



N. 5628/15 R.G.N.R.
N. 4866/15 R.G.G.I.P.



TRIBUNALE DI VICENZA UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il Giudice dell'Udienza Preliminare Roberto Venditti,

decidendo sulle richieste di citazione di responsabile civile formulate dalle parti civili all'udienza del 03.02.2018, osserva quanto segue.

La richiesta di citazione di Intesa Sanpaolo s.p.a.

Numerosissime parti civili hanno chiesto la citazione quale responsabile civile di Intesa Sanpaolo s.p.a., indicandola quale soggetto tenuto a rispondere del fatto illecito contestato agli imputati siccome acquirenti di beni, cespiti e di una pluralità di rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a Banca Popolare di Vicenza, in forza di contratto di cessione d'azienda stipulato in data 26.06.2017.

Come è noto, per poter ipotizzare che del fatto illecito possa rispondere nel processo penale, quale responsabile civile, un soggetto diverso dal suo autore, è necessario che la fonte dell'obbligo sia posta direttamente dalla legge, mentre è esclusa la possibilità di citare il responsabile civile se la responsabilità per il fatto altrui abbia fonte contrattuale (si veda, da ultimo, Cass. 19.05.2017, n. 24910, in Ced 26999. Conferma del principio saldamente affermato in giurisprudenza si rinviene anche in C. Cost., 23.3.2001, n. 75, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p., nella parte in cui non prevede che nella responsabilità civile non obbligatoria l'imputato possa citare il proprio assicuratore).

Inapplicabile nei confronti di Intesa Sanpaolo la forma di responsabilità diretta prevista dall'art. 2049 c.c., per l'elementare rilievo che i crediti risarcitori troverebbero titolo in condotte poste in essere prima della cessione dell'azienda e delle stesse dovrebbe rispondere la cedente, deve analizzarsi il vigente quadro normativo per verificare se esista una (diversa) previsione di legge attributiva della responsabilità per tali condotte alla società cessionaria.

Non pare superfluo riassumere la vicenda relativa alla cessione d'azienda, per meglio inquadrare la problematica che si intende esaminare.

Presupposto dell'accordo contrattuale è il d.l. 23.06.2017, n. 99, convertito in l. 31.07.2017, n. 99, il quale, dopo avere disposto la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza,



disciplina l'oggetto delle cessioni alle quali i commissari liquidatori vengono autorizzati, stabilendo che essi vi procedano in conformità all'art. 3, e disponendo allo stesso tempo la continuazione dell'esercizio dell'impresa o di determinati rami per il tempo necessario ad effettuare le cessioni stesse (art. 2).

L'art. 3 indica quali rapporti e beni possano essere oggetto di trasferimento in favore dell'istituto acquirente, stabilendo che a tali cessioni non si applichi la disciplina di cui all'art. 58 TUB (che regola, come è noto, la sorte dei rapporti giuridici in caso di cessione di azienda e rami d'azienda in ambito bancario).

Stabilisce inoltre quali rapporti non debbano essere oggetto di cessione, includendo in tale categoria tanto i debiti nei confronti di azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione o dalla violazione della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento su tali azioni e obbligazioni (lett. B), quanto le controversie e le relative passività collegate a vicende verificatesi prima della cessione, ma sorte successivamente a essa (lett. C).

In doveroso ossequio a tale previsione normativa, il contratto di cessione d'azienda stipulato in data 26.06.2017 tra Banca Popolare di Vicenza in liquidazione coatta amministrativa e Intesa Sanpaolo s.p.a. opera il trasferimento al cessionario di una serie di rapporti giuridici, beni e cespiti, attività e passività, singolarmente elencati, tra i quali non rientrano, e ne sono anzi espressamente esclusi, i debiti derivanti dalla commercializzazione di azioni e obbligazioni subordinate:

L'art. 3.1.4 lett. b) del contratto include tra le passività escluse dal trasferimento alla banca cessionaria ogni *"responsabilità (anche solidale), rischio o elemento negativo (anche per contenzioso in essere, minacciato o possibile) (...) indipendentemente dal fatto che in futuro Intesa Sanpaolo ne sia o messa a conoscenza ovvero sia dalla stessa conosciuta o conoscibile (...) in conseguenza dell'attività di Banca Popolare di Vicenza (...) svolta in passato e sino alla data di esecuzione, e comunque che, ancorché inerenti o funzionali all'attività bancaria, non siano correttamente evidenziate nella contabilità aziendale ovvero non siano considerate come passività incluse"*.

