

619/08 Sent.



CONTENZ. N. 6199/05  
CRONOL. N. 6384  
REPERT. N. 1124  
COMUNICAZ. N. 3  
DEP. MINUTA 3.4.08  
P.M.  
Esente da bollo L.480/99

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Parma - Sez. I - riunito in Camera di Consiglio e composto dai Magistrati:

DOTT. STELLARIO BRUNO PRESIDENTE  
DOTT. NICOLA SINISI GIUDICE REL.  
DOTT. LUISA POPPI GIUDICE

OGGETTO:  
intermediazione  
Immobiliare.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa da:

[REDACTED]

rappresentati e difesi dagli avv. li [REDACTED] ed elettivamente domiciliati presso lo studio della seconda in Parma, P.le [REDACTED]

- ATTORI -

contro

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] del foro di Milano e dall'avv. [REDACTED] del foro di Parma ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Parma, [REDACTED]

- CONVENUTI -

ES. OFF. TRIB. CI  
C. I.  
- 1A  
6.6  
- 29 APR 2008

VE. CANCELLI F. [REDACTED]

nonché contro

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] tutti rappresentati e difesi dagli avv. [REDACTED]  
[REDACTED] e [REDACTED] ed elettivamente domiciliati  
presso lo studio di quest'ultimo in Parma, B.go al [REDACTED]

- CONVENUTI -

Causa Civile iscritta al n. 6129/05 del Ruolo Generale ed assegnata a  
sentenza sulle conclusioni rassegnate all'udienza del 5 dicembre 2008,  
come da verbale in atti.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato in data 3/4/5/7.10.2005, [REDACTED] ed  
altri tredici, evocarono in giudizio, ex art. 2 d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, la  
[REDACTED]  
[REDACTED] per sentire, in via principale, accertare e dichiarare la nullità, per vizio di  
forma, dei singoli contratti intercorsi fra loro e la, allora, [REDACTED]  
(oggi [REDACTED]), con conseguente condanna alla  
restituzione dell'importo nominale delle obbligazioni acquistate; in via  
subordinata, dichiarare la violazione da parte della banca convenuta --  
delle norme di diligenza professionale e, per l'effetto, condannare l'istituto  
a risarcire tutti i danni patrimoniali patiti, pari all'importo nominale delle  
obbligazioni acquistate da ogni singolo; analoga condanna venne chiesta  
anche per [REDACTED]  
sempre e comunque, oltre al pagamento in favore di ogni cliente di €  
15.000,00 (ovvero di quell'altra somma maggiore o minore che sarà tenuta

di equità), a titolo di danno esistenziale e, comunque, non patrimoniale, ex art. 2041 e 2059 c.c., il tutto con interessi e maggior danno da svalutazione monetaria - ex art. 1224 II comma c.c. - a far tempo dal giorno dell'acquisto (o quantomeno dalla domanda) sino all'effettivo soddisfo e vittoria di spese e competenze di lite.

Gli attori si erano resi acquirenti di obbligazioni Viatel, azienda telefonica inadempiente, agli inizi del 2001, all'obbligo di rimborso del prestito obbligazionario, emesso soltanto alcuni mesi prima, e diffuso fra il pubblico dei risparmiatori a partire dal giugno del 2000.

Lamentarono che il [REDACTED], ed in particolare tre soggetti ad esso riferibili, avevano ideato e posto in essere, con l'ausilio fattivo di [REDACTED], anch'essa indirettamente partecipata dallo stesso Gruppo, un programma di diffusione fra il pubblico dei risparmiatori (clienti di [REDACTED]) di obbligazioni emesse da Viatel, al solo fine di liberare i rispettivi portafogli titoli dal "peso", divenuto ormai troppo rischioso, delle suddette obbligazioni, allorché si erano già manifestati i primi segnali dell'imminente "collasso" cui l'azienda telefonica in questione era avviata.

Contestarono, pertanto, alla [REDACTED], di avere agito in conflitto d'interessi e violato gli obblighi di informazione e comunicazione posti a suo carico dal D. Lgs. n. 58/98, nonché a quella di diligenza professionale tipica del contratto di mandato.

Sostengono, inoltre, la sussistenza anche di una responsabilità di [REDACTED] la quale, in quanto collocatrice dei titoli in esame, nonché socia indirettamente di [REDACTED] e direttamente di Viatel, avrebbe agito in evidente posizione di conflitto di interessi.

Con comparsa di risposta in data 31 gennaio 2006, depositata il successivo 4 febbraio 2006, si costituì [REDACTED], contestando la fondatezza della

ricostruzione attorea è producendo a tal fine, con riferimento ad ogni singolo attore, la documentazione attestante l'esatto e diligente adempimento da parte della Banca a tutti gli obblighi sulla stessa gravanti, ivi compreso quello relativo al preteso conflitto di interessi; concluse, quindi, per il rigetto di tutte le domande.

Con comparsa di risposta notificata in data 7 febbraio 2006, si costituirono le tre società [redacted] eccependo, quanto al rito, la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 163, n. 2 e 4 cod. proc. civ.; nel merito, chiesero il rigetto delle domande sul presupposto della propria estraneità ai fatti di causa.

