

Integrale
Intermediazione finanziaria

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI ANCONA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale, in persona dei magistrati:

- dott. Pierfilippo Mazzagreco Presidente;

- dott. Sergio Casarella Giudice rel.;

- dott.ssa Francesca Ercolini Giudice;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1328/2017 promossa da:

LU.MA. (...), con il patrocinio dell'avv. BA.VI. e dell'avv. SA.GI. VIA (...) ROMA; BO.FA. Indirizzo Telematico;, elettivamente domiciliato in VIA (...) ANCONA presso il difensore avv. BA.VI.

ATTORE/I

contro

BA.MA. S.p.A. IN RISOLUZIONE (C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv., elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. PA.FE. (...), TO.RA. (...), AU.GI. (...), UN. S.p.A. (già Banca adriatica S.p.A. già Nuova Ba.Ma. s.p.a. - (...)) con il patrocinio degli avv. BO.AN., GI.RU. e ST.FR. e dell'avv., elettivamente domiciliato presso lo studio dell'AVV. ST.FR. in Ancona, Corso (...) sono elettivamente domiciliati, (...),

LE.CA. (...), con il patrocinio dell'avv. PR.MI. e dell'avv., elettivamente domiciliato in Via (...) null. 61122 Pesaro presso il difensore avv. PR.MI.

MA.BI. (...), con il patrocinio dell'avv. AN.PI., GI.AG. e RO.ZU. ed elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. Ek.Pi. con Studio in Ancona, Corso (...)

PI.GI. (...), con il patrocinio degli avv. GI.JE. e Fe.Ro. del Foro di Pesaro, le quali indicano i seguenti recapiti: FAX: (...) PEC: (...)

ed elettivamente domiciliato presso gli indirizzi di posta elettronica certificata dei predetti difensori

AL.BO. (...), con il patrocinio dell'avv. PE.GI. il quale chiede di ricevere gli avvisi e le comunicazioni di rito ai seguenti indirizzi pec (...) e fax (...), con domicilio eletto in Ancona, Corso (...), presso e nello studio legale dell'Avv. MI.CU., del Foro di Ancona, (...) e fax (...)

BR.BR. (...), PI.BU. (...) MA.GE. (...), con il patrocinio dell'avv. BR.MA. e dell'avv. GA.BR. e con loro domiciliati in Ancona, Via (...) presso lo Studio dell'Avv. PA.RO., i quali chiedono di ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al numero di fax (...) ovvero ai seguenti indirizzi (...) e (...)

PI.VA. (...), FR.D'A. (...), MA.PI. (...), GI.BI. (...), WA.DA. (...), MA.VO. (...) con il patrocinio dell'avv. CI.FA.; fax (...) ed elettivamente domiciliati presso l'avv. AI.Ra., in Ancona, al corso (...) (c/o Studio legale Giovanni Ranci e Associati)

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA E LA BORSA - CONSOB (...), con il patrocinio degli avvocati SA.PR., GI.MA. e GI.AN., i quali dichiarano tutti di voler ricevere le notificazioni e/o comunicazioni all'indirizzo PEC sopra indicato o al seguente numero di fax: (...), ed elettivamente domiciliata presso l'avv. MA.CA. in Ancona (...), via (...)

GI.GI. (...), con il patrocinio dell'avv. DI.AN. e dell'avv., elettivamente domiciliato in Via (...) 60121 Ancona presso il difensore avv. DI.AN.

ST.VA. (...), con il patrocinio dell'avv. PE.UB. e dell'avv. PE.NI. elettivamente domiciliato in Ancona, in via (...), presso l'avv. EM.LA., con comunicazioni e notificazioni da inoltrarsi all'indirizzo pec (...) e/o all'utenza fax (...)

PR. S.p.A. (...), con il patrocinio degli avvocati MA.LO., SI.OR., NI.BA. e AN.SP. (...), presso il cui studio in Ancona, Via (...), sono tutti elettivamente domiciliati; i difensori dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni di cancelleria presso le sopraindicate caselle di posta elettronica certificata ovvero al numero di fax (...),

MI.AM. (...), con il patrocinio dell'avv. BR.GA. e dell'avv., elettivamente domiciliato in Ancona presso lo Studio dell'avv. AN.NO., Corso (...) (per le comunicazioni di cancelleria si indicano gli indirizzi (...))

MA.CR. (...), con il patrocinio degli avv. SA.PI., MA.BR. e GA.BR. (...) e con loro domiciliati in Ancona, Via (...) presso lo Studio dell'Avv. PA.RO., i quali chiedono di ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al numero di fax (...) ovvero ai seguenti indirizzi PEC: (...);

FR.CA. (...), DE.EL. (...) con il patrocinio dell'avv. RI.MA. e dell'avv. (...), elettivamente domiciliato in VIA (...) JESI presso il difensore avv. RI.MA.

GE.ER. (...), con il patrocinio degli avv.ti RE.CO. (...) e MA.BE. (...) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Ancona, via (...)

