

N. 25534/2007 R.Gen.Aff.Cont.

Cron. _____

Rep. _____

Sent. n. _____



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Il Tribunale ordinario di Napoli
Seconda sezione civile

in persona del Got Aldo Aratro, in composizione monocratica,
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio iscritto al R.G. N. 25534/2007

TRA

_____ in persona del legale rappresentante pro-tempore e _____

_____ in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentate e difese dagli avv.ti Pasquale Landolfi e Antonio Landolfi, giusta procura a margine dell'atto di citazione, presso il cui studio sono elettivamente domiciliate in Napoli, via del Parco Margherita, 36;

ATTORI

E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA (c.f.: 00884060526) in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dagli avv. prof. Andrea Pisani Massamormile e Umberto Morera, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Napoli, via F. Caracciolo, 10;

CONVENUTA





Oggetto: responsabilità precontrattuale

Conclusioni delle parti:

Parte attrice:

“accertarsi e dichiararsi che la Banca Monte dei Paschi di Siena è incorsa nella violazione del disposto dell’art. 1337 c.c. e di conseguenza accertarsi e dichiararsi la responsabilità precontrattuale e di conseguenza essere incorsa nella responsabilità extracontrattuale; dichiararsi ed accertarsi la convenuta, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2043 e ss., tenuta al risarcimento dei danni causati agli attori con il suo comportamento omissivo e lesivo dei diritti e degli interessi degli attori a seguito della violazione posta in essere dei disposti di buona fede sia contrattuale che extracontrattuale. Condannarsi la convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento dei danni subiti dalla [REDACTED] come indicati in premessa per le singole causali ed ammontanti nella complessiva somma di € 934.751,61 per lucro cessante, e per la [REDACTED] complessivi € 1.375.000 per danno emergente, ovvero di quella maggiore o minor somma che il Tribunale adito dovesse determinare avvalendosi delle risultanze della CTU per dott. Caserta. Condannarsi la convenuta al pagamento delle spese e compensi di giudizio, oltre accessori come per legge”

Parte convenuta:

“piaccia a codesto ecc.mo Tribunale respingere le domande della [REDACTED] della [REDACTED] siccome infondate in fatto ed in diritto”.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Si premette che la presente sentenza viene estesa senza la puntuale esposizione dello svolgimento del processo e indicando succintamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione, in virtù dell’art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., come novellato dall’art. 45, comma 17, L. 69/2009.





Si premette, altresì, che, per consolidata giurisprudenza del S.C., la conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132 n. 4, cod. proc. civ., e l'osservanza degli artt. 115 e 116, cod. proc. civ., non richiedono che il giudice di merito dia conto dell'esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo necessario e sufficiente che egli esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, offrendo una motivazione logica ed adeguata, evidenziando le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'*iter* argomentativo seguito (Cass. 17145/06; 8294/2011; 22509/2014).

Con atto di citazione notificato 16.6.2007, [REDACTED]

[REDACTED] hanno convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, esponendo che:

- su impulso della [REDACTED], successivamente, della [REDACTED]
[REDACTED]
veniva sottoposta alla Banca MPS la costituzione di un'iniziativa bancaria, finalizzata all'assistenza bancaria delle imprese associate. La Banca, dimostratasi interessata al progetto, incaricò i suoi uffici di predisporre, in collaborazione con i proponenti, uno studio di fattibilità e il programma di attività al fine di costituire il Comitato Promotore di una banca che si denominava [REDACTED]
- istruita la pratica e determinati i modi di attuazione, il C.d.A. della Banca convenuta, con delibera del 16.12.04, autorizzava l'istituto medesimo ad aderire al Comitato Promotore costituitosi per sviluppare la nuova iniziativa bancaria, in partnership con le [REDACTED] con aziende di loro emanazione;
- allo scopo, [REDACTED]
[REDACTED] della quale [REDACTED] di riferimento –
destinata a diventare socia della costituenda [REDACTED]
[REDACTED] a sua volta, costituiva la [REDACTED] anch'essa destinata a
diventare socia della costituenda [REDACTED]





- in forza della delibera del C.d.A. della Banca convenuta, veniva costituito un Comitato Operativo - rispondente al Comitato promotore, formato dai referenti MPS delle aree impegnate nel progetto e da alcuni referenti della [REDACTED] che diede luogo allo studio approfondito di tutti i settori di intervento che la nuova banca avrebbe dovuto perseguire;
- la Banca convenuta, giusta richiesta inserita nella relazione del 15.12.2005, approvava la propria partecipazione alla costituenda [REDACTED] con capitale sociale iniziale di euro venti milioni, la sottoscrizione e il versamento del 33,3350% del capitale sociale. Il restante capitale sarebbe stato sottoscritto e versato dalla [REDACTED] per il 33,325%, dalla [REDACTED] per il 31,500% e dagli imprenditori aderenti a [REDACTED] [REDACTED] l'1,8325% - esaminava e approvava lo statuto sociale e i patti parasociali e indicava i propri rappresentanti del CdA;
- la Banca convenuta, quindi, comunicava al Comitato Promotore della costituenda [REDACTED] che il Consiglio di Amministrazione, nell'adunanza del 22.12.2005, aveva approvato la sua partecipazione alla nuova banca, con la quota societaria del 33,3350%, nonché lo statuto e i patti parasociali, aveva designato i sette componenti del consiglio di amministrazione, aveva incaricato il proprio Presidente e il Direttore Generale di esprimere il gradimento di MPS sui nominativi che sarebbero stati indicati da [REDACTED] da [REDACTED] per le cariche, rispettivamente, di presidente e di direttore generale, nonché di concordare con gli altri soci la misura dei compensi e rimborsi spese da riconoscere agli organi sociali, oltre che di approvare il programma di attività. Inoltre: autorizzava la Direzione generale di MPS a sottoscrivere la quota del capitale sociale per € 6.667.000,00, a versare l'importo di € 500.025,00 su apposito conto aperto dagli amministratori della nuova società; conferiva al presidente, al vice presidente e al direttore generale di MPS ogni facoltà e potere per la piena esecuzione di quanto deliberato, ivi compresa la sottoscrizione, anche a mezzo mandatario, dell'atto costitutivo e di tutti gli atti collegati, connessi o conseguenti per la piena e positiva conclusione dell'operazione di costituzione della nuova banca;
- dopo tale delibera, svolte le attività necessarie per la costituzione della nuova banca, la [REDACTED] e la [REDACTED] richiedevano al dott. [REDACTED] nominativo indicato dalla [REDACTED] la carica di Presidente del C.d.A. della costituenda Banca [REDACTED] con lettera raccomandata inviata anche al Direttore Generale di MPS, di





confermare alla Banca convenuta la sua volontà di accettare la carica di Presidente del C.d.A. di [REDACTED]

- in data 6.9.2006 il dott. [REDACTED] comunicava al Vice Direttore Generale di MPS l'accettazione della carica di Presidente e sollecitava la costituzione della nuova banca;

- la [REDACTED] e la [REDACTED] a seguito della delibera adottata da MPS e conseguentemente all'attività posta in essere per il perfezionamento della costituzione della [REDACTED], avendo più volte sollecitato verbalmente MPS, ma non avendo ricevuto la fissazione della data per la costituzione della nuova banca, avvisavano MPS, con lettera raccomandata, di aver depositato i relativi documenti concordati e approvati presso il notaio [REDACTED] di Napoli, indicando che l'appuntamento innanzi al medesimo notaio, per la costituzione della società, era stato fissato per il 18.12.2006, ore 10:00, ivi invitando, quindi, MPS a comparire per la costituzione della nuova banca e per gli adempimenti di legge;

- la Banca convenuta, tuttavia, non si presentava all'appuntamento di cui sopra né inviava la quota di partecipazione prevista per la costituzione della società.

