



CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia d'Impresa

R.G. 2362/2020

La Corte d'Appello di Venezia, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Caterina Passarelli	Presidente
dott. Federico Bressan	Consigliere
dott. Francesco Petrucco Toffolo	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al ruolo il 22.12.2020, promossa con atto di citazione da **AA.** e **BB.**, con gli avv.ti ____

appellanti

contro

ALFA, con gli avv.ti ____

appellata e appellante incidentale

CC., con l'avv. ____

DD., con gli avv.ti ____

EE., con l'avv., già con gli avv.ti ____

FF., con gli avv.ti ____

GG., con l'avv. ____

BETA e **GAMMA**, con il prof. avv. ____

DELTA, con il prof. avv. ____

appellati

Oggetto: “Cause in materia di trasferimento di partecipazioni sociali etc.”; appello avverso la sentenza n. 1733/2020 del Tribunale di Venezia -Sezione Specializzata in materia d’Impresa.

CONCLUSIONI

“OMISSIS”.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, AA. E BB. hanno convenuto in giudizio ALFA, nonché CC. (già presidente del c.d.a. della banca) e DD. (già direttore generale) al fine di sentire, in via principale, dichiarare la nullità dei contratti di acquisto di azioni e di obbligazioni convertibili in azioni della banca convenuta e per l’effetto accertare e dichiarare la nullità o l’inefficacia dei corrispondenti addebiti sui conti correnti, oltre che degli addebiti a titolo di interessi passivi; in subordine, gli attori hanno chiesto che venisse accertata la responsabilità solidale di CC., DD. e di ALFA per violazione degli artt. 2358 c.c., 21 e 25 bis, 30 TUF e che la banca convenuta fosse condannata al risarcimento del danno, in forma specifica, mediante inibitoria al pagamento delle somme risultanti a credito verso gli attori.

AA. e BB. hanno a tal fine dedotto di essere clienti storici di ALFA e di essere stati indotti a effettuare investimenti in azioni (in particolare, 167.388 azioni ALFA) e ulteriori strumenti finanziari della Banca per un controvalore complessivo di € ____, con prezzo “pagato” mediante addebiti su quattro conti correnti intestati agli attori, da due dipendenti della banca (FF. e GG.) i quali avrebbero sottaciuto i reali rischi sottesi alle operazioni che venivano proposte, col risultato che gli attori avrebbero maturato un’esposizione debitoria nei confronti della Banca per complessivi € ____; per l’effetto gli attori, denunciando l’anomalia delle operazioni in quanto rese possibili da affidamenti bancari non accompagnati da alcuna richiesta di rientro e, anzi, da un innalzamento progressivo dell’importo affidato contestavano:

- la violazione della disciplina dettata dall’art. 2358 c.c. in quanto le operazioni di acquisto di azioni e obbligazioni ALFA sarebbero funzionalmente collegate a finanziamenti concessi dalla banca;
- la violazione di cui all’art. 30 TUF in quanto i contratti di acquisto dei titoli sarebbero stati conclusi al di fuori dei locali commerciali della banca, senza che fosse fornita ai clienti l’informativa relativa al diritto di recesso;
- la violazione delle regole di comportamento di cui agli artt. 21 comma 1 bis e 25 bis TUF.

Gli attori hanno altresì rappresentato che in data 4.12.2015 avevano chiesto al Tribunale di Venezia di inibire a ALFA “la richiesta di pagamento dei saldi passivi dei quattro conti correnti” a loro intestati, “disponendo anche la sospensione del decorso degli interessi” e che, con ordinanza del 29.4.2016, il

Tribunale di Venezia aveva in effetti inibito a ALFA la richiesta di pagamento dei saldi passivi del conto corrente n. ____, cointestato a AA. E BB., e del conto corrente n. ____, intestato a AA.

Si è costituita in giudizio ALFA, allora *in bonis*, contestando le pretese avversarie in quanto inammissibili e infondate e formulando, in subordine, domande riconvenzionali “trasversali” di manleva nei confronti dei convenuti DD e CC.

Si sono costituiti CC e DD chiedendo di essere, a loro volta, autorizzati a chiamare in causa terzi soggetti, e in particolare le compagnie di assicurazione (... OMISSIS).

Autorizzate dal giudice le chiamate di terzo, si sono costituiti in giudizio i terzi EE, FF e GG e le compagnie assicurative di cui sopra, contestando integralmente tanto le domande attoree quanto la validità e fondatezza delle chiamate in causa svolte nei loro confronti.

Anche FF, su conforme richiesta ed autorizzazione, ha chiamato in causa le medesime compagnie per formulare nei loro confronti domande di manleva.

Il 6 settembre 2017 il procuratore di ALFA ha notificato via PEC alle altre parti del giudizio e ai loro difensori comunicazione relativa alla sottoposizione della banca a procedimento di liquidazione coatta amministrativa, intervenuta con Decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze n. 185 del 25 giugno 2017 e ha depositato istanza di interruzione del giudizio, ai sensi degli artt. 300 c.p.c. e 80, comma 5 e 83, comma 1 D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (TUB). Successivamente alla dichiarazione di interruzione del giudizio, gli attori hanno riassunto la causa, oltre che nei confronti della banca in l.c.a. in persona dei commissari liquidatori, nei confronti di OMISSIS nonché di CC e DD, esprimendo verso ____ anche la domanda subordinata di condanna “al risarcimento del danno, in forma specifica, mediante inibitoria al pagamento delle somme risultanti a credito verso gli attori”.

Si è costituita in giudizio ALFA in liquidazione coatta amministrativa, in persona dei commissari liquidatori, contestando integralmente le domande avversarie, in quanto inammissibili/improcedibili e, comunque, infondate.

Si sono nuovamente costituiti in giudizio gli altri convenuti e terzi chiamati, ribadendo le proprie difese, domande e conclusioni, ed eccependo altresì l’inammissibilità/improcedibilità delle domande attoree per effetto dell’avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa di ALFA. CC ha in tale occasione esteso la propria domanda subordinata di manleva anche nei confronti della Banca.

Dopo il deposito delle memorie di cui all’art. 183 comma 6 c.p.c., con memoria del 5.2.2019 si è costituita in giudizio ____, al fine di eccepire la propria carenza di legittimazione passiva, nel merito aderendo alle difese di ALFA.

All’udienza di data 1.7.2020 le parti hanno precisato le proprie conclusioni depositando note di

trattazione scritta.

