

Tribunale di Lodi, 24 novembre 2009 – Est. Crivelli.

Consob – Intermediari finanziari – Attività di vigilanza – Sanzioni amministrative – Azione di regresso nei confronti degli autori – Riesame dei presupposti per l'applicazione della sanzione – Esclusione.

Consob – Intermediari finanziari – Attività di vigilanza – Sanzioni amministrative – Azione di regresso nei confronti degli autori – Presupposti – Definitività della sanzione – Irrilevanza.

Nell'ambito del giudizio di regresso promosso nei confronti degli autori della violazioni ai sensi dell'art. 195, comma 9, del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), non è consentito il riesame nel merito dei comportamenti posti in essere dagli autori medesimi e che costituiscono il presupposto per l'irrogazione delle sanzioni. (fb) (riproduzione riservata)

Il presupposto per l'esercizio dell'azione di regresso nei confronti degli autori della violazioni ai sensi dell'art. 195, comma 9, del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF) è costituito dal fatto che la società solidalmente responsabile abbia pagato la relativa sanzione, non avendo rilevanza il passaggio in giudicato o comunque la stabilità del provvedimento che la commina. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto ritualmente notificato l'attore evocava in giudizio la convenuta per opporsi al decreto n.541/08, con cui questo Tribunale gli ingiungeva il pagamento della somma di € 292.698,30 oltre interessi e spese a titolo di regresso per la sanzione amministrativa irrogata da CONSOB con delibera n.15677/2006 del 14.12.06 (in relazione alle violazioni degli artt. 95, 1° co., lett a) t.u.f., e 11 del regolamento Emittenti, per omessa comunicazione al mercato di dettagliate informazioni relative ai contratti CDT stipulati con DB nel primo supplemento di aumento del 2.7.05 relativo all'offerta in opzione agli azionisti e ai portatori di obbligazioni convertibili BPI e secondo supplemento delli 8.7.2005 e supplemento ai documenti OPA e OPASC del 20.7.2005; nonché violazione dell'art.106, 1° co., t.u.f. per non aver lanciato una nuova OPA totalitaria dopo la declaratoria di decadenza di quella obbligatoria conseguente al provvedimento 12.10.05), importo corrisposto dalla Banca assunta creditrice quale responsabile solidale ex art.195 t.u.f. (dlgs n.58/98) con l'attore, assunto trasgressore qual presidente del collegio sindacale dell'istessa banca (qualità che la difesa attorea ritiene di disvelare solo nel corso delle sue prolisse difese).

Eccepiva pregiudizialmente lo stesso il difetto di legittimazione attiva della convenuta, posto che quest'ultima si era resa cessionaria di un solo ramo dell'azienda Banca Popolare di X s.c.a.r.l., e nell'enumerazione delle relative attività non vi era traccia di una voce relativa all'azione di regresso oggetto di causa. Soprattutto poi si trattava di un credito non trasferibile, attesa la rilevanza pubblicistica del diritto di regresso, collegato necessariamente con il coobbligato solidale alla sanzione.

Nel merito la domanda risultava infondata, posto che, come confessorialmente ammesso dalla banca nel giudizio di responsabilità promosso contro l'amministratore F., era quest'ultimo il vero responsabile di tutte le violazioni accertate dall'autorità di vigilanza, oltre ai soggetti che consapevolmente parteciparono ai di lui disegni illeciti. Infatti questi ultimi venivano dal F. e dai suoi sodali nascosti ed occultati con false contabilizzazioni e con gestioni extra contabili ed extra bilancio, impedendo così ad amministratori e sindaci non collusi di accorgersi degli illeciti posti in essere.

In ogni caso richiamava e riportava l'attore tutte le difese esposte dalla Banca nel giudizio nanti la Corte d'Appello ed avente ad oggetto l'opposizione avverso le irrogate sanzioni.

D'altronde affermava l'attore che, essendo unico legittimato all'opposizione il soggetto effettivamente sanzionato, e cioè la banca, l'unica sede in cui lo stesso poteva e doveva difendersi nel merito era il presente.

IL CASO.it

Piuttosto agiva l'attore in via (subordinata) riconvenzionale (in realtà exceptio reconventionis) nei riguardi della convenuta per i danni subiti a seguito di comportamenti ascrivibili ad amministratori e dipendenti della banca e di cui essa quindi doveva rispondere a mente degli artt.2043-2049 c.c., i quali avevano causato le sanzioni oggetto di causa, indicando gli stessi in misura pari alle somme che denegatamente fossero ritenute dovute in virtù dell'esercitato regresso.