Sulla base di tale premessa, quindi, parte attrice ha dedotto la responsabilità precontrattuale della Banca convenuta per violazione dell'art 1337 c.c. e il suo diritto al risarcimento dei conseguenti danni patiti che, quanto ad [REDACTED] assume essersi sostanziate in € 1.280.000,00 per mancati ricavi indotti nella sua gestione caratteristica a seguito dell'adesione al progetto [REDACTED] in € 1.400.000,00 per ricavi non conseguiti a causa del mancato avvio dell'attività della nuova banca, in € 455.000,00 per i costi sostenuti per portare avanti il progetto per la costituzione della nuova banca, oltre ai danni di immagine e di mercato; quanto alla [REDACTED], assume che i danni subiti si sono sostanziate in € 1.375.000,00 per la mancata utilizzazione delle convenzioni che avrebbe ottenuto dagli altri istituti di credito e per la partecipazione alla redazione degli atti e dei progetti.

Parte attrice ha quindi rassegnato le conclusioni riportate in epigrafe.

Costituitasi in giudizio, Banca Monte dei Paschi di Siena Spa ha dedotto che le fasi precedenti l'interruzione delle trattative tra le parti si svolsero nei tempi e nei modi indicati nell'atto di citazione, ma che le parti, giunte al momento in cui le trattative medesime dovevano tradursi da una visione tecnica d'insieme a una





effettività operativa, individuando i membri del Consiglio di Amministrazione della costituenda società bancaria, manifestarono un'assoluta divergenza di vedute tale da provocare l'interruzione definitiva delle trattative stesse. Ha quindi inteso limitarsi ad evidenziare i passaggi ritenuti omessi nella ricostruzione di cui all'atto di citazione, esponendo che:

- il 14.3.2006 il Presidente della [redacted] inviava una mail alla Direzione della Banca convenuta nella quale manifestava il completo disaccordo sull'indicazione di alcuni uomini che avrebbero dovuto far parte della futura compagine dirigente di [redacted], tanto veniva reiterato, con raccomandata del 20.3.2006, a seguito di un colloquio telefonico intercorso nel periodo di tempo ricompreso tra la mail e la raccomandata stessa, ove MPS ribadiva la propria posizione relativamente alla persona del Presidente della costituenda banca e, il 26.4.2006, rispondeva a detta raccomandata evidenziando che le diversità di opinioni sui profili di *governance* suggerivano una ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso;
- il 4.12.2006 MPS inviava una raccomandata alla [redacted] alla [redacted] nella quale faceva presente che, in ragione del tempo trascorso di otto mesi dall'ultima comunicazione inviata dalla medesima, aveva ormai considerato abbandonato il progetto, con conseguente delibera del Consiglio di amministrazione;
- il 5.12.2006, [redacted] invitavano MPS, con lettera raccomandata, a presentarsi presso lo studio del notaio [redacted] il giorno 18.12.2006, ore 10:00, al fine di costituire la nuova società bancaria;
- l'11.12.2006, MPS, con lettera raccomandata, comunicava alle medesime [redacted] di non condividere l'iniziativa, in assenza di una precisa manifestazione di volontà diretta a concludere l'operazione successivamente *alla nostra del 6 aprile*; quindi, il 27.12.2006 inviava nuovamente tale raccomandata, *accortasi* che quella precedente non era stata recapitata ad [redacted]

Parte convenuta, quindi, ha dedotto l'infondatezza della domanda per l'insussistenza di alcuna responsabilità di esso istituto bancario e, comunque, l'insussistenza del danno lamentato da parte attrice e la mancata dimostrazione dello stesso; argomentando in fatto e in diritto circa l'infondatezza della domanda e ha quindi rassegnato le conclusioni riportate in epigrafe.





Concessi i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. e depositate dalle parti le relative memorie, con ordinanza del 30.9.2008 veniva ammesso l'interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca convenuta e, all'esito, prova testimoniale, come articolati da parte attrice con la seconda memoria di cui alla disposizione codicistica richiamata.

Espletati tali mezzi istruttori (rispettivamente, all'udienza del 3.2.2009 e a quelle del 22.5.2009, 26.2.2010 e 22.10.2010), quindi, con ordinanza emessa all'udienza del 4.2.2011 il giudice precedente riteneva la causa matura per la decisione e fissava, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 6.3.2012; quindi, con ordinanza 3.7.2013 (emessa a seguito di riserva assunta all'udienza del 31.5.2013, ove alle parti veniva concesso termine di 30 giorni per il deposito di note sulla richiesta di CTU formulata da parte attrice), ammetteva CTU *al fine di valutare gli eventuali danni subiti dall'attrice*, nominando il dott. [REDACTED] al quale, all'udienza di conferimento dell'incarico del 10.12.2013, poneva i seguenti quesiti: "1) *previo esame della documentazione prodotta in atti determini il CTU l'ammontare dei costi sostenuti dall'[REDACTED] per portare avanti il progetto di costituzione della [REDACTED] indichi, ove possibile e sulla base della documentazione prodotta in atti, gli eventuali ricavi non ottenuti dall'attrice a seguito della necessità di mantenere liberi i fondi necessari all'acquisto delle quote [REDACTED] indichi, ove possibile e sempre sulla base della documentazione prodotta in atti, l'eventuale incremento dei ricavi che [REDACTED] avrebbe conseguito nel periodo 2007-2011 in caso di avvio dell'attività di [REDACTED]*."

A seguito del deposito della CTU e dei chiarimenti alla stessa, con ordinanza del 16.11.2016 (emessa a seguito di riserva assunta all'udienza del 4.10.2016, ove alle parti veniva concesso termine di 30 giorni per il deposito di note sulla richiesta di nuovi chiarimenti alla CTU, avanzata da parte attrice), il giudice disponeva la rinnovazione della CTU, nominando all'uopo il dott. [REDACTED] conferendogli l'incarico "di *accertare e quantificare, sulla base della documentazione prodotta in atti, l'eventuale danno subito dalla società attrice a causa della mancata costituzione della [REDACTED] nonché il lucro cessante nel periodo 2007-2011*".

Avvenuto il deposito di tale seconda relazione peritale la causa, all'udienza del 4.7.2017, veniva rinviata per la decisione a seguito di trattazione orale, ex art.





281-sexies c.p.c., all'udienza del 29.5.2018 (con concessione alle parti di termine fino a 15 giorni prima per il deposito di note conclusionali); quindi, trattenuta in decisione all'udienza del 3.7.2018, veniva rimessa sul ruolo con ordinanza del 9.10.2018 per l'udienza del 15.1.2019 con invito alle parti di trascrivere i processi verbali delle udienze ivi specificamente riportate, in quanto ritenute non leggibili.

Alla suddetta udienza del 15.1.2019 la causa, tenuta per la prima volta dallo scrivente, subentrato nel ruolo del precedente titolare, atteso il deposito dei verbali di udienza dattiloscritti indicati nella suddetta ordinanza, effettuato congiuntamente dai difensori costituiti, veniva fissata, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 22.3.2019 e quivi trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

La domanda è infondata e, pertanto, dovrà essere rigettata.

Come si è visto, parte attrice deduce che MPS abbia violato le regole correttezza nello svolgimento delle trattative intercorse tra le parti per la formazione del contratto di società per la costituzione di [REDACTED] in guisa da integrare la fattispecie di responsabilità prevista dall'art. 1337 c.c., sia per il legittimo affidamento ingenerato in capo ad essa, sia per l'ingiustificato recesso posto in essere dall'istituto bancario convenuto. Chiede, pertanto, di conseguire il risarcimento dei danni come allegati nella domanda introduttiva del giudizio. Il titolo della pretesa azionata è quindi la dedotta responsabilità precontrattuale della Banca convenuta (e ciò in riferimento sia all'attrice [REDACTED] che all'attrice [REDACTED] rispetto alla quale "... il comportamento omissivo della BMPS in danno della [REDACTED] determina una responsabilità precontrattuale della prima nei confronti della seconda per la palese violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 c.c...."; cfr. citazione introduttiva, pag. 12).