Scambiate memorie di replica e controreplica, (per la prima - degli attori - la difesa della Banca eccepeva l'inesistenza della notifica effettuata e la conseguente nullità della memoria in oggetto), con riferimento all'atto di costituzione di [redacted] contestava la ricostruzione dei fatti, sostenendo che il rapporto in essere tra [redacted] e [redacted] era stato ben altro che un semplice rapporto di *trading* tra intermediari finanziari, sostanziandosi, piuttosto, in un rapporto di consulenza al cui corretto adempimento la seconda era venuta meno.

Dopo ulteriori scambi di memorie tra le parti, in data 12 giugno 2006 gli attori provvedevano a notificare istanza di fissazione d'udienza, avverso la quale [redacted] depositava richiesta di inammissibilità.

Con provvedimento - riservato - in data 9 ottobre 2006, il Presidente del Tribunale riteneva ammissibile tale istanza di fissazione udienza, sulla scorta dell'assenza di un effettivo contraddittorio tra la Banca e [redacted].

Con decreto ex art. 12 D.lgs.cit., in data 13 agosto 2007, il Giudice Relatore ha fissato l'udienza collegiale per il giorno 5 dicembre 2007, proponendo

di ammettere le prove testimoniali dedotte dalle parti - con la sola esclusione del capitolo 31 della memoria 9 giugno 2006 della convenuta Banca- con i testi indicati, per contro ritenendo irrilevante l'interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca, richiesto da parte attrice; non ha rilevato la necessità di acquisire la documentazione Consob. afferente i provvedimenti adottati contro [REDACTED] come richiesto da parte attrice, né di procedere a consulenza tecnica d'ufficio, sulla scorta del fatto che le circostanze che tali mezzi istruttori dovrebbero andare a provare risultano già pacifiche in causa.

Depositate le memorie conclusionali, all'udienza del 5 dicembre 2007, il collegio, all'esito della discussione, ha trattenuto la causa a sentenza, riservandosi di provvedere nel termine di legge.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori si sono resi tutti acquirenti di titoli emessi dalla Viatel - società statunitense nel settore comunicazioni quotata al Nasdaq - tramite [REDACTED] [REDACTED], oggi incorporata, in seguito a fusione, dalla Banca [REDACTED] [REDACTED].

Sostengono che - inseriti nelle c.d. "vetrine titoli" - furono loro alienati dai promotori di [REDACTED] a far tempo circa dall'ottobre 2000, con pressanti consigli e sollecitazioni provenienti da [REDACTED], la quale, all'epoca, deteneva il 15% delle azioni dell'Istituto e nell'autunno di quell'anno si trovava ad avere una composizione del portafoglio eccessivamente sbilanciata verso titoli obbligazionari del nuovo mercato, tra i quali, appunto, Viatel.

La società emittente, caduta in *default*, veniva ammessa dai giudici americani al "Chapter 11", una sorta di amministrazione controllata con conseguente sospensione delle procedure esecutive a carico del debitore.

Chi odiermi attori agiscono al fine di ottenere la declaratoria di *nullità* dei contratti da loro stipulati con la banca intermediaria, ovvero il risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza dell'illegittimo comportamento dell'istituto di credito, che avrebbe concorso in maniera determinante, alla realizzazione dell'evento dannoso; il coinvolgimento di [redacted] è collogato ad una sua responsabilità extracontrattuale.

Ciò posto vanno esaminate le eccezioni in rito spiegato dalla difesa delle società [redacted].

In primo luogo la loro difesa ha eccepito nullità della citazione rifevando che:

1) non è stata proposta nell'atto introduttivo alcuna domanda nei confronti di [redacted] e di [redacted] [redacted] nonostante le due società siano indicate nella *vocatio in ius*;

2) nella parte espositiva e nelle conclusioni è menzionata una società del gruppo [redacted], la [redacted], non citata né costituita;

3) [redacted] infine, è stata citata ma alcun addebito risulta sollevato nei suoi confronti nella parte espositiva dell'atto (difetto della *causa petendi*).

La nullità è, dunque, dedotta sia per omessa o carenza indicazione in citazione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui la domanda è fondata, sia per vizi della *vocatio in ius*.

Esaminato l'atto di citazione e la comparsa di costituzione si rileva che si sono costituite in giudizio [redacted] (già [redacted]) società con sede a Londra e sede secondaria a Milano, [redacted] con sede a Londra e [redacted] (già [redacted]) con sede a New York.

In citazione le società citate sono [redacted] [redacted] sede di New York e [redacted].

In più punti dell'atto di citazione si deduce la responsabilità di [redacted] [redacted] società che -- come visto -- non è parte del giudizio perché non è stata citata, non è una delle tre [redacted] costituite, né è società cui l'atto di citazione è stato mai notificato. Per completezza va aggiunto che nessun elemento contenuto nella citazione, né ciò è stato mai allegato dalla difesa degli attori, consente di intendere il riferimento a [redacted] [redacted] come riguardante la [redacted].

Le conclusioni dell'atto di citazione sono poco chiare: infatti gli attori chiedono di condannare in via solidale [redacted], che non è parte perché non è citata, [redacted] a pagare loro la somma da ciascuno versata per l'acquisto delle obbligazioni Viatel, oltre al risarcimento del danno esistenziale.