Con apposita comparsa si costituiva la convenuta, respingendo le difese di controparte.

In particolare la stessa affermava che il merito della vicenda era del tutto irrilevante dal momento che la banca aveva pagato la sanzione in base all'art.195 t.u.f. per responsabilità altrui, ed era addirittura obbligata al regresso azionato; le uniche difese dell'attore potevano dunque vertere in ordine ai presupposti del regresso, ed in particolare all'avvenuto pagamento della sanzione, ma non certo nel merito della sua responsabilità rispetto all'irrogata sanzione, oggetto piuttosto del giudizio di opposizione avverso la delibera Consob, peraltro instaurato davanti alla corte d'appello.

In ordine al difetto di legittimazione allegava la convenuta che tra i rapporti oggetto di trasferimento del ramo d'azienda da Banca Popolare di X s.c.a.r.l. ad essa esponente vi erano proprio quelli derivanti dall'applicazione di sanzioni da parte dell'autorità di vigilanza, e d'altronde nessuna norma impediva la cessione del credito in parola.

Svolti gl'incombenti di rito, ed in particolare quelli di cui all'art. 183 c.p.c., concessi termini per deposito memorie ex art.183, 6° co., c.p.c., all'esito il giudice fissava udienza per la precisazione delle conclusioni.

Assegnati termini di cui all'art.190 c.p.c. la causa era trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

LEGITTIMAZIONE DELLA CONVENUTA.

Si legge al punto 2 del contratto di cessione del ramo d'azienda da Banca Popolare di X s.c.a.r.l. a Banca Popolare di X s.p.a., portato in rogito M. del 26.6.07, che all'odierna convenuta vengono conferiti "la rete di sportelli, funzioni di direzione centrale finalizzata alle attività bancarie retail, corporate e crediti...comprende le voci attive e passive che risultano dallo stato patrimoniale nella perizia KPMG s.p.a. a pag.10...".

Al punto 5 del contratto poi si legge che la convenuta succede "nei rapporti contenziosi, attivi e passivi...ivi compresi i rapporti contenziosi derivanti da procedimenti sanzionatori promossi dalle Autorità di Vigilanza ed attinenti al ramo d'azienda conferito; ... i rapporti contenziosi nei confronti di componenti cessati dagli organi sociali della Conferente derivanti dalle deliberazioni in tema di responsabilità di amministratori e sindaci già assunte dai competenti organi della Conferente secondo quanto riportato nell'elenco accluso al presente atto sotto "M".

Va quindi notato che espressamente, alla pag. 2 allegato al rogito suddetto si legge l'esplicito riferimento al contenzioso inerente la delibera Consob n.15677/06.

Nessuna norma poi prevede - come invece pretenderebbe l'attore - l'intrasferibilità del diritto di credito in questione, ed è appena il caso di sottolineare la natura eccezionale dei casi di non trasferibilità del credito cui allude l'art.1260, 1° co., c.c., che dunque s'identificano con precisi e specifici divieti di legge; in ogni caso nella specie si è verificato il trasferimento dell'azienda cui lo stesso credito pertiene.

Altro è poi vedere, nell'ipotesi in cui di fatto il regresso non sia stato esercitato, l'esercizio dei poteri di controllo sul coobbligato, spettanti all'autorità di vigilanza, ma ciò indipendentemente dal fatto se il regresso stesso sia stato esercitato in prima persona dal coobbligato o dal suo cessionario.

Sulla base di quanto precede emerge l'infondatezza dell'eccezione attorea che peraltro, per la precisione, non si configura come vero e proprio difetto di legittimazione, ma come difetto di titolarità attiva del rapporto giuridico, e pertanto come questione non di rito, come prospettata, ma di merito.

NECESSITA' DI VERIFICARE IL MERITO DEL COMPORTAMENTO DEL G.

Come premesso l'attore ritiene che la propria obbligazione sia subordinata alla verifica, che divisa negativa, intorno al proprio comportamento.

IL CASO.it

A suffragio della propria tesi lo stesso porta il recente decisum della corte territoriale, che

senza mezzi termini il Giudicante dichiara di non condividere.