Per giurisprudenza costante la responsabilità precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., può conseguire tanto in relazione al processo formativo del contratto quanto in rapporto alle semplici trattative, riguardate come qualcosa di diverso da esso, ossia come quella fase anteriore in cui le parti si limitano a manifestare la loro tendenza verso la stipulazione del contratto, senza ancora porre in essere alcuno di quegli atti di proposta e di accettazione che integrano il vero e proprio processo formativo. Se lo svolgimento delle trattative è, per serietà e concludenza, tale da





determinare un affidamento nella stipulazione del contratto, la parte che ne receda senza giusta causa, violando volontariamente l'obbligo di comportarsi secondo buona fede, è tenuta al risarcimento dei danni nei limiti dell'interesse negativo (Cass. 1632/00; 11243/03).

La Corte di Cassazione ha costantemente ribadito che per ritenere integrata la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. “è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, le interrompa senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto. La verifica della ricorrenza di tutti i suddetti elementi, risolvendosi in un accertamento di fatto, è, tuttavia, demandata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata” (Cass. 7545/2016; Cass. s.u. 10413/2017).

La giurisprudenza di legittimità individua nella responsabilità precontrattuale conseguente alla violazione dell'art. 1337 c.c., una forma di responsabilità extracontrattuale collegata alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto, sicché la sua sussistenza, la risarcibilità del danno e la valutazione di quest'ultimo debbono essere vagliati alla stregua degli artt. 2043 e 2056 cod. civ. (Cass. s.u. 9645/01; Cass.; 16735/2011; 15040/2004; 15172/2003; 4299/99). Anche a seguito dell'arresto di cui a Cass. sent. n. 14188/2016, che ha invece individuato nella responsabilità ex art. 1337 c.c. una forma di responsabilità di tipo contrattuale da «contatto sociale qualificato», inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ex art. 1173 c.c., e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'art. 1174 c.c., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli artt. 1175 e 1375 c.c., le sezioni unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10413/2017 hanno ribadito la riconducibilità della responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. nel precetto generale del *neminem ledere* di cui all'art. 2043 c.c., nel cui ambito rientra la violazione dei principi della correttezza e buona fede compiuta dalla parte nel corso di trattative per la formazione del contratto (così si legge nella motivazione: “*Va perciò affermato che la responsabilità precontrattuale della P.A. è*





configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza anch'esso è tenuto, nell'ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall'art. 2043 cod. civ.; in particolare, il recesso dalle trattative è sindacabile ai sensi dell'art. 1337 cod. civ., ove l'ente pubblico sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto, a prescindere dalle ragioni che abbiano indotto l'ente ad interrompere le trattative o a rifiutare la conclusione del contratto”).

Orbene, l'acquisizione probatoria in atti, valutata alla luce dei principi giurisprudenziali richiamati, non consente di ritenere che, nella specie, le trattative tra le parti per la costituzione di una società bancaria da denominarsi [REDACTED] Spa fossero giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nelle attrici il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto di società; nemmeno che la Banca convenuta le avesse interrotte senza un giustificato motivo. Inoltre, risultano sussistenti fatti che, pur nell'ordinaria diligenza di parte attrice nello svolgimento delle trattative, appaiono idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto. Ciò, per le considerazioni che seguono.

Preliminarmente, va precisato che le trattativa allegata nell'atto di citazione per la costituzione di [REDACTED] Spa - il nuovo soggetto bancario sarebbe dovuto essere composto dalle società [REDACTED] (costituita per l'occorrenza dalla [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] (costituita per l'occorrenza dalla [REDACTED] [REDACTED] e Banca Monte Paschi di Siena Spa (BMPS), con capitale sociale di euro 20 milioni da sottoscrivere e versare dai predetti soci nelle rispettive misure del 33,3325%, del 31,500% e del 33,3350% - è pacifica in lite.

Invero, con lettera 23.1.2006 (cfr. doc. n. 3, produzione attrice), la Banca MPS comunicava al comitato promotore della costituenda società, che nella seduta del 22.12.2005, *“il Consiglio di Amministrazione, avendo preso in analisi i principali documenti progettuali (statuto, patti parasociali e programma di attività), ha approvato la partecipazione della ns. Banca, con una quota del 33,3350%, alla compagine societaria della costituenda [REDACTED] con sede legale a Napoli e capitale sociale iniziale di € 20.000.000... e ha altresì deliberato:*
- di approvare lo statuto della nuova società e i patti parasociali...;





effettuare a condizione che anche gli altri soci, proporzionalmente alla quota detenuta, adottino analogo comportamento, sarà da intendersi imputato a liberazione parziale del capitale sociale sottoscritto, al momento in cui la newco otterrà la citata iscrizione nel Registro delle Imprese;

- di conferire al Presidente, a Vice Presidente e al Direttore Generale di BMPS, anche disgiuntamente tra loro, ogni più ampia facoltà e potere per la piena esecuzione di tutto quanto sopra deliberato, ivi compresa la sottoscrizione, anche a mezzo di mandatario o mandatarî, dell'atto costitutivo della nuova società e di tutti gli atti collegati, connessi o conseguenti o che comunque si rendessero necessari, nonché a porre in essere, nel rispetto delle norme vigenti, quant'altro occorra per la piena e positiva conclusione delle operazioni, apportando, all'occorrenza, alla documentazione sopra indicata quelle modifiche e/o integrazioni non sostanziali che si rendessero necessarie o anche solo opportune o che fossero richieste dalle competenti autorità”.

Nei termini che emergono da tale comunicazione 23.1.2006, quindi, la trattativa tra le parti e lo stato a cui essa era giunta, risulta un dato pacificamente acquisito.

D'altronde, la circostanza che BMPS avesse adottato la deliberazione 22.12.2005 e ne avesse dato comunicazione, il successivo 23.1.2006, al comitato promotore di [REDACTED], non è stata contestata dalla convenuta ed è stata ulteriormente acquisita con l'espletamento dell'interrogatorio formale del suo legale rappresentante e della prova testimoniale.

All'udienza del 3.2.2009, il Presidente e legale rappresentante di MPS, infatti, in sede di interrogatorio formale deferitogli da parte attrice con la memoria ex art. 183, comma 6, n 2, c.p.c., ha confermato le circostanze ivi capitolate ai nn. 1) e 2), ossia che: “BMPS aveva approvato il progetto di costituzione della [REDACTED] ed i patti parasociali e lo statuto della costituenda Banca” (capitolo 1) e che “il CdA della BMPS provvedeva a nominare i membri del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale e del presidente del collegio sindacale” (capitolo 2).

I medesimi capitoli sono stati confermati dai testi escussi alle udienze del 22.5.2009 (teste [REDACTED] del 26.1.2010 (teste [REDACTED] e del 22.10.2010 (teste [REDACTED] i quali hanno altresì confermato i capitoli 11) e 12) della memoria istruttoria, ossia che “il C.d.A. della BMPS dispose ed autorizzò la





Direzione Generale di BMPS a sottoscrivere la quota del capitale sociale per € 6.667.000,00; e versare l'importo di € 500.025,00 su apposito conto aperto dagli amministratori della nuova società" (capitolo 11) e che "il c.d.a. della BMPS conferì al Presidente, al vice Presidente ed al Direttore Generale di BMPS, anche disgiuntamente tra di loro, ogni più ampia facoltà e potere per la piena esecuzione di quanto quanto deliberato, ivi compresa la sottoscrizione, anche a mezzo mandatario o mandatari, dell'atto costitutivo e di tutti gli atti collegati, connessi o conseguenti... quant'altro occorra per la piena e positiva conclusione delle operazioni, per la costituzione della [REDACTED] (capitolo 12).

Tale essendo lo stato delle trattative intercorse, tuttavia, la Banca convenuta, con la comparsa di costituzione e risposta, ne ha allegato l'intervenuta in ragione di *"una divergenza assoluta di veduta tra le parti relativamente ai profili di governance della costituenda società bancaria e, in particolare, sulla persona del Presidente"*, deducendo altresì di essere stata convocata innanzi al notaio, nel dicembre 2006, per la costituzione della società, ancorché la trattativa era stata interrotta già nel marzo dello stesso anno, *per giustificato motivo e in ragione del mancato accordo relativamente a soggetti che - in concreto - avrebbero dovuto gestire la costituenda società bancaria*, ed era stata da essa considerata conclusa la trattativa medesima *in ragione della mancata ripresa della stessa in un tempo congruo a manifestare il perdurante interesse delle parti all'affare economico*.

