuscendo a contemperare la necessità di tutelare la *par condicio creditorum*, da una parte, con la necessità di non esporre i clienti delle “Banche venete” ad un vuoto di tutela, ben difficilmente compatibile con i principi costituzionali.

Resta da aggiungere che la soluzione adottata, sul punto, dal Tribunale di Venezia si pone in aperto contrasto con quanto deciso dal Tribunale di Vicenza⁶³, il quale, pur avendo (ancorché non senza qualche “incertezza”⁶⁴) correttamente individuato i principi che regolano la materia concorsuale⁶⁵, ne ha, poi, fatto una non corretta applicazione.

⁶¹ È del tutto evidente che – a volere seguire l’interpretazione secondo cui anche le domande di accertamento negativo diventerebbero improcedibili – si dovrebbe ammettere che il soggetto, convenuto in giudizio dalla banca (ovvero attore in opposizione a decreto ingiuntivo, in ipotesi, ottenuto dalla banca) possa far valere, esclusivamente in via di eccezione, ad esempio, la nullità del titolo, ma non possa, invece, proporre domanda riconvenzionale ai fini di ottenere l’accertamento di detta nullità con efficacia di giudicato (e, dunque, con essa, la definitiva rimozione del titolo): una tale domanda, infatti, andando oltre il mero rigetto della pretesa avversaria, risulterebbe (stando all’interpretazione dell’art. 83, comma 3, T.U.B., qui criticata) improcedibile ai sensi della norma in esame.

⁶² Si tenga conto del fatto che buona parte delle cause instaurate dai clienti nei confronti dei due istituti di credito, poi posti in l.c.a., erano già in fase avanzata (per molte, era già intervenuto lo scambio delle memorie di cui all’art. 183, comma 6, c.p.c. e, per alcune, erano già stati assunti i mezzi istruttori): la declaratoria di improcedibilità, pertanto, avrebbe imposto di ripartire da capo, una volta che la procedura avesse deciso di intraprendere iniziative giudiziarie nei confronti dei clienti.

⁶³ Si vedano le già ricordate sentenze n. 951/2019 e n. 1066/2019.

⁶⁴ Come si è già ricordato, infatti, il Tribunale di Vicenza ha preso le mosse dalla premessa secondo cui la disciplina dettata dall’art. 83, comma 3, T.U.B. risulterebbe differente rispetto a quella dettata dalla legge fallimentare ma, alla fine, ha fatto, comunque, applicazione di un principio di diritto dettato con riferimento ad un’ipotesi di l.c.a. “comune”, in quanto tale regolata dalla legge fallimentare (così, implicitamente, ritenendo applicabili anche alla l.c.a. “bancaria” i principi generali, che regolano l’ordinamento concorsuale, sui quali si basa la legge fallimentare).

⁶⁵ Il Tribunale di Vicenza, facendo espressamente riferimento alla motivazione di Cass., 20 marzo 20017, n. 7037, cit., richiama il principio secondo cui «qualsiasi

Il Tribunale di Vicenza, in particolare, pur dando espressamente atto del fatto che, in entrambe le fattispecie sottoposte al suo esame, gli attori, in sede di riassunzione nei confronti dei commissari liquidatori, avevano rinunciato a tutte le domande di condanna, riproponendo solo quelle di accertamento negativo, ha dichiarato l'improcedibilità anche di queste ultime domande, sul presupposto – peraltro, meramente asserito – secondo cui «dietro le mere domande di nullità/annullamento/inefficacia dell'operazione di prestito cd. 'baciata' o comunque collegata all'acquisto delle azioni e di inadempimento dell'Istituto di credito, che evidentemente non possono essere fin[i] a sé stesse (pena la carenza di interesse ad agire in capo agli attori), si cela in realtà una richiesta di accertamento di crediti, restitutori e/o risarcitori, del cliente verso la Banca, i quali devono essere necessariamente assoggettati alla procedura amministrativa di formazione del passivo»⁶⁶.

Si tratta di affermazione che – come si è già sottolineato sopra e come è stato, del resto, puntualmente rilevato dal Tribunale di Venezia – non risulta condivisibile perché: innanzitutto, gli attori non avevano formulato, in sede di riassunzione, alcuna «richiesta di accertamento di crediti...verso la Banca», essendosi limitati a chiedere l'accertamento circa il fatto che sia quest'ultima (*rectius*, la l.c.a.) a non vantare, nei loro confronti, alcun credito con riferimento alle cc.dd. "operazioni bacciate" (sollecitando, così, una pronuncia di accertamento negativo); inoltre, l'ordinamento non prevede, a tutela dei clienti, alcun rimedio, equivalente (quantomeno, sul piano economico-funzionale) rispetto alla tutela giurisdizionale⁶⁷.

