



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE II CIVILE

Il Tribunale ordinario di Roma, seconda sezione civile, riunito in camera di consiglio in persona dei seguenti magistrati:

Dott. Francesco Oddi	Presidente
Dott. Alfredo Matteo Sacco	Giudice
Dott.ssa Lilia Papoff	Giudice rel.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado, iscritta al n. 31086 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2016, trattenuta in decisione all'udienza del 8.3.2018 e vertente

T R A

XXX,

rappresentati e difesi dagli Avv.ti XXX

ATTORI

E

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA – CONSOB,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti XXX.

KPMG s.p.a., rappresentata e difesa dagli Avv.ti XXX.

CONVENUTE

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 8.3.2018 i procuratori delle parti concludevano riportandosi a tutti i propri scritti difensivi e ai verbali di udienza.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

INDICE DEGLI ARGOMENTI

1. LE DOMANDE DEGLI ATTORI
2. LE DIFESE DELLE PARTI CONVENUTE.
 - 2.1. DIFESE DELLA KPMG
 - 2.2. DIFESE DELLA CONSOB
3. COMPETENZA DEL TRIBUNALE DELLE IMPRESE
4. DIFETTO LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEGLI ATTORI EX ART. 2394 BIS C.C.
5. ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE
6. PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI CONVENUTI

6.1 RESPONSABILITÀ DELLA CONSOB

6.2. RESPONSABILITÀ DELLA KPMG

7. SPESE DI LITE

1. LE DOMANDE DEGLI ATTORI. Gli odierni attori hanno convenuto in giudizio la Consob e la KPMG s.p.a. per avere queste determinato, a causa del mancato esercizio del potere di vigilanza loro demandato, la perdita dei risparmi affidati dagli attori medesimi alla società Deiulemar Compagnia di Navigazione s.p.a. (d'ora in poi anche solo Deiulemar) che avrebbe operato nel settore della intermediazione mobiliare in modo totalmente illegittimo.

Essi hanno ravvisato una responsabilità solidale ex art. 2043 c.c. delle parti convenute e ne hanno chiesto la condanna in solido al risarcimento dei danni subiti, quantificati complessivamente in € 3.960.258,64, pari all'importo totale di tutti gli investimenti effettuati tramite acquisto di obbligazioni della Deiulemar, poi dichiarata fallita dal Tribunale di Torre Annunziata con sentenza n. 25 del 18.4.2012. Nonostante l'ammissione di tutti i crediti al passivo fallimentare, l'attivo era risultato incapiente ed idoneo a soddisfare i crediti solo nella misura del 1%.

Gli attori hanno lamentato in particolare che la società era rimasta in vita nel corso degli anni nonostante fosse decotta e che erano state create delle false liquidità che li avevano tratti in inganno, poiché essi non avrebbero mai acquistato le obbligazioni nell'arco temporale degli anni 2008-2012 se avessero saputo che la società di trovava in stato di insolvenza sin dal 2008.

Inoltre i prestiti obbligazionari erano stati contratti mediante l'emissione di certificati al portatore irregolari, sebbene riportanti il nome della società. Quest'ultima avrebbe infatti gestito contemporaneamente un doppio sistema di finanziamento attraverso il ricorso a prestiti obbligazionari di due tipi. Un tipo, definito dagli stessi attori "regolare", gestito ufficialmente dalla società, nel rispetto dei requisiti di legge, e un tipo invece "irregolare" (circostanza però all'oscuro degli obbligazionisti), emesso per un ammontare molto superiore, senza rispettare gli adempimenti civilistici e formali per la raccolta del risparmio; il denaro

era infatti versato nei conti correnti dell'amministratore unico della Deiulemar e i prestiti non venivano registrati nella contabilità della società.

Solo nel febbraio 2012, quando erano venute alla luce le condotte illecite, la società aveva effettuato un censimento dei portatori di titoli obbligazionari irregolari, invitando tutti coloro che ne erano in possesso a presentarsi esibendo il relativo titolo.

Nonostante gli evidenti e gravi profili di illegalità nella gestione societaria, la Deiulemar, i cui bilanci erano certificati della società di revisione KPMG, era stata iscritta, con delibera Consob del 13.10.2004, nell'Elenco degli Emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Per di più in data 19.12.2007 la Consob aveva anche rilasciato nulla osta al deposito di prospetto informativo per la raccolta del risparmio, senza effettuare le opportune verifiche sulla reale consistenza patrimoniale della società, e nonostante:

- la Banca d'Italia avesse già nell'anno 2002 fornito informazioni sull'attività di raccolta del risparmio da parte della Iulemar, denunciando l'anomalo volume dei prestiti obbligazionari iscritti a bilancio negli esercizi 1999 e 2000, e trasmesso al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria e alla Direzione Investigativa Antimafia le segnalazioni di operazioni sospette pervenute all'UIC (Ufficio Italiano Cambi) e poi all'UIF (Unità di Informazione finanziaria per l'Italia);

- l'UIC avesse rigettato la richiesta della Deiulemar di iscrizione nell'elenco generale degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB per mancanza dei presupposti di legge;

- la Banca d'Italia nel 2006 avesse opposto diniego alla emissione di un prestito obbligazionario di € 50.000.000,00;

- le numerose denunce pervenute dagli obbligazionisti e infine l'esposto presentato dal socio unico della Deiulemar circa la messa in circolazione di certificati irregolari.