Ora, dalla documentazione versata in atti dall'istituto bancario convenuto emerge che, effettivamente, nei mesi di marzo ed aprile 2006 (quindi, dopo la delibera del dicembre 2005 del consiglio di amministrazione di MPS e la successiva comunicazione del 23.1.2006), erano nondimeno sorti contrasti circa l'assetto societario della costituenda banca, non avendo trovato il consenso della [REDACTED] l'indicazione dei nominativi che MPS aveva effettuato (con la delibera citata) dei suoi componenti del consiglio di amministrazione della nuova società bancaria e avendo la medesima [REDACTED] illecitato un *chiarimento volto a ricercare soluzioni realmente condivise da tutta la compagine sociale*. Dalla documentazione in discorso emerge, altresì, che i contrasti di *governance* avevano determinato il convincimento di MPS di procedere ad una *ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso*.

La documentazione versata in atti dalla Banca convenuta, a cui si fa sopra riferimento, è del seguente tenore:





- mail 14.3.2006 (doc. n. 1), inviata dal presidente di [redacted] alla direzione di MPS (nella persona dell'ing. [redacted]) facendo seguito ai colloqui intercorsi. Le confermo la necessità di un incontro tra alcuni membri del consiglio di amministrazione di [redacted] da me rappresentata, e una rappresentanza del Monte dei Paschi di Siena spa capace di rappresentare anche i vertici della banca. – Le decisioni assunte in sede di consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi spa, in relazione all'indicazione di alcuni uomini che dovrebbero far parte della futura compagine dirigente di [redacted] continuano a non trovare il consenso della nostra compagine sociale ed inoltre non ci appaiono in linea con i patti parasociali definiti tra i soci. – Questa situazione necessita quindi, a parer nostro, di un chiarimento definitivo volto a ricercare soluzioni realmente condivise da tutta la compagine sociale, premessa necessaria all'avvio di [redacted].

[redacted] Considerato il punto a cui l'iniziativa è giunta ritengo che sia di reciproca utilità che questo chiarimento possa avvenire quanto prima al fine di rimuovere qualsiasi ostacolo che possa frapporsi al varo di [redacted]. Devo comunque aggiungere che qualora questa richiesta non fosse accolta, sarò costretto alla convocazione del consiglio di amministrazione di [redacted] per le determinazioni conseguenti;

- lettera raccomandata datata 20.3.2006 (doc. n. 2), inviata dal presidente di [redacted] a MPS (vicepresidente C.d.A., vice direttore generale, ing. [redacted]):

[redacted]: Facendo seguito alla telefonata intercorsa con l' [redacted] che ci comunicava la vostra volontà di non considerare utile l'incontro richiesto e, pertanto, ritenendo esaurita la discussione e quindi non pertinenti le questioni sollevate dalla nostra compagine sociale, ci preme comunque sottolineare il nostro pensiero. – L'organizzazione campana dell' [redacted] e resta convinta della bontà dell'iniziativa, non a caso ha dato vita ad [redacted], società degli imprenditori associati, per poter partecipare con pari impegno finanziario alla costituenda [redacted].

[redacted] Il rapporto paritario fra i soci, pur riconoscendo il ruolo che spetta al vostro istituto, avrebbe determinato la necessità di una governance equilibrata, ben risolta nei patti parasociali come si evince dalla seguente esposizione: <<Il Consiglio di Amministrazione della Banca sarà formato da un numero di 5 o di 7 membri, di cui: - tre componenti su un numero complessivo di cinque consiglieri, ovvero quattro componenti su un numero complessivo di sette, fra cui il Presidente,





designati dalle Società. Il nominativo del Presidente sarà indicato da [redacted] dovrà avere l'espresso gradimento di BMPS; - due componenti su un numero complessivo di cinque consiglieri, ovvero tre componenti su un numero complessivo di sette, fra cui il Vice Presidente, designati da BMPS; - 2.2) Il Collegio Sindacale della Banca sarà formato da: - due componenti effettivi ed un supplente designati dalle Società; - un componente effettivo, con l'incarico di Presidente, ed un componente supplente designati da BMPS;>>. – Ribadiamo che, se quanto su esposto sarà considerato da voi ancora valido, noi siamo pronti fin d'ora a svolgere, come già più volte confermatovi, la nostra parte e quindi a sottoscrivere i patti parasociali e a versare la quota di capitale a noi riservata, pari al 33,33%;

- lettera datata 26.4.2006 (doc. n. 3) inviata dalla Direzione Generale MPS al dr. [redacted] Ricontriamo la Sua lettera del 22 marzo u.s. – inviata a mezzo raccomandata al Dr. [redacted]

[redacted] in cui, con riferimento al tema [redacted] accenna al rapporto tra i soci ed alla persistente bontà dell'iniziativa. – Abbiamo riflettuto a lungo su quanto in essa prospettato ed al riguardo è maturato il convincimento che le diversità di opinioni manifestatesi con riferimento ai profili di governance (del resto già evidenziate in una sua precedente comunicazione e-mail), costituiscono circostanze che, al di là degli aspetti contingenti, suggeriscono, nel comune interesse, una ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso. – In questo senso, nel mentre da parte nostra stiamo procedendo a tutti gli approfondimenti del caso, restiamo a disposizione per tutto quanto potrà da Lei essere ritenuto utile per una migliore valutazione della intera questione.

Come emerge da tale corrispondenza, quindi, nei mesi di marzo ed aprile 2006, la trattativa per la costituzione della nuova società bancaria, in ragione del dissenso di [redacted] rispetto alla governance della costituenda [redacted] (Il rapporto paritario fra i soci, pur riconoscendo il ruolo che spetta al vostro istituto, avrebbe determinato la necessità di una governance equilibrata, ben risolta nei patti parasociali come si evince dalla seguente esposizione...), subiva una interruzione, nel marzo-aprile 2006, atteso che MPS, per effetto delle dissenso di [redacted] manifestava la necessità di ponderare il complesso della trattativa stessa (... le diversità di opinioni manifestatesi con riferimento ai profili di governance... costituiscono circostanze





che, al di là degli aspetti contingenti, suggeriscono, nel comune interesse, una ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso).

Sui dissensi in ordine alla *governance*, come evincibili dalla documentazione sopra analizzata, parte attrice, con la sua memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., ha proposto una lettura evidentemente non aderente al contenuto della documentazione medesima, laddove ha dedotto che *“dalla corrispondenza, alla quale fa riferimento la banca convenuta, scambiata con la [redacted] si rileva che MPS in realtà aveva nominato tutti i componenti il C.d.A. ed in più la preoccupazione della [redacted] consisteva solo ed esclusivamente nella circostanza che il dott. [redacted] già Direttore Generale della Merchant Monte Paschi Siena, potesse apparire fatta dalla banca e non dalla [redacted] stesso dott. [redacted] aveva avallato le nomine fatte e sicuramente nessuna opposizione aveva manifestato l’attrice [redacted]”*

Invero, dalla corrispondenza in discorso, non si riscontra alcun riferimento al dr. [redacted] ma, anzi, emerge che il dissenso della [redacted] riguardava le *decisioni assunte in sede di consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi spa, in relazione all’indicazione di alcuni uomini che dovrebbero far parte della futura compagine dirigente di [redacted]* Non emerge, insomma, alcun contrasto scaturente dal fatto che MPS avesse nominato tutti i componenti del CdA di [redacted] [redacted] come sostenuto da parte attrice.