BANCA D'ITALIA - ISTITUTO DI DIRITTO PUBBLICO (...), con il patrocinio dell'avv. CE.ST. e dell'avv. SC.LU. (...) Indirizzo Telematico; DI.MA. (...) Indirizzo Telematico; elettivamente domiciliato in VIA (...) ROMA presso il difensore avv. CE.ST.; indirizzi di posta elettronica certificata (...), numero di fax (...);

CONVENUTO/I

nonché

TO.PE. (C.F.), con il patrocinio dell'avv. (...) e dell'avv. (...), elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. (...)

LA.CO. (C.F.), con il patrocinio dell'avv. (...) e dell'avv. (...), elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. (...)

CONVENUTO/I - CONTUMACI

nonché

GE. S.p.A. (...), con il patrocinio dell'avv. BE.RO. e dell'avv., elettivamente domiciliato in CORSO (...) null. 60121 ANCONA presso il difensore avv. BE.RO.; per le comunicazioni di cancelleria indirizzo pec: (...)

ZU. PLC, con il patrocinio degli avv.ti MA.DI., CR.SO. elettivamente domiciliata in Corso (...) ad Ancona presso lo studio

LU.BE. di Ancona; (...); (...); (...);

TERZO/I CHIAMATO/I

OGGETTO: Responsabilità amministratori e sindaci. Risarcimento del danno.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in data 1 febbraio 2017 Lu.Ma. ha convenuto in giudizio Ba.Ma. in risoluzione S.p.A. Mi.Am., To.Pe., La.Co., Gi.Bi., Br.Br., Pi.Bu., Fr.Ca., Ma.Cr., Eliseo De Luca, Ge.Er., Wa.Da., Ma.Ge., Ma.Vo., Pi.Va., Ma.Pi., Fr.D'A., Paolo Emilio Ferreri, To.Ra., Au.Gi., Ma.Bi., Le.Ca., St.Va., Pi.Gi., Al.Bo., Gi.Gi., Pr. S.p.A. Banca d'Italia e CONSOB - Commissione Nazionale per le Società e la Borsa e, per quanto d'interesse, in sintesi ha esposto che:

- in data 9 giugno 1998 aveva stipulato con la Ba.Ma. S.p.A. un contratto per la fornitura di servizi di negoziazione, in conto proprio e in conto terzi, di ricezione e trasmissione di ordini di strumenti finanziari, in cui era stata registrata alta propensione al rischio di investimento, sebbene le informazioni da lui fornite non corrispondessero a tale profilo di investitore;

- al fine di rendere operativa detta convenzione, era stato aperto il conto deposito n. (...) a lui intestato;

- aveva sottoscritto circa 2.000.000 di azioni della banca, la quale, in violazione delle regole sul conflitto di interessi, lo aveva artatamente dirottato verso tale esclusiva forma di investimento;

- il 14 febbraio 2012 aveva sottoscritto n. 348.664 azioni ordinarie offerte in opzione agli azionisti della banca, al prezzo di 0,85 Euro ciascuna come da prospetto informativo depositato in CONSOB il 6 febbraio 2012, su espressa sollecitazione della banca, la quale - pur a conoscenza della propria grave situazione economica/patrimoniale - la occultava deliberatamente;

- in conseguenza di tale condizione, con decreto del 15 ottobre 2013 il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia, aveva disposto lo scioglimento degli organi societari della banca, sottoposta ad amministrazione straordinaria ai sensi degli artt. 70 e 98 TUB;

- a causa di ciò e di quanto normativamente disposto dal successivo decreto "salva - banche", aveva subito un ingente danno patrimoniale, stante la totale perdita di valore delle azioni sottoscritte.

Tanto premesso in fatto, svolte le considerazioni di diritto, l'attore ha citato in giudizio la banca, gli amministratori, i sindaci e gli organi di vigilanza bancaria e ha concluso chiedendone la solidale condanna al risarcimento del danno subito, quantificato in Euro 296.364,40, oltre interessi e rivalutazione, con vittoria di spese.

Si sono costituiti Un.Ba. S.p.A. (d'ora in poi (...) s.p.a.), quale cessionario dell'ente - ponte costituito a seguito della risoluzione di Ba.Ma. S.p.A. Pa.Fe., To.Ra., Au.Gi., Le.Ca., Ma.Bi., Pi.Gi., Al.Bo., Br.Br., Pi.Bu., Ma.Ge., Fr.D'A., Ma.Pi., Pi.Va., Gi.Bi., Va.Da., Ma.Vo., CONSOB - Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, Gi.Gi., St.Va., Pr. S.p.A. Mi.Am., Ma.Cr., Fr.Ca., El.Di., Ge.Er., Ba.D'I., chiedendo che fosse dichiarata la prescrizione del preteso credito risarcitorio, il difetto di legittimazione attiva e/o passiva, l'inammissibilità e/o il rigetto della domanda risarcitoria.

Chiamate in garanzia, si sono costituite Zu. PLC e Ge. S.p.A.