A questo proposito, merita solo di essere precisato che le conclusioni cui è pervenuto il Tribunale di Vicenza non risulterebbero condivisibili neppure a volere considerare che, ancorché ai soli fini della compensazione, al giudice ordinario sarebbe richiesto, pur sempre, l'accertamento di un

credito nei confronti di un'impresa posta in liquidazione coatta amministrativa deve essere fatto valere in sede concorsuale», precisando, condivisibilmente, che ciò vale pur per la «domanda che sia anche solo indirettamente volta a far valere un credito nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione coatta amministrativa» (così, in particolare, la sentenza n. 951/2019).

⁶⁶ V. la sentenza n. 1066/2019 del Tribunale di Vicenza ma in termini sostanzialmente analoghi si esprime pure la sentenza n. 951/2019 del medesimo Tribunale.

⁶⁷ Non condivisibile, pertanto, risulta, per le ragioni già ampiamente illustrate, l'affermazione del Tribunale di Vicenza secondo cui l'«effettivo interesse ad agire degli attori...non potrebbe essere ravvisato in quello di sottrarsi ad eventuali iniziative giudiziali della procedura (quale l'attuazione dell'obbligo di rimborso dei finanziamenti), iniziative rispetto alle quali (ove intraprese) il sistema processuale (adeguatamente innervato da una lettura costituzionalmente orientata delle norme) pur ontologicamente conosce rimedi anche di rilievo cautelare, senza alcuna esigenza di sovvertire principi generali riferiti ai riparti di competenza e rito» (così, in particolare, la sentenza n. 951/2019).

credito nei confronti della procedura⁶⁸: ed infatti, come meglio si vedrà nel prosieguo⁶⁹, tale circostanza non consentirebbe, comunque, di attrarre alla competenza del giudice del concorso il predetto accertamento, come già da tempo chiarito dalle Sezioni Unite con le note sentenze n. 21499 e n. 21500 del 12 novembre 2004⁷⁰.

4. – Il Tribunale di Venezia, per giungere alla affermazione della procedibilità delle domande di accertamento negativo, ha valorizzato, come si è visto, il fatto che tali domande non risultano idonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo della procedura e, dunque, sulla *par condicio creditorum* nonché il fatto che i clienti hanno un interesse, attuale e concreto, ad ottenere una pronuncia di merito che li “liberi” dal loro debito nei confronti degli istituti di credito in l.c.a.

Sembra, peraltro, opportuno aggiungere che, al medesimo risultato, il Tribunale avrebbe potuto pervenire anche seguendo un diverso percorso argomentativo.

Avrebbe, infatti, potuto fare ricorso anche all’istituto della compensazione⁷¹, considerando che, a ben vedere, ciò che i clienti chiedono, in ultima analisi, è l’accertamento e la declaratoria della invalidità delle cc.dd. “operazioni bacciate” e, dunque, di tutti i negozi in cui queste ultime si articolano (principalmente, contratti di finanziamento e contratti di acquisto/sottoscrizione di titoli). Dal che discende, quale effetto naturale del predetto accertamento e della predetta declaratoria: da un lato, il diritto dei clienti a vedersi restituito il prezzo pagato per l’acquisto/sottoscrizione dei

⁶⁸ Circostanza valorizzata dalla sentenza n. 951/2019 del Tribunale di Vicenza.

⁶⁹ Si veda il successivo § 4.

⁷⁰ in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 955 ss., ed in *Giur. it.*, 2005, p. 773 ss., con nota adesiva di CANALE, *Dopo un quarto di secolo le Sezioni Unite risvegliano la ragione e cacciano i mostri*.