Dal canto suo la KPMG avrebbe effettuato certificazioni dei bilanci nonostante la macroscopicità delle violazioni poste in essere dagli amministratori della Deiulemar, e non avrebbe svolto alcun accertamento in ordine alla sproporzione esistente tra la liquidità dichiarata, i redditi effettivamente percepibili, e lo spropositato ricorso alla emissione di

obbligazioni, anche irregolari, non rilevando così lo stato di sostanziale decozione della società e permettendo di divulgare dati contabili non veritieri.

La condotta della KPMG avrebbe quindi determinato un fruire di false comunicazioni agli investitori che, facendo affidamento su una condotta diligente dell'ente certificatore, avevano continuato a negoziare obbligazioni tra il 2008 e il 2012, cioè in un periodo in cui la Deiulemar già versava in stato di insolvenza.

2. LE DIFESE DELLE PARTI CONVENUTE.

2.1. DIFESE DELLA KPMG. La KPMG ha formulato le seguenti eccezioni preliminari:

a) Eccezione di incompetenza per essere competente il Tribunale delle Imprese ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. a), D.Lgs n. 168/2003, come modificato dal D.L. n. 1/2012.

b) Eccezione di difetto di legittimazione attiva, in quanto l'azione proposta non si configurerebbe quale generica azione extracontrattuale, rientrando invece nell'ambito di applicazione dell'art. 2395 c.c., declinazione speciale in campo societario del principio generale indicato nell'art. 2043 c.c.. Difatti l'azione individuale dei terzi creditori sarebbe ipotizzabile ai sensi dell'art. 2395 c.c. solo qualora essi siano direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi, e non qualora il danno sofferto sia soltanto il riflesso di quello cagionato al patrimonio sociale, potendo in quest'ultimo caso trovare applicazione solo gli artt. 2393 c.c. e 2394 c.c.. Essendo quindi intervenuto il fallimento, solo il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 2394 bis c.c., sarebbe legittimato a proporre azione nell'interesse della massa creditoria, potendo al contempo i danneggiati azionare la propria pretesa patrimoniale mediante insinuazione allo stato passivo.

c) Eccezione di prescrizione. Poiché gli attori fanno riferimento ad investimenti compiuti tra il 2008 e il 2012, le condotte illecite di revisione foriere di danni risalirebbero alle ultime tre relazioni depositate dalla KPMG negli anni 2009, 2010 e 2011, in quanto aventi ad oggetto rispettivamente la revisione dei bilanci 2008, 2009 e 2010. Secondo l'art. 15 D.Lgs. n. 39/2010, che disciplina la prescrizione delle domande di risarcimento nei confronti del revisore contabile, il diritto si prescrive in cinque anni decorrenti dalla data della relazione di revisione. Nella fattispecie in esame secondo parte convenuta la prescrizione sarebbe già

maturata per le relazioni 2009 e 2010, mentre sarebbe stata utilmente interrotta con l'atto di citazione dell'aprile 2016 solo per la relazione depositata nel giugno 2011. Parte convenuta ha inoltre contestato la valenza interruttiva di alcune lettere inviate dal legale degli attori, stante la genericità delle stesse.

Nel merito la difesa di KPGM ha contestato la valenza probatoria della documentazione in atti, in quanto inidonea a dimostrare l'esistenza di una valida obbligazione. Ha anzi ritenuto che l'irregolarità dei titoli costituisca una causa di nullità degli stessi e ne determini la perdita della natura cartolare.

Inoltre la emissione di tale tipo di obbligazioni non era registrata nella contabilità ufficiale della società e pertanto non poteva essere rilevata dalla società di revisione. Conseguentemente anche lo stato di decozione non era desumibile dalla contabilità ufficiale che non aveva mai presentato situazione di deficit patrimoniale.

In ogni caso la natura assolutamente anomala delle obbligazioni rendeva evidente la mancanza di una ordinaria diligenza nel comportamento degli attori al momento dell'acquisto delle obbligazioni "irregolari", con conseguente applicabilità dell'art. 1227, comma 2, c.c..