Con sentenza del 4 novembre 2020, n. 1733, il Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia d'Impresa, ha respinto le pregiudiziali eccezioni dei convenuti di improcedibilità per tardività della riassunzione, di improcedibilità ex art. 83 TUB e di incompetenza in favore del Tribunale di Vicenza, in funzione di giudice fallimentare sollevata da ALFA in l.c.a., di carenza di legittimazione passiva formulata dalla convenuta ____, nonché la richiesta di ALFA di estromissione della banca dal giudizio, ovvero di dichiarazione di cessazione della materia del contendere con estinzione del rapporto processuale tra ALFA e gli attori; ha tuttavia rigettato nel merito le domande attoree, ritenendo indimostrata la dedotta sottoscrizione dei moduli e formulari al di fuori dei locali commerciali della banca, osservando che le eventuali violazioni degli artt. 21 bis, 25 e 30 TUF non farebbero venir meno comunque il debito degli attori nei confronti della banca, ed indicando come indimostrata la dedotta violazione dell'art. 2358 c.c.: *“è d'uopo rilevare come le allegazioni attoree in merito ai finanziamenti ottenuti da parte della banca siano estremamente generiche. Si rileva, inoltre, come i finanziamenti concessi nelle forme dell'affidamento in conto e dell'elasticità di cassa siano numerosi, regolati su diversi conti, alcuni cointestati e altri, invece, personali, spesso non contestuali rispetto alla sottoscrizione delle azioni o obbligazioni ALFA, oltre che di diverso importo. Il Collegio ritiene, alla luce della documentazione in atti, che non siano emersi elementi presuntivi tali da far ritenere che i finanziamenti in oggetto siano stati concessi per consentire ai coniugi AA l'acquisto di azioni o obbligazioni ALFA o che vi fosse la consapevolezza di ALFA della destinazione dei medesimi all'acquisto di titoli della banca. (...) Nel caso in esame, quindi, non emerge in modo palese l'intento delle parti di finalizzare il finanziamento all'acquisto di titoli emessi dalla stessa banca non emergendo neppure che si tratti sempre di finanziamenti contestuali, aventi il medesimo importo dei titoli acquistati e non emergendo altrimenti il collegamento negoziale tra finanziamenti e acquisti azionari”*. Il Tribunale ha rigettato anche la subordinata domanda di risarcimento del danno in forma specifica formulata ai sensi dell'art. 2395 c.c. nei confronti di CC e DD, nonché ai sensi dell'art. 2049 c.c. nei confronti della banca, osservando: *“Si rileva come l'azione di cui all'art. 2395 c.c. può essere promossa soltanto se ricorrono tre presupposti: un comportamento illecito dell'amministratore o del direttore generale; un danno diretto al patrimonio del socio o del terzo, il quale non può costituire solo il riflesso del danno incidente sul patrimonio della società; infine, un nesso di causalità tra la condotta illecita e il danno asseritamente sofferto dal socio. Nel caso di specie, i coniugi BB e AA non hanno compiutamente allegato quali siano le condotte ascritte a CC e DD e il nesso di causa tra la condotta e il preteso danno, enucleando peraltro pregiudizi che costituiscono il solo riflesso di danni al*

patrimonio sociale”. Le spese di lite di tutte le parti, convenute e terze chiamate, sono state poste a carico degli attori.

Avverso la sentenza, hanno proposto tempestivo appello AA e BB sullabase dei seguenti motivi:

- a) Violazione degli artt. 2358, 2697 c.c., 115 c.p.c., nella parte in cui si afferma la genericità delle allegazioni attoree in merito alla correlazione fra finanziamenti e investimenti;
- b) Violazione dell’art. 2358 c.c., nella parte in cui la sentenza gravata richiede la consapevolezza del finanziatore in merito all’illecita assistenza finanziaria;
- c) Violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e illogicità della motivazione, nella parte in cui la sentenza bolla come generiche o irrilevanti le istanze istruttorie degli attori sul capitale finanziato;
- d) Violazione dell’art. 2729 c.c., nella parte in cui la sentenza nega il collegamento negoziale tra finanziamenti e acquisti azionari;
- e) Violazione dell’art. 244 c.p.c. in relazione all’art. 30 TUF, nella parte in cui la sentenza dichiarava inammissibile la prova per testi richiesta dagli attori;
- f) Violazione dell’art. 30, 7° comma, TUF, nella parte in cui la sentenza dichiarava che la sua violazione avrebbe inciso sulla sola validità del collocamento e non sul debito dei correntisti;
- g) Errata interpretazione dell’art. 2395 c.c., nella parte in cui la sentenza dichiarava che il pregiudizio lamentato dagli attori costituirebbe il riflesso del danno cagionato alla società;
- h) Violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., nella parte in cui la sentenza condannava gli attori a rifondere i compensi di difesa ai terzi chiamati e trascurava la soccombenza di convenuti e terzi chiamati sulle questioni pregiudiziali e preliminari.

OMISSIS

L’appello in via incidentale.

Ponendo questioni di carattere pregiudiziale e preliminare, devono essere esaminati prioritariamente i motivi dell’appello incidentale proposti da ALFA in l.c.a., che meritano di essere trattati congiuntamente anche in considerazione della condotta processuale di parte attrice ed appellante principale.

Si deve infatti rimarcare che parte attrice, dopo aver riassunto il processo di primo grado anche nei confronti di ALFA sottoposta a l.c.a., già nella (successiva) memoria ex art. 183, comma 6, n.1 c.p.c., ha dichiarato che “nessuna domanda coinvolge la Banca, dopo l’interruzione del processo” e che “oggi

l'azione, vale a dire la domanda giudiziale, prosegue contro ____, oltre che contro i due convenuti persone fisiche". Tale posizione è stata riproposta più volte negli atti attorei (memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.: "La banca insiste per l'improcedibilità delle domande degli attori, anche se, dopo la riassunzione, non sono più dirette nei suoi confronti, bensì nei confronti di ____, non costituita"; note di trattazione scritta di precisazione delle conclusioni in primo grado: l'accertamento della pretesa "responsabilità" dei convenuti è richiesto in via meramente incidentale e "funzionale a ottenere un risarcimento in forma specificata dalla banca, oggi da ____"; comparsa conclusionale in primo grado: "se l'atto di citazione conteneva domande rivolte dagli attori contro ALFA, il presidente cessato cav. CC e il dott. DD, il ricorso per riassunzione modifica i destinatari delle domande, rivolte contro ____, CC e DD, tutti soggetti in bonis. Le conclusioni precisate dagli attori sono ancor più chiare, se mai ci fosse stato un qualche dubbio; nessuna domanda coinvolge ALFA, nel processo riassunto").

Posto che la permanenza di ALFA nel giudizio si giustifica comunque in ragione di quest'ultima domanda, seppur subordinata, riprodotta anche in questa sede, va anche rammentato l'orientamento secondo cui in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso il processo prosegue tra le parti originarie (art. 111 comma I c.p.c.); è mancata invece, pur a fronte della richiesta della banca di estromissione, da valutarsi ai sensi dell'art. 111 comma 3 c.p.c., l'accettazione degli attori.