⁷¹ Si segnala che, in forza del richiamo contenuto all’art. 83, comma 4, T.U.B., la disciplina della compensazione in sede concorsuale, prevista dall’art. 56 l. fall. (oggi trasfuso nell’art. 155 del nuovo «Codice della crisi e dell’insolvenza»), trova applicazione anche alla l.c.a. “bancaria”, ancorché a condizione che «i relativi effetti siano stati fatti valere da una delle parti prima che sia disposta la liquidazione coatta amministrativa, salvo che la compensazione sia prevista da un contratto di garanzia finanziaria di cui al decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170, da un accordo di netting, come definito dall’articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/59 o da un accordo di compensazione ai sensi dell’articolo 1252 del codice civile». Con riferimento alla compensazione ex art. 56 l. fall., tra gli altri, v. M. VANZETTI, *Compensazione e processo fallimentare*, Milano, 2012, pp. 37 ss. (alla quale si rimanda anche per gli ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali). Con riferimento, più in generale, all’istituto della compensazione ed ai suoi rapporti con il processo, tra gli altri, v.: MERLIN, *Compensazione e processo*, Vol. I, Milano, 1991; EAD., *Compensazione e processo*, Vol. II, *Il giudicato e l’oggetto del giudizio*, Milano, 1994.

titoli⁷²; dall'altro, il diritto degli istituti di credito in l.c.a. a vedersi restituito l'importo corrisposto ai clienti a titolo di finanziamento per l'acquisto/sottoscrizione dei titoli medesimi⁷³. Trattandosi di operazioni cc.dd. "bacciate", i crediti reciproci risulteranno, sostanzialmente, di pari importo⁷⁴, con conseguente elisione reciproca in forza di compensazione⁷⁵ e, dunque, in ogni caso, con accertamento che nulla è dovuto da una parte all'altra e viceversa (in particolare, che nulla è dovuto dai clienti).

Quel che rileva è che, con riferimento all'accertamento di cui si è appena detto, la *potestas iudicandi*, nonostante la sottoposizione degli istituti di credito a l.c.a., resta del giudice ordinario: non può, infatti, che trovare applicazione il principio secondo cui è escluso che, ai fini della eccepibilità in compensazione, ad iniziativa del soggetto *in bonis*, di un proprio credito nei confronti di un soggetto in procedura, detto credito debba essere, previamente, verificato in sede concorsuale⁷⁶.

⁷² Conseguenza naturale dell'accertamento e della declaratoria della invalidità dei contratti di acquisto/sottoscrizione di titoli.

⁷³ Conseguenza naturale dell'accertamento e della declaratoria della invalidità dei contratti di finanziamento (solitamente, sotto forma di aperture di credito in conto corrente).

⁷⁴ Per semplicità, l'ipotesi presa in considerazione è quella delle operazioni bacciate cc.dd. "pure", in cui la provvista, fornita al cliente dall'istituto di credito, è stata utilizzata, integralmente, per l'acquisto/sottoscrizione di titoli di quest'ultimo. Alle medesime conclusioni, peraltro, si perviene anche nel caso di operazioni bacciate cc.dd. "impure" o "miste", in cui la provvista fornita al cliente dall'istituto di credito è stata utilizzata, in parte, per l'acquisto/sottoscrizione di titoli di quest'ultimo e, in parte, per altro scopo: in quest'ultimo caso, tuttavia, la compensazione potrà operare esclusivamente con riferimento ai crediti ed ai controcrediti, di pari importo, derivanti dall'operazione baciata (mentre il rapporto di credito/debito tra le parti, relativo alla provvista, fornita al cliente dall'istituto di credito, in eccedenza rispetto a quella necessaria per l'acquisto/sottoscrizione dei predetti titoli, resterà sottoposto al suo ordinario regime giuridico).

⁷⁵ Anche se non pare particolarmente rilevante, dovrebbe trattarsi di compensazione c.d. "atecnica" o "impropria", derivando i rispettivi crediti dal medesimo rapporto giuridico (e, cioè, dalla medesima operazione unitaria).

⁷⁶ In particolare, è noto che, «per giurisprudenza ormai costante, nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verifica di tale credito, purché sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non può essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del fallimento, ma deve essere oggetto di autonomo procedimento di insinuazione al passivo» (Cass., 18 dicembre 2017, n. 30298, in *Banca dati DeJure*. Nel medesimo senso, tra le altre, v.: Cass., 28 settembre 2016, n. 19218, in *Guida al dir.*, 2017, 1, p. 38 ss.; Cass., 27 ottobre 2015, n. 21784, in *Guida al dir.*, 2016, 4, p. 60 ss.; Cass., 7 giugno 2013, n. 14418, in *Banca dati DeJure*; Cass., 14 giugno 2012, n. 9726, *ivi*; Cass., 10 gennaio 2012, n. 64, *ivi*; Cass., 27 aprile 2010, n. 10025, *ivi*; Cass., 13 gennaio 2009, n. 481, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 364; Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21499 e n. 21500, *cit.*; Trib. Monza, 16 luglio 2013, in *Redaz. Giuffrè*, 2013; Trib. Nola, 11 settembre 2008, in *Giur. merito*, 2008, p. 3170 ss.; Trib. Nola, 15 luglio 2008, *ivi*, 2009, p. 395 ss.). *Contra*, è stato osservato che

