

N. R.G. 1328/2017



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 Mazzagrecò | 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:

(C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____

ATTORE/I

contro

BANCA DELLE MARCHE S.P.A. IN RISOLUZIONE (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____ e dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. _____



UNIONE BANCHE ITALIANE S.P.A. (già Banca adriatica s.p.a., già Nuova Banca delle Marche s.p.a. - P.IVA 03053920165) con il patrocinio degli avv.

e dell'avv. , elettivamente domiciliato presso lo

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

(C.F.), con il patrocinio degli avv.

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.



(C.F.), (C.F.
(C.F.), con il
patrocinio dell'avv.

(C.F.), (C.F.
(C.F.),
(C.F.),
(C.F.) con il patrocinio dell'avv.

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA E LA BORSA - CONSOB (C.F.
80204250585), con il patrocinio degli avvocati

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.



(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

S.P.A. (C.F.), con il patrocinio degli avvocati

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

(C.F.), con il patrocinio degli avv.

(C.F.), (C.F.)
) con il patrocinio dell'avv.



(C.F.]), con il patrocinio degli avv.ti

BANCA D'ITALIA - ISTITUTO DI DIRITTO PUBBLICO (C.F. 00950501007), con il
patrocinio dell'avv.

CONVENUTO/I

nonché

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

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

CONVENUTO/I-CONTUMACI

nonché

SPA (C.F.]), con il patrocinio dell'avv.

PLC, con il patrocinio degli avv.ti



TERZO/I CHIAMATO/I

OGGETTO: *Responsabilità amministratori e sindaci. Risarcimento del danno*

CONCLUSIONI

All'udienza del 17 luglio 2018 le parti comparse hanno concluso come da processo verbale di udienza, da intendersi qui integralmente richiamato e ritrascritto.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in data 1 febbraio 2017 ha convenuto in giudizio **Banca delle Marche in risoluzione s.p.a.**,

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 Banca delle Marche 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 € 296.364,40, oltre interessi e rivalutazione, con vittoria di spese.

Si sono costituiti **Unione di Banche Italiane s.p.a.** (d'ora in poi **UBI Banca s.p.a.**), quale cessionario dell'ente-ponte costituito a seguito della risoluzione di Banca delle Marche s.p.a.,

CONSOB-Commissione Nazionale per le Società e la Borsa,
s.p.a.,

Banca
d'Italia, 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 PLC e s.p.a..

Sono rimasti contumaci, nonostante le rituali notifiche, e

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 Banca delle Marche, 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 omissso 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 puo' 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; puo' 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 puo' altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi; sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, puo' 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 Banca delle Marche 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 UBI Banca) 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 titolato 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 UBI Banca convenuta – le vicende più recenti, cioè che:

- in data 10 maggio 2017, Nuova Banca delle Marche S.p.A. è stata ceduta al socio unico UBI 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 Banca delle Marche S.p.A. ha adottato, con deliberazione straordinaria, un nuovo statuto, modificando la denominazione sociale in "Banca Adriatica S.p.A.";
- con atto di fusione del 16 ottobre 2017, per notar Calini di Brescia, Banca Adriatica S.p.A. si è fusa per incorporazione in UBI, 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 Banca delle Marche 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 Banca delle Marche s.p.a., designata quale ente-ponte, mentre la Banca delle Marche 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 Banca delle Marche s.p.a.);
- con provvedimento del 22 novembre 2015, Banca d'Italia ha concretamente disposto il trasferimento a Nuova Banca delle Marche dell'azienda bancaria Banca delle Marche, con azzeramento del capitale e delle azioni.

Più in dettaglio, l'art. 43 del d.lgs. 180/2015 recita: *"la cessione, in una o piu' soluzioni, a un ente-ponte ha ad oggetto: a) tutte le azioni o le altre partecipazioni emesse da uno o piu' enti sottoposti a risoluzione, o parte di esse; b) tutti i diritti, le attività o le passività, anche individuabili in blocco, di uno o piu' 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 Banca delle Marche s.p.a., adottato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 1241108/15 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 responsabilita' 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, nonche' dell'azione del creditore sociale contro la societa' o l'ente che esercita l'attivita' 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 Banca delle Marche 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 gestio* 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 e' 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, attivita', o passivita' non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attivita' o sulle passivita' 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 UBI Banca) 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 Banca delle Marche, 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 accoli 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 BANCA DELLE MARCHE 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 VECCHIA BDM 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 NUOVA BDM - 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. BANCHE VENETE, 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 cc 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 NBDM- 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 cc rispetto alla “cessione di passività” di cui al provvedimento di risoluzione è confermata dalla condivisibile e consolidata giurisprudenza della Cassazione in tema di analoga incompatibilità della regola ex art.2560 secondo comma cc 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, l'art. 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.l. 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. 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 Banca delle Marche 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 contabilità visto che a tale soggetto l'attore riferisce esplicitamente il fatto di aver espresso nelle proprie relazioni - così come indicate nel prospetto informativo - un giudizio senza rilievi in ordine ai bilanci ed alle relazioni finanziarie della Banca delle Marche, poi confluite nel prospetto, sicché il revisore dei conti è certamente da ricomprendere tra le "persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto", secondo la previsione dell'art. 94 TUF.