Non risulta, poi, dall’acquisizione probatoria in atti, che il dott. [redacted] avesse *avallato le nomine fatte.*

Inoltre, non depono nel senso proposto da parte attrice con la sua memoria richiamata (circa la insussistenza di contrasto sulla *governance* emergente dalla corrispondenza in discorso) la dicitura di cui all’ultimo periodo della lettera raccomandata 20.3.2006 (doc. n. 2), inviata da [redacted] MPS, ove si legge *“ribadiamo che, se quanto sopra esposto – patti parasociali – sarà considerato da Voi ancora valido noi siamo pronti fin d’ora a svolgere, come già più volte confermatoVi, la nostra parte e quindi sottoscrivere i patti parasociali ed a versare la quota capitale a noi riservata pari al 33%”*. Anzi, tale affermazione conferma la sussistenza di un contrasto soltanto alla risoluzione del quale la società [redacted] subordinava la sottoscrizione dei patti parasociali e il versamento della sua quota di partecipazione del 33%.





Con la richiamata memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., poi, parte attrice, sempre al fine di evidenziare l'insussistenza di contrasti sorti tra [redacted] MPS sulla *governance* della banca da costituire, rileva che *"in data 30.8.2006 la [redacted] come concordato verbalmente, comunica che Presidente del C.d.A. sarebbe stato il dott. [redacted] Direttore Generale della Merchant MPS, in quanto tale facoltà spettava, come detto, alla [redacted] in forza dei patti parasociali"* e che *"in data 6.9.2006 il dott. [redacted] comunica al direttore Generale di MPS, dott. [redacted] la propria volontà di accettare l'incarico"*.

Senonché, le comunicazioni indicate da parte attrice (doc. nn. 4 e 14, lettera 30.8.2006; doc. n. 5, comunicazione 6.9.2006), non appaiono idonee a dimostrare l'assunto secondo cui che le parti avevano concordate verbalmente la nomina del dott. [redacted] a Presidente di [redacted]. Più specificamente, non risulta dimostrato che l'istituto bancario, esercitando la relativa pacifica prerogativa, avesse dato il suo *"espresso gradimento"* sulla nomina del dr. [redacted] Presidente del CdA della nuova società.

Alla luce dell'allegazione della Banca convenuta circa contrasti sorti nella trattativa in ordine al nominativo che avrebbe dovuto rivestire la carica di presidente, insomma, non è dato ricollegare alle comunicazioni 30.8.2006 e 6.9.2006 l'efficacia probante voluta da parte attrice circa l'effettivo accordo verbale tra le parti in trattativa sulla individuazione del dr. [redacted] alla carica di presidente, essendo comunicazioni che, presupponendo l'avvenuto superamento dei contrasti di *governance* di cui alla corrispondenza del marzo ed aprile 2006 intercorsa tra [redacted] MPS, avrebbero dovuto essere supportate, in giudizio, da specifica allegazione e prova di accordo intervenuto tra le parti sul nome del presidente, ovvero sul relativo gradimento espresso dalla Banca convenuta.

Dall'acquisizione probatoria, per converso, emerge invece che dalla comunicazione del 26.4.2006 con cui, come si è visto, MPS dichiarava di aver *maturato il convincimento che le diversità di opinioni manifestatesi con riferimento ai profili di governance* costituivano circostanze che suggerivano *una ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso* (così che, alla data del 26.4.2006, certamente non è consentito ritenere che MPS avesse espresso il gradimento sul nominativo del presidente del futuro consiglio di amministrazione della società costituenda), si passa direttamente alle comunicazioni del 30.8.2006 e del 6.9.2006





con le quali le società [redacted] [redacted] invitavano il dr. [redacted] a comunicare a MPS l'accettazione della carica di presidente del CdA di [redacted] (lettera 30.8.2006) e il dr. [redacted] comunicava ad [redacted] a MPS il suo *"intendimento di continuare ad operare per la realizzazione di un nuovo progetto al quale sono particolarmente interessato"* ritenendo necessario *"definire e concordare preventivamente i termini strutturali ed economici"* del suo mandato (lettera 6.9.2006).

Insomma, mancando alcuna emergenza istruttoria dalla quale poter ricavare che, nel periodo intercorrente tra marzo-aprile e agosto-settembre 2006, i contrasti di *governance* insorti fossero stati superati, le citate comunicazioni 30.8.2006 e 6.9.2006 appaiono sicuramente inidonee alla dimostrazione che la trattativa tra le parti avesse raggiunto l'accordo sul nominativo che avrebbe dovuto rivestire la carica di presidente del CdA della nuova società.

In tale ottica, quindi, appare inconferente la circostanza rappresentata dalle comunicazioni in discorso e dalla relativa all'istruzione probatoria orale espletata, in relazione alla quale, sul capitolo 4) della memoria ex art. 183, comma 6, n 2, c.p.c. di parte attrice (*"Al direttore Generale della BMPS era stata comunicata la accettazione dell'incarico di Presidente del C.d.A. della costituenda [redacted] nella persona del dott. [redacted] a parte di quest'ultimo"*), dapprima il legale rappresentante di MPS, in sede di interrogatorio formale, e i testi [redacted] e [redacted], poi, hanno dichiarato: *"Esiste una lettera del settembre 2006 indirizzata dal dott. [redacted] al dott. [redacted] ed alla [redacted] con la quale il dott. [redacted] accettava la carica di presidente, ancorché nell'ultimo capoverso della medesima lettera rinvia ad ulteriori accordi relativamente ad aspetti formali e sostanziali della carica. La lettera in questione non era stata indirizzata al terzo potenziale socio [redacted] Preciso che il dott. [redacted] era ed è il direttore generale di MPS"* (Presidente MPS – dal 30.4.2006 -; udienza del 3.2.2009); *"Comunicai la mia accettazione nel settembre del 2006 anche alla BMPS (teste [redacted] udienza 22.5.2009); "posso dire di ricordare che vi erano all'interno di MPS alcune perplessità (di tipo manageriale) sulla nomina del dott. [redacted] quale presidente del CDA della costituenda Banca. Ricordo che il dott. [redacted] era candidato al ruolo di presidente del CDA ma non ricordo se vi fossero altri candidati né i loro nomi"* [redacted], udienza 22.10.2010).





In ordine poi alla deduzione di parte attrice contenuta sempre nella sua memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., secondo cui dalla *raccomandata indirizzata a MPS il 24.7.2006, all'attenzione del dott. [REDACTED] residente del Comitato Promotore di [REDACTED] sottoscritta congiuntamente da [REDACTED]* risulterebbe l'inesistenza di dissensi in merito all'indicazione dei nominativi destinati a rivestire le cariche di Presidente e Direttore Generale di [REDACTED] e che MPS non aveva inviato nessuna lettera di dissenso o comunicato perplessità all'attrice, anzi dall'email del 18.8.1006 indirizzata all'ing. [REDACTED] MPS, i soci ribadivano la volontà di nominare il dott. [REDACTED] per la carica di Presidente, occorre precisare che tali documenti (lettera raccomandata 27.4.2006 email 18.8.2006) non si rinvenivano in atti e nel fascicolo di parte attrice (né sono riportati nell'indice dei documenti del fascicolo di parte attrice medesima).

Occorre anche rilevare, peraltro, che la stessa modalità con la quale la MPS era stata convocata innanzi al notaio, per il 18.12.2006 ore 10, ove sottoscrivere l'atto costitutivo, lo statuto e i patti parasociali di [REDACTED] versare il capitale sociale (doc. n. 14, fascicolo attrice), dà proprio in senso dell'esistenza di contrasti in corso tra i futuri soci della banca costituenda, essendo evidente che, in una dimensione di epilogo positivo della trattativa, la data per la stipulazione del contratto di società sarebbe stata, quantomeno, concordata e, comunque, non bisognevole di un formale invito e della puntualizzazione degli accordi intervenuti.