Tale mancata accettazione sembra esser dovuta alla domanda di accertamenti richiesti solo in via incidentale nei confronti della banca, benchè, come osservato dal giudice di primo grado e dalla stessa banca, siano state mantenute conclusioni apparentemente non compatibili con la dichiarata "incidentalità" dell'accertamento, dovendosi anche rammentare che, per consolidata giurisprudenza, "il litisconsorzio necessario, la cui violazione è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, ricorre, oltre che per motivi processuali e nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba essere decisa in maniera unitaria nei confronti di tutti coloro che ne siano partecipi, onde non privare la pronuncia dell'utilità connessa con l'esperimento dell'azione proposta, il che non può mai verificarsi per esigenze probatorie, ma solo ove tale azione tenda alla costituzione o al mutamento di un rapporto plurisoggettivo unico oppure all'adempimento di una prestazione inscindibile incidente su una situazione pure inscindibile comune a più soggetti" (Cass., n. 3692/2020; n. 17027/2006), situazione che non si verifica nel caso in esame.

Come che sia, parte attrice appellante, da un lato, nessuna domanda suscettibile di provocare una decisione con effetto di giudicato ha dichiarato di voler mantenere nei confronti di ALFA, e, dall'altro lato, ne ha provocato la permanenza quale parte del giudizio al fine degli accertamenti "incidentalità" auspicati. Sennonché se questo è compatibile con le conclusioni esposte per la domanda principale (che

a ALFA non fa espressamente riferimento) non lo è con riguardo alla domanda proposta in via subordinata, poiché è inammissibile e contraddittorio chiedere un accertamento nei confronti di una parte convenuta in giudizio, proponendo una domanda che sconfiggerebbe l'improcedibilità essendo la controparte sottoposta a procedura concorsuale, contando di evitare la relativa dichiarazione con la semplice indicazione di incidentalità dell'accertamento richiesto.

Con riguardo alla domanda principale può dunque essere esclusa la fondatezza dell'eccezione (emotivo di appello incidentale) di improcedibilità ex art. 83 comma 3 TUB ma anche di quella (relativo motivo incidentale d'appello) di carenza di interesse ad agire e/o di cessazione della materia del contendere ed infine dell'invocazione della competenza del c.d. tribunale fallimentare, pure oggetto di eccezione e di motivo incidentale.

Se, infatti, la posizione di ALFA è quella, pur non priva dei segnalati elementi di equivocità nell'evocazione effettuata della stessa parte odierna appellante, sopra accennata, non vi è nella domanda principale una domanda che possa scontare l'improcedibilità ex art. 83 TUB o che dovesse essere necessariamente sottoposta al giudice in sede di accertamento del passivo fallimentare, poiché ciò che alla parte interessa – e ciò ulteriormente conduce a negare la carenza di interesse ad agire e a maggior ragione la cessazione della materia del contendere – è la affermazione di nullità delle operazioni di sottoscrizioni di azioni e obbligazioni convertibili in azioni e dei conseguenti addebiti dei corrispettivi, senza che ne possa neppure indirettamente conseguire neppure indirettamente l'accertamento di un credito nei confronti della banca, da farsi necessariamente valere tramite la procedura di accertamento del passivo. Tanto più, in difetto di appello, è passata in giudicato la parte di decisione di primo grado secondo cui *“i debiti in oggetto sono stati regolati in conto corrente, tanto che si chiede sia dichiarata la nullità o l'inefficacia dei debiti ivi regolati, sicché sussiste la legittimazione passivadi ___ la quale ha acquistato la titolarità quanto meno dei rapporti di conto corrente”*.

Diversamente è a dirsi per la domanda di accertamento della “responsabilità”, tra gli altri, di ALFA, che certamente sconta, invece, la richiamata sanzione dell'improcedibilità.

L'art. 83 del d.lgs. 1/9/1993 n. 385, c.d. Testo Unico Bancario, in tema di effetti del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, al terzo comma, dispone: «...3. Dal termine previsto nel comma 1 contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso o proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare. ...».

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel senso di ritenere che la formulazione della norma implica una coincidenza tra la posizione creditoria e quella di attore nell'iniziativa processuale svolta

nei confronti della banca convenuta, coincidenza che non trova riscontro nel caso di azioni di accertamento negativo in cui si discute di diritti della banca di cui l'attore chiede l'accertamento dell'inesistenza. Infatti, in tal caso, la situazione dedotta in giudizio non è "controla banca" venendo in rilievo una posizione di vantaggio della banca contestata dall'attore, in prevenzione. Né può dirsi che il divieto di azioni di accertamento negativo risponda all'esigenza di evitare l'impoverimento delle ragioni della massa o, meglio, la diminuzione dell'attivo, dovendosi considerare, da un lato, l'effetto anticipatorio di tale accertamento rispetto all'azione che la banca potrebbe intentare nei confronti del preteso debitore e, dall'altro, la constatazione che quest'ultimo non avrebbe alcun mezzo di tutela all'interno della procedura concorsuale di liquidazione coatta amministrativa per ottenere la certezza della sua liberazione dall'obbligo, con evidente compressione del suo diritto di difesa, costituzionalmente garantito.

In altre parole, l'art.83, comma 3, Tub risponde all'esigenza di assicurare la par condicio creditorum, per cui la norma deve ritenersi riferita, proprio nel rispetto dell'intenzione del legislatore, a tutte quelle azioni destinate ad incidere sullo stato passivo per la posizione creditoria fatta valere nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa, con esclusione delle azioni di accertamento negativo che non determinano alcuna incidenza sullo stato passivo di cui l'attore chiede l'accertamento dell'inesistenza.

Tale insegnamento, applicabile alla domanda proposta in via principale, non lo è con riguardo alla domanda proposta in via subordinata, che richiederebbe al giudice un'affermazione di responsabilità di ALFA e sarebbe strumentale all'accertamento di un credito risarcitorio, che invece non può certamente essere richiesto nei confronti di una società in l.c.a. se non con le previste procedure di accertamento del passivo; la strumentalità della domanda all'affermazione di un credito risarcitorio nei confronti della banca non è infatti smentita dal fatto che, in questa sede, quella responsabilità costituisca, secondo la peculiare impostazione della domanda attorea, il presupposto per una condanna al risarcimento in forma specifica richiesta nei confronti di altro soggetto che si vorrebbe inibito a richiedere agli attori il pagamento di somme nel limite dei corrispettivi riferiti ai contestati acquisti di strumenti finanziari.

Il primo motivo di appello incidentale deve dunque essere rigettato con riguardo alla domanda proposta in via principale ed accolto con riguardo alla domanda proposta in via subordinata: il secondo e terzo motivo di appello incidentale sono rigettati con riguardo alla domanda principale e assorbiti con riguardo alla domanda proposta in via subordinata.

L'appello in via principale.

L'appello principale è infondato.