L'attore infatti non invoca detta norma, ma di certo è prerogativa del giudice qualificare giuridicamente il fatto allegato dalla parte.

Detta operazione ermeneutica non rende di per sé applicabile l'art. 101, comma 2, c.p.c. trattandosi di una qualificazione in solo diritto di un fatto compiutamente dedotto dalla parte.

In relazione alla responsabilità da prospetto, la Suprema Corte (cfr. Cass. sez. un. n. 8034 dell'8 aprile 2011), regolando un conflitto di competenza, ha chiarito che la responsabilità da prospetto non veridico è conseguenza di un illecito aquiliano autonomo, che accomuna, in via solidale, non soltanto tutti i soggetti che abbiano materialmente provveduto alla sua redazione, ma anche quelli che ne abbiano successivamente fatto uso in sede di offerta pubblica o privato collocamento dei titoli in esso rappresentati, in quanto la responsabilità nasce all'atto della propalazione di notizie, informazioni, indicazioni false o fuorvianti; ne deriva che la materiale illustrazione e consegna da parte dell'offerente del prospetto, di cui l'investitore assuma la non veridicità, integra ed esaurisce la condotta illecita del primo ed identifica il "locus commissi delicti" come il luogo in cui le condotte materiali descritte sono state tenute, in quanto l'azione illecita si consuma nel luogo in cui il prospetto viene diffuso.



La direttiva 2003/71/CE (c.d. direttiva prospetti), di riferimento nel presente giudizio *ratione temporis*, ha determinato la modifica del Testo Unico Finanze (TUF) disponendo - all'art. 6 par. 1- in materia di responsabilità civile che *"gli Stati membri dispongono che la responsabilità per le informazioni fornite in un prospetto sia attribuita almeno all'emittente o ai suoi organi di amministrazione, direzione o controllo, all'offerente, alla persona che chiede l'ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato o al garante, a seconda dei casi. Le persone responsabili sono chiaramente indicate nel prospetto con la loro qualifica e la loro funzione o, nel caso di persone giuridiche, la denominazione e la sede sociale; deve inoltre essere riportata una loro attestazione certificante che, per quanto a loro conoscenza, le informazioni del prospetto sono conformi ai fatti e che nel prospetto non vi sono omissioni tali da alterarne la portata"*. Lo stesso articolo aggiunge poi - par. 2 - che *"gli Stati membri provvedono a che le loro disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di responsabilità civile si applichino alle persone responsabili per le informazioni fornite in un prospetto. Tuttavia, gli Stati membri provvedono a che nessuna persona possa essere chiamata a rispondere esclusivamente in base alla nota di sintesi, comprese le sue eventuali traduzioni, a meno che la nota di sintesi stessa risulti fuorviante, imprecisa o incoerente se letta insieme con altre parti del prospetto"*.

Tali principi sono stati recepiti nei commi 8, 9, 10 e 11 dell'art. 94 del TUF secondo cui:

8. L'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuno in relazione alle parti di propria competenza, dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto, a meno che non provi di aver adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso.

9. La responsabilità per informazioni false o per omissioni idonee ad influenzare le decisioni di un investitore ragionevole grava sull'intermediario responsabile del collocamento, a meno che non provi di aver adottato la diligenza prevista dal comma precedente.

10. Nessuno può essere ritenuto civilmente responsabile esclusivamente in base alla nota di sintesi, comprese le eventuali traduzioni, salvo che la nota di sintesi risulti fuorviante, imprecisa o incoerente se letta insieme ad altre parti del prospetto oppure che essa, quando viene letta insieme con altre parti



del prospetto, non contenga informazioni chiave che aiutino gli investitori nel valutare se investire nei prodotti finanziari offerti. La nota di sintesi contiene inoltre una chiara avvertenza a tale riguardo.

