

SENTENZA ALKEN sintesi

Di seguito si riportano alcuni stralci della sentenza emessa dal tribunale ordinario di Milano in data 3 dicembre 2020 in merito alla causa civile di 1 grado iscritta al n. r.g. 56978/2017 che si è pronunciata sui seguenti fatti:

- la rappresentazione della operazione Alexandria;
- la dedotta non correttezza e veridicità dei bilanci con riferimento al portafoglio dei crediti a clientela;
- le domande nel merito degli altri intervenuti.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza, eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta le domande delle società attrici Alken Fund Sicav e Virmont S.A. contro tutti i convenuti;
- Dichiarà inammissibile l'intervento di Umberto Savaral;
- Accoglie in parte la domanda dell'avv. Gaetano Longobardi e
- Condanna in solido tra loro l'avv. Giuseppe Mussari, il dott. Antonio Vigni, Banca Monte dei Paschi di Siena spa e Nomura International PLC a pagare all'avv. Gaetano Longobardi per le ragioni di cui alla motivazione la somma di euro 47.571,00 in moneta attuale oltre ad euro 2.137,00 per interessi compensativi, oltre ad interessi al tasso legale dalla data della presente decisione, il 3 dicembre 2020, sulla sola somma capitale fino al saldo effettivo.
- Condanna in solido tra loro Banca Monte dei Paschi di Siena spa e Nomura International PLC a pagare all'avv. Gaetano Longobardi per le ragioni di cui alla motivazione la somma di euro 2.730,00 in moneta attuale oltre ad euro 123,00 per interessi compensativi, oltre ad interessi al tasso legale dalla data della presente decisione, il 3 dicembre 2020, sulla somma capitale fino al saldo effettivo;
- Condanna Nomura a tenere indenne in via di regresso BMPS di quanto questa dovesse pagare all'avv. Gaetano Longobardi in dipendenza della presente sentenza, per capitale interessi e spese per importi superiore al 60% dell'ammontare della condanna;
- Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena spa, avv. Mussari e il dott. Vigni in solido tra loro a tenere indenne in via di regresso Nomura di quanto questa dovesse pagare all'avv. Gaetano Longobardi in dipendenza della presente sentenza, per capitale, interessi e spese per importi superiore al 40% dell'ammontare della condanna;
- Rigetta la domanda di Giulio Longobardi;
- Rigetta la domanda di Roberto Rizzitelli;
- Rigetta le domande ex art. 96 cpc;
- Condanna le attrici ALKEN Fund Sicav e Virmont SA in solido tra loro alla rifusione delle spese processuali a favore di tutti i convenuti, spese liquidate:
- In euro 250.000,00 per compensi a favore di Banca Monte dei paschi di Siena, oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge;
- In euro 300.000,00 per compensi complessivamente a favore del dott. Profumo e del dott. Viola, oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge;

- In euro 250.000,00 per compensi a favore del dott. Salvatori oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge;
- In euro 250.000,00 per compensi a favore di Nomura International PLC oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge;
- In euro 68.000,00 per compensi a favore dell'avv. Mussari oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge con distrazione a favore dell'avv. Federica Nicolini ex art. 93 cpc;
- In euro 68.000,00 per compensi a favore del dott. Vigni oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge;
- Condanna l'avv. Mussari, il dott. Vigni, Banca monte dei Paschi di Siena, Nomura International PLC, in solido, a rifondere le spese processuali a favore dell'avv. Gaetano Longobardi liquidate in euro 7.000,00 per compensi oltre al rimborso delle spese non ripetibili per euro 1.214,00, delle spese generali, cpa e iva di legge;
- Compensa interamente le spese di lite nel rapporto processuale tra gli intervenuti Giulio Longobardi, roberto Rizzitelli, Umberto Savaral e tutti i convenuti;
- Compensa interamente le spese relative al rapporto processuale di regresso tra Banca Monte dei paschi di siena, l'avv. Mussari, il dott. Vigni e Nomura International PLC.