I motivi a) (Violazione degli artt. 2358, 2697 c.c., 115 c.p.c., nella parte in cui si afferma la genericità delle allegazioni attoree in merito alla correlazione fra finanziamenti e investimenti), b) (Violazione dell'art. 2358 c.c., nella parte in cui la sentenza gravata richiede la consapevolezza del finanziatore in merito all'illecita assistenza finanziaria), c) (Violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e illogicità della motivazione, nella parte in cui la sentenza bolla come generiche o irrilevanti le istanze istruttorie degli attori sul capitale finanziato) e d) (Violazione dell'art. 2729 c.c., nella parte in cui la sentenza nega il collegamento negoziale tra finanziamenti e acquisti azionari) devono essere esaminati congiuntamente investendo connessi profili relativi all'investimento di titoli finanziari eseguito dagli odierni appellanti con asserita violazione dell'art. 2358 c.c.

I motivi non hanno pregio.

Merita anteporre una sintetica ricostruzione del quadro normativo cui l'appello fa riferimento, ricostruzione già proposta in plurime decisioni di questa Corte.

Innanzitutto, l'art. 2358 c.c. regola le "operazioni sulle azioni proprie" e, precisamente, l'assistenza finanziaria per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie e l'accettazione di azioni proprie in garanzia così disponendo: "La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo"; si tratta di un divieto che può essere superato alle condizioni specificamente indicate nei commi successivi, ossia a seguito di autorizzazione dell'assemblea straordinaria adottata sulla base di una dettagliata relazione depositata dagli amministratori prima dell'adunanza e per importi che complessivamente devono attenersi entro il limite degli utili distribuibili e delle risorse disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, con contestuale iscrizione al passivo del bilancio di una riserva indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite.

La ratio della norma è in funzione dell'esigenza di carattere generale di preservare l'integrità del capitale e l'effettività del patrimonio sociale a tutela dei soci, dei creditori e dei terzi che entrano in relazione con la società, con conseguente applicazione di essa anche alle società cooperative. Infatti, l'art. 2519 c.c. dispone che: "Alle società cooperative, per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni", e la disciplina che assicura la tutela del capitale sociale non è incompatibile con la struttura di tali società che, nel perseguire il proprio scopo mutualistico, svolgono la loro attività secondo criteri di economicità e razionalità. Del resto, anche se l'art. 2525 cc, comma 5, nel disciplinare le azioni delle società cooperative, non richiama l'art. 2358 cc, occorre considerare che tale norma, diretta a regolare "altre operazioni sulle proprie azioni", ben può

trovare applicazione per effetto del richiamo di cui all'art. 2519 c.c., inserito fra le disposizioni in generale delle società cooperative e, come tale, in rapporto di genere a specie con l'ultimo comma dell'art. 2525 cc.

Né può dirsi che sia la necessità di una delibera assembleare autorizzativa ex art. 2358 c.c. a tradursi nella invocata incompatibilità del divieto alle cooperative, posto che, se è esclusivo compito degli amministratori l'ammissione di nuovi soci in considerazione della struttura apertadella cooperativa, non è preclusa l'adozione della delibera assembleare per autorizzare gli stessi amministratori a collocare azioni mediante l'operazione di assistenza finanziaria. Inoltre, l'art. 150 bis del Testo Unico Bancario, dettato proprio per le banche cooperative, non include, fra le norme non applicabili, l'art. 2358 c.c., con argomento testuale insuperabile.

A favore dell'applicabilità dell'art. 2358 c.c. a quella particolare categoria di società cooperative costituita dalle banche popolari depone, inoltre, la disciplina del Testo Unico bancario.

Prima della riforma operata al diritto societario, vi era infatti una specifica norma (l'art. 9 del D.L.gs. 10 febbraio 1948, n. 105) contenente disposizioni sull'ordinamento delle banche popolari, che in deroga al divieto vigente per le società per azioni di prestare assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie, consentiva espressamente alle banche popolari (e solo ad esse) di "accordare anticipazioni ai soci sulle proprie azioni entro i limiti stabiliti caso per caso dall'organo cui per legge è demandata la vigilanza sulle aziende di credito, limiti che non potranno in ogni caso eccedere il 40% delle riserve legali".

L'art. 161 del T.U.B. ha tuttavia soppresso tale deroga (norma speciale), sicché deve ritenersi che la regola generale, che impone il divieto di cosiddetta assistenza abbia iniziato ad operare pienamente anche per le cooperative (e tra esse le Banche Popolari).

Va richiamato, infine, quale dato a favore dell'interpretazione estensiva, il contenuto dell'art. 150 bis, comma 2, del T.U.B., che elenca quali norme dettate dal codice civile non si applicano alle banche popolari. È invero di tutta evidenza che, qualora il legislatore avesse inteso escludere l'applicazione alle banche popolari costituite in forma di società cooperative anche dell'art. 2358 c.c., lo avrebbe previsto esplicitamente. La circostanza, invece, che l'elenco inizi con un articolo antecedente l'art. 2358 c.c. e continui con articoli ad esso susseguenti, senza includere la norma in esame, è evidente conferma dell'applicabilità di essa alle banche popolari (ex multis, Trib. Venezia, sentenze 1758/2019, 1760/2019 del 29.7.2019, 579/2021 del 30.3.2021).

Orbene, la violazione del divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie stabilitodall'art. 2358 c.c., in quanto diretto alla tutela dell'effettività del patrimonio sociale, richiede che siano

dimostrati il prestito o la garanzia posti in essere dalla banca e il nesso strumentale tra il prestito o la garanzia e l'acquisto di azioni proprie di questa, funzionale al raggiungimento da parte della società dello scopo vietato (Cass. 28148/23; 15398/13).

Solo alla presenza di entrambe queste condizioni (previste dall'art. 2358, co. 2 e ss. c.c.) consegue la nullità dell'operazione volta al trasferimento di azioni di ALFA, oltre alla eventuale responsabilità risarcitoria degli amministratori per la violazione dagli stessi posta in essere.

Infatti, l'attività di assistenza finanziaria compiuta al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 2358 c.c. è ritenuta illecita e, come tale, affetta da nullità in quanto comporta il rischio della non effettività, totale o parziale, dei nuovi conferimenti e al tempo stesso dell'aumento del capitale sociale, con ricaduta sul patrimonio netto della società (Cass. n. 25005/2006): la violazione del divieto di assistenza finanziaria, costituendo il divieto norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità ex art. 1418 c.c. non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso (Cass. 28148/23).

Senonché, a differenza di quanto verificatosi in altri casi sottoposti all'esame di questa Corte, come correttamente – sia pur sinteticamente – osservato dal giudice di primo grado, nella specie sono stati indicati in termini generici e contraddittori i finanziamenti coi quali si sarebbe realizzata la vietata assistenza e non è stato dimostrato il collegamento funzionale tra i predetti e gli acquistazionari.

Merita riportare la parte dell'atto d'appello nella quale gli appellanti hanno affermato la specificità e l'adeguatezza delle proprie deduzioni:

“17- Come ampiamente spiegato in primo grado, l'elasticità di cassa che ALFA accordava agli attori per investire nelle azioni (e nelle obbligazioni poi convertite in azioni) non era formalizzata in contratti di prestito. Al contrario, i finanziamenti erano irrualmente concessi sotto forma di svuotafido, con una tecnica vietatissima, l'unica in grado di eludere il sistema di controlli che ALFA aveva apprestato, come ogni altra banca di quelle dimensioni, per vagliare la regolarità degli affidamenti.