11. Le azioni risarcitorie sono esercitate entro cinque anni dalla pubblicazione del prospetto, salvo che l'investitore provi di avere scoperto le falsità delle informazioni o le omissioni nei due anni precedenti l'esercizio dell'azione.

Quindi la responsabilità da prospetto grava, in primo luogo sull'emittente cui non succede – per le ragioni anzidette – l'odierno cessionario.

Tuttavia, il prospetto in questione, adempiendo alle previsioni di legge, indica, oltre alla banca in qualità di emittente, il Presidente del Consiglio di Amministrazione ed il Presidente del Collegio Sindacale quali soggetti responsabili delle informazioni contenute nel prospetto, che ne attestano la conformità ai fatti e garantiscono l'assenza di omissioni tali da alterarne il senso.

Inoltre, il Tribunale osserva che rispetto al prospetto del 6 febbraio 2012, in aggiunta ai soggetti sin qui citati, occorre anche verificare la responsabilità che la banca ha assunto svolgendo anche il ruolo d'intermediario che, in conflitto di interessi reso noto all'acquirente, ha curato la negoziazione dei titoli.

Infatti, la norma precisa anche che la responsabilità grava sull'intermediario responsabile del collocamento che, secondo la definizione di cui all'art. 93 bis, comma 1, lett. e) TUF, è il soggetto che organizza e costituisce il consorzio di collocamento, il coordinatore del collocamento o il collocatore unico.

Si tratta, quindi, del soggetto professionale di cui l'emittente si avvale per il collocamento dei titoli, nel nostro caso la stessa Banca delle Marche s.p.a..

Nel caso di specie, va osservato che il collocatore intratteneva con il soggetto acquirente anche un rapporto contrattuale, cioè il contratto-quadro con lui stipulato nel 1998, di cui l'ordine di acquisto rappresenta solo il momento esecutivo e di svolgimento del rapporto.



La responsabilità dell'intermediario che abbia collocato ai compratori al dettaglio gli strumenti finanziari può essere affermata sulla base delle norme di comportamento degli intermediari finanziari, secondo l'art. 21 TUF, ed è una responsabilità contrattuale trattandosi dell'esecuzione di un contratto-quadro.

Infatti, la Suprema Corte (cfr. Cass. n. 26724 del 19 dicembre 2007 e n. 8464 del 10 aprile 2014) ha chiarito che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Nel caso di specie, secondo il disposto dell'art. 21 TUF è evidente la violazione del dovere di correttezza e trasparenza da parte del collocatore che ha venduto titoli fondati su una situazione patrimoniale della cui falsità era ovviamente a conoscenza trattandosi di suoi stessi titoli, rivelando così al cliente solo parzialmente il conflitto di interessi.

Resta, quindi, da stabilire se la banca cessionaria, subentrata nel contratto-quadro ex art. 2558 c.c., debba rispondere dell'inadempimento a suo tempo consumato dalla Banca delle Marche s.p.a..



Ritiene il Tribunale che la risposta a detto quesito debba essere negativa, visto che la responsabilità contrattuale imputabile al cessionario è riferibile solo alle prestazioni non ancora eseguite oppure agli inadempimenti già contestati e da lui conoscibili al momento della cessione, mentre non è riferibile alle prestazioni già rese ed esauritesi, del cui inadempimento non può che rispondere il cedente.

Sul punto va rammentato (cfr. Cass. n. 19870 del 15 settembre 2009) che l'art. 2558, comma 2, c.c. dopo aver previsto la successione automatica del cessionario nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, non aventi carattere personale, prevede la facoltà per il terzo ceduto di recedere per giusta causa dal contratto entro tre mesi dalla notizia della cessione e, in questo caso, fa salva la responsabilità del cedente.

La norma viene tradizionalmente interpretata nel senso che non è una norma di favore per il terzo ceduto, ma una norma posta a garanzia della continuità aziendale e dell'unitarietà del suo esercizio che, eccezionalmente, riconosce al soggetto che subisce coattivamente gli effetti di una modifica del rapporto contrattuale, la possibilità di sciogliersi da quel rapporto in presenza di una giusta causa.

Tale forma di tutela, al pari di altri casi di recesso, non prevede forme ulteriori di risarcimento per il recedente e solo in relazione agli effetti economici sfavorevoli che ne potrebbero derivare dal fatto di privare l'azienda di un rapporto contrattuale sul quale il cessionario aveva confidato, fa salva la responsabilità dell'alienante verso quest'ultimo.

Detta norma pone quindi anche una netta separazione tra le possibili pretese risarcitorie azionabili dal soggetto ceduto.