Sono rimasti contumaci, nonostante le rituali notifiche, To.Pe. e La.Co.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti, all'udienza del 17 luglio 2018, la causa è stata trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per le domande spiegate in pregiudizio della Banca d'Italia e della CONSOB - Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, che appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sebbene l'attore indichi molto sommariamente il titolo della responsabilità ascritta alla Banca d'Italia ed alla CONSOB, le sue allegazioni in fatto adombrano il mancato esercizio della dovuta vigilanza sul mercato mobiliare, cioè quel particolare segmento di mercato riferito alla negoziazione e circolazione di strumenti e prodotti finanziari ed altri titoli di massa largamente diffusi tra il pubblico (azioni, obbligazioni ecc.).

Egli assume, infatti, che la Ba.Ma., nel proporre la sottoscrizione delle proprie azioni in opzione agli azionisti, avrebbe occultato la propria situazione di crisi economica e patrimoniale, così ostentando una falsa solidità patrimoniale, con modalità che non avrebbero dovuto sfuggire alla vigilanza normativamente commessa alla Banca d'Italia, mentre la CONSOB, presso cui è stato depositato il prospetto informativo relativo all'offerta delle azioni, avrebbe colpevolmente omesso di rilevare l'inaffidabilità delle informazioni in esso contenute.

In proposito, la Suprema Corte (cfr. Cass. n. 6738 del 7 aprile 2016) ha chiarito che in tema di vigilanza sull'attività di intermediazione finanziaria, gli artt. 5 e 6 del D.Lgs. n. 58 del 1998 prevedono un sistema di controllo duale, nell'ambito del quale alla Banca d'Italia è attribuita la competenza relativa al controllo del rischio ed alla stabilità patrimoniale mentre alla Consob quella relativa alla trasparenza ed alla correttezza dei comportamenti: il titolo giuridico della responsabilità dei due enti dedotto in giudizio è quindi l'omesso esercizio dei poteri amministrativi e pubblicistici di vigilanza e di controllo.

Ora, le controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili - anche mediamente - all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni, anche se a fini risarcitori, sono devolute alla giurisdizione amministrativa dall'art. 7, c. 5, del Codice del processo amministrativo (d.leg.vo n. 104/2010): "nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi"; l'art. 133, comma 1, lett. c) dello stesso codice, stabilisce che le controversie in materia di vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (inoltre, i commi 1, 2 e 6, dell'art. 30 del medesimo codice prevedono che: l'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma; può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria; nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi; sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica; di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo).

Pertanto la posizione giuridica vantata dall'investitore rispetto a detti organismi di controllo, per l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, è di interesse legittimo, in quanto i poteri di vigilanza non mirano a tutelare specifici interessi individuali, ma l'interesse pubblico al corretto andamento del mercato, per la cui tutela l'ente è dotato di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione (vds. Cass. sez. un. n. 10095 del 18 maggio 2015).

Relativamente alle domande proposte nei confronti degli altri soggetti, deve essere preliminarmente respinta l'eccezione di nullità della citazione: la causa petendi (come si desume anche dalle pertinenti difese dei convenuti sotto tutti i profili in cui essa si articola) è evidente e non è inficiata da assoluta genericità.

L'attore - dopo aver premesso che è stato azionista di Ba.Ma. sin dal 2008 e che ha ampliato la sua partecipazione, esercitando la successiva opzione d'acquisto - lamenta di aver visto annichilito il valore di tale partecipazione ed essenzialmente allega che la banca:

- ha curato per suo conto l'acquisto delle azioni emesse e riservate agli azionisti in esecuzione della "convenzione", che non ha adempiuto correttamente, attribuendo un profilo irrealistico all'investitore e suggerendo un acquisto comunque da sconsigliare;
- ha pubblicato il prospetto del 6 febbraio 2012, relativo alla sottoscrizione delle azioni offerte in opzione agli azionisti, con un contenuto intrinsecamente decettivo, circa le reali condizioni patrimoniali della banca.

L'enfaticizzazione di tali elementi di fatto (come da lui documentati), nonostante la carenza di specifiche citazioni normative ed il reiterato richiamo narrativo alla qualità di azionista - è sufficiente per la qualificazione della pretesa risarcitoria, da parte dello stesso attore, sia ex art. 2043 c.c. (sul presupposto della generica qualità di azionista/investitore ingannato dalle false notizie esposte nel prospetto) sia ex art. 2409 cod. civ. (con riferimento all'omesso controllo da parte dei sindaci), sia ex art. 2395 c.c. quale socio danneggiato dall'azione degli organi societari.

La specificazione delle condotte illecite ascritte - sempre secondo la tesi dell'attore - a ciascuno dei convenuti deve poi desumersi dalla allegazione dei ruoli rispettivamente svolti e dall'illustrazione degli obblighi giuridici ad essi rispettivamente connessi, essendo profilo diverso la questione della loro rilevanza e della loro effettiva sussistenza rispetto alle azioni concretamente esercitate.