2.2. DIFESA DELLA CONSOB. La Consob ha formulato le seguenti eccezioni preliminari:

a) Difetto di legittimazione attiva degli obbligazionisti "irregolari", in quanto gli stessi non potrebbero essere annoverati né tra gli obbligazionisti né tra i creditori della società, e quindi non sarebbero legittimati a lamentare un'ipotetica violazione di vigilanza della Consob nei confronti della Iulemar.

b) Difetto di legittimazione attiva sotto il medesimo profilo evidenziato dalla KPMG, ossia perché le azioni risarcitorie sarebbero fondate sulla lesione dell'integrità del patrimonio sociale e quindi riconducibili nell'alveo dell'art. 2394 bis c.c. quale azione di massa.

c) Difetto di legittimazione passiva della Consob, sempre perché l'emissione delle obbligazione irregolari non sarebbe stata riconducibile alla società vigilata.

Nel merito delle accuse di difetto di vigilanza mosse nei propri confronti la Consob ha dedotto che non era percepibile alcun elemento di anomalia nella condotta della Iulemar, né

sulla base dei documenti nella propria disponibilità, né sulla base di segnalazioni esterne. In particolare le segnalazioni dell'UIC e dell'UIF erano state indirizzate agli organi investigativi e pervenute a conoscenza della Consob solo nell'anno 2012.

Più nel dettaglio:

- l'iscrizione nell'Elenco degli Emittenti titoli diffusi era un atto dovuto a seguito della comunicazione della stessa Iulemar e non comportava l'acquisizione di maggiori facoltà;

- il nulla osta al prospetto informativo del dicembre 2007 era stato emesso all'esito della verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge;

- non erano mai emersi segnali di criticità concernenti i bilanci della Iulemar che imponessero interventi di enforcement sull'attività del revisore da parte della Consob;

- l'esistenza di obbligazioni irregolari non emergeva dalla contabilità ufficiale.

La difesa della Consob ha comunque eccepito l'insussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, ossia dolo o colpa grave, richiesto ai sensi dell'art. 24, comma 6 bis, L. n. 262/2005, e, in ogni caso, il concorso di colpa degli attori, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c..

3. COMPETENZA DEL TRIBUNALE DELLE IMPRESE. Preliminarmente si rileva che, avendo una delle domande natura di azione di responsabilità contro un organo societario di controllo, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 168/2003, come modificato dal D.L. n. 1/2012, la controversia rientra nella competenza della sezione specializzata del Tribunale delle Imprese. In base all'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione che si sta affermando in misura prevalente (v. tra le altre Cass. n. 25059/2017, n. 7227/2017, n. 12326/15, n. 11448/2014, n. 21668/2013, 24656/2011) la ripartizione delle funzioni tra le sezioni specializzate e le sezioni ordinarie del medesimo tribunale non implica l'insorgenza di una questione di competenza, attenendo piuttosto alla distribuzione degli affari giurisdizionali all'interno dello stesso ufficio. Sebbene questo collegio non ignori la presenza di pronunce di segno contrario (v. Cass. n. 15619/15, n. 4606/2018) ritiene di aderire all'orientamento prevalente che tiene conto sia della connotazione del Tribunale delle Imprese non come ufficio autonomo, ma quale sezione specializzata a cui appartengono magistrati ordinari che si occupano anche di altre materie, sia della maggiore celerità dello strumento di

composizione di eventuali conflitti fornito dall'art. 274 c.p.c. rispetto all'istituto del conflitto di competenza.

La controversia può quindi essere decisa dalla presente sezione ordinaria, purché il giudice sia in composizione collegiale, ai sensi dell'art. 50 bis comma 1 n. 3 c.p.c. e dell'art. 2 D.Lgs n. 168/2003.

4. DIFETTO LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEGLI ATTORI EX ART. 2394 BIS C.C.. Il difetto di legittimazione attiva degli attori deriverebbe dall'aver riservato l'art. 2394 bis c.c. l'azione risarcitoria al curatore fallimentare in caso di fallimento della società.

Per quanto riguarda in particolare l'azione di responsabilità nei confronti dei revisori contabili, fino alla abrogazione ad opera del D.Lgs. n. 39/2010, trovava applicazione l'art. 2409 sexies c.c., che richiamava l'art. 2407 c.c. sulla responsabilità dei sindaci, e prevedeva una responsabilità nei confronti della società sottoposta a revisione, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri.

L'art. 2407 c.c. in materia di responsabilità dei sindaci richiamava difatti a sua volta gli artt. 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395 c.c., in materia di responsabilità degli amministratori, che disciplinano i casi in cui l'azione di responsabilità può essere esercitata rispettivamente dalla stessa società, dai soci di minoranza, dai creditori sociali, dal curatore fallimentare oppure dai soci e dai terzi per i danni subiti individualmente, così determinando i vari legittimati attivi a proporre tale azione.