18- Gli investimenti oggetto di causa risultavano essere avvenuti grazie all'utilizzo dei conti correnti, due dei quali creati ad hoc, dapprima affidati per soglie elevatissime e poi utilizzati oltre il limite di affidamento, senza la preventiva erogazione di alcuna provvista, proveniente ad es. da giroconti (nell'ipotesi di utilizzo di denaro dei clienti) o da mutui (nell'ipotesi di utilizzo di provvista della banca). Tale tecnica, ben visibile nei due conti correnti cointestati n. ___ e n. ___ e nel conto intestato al sig. AA n. ___, consentiva di aggirare i controlli rimessi ai funzionari di banca per l'accensione di

qualsiasi mutuo o prestito, perché si aveva a che fare con operazioni molto più semplici, per giunta prive di garanzie. Infatti, i clienti risultavano avere utilizzato il fido, per intero, andando poi oltre l'affidamento, per l'acquisto di prodotti finanziari ALFA. Con la conseguenza che, sulla carta, gli attori avrebbero dovuto semplicemente rientrare dall'esposizione debitoria, a semplice richiesta della Banca, con l'aggravio degli interessi e delle commissioni.

Fallimenti e Società.it



19- Ovviamente, gli estratti conto, allegati all'atto di citazione introduttivo (docc. n. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10), provenivano da ALFA, sicché avevano e hanno pieno valore probatorio. Forniscono la dimostrazione degli assunti attorei, senza alcuna incertezza.

20- Si legga la lista movimenti di dicembre 2011 del conto corrente cointestato n. ____ (doc. n. 1 attoreo, 100^a facciata). Il conto risulta aperto il 20.12.2011 con saldo zero. La circostanza è anomala perché qualsiasi privato cittadino che apre un conto lo munisce di un attivo, pur se minimo, normalmente girato da un altro conto corrente. Invece no; i due attori aprivano il conto il 20.12.2011 e, dieci giorni dopo, il 30.12.2011, acquistavano azioni per euro ____ + ____ = _____. L'indomani, 31.12.2011, si aveva la chiusura del trimestre e dell'anno con saldo negativo di euro ____ per l'addebito di competenze e bolli.

21- La prima lista dei movimenti constava di un foglio, con soli cinque movimenti in dare e nessuno in avere (doc. n. 1 attoreo, 100^a facciata).

22- L'estratto del trimestre successivo riportava il calcolo degli interessi passivi al 31.03.2012 (doc. n. 1 cit., 94^a facciata). Dal 31.12.2011 trascorrevano 91 giorni (indicati con D, days), tutti con causale "scoperto C/C", pari a ____ numeri creditori. Gli interessi addebitati agli attori costavano euro ____ (doc. n. 1, 95^a facciata)" (appello, pagg. 7-8).

Come si nota, gli attori hanno affidato la prova dell'intera fattispecie alla produzione dei meri estratti conto ed ai conteggi che se ne ricavano, ritenendo che da questi risultasse evidenza di ogni presupposto della fattispecie stessa: "In definitiva, con gli estratti del conto corrente n. ____ e i corrispondenti movimenti sui dossier titoli, gli attori fornivano prova documentale di avere acquistato azioni e obbligazioni convertibili ALFA per euro ____ utilizzando la sola tecnica dello svuotafido. (...) Con quegli inoppugnabili dati documentali, di facile lettura, il Tribunale aveva la prova scritta dell'indebito finanziamento degli investimenti in azioni e in obbligazioni convertibili. A fronte degli acquisti, non vi era alcun esborso per gli attori, mentre la provvista era surrettiziamente fornita dalla Banca tramite lo scoperto di conto corrente" (appello, pag. 9). "Il saldo passivo totale, sui quattro conti correnti, al 31.12.2015, coincide con il prezzo complessivo pagato dagli attori per investire nelle

azioni e obbligazioni convertibili della Banca, maggiorato delle commissioni e degli interessi addebitati medio tempore.

(...) L'investimento di euro ___ effettuato da due coniugi persone fisiche, certamente (allora) benestanti ma non ricchi, in soli prodotti finanziari di ALFA – in massima parte azioni e per il resto obbligazioni convertibili in azioni – è documentato per iscritto. Dall'estratto conto titoli del conto di deposito ___, acceso il 20.12.2011, alla data del 31.12.2014 le obbligazioni convertibili risultavano avere un controvalore di euro ___ + ___ = ___ su un totale di titoli ALFA di euro ___ (doc. n. 6 attoreo di primo grado, quarta facciata). L'estratto conto del secondo dossier titoli, n. ___, evidenziava al 30.06.2015 azioni ALFA per euro ___ (doc. n. 8 attoreo di primo grado, quarta facciata). L'estratto conto del terzo dossier titoli, n. ___, evidenziava al 30.06.2015 azioni ALFA per euro ___ (doc. n. 9 attoreo di primo grado, quinta facciata). L'estratto conto del quarto e ultimo dossier titoli, n. ___, evidenziava al 30.06.2015 azioni ALFA per euro ___ (doc. n. 10 attoreo di primo grado, quarta facciata). Le valorizzazioni al 30.06.2015 erano già svalutate: le azioni erano valorizzate euro ___ l'una a fronte di un prezzo di carico di euro ___. È tutto documentato e incontestato, i prezzi si leggono nella quarta e quinta colonna di ciascun estratto conto, mentre le quantità delle azioni nella terza. Le obbligazioni sono indicate al valore nominale, sempre nella terza colonna” (appello, pag. 46).

In realtà, quand'anche si possa ritenere notorio e pure documentato il quadro generale che ha indubbiamente visto ALFA mettere sistematicamente in pratica l'approccio di finanziare i clienti affinché comprassero le azioni della Banca (situazione documentata dagli esiti degli accertamenti ispettivi compiuti da Banca d'Italia e da Consob e del procedimento penale frattanto celebrato in primo grado nei confronti degli amministratori), la violazione del divieto nella specie non può certo dirsi provata sulla mera base della documentazione fornita e delle correlate allegazioni.

La prova (indiziaria) del collegamento tra finanziamenti ed acquisti (le c.d. “operazioni bacciate”) è infatti in genere fornita dalla contiguità temporale e dalla coincidenza totale o parziale negli importi dei finanziamenti erogati e dei corrispettivi per gli acquisti di azioni ALFA.

Nella specie invece, limitandosi al riferimento agli estratti conto, parte attrice ha unicamente provato gli acquisti e l'addebito dei corrispettivi dovuti, senza fare se non generico riferimento a collegate operazioni di finanziamento o di garanzia che costituiscono lo strumento necessario perché possa dirsi effettuata la c.d. assistenza finanziaria, in violazione del descritto divieto.