Il principio in esame, come noto, è stato consacrato – come già si è ricordato sopra – da un celebre intervento delle Sezioni Unite, risalente al 2004⁷⁷, e risulta assolutamente condivisibile, tanto che il suo recepimento è stato salutato con favore pure dalla più autorevole dottrina, la quale ha parlato – mutuando una celebre espressione di Edoardo Ricci⁷⁸ – di un vero e proprio “risveglio della ragione”⁷⁹, il quale ha «*consentito di chiarire che la domanda riconvenzionale proposta dal terzo in bonis, convenuto dal curatore davanti*» al giudice ordinario, «*non comporta il trasferimento dell'intero giudizio in sede fallimentare*» ma una separazione tra le due cause, con conseguente permanenza della *potestas iudicandi* del giudice ordinario nei limiti della compensazione e la necessità della riproposizione, in sede concorsuale, della domanda (esclusivamente) nei limiti della eventuale eccedenza⁸⁰.

Fermo, dunque, che, nei limiti della compensazione, la *potestas iudicandi* – diversamente da quanto ha ritenuto il Tribunale di Vicenza⁸¹ – appartiene

«la compensazione non può essere riconosciuta se non in sede fallimentare e, anche quando sia stata dedotta solo in via di eccezione, presuppone comunque l'accertamento del debito del fallito» (Cass., 27 marzo 2008 n. 7967, in *Guida al dir.*, 2008, 25, p. 64 ss. Nel medesimo senso, v.: Cass., 30 novembre 2017, n. 28833, in *Banca dati DeJure*; Cass., 4 settembre 2014, n. 18691, *ivi*; Trib. Rimini, 19 aprile 2016, n. 587, in *www.ilcaso.it.*).

⁷⁷V. Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21499 e n. 21500, *cit.*, le quali hanno affermato che «*l'eccezione di compensazione può essere validamente proposta nel giudizio di cognizione ordinaria promosso dalla curatela, non essendo soggetta alla procedura di accertamento del passivo in sede concorsuale* (Cass., 3 settembre 1996, n. 8053; 6 marzo 1995, n. 2574; 13 maggio 1991, n. 5333; 21 febbraio 1983, n. 1302). Il presunto creditore del fallimento, dunque, [...] può paralizzare la domanda della curatela in via di eccezione, salva restando la necessità di adire la sede fallimentare per l'eventuale eccedenza del credito».

⁷⁸ Il quale aveva criticato l'orientamento (opposto rispetto a quello accolto nel 2004), espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3878/1979, con una nota intitolata «*Il sonno della ragione e i suoi mostri*» (in *Giur. comm.*, 1980, II, pp. 346 ss.). La posizione critica di Edoardo Ricci è stata condivisa dalla più attenta dottrina (tra gli altri, v.: FABIANI, *Domande riconvenzionali, fallimento e reciprocità di posizioni processuali*, in *Fallimento*, 2001, p. 890; TARZIA, *Processi pendenti e fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 68; BONFATTI, *L'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari, ne Le procedure concorsuali. Il fallimento*, in *Trattato diretto da Ragusa Maggiore e Costa*, Vol. III, Torino, 1997, p. 182; PASTORE, *La riconvenzionale nei confronti del curatore*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 229; BOZZA-SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, p. 178) nonché da talune pronunce giurisprudenziali (v.: Cass., 10 gennaio 2003, n. 148, in *Foro it.*, 2003, I, c. 750 ss.; Cass., 23 aprile 2003, n. 6475, in *Fallimento*, 2004, p. 451 ss., con osservazioni di PANZANI).

⁷⁹ CANALE, *op. cit.*, p. 773.

⁸⁰ SPIOTTA, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, Vol. II, Torino, 2016, p. 1905. In senso analogo, fra gli altri, v.: M. VANZETTI, *op. cit.*, pp. 46-47; LAMANNA, *Sub art. 56 l. fall.*, ne *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio, tomo I, Bologna, 2007, p. 815; ROSAPEPE, *Effetti nei confronti del fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore e Bassi, tomo II, Padova, 2010, p. 316.