La previsione è ulteriormente esemplificata con la menzione dei *"debiti, le responsabilità (e relativi effetti negativi) e le passività derivanti da, o comunque connessi con, le operazioni di commercializzazione di azioni e obbligazioni subordinate e/o convertibili"* della banca, ivi inclusi quelli oggetto di offerte di transazione presentate dalla banca nel 2017, *"nonché i relativi fondi"* e di *"qualsiasi contenzioso (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali), anche se riferibili ad attività incluse e/o passività incluse, diverso dal contenzioso pregresso (...) nonché i relativi fondi"*.

Di più: lo stesso contratto di seguito precisa *"per evitare equivoci"*, che *"le situazioni passive, attuali o potenziali, anche litigiose, che (x) non siano riferite ad attività incluse, passività incluse e, in genere, a rapporti giuridici ceduti e (y) alla data odierna siano già stati oggetto di contenzioso pregresso, sono e dovranno essere considerati come esclusi dall'insieme aggregato e come rientranti, secondo il caso, tra le attività escluse e/o le passività escluse e in genere nei rapporti giuridici non ceduti"*.

Di converso, sono comprese tra le passività incluse nella cessione (art. 3.1.2 del contratto) *"i singoli debiti, passività, obbligazioni e impegni (...) che derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, (che) sono regolarmente evidenziati nella contabilità aziendale e sono individuati e precisamente indicati per categoria nel prospetto allegato"* al

21



contratto come Allegato D e, in particolare, "(...) (vii) i contenziosi civili (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali) relativi a giudizi già pendenti alla data di esecuzione, diversi da controversie con azionisti" della banca "o con obbligazionisti convertibili e/o subordinati che abbiano aderito, non abbiano aderito ovvero siano stati esclusi dalle offerte di transazione presentate" dalla banca.

È quindi evidente che l'accordo contrattuale non trasferisce al cessionario i debiti derivanti da fatti illeciti commessi dal cedente nelle operazioni di commercializzazione di azioni e obbligazioni subordinate, né le passività esistenti o potenziali, anche derivanti da controversie di futura insorgenza, non riferite ai rapporti, beni e cespiti oggetto di cessione.

Né comunque, come già detto, potrebbe essere contrattuale la fonte della citazione del responsabile civile.

Non vi è d'altra parte una previsione codicistica o un principio di elaborazione giurisprudenziale che stabilisca o imponga il trasferimento al cessionario di azienda degli obblighi risarcitori derivanti da fatto illecito facenti capo al cedente, né l'ordinamento prevede – salvo ciò che si dirà tra breve – che i creditori del cedente per tali fatti illeciti possano rivolgere le loro pretese risarcitorie nei confronti del cessionario.

Vi è anzi ragione di affermare il contrario, per una serie di argomenti.

Il codice civile non regola specificamente, in relazione alla cessione di azienda, il subentro del cessionario nei debiti risarcitori del cedente. Trattandosi di debito da fatto illecito (e non da contratto), la norma di riferimento è l'art. 2560 c.c. e non l'art. 2558 c.c.

L'art. 2560 comma 2 c.c. condiziona il subentro del cessionario dell'azienda nei debiti del cedente alla loro iscrizione nei libri contabili obbligatori della azienda ceduta (*"Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori."*)

Poiché non risulta che il debito risarcitorio nei confronti delle parti civili fosse stato iscritto come tale nei libri contabili obbligatori di Banca Popolare di Vicenza, o che vi fosse un fondo rischi specificamente istituito a tal fine, deve escludersi che l'obbligazione risarcitoria facente capo al cedente quale responsabile civile per i danni cagionati da reati ipotizzati a carico dei suoi dirigenti o dipendenti si sia trasferita in capo al cessionario (o, meglio, gravi solidalmente anche in capo a questa ex art. 2560 comma 2 c.c.) in base alle norme civilistiche generali.

Vi è per vero un filone dottrinale che afferma, in un'ottica tesa alla più ampia tutela dei creditori, che l'acquirente potrebbe essere chiamato a rispondere anche dei debiti aziendali da lui concretamente conosciuti come tali, indipendentemente dalla loro iscrizione nelle scritture contabili, cosicché si potrebbe sostenere che essendo notoria l'esistenza del contenzioso avviato dai soci di Banca Popolare di Vicenza nei confronti della banca, Intesa Sanpaolo non potesse ignorare l'esistenza dei crediti risarcitori da questi vantati.