Si presume che dalla lettura dei passaggi, a nostro avviso, più' significativi il lettore possa farsi una idea più precisa della sentenza e dei suoi articolati risvolti rispetto a quanto pubblicato su molti quotidiani.

La rappresentazione della operazione Alexandria (Fondi ALKEN)

Il giudice ha ritenuto che le minusvalenze derivate dalle chiusure degli investimenti in azioni BMPS compiute dal 2012 al 2016 dai fondi AFEO e AFARE tramite la SGR non siano dovute a scelte di investimento fondate su informazioni ingannevoli (decettive) in relazione al mancato acquisto dei BTP2034 e la conseguente certezza che si trattasse di un CDS (Credit Default Swap) (strumento finanziario utilizzato per trasferire il rischio di credito).

Per il giudice i Fondi avevano a disposizione ogni elemento per comprendere il rischio assunto con l'investimento e questo **nonostante l'errata contabilizzazione in bilancio dell'operazione Alexandria da parte di BMPS.**

Due sono gli ordini di conclusione tratte dal Tribunale di Milano:

-le informazioni rese al mercato erano sufficientemente dettagliate anche nell'evidenziazione degli elementi di incertezza e rischio perche' gli investitori (a maggior ragione quelli professionali come la societa' Alken) potessero fare consapevoli scelte di investimento su BMPS.

-comunque le informazioni date dalla banca sull'operazione Alexandria dal 2013 al 2015 non hanno determinato le scelte di investimento di Alken tanto che, dopo il pieno e definitivo disvelamento sul fatto che si trattava di un CDS, a dicembre 2015 i fondi Alken nel primo semestre 2016 hanno continuato ad acquistare azioni BMPS, a dimostrazione lampante che le informazioni precedentemente rese al mercato sull'operazione Alexandria e la sua contabilizzazione a bilancio a saldi aperti non aveva in nessun modo determinato i fondi negli acquisti i quali a contabilizzazione mutata hanno continuato ad acquistare.

Le perdite subite dai fondi per gli investimenti effettuati nel 2012 e tutti chiusi con vendite concluse nel 2012 non possono per definizione ritenersi causate dalle informazioni decettive pubblicate dalla Banca con le informazioni contabili periodiche circa l'operazione Alexandria, sia con riferimento alla prima falsità (omessa contabilizzazione nel bilancio 2009 del "fair value" negativo per 308 milioni di euro) sia con riferimento alla seconda falsità (la qualificazione dell'operazione strutturata come "long term repo" piuttosto che come "CDS (Credit Default Swap)").

Infatti, entrambe le falsità sono state disvelate a decorrere dal 2013, eventuali variazioni del prezzo in reazione all'emersione della falsità vanno collocate dopo il mese di aprile 2013, mentre gli altri investimenti del 2012 sono stati dismessi tutti nel 2012 in un ambiente insensibile alle false informazioni contenute nei bilanci della Banca quanto alla operazione in esame.

Le condotte di investimento e disinvestimento stanno tutte in un arco temporale (2014-2016) in cui era già stata disvelata e corretta la falsità avente ad oggetto il "fair value" negativo iniziale dell'operazione e in cui, **nonostante la contabilizzazione a saldi aperti strenuamente e in mala fede sostenuta dall'organo amministrativo della banca** erano stati pubblicati la relazione ex art. 125 TER TUF con allegata la relazione dei professori Resti e Petrella, il comunicato stampa integrativo del 24 aprile 2013, il bilancio 2012 e i prospetti pro forma con l'indicazione degli effetti della contabilizzazione a saldi chiusi i bilanci successivi corredati sempre dai prospetti pro forma; come detto era stata messa a disposizione del mercato ampio materiale informativo sull'operazione Alexandria tale da consentire, soprattutto alle società attrici in considerazione della loro qualifica di investitori professionali, di determinarsi consapevolmente nella scelta di investimento.