IL CASO.it

Orbene quel Giudice, con decreto 29.4.2009, ed in (consapevole) contrasto con la propria precedente giurisprudenza ha ritenuto, in analoga controversia, che i soggetti trasgressori delle norme in base alle quali viene irrogata la sanzione amministrativa prevista dall'art.195 t.u.f., non avrebbero legittimazione attiva nel giudizio di opposizione avverso la delibera irrogativa della stessa quante volte, come nel caso affrontato dalla corte e nel presente, l'autorità di vigilanza abbia limitato l'ingiunzione alla sola banca coobbligata, solo notificando il provvedimento ai trasgressori medesimi, proprio perché essa sola è destinataria dell'ingiunzione medesima

Il ragionamento della corte territoriale, basato su precedenti della corte suprema, già richiamati dall'attore fin dall'atto introduttivo ma come vedremo decisamente superati, si basa sulla natura solidale dell'obbligazione e dunque sul diritto dell'autorità di agire anche contro uno solo dei coobbligati, ritenendo irrilevante il fatto che l'art.195 t.u.f. configuri come obbligatoria l'azione di regresso "tanto più se si consideri che il previsto obbligo di esercizio dell'azione di regresso non risulta essere coercibile, in concreto, in difetto di disposizioni che ne sanzionino specificamente l'inadempimento " (così Cass. 5139/07).

Per la corte risulta insussistente l'ostacolo alla propria interpretazione derivante dal pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale incombenente sugli esponenti aziendali, quanto al primo posto che gli stessi possono far valere le loro ragioni nel giudizio relativo all'azione di regresso, quanto al secondo (conseguente alla pubblicazione del provvedimento irrogativo sul bollettino Consob) in quanto neppure col giudizio d'opposizione essi potrebbero esercitare l'azione risarcitoria.

Proprio la possibilità di far valere le proprie ragioni nel giudizio relativo all'azione di regresso sgombererebbe a sua volta il campo dal timore di violazione del diritto alla difesa degli autori della violazione.

Come premesso tali conclusioni non paiono condivisibili all'odierno Giudicante, che ritiene invece maggiormente convincenti quelle già fatte proprie dalla stessa corte territoriale in precedenza.

All'uopo si ripropongono le pregnanti argomentazioni sul punto portate nel decreto della corte d'appello di Milano del 20.6.07

(...) è da ritenere che i responsabili-persone fisiche, in quanto esposti al prevedibile pregiudizio patrimoniale derivante dall'esercizio dell'obbligatoria azione di regresso, siano dunque "interessati" a partecipare al procedimento amministrativo di accertamento e contestazione degli addebiti promosso dalla CONSOB a norma dell' art. 195, secondo comma, del testo unico, e tale posizione di interessati riflette un interesse che non può considerarsi solo di mero fatto, ma che appare invece giuridicamente rilevante, potendo l'accertamento dell'illecito amministrativo riflettersi sulla posizione di ciascun singolo esponente aziendale (amministratore, o sindaco, o dipendente) potenzialmente individuabile come autore dell'illecito amministrativo sanzionato, per varie e concorrenti ragioni, che possono così riassumersi:

- gli esponenti aziendali sono anzitutto per legge chiamati a partecipare al procedimento amministrativo di accertamento, dove intervengono ed esercitano il diritto di difesa, avvalendosi del diritto di presentare deduzioni e documenti : infatti sia il previgente testo dell'art. 195, comma secondo, D.Lgs. n. 58/1998 ("la BANCA D'ITALIA o la CONSOB formulano la proposta, previa contestazione degli addebiti agli interessati"), sia il testo vigente del primo comma della medesima norma (le sanzioni amministrative previste nel presente titolo sono applicate dalla BANCA D'ITALIA o dalla CONSOB, secondo le rispettive competenze, con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati) prevedono questa modalità di contraddittorio diretto con gli interessati, i quali sono certamente i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione, nonché i dipendenti, di società o enti ai quali si imputa di non avere osservato le disposizioni previste in tema di disciplina degli intermediari e del mercati, giacché essi sono personalmente assoggettati alle sanzioni previste nel titolo II della PARTE V - Sanzioni del richiamato decreto legislativo : non vi sarebbe dunque ragione per ritenere che questa legittimazione a difendersi e a contraddire non possa conservarsi anche nel susseguente giudizio di opposizione, ove vengono giustappunto riesaminati dall'autorità giudiziaria proprio quei profili difensivi già prima considerati in sede amministrativa, con riferimento a ciascun esponente, e quindi sulla base di un'attribuzione del diritto al contraddittorio che li riguarda, all'evidenza, singolarmente e distintamente;

- gli esponenti aziendali sono comunque direttamente pregiudicati dalla pronuncia del provvedimento sanzionatorio, perché questo, ove disattenda le argomentazioni difensive - anche da essi - dedotte nel procedimento amministrativo, risolve in senso per loro negativo la questione circa la sussistenza dei fatti illeciti contestati e circa la colpevolezza per i comportamenti censurati;