Tale impostazione è stata tuttavia smentita dalla giurisprudenza, che ha ritenuto che l'iscrizione nei libri contabili si configuri come elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente in relazione ai debiti relativi alla azienda ceduta, senza che tale iscrizione *"possa essere surrogata da altre forme di conoscenza della situazione debitoria della azienda eventualmente a disposizione dell'acquirente, atteso che il citato art. 2650 è norma a carattere eccezionale e perciò insuscettibile di interpretazione analogica"* (Cass. civile sez. I, 20 giugno 2000, n. 8363; conformi Cass. sez. lav. 3 aprile 2004, n. 47626, Cass. sez. III, 10 ottobre 2010, n. 22831 e, con specifico riferimento ad obbligazioni risarcitorie per danni cagionati a terzi dal cedente durante

21



L'adempimento di obbligazioni inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta, Trib. Milano, 10 aprile 2004, in Giur. merito, 2005, 1, 69).

Pare d'altra parte coerente con il generale principio di affidamento nei rapporti giuridici che l'acquirente di un'azienda debba poter effettuare una valutazione completa e sicura della convenienza economica del contratto, e che l'acquisto non possa implicare un trasferimento *ipso iure* al cessionario di obbligazioni risarcitorie future ed incerte, non esposte in contabilità né conoscibili nella loro esatta consistenza. La libertà negoziale delle parti potrà prevedere il trasferimento di tale responsabilità in capo al cessionario, ma essa non discende dalla legge.

Apparentemente in senso contrario sembra porsi la disposizione contenuta nell'art. 33, d. lgs. 231/2001 la quale, proprio nel caso di cessione d'azienda, stabilisce la solidarietà passiva di cedente e cessionario per il pagamento della sanzione pecuniaria dovuta in forza di accertata responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato.

In realtà tale norma è coerente con il principio generale poc' anzi affermato se solo si consideri che il rischio insito nella contestazione di un illecito amministrativo dipendente da reato non presenta una reale incertezza poiché il cessionario, una volta a conoscenza dell'illecito medesimo pur se non risultante dai libri contabili obbligatori, è in grado di quantificare l'importo della sanzione pecuniaria minima e massima al cui pagamento potrà essere (solidalmente) tenuto. La valutazione della convenienza economica dell'operazione può quindi essere effettuata con precisione.

Diversa è la situazione dei debiti da fatto illecito non risultanti dalla contabilità obbligatoria, posto che gli stessi possono essere incerti sia nell'esistenza che nella quantificazione.

Un limitato numero di parti civili, nel chiedere la citazione di Intesa Sanpaolo quale responsabile civile, ha chiesto che in caso di mancato accoglimento dell'istanza questo Giudice sollevi avanti alla Corte costituzionale questione di legittimità del d.l. 99/2017.

Le richieste, generiche e prive dei requisiti indicati dall'art. 23, l. 87/1953, in quanto non specificano né quali parametri costituzionali sarebbero violati, né quali norme del d.l. 99/2017 sarebbero con essi in contrasto, non consentono di valutarne la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

Anche volendo superare le cennate carenze e ipotizzare che, esercitando la facoltà officiosa riconosciutagli dalla l. 87/1953, questo Giudice rilevasse un profilo di illegittimità costituzionale in quelle disposizioni del d.l. 99 che escludono dal perimetro della cessione di azienda i debiti derivanti dalle operazioni di commercializzazione delle azioni e delle obbligazioni derivate, nonché le passività derivanti dalle controversie relative a fatti precedenti la cessione (art. 3, lett. b e c), e cioè di quelle disposizioni del decreto legge che i richiedenti la citazione di Intesa Sanpaolo ritengono costituire la fonte dell'esclusione di responsabilità in capo all'istituto cessionario, la questione risulterebbe non rilevante nel giudizio in corso.

La ragione discende dalla circostanza che l'atto normativo del quale viene lamentata l'incostituzionalità non costituisce la fonte dell'esclusione di responsabilità in capo al cessionario, poiché tale esclusione discende unicamente dagli accordi contenuti nel contratto di cessione d'azienda stipulato il 26.06.2017.

L'atto normativo rappresenta invece il presupposto di tale contratto di cessione d'azienda, volto a indirizzare e delimitare i poteri dei commissari liquidatori, e a fornire garanzie al cessionario in ordine al perimetro delle responsabilità trasferite con l'azienda ceduta.

L'irrelevanza della ipotetica illegittimità costituzionale del d.l. è quindi evidente, perché quand'anche esso fosse dichiarato illegittimo nella parte relativa alla delimitazione dell'oggetto



della cessione o in una qualsiasi delle sue parti, ciò per un verso giammai determinerebbe la perdita di efficacia dell'accordo, il quale rimarrebbe valido e produttivo dei suoi effetti giuridici, tanto tra le parti contraenti quanto nei confronti dei terzi creditori (sul punto, si osservi che tra le condizioni risolutive del contratto previste all'art. 10.1.1 non è contemplata la declaratoria di illegittimità costituzionale del decreto legge), e per altro verso non andrebbe a modificare in alcun modo il contenuto dell'accordo medesimo, che continuerebbe ad avere a oggetto rapporti, beni e cespiti diversi da quelli posti a fondamento delle pretese avanzate dalle parti civili nel presente procedimento.