Infine, l'inattendibilità della situazione patrimoniale e dei dati di bilancio posti a base del prospetto del 6 febbraio 2012, su cui l'attore fonda la sua azione facendone l'elemento costitutivo della condotta illecita, può considerarsi una circostanza per un verso sufficiente a chiarire la causa petendi e per altro verso pacifica, sia per il rapido succedersi degli eventi negativi sopravvenuti alla pubblicazione del prospetto ed ampiamente descritti dalla stessa banca convenuta (vds. pag. 15 e seg. della comparsa di (...)) sia per l'ampiezza delle perdite registrate dalla banca e delle rettifiche apportate al bilancio sin dal 2013, cioè a pochi mesi dalla pubblicazione del prospetto, ed esitati nelle gravissime iniziative assunte dall'Autorità Pubblica, prima fra tutte l'avvio della procedura di risoluzione della banca emittente.

Con ciò, anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva deve essere respinta, atteso che l'attore si afferma titolare al risarcimento richiesto, sia pure in dipendenza dalla condotta degli amministratori, dei sindaci e degli organi di revisione della banca, ma non solo in quanto titolare della partecipazione azionaria, bensì anche in quanto soggetto genericamente danneggiato dall'investimento operato.

E' invece fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della banca convenuta.

Sono incontestate - in quanto dedotte dalla stessa (...) convenuta - le vicende più recenti, cioè che:

- in data 10 maggio 2017, Nuova Ba.Ma. S.p.A. è stata ceduta al socio unico UB. e, con provvedimento di Banca d'Italia, è stata conseguentemente dichiarata la cessazione della qualifica di ente - ponte. In pari data, l'assemblea dei soci di Nuova Ba.Ma. S.p.A. ha adottato, con deliberazione straordinaria, un nuovo statuto, modificando la denominazione sociale in "Ba.Ad. S.p.A.";
- con atto di fusione del 16 ottobre 2017, per notar Ca. di Brescia, Ba.Ad. S.p.A. si è fusa per incorporazione in UB., che si costituisce nel presente giudizio, proseguendo ex art. 2504 bis in tutti i rapporti sostanziali e processuali dell'ente incorporato.

Per quanto concerne la precedente fase (su cui verte l'eccezione), cioè la procedura di risoluzione delle banche in crisi alternativa alle ordinarie procedure concorsuali, applicata nel caso di Ba.Ma. S.p.A. va rammentato che:

- la procedura di risoluzione (astrattamente attuabile con diverse modalità) nel caso di specie è stata applicata, secondo le previsioni degli artt. 42, 43 e 44 del D.Lgs. 180/2015, mediante la cessione ad un ente-ponte costituito per gestire beni e rapporti giuridici acquistati ai sensi dell'articolo 43, con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall'ente sottoposto a risoluzione e, in presenza di condizioni di mercato adeguate, cedere a terzi le partecipazioni al capitale o i diritti, le attività o le passività acquistate (cfr. in particolare, il primo comma dell'art. 42 cit.);
- in attuazione di tale disciplina, con d.l. n. 183/2015 è stata costituita la Nuova Ba.Ma. S.p.A. designata quale ente - ponte, mentre la Ba.Ma. S.p.A. contestualmente, è stata sottoposta alla procedura di risoluzione (con riduzione integrale delle riserve

e del capitale rappresentato dalle azioni e da talune obbligazioni subordinate di Ba.Ma. s.p.a.);

- con provvedimento del 22 novembre 2015, Banca d'Italia ha concretamente disposto il trasferimento a Nuova Ba.Ma. dell'azienda bancaria Ba.Ma., con azzeramento del capitale e delle azioni.

Più in dettaglio, l'art. 43 del D.Lgs. 180/2015 recita: "la cessione, in una o più soluzioni, a un ente-ponte ha ad oggetto: a) tutte le azioni o le altre partecipazioni emesse da uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di esse; b) tutti i diritti, le attività o le passività, anche individuabili in blocco, di uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di essi", mentre il quarto comma della stessa norma specifica che "fermo restando l'articolo 47, comma 9, l'ente - ponte succede all'ente sottoposto a risoluzione nei diritti, nelle attività o nelle passività ceduti, salvo che la Banca d'Italia disponga diversamente ove necessario per conseguire gli obiettivi della risoluzione".

In applicazione di tale previsione, Banca d'Italia, esercitando il potere di escludere talune attività o passività dalla cessione, nel provvedimento del 22 novembre 2015 ha specificato che "restano escluse dalla cessione dell'azienda soltanto le passività, diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1, lettera ppp), del D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso del capitale è contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei diritti di tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione", con ciò riferendosi in sostanza ad alcune categorie di titoli subordinati, pure elencati nel provvedimento.

Per completare il perimetro dell'oggetto della cessione va invece richiamato l'atto di cessione all'ente - ponte dei diritti, delle attività e delle passività di Ba.Ma. S.p.A. adottato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. (...) del 22 novembre 2015 che, all'art. 1 così dispone:

"1.1 Fatto salvo quanto previsto al successivo punto 2, tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione, ivi compresi i diritti reali sui beni mobili ed immobili, i rapporti contrattuali e i giudizi attivi e passivi, incluse le azioni di responsabilità, risarcitorie e di regresso, in essere alla data di efficacia della cessione, sono ceduti ex art. artt. 43 e 47 del d.leg.vo n. 180/15, all'ente-ponte ...