⁸¹ Il quale, senza fare alcun riferimento al principio appena ricordato, ha osservato che l'improcedibilità delle domande di accertamento negativo si imporrebbe anche perché «*il petitum sostanziale a base dell'iniziativa intrapresa dagli attori non potrebbe che rifluire, indirettamente ma al tempo stesso inequivocabilmente,*

(e resta) al giudice ordinario, ancorché la parte nei confronti della quale tale compensazione sia fatta valere risulti una procedura concorsuale (ed indipendentemente dal fatto che si tratti di un fallimento o di una l.c.a.⁸²), deve essere aggiunto che tale principio non soffre (né potrebbe soffrire) deroghe neppure nel caso (come quello sottoposto all'esame del Tribunale di Venezia e del Tribunale di Vicenza) in cui la compensazione sia fatta valere, non già in via di eccezione, bensì in via di azione⁸³, non essendovi ragione per addivenire ad una soluzione differente.

Ne discende, in conclusione, che, anche per questa via, il Tribunale di Venezia non avrebbe che potuto addivenire alla medesima soluzione alla quale, in effetti, è, in ogni caso, pervenuto.

6. – Nulla più di un cenno merita l'eccezione di incompetenza territoriale "sopravvenuta" formulata dai soli commissari liquidatori della Banca Popolare di Vicenza S.p.A.⁸⁴, i quali – pur sempre facendo richiamo all'art. 83, comma 3, T.U.B. – hanno sostenuto che le domande di accertamento negativo sarebbero state improcedibili (e, dunque, avrebbero

nell'ambito dell'accertamento di una passività a carico della procedura di liquidazione coatta amministrativa [...], ove pure nella prospettiva di neutralizzare, attraverso il pur evocato istituto delle compensazioni [...], il controcredito della procedura alla restituzione degli importi erogati a titolo di finanziamenti» (così, la sentenza n. 951/2019).

⁸² In questo senso, v. Trib. Prato, 3 novembre 2016, n. 131, in *Redaz. Giuffrè*, 2016, il quale richiama, condividendolo, «il principio secondo cui, nel giudizio proposto dagli organi della liquidazione coatta amministrativa per ottenere la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti della debitrice sottoposta alla procedura concorsuale, l'eccezione in compensazione di un credito dello stesso terzo verso la debitrice non è condizionata alla preventiva verifica di tale credito, purché sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; in quel caso, ferma l'ammissibilità dell'eccezione, deve soltanto escludersi la possibilità di pronunciare sentenza di condanna nei confronti della procedura per l'eventuale eccedenza, dovendo per essa essere proposta un'autonoma istanza di insinuazione al passivo». Nel medesimo senso, v. Cass., 10 gennaio 2012, n. 64, in *Banca dati DeJure*.

⁸³ In questo senso, infatti, la giurisprudenza, in una fattispecie sovrapponibile a quella decisa con le sentenze qui commentate (in cui la parte poi rimasta *in bonis* «non ha agito per far valere una pretesa creditoria nei confronti della [società fallita nelle more del processo, ndr], ma si è limitata a dedurre che nessun debito gravasse in suo capo (di essa istante) con riferimento al rapporto di sub-appalto intercorso tra le due società»), ha osservato che, «essendosi richiesto un accertamento negativo del credito della convenuta, ci si è mossi al di fuori dell'ambito dell'art. 24 L.F.» e che, «il principio, dettato dall'art. 52 della legge fallimentare, della obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo, quale peculiare strumento di cognizione attribuito al giudice del fallimento, non può che riguardare l'attuazione di domande intese a ottenere il riconoscimento di un diritto di partecipare al concorso o di un diritto reale o restitutorio su beni mobili acquisiti all'attivo: mentre, non può certo essere assoggettata al procedimento di verifica dei crediti (verso il fallito) una domanda – quale quella in esame – avente ad oggetto non un credito ma un debito verso la società fallita (cfr, Cassazione civile, sez. I, 03 febbraio 2006, n. 2439)» (Trib. Nola, 13 dicembre 2007, in *Banca dati DeJure*).

⁸⁴ Ragione per cui l'eccezione in discorso è stata oggetto di trattazione, fra le sentenze qui commentate, solo nella n. 1202/2019 e nella n. 1259/2019.

dovuto essere rigettate in rito) anche perché, in ogni caso, competente a decidere sarebbe stato, al più, un altro giudice ordinario: non il Tribunale di Venezia, bensì il Tribunale di Vicenza, quale foro della procedura.