Non si vede infatti come il mero dato documentale dell'addebito del corrispettivo in effetti dovuto per l'acquisto di azioni possa di per sé recare la necessaria ed univoca evidenza dell'intervenuta assistenza finanziaria.

In disparte il riferimento alla “tecnica dello svuotafido” che solo agli appellanti risulta nota (e “vietatissima”), parte appellante svolge poi meno chiari riferimenti ad affidamenti ed elasticità di cassa che, in astratto, ben possono concretizzare la predetta assistenza ma che devono essere provati nella stipula e nel collegamento con gli acquisti.

Nella specie è stata semmai la banca (originariamente) convenuta a fornire allegazione e prova documentale di finanziamenti concessi agli odierni attori e/o alle loro società, ma con riguardo a questi risulta esatta l’affermazione del giudice di prime cure secondo cui non si trova in tale documentazione (per date, soggetti ed importi) una significativa correlazione con gli acquisti di strumenti finanziari per cui è causa. Va da sé infatti che se si dovesse intendere che gli attori beneficiavano di fidi già in essere in fisiologica operatività e di questi si sono avvalsi in occasione dell’acquisto delle azioni, nel senso dunque che l’invocato svuotafido consisterebbe nel pieno sfruttamento delle - in precedenza concordate - potenzialità di indebitamento verso la banca al fine di effettuare l’acquisto di azioni, non potrebbe per ciò stesso dirsi realizzata la vietata assistenza finanziaria; questa si concretizzerebbe, semmai, in forza di specifici accordi di aggiornamento e finalizzazione di quelle potenzialità al predetto fine, accordi che nella specie parte attrice non ha offerto di provare.

Si deve infatti ulteriormente rimarcare che gli attori non hanno dedotto prove testimoniali aventi ad oggetto le circostanze di fatto in cui è maturata la decisione dell’acquisto, tipicamente utili a ricostruire la fase precontrattuale che assume rilevanza proprio in funzione della finalità del finanziamento, ben potendo una prova testimoniale fornire prova indiziaria circa la riconduzione delle operazioni di acquisto di azioni ad una assistenza finanziaria vietata; tantomeno si è richiesto di provare, come verificatosi in altri casi, che la banca avesse assunto, oralmente o per iscritto, l’impegno a riacquistare le azioni, impegno che consegna al cliente una ragionevole prospettiva di estinzione del finanziamento, tramite retrocessione degli strumenti acquistati per importo equivalente al valore del finanziamento, senza costo per il cliente e, talvolta, con un rendimento garantito o quantomeno promesso, e dunque senza rischio a carico del cliente.

Nella specie risulta soltanto l’addebito del prezzo ed altresì il periodico addebito degli interessi sui conti correnti, senza che sia provato che l’uno e l’altro siano intervenuti in forza di un finanziamento contestuale né, tantomeno, quali ne fossero le condizioni, non essendo state svolte, si ripete, neppure puntuali allegazioni atte ad indicare se si faccia riferimento all’utilizzo di finanziamenti pregressi (quali quelli documentati dalla banca) o ad accordi contestuali, di cui comunque non sono provati né la conclusione né il contenuto.

Riprendendo sinteticamente i motivi di appello in esame, si deve in conclusione osservare quanto segue:

a) (Violazione degli artt. 2358, 2697 c.c., 115 c.p.c., nella parte in cui si afferma la genericità delle allegazioni attoree in merito alla correlazione fra finanziamenti e investimenti): la decisione del Tribunale risulta corretta in quanto, riportati i dati relativi alle movimentazioni poste in essere sui conti correnti nn. ____, ____, ____ e ____, parte attrice non ha mai chiarito se e quali conti fossero affidati e per quale importo, non ha indicato estremi e termini dei contratti di finanziamento, non ha provato gli accordi nei quali si sarebbe concretizzata l'asserita assistenza finanziaria, che non può dirsi realizzata col mero addebito del corrispettivo, quand'anche su un conto contestualmente acceso e pertanto destinato a registrare un pari saldo passivo, mancando in tale fattispecie l'elemento del finanziamento da parte della banca in violazione del richiamato art. 2358 c.c.;

b) (Violazione dell'art. 2358 c.c., nella parte in cui la sentenza gravata richiede la consapevolezza del finanziatore in merito all'illecita assistenza finanziaria): come sopra osservato, il collegamento tra finanziamento ed acquisto costituisce elemento della fattispecie di cui all'art. 2358 c.c. e il presupposto per l'invocata nullità degli acquisti e dei conseguenti addebiti: nella specie, come si è osservato, la deduzione dei finanziamenti è generica ed il collegamento non è provato; in ogni caso il motivo di gravame è anche giuridicamente infondato perché nella fattispecie di cui all'art. 2358 c.c., venendo in rilievo la funzione complessiva realizzata dai contratti che la compongono, rileva, contrariamente a quanto suggerito dagli appellanti, la consapevolezza delle parti coinvolte nell'operazione dello scopo complessivo della stessa: è cioè necessario che le parti sappiano che il finanziamento sarà utilizzato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni della società finanziatrice;

c) (Violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e illogicità della motivazione, nella parte in cui la sentenza indica come generiche o irrilevanti le istanze istruttorie degli attori sul capitale finanziato): correttamente gli appellanti segnalano che nessuna prova testimoniale era stata dedotta in punto assistenza finanziaria (riguardando le prove testimoniali offerte il fatto della sottoscrizione degli atti al di fuori dei locali della banca) ma ciò non costituisce motivo di riforma della decisione, investendo un passaggio motivazionale non dirimente; d'altra parte la constatazione dell'assenza di offerta di prova orale circa l'assistenza finanziaria non costituisce certo elemento suscettibile di valutazione a favore degli attori, odierni appellanti;

d) (Violazione dell'art. 2729 c.c., nella parte in cui la sentenza nega il collegamento negoziale tra finanziamenti e acquisti azionari): il motivo è infondato per le ragioni ampiamente esposte circa l'assenza di prova dell'asserita violazione dell'art. 2358 c.c.

Il motivo e) (Violazione dell'art. 244 c.p.c. in relazione all'art. 30 TUF, nella parte in cui la sentenza di primo grado ha dichiarato inammissibile la prova per testi richiesta dagli attori) è infondato.

Il motivo investe la deduzione relativa alla violazione dell'art. 30 TUF per l'omessa indicazione, nei moduli d'investimento sottoscritti fuori sede, della facoltà di recesso prevista dall'art. 30 TUF.

Correttamente il Tribunale, ritenuta inammissibile per genericità la richiesta di prova per testi, ha indicato, in assenza di altra prova, non dimostrato il presupposto della violazione lamentata, costituito dalla sottoscrizione dei moduli al di fuori dei locali commerciali della banca.