Sul punto in esame, relativo alla convocazione di MPS, ad opera di [REDACTED] e [REDACTED] innanzi al notaio per la sottoscrizione del contratto di società, il teste [REDACTED] escusso sul relativo capitolo 7) di prova articolato da parte attrice ("Vero che alla data di convocazione innanzi al notaio nessuna manifestazione di volontà di interruzione del progetto era stata comunicata alla [REDACTED] ed all'[REDACTED] ha fatto riferimento ad una circostanza non allegata in atti, affermando che *nella riunione del gennaio 2006 fu indicata la data del 15.2.2006 ed il notaio per redigere l'atto formale di costituzione della [REDACTED] per proseguire nell'iter secondo gli adempimenti di legge. ADR: che io sappia nella data fissata per il 15.2.2006 la [REDACTED] non si recò dal notaio così come nessuna delle altre parti e nemmeno io. ADR: preciso che non ero andato perché aspettavo una formale convocazione che non è intervenuta... decorso il termine del 15.2.2006, data indicata per la stipula del rogito, io non ho più partecipato ad incontri tra le parti, le quali tuttavia mi*





tenevano informato (cfr. deposizione teste [redacted] lienza 22.5.2009). Laddove il teste, come non appare implausibile, abbia erroneamente indicato la data del 15.2.2006 anziché quella del 18.12.2006, se ne ricaverebbe anche per tale via che la convocazione innanzi al notaio per la stipula del contratto di società era stata effettuata senza l'accordo fra i soci e nella sussistenza dei contrasti tra di essi in ordine all'assetto dirigenziale della società e senza, quindi, alcuna possibilità di esito.

La convocazione in discorso era stata effettuata con lettera raccomandata del 30.11.2006 (doc. n. 14, fascicolo attrice), di cui parte attrice ha versato in atti soltanto le relative ricevute postali di invio, dal cui timbro postale risulta essere stata spedita il medesimo 30.11.2006, così che non è dato evincere l'effettivo ricevimento della raccomandata da parte di MPS. Pertanto, avendo prodotto la medesima lettera raccomandata anche la Banca convenuta (doc. n. 5), la quale assume averla ricevuta il 5.12.2005, a tale ultima data deve farsi riferimento come effettiva data di ricevimento.

Secondo l'allegazione della Banca convenuta, tale convocazione del 30.11.2006 si era "incrociata" con la lettera raccomandata datata 4.12.2006 (doc. n. 4, fascicolo convenuta) da essa banca inviata alla [redacted] e alla [redacted] con la quale, premesso che *ultimamente gli era stata dichiarata da parte di codeste Spett.le Società la comune volontà di proseguire il processo teso alla costituzione della newco [redacted]* [redacted] *alla base di quanto ipotizzato dal comitato promotore e richiamate le diversità di opinioni manifestatesi su alcuni punti del progetto che di fatto avevano determinato una interruzione degli incontri e la precedente lettera del 26 aprile u.s. inviata alla società [redacted] risposta ad una missiva del suo Presidente, ove si significava come tale circostanza al di là degli aspetti contingenti suggerisse l'opportunità di una ponderata riflessione sulla situazione nel suo complesso, comunicava che il tempo trascorso, unitamente ai motivi che hanno portato all'interruzione del progetto, hanno fatto venir meno l'interesse alla sua prosecuzione così come ultimamente deliberato dal Consiglio di Amministrazione della nostra banca.*

Con detta comunicazione 4.12.2006, pertanto, la Banca convenuta esplicitava definitivamente il proprio disinteresse alla conclusione del contratto di società, richiamando le ragioni espresse nella lettera del 26.4.2006 e il tempo trascorso da tale comunicazione.





Parte attrice, con la sua memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., assume di aver ricevuto la lettera 4.12.2006 il successivo 6.12.2006 (“...la lettera di convocazione inviata dalla ██████████ 30.11.2006 era stata ricevuta da MPS antecedentemente alla lettera inviata dalla convenuta il 6.12.2006 come si rileva dal timbro postale, e non il 4.12.2006...”) e tale data del 6.12.2006, non essendo stato versata in atti dalla convenuta il relativo avviso postale di ricevimento, deve essere considerata quella di effettivo ricevimento.

La ricezione da parte della ██████████ della lettera in discorso è da considerarsi una circostanza acquisita al giudizio, giusta la disposizione di cui all’art. 115 c.p.c., atteso che, come si è appena evidenziato, la ██████████ non ne ha contestato il ricevimento ma, anzi, specificando la data di ricezione nel 6.12.2006 e non quella del 4.12.2006, lo ha confermato. Alcun seguito può avere, pertanto, la deduzione effettuata da parte attrice soltanto in sede di comparsa conclusionale, secondo cui la convenuta non avrebbe provato né l’invio né tantomeno la ricezione da parte della attrice, o di una di esse, della lettera della Banca MPS del 4.12.06.

La Banca convenuta, infine, confezionava la lettera 11.12.2006 (doc. n. 6, fascicolo convenuta) del seguente tenore: “Abbiamo ricevuto con sorpresa – in data 5 dicembre – la Vostra lettera datata 30 novembre. – Essa si è incrociata con la nostra lettera del 4 dicembre (che per comodità accludiamo) con la quale vi abbiamo informato della nostra definitiva decisione di non riprendere e completare l’iter del progetto ██████████ Infatti, come a Voi già noto, con la nostra lettera del 26 aprile 2006 avevamo manifestato la necessità di una più ampia riflessione sull’iniziativa, anche per le difficoltà che si sono manifestare nel ricercare le necessarie intese per darvi un seguito tempestivo. – Non comprendiamo quindi, in assenza di una precisa manifestazione di volontà diretta a concludere l’operazione successivamente alla nostra del 6 aprile, la Vostra iniziativa diretta a convocarci per la sottoscrizione degli atti (iniziativa che peraltro avete adottato in maniera unilaterale e di cui ci perviene notizia proprio nel momento in cui la nostra società ha formalizzato la decisione di non proseguire nell’iniziativa)”.

In definitiva, sulla scorta delle emergenze istruttorie evidenziate, appare fondata l’allegazione di parte convenuta secondo cui la trattativa intercorrente tra le parti per la costituzione della nuova società bancaria veniva definitivamente





interrotta per l'insorgenza di contrasti sull'assetto dirigenziale che avrebbe dovuto assumere la costituenda banca.

L'interruzione della trattativa per effetto dei contrasti su aspetti decisivi e determinanti per la nascita della nuova società bancaria (individuazione del Presidente e dei Consiglieri componenti il Consiglio di Amministrazione) non realizza, evidentemente, un comportamento in contrasto con i principi di lealtà, correttezza e buona fede (in tesi, della Banca convenuta) nella trattativa, essendo certamente consentito al soggetto in trattativa per la costituzione di una società di capitali interrompere le stesse e/o recedervi per contrasti con i futuri soci circa l'assetto dirigenziale della compagine sociale, *a fortiori* allorché, come nella specie, si tratti di una società bancaria per la cui costituzione occorrono notevoli apporti economici e la cui operatività ha anche rilevanza pubblicistica.

Né a diversa considerazione può portare la circostanza, pacifica, che la Banca convenuta avesse pur approvato, con la delibera del consiglio di amministrazione del 22.12.2005, la propria partecipazione alla costituenda società bancaria, posto che la delibera ne subordinava la partecipazione, e quindi la conclusine del contratto di società, al positivo esito delle trattative sui due ulteriori aspetti inerenti la figura del presidente del consiglio di amministrazione della costituenda banca e l'approvazione del programma di attività in aderenza alle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia.

Come si è già visto, infatti, con la delibera in discorso la Banca convenuta, una volta stabilita la partecipazione alla costituenda [REDACTED] (determinando la quota di partecipazione e indicando i nominativi dei propri consiglieri componenti il CdA e il collegio sindacale), incaricava il *“proprio Presidente ed il Direttore Generale... di esprimere il gradimento di Banca Monte dei Paschi di Siena Spa sui nominativi che saranno indicati dal socio [REDACTED] Spa per la carica di Presidente del CdA di [REDACTED] a e dal socio [REDACTED] a per l'espletamento della funzione di Direttore Generale... - di approvare il programma di attività del nuovo soggetto [REDACTED] redatto ai sensi della normativa Bankit contenuta nelle Istruzioni di Vigilanza per le Banche – Titolo I, Capitolo I, Sezione III, conforme all'allegato 3 della presente, che sarà inviato, d'intesa con gli altri partners, all'Organo amministrativo della newco affinché lo valuti e, dopo averlo approvato, lo inoltri*





alla Banca d'Italia per l'ottenimento delle necessarie autorizzazioni allo svolgimento dell'attività bancaria".