Si tratta di eccezione che non coglie nel segno, dal momento che appare fin troppo evidente che – come, in effetti, puntualmente rilevato dal Tribunale di Venezia – quella che i commissari liquidatori pongono non è una questione di competenza territoriale, bensì di rito applicabile, sicché si torna, pur sempre, alla questione principale, ossia se, ai sensi dell'art. 83, comma 3, T.U.B., le domande di accertamento negativo restino, o meno, procedibili davanti al giudice ordinario⁸⁵.

In altri termini, delle due l'una: o le domande in discorso restano procedibili davanti al giudice ordinario perché inidonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo, ed allora la *potestas iudicandi* resterà in capo al Tribunale di Venezia; oppure vengono (erroneamente) dichiarate improcedibili perché ritenute (erroneamente) idonee ad incidere sulla formazione dello stato passivo, ed allora la *potestas iudicandi* spetterà al Tribunale di Vicenza, ma non quale foro territorialmente competente, bensì quale giudice del concorso, competente, in via esclusiva, per la fase di accertamento del passivo⁸⁶.

Non potrà mai darsi, dunque, l'ipotesi – prospettata nelle difese dei commissari liquidatori – in cui le domande restino procedibili davanti al giudice ordinario, in quanto non sottoposte al rito dell'accertamento del passivo, però competente a decidere non sia più il Tribunale di Venezia (davanti al quale le cause sono già state incardinate prima della apertura della l.c.a.), bensì il Tribunale di Vicenza.

Del resto, non si può non rilevare – in aggiunta a quanto osservato dal Tribunale di Venezia – che la tesi di una sorta di incompetenza territoriale “sopravvenuta” sarebbe, in ogni caso, incompatibile con il ben noto principio della *perpetuatio iurisdictionis* insito nell'art. 5 c.p.c., in forza del

⁸⁵ In questo senso, in particolare, la sentenza n. 1259/2019 osserva che «la questione della competenza, che la parte convenuta, invocando l'art. 83 comma 3 TUB, afferma spettare al Tribunale di Vicenza, consiste in verità in una questione di rito applicabile (cfr., ex multis, Cass. ord. 21669 del 20/9/2013), rimandando al discrimine fra domande proponibili avanti il giudice ordinario e domande riservate al Tribunale della procedura».

⁸⁶ Né, del resto, potrebbe avere alcun rilievo l'ultimo inciso dell'art. 83, comma 3, T.U.B., in forza del quale «[p]er le azioni civili di qualsiasi natura derivanti dalla liquidazione è competente esclusivamente il tribunale del luogo dove la banca ha la sede legale» (oggi, a seguito delle modifiche apportate con l'art. 369, comma 1, lett. e, n. 2, del D.lgs., 12 gennaio 2019, n. 14, il riferimento alla sede legale è stato sostituito da quello al «centro degli interessi principali»): ed infatti, le azioni in esame non derivano dalla liquidazione, come dimostrato dal fatto che esse preesistevano ad essa, essendo state avviate dai clienti prima perfino che i due istituti di credito venissero sottoposti a l.c.a.

quale, come noto, la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, non presentando rilevanza alcuna i successivi mutamenti della legge o dello stato di fatto⁸⁷.

Abstract

**“BANCHE VENETE” AND “OPERAZIONI BACIATE”: DECLARATORY
CLAIMS REMAIN ADMISSIBLE
NOTWITHSTANDING THE COMPULSORY LIQUIDATION**

L'Autore si occupa della questione relativa alla procedibilità delle domande di accertamento negativo dei crediti delle banche nei confronti dei clienti proposte prima dell'avvio della liquidazione coatta amministrativa.

The Author agrees examines the issue whether judicial proceedings against banks under compulsory liquidation started before its opening can proceed during the liquidation procedure.

⁸⁷ È fin troppo noto, per dovere essere qui ricordato, che il «principio della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5 c.p.c., [...] nella consolidata interpretazione datane dalla stessa Corte Costituzionale, esclude che possa attribuirsi rilevanza ai mutamenti della situazione di fatto o diritto che privino della giurisdizione o della competenza l'organo giurisdizionale originariamente adito» (Cass., 29 settembre 2017, n. 22834, in *Foro amm.*, 2018, c. 585. Nel medesimo senso, fra le molte, v.: Cass., 16 aprile 2009, n. 8999, in *Banca dati DeJue*; Cass., 19 marzo 2009, n. 6594, *ivi*). Sul principio in esame, v., tra gli altri, il recente studio monografico di POLI, *Contributo allo studio del principio di perpetuatio nel processo civile italiano*, Napoli, 2018.