verbale d'udienza 10/04/18

TRIBUNALE DI UDINE

2ª sezione civile

Successivamente oggi 10.4.2018, ore 12.00, davanti al giudice istruttore, dott. Andrea Zuliani, nella causa civile iscritta al n° /2017 R.A.C.C., promossa da

- , con l'avvocato Valentino De Castello,

contro

- , già costituita con gli avvocati e e già domiciliata in Udine presso l'avvocato , poi costituitasi, a seguito di interruzione e riassunzione del processo come , in persona dei Commissari liquidatori dott. e dott. , con l'avvocato ,

avente ad oggetto: **intermediazione finanziaria,**

sono comparsi: per parte attrice, l'avvocato Valentino De Castello; per parte convenuta, l'avvocato .

Si dà atto che il giudice provvede a redigere il verbale in video scrittura e provvede poi all'invio in cancelleria per via telematica, tramite *consolle* del magistrato.

Il giudice invita le parti a precisare le conclusioni. L'avvocato De

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

verbale d'udienza 10/04/18

Castello precisa le conclusioni come segue: "Preso atto dell'improcedibilità della domanda nei confronti della liquidazione coatta amministrativa, ogni contraria deduzione ed eccezione ed eventuale domanda reietta, voglia l'On. Tribunale di Udine, In via principale nel merito: 1) Dichiarare la nullità ex art. 23 1° comma D. Lgs. 58/98 degli acquisti 18 luglio 2006 di n° 1300 azioni emesse dalla stessa Banca convenuta Cod. ISIN IT0005171373 al costo di € cadauna per un importo complessivo di € e 10 gennaio 2007 di n° 570 azioni emesse dalla stessa Banca convenuta Cod. ISIN IT0005171373 al costo di € cadauna per un ulteriore importo di € per mancanza del contratto finanziario quadro scritto, e per l'effetto condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, per il solo caso di ritorno in bonis, alla restituzione dell'importo complessivo di € oltre interessi legali dalla data di ogni singolo esborso al saldo. 2) Accertare la violazione da parte della Banca convenuta delle norme di cui al D. Lgs. 58/1998 e dei Regolamenti CONSOB di cui in narrativa, anche in concorso fra loro, e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, per il solo caso di ritorno *in bonis*, al risarcimento del danno patito dall'attore quantificato nell'ulteriore importo di € , oppure nel complessivo importo di € per la sola denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda di nullità di cui sopra, comunque rivalutato alla data della sentenza oltre agli interessi legali dal dì della domanda al saldo. 3)

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

Condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, per il solo caso di ritorno *in bonis*, a tutte le spese ed onorari di causa.".

L'avvocato così conclude: "Preso atto delle conclusioni precisate da controparte e, quindi, della riconosciuta improcedibilità della domanda nei confronti della procedura, per il resto, come in comparsa di costituzione a seguito di riassunzione.".

L'avvocato De Castello si richiama alla nota spese trasmessa telematicamente in cancelleria; l'avvocato si rimette al giudice per la liquidazione delle spese.

Le parti discutono la causa oralmente, dopo di che il giudice si ritira in camera di consiglio e poi, richiamate le parti, pronuncia la seguente

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

ha convenuto in giudizio

per chiedere l'accertamento della nullità dei contratti d'acquisto di due pacchetti d'azioni della stessa banca convenuta e la condanna di questa al risarcimento dei danni provocatigli con la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza gravanti

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf9033d30b5bbeae070b36480

sugli intermediari finanziari (art. 21 T.U.I.F.).

Alla prima udienza il giudice ha dichiarato l'interruzione del processo per l'intervenuta messa in liquidazione coatta amministrativa della convenuta, costituitasi con gli avvocati e

L'attore ha quindi riassunto il processo, notificando il ricorso e il pedissequo decreto alla .', in persona dei commissari liquidatori, e ai difensori già costituiti per la banca, ribadendo le proprie domande e dichiarando comunque la volontà di precostituirsi un titolo nei confronti della società "eventualmente tornata *in bonis*".

Si è quindi costituita , con l'avvocato , sollevando preliminari eccezioni di improcedibilità delle domande nei confronti della procedura concorsuale e di difetto di interesse ad agire.

La causa è stata immediatamente rimessa in decisione su tali eccezioni.

Non si può seriamente dubitare della impossibilità di proseguire il giudizio in questa sede nei confronti della e, quindi, con effetti opponibili alla massa dei suoi creditori e agli organi della procedura, come del resto riconosciuto dalla stessa parte attrice in sede di definitiva precisazione delle conclusioni. Si tratta di un principio basilare delle procedure concorsuali che comportano lo spossessamento del

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

debitore e che trova specifica disciplina, per quanto riguarda la liquidazione coatta amministrativa delle banche, nell'art. 83, comma 3, del T.U.B.: "contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione", se non nelle forme degli artt. 87 e ss. del testo unico (opposizioni allo stato passivo e insinuazioni tardive). La tesi di parte attrice – ora abbandonata – secondo cui la citata disposizione vieterebbe la prosecuzione immediata del processo (art. 302 c.p.c.), ma non la riassunzione dopo l'interruzione (art. 303 c.p.c.), era affetta da un ingenuo ed inaccettabile formalismo, dal momento che non dava alcuna indicazione sulla possibile *ratio* di una così bizzarra (in ipotesi) "intenzione del legislatore" (art. 12 preleggi). Viceversa, è esplicito il richiamo, nel precedente comma 2, anche alla sezione II del capo III del titolo I (*recte* II) della legge fallimentare, ove è collocato l'art. 52 che obbliga tutti i creditori che vogliano soddisfarsi sul patrimonio del debitore sottoposto a procedura concorsuale a proporre domanda nelle forme dell'accertamento del passivo. In ogni caso, nel senso qui preferito (e da ultimo accettato anche dall'attore) è la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. s.u. 8.4.2002, n° 5037). Del tutto incomprensibile era poi l'argomento per cui, trattandosi di acquisto di azioni della stessa banca convenuta, l'attore non sarebbe "creditore della società". È evidente che il *petitum* è l'accertamento di un credito e la condanna della banca al pagamento di una somma di denaro (anzi dell'acquisto delle azioni si chiede l'accertamento della nullità), ovverosia proprio il tipo di domanda per la

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

quale è imposta l'insinuazione al passivo.