Con la delibera in discorso, insomma, la trattativa per la costituzione di [REDACTED] non poteva dirsi conclusa né l'adozione della stessa consente di ritenere che le trattative in corso fossero giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere in parte attrice il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto, dal momento che essa stessa rimandava a successive intese l'individuazione del presidente del consiglio di amministrazione, la cui individuazione, come è pacifico in lite, era subordinata all'espresso gradimento dell'istituto bancario convenuto.

Gli eventi successivi alla delibera medesima, poi, relativamente ai contrasti sorti in ordine alle figure che avrebbero dovuto rivestire la carica di consiglieri e di presidente del consiglio di amministrazione, a loro volta, in uno con l'interruzione della trattativa protrattasi per alcuni mesi, non consentono di ravvisare, nel comportamento della Banca convenuta, gli estremi della malafede, atti ad integrare la fattispecie di cui all'art 1337 c.c.

Il tutto, ancorché alcun comportamento contrario ad ordinaria diligenza sia parimenti addebitabile a parte attrice nel corso della trattativa, alcunché essendo emerso in proposito dall'acquisizione in atti. Sotto tale aspetto, tuttavia, potendosi escludere che dei contrasti sorti tra [REDACTED] che non è parte in questo giudizio, e MPS potesse essere inconsapevole parte attrice (essendo le tre società ugualmente componenti del comitato promotore della nuova società), i contrasti stessi possono parimenti sostanziare, nei confronti di parte attrice, un "fatto" idoneo a escludere il suo ragionevole convincimento alla conclusione del contratto e, per converso, ad escludere alcuna responsabilità precontrattuale nei confronti dell'istituto bancario convenuto.

In conclusione, pur nella pacifica sussistenza di trattative, serie, intercorse tra le parti per la costituzione della società bancaria [REDACTED] l'acquisizione probatoria non consente di ritenere che la Banca Monte dei Paschi di Siena Spa sia incorsa, nello svolgimento delle trattative, nella violazione del dovere di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. ovvero che il recesso da esso operato con lettera del 4.12.2006 sia privo di giustificato motivo, atteso che esso è intervenuto sia per l'insorgenza di contrasti su aspetti incidenti sulla concreta struttura della compagine manageriale





della costituenda banca, sia per il lasso di tempo intercorso dall'interruzione della trattativa medesima.

Peraltro, sui motivi del recesso operato dalla Banca, occorre evidenziare, per mera completezza, che, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta in sede di comparsa conclusionale, quanto dichiarato dal teste [REDACTED] (udienza del 22.10.2010), circa presunte *infiltrazioni camorristiche* nella compagine di una delle società che avrebbero dovuto partecipare alla costituzione di [REDACTED], appare generico e insitamente contraddittoria. Il teste, fatti, da un lato afferma che nell'inverno del 2005 l'ing. [REDACTED] gli aveva riferito di aver comunicato telefonicamente al dott. [REDACTED] che "forse vi erano infiltrazioni camorristiche in una delle due associazioni"; ma, dall'altro lato, ha altresì dichiarato, contraddittoriamente, sia che tale comunicazione creò un "vulnus" al progetto, sia di non sapere come l'avesse presa il dott. [REDACTED] ("*...Ricordo che l'ing. [REDACTED] riferì – nell'inverno dell'anno 2005 – di aver fatto una telefonata al dott. [REDACTED] quale gli avrebbe comunicato che aveva paura che nell'azionariato di una delle due associazioni vi erano infiltrazione camorristiche. Questa telefonata creò un vulnus decisivo nel progetto. O meglio fu l'ing. [REDACTED] comunicare al dott. [REDACTED] che forse vi erano infiltrazioni camorristiche in una delle due predette associazioni (ma non ricordo quale, cioè se [REDACTED]). Non so come la prese il dott. [REDACTED]*"). Ad ogni modo, considerato che proprio nel medesimo periodo di tempo a cui fa riferimento il teste, l'inverno del 2005, la Banca convenuta adottava la delibera di partecipazione al progetto di [REDACTED] (il 22.12.2005), risulta evidente che la comunicazione telefonica riferita dal teste alcuna incidenza aveva avuto nella determinazione di BMPS di adesione al progetto, evidentemente escludendosi alcun sospetto di infiltrazioni camorristiche nelle compagini sociali delle associazioni. A ciò si aggiunga che, nell'articolata ricostruzione delle trattative intercorse tra le parti e dei motivi che avevano determinato l'interruzione delle stesse e il recesso operato compiuta dalla Banca convenuta sin dalla costituzione in giudizio, quest'ultima non ha mai fatto riferimento ad eventuali timori degli organi dirigenziali di BMPS circa infiltrazioni camorristiche nelle associazioni e/o nelle società da esse costituite per la stipulazione del contratto della costituenda società bancaria, anche per tale via pervenendosi, quindi, all'insussistenza di tale circostanza. Invero, parte convenuta, soltanto in sede di comparsa conclusionale,





argomentando dalle dichiarazioni testimoniali riportate, ha allegato essere il suo recesso dal progetto di [REDACTED] giustificato anche dalle presunte infiltrazioni camorristiche in discorso, della cui effettività, tuttavia, non vi è prova alcuna in atti.

Per tutte le considerazioni di cui sopra, in definitiva, la domanda di risarcimento danni formulata da parte attrice risulta infondata, conseguendone il rigetto della stessa.

L'infondatezza della domanda in ordine all'*an debeatur* rende superflua la disamina dell'effettiva sussistenza e dell'ammontare del *quantum debeatur*.

Per mera completezza, peraltro, occorre evidenziare, in punto di quantificazione del danno, che per principio di diritto pacifico in materia della responsabilità precontrattuale, il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti dello stretto interesse negativo (contrapposto all'interesse all'adempimento), rappresentato sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto sia dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso (Cass. 1632/00; 27648/11; 24625/15). Invero, "occorre coordinare il principio secondo il quale il vincolo negoziale e i diritti che ne derivano sorgono soltanto con la stipula del contratto - sì che non è possibile ottenere un risarcimento equivalente a quello ottenibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto - con quello per cui dalla lesione dell'interesse giuridico al corretto svolgimento delle trattative scaturisce il diritto ad esser risarcito per la perdita dei guadagni che sarebbero conseguiti da altre occasioni contrattuali se non si fosse fatto affidamento sulla conclusione del contratto" (Cass. 1572/03).

Nel corso del giudizio, come si è visto, alla relazione peritale del CTU dott. [REDACTED] guita quella del CTU dott. [REDACTED] sulla scorta dei seguenti rispettivi quesiti:

- CTU dott. [REDACTED] 1) *previo esame della documentazione prodotta in atti determini il CTU l'ammontare dei costi sostenuti dall'attrice [REDACTED] a per portare avanti il progetto di costituzione della [REDACTED]* 2) *indichi, ove possibile e sulla base della documentazione prodotta in atti, gli eventuali ricavi non ottenuti dall'attrice a seguito della necessità di mantenere liberi i fondi necessari all'acquisto delle quote [REDACTED] indichi, ove possibile e sempre sulla base della*





documentazione prodotta in atti, l'eventuale incremento dei ricavi che [REDACTED] avrebbe conseguito nel periodo 2007-2011 in caso di avvio dell'attività di [REDACTED]

[REDACTED]
- CTU dott. [REDACTED] "accertare e quantificare, sulla base della documentazione prodotta in atti, l'eventuale danno subito dalla società attrice a causa della mancata costituzione della [REDACTED] nonché il lucro cessante nel periodo 2007-2011".

Preliminarmente, alla luce dei richiamati principi applicabili alla fattispecie circa il pregiudizio risarcibile nella materia della responsabilità precontrattuale che deve essere circoscritto nei limiti dello stretto interesse negativo, occorre evidenziare che il quesito n. 3 (CTU dott. [REDACTED] sostanzia invece l'accertamento di un danno equivalente a quello ottenibile in ipotesi di inadempimento contrattuale, come tale non azionabile nella fattispecie. Occorre altresì evidenziare che il quesito posto al CTU dott. [REDACTED] non può che essere interpretato in linea con i medesimi principi richiamati, quindi in riferimento esclusivamente alle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto e alla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso. Infine, occorre evidenziare che nella specie alcuna questione si pone in ordine al lucro cessante, atteso che parte attrice non ha allegato, né provato, la sussistenza di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso rispetto a quello oggetto delle trattative intercorse con la Banca convenuta.