La richiesta di citazione di Banca Popolare di Vicenza in liquidazione coatta amministrativa

Da quanto poc'anzi esposto discende, linearmente, che il responsabile civile per i fatti contestati agli imputati deve essere individuato nell'istituto di credito al servizio del quale essi agivano in qualità di amministratori e dipendenti.

La fonte di tale responsabilità è l'art. 2049 c.c., a fondare la quale è sufficiente il c.d. rapporto di occasionalità necessaria tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate dal dipendente, che ricorre quando l'illecito è stato compiuto sfruttando comunque i compiti da questo svolti, anche se il dipendente ha agito oltre i limiti delle sue incombenze e persino se ha violato gli obblighi a lui imposti (così, Cass. 03.05.2011, n. 17049, in Ced 250498).

La richiesta di citazione di altri soggetti

Nella moltitudine di richieste di autorizzazione alla citazione di responsabile civile avanzate dalle parti civili all'udienza del 03.02.2017 si annoverano, oltre ai due istituti di credito dei quali si è ora discusso, istituzioni pubbliche, società, sindaci e soggetti privati coinvolti nelle vicende che costituiscono l'oggetto del presente processo per le ragioni più diverse.

Tali soggetti sono Banca Nuova S.p.a., CONSOB, BCE, Samuele Sorato, Emanuele Giustini, Chubb Insurance Company of Europe s.e., Zurich Insurance plc, Cna Insurance Company Europe Ltd, Ace European Group Ltd, Banca d'Italia, Kpmg S.p.a., Laura Piusi, Paolo Zanconato, Martin Marchesi, Mauro Bini, PriceWaterhouseCoopers S.p.a., Francesco Momentè e Marco Tanzi Marlotti.

Nessuno di tali soggetti può essere chiamato a rispondere civilmente in questo processo penale per il fatto degli imputati.

Non le persone fisiche (dipendenti, sindaci, esperti), sui quali non grava alcun obbligo di legge di rispondere per il fatto illecito altrui; non le compagnie assicuratrici, posto che non trattasi di assicurazione obbligatoria e il rapporto che le lega all'assicurato è di natura contrattuale; non Banca Nuova s.p.a., estranea al presente procedimento in quanto i fatti contestati non sono ipotizzati a carico di soggetti con essa legati da rapporti organici o di lavoro subordinato; non le società di revisione e di consulenza, anche in tal caso poiché non vi è titolo legale ai sensi del quale esse debbano rispondere per le condotte ascritte agli imputati; non Banca Centrale Europea, che del pari la legge non obbliga a rispondere del fatto altrui, e per la quale difetta persino la giurisdizione in capo al Giudice italiano (art. 268 TFUE, con riferimento all'art. 340); non infine CONSOB né Banca d'Italia, istituzioni incaricate a vario titolo di compiti di vigilanza e intervento



sul mercato finanziario e sugli istituti di credito, ma non gravate di alcuna forma legale di responsabilità civile per fatto altrui, e quanto alla seconda già costituita parte civile in quanto individuata quale titolare del bene giuridico protetto dall'art. 2638 c.c., e quindi in posizione processuale ontologicamente incompatibile con l'assunzione della qualità di responsabile civile.

Solo un cenno, infine, alla richiesta di acquisizione degli atti della commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario, finalizzata a valutare ipotetici profili di responsabilità in capo a Banca d'Italia per omessa vigilanza sulle condotte contestate agli imputati, da rigettarsi in quanto inconferente con le ipotesi di reato contestate nel presente procedimento e, ancor prima, in quanto formulata con la finalità di trasformare, impropriamente e al di fuori di qualsiasi regola processuale, una parte offesa in responsabile civile per il fatto altrui.

per questi motivi

dispone con separato provvedimento la citazione del responsabile civile Banca Popolare di Vicenza in liquidazione coatta amministrativa, in persona dei suoi legali rappresentanti.

Letto l'art. 23, l. 87/1953, rigetta l'eccezione di costituzionalità per manifesta irrilevanza.

Ordinanza depositata e letta alle parti presenti all'udienza del 08.02.2018.

Il Giudice dell'Udienza Preliminare

Roberto Venditti