La dedotta non correttezza e veridicità dei bilanci con riferimento al portafoglio dei crediti a clientela (Fondi ALKEN)

La domanda risarcitoria posta sulla dedotta non corretta valutazione dei crediti deteriorati nel bilancio 2012 è infondata atteso che, come risulta dalla stessa allegazione di parte attrice, la Banca aveva recepito nel bilancio 2012 una quota significativa pari al 92,6% delle rettifiche sui crediti deteriorati emerse in sede ispettiva di Banca d'Italia terminata a marzo 2013.

A ciò si aggiunga che è del tutto irrilevante in ordine al lamentato danno il contenuto della relazione finanziaria della Banca al 30 settembre 2012 considerando che nell'anno 2012 i Fondi Alken e AFARE avevano acquistato nei mesi di gennaio, febbraio e marzo e disinvestito a giugno e luglio 2012, riprendendo poi ad acquistare nel 2014; quindi le comunicazioni date al mercato dalla Banca con la relazione 30 settembre 2012 **non possono aver interferito sugli acquisti e sulle vendite 2012 perché antecedenti, né sugli acquisti successivi del 2014 perché di molto posteriori al 30 settembre 2012** e fondati su comunicazioni più aggiornate rispetto a quelle pubblicate nel 2013 sul bilancio 2012.

In conclusione risulta che il mercato era stato informato della problematica di BMPS sui crediti NPL e forse proprio queste informazioni (e non certo la pubblicazione a maggio 2016 della assemblea dei soci di approvazione del bilancio 2015) hanno fatto mutare strategia ai fondi con le vendite delle azioni BMPS.

Le domande nel merito degli altri intervenuti (Umberto Savaral, Gaetano Longobardi, Giulio Longobardi, Roberto Rizzitelli)

Gli acquisti del 2012

Va invece presa diversamente in considerazione la domanda risarcitoria dell'avv. Gaetano Longobardi quanto agli acquisti effettuati dal 9 marzo 2012 al 29 marzo 2011, il 30 gennaio 2013 e l'1 febbraio 2013 e non ancora dismessi; si tratta di acquisti fondati, si presume, presunzione che non può dirsi superata in causa di evidenze contrarie, sulle informazioni contenute nel bilancio 2011 e nella trimestrale 2011 contenenti sia la falsità dell'omessa rilevazione del "fair value" sia la corretta contabilizzazione del "Long Term Repo".

Nell'atto di intervento si allega che le false notizie diffuse al mercato sono state idonee a determinare una sensibile alterazione del prezzo dell'azione, il danno è stato individuato in tutta la minusvalenza dell'investimento calcolato alla data della domanda giudiziale; l'intervenuto ha poi dichiarato che, laddove fosse stata resa nota la reale situazione patrimoniale della Banca, non avrebbe posto in essere le operazioni descritte (pag. 8 dell'atto di intervento), assumendo con ciò che le informazioni non corrette e non veritiere hanno comportato l'assunzione di un rischio che non avrebbe assunto se fosse stato informato. **Il danno di cui ha chiesto il risarcimento deriva dunque dall'assunzione di un rischio non calcolato.**

Alla luce di tali allegazioni, **considerato che le informazioni sociali veicolate con i bilanci e con le relazioni contabili periodiche fino ad aprile 2013 contenevano notizie non corrette** quanto all'omessa appostazione del "fair value" iniziale dell'operazione Alexandria per 308 milioni di euro e alla sua qualificazione non come un CDS, deve ritenersi sussistente la diffusione nel mercato, all'epoca degli investimenti 2012 e di gennaio/febbraio 2013 di informazioni contabili non veritiere ricadenti su elementi rilevanti, tra cui la consistenza patrimoniale ed economica della Banca e la sua redditività.

Nel caso di specie l'avv. Gaetano Longobardi ha patito un danno patrimoniale degli investimenti decisi nel 2012 e nel primo mese 2013, **perché il valore del titolo è sceso in epoca successiva al disvelamento delle falsità.**

Come si è detto, l'intervenuto Gaetano Longobardi ha individuato il danno nell'assunzione di un rischio sull'investimento tenuto celato e non accettato consapevolmente tale che, se fosse stato dichiarato, lo avrebbe indotto altrimenti a non assumerlo.