Parte attrice, con l'atto di citazione, ha allegato e quantificato i danni asseritamente subiti nei seguenti termini:

[REDACTED] € 1.375.000,00 "per la mancata utilizzazione delle convenzioni che avrebbe ottenuto dagli altri istituti di credito e per la partecipazione alla redazione degli atti e dei progetti";

- [REDACTED] € 1.280.000,00 per mancati ricavi indotti nella sua gestione caratteristica a seguito dell'adesione al progetto [REDACTED]; € 1.400.000,00 per ricavi non conseguiti a causa del mancato avvio dell'attività della nuova banca; € 455.000,00 per i costi sostenuti per portare avanti il progetto per la costituzione della nuova banca; danni di immagine e di mercato.

Le conclusioni a cui è giunto il ctu dott. [REDACTED] sono le seguenti: "A) Il danno subito dalle società [REDACTED] per la mancata partecipazione al progetto





██████████ stato stimato dallo scrivente C.T.U. in € 1.375.000,61; B) Il lucro cessante per il periodo 2007 – 2011 è stato stimato in € 934,751,32,”

Per quanto riguarda i danni Isvepi, parte attrice, con la sue comparse conclusionali 9.5.2018 e 2.9.2018, condividendo la relazione del CTU dott. ██████████ (che, peraltro, ha evidenziato la mancanza di documentazione probatoria circa le spese sostenuta dalla società per partecipare alle trattative), ha evidenziato che “Il CTU ha effettuato il calcolo del danno emergente subito dalla ██████████ lizzando esclusivamente i dati inseriti nel documento datato 15.12.2005 e redatto dall’Ufficio Area Sviluppo, Area Commerciale, Area Partecipazioni del Monte dei Paschi di Siena. Ancora una volta è stato adoperato un metodo di valutazione correntemente adottato dagli analisti qualificati. I CTP di entrambe le parti non hanno avanzato nessuna eccezione in merito alla metodologia adoperata dal CTU per la quantificazione dell’importo di € 1.375.000,61 a titolo di danno emergente”.

Sennonché, anche in ipotesi di effettivo accertamento dell’*an debeat*, la relazione peritale non avrebbe potuto costituire fonte di accertamento del danno in questione, poiché il predetto importo di € 1.375,061,00 (già esclusa la prova documentale di esborsi effettuati per la partecipazione alla trattativa) viene ivi determinato sul presupposto che “Il pregiudizio risarcibile... si compone del danno emergente, del lucro cessante e della perdita dell’avviamento: e cioè della *diminuzione reale del patrimonio del privato... per effetto ... della perdita di un’occasione di guadagno o, comunque, di un’utilità economica connessa all’adozione o all’esecuzione del provvedimento illegittimo nonché della perdita concreta di incrementare il proprio avviamento” commerciale*” (cfr. ctu, pag. 22).

Su tale presupposto, quindi, il CTU ha proceduto a determinare in € 4.367.000,00 la stima del valore economico complessivo del progetto di ██████████ ██████████ su un arco temporale di 5 anni, dal 2007 al 2011) e, sulla base della quota di pertinenza della ██████████ (1,5%), ha derivato il conseguente lucro cessante di quest’ultima nel relativo importo di € 1.375.061,00.

Sennonché, come si è già detto ma giova ribadire, il danno risarcibile in termini di lucro cessante, in ipotesi, presupponeva la dimostrazione, ad opera dell’attrice, (che tuttavia è mancata) di aver perso ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso rispetto a quello di cui alle trattative intercorse con la Banca convenuta.





Per quanto riguarda [redacted] parte attrice, con le medesime comparse conclusionali, ha concordato "con il metodo seguito dal CTU nella valutazione di questa prima componente del danno stimata dal CTU in € 934.751,61 (lucro cessante di [redacted] el periodo 2007-2011)", riconoscendo la mancata dimostrazione della voce di danno relativa alla "perdita del rapporto con gli altri istituti di credito, laddove ha precisato che "a pag. 30 della relazione tecnica di parte a firma ing. [redacted] [redacted] punto 2 del foliaro depositato il 27.03.2008) sono menzionate a) la nota con la quale la [redacted] ha rompeva l'alleanza con [redacted] manifestando la volontà di cedere le proprie quote nella partecipata [redacted] e istruiva le pratiche di finanziamento canalizzate da [redacted] verso la [redacted] [redacted] la nota del 4 luglio 2006 con la quale il dott. [redacted] [redacted] rappresentante della [redacted] alla [redacted] ha rassegnato le sue dimissioni dichiarando che la sua "decisione scaturisce dal fatto che sono venute meno le ragioni della permanenza nel capitale sociale della [redacted] da parte della [redacted] (all. 30a e 30b). Nella stessa pagina 30 è citata la nota del 04.07.2006, indirizzata ad [redacted] con la quale il presidente di [redacted] annunciava la immotivata sospensione da parte dell'Istituto della operatività della convenzione vigente con [redacted] Per mero errore materiale tali documenti, che dimostravano la perdita di rapporto con gli altri partners bancari a causa della creazione di [redacted] non sono stati allegati dal tecnico alla sua relazione. La parte attrice conviene pertanto con il CTU che ha escluso la seconda componente del danno".

Alcuna questione si pone, pertanto, sul danno emergente asseritamente subito da [redacted] per aver revocato le convenzioni con altri istituti di credito onde partecipare al progetto di [redacted] atteso che di tale presupposto, come riconosciuto dalla parte medesima, non vi è prova in atti.

Peraltro, anche in riferimento al danno emergente allegato da [redacted] fondato sul presupposto che la sua adesione al progetto [redacted] avendo comportato la riduzione del rapporto tra le garanzie rilasciate e il patrimonio netto negli anni dal 2003 al 2006 (allo scopo di garantirsi la liquidità per la partecipazione al progetto di [redacted] avrebbe determinato un decremento di utili padri ad € 1.080.000,00, – nondimeno le risultanze peritali, in ipotesi di accertamento dell'an *debeatur*, avrebbero potuto costituire fonte di accertamento del relativo *quantum*.





Invero, soltanto con la delibera del consiglio di amministrazione del 21.4.2006 (cfr. doc. n. 6, fascicolo attrice) la [REDACTED] decideva l'utilizzo dei fondi monetari a garanzia "per le esigenze di gestione e per la partecipazione del Consorzio a nuove iniziative nei settori bancari e finanziari, con particolare riferimento alla sottoscrizione del capitale di [REDACTED]..", così che appare priva nesso di causalità la richiesta di danni per i ricavi connessi al diminuito rapporto garanzie rilasciate/patrimonio netto per gli anni 2003, 2004 e 2005. Il tutto, in disparte la questione di nullità dell'accertamento peritale - che, alla luce del rigetto della domanda in ordine all'*an debeatur* resta tuttavia assorbita - sollevata dalla convenuta, sul rilievo che la quantificazione del danno allegato dall'attrice si fonda proprio sui bilanci sociali che, ancorché non prodotti in atti dalla parte, sono stati acquisiti dal CTU, su autorizzazione del giudice e nell'opposizione di parte convenuta.

La peculiare vicenda fattuale svoltasi tra le parti e la natura delle questioni trattate determinano la sussistenza di giusti motivi onde disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

Vanno invece poste definitivamente a carico di parte attrice le spese di CTU, già liquidate in corso di causa in favore del dott. [REDACTED] e del dott. [REDACTED]

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, 2 Sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore e [REDACTED] persona [REDACTED] del legale rappresentante pro-tempore, nei confronti di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA, ogni contraria istanza disattesa o assorbita, così provvede:

- rigetta la domanda;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- pone definitivamente a carico di parte attrice le spese di CTU.

Così deciso in Napoli, il 4 ottobre 2019

Il Got
Aldo Aratro