Possono agire direttamente, ai sensi dell'art. 2394 c.c., i creditori sociali quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei crediti, ma in caso di fallimento l'art. 2394 bis c.c. individua quale legittimato attivo solo il curatore, in quanto interessato alla salvaguardia del patrimonio sociale. Il fallimento non incide invece sulle azioni individuali dei soci e dei terzi legittimati ai sensi dell'art. 2395 c.c. quando "direttamente danneggiati" dalla condotta del revisore, ossia nel caso di lesione dei propri diritti soggettivi patrimoniali e non del riflesso del pregiudizio subito dalla società.

La Corte di Cassazione, in fattispecie simile di responsabilità degli amministratori, ha affermato che costituisce danno diretto, che legittima la proposizione di un'azione

individuale di responsabilità nei confronti degli amministratori, quello risentito nella propria sfera patrimoniale da chi, per effetto di una inveritiera rappresentazione di bilancio, abbia acquistato per un determinato prezzo azioni di una società aventi, in realtà, valore nullo. La Corte ha affermato in particolare che occorre distinguere *«il danno cagionato dalla "mala gestio" degli amministratori al patrimonio sociale (danno che giustifica l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2393 cod. civ. o, quando la società sia fallita, ai sensi dell'art. 146 L. Fall.) e quello che la condotta dolosa o colposa degli amministratori abbia determinato direttamente sul patrimonio dei terzi (non importa se in modo esclusivo o anche incidendo sul patrimonio sociale) dando origine alla possibilità di esercizio dell'azione ai sensi dell'art. 2395 cod. civ.»* (Cass. n. 13766/007).

Gli odierni attori lamentano il danno subito per aver riposto fiducia nelle certificazioni dei revisori che li hanno spinti a sottoscrivere delle obbligazioni ritenute sicure e a non dismettere i titoli, così ledendo la loro libertà negoziale, confidando gli stessi nel pagamento degli interessi e nella restituzione del capitale versato sulla base della falsa percezione della solidità della società oggetto di revisione.

Quanto al regime applicabile a seguito della abrogazione dell'artt. 2409 sexies c.c., l'art. 15 D.Lgs n. 39/2010 non richiama più espressamente l'art. 2407 c.c. e gli articoli da questo citati e fa riferimento espressamente ai danni cagionati alla società, ai suoi soci e ai terzi. Tra questi ultimi devono comunque ritenersi compresi anche i terzi creditori, mancando alcun indizio della volontà del legislatore di escludere con la riforma tale categoria dall'ambito di tutela dei soggetti danneggiati.

A maggior ragione in questo caso non trova applicazione specifica l'art. 2394 bis c.c. e si deve fare riferimento ai principi generali che regolano i rapporti nel sistema fallimentare tra curatore e singoli creditori.

La Corte di Cassazione, con la sentenza a Sezioni Unite n. 7029/2006, ha avuto modo ancora di affermare che *"il sistema piuttosto prevede che la funzione del curatore sia diretta a conservare il patrimonio del debitore, garanzia del diritto del creditore, attraverso l'esercizio delle così dette azioni di massa, dirette ad ottenere, nell'interesse del creditore, la ricostituzione del patrimonio predetto, come avviene per l'appunto attraverso l'esercizio delle azioni revocatorie e surrogatorie. Tale*

principio peraltro non è assoluto, come ancora pare ritenere il ricorrente, ma va armonizzato con quello secondo il quale siffatta legittimazione ad agire, sostitutiva dei singoli creditori, non sussiste in presenza di azioni esercitabili individualmente in quanto dirette ad ottenere un vantaggio esclusivo e diretto del creditore nei confronti di soggetti diversi dal fallito, come avviene mediante le azioni di cui agli artt. 2395 e 2449 c.c. (vedi cass. n. 18147 del 2002) (...). L'azione di massa è caratterizzata dal carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo. Essa nell'immediato perviene all'effetto di aumentare la massa attiva, quali che possano essere i limiti quantitativi entro i quali i creditori se ne avvantaggeranno. Essa tende direttamente alla reintegrazione del patrimonio del debitore, inteso come sua garanzia generica e comunque esso sarà suddiviso attraverso il riparto. Non appartiene a tale novero di azioni ogni pretesa che richiede l'accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo ad uno o più creditori. Né vi appartiene ogni azione che, per quanto diffusa possa essere una specifica pretesa, necessita pur sempre dell'esame di specifici rapporti e del loro svolgimento, non essendo sufficiente ad assicurarne l'eventuale beneficio la mera appartenenza ad un ceto.".

In base a tale generale principio eguale risposta deve quindi essere data alla eccezione di legittimazione attiva formulata dalla difesa della Consob.

5. ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE. L'eccezione di prescrizione sollevata dalla KPMG sulla base dell'art. 15 D.Lgs. n. 39/2010 pure non è fondata, se non parzialmente e solo per alcuni attori.

Preliminarmente deve rilevarsi che tale norma, che prevede che il termine quinquennale decorre dalla data della relazione di revisione, ha modificato il termine di decorrenza previsto originariamente dall'art. 2409 sexies c.c. nella data di cessazione dell'incarico del revisore.

Il nuovo regime non può che applicarsi solo ai fatti e quindi alle relazioni successive alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 39/2010. Difatti, trattandosi di norma avente natura sostanziale e non processuale, trova applicazione l'art. 11 delle preleggi secondo cui la legge si applica solo per l'avvenire, dovendosi quindi avere riguardo all'epoca in cui furono commesse le condotte asseritamente illecite.

L'art. 252 disp. att. c.c., richiamato dalla difesa della KPMG, riguarda la successione delle norme del codice civile alle norme precedenti, mentre nel caso in esame la norma codicistica è stata abrogata da norma speciale.

In fattispecie analoga anche la Corte di Cassazione ha ritenuto che la nuova norma in materia di prescrizione, in difetto di espressa previsione, non può che spiegare la sua efficacia rispetto a fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore (Cass. n. 1917/2012).

Nel caso in esame quindi solo per le relazioni del 2010 e del 2011 trova applicazione il nuovo regime.

La previsione specifica sulla decorrenza, rispetto al regime generale codicistico secondo cui la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (che nella interpretazione giurisprudenziale, viene comunemente fatto coincidere con quello in cui l'attore viene a conoscenza della esistenza del diritto, almeno per i danni c.d. lungolatenti), risponde evidentemente ad una esigenza di certezza e deve pertanto essere interpretata letteralmente.

Tuttavia il termine prescrizione risulta utilmente interrotto per tutti gli attori, tranne per le relazioni del 15.4.2010 in relazione alle domande proposte da XXX per i quali il primo atto interruttivo risale al luglio 2015.

In generale gli atti di costituzione in mora prodotti dalla difesa degli attori sono idonei ad identificare gli autori, non essendo necessaria l'indicazione del codice fiscale, dal momento che non è emersa la possibilità di confusione con altri obbligazionisti omonimi, e che il nominativo di XXX, che corrisponde a due attori, è stato menzionato due volte nella diffida ad adempiere.

Inoltre l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito (che potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese (così Cass. n. 5681/2006).

6. PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI CONVENUTI. Quanto alle eccezioni di difetto di legittimazione passiva e attiva basate sulla impossibilità degli attori di essere

annoverati tra gli obbligazionisti o tra i creditori della Iulemar, esse devono essere esaminate congiuntamente ai profili di responsabilità delle parti convenute. Pur essendo state sollevate quali eccezioni di carattere preliminare le stesse comunque costituiscono questioni di merito, in quanto nella fattispecie in esame hanno ad oggetto la titolarità delle posizioni soggettive attive e passive dedotte in giudizio che costituiscono un elemento costitutivo della domanda (cfr. in tal senso Cass. Sez. Un. n. 2951/2016 secondo cui *“Naturalmente ben potrà accadere che poi, all’esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto prospettato come suo (o che la controparte non era titolare del relativo obbligo), ma ciò attiene al merito della causa, non esclude la legittimazione a promuovere un processo.”*).

6.1 RESPONSABILITÀ DELLA CONSOB. Gli attori hanno espressamente precisato nell’atto di citazione che l’affidamento dei loro risparmi sarebbe avvenuto a partire dal 2004 e sino al 2009 circa.

Essi hanno poi riferito che la società Deilemar aveva fatto ricorso al prestito obbligazionario per finanziare la propria attività fin dal 1985. A partire dal prestito obbligazionario emesso nel 2007 la società aveva effettuato un’offerta nei confronti del pubblico sulla base della pubblicazione di un prospetto informativo e l’ultima emissione obbligazionaria era stata effettuata nel 2010.

Gli attori hanno riconosciuto che la società aveva gestito contemporaneamente nel corso degli anni, seppure ad insaputa degli investitori, un doppio sistema di finanziamento della propria attività attraverso il ricorso a prestiti obbligazionari di due tipi.

Mentre per i titoli di tipo c.d. regolare, emessi in seguito all’emissione di prestiti obbligazionari ufficialmente gestiti dalla società, risultavano rispettati formalmente sia i requisiti relativi alle necessarie autorizzazioni e modalità di offerta pubblica ai sottoscrittori che i limiti dimensionali per l’ammontare dei titoli da emettere, contemporaneamente però la società aveva fatto ricorso ad un sistema di finanziamento parallelo tramite l’emissione di obbligazioni al portatore, emesse per un ammontare molto superiore rispetto alle obbligazioni regolari, senza rispettare gli adempimenti civilistici e formali previsti per la raccolta del risparmio.