Le conclusioni dell'atto di citazione includono, dunque, una società non citata, la [redacted] ed escludono le società citate.

[redacted] essendo rassegnate solo per la [redacted] (la sola tra le citate che si chiama(va) così è quella con sede a New York).

L'atto di citazione di [redacted] (già [redacted] Morgan Stanley Dean Witter & Co. Inc.) con sede a Londra e succursale a Milano e [redacted] [redacted], pertanto, *nullo*, essendo omesse le conclusioni nei loro confronti benché società citate (art. 164, quarto comma, e.p.c.).

Analoga sanzione riguarda la posizione della [redacted] [redacted] per omessa citazione (*vocato in lux*) della società.

La nullità della citazione non è sanabile nella presente fase processuale date le preclusioni maturate.

Relativamente all'unica società [redacted] citate e nei cui confronti sono state rassegnate valide conclusioni (cioè [redacted] con sede a N.Y.) l'atto di citazione è valido in quanto provvisto di un contenuto minimo idoneo a definire *causa petendi e petitum* dell'azione svolta.

Per quanto attiene gli attori, va, da subito, rilevata la *carenza della legittimazione attiva* di [redacted] in quanto il rapporto con [redacted] era stato stretto da [redacted] e da [redacted] i quali, per di più, avevano dato potere di firma a [redacted] *non ad* [redacted] (v. doco. 21 convenuta Banca); [redacted], infine, non ha dimostrato di avere acquistato i titoli Viatel (l'attore nulla ha allegato mentre la Banca ha prodotto la "proposta di convenzione di corrispondenza", sottoscritta dal medesimo e da [redacted] e [redacted], il 30 ottobre 1996 senza che

dalla scheda cliente risulti l'acquisto dei titoli americani - v.doc.20 conv.).  
Ciò chiarito, venendo al merito, gli attori, in primo luogo, sostengono la nullità dei singoli contratti d'investimento conclusi, *per difetto di forma*.  
In citazione ebbero a richiamare l'art. 23, comma 1, d.lg. n.58/98, che impone la redazione per iscritto dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori, a pena di nullità, sostenendo di essere in possesso solo dei "fissati bollati", e non di tutti, relativi ai loro acquisti, non invece dei relativi contratti, non avendo l'Istituto convenuto rilasciato loro, come avrebbe dovuto, copia degli stessi.

La banca convenuta si è difesa rilevando che gli ordini sono stati dati - da alcuni attori - oralmente e trasmessi per telefono e - da altri - con atto scritto; nessuna nullità sarebbe rilevabile atteso che il servizio di ricezione e trasmissione ordini era stato reso da [REDACTED] sulla base di contratti quadro regolarmente stipulati in forma scritta.

Scorrendo la documentazione allegata da [REDACTED], si ricava, in verità, che alcuni degli attori - sottoscritto il c.d. contratto quadro (ricezione e trasmissione ordini) - impartirono *telefonicamente* l'ordine di acquisto dei titoli Viatel, modalità (*phone banking*) desumibile dal codice risultante nei prospetti allegati (sub doc.4 conv.) cioè 42 001, posto in alto accanto alla data dell'ordine stesso.

Occupandosi di una vertenza per larga parte identica alla presente, il Tribunale di Milano (sentenza 12 luglio 2007 n.8699, in causa [REDACTED]), ha rilevato, in argomento, "... che dai contratti quadro prodotti dalla difesa della convenuta risulta l'accettazione, tramite il richiamo dell'allegato B, del servizio di *phone banking* da parte di molti

Investitori.

Esistono due tipi di contratto quadro di [redacted] sottoscritti dalle parti attrici e intervenute: in un tipo manca un'indicazione sulle modalità di trasmissione degli ordini come ora prescrive l'art. 30 comma 2 lett. c) Reg. Consob 11522/98; in questo gruppo di contratti il regolamento contrattuale è contenuto nelle sezioni da A a G che nel modulo contrattuale si afferma essere "di seguito riportato"; tra queste sezioni richiamate vi è anche quella che si intitola "norme che regolano il servizio di Telebanca"; la banca convenuta non ha però prodotto il modulo del regolamento contrattuale contenente le sezioni A-G tra cui quella B contenente il servizio di telebanca, sicché non vi è prova che in un tale ambito vi fosse la pattuizione sulla modalità di trasmissione degli ordini di investimento con la conseguenza che manca la prova che le parti avevano concordato di trasmettere gli ordini con il servizio di telebanca e non in forma scritta.

Nel secondo tipo di contratto quadro vengono richiamati una serie di allegati, tra cui l'allegato B (Servizio *Phone Banking*); questo allegato B è stato prodotto quale doc.93 bis dalla convenuta, esso prevede, tra le operazioni che si possono porre in essere con tale servizio, anche gli ordini di investimento; con ciò può dirsi dimostrato che gli investitori che hanno sottoscritto tali contratti quadro del secondo gruppo avevano concordato una forma alternativa a quella scritta per la trasmissione dell'ordine dell'operazione di borsa ... Ritiene il Collegio che il requisito della forma scritta prescritto ora dall'art. 23 tu f e prima dall'art. 18 D.lgs 415/1996 riguarda non solo il contratto quadro ma anche ogni singola operazione posta in essere e, quindi, anche il singolo negozio speculativo di

esecuzione del contratto, quindi l'ordine dato all'intermediario dall'investitore di acquisto di uno strumento finanziario se non diversamente stabilito nel contratto quadro.