Con riferimento alle prestazioni già rese ed esauritesi con l'esecuzione delle varie obbligazioni (nel caso concreto, con l'esecuzione di ordini di investimento sulla base di un profilo di investitore ritenuto errato), non oggetto di accertamento all'epoca della cessione, la responsabilità deve necessariamente gravare sull'alienante, cioè sulla parte originaria del



rapporto, mentre graverà sul cessionario per le obbligazioni ancora ineseguite o per le nuove obbligazioni attuate in esecuzione di un rapporto di durata.

Ancora, tra le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto deve annoverarsi anche la società di revisione, atteso che - come allega l'attore - il prospetto informa che la banca ha confermato l'incarico della revisione legale dei conti alla società S.p.A. (ai sensi e per gli effetti del Capo V e degli articoli 13 e 14 del D. Lgs. n. 39/2010), per gli esercizi sociali relativi al periodo 2010-2018 compreso e che la Società di Revisione, con apposite relazioni, ha espresso per ciascun esercizio e semestre relativo al suddetto periodo un giudizio senza rilievi con apposite relazioni; inoltre, si specifica che le relazioni della società di revisione relative agli esercizi chiusi al 31 dicembre 2008, 2009, 2010 ed alla relazione finanziaria semestrale al 30 giugno 2011 sono incluse nei relativi bilanci e che ad analoga revisione da parte del revisore legale sono state sottoposte le informazioni finanziarie del Gruppo Banca delle Marche estratte dai vari bilanci e si conclude informando che le relazioni relative ai bilanci consolidati sono, altresì, riportate integralmente nel Capitolo 20, Paragrafo 20.5.1. del prospetto.

Sul punto non può essere condivisa la tesi della convenuta che richiama l'art. 6 della Direttiva Prospetto secondo cui le persone responsabili devono essere chiaramente indicate nel prospetto con la loro qualifica e la loro funzione o con l'indicazione della sede sociale e nel prospetto deve essere riportata una loro attestazione che per quanto a loro conoscenza, le informazioni del prospetto sono conformi ai fatti e che nel prospetto non vi sono omissioni tali da alterarne la portata.

In realtà, è l'art. 96 TUF a prevedere le forme ed il modo in cui il legislatore nazionale ha previsto il modo in cui le certificazioni dei bilanci da parte del revisore legale dei conti si traducono in responsabilità per la veridicità delle informazioni contenute nel prospetto.

Infatti, detta norma dispone che *"l'ultimo bilancio e il bilancio consolidato eventualmente redatto dall'emittente sono corredati delle relazioni di revisione nelle quali un revisore legale o una società di revisione legale iscritti nel registro tenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze esprimono il proprio giudizio. L'offerta avente ad oggetto prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari*



comunitari non può essere effettuata se il revisore legale o la società di revisione legale hanno espresso un giudizio negativo ovvero si sono dichiarati impossibilitati ad esprimere un giudizio”.

Ne deriva che l’offerta stessa è impossibile in assenza delle relazioni e delle valutazioni del revisore legale dei conti nei cui confronti; pertanto, è superfluo ipotizzare una responsabilità concorrente ex art. 2043 c.c. (che in ogni caso sussisterebbe), visto che l’art. 94 TUF si pone come norma speciale e come regolamento della responsabilità dei soggetti che concorrono – da diverse posizioni – a formulare l’offerta pubblica e che sono chiamati a garantire con il loro operato la veridicità e l’affidabilità delle informazioni sottoposto agli investitori o con l’assunzione diretta di responsabilità (emittente, organi amministrativi e di controllo) o con la predisposizione necessaria di certificazioni contabili che rendono possibile l’offerta al pubblica e ne costituiscono il fondamento (società di revisione legale dei conti).

Del resto sarebbe illogico regolare la responsabilità degli organi amministrativi e di controllo secondo il regime dell’art. 94 TUF ed escludere dal novero la società di revisione che deve loro fornire le certificazioni e le valutazioni da cui dipende la possibilità stessa di formulare l’offerta.

Con riferimento quindi ai soggetti responsabili, nel caso concreto, della veridicità di quelle informazioni (Presidenti del Consiglio di Amministrazione e del Collegio sindacale e società di revisione), si è già detto che la Suprema Corte ha già avuto modo di inquadrare la c.d. responsabilità da prospetto nel comparto aquiliano (Cass., Sez. Un., 8 aprile 2011, n. 8034; Cass. 11 giugno 2010, n. 14056), ribadendo anche di recente (Cass. n. 15707 del 14 giugno 2018) che in tema di sollecitazione al pubblico risparmio, la responsabilità per violazione delle regole destinate a disciplinare il prospetto informativo che correda l’offerta di prodotti finanziari ha natura aquiliana, essendo tali regole volte a tutelare un insieme ancora indeterminato di soggetti ed a consentire a ciascuno di essi la corretta percezione dei dati occorrenti al compimento di scelte consapevoli, non essendo ancora configurabile, al momento dell’emissione del prospetto, un contatto sociale con i futuri eventuali investitori.