Secondo la difesa della Consob è di fondamentale rilievo ai fini del rigetto delle domande attoree - dato che gli attori hanno basato le pretese risarcitorie, da un lato, sulla loro qualità di creditori della Deiuemar conseguente al possesso di "obbligazioni irregolari" e, dall'altro, sulla posizione di vigilanza sulla Deiuemar da parte delle convenute - che le operazioni di emissioni di obbligazioni "irregolari" non erano riconducibili alla Deiuemar, ma alla società di fatto costituita dai componenti delle famiglie che detenevano il controllo sul gruppo.

La vicenda di causa esulerebbe quindi totalmente dall'ambito soggettivo della vigilanza della Consob con la conseguenza del difetto di legittimazione attiva e passiva, sia perché gli attori non sono obbligazionisti della società sia perché la società di fatto non rientra tra i soggetti vigilati dalla Consob.

Deporrebbe in senso contrario alla possibilità di qualificare le "obbligazioni irregolari" come debiti della Deiuemar la sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 146/2014, che ha dichiarato il fallimento della società di fatto, e che, essendo passata in giudicato, fa stato *erga omnes* quanto alla sussistenza tra i soci di fatto di una *holding* societaria, in quanto la raccolta informale ed abusiva del risparmio aveva dotato i partecipi di tale attività di una enorme liquidità finanziaria che aveva consentito di sostenere economicamente prima la Deiuemar e poi la costituzione e l'avviamento delle molteplici società createsi a partire dal 2004 a discapito del patrimonio della Deiuemar.

Inoltre le caratteristiche stesse di tali obbligazioni, la natura cartacea, il confluire delle somme su conti non della società, il riferimento ad operazioni di prestito risalente a parecchi anni prima, l'esenzione da qualsiasi onere fiscale, deporrebbero chiaramente per titoli di debito non riconducibili alla Deiuemar.

In realtà nella sentenza che ha dichiarato il fallimento della società di fatto, questa è stata configurata come una *holding* del gruppo delle varie aziende costituite nel corso degli anni sempre dai medesimi soggetti, ma ciò non toglie che le obbligazioni almeno formalmente fossero riferibili alla Deiuemar in quanto alla stessa intestate, sebbene le somme di denaro raccolte fossero confluite nella altre società controllate.

D'altronde nel febbraio del 2012 il nuovo amministratore della Deiulemar aveva effettuato un censimento dei portatori di titoli obbligazionari irregolari, invitando tutti coloro che ne erano in possesso a presentarsi esibendo il titolo. L'importo complessivo del debito costituisce la posta passiva più rilevante che ha determinato il fallimento della Deiulemar e gli stessi obbligazionisti irregolari sono stati ammessi al passivo al pari degli obbligazionisti regolari, così come a sua volta il fallimento della Deiulemar è stato ammesso al passivo del fallimento della società di fatto per il medesimo importo.

E' necessario quindi valutare in concreto se vi sia stato un difetto di vigilanza imputabile alla Consob a causa del quale gli attori siano stati indotti ad acquistare e/o non dismettere le obbligazioni irregolari.

A tale scopo è opportuno porre in rilievo i poteri/doveri di vigilanza in capo alla Consob sulla attività della Deiulemar. Quest'ultima è una società emittente strumenti finanziari "diffusi tra il pubblico in misura rilevante", secondo una definizione contenuta nell'art. 116 D.Lgs n. 58/1998, Testo unico della Finanza (TUF). Tale qualità viene attribuita in base a criteri stabiliti dalla stessa Consob nell'art. 2 bis Regolamento Emittenti e, grazie al richiamo contenuto nell'art. 116 TUF, comporta l'applicazione anche a tali società, sebbene non quotate in borsa, degli artt. 114 e 115 TUF. Le società con strumenti finanziari "diffusi tra il pubblico in misura rilevante" devono quindi comunicare al pubblico tutte le "informazioni privilegiate" che le riguardano e sono soggette alla vigilanza informativa ed ispettiva della Consob. Inoltre i bilanci sono sottoposti al giudizio delle società di revisione.

Secondo gli attori, già la originaria iscrizione della Deiulemar nell'Elenco degli Emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante sarebbe stata frutto di una delibera Consob del 2004 emessa senza la necessaria verifica dei presupposti. In realtà l'art. 2 bis Regolamento Emittenti stabilisce che sono da considerarsi emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante gli enti con un patrimonio netto non inferiore a cinque milioni di euro e un numero di obbligazionisti superiore a 500. In presenza di tali presupposti l'ente stesso deve darne comunicazione alla Consob, ma al solo fine di essere sottoposto agli obblighi previsti dall'art. 116 TUF, non derivando dall'iscrizione nell'elenco

dei vantaggi, quali l'autorizzazione ad una particolare attività di raccolta del risparmio. Né comunque sono previsti in tale fase un obbligo o potere di controllo in capo alla Consob. Solo successivamente, al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico, la Consob può assumere notizie ed eseguire ispezioni.