La stessa parte appellante ha ricordato (citando Cass. 09.09.2021, n. 24377) che “la richiesta di provare per testimoni un fatto esige non solo che questo sia dedotto in un capitolo specifico e determinato, ma anche che sia collocato univocamente nel tempo e nello spazio, al duplice scopo di consentire al giudice la valutazione della concluzione della prova ed alla controparte la preparazione di un'adeguata difesa”.

E' sufficiente la lettura dei capitoli di prova riportati in epigrafe per avere contezza dell'estrema genericità dei capitoli indicati, siccome riferiti a visite effettuate dai funzionari di ALFA, FF e GG, “fino a tutto gennaio 2015”, aventi ad oggetto “tutte le questioni e le operazioni bancarie delle società e personali di AA e BB”, e la raccolta delle loro firme. Come si nota, a parte il riferimento all'ufficio di ____, che era nella disponibilità degli attori, non è fatto nessun concreto riferimento alla sottoscrizione presso quei locali degli atti che specificamente sono oggetto del presente contenzioso, non potendosi una tale precisa circostanza logicamente dedurre dall'eventuale generica conferma che il teste possa dare circa la frequenza di visite del personale della banca presso gli attori dedicate ai loro investimenti. Il fatto – eventualmente confermato dai testi – che si siano tenuti presso gli attori molti incontri non significa che le firme relative agli atti per cui è causa siano state apposte in occasione di uno di questi, anziché nei locali della banca.

Per mera completezza di ragionamento, deve aggiungersi che, quand'anche parte attrice avesse provato che le sottoscrizioni dei contratti di investimento (e di finanziamento?) fossero state apposte presso locali nella sua disponibilità, non per questo l'appello sarebbe accoglibile. Si condivide, infatti, il ragionamento svolto da questa stessa Corte nella sentenza n. 107/2022 ove si è distinta l'ipotesi del contratto concluso al di fuori dei locali della banca con attitudine ad ingenerare un effetto sorpresa da quella in cui una tale modalità sia espressione di un trattamento per così dire privilegiato riservato a clientela “di riguardo”, rispetto ai comuni risparmiatori/investitori.

Occorre infatti evitare una lettura formalistica dell'art. 30 t.u.f. e prestare attenzione alla *ratio* della norma. Essa intende tutelare il risparmiatore che abbia compiuto un investimento non sufficientemente meditato, quando, raggiunto al domicilio o in altro luogo che non sia la sede o una dipendenza dell'intermediario, possa essere stato “colto di sorpresa” dal promotore. Conformemente a tale

funzione di protezione, si ritiene che la norma sia estensivamente applicabile, al di là del dato testuale che discorre esclusivamente di “collocamento”, anche con riferimento alla sottoscrizione di ordini di acquisto nell’ambito di un servizio di esecuzione di ordini, poiché anche in questo caso è rinvenibile quella medesima esigenza di tutela dell’investitore, che rischia di essere sorpreso dall’improvvisa visita al proprio domicilio di un consulente per proporgli la sottoscrizione di un ordine di acquisto di strumenti finanziari da eseguire successivamente sul mercato.

L’elemento che caratterizza la fattispecie, giustificando la necessità dello *ius poenitendi*, è però il “fattore sorpresa” connesso alla conclusione del contratto fuori dai locali in cui l’intermediario esercita la propria attività, dovendosi invece pensare che, quando è l’investitore a recarsi presso gli uffici dell’intermediario, l’iniziativa del risparmiatore sia incompatibile con un’inaspettata ed imprevedibile sollecitazione a compiere l’investimento.

Non potrebbe comminarsi la sanzione della nullità quando il fattore sorpresa non vi è stato ed il luogo in cui il contratto sia stato concluso, lungi dal suggerire la possibilità di un’imprevista sollecitazione dell’intermediario, denoti invece un abituale e consolidato atteggiamento diriguardo nei confronti della persona dell’investitore o di chi per esso agisce: nella specie secondo le stesse deduzioni attoree si sarebbe verificata la seconda ipotesi, verosimilmente in ragione della - pacificamente - elevata capacità patrimoniale e finanziaria dei clienti, presso i quali gli operatori della banca si sarebbero regolarmente recati, anziché richiederne la presenza nell’ufficio della banca; abitudine di tale condotta, evidentemente gradita dai clienti, che esclude l’esigenza di tutela e pone la vicenda al di fuori della fattispecie dell’art. 30 t.u.f.

Il rigetto del motivo e) determina l’assorbimento del motivo f) (Violazione dell’art. 30, 7° comma, TUF, nella parte in cui la sentenza dichiarava che la sua violazione avrebbe inciso sulla validità del collocamento e non sul debito dei correntisti) non essendo stata in ogni caso provata la sottoscrizione dei contratti per cui è causa al di fuori dei locali della banca.

Il motivo g) d’appello, col quale gli appellanti lamentano che non sia stata accolta la domanda subordinata, in particolare per aver il Tribunale ritenuto che il pregiudizio lamentato dagli attori, per effetto della violazione dell’art. 2358 c.c., costituirebbe il riflesso del danno cagionato alla società, è parimenti infondato per le ragioni già esaminate.

Assume infatti portata dirimente la mancanza di prova della violazione dell’art. 2358 c.c., così che non viene in concreto rilievo la qualificazione del danno che dalla - si ripete, non provata - violazione sarebbe derivato agli attori.

È infine infondato il motivo h) dell’appello principale col quale gli appellanti hanno lamentato

violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., nella parte in cui la sentenza ha condannato gli attori a rifondere le spese di lite ai convenuti e ai terzi chiamati così trascurando la soccombenza di convenuti e terzi chiamati sulle questioni pregiudiziali e preliminari e ignorando le eccezioni delle compagnie assicurative terze chiamate in ordine all'(in)operatività delle polizze in forza delle quali la chiamata in garanzia è stata svolta.

Quanto alle eccezioni pregiudiziali e preliminari – anche a tacere del fatto che nel presente gradoviene accolta parzialmente l'eccezione di improcedibilità ex art. 83 TUB – si deve ricordare che la soccombenza discende dall'esito finale del processo, valutato globalmente e nella sua oggettività. Essa non è correlata con il diniego, singolarmente considerato, di una o più istanze

Fallimenti e Società.it

avanzate dalle parti nel corso del giudizio, bensì con il risultato finale della lite, valutato nella sua oggettività (Cass. 12082/1995; Cass. n. 3497/1996; Cass. n. 84/1997; Cass. n. 15787/2000; Cass. 11543/2001; Cass. n. 4201/2002; Cass. n. 9060/2003; Cass. n. 4778/2004; Cass. 406/2008).