1.3 Ai sensi dell'art. 43, comma 4, del d.leg. n. 180/15, l'ente-ponte succede, senza soluzione di continuità, alla banca in risoluzione nei diritti, nelle attività, nelle passività, nei rapporti e nei giudizi di cui al precedente comma 1".

Non appaiono rilevanti, invece, le altre questioni pur trattate dalle parti.

In primo luogo, l'art. 35 del d.leg.vo n. 180/2015 (secondo cui "l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità e di quella dei creditori sociali contro i membri degli organi amministrativi e di controllo e il direttore generale, dell'azione contro il soggetto incaricato della revisione legale dei conti, nonché dell'azione del creditore sociale contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento spetta ai commissari speciali sentito il comitato di sorveglianza, previa autorizzazione della Banca d'Italia. In mancanza di loro nomina, l'esercizio dell'azione spetta al soggetto a tal fine designato dalla Banca d'Italia") non può essere invocato nel caso di specie, atteso che la risoluzione di Ba.Ma. S.p.A. non è stata attuata nelle forme di cui all'art. 34, comma 2, lett. a) o b), secondo il disposto del primo comma della stessa norma, cioè con la

nomina di commissari speciali, bensì - come detto innanzi - con la costituzione di un ente-ponte; quindi, nelle diverse forme di cui agli artt. 42 e seg. dello stesso d.leg.vo n. 180/2015.

Il provvedimento della Banca d'Italia che - contestualmente alla cessione - ha disposto la riduzione integrale delle riserve e del capitale rappresentato da azioni e dalle altre partecipazioni, non è rilevante nell'odierno giudizio - se non per gli aspetti diversi di cui si dirà in seguito - atteso che l'odierno attore/azionista non agisce per il rimborso della diminuzione di valore della propria partecipazione in quanto tale, bensì per il risarcimento del danno derivante da un fatto illecito che egli imputa alla precedente gestione della banca, poi collocata in risoluzione, e le cui conseguenze risarcitorie pretende che siano trasferite all'ente - ponte e, dunque, al definitivo cessionario costituito in giudizio.

Anche i riferimenti alla BRRD, cioè alla normativa europea sulla risoluzione delle crisi bancarie, è inconferente nel caso concreto atteso che l'attore non contesta, nel caso concreto, il suo rischio di azionista di partecipare con le proprie azioni al

salvataggio della banca in crisi per ridurre o assorbirne le perdite di gestione, ma lamenta un danno derivatogli dal fatto di essere stato qualificato - contrariamente al vero - come un investitore con alta propensione al rischio, di essere stato ingannato per la falsità dei bilanci della banca ed indotto ad investire in azioni sulla base di notizie patrimoniali non corrispondenti al vero ed imputa dette condotte alla mala gestione degli amministratori ed al mancato doveroso controllo degli organi di controllo, di revisione e di vigilanza.

Pure l'esclusione di cui all'art. 47, comma 7, del decreto leg.vo n. 181/2015, attuativo della BRRD, (secondo cui "salvo quanto è disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta dirigenza del cessionario") è evidentemente riferito alla qualità di azionisti, cioè a coloro che con il loro investimento partecipano al capitale di rischio e devono quindi subire gli effetti delle perdite di gestione di una società di capitali, mentre la norma non sembra riferirsi a quanti - compresi gli azionisti - sono stati danneggiati dagli atti dolosi o colposi degli organi amministrativi e di controllo, spingendosi ad escludere che, per tale titolo, - in caso di danno diretto al patrimonio del socio

- questi possa agire direttamente secondo le norme del codice civile.

Del resto, è lo stesso d.leg.vo n. 180/2015 a prevedere forme di tutela giurisdizionale (vds. artt. 87 e 95) persino per gli azionisti che abbiano subito il bail - in oppure che abbiano visto cedere parzialmente i propri diritti.

Peraltro, si deve trattare di azionisti i cui diritti non sono oggetto di cessione, in tal modo rinviando alle esclusioni rimesse alla Banca d'Italia di cui all'art. 43, quarto comma, già citato.

Analoghe considerazioni valgano per le previsioni della legge di stabilità e del fondo di solidarietà.

Si tratta certamente di strumenti di intervento pubblico per contenere gli effetti patrimoniali delle perdite sofferte dagli azionisti/risparmiatori delle banche in crisi, ma - ancora una volta

- occorre stabilire se questo si traduce in un'esenzione dalla responsabilità giuridica facente capo a chi è succeduto nelle passività della banca in risoluzione e a chi quella banca ha amministrato o controllato, quando l'attore non ipotizza semplicemente la perdita dell'investimento, ma un danno derivante da una condotta illecita.