Quindi, il danneggiato è esonerato dalla prova della colpa o del dolo del danneggiante e può limitarsi a provare il nesso causale tra il danno e la condotta del danneggiante, con la



precisazione che l'investitore danneggiato non deve provare l'inosservanza degli obblighi informativi spettando ai soggetti predetti la prova di aver impiegato la massima diligenza.

Invece, i soggetti danneggianti devono provare che il danno sia dovuto ad un evento imprevedibile ed inevitabile.

Va altresì osservato che l'art. 94 TUF esclude qualsiasi presunzione di solidarietà passiva tra i possibili responsabili del danno, riferendosi esplicitamente ad un'imputazione a ciascuno *"in relazione alle parti di propria competenza"*.

Per quanto concerne, poi, il nesso causale, a norma dell'art. 94, comma 8, TUF esso sussiste tra il fatto illecito e i soli *"danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto"*, così introducendosi la presunzione di legge secondo cui la dichiarazione di cui si assicura la veridicità ed affidabilità, che si riveli successivamente ingannevole, integra un illecito *in re ipsa*.

Così ha ritenuto pure la Suprema Corte (vds. Cass. n. 14056 dell'11 giugno 2010) secondo cui in presenza di un prospetto di offerta pubblica di sottoscrizione di azioni societarie che contenga informazioni fuorvianti in ordine alla situazione patrimoniale della società, l'emittente al quale le errate informazioni siano imputabili, anche solo a titolo di colpa, risponde verso chi ha sottoscritto le azioni del danno subito per aver acquistato titoli di valore inferiore a quello che il prospetto avrebbe lasciato supporre, dovendosi presumere, in difetto di prova contraria, che la non veridicità del prospetto medesimo abbia influenzato le scelte d'investimento del sottoscrittore.

Sempre sul tema dell'imputazione della responsabilità, va peraltro rilevato come gli amministratori ed i sindaci possano essere chiamati a rispondere dello stesso danno secondo le ordinarie norme civilistiche (artt. 2395 e 2407 c.c.) e secondo l'ordinario regime di ripartizione degli oneri di allegazione e di prova.



Rispetto ad essi, dunque, è onere del danneggiato allegare e provare – con riferimento a ciascuno dei soggetti convenuti – l'atto doloso o colposo o l'omesso controllo rivelatosi dannoso ed il relativo nesso causale.

A sua volta, la società potrà essere chiamata a rispondere ex art. 2049 c.c. dei fatti illeciti compiuti dai propri amministratori dal momento che "nell'ambito della responsabilità per fatto illecito compiuto dall'amministratore di una società di capitali, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, si deve distinguere l'atto compiuto al di fuori dell'attività gestoria ed incidente nella sfera della sua attività individuale (di cui l'amministratore risponde ai sensi dell'art. 2043, senza impegnare la responsabilità della società amministrata) e l'atto illecito compiuto nell'ambito dell'attività gestoria, regolato dall'art. 2395 c.c. Di tale atto illecito risponde la società amministrata; il titolo di tale responsabilità, che si aggiunge a quella dell'amministratore in proprio, si può far discendere o dal rapporto organico dell'amministratore con la società, che risponde del fatto illecito dei soggetti portatori dei propri organi; ovvero dal principio dell'art. 2049 c.c., estensivamente inteso (per tale problematica, si vedano Cass. 12 giugno 1969 n. 2074; Cass. 3 novembre 1983 n. 6469, in motivazione, Cass. 5 dicembre 1992, n. 12951, Tribunale Milano, sez. X, 03/10/2009, n. 11786 e Trib. Torino n. 1667 del 28 marzo 2017).

Detti principi, si applicano anche ai sindaci stante la previsione dell'art. 2407 c.c..

Infatti, la Suprema Corte (Cass. n. 25178 del 14 dicembre 2015) ha chiarito anche che la responsabilità dei sindaci di una società, prevista dall'art. 2407, comma 2, c.c., per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori, ha carattere solidale tanto nei rapporti con questi ultimi, quanto in quelli fra i primi, cosicché l'azione rivolta a farla valere non va proposta necessariamente contro tutti i sindaci e gli amministratori, ma può essere intrapresa contro uno solo od alcuni di essi, senza che insorga l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, in considerazione dell'autonomia e scindibilità dei rapporti con ciascuno dei coobbligati in solido.