- essi, in conseguenza dell'accertamento affermato nel provvedimento sanzionatorio, sono esposti, come già sopra evidenziato, all'azione di regresso che le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni sono tenuti a esercitare"(cfr. art. 195, nono comma);

- a rigore, se le persone fisiche responsabili delle violazioni non partecipassero come interessati al procedimento amministrativo di accertamento e a quello di contestazione dell'illecito e di opposizione successiva all'ingiunzione sanzionatoria, verrebbe meno la possibilità di opporre loro il provvedimento sanzionatorio in occasione dell'azione di regresso e di rivalsa che le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni sarebbero obbligate ad

IL CASO.it

intraprendere in mancanza di un previo accertamento in contraddittorio della responsabilità direttamente riferibile al responsabile (persona fisica) dell'illecito ; ma una siffatta inefficacia del titolo nei confronti dei soggetti che non fossero destinatari immediati dell'ingiunzione vanificherebbe, per ciò stesso, la prescrizione stabilita dall'art. 195, nono comma, citato;

IL CASO.it

- un interesse giuridicamente rilevante a che partecipino al procedimento anche i singoli esponenti aziendali è peraltro riconoscibile anche in capo alle società e agli enti ai quali essi appartengono, visto che tali società ed enti, proprio in quanto la decisione sull'opposizione da essi proposta ex art. 195 T.U.I.F. non potrebbe poi far stato verso i singoli esponenti aziendali, resterebbe esposta ad un possibile duplice esito negativo sul piano processuale : quello dell'eventuale rigetto della loro opposizione, e quello del rigetto

dell'azione di regresso poi esercitata verso i singoli esponenti aziendali, senza che tale esito possa giustificarsi in alcun modo sul piano logico, dell'economia processuale e dell'equità;

- sussistendo il dovere di esercitare il regresso da parte delle società e degli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni, non si vede per quale motivo i singoli esponenti aziendali non debbano anticipatamente esercitare il proprio diritto di difesa in modo da escludere radicalmente la possibilità che tale regresso sia esercitato attraverso il previo annullamento del provvedimento sanzionatorio;

- tale immediato, autonomo e personale esercizio del diritto di difesa risponde anche ad un'interpretazione costituzionalmente orientata, tenuto conto del fatto che la posizione di ciascun esponente potrebbe risultare in contrasto con quella degli altri, e quindi non potrebbe trovare piena tutela attraverso le indirette difese delle società e degli enti di appartenenza, poiché questi ultimi finirebbero per dover tutelare tutte le singole posizioni anche se magari necessitanti, una o più di esse, di linee difensive non coincidenti o addirittura contrastanti tra di loro ed eventualmente con lo stesso interesse degli enti di appartenenza, specie quando in epoca successiva alle verifiche ispettive e all'emanazione dei provvedimenti sanzionatori sia mutata la compagine sociale oppure siano mutati i soggetti assegnati agli organi di amministrazione e controllo, e le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni abbiano deciso di seguire strategie operative diverse da quelle tracciate dai precedenti soci o esponenti;

- la diretta titolarità dell'interesse dei singoli esponenti aziendali all'opposizione — interesse non di mero fatto, bensì giuridicamente rilevante - è stata del resto anche positivamente riconosciuta e valutata dalla stessa autorità di vigilanza nel procedimento amministrativo svolto ai fini della contestazione e dell'accertamento delle irregolarità contestate, tanto è vero che i singoli esponenti aziendali, ora oppositori, sono stati personalmente identificati come destinatari dell'accertamento

- per di più lo stesso provvedimento ingiunzionale opposto individua i singoli amministratori, sindaci e dipendenti, come autori dell'illecito sanzionato e li considera destinatari per legge dell'accertamento e dell'ingiunzione;

- il diretto pregiudizio degli oppositori discende poi anche dalla prevista pubblicazione sul Bollettino CONSOB del provvedimento nel suo testo integrale (come stabilito dal comma 3 dell' art . 195 citato che dispone. "Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel bollettino della BANCA D'ITALIA o della CONSOB"); tale pubblicazione comporta la trascrizione della parte in cui viene inflitta, individualmente e nominativamente, a ciascuno degli esponenti aziendali richiamati, la specifica sanzione determinata in relazione ai singoli addebiti ritenuti per ciascuno sussistenti, e ciò provoca ripercussioni evidenti che coinvolgono evidentemente ciascun opponente, con possibile pregiudizio non soltanto patrimoniale, ma anche non patrimoniale, ove gli addebiti si ritenessero insussistenti.