Altro profilo di colposa omissione di vigilanza secondo la difesa degli attori sarebbe individuabile nell'autorizzazione data dalla Consob ai sensi dell'art. 94 TUF al prospetto informativo relativo ad una offerta al pubblico di sottoscrizione di obbligazioni della Deiuemar (non risulta invece che la Consob abbia rilasciato successive autorizzazioni, come ad esempio nel 2010, secondo quanto invece riferito dagli attori).

Ai sensi dell'art. 94 TUF "Il prospetto contiene, in una forma facilmente analizzabile e comprensibile, tutte le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dell'emittente e dei prodotti finanziari offerti, sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti, nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti".

La Consob, ai fini dell'approvazione, verifica la completezza del prospetto, ivi incluse la coerenza e la comprensibilità delle informazioni fornite.

In concreto tuttavia non sono stati evidenziati dagli attori elementi di falsità, o anche solo di ambiguità o reticenza nel prospetto del 2007, né è previsto dalla legge un controllo di merito sulla opportunità della operazione di investimento. D'altronde il prospetto aveva ad oggetto le obbligazioni c.d. regolari, mentre gli odierni attori agiscono in qualità di danneggiati titolari di obbligazioni irregolari; peraltro in alcuni casi i relativi certificati recano riferimenti ad altre precedenti offerte al pubblico.

Non è corretto quanto affermato dagli attori circa il fatto che la Banca d'Italia avesse già nell'anno 2002 fornito informazioni sulla attività di raccolta del risparmio da parte della Iulemar, denunciando l'anomalo volume dei prestiti obbligazionari iscritti a bilancio negli esercizi 1999 e 2000 e trasmettendo al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria e alla Direzione Investigativa Antimafia le segnalazioni di operazioni sospette pervenute all'UIC e poi all'UIF.

Si tratta di segnalazioni che vengono indirizzate alla Procura della Repubblica per fini antiriciclaggio e non pervengono alla attenzione della Consob.

Dalla documentazione in atti risulta invece che la prima volta che è emerso il fenomeno delle obbligazioni irregolari è stato nel gennaio 2012 quando Deiulemar Holding s.p.a., in qualità di socio unico della Deiulemar Compagnia di Navigazione s.p.a, aveva emesso un comunicato stampa con cui informava di avere in pari data provveduto a presentare esposto alla autorità giudiziaria in merito alla emersa circolazione di certificati irregolari di tipo obbligazionario al portatore intestati alla Deiulemar.

In atti non risulta che prima di quella data fossero emerse o percepibili irregolarità sulla base delle relazioni del collegio sindacale o della società di revisione.

Né alcun soggetto istituzionale aveva quindi effettuato segnalazioni di anomalie, né erano stati inviati esposti circostanziati da parte degli investitori, proprio a causa della dimensione parallela e sommersa del finanziamento irregolare.

6.2. RESPONSABILITÀ DELLA KPMG. La responsabilità della società di revisione, sancita espressamente prima dall'art. 2409 sexies c.c., e poi dall'art. 15 D.Lgs. n. 39/2010, è ravvisata nella violazione dei compiti di verifica della regolare tenuta della contabilità sociale e di corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili. La responsabilità è individuata non solo nei confronti della società, ma anche nei confronti dei terzi, categoria che, per quanto sopra osservato, ben può comprendere anche i creditori obbligazionisti e che in questo caso ha natura extracontrattuale.

Gli attori sostengono che, qualora fossero stati a conoscenza della falsità dei bilanci e della situazione di insolvenza in cui si trovava la Iulemar, non avrebbero effettuato investimenti in tale società o avrebbero dismessi gli investimenti già fatti.

I compiti dei revisori dei conti, prima elencati nell'art. 155 TUF, sono attualmente riportati, con analogo contenuto, nell'art. 14 D.Lgs. n. 39/2010 (Relazione di revisione e giudizio sul bilancio) il cui primo comma prevede che:

“1. Il revisore legale o la società di revisione legale incaricati di effettuare la revisione legale dei conti:

a) esprimono con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto ed illustrano i risultati della revisione legale;

b) verificano nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili."

La norma è importante al fine di individuare l'ambito dei controlli demandati al revisore.