Passando al contenuto dei doveri imposti ai Sindaci dalla legge, va ancora chiarito che essi, lungi dal potersi limitare ad un'acritica presa d'atto dell'operato degli amministratori, sono responsabili della vigilanza sulla gestione che deve essere svolta secondo criteri di ragionevolezza economica, almeno con riferimento alle operazioni degli amministratori manifestamente imprudenti e prive di logiche economiche che devono necessariamente generare la formulazione di rilievi e l'attivazione dei poteri di reazione.

La Suprema Corte è netta nell'affermare che (vds. Cass. n. 23233 del 14 ottobre 2013) sussiste il nesso di causalità tra la condotta omissiva dei sindaci, che non abbiano formulato rilievi critici su poste di bilancio palesemente ingiustificate e non abbiano esercitato poteri sostitutivi che, secondo l'"*id quod plerumque accidit*", avrebbero condotto ad una più sollecita emersione dell'insolvenza ed evitato il danno consistente nell'aggravamento del dissesto e determinato dal ritardo con cui l'insolvenza è accertata.

Secondo i giudici di legittimità (Cass. n. 13081/2013) il collegio sindacale è tenuto ad un controllo di legalità non puramente formale, bensì esteso al contenuto sostanziale dell'attività sociale e dell'azione degli amministratori allo scopo di verificare che le scelte discrezionali non travalichino i limiti della buona amministrazione.

Tale principio implica un ampliamento delle finalità della vigilanza dei sindaci previste dall'art. 2403, Codice civile, esteso a profili di merito quando le operazioni societarie o contabili sono tanto incongruenti con la realtà aziendale e che, ancorché sottoposte ad un mero controllo di legittimità, dovrebbero ad un operatore attento e vigile far presumere il compimento di operazioni irregolari e pericolose per il patrimonio sociale.

Di fronte ad operazioni societarie o riscontri sulla documentazione contabile che appaiono *prima facie* (anche senza entrare nel meticoloso controllo del merito) affette da contraddizioni, assurdità, illogicità o antieconomicità, il Collegio ha l'obbligo di vigilare e in caso contrario è ritenuto responsabile in merito alla sua mancata vigilanza.



Del resto, anche le norme di comportamento del collegio sindacale, elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, prevedono che, nell'esercizio della vigilanza sul rispetto dei principi di buona amministrazione, sia dovere dei sindaci, sulla base delle informazioni ricevute, vigilare che gli amministratori abbiano, in relazione alle decisioni assunte relativamente ad operazioni di gestione, acquisito le opportune informazioni, posto in essere le cautele e le verifiche preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

Le suddette norme di comportamento impongono che tali verifiche si concretizzino, ad esempio, nell'accertare che le scelte gestionali siano ispirate a criteri di ragionevolezza, che siano congruenti con le risorse ed il patrimonio di cui la società dispone, che gli amministratori non compiano operazioni manifestamente imprudenti, azzardate e palesemente idonee a pregiudicare l'integrità del patrimonio sociale.

E' altresì raccomandato ai sindaci di prestare particolare attenzione all'informativa sulla pianificazione economica e finanziaria riferita ad iniziative rilevanti per dimensione e per novità, richiedendo all'organo amministrativo le manovre correttive e monitorando l'andamento nel corso dell'incarico.

Poste tali premesse in diritto, può affrontarsi l'eccezione di prescrizione, formulata soltanto da alcuni dei convenuti.

In diritto è opportuno premettere che il collegio aderisce all'orientamento secondo cui l'eccezione di prescrizione sollevata da un coobbligato solidale ha effetto anche a favore dell'altro (o degli altri) coobbligati, tutte le volte in cui la mancata estinzione del rapporto obbligatorio nei confronti degli altri possa generare effetti pregiudizievoli per il soggetto eccipiente (da ultimo Cass. n. 9808 del 20 aprile 2018).



Nel caso concreto l'eccezione si estende certamente agli ex amministratori ed agli ex sindaci trattandosi di condebitori solidali ed alla banca, ove ritenuta responsabile ex art. 2049 c.c. in via solidale con gli amministratori ritenuti responsabili ex art. 2395 ed ex art. 2407 c.c..

Invece, l'eccezione non formulata personalmente dall'interessato non si estende ai soggetti responsabili ex art 94 TUF atteso che si tratta di una responsabilità parziaria e non solidale.