La disciplina era differente sotto la precedente legge 1/91 (si veda Cass. 10598/2005 o Cass. 11495/2001), ma poiché tutte le operazioni di investimento .. per cui è causa sono state poste in essere dopo l'entrata in vigore del Tuf, devono ritenersi valide anche se originate da ordini telefonici, purché tale previsione fosse stata contemplata nel contratto di servizi a monte. Con il contratto quadro infatti è consentito alle parti (art.23 comma primo tuf e 30, comma secondo, lett.c) stabilire differenti modalità di trasmissione e quindi di forma dell'ordine: per telefono, con il servizio *phone Banking*, attraverso comunicazione informatica; sussistendo tale previsione è valido anche l'ordine impartito e trasmesso con la forma diversa da quella scritta; in difetto di tale previsione la forma dell'ordine non può che essere scritta a pena di nullità (relativa) ex art. 23 Tuf (Cass. 19024/2005) ...".

Siffatti principi sono condivisi da questo Tribunale che, nella presente fattispecie deve, peraltro, rilevare la mancata allegazione -- da parte della difesa convenuta dell'allegato B, citato nei contratti con i quali vennero accese le convenzioni fra [redacted] ed i clienti.

Il doc.6, infatti, costituisce soltanto un manuale di utilizzo del servizio di *phone banking*, per di più del tutto anonimo, privo, cioè, di qualsivoglia riferimento agli attori, da esso non si ricava che il rapporto fra ciascuno ed [redacted] prevedesse, tra le operazioni che si potevano porre in essere con tale servizio, anche gli ordini di investimento.

In conseguenza, ai fini del decidere, non può operarsi alcuna distinzione fra gli attori che sottoscrissero la "proposta di convenzione di corrispondenza" nella quale era richiamato l'allegato B (██████████, doc.8, ██████████ doc.11, ██████████, doc.13) e quelli che sottoscrissero un testo di convenzione "regolata come da pagine che seguono", anch'esse non allegata dalla difesa convenuta (██████████, doc.9, ██████████, doc.10, ██████████ doc.12 o ██████████, doc.16).

Tutti questi ordini sono nulli perché non rivestono la forma scritta prevista dall'art. 23 tuf e da intendersi prescritta anche per la singola operazione di esecuzione del contratto quadro, non avendo questi investitori - nel contratto di servizi di investimento di raccolta trasmissione ordini, stipulato con ██████████ - previsto una forma alternativa a quella scritta per i singoli negozi speculativi in strumenti finanziari.

Per i residui attori, tutti sottoscrittori della Convenzione fra l'agosto 1999 (██████████) ed il luglio-ottobre 2000 (██████████) e ██████████, per ciascuno dei quali è allegato l'ordine scritto imparito ad ██████████, vanno esaminati gli ulteriori argomenti a sostegno delle domande.

In primo luogo, dovendosi reputare circostanza pacifica che i loro ordini furono impartiti fuori sede, tramite promotori finanziari (██████████) non aveva sedi, neppure periferiche, diverse da quella in Segrate (MI), di conseguenza, sostiene la difesa degli attori, "... Il relativo contratto avrebbe dovuto contenere l'indicazione della facoltà di recesso per gli acquirenti entro il termine di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione. La

Sev. 1/2000, n. 172

stessa è invece mancata, con l'effetto che il negozio deve ritenersi nullo a norma del settimo comma dell'art. 30 d. lgs. n. 58/98".

La domanda è infondata in diritto.

Ritiene, infatti, il collegio che la fattispecie in cui trova applicazione l'*ius poenitendi* di cui all'art. 30, comma 6, cit. sia più ristretta rispetto a quella dell'offerta fuori sede descritta dal medesimo articolo al comma uno, in quanto ricomprende soltanto i contratti di collocamento di strumenti finanziari (e di altri prodotti finanziari per effetto dell'estensione operata dal comma nono) e i contratti di gestione di portafogli individuali (art.1, comma quinto, lett. d); inoltre essa riguarda soltanto i contratti conclusi fuori sede o collocati a distanza (art.32 tut) e non anche quelli promossi fuori sede ma conclusi presso la sede legale o una dipendenza del soggetto incaricato del collocamento o del soggetto che presta o colloca il servizio di investimento.

L'*ius poenitendi* non è un istituto di applicazione generale nell'offerta fuori sede di prodotti finanziari. Nella fattispecie del sesto comma non è ricompreso il contratto di prestazione del servizio di negoziazione e di raccolta- trasmissione di ordini, né il rapporto giuridico, nell'ambito di un contratto quadro di negoziazione o di ricezione-trasmissione, generato dalla trasmissione all'intermediario dell'ordine di investimento di strumenti finanziari. Tale conclusione è sorretta da un'interpretazione letterale della norma in applicazione del criterio ermeneutico di cui all'art. 12 comma primo delle preleggi, al quale l'interprete deve attenersi quando sia sufficiente ad individuarne in modo chiaro ed univoco il significato e la connessa portata precettiva, non essendo consentito il ricorso a criteri di