Le considerazioni esposte, e la valutazione delle circostanze e delle concrete modalità del procedimento, fanno concludere dunque che in capo a ciascuno degli amministratori, sindaci e responsabili delle funzioni sensibili sussista un interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti accertati nel provvedimento loro contestato.

È da ribadire, di conseguenza, l' opinione secondo cui, a siffatte condizioni, il carattere solidale della responsabilità della persona giuridica in ordine alla somma dovuta dal suo esponente ritenuto autore dell'illecito non escluda che sia l'una che l'altro debbano considerarsi "interessati", ai sensi dell'art. 195 D.Lgs. n. 58 del 1998 e 22, comma 1, della L. n. 689 del 1981, a contestare la legittimità della sanzione, e quindi legittimati a proporre opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione e a partecipare entrambi al procedimento una volta che esso risulti ritualmente instaurato.

Richiamate quindi le surriferite argomentazioni, e massime sottolineato il fatto che appare davvero curioso il principio secondo cui il trasgressore non avrebbe ingresso nel giudizio in cui si discute principalmente della legittimità del provvedimento che irroga nei suoi confronti una sanzione amministrativa, in definitiva si deve convenire che sarebbe da un lato irragionevole escludere da un giudizio (l'unico) che ha ad oggetto la legittimità della sanzione irrogata proprio i soggetti che sono predicati autori delle sanzioni; dall'altro sarebbe altrettanto irragionevole affidare la contestazione della sanzione alla sola banca, che può (plausibilmente) non disporre di tutti gli strumenti, ed in particolare delle fonti di prova, per contestare gli addebiti relativi appunto ad altri soggetti. Sicché la stessa si esporrebbe alla reiezione dell'opposizione stessa per poi, come ipotizzato dal richiamato precedente della corte territoriale, essere a sua volta esposta alla reiezione dell'azione di regresso ove troverebbe come contraddittore proprio il ritenuto trasgressore, il quale invece avrà a disposizione tutto il materiale probatorio necessario.

IL CASO.it

E ciò, nonostante la banca debba adempiere ad un'obbligazione di pagamento "per fatto altrui", rispetto al qual "fatto" la norma non configura né presuppone una culpa in eligendo aut vigilando (cfr. SSUU cit. n.20929/09) da parte dell'argentario, e anzi proprio (anche per) tale altruità della responsabilità è prevista l'obbligatorietà del regresso.

Né appaiono convincenti le conclusioni della corte in ordine al diritto alla difesa, poiché non

pare ammissibile che lo stesso, anziché svilupparsi nella sede propria dell'opposizione avverso la sanzione, che *expressis verbis* viene irrogata alle persone fisiche nella delibera, si dovrebbe sviluppare nell'impropria sede dell'azione di regresso, che ha ad oggetto un'obbligazione distinta da quella *ex delicto*.

IL CASO.it

Così facendo si consentirebbe che una sanzione amministrativa – soggetta a una forma di pubblicità (sul bollettino della Consob o, rispettivamente, su quello della Banca d'Italia) che rappresenta a sua volta, secondo avvertita dottrina, una forma di sanzione accessoria e che la appena richiamata pronuncia a sezioni unite n.20929/09 definisce "misura afflittiva" per soggetti operanti nel settore bancario e finanziario - divenga definitiva senza che il trasgressore possa interloquire nel relativo giudizio (pur ponendolo nell'antecedente fase amministrativa) e senza che una sua eventuale vittoria nel giudizio generato dall'azione di regresso possa in alcuna guisa eliminare la definitività della sanzione medesima (e tanmeno incidere sugli effetti "afflittivi" della pubblicità suddetta).

Anche l'osservazione secondo cui la tutela del danno non patrimoniale sarebbe esclusa in sede di opposizione non pare meritevole di approvazione, poiché se è vero che nel giudizio di opposizione una domanda risarcitoria non può trovare asilo, è certo vero che il trasgressore può ottenere in quella sede una sentenza d'annullamento della delibera sanzionatoria che dovrà essere pubblicata sul bollettino Consob (cfr. art.195, 8° co., t.u.f.).

D'altronde la tesi qui patrocinata appare conforme anche al recentissimo arresto del S.C. a SSUU, reso il 30.9.2009 al n.20929, più sopra citato, a mente del quale nelle controversie di opposizione avverso le delibere sanzionatorie emesse dalle autorità di vigilanza previste dal t.u.f., è espressamente riconosciuto ai trasgressori la qualità di litisconsorti facoltativi (e non necessari), conformemente alle regole delle obbligazioni solidali, particolarmente valorizzando la natura obbligatoria del regresso e gli interessi giuridicamente rilevanti del trasgressore.