Essi sono poi rimedi facoltativi che, in ogni caso, fanno salve le azioni di risarcimento proponibili all'AG e, in alcuni casi, prevedono addirittura la sentenza del giudice per poter accedere al beneficio pubblico.

Ovviamente, le somme eventualmente percepite dall'azionista con il ricorso a tali strumenti di tutela potrebbero essere fatte valere nei giudizi risarcitori come aliunde perceptum e portate in detrazione dal maggior danno eventualmente accertato in sede giudiziaria.

Ne deriva che in diritto la questione d'interesse è se - alla stregua della normativa speciale e secondo le norme ordinarie sulla cessione di azienda, come previste dal codice civile ed integrate, per il settore di riferimento, dal TUB - l'ente cessionario (in sostanza (...)) subentri o meno nelle passività per il fatto illecito compiuto dai suoi danti causa, in corso di accertamento innanzi all'AG al momento della cessione o per quelle, comunque anteriori, il cui accertamento giudiziale è stato proposto successivamente alla suddetta cessione.

La banca eccepisce in proposito che, ex art. 2560 c.c., il relativo debito non risulta iscritto nei libri contabili al momento della cessione.

Nelle Informazioni rese dalla Banca d'Italia sulla soluzione della crisi delle "quattro banche", tra cui Ba.Ma., si ribadisce che: le perdite accumulate dalla banca sono state assorbite in prima battuta dagli strumenti di investimento più rischiosi, cioè azioni ed obbligazioni subordinate (e questo ne spiega l'azzeramento al momento della cessione); per ciascuna delle "quattro banche" la parte buona è stata separata da quella "cattiva"; all'ente-ponte o good bank o bridge bank sono state conferite tutte

le attività diverse dai prestiti in sofferenza, per dare continuità all'attività bancaria precedente a tutela dei depositi, dei conti correnti e delle obbligazioni ordinarie, con il preciso scopo di vendere la banca buona al migliore offerente e quindi retrocedere al fondo di Risoluzione i ricavi della vendita.

La banca cattiva, invece, o bad bank, sempre secondo dette informazioni, sarebbe restata priva di licenza bancaria, avrebbe assorbito i prestiti in sofferenza residuati dopo le imputazioni delle perdite al capitale, alle azioni ed alle obbligazioni subordinate e dopo gli accolti al Fondo di Risoluzione, col diverso scopo di far vendere tali prestiti a specialisti nel recupero dei crediti o di gestirli direttamente per curarne il recupero.

E' evidente che, in base all'art. 1 del provvedimento di cessione all'ente-ponte delle attività e passività riferibili alla banca in risoluzione, deve trattarsi di attività o passività riferite a precedenti rapporti contrattuali (lo scopo della good bank è quello di proseguire l'attività bancaria e di non pregiudicare quanti, in qualità di clienti della banca risolta, hanno in corso rapporti giuridici attivi e passivi con essa) e di attività, passività, diritti ed azioni giudiziarie in essere ancora al momento appunto della cessione, cioè alla data del 22 novembre 2015.

Tutto ciò però non fornisce argomenti dirimenti rispetto all'eccezione in discorso, che com'è noto s'inserisce in un dibattito già iniziato nella giurisprudenza di merito in materia e nella dottrina che l'ha commentata.

E' invece nota la soluzione che, in base ai rilievi ermeneutici effettivamente pertinenti, il Tribunale di Milano ha fornito a detto quesito in fattispecie identica a quella oggetto del presente giudizio (vds. Tribunale di Milano - sez. specializzata in materia d'impresa - n. 11173 dell'8 novembre 2017):

"le domande degli attori riguardano l'obbligo - di per sé senz'altro facente capo all'emittente BA.MA. SPA - di risarcimento ex art. 94 TUF del pregiudizio subito dagli investitori aderenti all'aumento di capitale offerto in opzione sulla base di Prospetto in tesi inveritiero e incompleto, obbligo quindi di per sé, in quanto scaturente da attività inadempiente ai doveri dell'offerente di cui al TUF, ben distinto dagli obblighi gravanti sull'emittente i titoli azionari in riferimento ai diritti patrimoniali e amministrativi incorporati nelle azioni, sicché, in definitiva, l'azzeramento delle azioni - in tesi sottoscritte sulla base di documenti informativi fallaci provenienti dall'emittente - non può di per sé azzerare anche obblighi risarcitori derivanti (non dall'emissione delle azioni ma) da condotte dell'emittente antecedenti;

in secondo luogo che, secondo il sistema del dlgs n. 180/2015, il perimetro delle attività/passività dell'ente in risoluzione trasferite all'ente-ponte è delineato dal provvedimento di cessione dell'Autorità di risoluzione e che nel caso di specie tale perimetro non contempla alcuna espressa esclusione delle passività - sia pure potenziali in quanto non ancora accertate - già sorte in capo a (...) in dipendenza della sua condotta inadempiente ai doveri informativi previsti dal TUF quale emittente le azioni corrispondenti all'aumento di capitale eseguito nel 2012, in particolare secondo il provvedimento 22.11.2015 sopra riportato essendo trasferiti "tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione" e, dunque, anche le passività corrispondenti ad obblighi risarcitori dell'emittente derivanti da condotte antecedenti la cessione, con la conseguenza che il richiamo di parte convenuta al punto 3.1 del provvedimento 22.11.2015 della BANCA D'ITALIA risulta poi non dirimente, tale parte del provvedimento limitandosi a riecheggiare il tenore dell'art. 47 del dlgs n. 180/2015 nel senso di escludere la responsabilità dell'ente-ponte - oltre che verso gli azionisti per quanto riguarda i diritti incorporati nelle azioni - per passività ad esso ente non trasferite".