ermeneutica sussidiari costituiti dalla ricerca, attraverso l'esame complessivo del testo, della "*mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma si come inequivocabilmente espressa dal legislatore.*" (Cassa sent. 5128/2001). Nel caso di specie l'art. 30 comma 6 stabilisce che "*L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede o collocati a distanza ai sensi dell'art 32 è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore..*"; il comma 7: "*L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente.*" Il richiamo della norma ai contratti di collocamento e ai contratti di gestione portafogli individuali conclusi fuori sede o a distanza non può essere interpretato come riferibile all'attività di collocamento in senso ampio, tecnico (offerta, allocazione) di strumenti finanziari; il contratto di collocamento di strumenti finanziari è, infatti, uno dei cinque tipi di tassativi servizi di investimento descritti dall'art.1 co 5 Tuf, esso si distingue dal diverso servizio di negoziazione per conto proprio o per conto terzi e dall'ulteriore servizio di raccolta e trasmissione ordini, nonché dalla gestione individuale di portafogli. Il collocamento di strumenti finanziari è l'attività diretta a far acquistare dai risparmiatori nuovi titoli o titoli già emessi posta in essere da un intermediario per conto di un emittente o di un potenziale venditore attraverso la sua rete di distribuzione; chi svolge attività di collocamento ha stipulato un accordo di collocamento con l'emittente o l'offerente finalizzato all'offerta al pubblico di strumenti

finanziari emessi a condizioni di prezzo o di tempo spesso predeterminate. Il contratto con cui il *dealer* cede o, se *broker*, trasmette l'accettazione di acquisto dell'investitore non professionale è il contratto di collocamento di strumenti finanziari che, se concluso fuori sede o a distanza, deve prevedere l'*ius poenitendi*; l'altro contratto cui si riferisce l'art. 30 comma 6 è quello di gestione patrimoniale di portafogli su base individuale.

Si tratta di due contratti, collocamento e gestione, compatibili con la sospensione di efficacia della volontà contrattuale dell'investitore (consumatore), contattato dal promotore finanziario fuori dai locali di chi offre il servizio di investimento. In quanto, uno, è un contratto di durata (gestione), l'altro, è un contratto a condizioni (anche di prezzo) spesso predeterminate. Se il legislatore avesse inteso riferirsi con l'espressione del comma sesto estensivamente a tutti i contratti conclusi fuori sede aventi come oggetto gli strumenti finanziari (salvo poi precisarne e limitarne l'oggetto al comma 8 e 9) non avrebbe avuto ragione di aggiungere, subito dopo, i "contratti di gestione di portafogli individuali" perché concetto già ricompreso nell'espressione ampia di "contratti di collocamento".

La scelta linguistica del legislatore è rigorosa e selettiva, ciò si desume dal fatto che dei vari contratti relativi ai servizi di investimento la norma ne richiama solo due, quelli caratterizzati dal fatto che il tempo concesso all'investitore per esercitare lo *ius poenitendi* non consente al medesimo di speculare sull'andamento *medio tempore* del mercato finanziario. La ratio storica dell'istituto dello *ius poenitendi* si fonda, come, rilevato dalla dottrina, sulla distinzione, di carattere psicologico, tra chi si reca presso la sede dell'offerente, dimostrando una sua autonoma iniziativa e

disponibilità ad effettuare un impiego del suo risparmio, e chi, invece, si induce a contrarre a seguito di iniziativa dell'offerente che lo coglie per così dire "di sorpresa", senza lasciargli il tempo di maturare la decisione dell'investimento. Nell'ambito della vendita "porta a porta" il settore della vendita di prodotti finanziari, per le caratteristiche che lo connotano, si pensi per esempio alla necessità che l'intermediario, ricevuto un ordine, ne dia tempestiva trasmissione agli intermediari autorizzati alla negoziazione (art. 33 del Reg. Consob 11522/98), alla necessità che l'intermediario autorizzato nell'operare rispetti le regole di funzionamento dei mercati in cui opera, non consente di ritenere lo strumento di tutela dell'investitore, costituito dallo *ius poenitendi*, di carattere generale; il sistema ha affidato la tutela dell'investitore, quando è raggiunto fuori dai locali dell'azienda ad altri istituti, si pensi agli obblighi generali di informazione e alla responsabilità oggettiva ex art.31, comma terzo, del soggetto abilitato per danni causati dal promotore finanziario. La ratio della limitazione dello strumento alle sole ipotesi dei contratti di collocamento e di gestione, evidentemente è quella di evitare comportamenti opportunistici e speculativi degli investitori, i quali potrebbero essere indotti ad esercitare il recesso semplicemente per il fatto che la quotazione del titolo acquistato nei primi sette giorni è scesa.

Gli attori assumono la sussistenza di un conflitto di interesse in quanto [redacted] avrebbe venduto le obbligazioni Viatel su pressante sollecitazione di [redacted], con il cui "gruppo" era collegata; [redacted] avrebbe sollecitato le vendite del titolo perché ne era

proprietaria in grande quantità e aveva fatto parte del collocamento del *bond*.