Si tratta di un danno effettivamente riconducibile all'investimento deciso sulla base di informazioni rilevanti sulla consistenza dell'emittente non corrette e tali da celarne la reale situazione economico patrimoniale.

Il rischio per un investimento assunto inconsapevolmente dall'investitore, se si manifesta concretamente con una perdita patrimoniale dell'investitore o un mancato guadagno, va posto a carico dell'emittente.

Del danno sofferto dall'avv. Gaetano Longobardi, limitatamente agli acquisti dell'anno 2012, risponde l'avvocato Mussari quale amministratore in carica pro tempore, presidente del Consiglio di amministrazione, responsabile dunque dei bilanci della Banca fino al bilancio 2011 e delle relazioni periodiche contabili pubblicate che hanno determinato le informazioni rilevanti sugli acquisti di marzo 2012.

.....La difesa dell'avv. Mussari, che ha sostenuto di essere esente da responsabilità avendo ricoperto in Banca il ruolo di Presidente del consiglio di Amministrazione non operativo e privo

di deleghe, non ha pregio rispetto alla attività di formazione del bilancio. A ciò si aggiunga che risulta da ampia documentazione che l'operazione Alexandria è stata pensata, studiata, costruita, voluta e conclusa dalla Banca con Nomura sotto la vigenza della Presidenza dell'avvocato Mussari, direttamente interessato e coinvolto.

Il suo coinvolgimento diretto risulta da una moltitudine di documenti e da ultimo dal documento 36 prodotto da Nomura relativo alla conference call del 7 luglio 2009 tra i vertici di BMPS, tra cui l'avvocato Mussari e i vertici di Nomura, l'operazione di ristrutturazione delle "notes" Alexandria è stata costruita con la forma e la struttura descritta nel "Mandate Agreement" proprio al fine di poterla contabilizzare in bilancio come operazione composta da singoli negozi autonomi piuttosto che come un CDS senza che impattasse sul conto economico; è sempre sotto la gestione presieduta dall'avvocato Mussari che si pensa e si inizia a contabilizzare l'operazione Alexandria a saldi aperti non qualificandola come un CDS...

Non è ragionevole pensare, oltre a risultare positivamente il contrario, data l'importanza della operazione che essa si sia svolta all'insaputa del Presidente del Conglio di Amministrazione nel qual caso comunque l'avvocato Mussari non potrebbe vedere esclusa la sua responsabilità stante il dovere degli amministratori di agire e svolgere le funzioni assunte in modo informato.

L'avvocato Mussari quindi risponde in solido con la Banca del danno subito dall'avvocato Gaetano Longobardi per gli investimenti effettuati nel mese di marzo 2012. Va, infine, accolta la domanda dell'avvocato Gaetano Longobardi verso il dott. Vigni che è stato Direttore generale, CEO della Banca fino al 12 gennaio 2012.

Poiché è stata la contabilizzazione c.d. a saldi aperti a far conseguire alla Banca questo risultato sul suo bilancio occultando il "fair value" attraverso i meccanismi delle varie operazioni descritte nel "Mandate Agrimeent" è chiara la responsabilità del dott. Vigni, per aver concorso alla condotta di occultamento contabile della portata economico patrimoniale della operazione Alexandria, che va condannato in solido con l'avvocato Mussari al risarcimento del danno subito dall'avvocato Gaetano Longobardi per i pregiudizi conseguenti gli acquisti dell'anno 2012.

Il sig. Umberto Savaral con atto depositato il giorno 1 luglio 2019, quindi dopo la scadenza dei termini per il deposito delle memorie ed è stata pertanto ritenuta inammissibile.

Il sig. Roberto Rizzitelli (atto depositato il 18 maggio 2018). La domanda risarcitoria è stata rigettata per difetto di nesso di causalità quanto agli acquisti avvenuti 18 luglio 2014 effettuati dopo aprile 2013. Le informazioni rese sulla natura dell'operazione e sulla diversa contabilizzazione dell'operazione Alexandria erano tali da poter assicurare un sufficiente livello di informazione del mercato.