Più delicata è la questione della possibilità di riassumere il processo nei confronti della banca (non, quindi, della procedura concorsuale) per precostituirsi un titolo per quando dovesse ritornare *in bonis*. In tal senso esiste una ripetuta giurisprudenza, per lo più in materia di fallimento, che però in parte è riferita al fallimento della persona fisica (Cass. 25.3.1995, n° 3580; Cass. 29.3.1989, n° 1492; Cass. 8.6.1988, n° 3885) e in parte è composta da meri *obiter dicta* contenuti in sentenze che hanno soltanto statuito l'improcedibilità della domanda nei confronti della procedura (Cass. 22.12.2005, n° 28481; per restare a quelle citate da parte attrice).

A volere dare seguito a tale impostazione, bisognerebbe innanzitutto porsi il problema della rappresentanza della parte convenuta e della corretta instaurazione del contraddittorio. È ovvio che non possono essere i commissari liquidatori a rappresentare la banca in una vicenda processuale che non riguarda la massa dei creditori che desiderano soddisfarsi sul suo patrimonio assoggettato alla procedura concorsuale. Ciò significherebbe attribuire ai commissari poteri di rappresentanza di un soggetto privato non previsti dalla legge e che esulano dal compimento dei loro doveri d'ufficio.

L'attore ha notificato il ricorso in riassunzione anche ai difensori a suo tempo costituiti per , ma è da escludere che essi abbiano conservato l'originario *ius postulandi* anche dopo il provvedimento che ha posto la società in liquidazione

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

coatta amministrativa (se così fosse, non sarebbe stato nemmeno necessario dichiarare l'interruzione del processo). Pertanto, la notifica ai precedenti difensori non vale al fine della reinstaurazione del contraddittorio nei confronti della società. A ben vedere, gli unici soggetti che potrebbero rappresentare la società in una causa passiva ma non finalizzata all'ammissione al passivo della procedura sono gli ultimi amministratori prima della messa in liquidazione coatta, di cui si discute se e in che termini permangano in carica. Vero è però, che tali amministratori, da un lato, non hanno di fatto alcun concreto interesse a difendere la società per evitare la precostituzone di un titolo da utilizzare quando dovesse tornare *in bonis*; dall'altro lato, non dispongono di un patrimonio sociale che consenta loro di nominare e retribuire un difensore. Si pone, pertanto – e si porrebbe anche se parte attrice avesse notificato il ricorso in riassunzione all'ultimo legale rappresentante della società – un problema di effettività del contraddittorio che non può essere trascurato. A ben vedere, la tesi della prosecuzione del processo nei confronti del fallito (nel caso di specie, della società messa in liquidazione coatta amministrativa) per precostituirsi un titolo per quando sarà tornato *in bonis*, nell'ipotesi particolare in cui il fallito sia una persona giuridica (la persona fisica non ha bisogno di rappresentanti e, tra l'altro, può ottenere, sussistendone i presupposti, l'ammissione al patrocinio a spese dello stato), comporta l'accettazione di un processo basato su un rispetto del contraddittorio puramente formale e teorico, che contraddice i dettami

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

del giusto processo (art. 111 Cost.). Viceversa, l'improcedibilità dell'azione durante la pendenza della procedura concorsuale non danneggia il creditore, che può interrompere la prescrizione con efficacia sospensiva presentando l'istanza di ammissione (art. 94 legge fall.; per la liquidazione coatta amministrativa, v. Cass. 25.11.2003, n° 17955) e, quindi, potrà riproporre la domanda una volta chiusa la procedura (utilizzando anche l'ammissione al passivo quale prova scritta ai fini dell'ingiunzione: art. 120, comma 4°, legge fall.).

La differenza di trattamento, sotto questo profilo, tra persona fisica e persona giuridica sottoposta a procedura concorsuale si giustifica anche per un altro aspetto, che trova riscontro in un argomento qui proposto dalla difesa della parte resistente. In realtà, il ritorno *in bonis* della società (piuttosto che la sua estinzione all'esito della procedura) è un'ipotesi possibile, ma non necessaria (a differenza del ritorno *in bonis*, in senso giuridico, del debitore persona fisica). Pertanto, manca, al momento attuale, un interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) per un accertamento e una condanna che potrebbero non diventare mai concretamente utilizzabili. Ancora una volta, i principi costituzionali del giusto processo e, in particolare, quello della ragionevole durata dei giudizi impediscono di impegnare l'autorità giudiziaria in attività volte a soddisfare interessi delle parti puramente ipotetici.

La novità della questione e della soluzione adottata per quanto riguarda la precostituzione del titolo giudiziale nei confronti della società

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480

tornata *in bonis* impongono la compensazione integrale delle spese, come richiesto da parte attrice.

P. Q. M.

Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa, così decide:

1. dichiara improcedibili le domande di parte attrice;
2. dichiara compensate le spese di lite;
3. manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e, in particolare, per l'inserimento di copia autentica della decisione nel volume di raccolta delle sentenze del Tribunale.

Il giudice.

(dott. Andrea Zuliani)

Firmato Da: ZULIANI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 49b8ccdbdf903d30b5bbeae070b36480