La sussistenza di un conflitto di interesse, rilevante ex art. 21 comma 1 lett. c) Tuf e art. 27 reg. Consob 11522/98, a parere del Collegio, emerge dalla circostanza, di cui danno atto le convenute [redacted], dei legami di gruppo delle varie società [redacted] con il [redacted]: in particolare, [redacted] aveva un contratto dal 1997 (doc.2 [redacted]) Customers Documents (Market Contemporary/Non Private Customer) che regolava i suoi rapporti di *trading* con [redacted] [redacted], aveva una partecipazione significativa - 15% - in [redacted], che deteneva l'intero capitale di [redacted]. Risulta, poi, dal doc.5 delle convenute [redacted] e dalle ammissioni di [redacted], che [redacted] ha negoziato con [redacted] almeno 13.8 ML di euro di titoli Viatel nel periodo che interessa; [redacted] attraverso il rapporto di *trading* con [redacted] [redacted] ha realizzato l'ampia allocazione alla clientela *retail* delle obbligazioni Viatel svolgendo intensa attività di informazione e consulenza nei confronti di [redacted] (si vedano le *mail* giornaliero tra [redacted] e [redacted] [redacted] per la trasmissione della vetrina titoli, docc.25-34 Banca) la quale trasfondeva *tout court* tali informazioni ai promotori attraverso la "vetrina titoli".

Può dirsi, inoltre, dalla documentazione agli atti - la c.d. vetrina titoli trasmessa da [redacted] ad [redacted] (doc.3 [redacted]) direttamente utilizzata da quest'ultima per informare i propri promotori i quali ne facevano uso con la clientela (circostanza incontrovertita) e l'esito dell'indagine Consob nell'ambito del procedimento sanzionatorio ex art. 190 e 195 Tuf

(documentazione in vari stralci allegata dalle difese) nei confronti di [redacted]  
[redacted] - che [redacted] non aveva altre fonti di informazione  
autonome rispetto a [redacted].

A sua volta, attraverso promotori finanziari, forniva alla clientela *retail* il  
servizio di investimento, trasmetteva gli ordini o li eseguiva, attraverso un  
rapporto di *trading* continuo con [redacted], e pressoché in via esclusiva come  
risulta dal cit.doc.5 (fase. [redacted]).

L'odierna convenuta [redacted] ha dedotto che [redacted] dava  
esecuzione agli ordini dei clienti anche acquistando i titoli o trasmettendo  
gli ordini attraverso la società [redacted] (come è avvenuto per gli attori  
[redacted]) a tal fine ha  
prodotto il doc.4; da esso, però, a parere del Tribunale, non può rilevarsi  
quale fu il volume dei rapporti sul titolo Viatel tra [redacted] e [redacted]  
[redacted] non può ritenersi che sia stato della medesima consistenza e  
importanza di quello che [redacted] ebbe con [redacted].

In altri termini, a fronte dei dati sugli acquisti tramite [redacted] (13,5 Ml di euro  
almeno) è irrilevante che le Viatel siano state acquistate anche da [redacted]  
[redacted].

Quanto precede va collegato con il fatto che [redacted] aveva un interesse  
nell'attività di *trading* sulle obbligazioni Viatel.

In particolare, tramite la società statunitense [redacted], era  
società di Viatel, detenendo all'epoca dei fatti per cui è causa una  
partecipazione pari al 2,11% del suo capitale sociale; negli anni precedenti  
essa era stata di gran lunga superiore.

Come risulta dalla comunicazione effettuata alla Sec (cfr.doc.42 Banca), in data 20 aprile 1999 [redacted] possedeva:

- una partecipazione pari al 15,22% del capitale sociale di Viatel tramite la controllata [redacted];
- una partecipazione pari al 12,85% del capitale sociale di Viatel tramite la controllata [redacted];
- una partecipazione pari all'1,11% del predetto capitale sociale tramite la controllata [redacted].

Si aggiunga che [redacted] era stata *Lead Manager*, cioè capo del consorzio di collocamento, di tutti e tre i prestiti obbligazionari oggetto del presente giudizio (cfr.docc.37,38 e 39); essendo, inoltre, evidentemente, tra i creditori maggiormente esposti, è divenuta *membro del Comitato dei Creditori* di Viatel, nell'ambito del Piano di Ristrutturazione predisposto per l'ingresso della stessa al Chapter 11 (cfr.doc.40).

Le convenute [redacted] hanno evidenziato come fosse chiaramente indicato sia nella *brochure* datata 26 luglio 2000 (doc.4 suo fasc.) che nel *Blue Book* (il contratto di *trading*, doc.2) il fatto che detenesse o avrebbe potuto detenere titoli Viatel.

Sul punto in nota nell'atto di costituzione, la difesa ha richiamato del *Blue Book* la parte sugli avvertimenti su sponsorizzazione, sottoscrizione o altra partecipazione alla sponsorizzazione, alla sottoscrizione, agli investimenti soggetti alle operazioni.

Dunque in fatto [redacted], che delle società in causa era quella che aveva il rapporto di *trading* con [redacted], nei suoi atti difensivi ha ammesso che

aveva un interesse, seppur di gruppo, sul titolo Viatel e che tale interesse era tra quelli che doveva dichiarare alla controparte contrattuale nell'ambito del rapporto di trading.