Le considerazioni che precedono impongono quindi, ad avviso del Tribunale, di concludere che le "passività" corrispondenti alle pretese risarcitorie degli attori siano da ritenere incluse nella cessione dell'azienda bancaria disposta in favore dell'ente-ponte - la convenuta (...) - con il provvedimento di risoluzione sopra riportato, da un lato tali pretese non essendo di per sé incorporate nelle azioni azzerate, dall'altro le relative obbligazioni non essendo state espressamente escluse dalla cessione.

Ad avvalorare tale conclusione può poi infine ricordarsi che, .., nella normativa sopravvenuta relativa alle c.d. (...), istituti creditizi in default per i quali è stata seguita, anziché la via della risoluzione, la via della liquidazione coatta amministrativa da condursi secondo regole ad hoc, il legislatore, nel dettare tali regole con il dl n. 99/2017, ha in particolare disciplinato specificatamente la cessione delle aziende bancarie degli enti in liquidazione coatta da parte dei Commissari liquidatori,

disponendo espressamente (art. 3 dl n. 99/2017) che "Restano in ogni caso esclusi dalla cessione anche in deroga all'art.2741 cc",

- oltre alle passività corrispondenti al capitale e alle obbligazioni subordinate (e, quindi, gli obblighi della emittente incorporati nei titoli), passività individuate dall'art.3 primo comma lett. a) del dl n. 99/2017 attraverso lo specifico richiamo ai punti a) I) II) III) IV) del primo comma dell'art. 52 del dlgs n. 180/2015, anche

- "b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse"

con ciò, in sostanza, la normativa sopravvenuta:

- da un lato confermando che "i debiti sub b", corrispondenti a pretese risarcitorie omogenee a quelle qui azionate dagli attori, non possono di per sé essere ricondotti alla (diversa) previsione di esclusione di cui all'art. 52 del dlgs n. 180/2015 qui invocata dalla convenuta,

- e dall'altro lato, che laddove il legislatore ha inteso considerare le pretese risarcitorie facenti capo (anche) agli azionisti quali investitori ha dettato una norma espressa".

Con riferimento al profilo dell'applicabilità delle norme ordinarie e speciali in materia di cessioni di aziende (art. 2560 c.c. e 58 TUB), i giudici milanesi osservano poi che:

"Va ora esaminato il secondo profilo di tale eccezione, fondato sul richiamo di parte convenuta alla disciplina ex art. 2560 cc, prevedente che in caso di cessione di azienda commerciale il cessionario risponda dei "debiti inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento" solo "se essi risultano dai libri contabili obbligatori", libri che invece, nel caso in esame, non è stato provato recassero traccia delle obbligazioni corrispondenti alle azioni risarcitorie qui azionate dagli attori.

Anche tale profilo risulta infondato, ad avviso del Tribunale, al riguardo dovendosi considerare:

- in primo luogo che, come sottolineato dagli attori, l'applicabilità al caso di specie della disciplina ex art. 2560 c.c. pare esclusa dallo specifico oggetto del provvedimento di risoluzione sopra riportato, nel quale - conformemente alla disciplina di cui all'art.43 del dlgs n. 180/2015 - la "cessione dell'azienda bancaria" di cui al punto 1 è specificatamente realizzata attraverso la cessione all'ente - ponte - la convenuta (...) - di "tutti i diritti, le attività e le passività", così dando luogo a una vicenda di per sé diversa da quella contemplata nell'art.2560 cc, per il quale con la cessione di azienda commerciale i debiti anteriori alla cessione non vengono di per sé "trasferiti" al cessionario, che ne diviene solo responsabile in solido con l'obbligato principale, il titolare dell'azienda ceduta che di tale debiti rimane primo responsabile, salvo il consenso dei creditori alla sua liberazione;

- in secondo luogo che tale incompatibilità della disciplina ex art. 2560 c.c. rispetto alla "cessione di passività" di cui al provvedimento di risoluzione è confermata dalla condivisibile e consolidata giurisprudenza della Cassazione in tema di analogha incompatibilità della regola ex art. 2560 secondo comma c.c. rispetto alla disciplina di cui all'art.58 TUB in materia di cessione di aziende bancarie. Secondo tale orientamento, puntualmente richiamato dagli attori, infatti: "In tema di cessione di azienda in favore di una banca, Vart. 58 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, prevedendo il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa (secondo quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 58), e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga alla norma di cui all'art. 2560 cod. civ., sulla quale prevale in virtù del principio di specialità. Ne consegue che, in caso di cessione di azienda bancaria, alla cessionaria si trasferisce anche l'obbligazione sanzionatoria ricompresa tra i debiti della banca cedente, inclusi nella cessione stessa, e già sorta per effetto dell'illecito compiuto dai soggetti ad essa appartenenti" (così Cass. n. 22199/2010; nello stesso senso cfr. anche Cass. n. 18528/2014 e n. 2523/2017)".