E valga il vero

"(...) La legittimazione ad agire è basata sull'esistenza di un interesse personale, qualificato e differenziato, che consente al medesimo di agire laddove ad altri non sarebbe permesso (...) Occorre peraltro considerare se sia tale non solo l'interesse esistente in capo all'obbligato immediato al pagamento della sanzione (ex art.195 t.u.f., ndr), ma anche quello dell'obbligato mediato per via dell'azione di regresso. Appare quanto meno dubbio che l'interesse del coobbligato persona fisica possa relegarsi entro la dimensione del mero interesse di fatto a sottrarsi all'azione di regresso"

(Cass. SSUU 30.9.09, n.20929).

La S.C. trae dunque la rigorosa ed immancabile conseguenza della piena legittimazione del trasgressore a partecipare al giudizio di opposizione, nel senso che lo stesso avrà facoltà tanto di proporre l'opposizione stessa, quanto di spiegarvi intervento adesivo autonomo siccome litisconsorte (soltanto, nonostante un diverso e non condivisibile orientamento) facoltativo.

Osserva la Corte, proprio per giustificare in pregnante guisa tale legittimazione, come

"Sul piano funzionale scopo dell'opposizione è quello di accertare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito e della pretesa sanzionatoria e dunque non della sola ingiunzione".

Con esplicito riferimento poi all'oggetto dei due giudizi, e dunque a piena e definitiva conferma del fatto che in questa sede, almeno quante volte ci sia stato un giudizio di opposizione, non v'è spazio alcuno per il riesame nel merito dei presupposti della sanzione, sul riferito presupposto della legittimazione del trasgressore all'intervento nell'altro giudizio, la corte osserva più oltre che "Né pare legittima l'affermazione secondo cui il procedimento di opposizione e quello di regresso sarebbero in sé del tutto eterogenei (...) Il giudizio di opposizione non si limita a sindacare la regolarità dell'atto, ma accerta i presupposti sostanziali dell'illecito e della sanzione; il giudizio di regresso non può estendersi ad accertare *ex novo* i presupposti di applicazione della sanzione, non risultando oggi seriamente sostenibile, anche alla luce del principio del giusto processo, che il responsabile, convenuto in regresso obbligatorio, possa nuovamente e interamente porre in discussione gli accertamenti del primo procedimento".

IL CASO.it

Al postutto quindi deve concludersi nel senso che in questa sede non è affatto ammissibile il riesame del merito dei comportamenti del G., che invece trova la sua sede propria nel giudizio di opposizione dov'egli aveva la piena legittimazione ad intervenire ed ancor prima a

promuovere la stessa per come detto.

Se egli poi non abbia inteso opporsi, come nella specie è accaduto, ciò significa – rispetto a quel giudizio che solo aveva ad oggetto la verifica della legittimità delle sanzioni irrogate – ch'egli ha inteso prestare acquiescenza alle sanzioni stesse.

Così stando le cose poi, indipendentemente da quella che sia stata la posizione della banca in quel giudizio, ed in particolare anche ove la stessa abbia affermato la non responsabilità personale dell'odierno attore, ciò risulta irrilevante ai fini del presente giudizio proprio avendo questo ad oggetto esclusivamente il diritto di regresso in presenza di un pagamento.

Appurata così la responsabilità in quella sede, nel potenziale contraddittorio delle parti (la banca presente, il G. pienamente legittimato alla proposizione dell'opposizione ovvero all'intervento) nella presente la difesa del trasgressore non potrà che essere quella di negare i presupposti del regresso. Presupposti che non possono che attenersi alla sussistenza di un'efficace ingiunzione nei confronti della banca, ovvero l'avvenuto assolvimento del pagamento da parte di quest'ultima o ancora l'avvenuta soddisfazione dell'obbligazione di regresso, eventualmente anche con modi di estinzione della stessa diversi dal pagamento, e in generale paralizzando l'azione con eccezioni di natura personale.

Mette anche qui conto riportare un passo della pronuncia già supernamente richiamata

"E' convincimento di queste Sezioni Unite che, comminata la sanzione ai soggetti ritenuti autori della violazione, e però ingiunto il pagamento soltanto alla persona giuridica, esaurite le difese nel procedimento amministrativo e poi nel giudizio di opposizione, all'autore materiale non resterà che pagare (salve limitate eccezioni personali, es. la compensazione) senza che egli possa più far valere alcun argomento circa l'illegittimità della sanzione nel giudizio che lo vede convenuto dall'ente con l'azione di regresso".