Il complesso di questi elementi convince il Collegio che [redacted] o, più in generale, il [redacted] aveva un interesse sulle obbligazioni Viatel 11,50%, acquistate dal [redacted], e sulle obbligazioni Viatel 12,50% acquistate dagli altri attori. Interesse configurabile pure per [redacted] spa, dato il collegamento tra il [redacted] e il [redacted].

L'esistenza di una situazione di conflitto di interesse implica il pericolo che si realizzi una postposizione degli interessi dei clienti investitori a quelli dell'intermediario o del gruppo cui fa riferimento.

[redacted] non ha dimostrato - né chiesto di dimostrare con la prova orale articolata - che il sussistente *conflitto di interesse* sia stato evidenziato ai clienti nell'accettazione dei singoli ordini e, conseguentemente, non risulta sia stata ottenuta l'espressa e specifica dichiarazione di consenso di cui all'art. 27 comma 2 Reg. CONSOB 11522/98, circostanza che integra un grave inadempimento dell'intermediario agli obblighi che la legge pone a suo carico.

Gli attori, del resto, lamentano che [redacted] non avrebbe fornito, al momento della raccolta degli ordini di investimento *de quibus*, alcuna informazione sulle caratteristiche dello strumento finanziario, necessarie nel caso di specie trattandosi di titolo *corporata* ad alto rischio (*high yield*). È pacifico che, nel periodo che interessa, il *rating* attribuito ai predetti titoli al momento della loro emissione, rimase *invariato* per tutto il periodo in cui gli stessi furono acquistati dagli attori e anche nei primi mesi

successivi, ed era pari a B-, lettera questa corrispondente ad un *rischio di credito significativo*.

Come è possibile notare dal documento allegato sub 7 bis (fasc.Banca), alla data del 29 gennaio 2001 il *rating* era sempre il medesimo. Standard & Poor's segnalava, peraltro (con un asterisco vicino ad un segno "-"), che il titolo era sotto il cosiddetto *credit watch*; e cioè che il *rating* del relativo titolo avrebbe potuto essere oggetto di eventuale (ma non certa) revisione in negativo.

In maniera condivisibile, quindi, gli odierni attori hanno dedotto l'inadeguatezza delle operazioni, in considerazione delle caratteristiche del titolo che più propriamente doveva essere indirizzato, data la sua alta speculatività, ad investitori istituzionali o con alta propensione al rischio, fondatamente lamentando la violazione, da parte di A. [redacted], delle obbligazioni di cui all'art. 21 co 1 lett. b) e 26.28.29 Reg. Consob 11522/98.

Gli attori/Investitori hanno dedotto che l'investimento fu loro rappresentato come a basso rischio e sicuro, in totale assenza di informazioni relative alla situazione finanziaria della società emittente.

[redacted] non ha dimostrato -- né chiesto di dimostrare - di aver fornito agli investitori alcuna specifica informazione circa le caratteristiche essenziali delle obbligazioni Viutel; l'intermediaria [redacted] avrebbe dovuto, tramite i suoi promotori finanziari, spiegare agli investitori i rischi insiti nell'acquisto di titoli con tale scadente *rating*, avrebbe dovuto richiamare l'attenzione sul fatto che all'alto rendimento corrisponde un alto rischio sul

capitale e sugli interessi ulteriormente aggravato dalla circostanza che la sua scadenza era fissata al 2008.

Alcuna di tali informazioni risulta sia mai stata data dai promotori della banca ai clienti.

Nessuna esimente può dedursi dalle dichiarazioni sottoscritte dagli attori, in relazione alla possibile non adeguatezza dell'operazione, perché si tratta di clausole a stampa predisposte da ~~\_\_\_\_\_~~ senza alcuna specificazione dei concreti profili di inadeguatezza; tale testo predisposto non basta per ritenere che effettivamente i clienti siano stati adeguatamente informati sulle caratteristiche ed implicazioni del prodotto acquistato; si tratta, inoltre, di valutazione standardizzata che evidenzia come la banca non fosse predisposta per compiere quella specifica valutazione personale di inadeguatezza dell'operazione che avrebbe dovuto effettuare, considerando tutte le informazioni ricevute dal cliente ed anche in difetto delle informazioni iniziali di cui all'art. 28 col lett. u).

In una fattispecie di totale assenza di informazioni, nemmeno la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari può ritenersi sufficiente a soddisfare l'esigenza di tutela del risparmiatore, trattandosi di informativa del tutto generica che non garantisce quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto.

Quanto fin qui esposto trova conferma nel decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 24 gennaio 2006 (il cui carattere di documento pubblico supera ogni questione sulla ritualità della sua

allegazione con la memoria di replica ex art.6, dep. Il 29.3.2006), con il quale è stata irrogata una sanzione pecuniaria a carico di esponenti aziendali della [redacted] (già [redacted]) ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 58/98.

Con lo stesso sono state accertate le violazioni, tra l'altro, dei seguenti articoli:

- 1) art. 21, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 58/98 e art. 56 del Regolamento Consob n. 11522/98, per carenze nelle procedure adottate dall'intermediario per lo svolgimento dei servizi d'investimento...;
- 2) art. 26, comma 1, lett. c) del Regolamento Consob n. 11522/98, per inadeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi, nonché dei prodotti offerti;
- 3) art. 28, comma 2, del Regolamento Consob n. 11522/98 per l'effettuazione di operazioni senza avere fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento;
- 4) art. 27 del Regolamento Consob n. 11422/98 per l'effettuazione per conto della clientela di operazioni in conflitto d'interessi senza previa informativa e consenso scritto dell'investitore.