Il criterio della soccombenza, in particolare, deve essere riferito alla causa nel suo insieme, con riferimento all'esito finale della lite, sicché è totalmente vittoriosa la parte nei cui confronti la domanda avversaria sia stata totalmente respinta, a nulla rilevando che siano state disattese eccezioni di carattere processuale (Cass. n. 18503/2014; Cass. n. 5373/2003). La soccombenza consiste in definitiva nell'obiettiva difformità fra la pretesa della parte e la statuizione del giudice, al di fuori di ogni prospettiva sanzionatoria, la quale richiederebbe d'altronde una complessa analisi della connotazione soggettiva del comportamento delle parti che mal si concilierebbe con le esigenze di speditezza del giudizio civile (Cass. n. 4485/2001). Per il Giudice di legittimità (Cass., S.U. n. 32061/2022, e già Cass. n. 27364/2021) "la nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale delle spese processuali, sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, chesi siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento anche meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo".

Ebbene nel presente giudizio parte soccombente è sicuramente rappresentata dagli attori/attuali appellanti, i quali soltanto hanno proposto domande integralmente rigettate, essendo invece rimaste assorbite le domande presentate da convenuti e terzi chiamati in quanto subordinate all'accoglimento in tutto o in parte delle domande attoree.

Il rigetto della domanda degli attori non può che comportare l'applicazione integrale del principio della soccombenza, non rinvenendosi nel giudizio di specie le ipotesi tipizzate che pure in caso di soccombenza possono indurre il giudice a compensare anche parzialmente le spese del giudizio.

Quanto infine alla rifusione delle spese disposta in favore dei terzi chiamati, la Suprema Corte (n. 6144/2024; n. 23123/2019) condivisibilmente insegna che nel caso di chiamata del terzo le spese di lite devono essere imputate valutando se la chiamata in causa si è resa necessaria sulla base della prospettazione attorea o se, invece, è stata frutto di un'iniziativa infondata ed arbitraria del convenuto: "in forza del principio di causazione - che, unitamente a quello di soccombenza, regola il riparto delle spese di lite - il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore qualora la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che

l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante, rivelatasi manifestamente infondata o palesemente arbitraria, concreti un esercizio abusivo del diritto di difesa".

Erra dunque parte appellante nell'invocare una valutazione di fondatezza/infondatezza virtuale delle chiamate di terzo intervenute nel giudizio di primo grado, dovendosi invece questa Corte d'appello fermare alla positiva considerazione circa il fatto che le chiamate in causa del terzo, sulla base della prospettazione (ex ante) dei fatti allegati a base della domanda di parte attrice e delle difese della parte convenuta, non si manifestavano in effetti come del tutto arbitrarie, in quanto prive di una logica e ragionevole connessione con tale domanda, al punto da costituire, quindi, un vero e proprio abuso dello strumento processuale e del diritto di difesa.

Tale situazione certamente non si è verificata nella specie in quanto i convenuti con azione (anche) di responsabilità hanno chiamato in causa soggetti dai quali ragionevolmente potevano pretendere di essere in tutto o in parte tenuti indenni dagli effetti di un'eventuale pronuncia sfavorevole, in quanto indicati come esclusivamente responsabili o corresponsabili degli illeciti dedotti dagli attori o società di assicurazione per la responsabilità civile in forza di polizze appositamente stipulate. Né assume contrario rilievo il fatto che parte attrice abbia proposto domanda di accertamento della responsabilità senza farne conseguire una domanda di condanna, essendo interesse dei chiamanti che l'accertamento, positivo o negativo, della prima avvenisse nel contraddittorio coi terzi chiamati e con gli effetti del giudicato nei confronti degli stessi.

E' tuttavia fondata la contestazione della doglianza esposta alla lettera i) dell'atto di citazione in appello (deduzione che risulta compresa nel motivo di appello h), dedicata alla duplicazione delle spese di lite liquidate a favore di BETA. Precisamente il dispositivo della sentenza di primo grado fa generico riferimento, quanto ai soggetti in favore dei quali è disposta la condanna alla rifusione delle spese di lite a carico degli attori, ai convenuti e terzi chiamati, il cui elenco è contenuto nell'epigrafe della sentenza stessa, e contempla, in effetti, "BETA" ed altresì "BETA".

E' invece pacifico trattarsi della stessa parte, ora denominata BETA, in favore della quale la rifusione va disposta con riferimento ad un unico importo, risultando infondata la difesa del procuratore di questa che ritiene giustificato il "doppio" diritto ai compensi di difesa per il primo grado per essere intervenuta la costituzione della società di assicurazione in relazione a due polizze differenti, una di primo rischio e l'altra di secondo rischio. Correttamente l'appellante ha invece richiamato l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui "si palesa in violazione di legge la liquidazione di un doppio integrale

compenso in caso di difesa di più parti aventi identica posizione processuale, e costituite con lo stesso avvocato, essendo dovuto un compenso unico secondo i criteri fissati dagli artt. 4 e 8 d.m. n. 55 del 2014, salva la possibilità di aumento nelle percentuali indicate da detto art. 4 al comma 2, che, nella versione vigente "ratione temporis", prevedeva l'aumento del venti per cento per la seconda parte difesa, senza che rilevi la circostanza che il comune difensore abbia presentato distinti atti difensivi, prefigurandosi per il giudice l'onere di motivare, sia nell'evenienza in cui ritenga di riconoscere l'aumento, sia nell'evenienza contraria" (Cass. n. 1650/2022).

Ne consegue l'accoglimento dell'appello principale proposto in via principale da AA e BB solo con riguardo a tale limitata deduzione.

Essendo per il resto l'appello rigettato, anche le spese del presente grado vanno poste a carico di costoro, secondo la regola della soccombenza, in base ai parametri medi di cui al DM 55/14 come aggiornato con DM 147/22, tenuto conto del valore della controversia e delle fasi effettivamente svolte (studio, introduttiva e decisionale). Dev'essere disposta la distrazione delle spese in favore dei procuratori di CC, DD e EE, in quanto gli stessi se ne sono dichiarati anticipatori.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Venezia, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. in parziale accoglimento dell'appello incidentale e, per l'effetto, in parziale riforma della 1733/2020 del Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia d'Impresa, dichiara improcedibile la domanda proposta in via subordinata da parte attrice nei confronti di ALFA in l.c.a.;
2. in parziale accoglimento dell'appello principale e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 1733/2020 del Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia d'Impresa, dichiara dovuta una sola volta dagli attori la rifusione delle spese di lite di primo grado in favore di ___;
3. rigetta per il resto l'appello principale proposto da AA e BB e l'appello incidentale proposto da ALFA;
4. condanna parte appellante principale alla rifusione delle spese di lite, che liquida nell'importo di € 10.000,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfetario 15%, Iva e CNA, in favore di ciascuna delle seguenti parti (soggetti o gruppi di soggetti con comune patrocinio):
 - a. ALFA in l.c.a.;
 - b. CC, con distrazione in favore del procuratore;
 - c. DD, con distrazione in favore dei suoi procuratori;

- d. EE, con distrazione in favore del procuratore;
- e. FF;
- f. GG;
- g. BETA, GAMMA e DELTA.

Così deciso in Venezia, 13 giugno 2024.

Il Consigliere Estensore
Francesco Petrucco Toffolo

Il Presidente
Caterina Passarelli



Fallimenti e Società.it