Il che del resto non fa che ribadire quanto già concluso dalla stessa corte poco prima in tema di ragioni della legittimazione attiva (anche ad opponendum) del trasgressore persona fisica.

Ciò in sintonia con la natura obbligatoria – e non pare in questa sede di poter condividere la ricostruzione fatta propria dalla corte territoriale nel suo più recente arresto, secondo cui tale obbligatorietà sarebbe irrilevante anche perché non sussisterebbe una correlativa sanzione, posto che trattandosi di un ente creditizio soggetto a vigilanza, l'eventuale inadempimento ad obblighi di legge non può in ogni caso rimanere senza conseguenze in sede di controllo da parte degli organi preposti, e senza considerare le conseguenze in tema di responsabilità degli amministratori, come notato dalla richiamata pronuncia a sezioni unite - dell'azione spiegata, che appunto affonda i propri presupposti nella sola sussistenza del pagamento per la trasgressione dell'organo.

Nella specie peraltro nulla di tutto ciò prova o si offre di provare l'attore, il quale non contesta né l'efficacia dell'ingiunzione, né l'avvenuto pagamento da parte della banca né tantomeno afferma di aver soddisfatto l'obbligazione di regresso o solleva eccezioni di natura personale, salvo quanto si dirà fra breve in ordine all'opposto credito da risarcimento del danno.

Neppure può avere rilievo alcuno il fatto che il giudizio di opposizione non sia ancora definito da pronuncia irrevocabile, pendendo in proposito il grado di legittimità, peraltro su iniziativa della stessa odierna convenuta.

In effetti il presupposto del regresso, una volta chiarito quanto sopra in ordine all'oggetto del presente giudizio, non è tanto la sussistenza di una pronuncia definitiva sulla delibera Consob, o comunque la stabilità di quest'ultima, quanto il fatto che la banca coobbligata (debitrice, si ripete, per fatto altrui) abbia pagato in base all'ingiunzione stessa, e ciò a tenore di quanto previsto dall'art.195, 9° co., t.u.f.

In effetti la richiamata disposizione ricollega l'obbligo di regresso non già alla definitività del provvedimento irrogatorio della sanzione o della pronuncia del relativo giudizio oppositorio, ma senza meno al "pagamento" effettuato dal coobbligato. Dimostrato adunque il pagamento sulla base di una efficace delibera irrogativa della sanzione, sorge il diritto/obbligo della banca ad agire in via di regresso.

Ovviamente in caso di annullamento del provvedimento a seguito del giudizio di opposizione, sorgeranno in capo alla banca ed ai trasgressori escussi le relative conditiones (indebiti) ob causam finitam.

Le osservazioni che precedono fanno poi giustizia dell'eccezione di difetto in capo al credito fatto valere dei requisiti di certezza, esigibilità e liquidità.

Gli addebiti mossi al G. si sostanziano in una responsabilità per culpa in vigilando e di ciò si rende conto la stessa difesa dell'attore laddove imputa i comportamenti stigmatizzati dalla Consob ai "dipendenti-ausiliari-organici" della Banca, sicché così viene definitivamente ed inequivocabilmente prospettata l'eccezione riconvenzionale medesima.

Se così dunque è, se quindi questa è la demonstratio dell'azione spiegata, allora la stessa è di per sé condannata alla reiezione.

IL CASO.it

Infatti o l'assunto dell'ente di vigilanza è corretto, e quindi il G. non ha opportunamente vigilato sui predetti soggetti, e ciò era suo precipuo dovere come si ricava dalle regole del mandato che disciplinano la responsabilità del sindaco di società, ed allora certo egli non può risultare danneggiato proprio dal soggetto - la banca di cui era appunto mandatario - nei cui confronti è risultato, in primis, inadempiente; ovvero, e così volendo seguire la ricostruzione dell'attore, il comportamento di quest'ultimo era esente da censura, e allora non si vede quale danno abbiano a lui provocato i dipendenti e per essi la banca. Infatti in tale ultimo caso sarebbe stata la sanzione ad essere illegittimamente inflitta.