Sebbene conclusioni sostanzialmente analoghe siano state rassegnate dall'Arbitro per le Controversie Finanziarie (vds.

decisione n. 232 del 31 gennaio 2018), le stesse non appaiono condivisibili.

Appare opportuno muovere dalla ritenuta applicabilità dell'art. 58, c. 2, TUB, che metterebbe fuori gioco l'ordinaria disciplina dell'art. 2560 cod. civ..

Rispetto a tale assunto, appare insuperabile l'osservazione formulata dai commentatori: l'art. 47 del d.leg.vo n. 180/2015 (il quale detta disposizioni comuni per tutte le cessioni disciplinate dalle sottosezioni I, II e III del decreto, tra cui anche quella in favore dell'ente - ponte), al comma terzo prevede esplicitamente che "se la cessione ha ad oggetto crediti, si applica l'articolo 58, comma 3 del Testo Unico Bancario": previsione che sarebbe inutile se si dovesse ritenere che l'art. 58 TUB si applica in tutti i casi di cessione in cui è parte una banca, compreso quello in esame, e non fosse invece applicabile nei limiti del richiamo operato dalla disciplina speciale.

L'osservazione, fondata sul tenore letterale dell'art. 47 cit. (oltre che sulla ratio di garantire che l'attività bancaria possa proseguire senza il rischio di passività incognite), appare ineludibile, alla stregua del principio d'interpretazione utile.

Da ciò deriva che l'art. 58 TUB - nelle fattispecie disciplinate dal d.l.vo n. 180/2015 - non è applicabile, se non limitatamente alle parti esplicitamente richiamate, cioè al terzo comma.

Ciò è semplicemente confermato - in termini non innovativi, ma semplicemente più espliciti - dalla speculare previsione dell'art. 3 del d.l. n. 99/2017, emanato per le due "banche venete", dall'espresso tenore del qual è esclusa l'applicabilità di tutti i commi dell'art. 58 TUB ad eccezione del comma 3.

Non potendo applicarsi tale specifica disciplina della cessione di azienda bancaria, non sembra esservi ostacolo all'applicazione della disciplina generale dell'art. 2560 cod. civ.

Nella specie è del resto pacifico che l'attore, contraente e investitore danneggiato, si afferma titolare di un credito risarcitorio non evincibile dalle scritture contabili al momento della cessione.

In quest'ottica, non può essere decisivo il rilievo che la disciplina speciale per la risoluzione di Ba.Ma. S.p.A. non contempla espressamente (a differenza di quella dettata per le "banche venete") l'esclusione della responsabilità del cessionario per i debiti verso gli azionisti "derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni ... o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse".

Esclusa l'applicabilità dell'art. 58 TUB, alla stregua dell'art. 2560 c.c., per i debiti scaturiti dagli illeciti commessi dal cedente (sia sotto il profilo della violazione di specifici obblighi contrattuali, sia sotto il profilo della responsabilità c.d. da prospetto), la banca cessionaria non può dirsi passivamente legittimata rispetto a esposizioni per risarcimento non evincibili dalle scritture contabili.

Rispetto alla domanda risarcitoria formulata nei confronti degli altri soggetti, il Tribunale ritiene che i fatti allegati dall'attore debbano, innanzitutto, essere valutati e qualificati secondo la previsione di cui all'art. 94 TUF che disciplina specificamente la responsabilità da prospetto; tale responsabilità è riferibile solo ad alcuni convenuti, cioè alla banca emittente, ai Presidenti del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale ed alla società di revisione.

Ciò in quanto, dopo la nota di sintesi, il prospetto del 6 febbraio 2012 esordisce indicando esplicitamente i soggetti responsabili della veridicità delle informazioni in esso contenute (cioè l'emittente in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e del Presidente del Collegio Sindacale), mentre l'elencazione di tutti i componenti degli organi amministrativi e di controllo - contenuta nella scheda di sintesi da cui l'attore ha tratto le generalità ed i ruoli degli odierni convenuti - risponde a meri fini di completezza delle informazioni da fornire all'investitore, circa la composizione degli organi societari; non risultano, invece, né li allega l'attore, atti deliberativi del Consiglio di Amministrazione o del Collegio Sindacale riferibili al contenuto ed alla veridicità delle informazioni contenute nel prospetto.

Allo stesso modo, come si dirà più diffusamente a breve, tale responsabilità è riferibile alla società di revisione legale della