Nel caso di specie, dunque, vi sono due diversi regimi di valutazione del termine di decorrenza della prescrizione.

Per quanto concerne i soggetti interessati dall'ordinaria responsabilità civilistica e solidale, il termine di decorrenza non può coincidere con il giorno di sottoscrizione delle azioni offerte in opzione o con il compimento del singolo atto da parte degli amministratori o dei sindaci (peraltro non individuato), secondo la lettera dell'art. 2395, secondo comma, c.c..

Infatti, con riferimento a detta norma, la giurisprudenza, riconoscendo all'azione natura extracontrattuale, ha applicato la disciplina dell'art. 2947 c.c. (che parla di "fatto", mentre l'art. 2395 c.c. di "atto"), per "fatto" intendendosi non la semplice azione od omissione, ma l'intera fattispecie lesiva, compreso il verificarsi del danno.

Cosicché, laddove il secondo sia cronologicamente posteriore al primo, la prescrizione decorrerà da quest'ultimo.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., va considerato che il termine di prescrizione decorre dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente (o, comunque, con l'ordinaria diligenza) percepibile e riconoscibile.

Nel caso presente, tale termine non può che individuarsi nel giorno 15 ottobre 2013, data in cui il Ministro delle Finanze ha sciolto gli organi societari di Banca delle Marche rendendo così nota e percettibile la non corrispondenza tra la situazione patrimoniale riportata nel



prospetto e quella reale, circostanza che è ammessa dallo stesso attore e non è contraddetta dai convenuti.

Per tale tipo di responsabilità, pertanto, non è certamente maturata la prescrizione.

Per quanto concerne, invece, la responsabilità da prospetto, disciplinata dall'art. 94, undicesimo comma, TUF le decorrenze sono individuate esplicitamente dalla legge e coincidono con la data di pubblicazione del prospetto (6 febbraio 2012, nel caso concreto) ovvero con i due anni anteriori all'esercizio dell'azione ove l'attore dimostri di aver appreso entro detto termine la falsità delle informazioni.

Nel caso di specie la seconda ipotesi è da escludere atteso che – come già detto – la scoperta della falsità o delle omissioni nelle informazioni del prospetto da parte dell'attore deve farsi coincidere con la data del 15 ottobre 2013 mentre l'azione è stata introdotta solo nel 2017.

In concreto, poi, solo il convenuto _____ peraltro non interessato alla responsabilità ex art. 94 TUF – ha sollevato tale specifica eccezione, specificando che era errata la qualificazione giuridica dei fatti da parte dell'attore che aveva invocato l'art. 2395 c.c., mentre

– Presidente del Collegio Sindacale –, che pure ha eccepito la prescrizione, non ha citato la norma, ma ha allegato il fatto, cioè l'avvenuta pubblicazione del prospetto alla data del 6 febbraio 2012 ed il decorso del quinquennio da detta data, rispetto alla citazione che è stata consegnata all'ufficiale giudiziario il 10 febbraio 2017, come risulta dal bollino sul retro dell'atto di citazione originale, munito della prova delle notifiche.

Deve quindi rilevarsi che, nei confronti del convenuto _____ che non è condebitore solidale degli altri soggetti responsabili ex art. 94 TUF, l'azione è prescritta.

L'eccezione sollevata dal convenuto _____ – Presidente del Consiglio di Amministrazione di Banca delle Marche all'epoca della pubblicazione del prospetto – è così formulata: *"l'azione è prescritta non essendo stata esercitata entro i cinque anni da quanto è stato*



compiuto l'atto che si indica come fonte del danno (il contratto tra BM e l'attore è stato sottoscritto il 09.06.1998 ed il prospetto informativo sull'aumento di capitale è stato pubblicato il 6.02.2012)".

Anche in questo caso, pur in assenza dell'indicazione della norma, l'azione può dirsi prescritta atteso che sono invariati il termine di decorrenza (6 febbraio 2012) e la consegna dell'atto di citazione all'ufficiale giudiziario (10 febbraio 2017).

s.p.a. non ha formulato l'eccezione ex art. 94, undicesimo comma, TUF, né ha allegato un fatto estintivo qualificabile in diritto secondo detta norma.

Infondata è l'eccezione di pregiudizialità del processo penale che vede imputati parte degli odierni convenuti per gli stessi fatti, non essendovi prova del fatto che l'attore abbia ivi esercitato o trasferito l'azione civile.