Ma che tale ultima possibilità sia da escludersi emerge chiaramente tenendo conto del fatto che la rilevanza pubblicistica degli interessi in questione imponeva ai sindaci di attivarsi in ogni modo con strumenti sia ordinari che straordinari per acquisire l'esatto quadro informativo dell'esposizione al rischio della banca, obbligo che la Corte d'Appello Roma, seppur con riferimento alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ma con riguardo sempre agli stessi fatti, ha accertato non venne rispettato (tra gli altri) dal G., e ancora la stessa corte ha accertato "obiettive e gravi carenze nel controllo e nella vigilanza dell'operato degli organi delegati da parte dei componenti del C.d.A. oltreché del Collegio Sindacale (cfr. doc.18 parte convenuta).

Se poi come danno fosse adombrata, come sembra, l'irrogazione delle sanzioni e la conseguente lesione dell'immagine e della reputazione professionale, ancora una volta o ciò dipende da un effettivo inadempimento proprio del G. in primis verso la banca per quanto appena osservato, ovvero dall'illegittimità del provvedimento sanzionatorio, rispetto alla quale ovviamente la banca e i suoi dipendenti sono estranei. Né risulta prospettata in alcuna guisa una responsabilità (es. per infondata denuncia o altro) della banca in relazione all'instaurazione e istruzione del procedimento amministrativo sanzionatorio.

Quanto al "danno" economico conseguente al pagamento dell'oblazione, non occorre spendere molte parole sulla natura di tale istituto, che quantomeno assume il significato di rinuncia ad impugnare la relativa sanzione irrogata in relazione ad un illecito che, aldilà del suo risvolto pubblicistico (che appunto determina la previsione della sanzione), è in primis consumato nei confronti dell'ente che propose il sindaco al controllo.

L'eccezione risulta quindi infondata.

ISTANZE ISTRUTTORIE.

L'istanza ex art.210 c.p.c. avanzata in memoria ex art.183 c.p.c. non risulta riproposta in sede di conclusioni finali e dunque è abbandonata, mentre quanto alle prove testimoniali, vertendo esse sul merito delle sanzioni ovvero sulla domanda risarcitoria, per quanto illustrato, risultano del tutto irrilevanti.

Altrettanto irrilevante sono i mezzi di prova orale sui quali insiste parte convenuta, volti alla conferma dell'avvenuto esborso per la sanzione, posto che la circostanza appare pacifica fra le parti.

DUPLICAZIONE DELL'AZIONE.

L'eccezione si fonda sul fatto che la banca ha già richiesto, nel giudizio promosso nei confronti di F., le somme anticipate a titolo di sanzione, per cui la stessa potrebbe ottenere due titoli per il rimborso.

IL CASO.it

Ovviamente le motivazioni addotte dalla banca, relative alla diversità dei titoli (nell'un caso, dell'azione contro il F., la responsabilità da fatto illecito extracontrattuale e contrattuale ex artt.2043 e 2392 e 2393, c.c.; nell'altro, il nostro, azione di regresso contro il G. ex art.195 t.u.f.) non spostano il problema, ma quel che rileva è che entrambi i soggetti sono indicati come debitori della somma. Nel presente giudizio il debito dipende appunto dall'obbligatorio regresso (che comunque, non si dimentichi, presuppone un illecito da parte del trasgressore, che è posto in essere anche contro la banca per quanto superiormente osservato, e che fonda l'obbligazione solidale della banca verso l'ente di vigilanza) e nell'altro, se fondata la relativa azione, dall'illecito del F. Chiaramente ove in questo giudizio la banca ottenesse, in concreto, le somme relative alla sanzione, si ridurrebbe il danno e quindi il risarcimento che

potrà vantare (se ne ricorreranno i presupposti) nei confronti del F. **IL CASO.it**
Anche questa eccezione è quindi infondata perché nessun pericolo di duplicazione dei rimborsi può essere paventata.

Tenuto poi conto del diverso stato dei giudizi, appare del tutto inopportuna l'istanza di riunione, i cui presupposti sono già stati implicitamente ritenuti non ricorrenti durante l'istruttoria.

Da tutto quanto precede emerge quindi la reiezione dell'opposizione e della spiegata riconvenzionale con piena conferma dell'opposto decreto.

Le spese di lite, tenuto conto della infondatezza della spiegata opposizione, seguono l'integrale soccombenza dell'attore in opposizione.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa istanza respinta:

- Respinge l'opposizione e per l'effetto conferma l'opposto decreto;
- Respinge l'eccezione riconvenzionale;
- Condanna l'attore al pagamento delle spese di lite che liquida in € 4.000,00 per diritti; € 8.500,00 per onorario, oltre rimborso forfetario iva e cpa;

Lodi, addì 24 novembre 2009