Essi sono sì finalizzati alla tutela della trasparenza delle informazioni sulla situazione societaria al fine di tutelare i risparmiatori, ma hanno ad oggetto la analisi della documentazione contabile fornita dalla società. I poteri ispettivi della società di revisione, (art. 14 cit., comma 6: " I soggetti incaricati della revisione legale hanno diritto ad ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale e possono procedere ad accertamenti, controlli ed esame di atti e documentazione.)" non sono comunque assimilabili a dei poteri investigativi come possono essere quelli della polizia giudiziaria e si basano quindi sulla documentazione ufficiale fornita dalla società o da particolari documenti, sempre chiesti agli amministratori, qualora emergano indizi di anomalia nella rappresentazione dei fatti di gestione.

Gli elementi di macroscopica irregolarità, così come definiti dalla difesa degli attori, sono frutto in effetti di condotte illecite che sono state sanzionate penalmente, ma non sono riportati in contabilità né sono percepibili da un esame della stessa. In particolare lo stato di insolvenza è stato determinato principalmente dal ricorso alla emissione delle c.d. obbligazioni irregolari i cui flussi finanziari non venivano registrati nella contabilità ufficiale e transitavano sui conti personali degli artefici delle condotte illecite e non su quelli societari. Si trattava quindi di un fenomeno totalmente sommerso e venuto alla luce solo con il comunicato stampa e la denuncia penale dell'amministratore della Iulemar del 2012, proprio perché anche la KPMG (così come la Consob) non è stata destinataria di segnalazioni da parte di soggetti terzi in epoca precedente.

Gli indizi di anomalia delle obbligazioni irregolari (data di emissione dei prestiti obbligazionari, totale assenza di trattamento fiscale, provenienza degli interessi da conti correnti personali e non societari, mancato utilizzo della forma dematerializzata previsto per

le obbligazioni emesse nell'anno 2007) semmai erano percepibili solo dagli attori e non dagli organi di revisione e di controllo.

Quanto alla riduzione del volume di affari degli ultimi anni precedenti alla dichiarazione di fallimento e alla registrazione di risultati di bilancio negativi a partire dal 2011, si tratta di eventi che non necessariamente si accompagnano a condotte distrattive rilevabili dalle scritture contabili, né è stato dimostrato che vi erano i presupposti per ritenere a rischio la continuità aziendale.

Pertanto le domande attoree non possono trovare accoglimento.

7. SPESE DI LITE. Le spese di lite seguono la soccombenza degli attori nei confronti delle parti convenute e vengono liquidate, ai sensi dell'art. 4 D.M. n. 55/2014, in base al valore complessivo della controversia di € 3.960.258,64. Partendo dai parametri medi previsti dalle tabelle allegate al citato decreto per ciascuna fase del giudizio, si ritiene congruo diminuire lievemente per entrambe le parti il valore medio relativo alla fase istruttoria, di natura meramente documentale, ed aumentare lievemente per la KPMG i valori medi della fase introduttiva e di quella conclusionale, tenuto conto del pregio della tecnica redazionale, caratterizzata da estrema intellegibilità e chiarezza, grazie anche all'utilizzo di indice degli argomenti, suddivisi in capitoli e paragrafi in base alla tipologia delle questioni affrontate, e alla sinteticità della esposizione rispetto alla complessità della controversia, in quanto priva di ripetizioni superflue delle argomentazioni proposte.

Sono così liquidati in favore della Consob compensi nella misura di € 7.415,00 per la fase di studio, € 4.893,00 per la fase introduttiva, € 18.000,00 per la fase istruttoria, € 12.986,00 per la fase conclusionale. Sono liquidati in favore della KPMG s.p.a. € 7.415,00 per la fase di studio, € 5.500,00 per la fase introduttiva, € 18.000,00 per la fase istruttoria, € 14.000,00 per la fase conclusionale.

Sussistono i presupposti per pronunciare condanna solidale alle spese di lite nei confronti di tutti gli attori in solido tra loro, trattandosi di domande accomunate dall'interesse al riconoscimento di un fatto costitutivo comune, rispetto al quale vi è stata convergenza di

questioni di fatto e di diritto, e non rilevando, ai fini della applicazione dell'art. 97 c.p.c., le differenze quantitative di valore economico delle singole domande (così Cass. n. 20916/2016) .

P.Q.M.

Il Tribunale, disattesa ogni diversa domanda, eccezione, difesa ed istanza, provvedendo in via definitiva, così provvede:

a) Respinge le domande attoree;

b) Condanna gli attori in solido tra loro al pagamento in favore della Consob delle spese di lite che liquida in € 43.294,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie del 15%, IVA e CPA come per legge;

c) Condanna gli attori in solido tra loro al pagamento in favore della KPMG s.p.a. delle spese di lite che liquida in € 44.915,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma, il 18.9.2018

Il Giudice est.

Lilia Papoff

Il Presidente

Francesco Oddi