Nel merito, l'azione è fondata con esclusivo riferimento alle persone responsabili secondo l'art. 94 TUF della veridicità delle informazioni contenute nel prospetto pubblicato il 6 febbraio 2012 per la sottoscrizione delle azioni in opzione di Banca delle Marche s.p.a., cioè s.p.a., in quanto persona responsabile delle informazioni inserite nel prospetto.

E' infatti irrilevante il fatto che l'attore avrebbe potuto disinvestire già prima dell'iniziativa del Ministro delle Finanze di sciogliere gli organi della banca, atteso che è evenienza del tutto ordinaria per gli investimenti in titoli azionari registrare perdite anche considerevoli e non disinvestire in attesa di una "ripresa" o di una "risalita" che diminuisca o assorba le perdite.

Non può dubitarsi che la realtà della crisi della banca - e dunque la non attendibilità delle informazioni contenute nel prospetto - è divenuta oggettiva e percepibile a chiunque solo con la "certificazione" da parte del Ministro dell'Economia, cioè della pubblica autorità.

Secondo lo schema della responsabilità delineata dall'art. 94 TUF era onere della convenuta dimostrare di aver adottato ogni diligenza per assicurare la veridicità delle informazioni propalate al pubblico, mentre non compete all'attore dimostrare la falsità dei dati; così come



era onere della convenuta provare che la crisi della banca fosse imputabile esclusivamente a fatti sopravvenuti alla pubblicazione del prospetto e, quindi, imprevedibili al momento della sua predisposizione.

Nel caso di specie, nessuna prova è stata addotta in tal senso dal soggetto responsabile che deve quindi essere condannato al pagamento in favore dell'attore dell'importo non contestato dell'esborso sopportato per l'acquisto (€ 296.364,40), cui devono aggiungersi rivalutazione annuale e gli interessi legali sulla somma annualmente rivalutata, dalla data di sottoscrizione dell'adesione all'offerta (14 febbraio 2012) al saldo effettivo.

La domanda deve invece essere respinta nei confronti dei restanti convenuti atteso che l'attore non ha provato le rispettive e singole condotte, dolose o colpose, che avrebbero causato il danno da lui lamentato, tanto da non averli neppure citati nominativamente nell'esposizione del fatto. Nei loro confronti, infatti, l'attore era onerato dell'allegazione e della prova del singolo atto doloso o colposo posto in essere – individualmente o collegialmente – dagli organi amministrativi e di controllo e rivelatosi direttamente dannoso nei suoi confronti; l'attore si è invece limitato a ritenere i convenuti, membri degli organi amministrativi e di controllo, responsabili in ragione della loro funzione e del loro ruolo imputando agli stessi l'inefficacia della loro azione e l'inottemperanza dei loro doveri alla luce della sorte subita dall'istituto bancario; tuttavia, è evidente che una tale responsabilità può essere fatta valere solo dalla stessa banca o dai soggetti che sono ad essa succeduti, mentre il singolo socio deve provare il danno diretto subito per effetto di specifiche condotte o di specifici omessi controlli.

Devono quindi essere respinte anche le chiamate in garanzia, compresa quella della banca tenuto conto del titolo della condanna.

Le spese possono compensarsi nei confronti della banca convenuta, stante il contrasto di giurisprudenza sulla sua legittimazione passiva, mentre per il resto seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo con riferimento alle singole Difese costituite in giudizio, come elencate nell'epigrafe della sentenza.



P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa iscritta al R.G. n. 1328/2017, respinta ogni altra istanza, domanda ed eccezione:

- ritenuta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per le domande svolte dall'attore in pregiudizio di CONSOB – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa e di Banca d'Italia;
- condanna s.p.a. al risarcimento del danno in favore dell'attore con il pagamento dell'importo di euro 296.364,40 oltre interessi legali dal 14 febbraio 2012 al saldo effettivo e rivalutazione annuale;
- dichiara la prescrizione dell'azione nei confronti di ;
- rigetta l'azione nei confronti degli altri convenuti e chiamati in causa, siccome infondata;
- condanna s.p.a. al pagamento delle spese del giudizio in favore dell'attore e le liquida in euro 21.387,00 per compenso, oltre euro 2.428,00 per esborsi, rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge;
- compensa le spese del giudizio tra ;
- condanna al pagamento delle spese del giudizio in favore dei restanti convenuti e delle assicurazioni chiamate in giudizio e le liquida in euro 21.387,00 per compenso, rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, per ciascuna delle Difese costitutesi in giudizio come elencate nell'epigrafe della sentenza.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 7 febbraio 2019

Il Giudice est.
dott. Sergio Casarella

Il Presidente
dott. Pierfilippo Mazzagrecò