Ritenuta la sussistenza del conflitto di interesse e dell'omessa informativa sulle caratteristiche delle obbligazioni e sulla loro inadeguatezza, discende l'obbligazione della banca che ha svolto il servizio di intermediazione, al risarcimento del danno in quanto si ritiene

sussistente il nesso di causalità tra inadempimento e danno.

Relativamente agli attori [REDACTED],  
[REDACTED] per quanto si ricava dalle stesse schede  
riassuntive allegate dalla difesa della Banca - l'investimento in titoli Viatel  
ha rappresentato, infatti, il primo in titoli *corporate* ovvero emessi da Stati  
emergenti, per cui può fondatamente presumersi che, ove debitamente  
informati, si sarebbero astenuti dal conferire l'ordine di acquisto; l'aver  
voluto e cercato un buon rendimento non significa, di per sé, che essi  
avrebbero comunque, e consapevolmente, corso i rischi che già all'epoca  
erano oggettivamente connessi con le obbligazioni Viatel.

Prima di stabilire i criteri di liquidazione del danno, va esaminata  
la domanda di responsabilità extracontrattuale proposta contro le  
convenute [REDACTED], ovviamente rilevante per i cinque attori nei cui  
confronti è stata rilevata la responsabilità per inadempimento di [REDACTED],  
non per quelli per i quali l'ordine è sanzionato da nullità.

La soluzione della questione, come già avvenuto allorché si è  
affrontato il tema del conflitto d'interessi e dei rapporti fra l'allora [REDACTED]  
[REDACTED] e le società [REDACTED], può aversi sulla base della documentazione, senza  
necessità dell'attività istruttoria proposta dal giudice relatore.

Orbene, i danni di cui gli attori hanno chiesto il risarcimento  
derivano dall'inadempimento di [REDACTED] nell'ambito della prestazione  
del servizio di investimento di raccolta e trasmissione di ordini in  
strumenti finanziari, alle sue obbligazioni imposte dall'art. 21 tuf e 26 e  
segg. Reg. Consob 11522/98, con particolare riferimento agli obblighi di  
informazione su conflitto di interesse e adeguatezza dell'investimento; per

██████████ si tratta di responsabilità contrattuale.

La difesa degli attori ha dedotto che del danno devono rispondere, a titolo di responsabilità extracontrattuale, anche le società ██████████ ██████████ convenute. In atto di citazione la responsabilità di ██████████ viene fondata in relazione alla situazione di conflitto di interesse, determinata dalla partecipazione di ██████████ nella società ██████████ che deteneva ██████████ e assumendo che ██████████ si sarebbe liberata dei titoli prossimi al default facendoli vendere alla clientela retail di ██████████; in particolare si deduce che "l'operato di ██████████ è stato provocato, agevolato e reso possibile dal comportamento assunto dal ██████████ e che attraverso l'affidamento ingenerato negli investitori dall'inscrizione del titolo Viatel nella vetrina titoli di ██████████, il ██████████ ██████████ avrebbe "direttamente partecipato alla vendita dei titoli". Rileva il Collegio che la circostanza di fatto che agli investitori fossero state mostrate le vetrine titoli di ██████████ "confezionate" utilizzando quelle ad essa trasmesse giornalmente da ██████████ è circostanza di fatto allegata o non contestata; non vi è prova che ciò sia avvenuto su diretta richiesta, accordo o concordata strategia di vendita tra ██████████ e ██████████.

L'affermazione per cui alla vendita avrebbe partecipato anche il ██████████ come rilevato, ad es., dal Tribunale di Milano (nella cit. sentenza n.8699/07) - " ... può avere ciò nonostante una sua consistenza se si riflette sul fatto che la responsabilità contrattuale di ██████████ discende dall'omesso rispetto delle obbligazioni di informazione nello svolgimento del servizio di investimento derivanti direttamente da orfografia del suo sistema organizzativo interno come chiaramente emerge

dall'esito dell'attività ispettiva Consob ... Si vuole dire che la carenza delle informazioni rese ai clienti dalla banca e, quindi, la sua responsabilità non è stato l'effetto dell'attività negligente di un suo promotore finanziario o della sottovalutazione e non perfetta comprensione della posizione di un qualche cliente, bensì il risultato di un sistema organizzativo critico in molteplici punti che non garantiva un corretto flusso di informazioni, dalla banca ai suoi promotori, dai promotori ai clienti, dai clienti alla banca, quanto alle informazioni che la banca doveva ricevere dagli investitori per poter fare fronte all'adempimento delle sue obbligazioni di informazione e protezione verso la clientela *retail*.

Risulta che [redacted] vale a dire l'attuale convenuta [redacted] con sede a New York, in considerazione della partecipazione di [redacted] in [redacted] e in forza di un patto parasociale tra i soci di [redacted] designava un componente del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale di [redacted] la quale deteneva [redacted] e designava un componente del Consiglio di amministrazione e del Collegio Sindacale di [redacted]. Dunque [redacted] ora [redacted] partecipava, tramite il suo consigliere di riferimento, all'amministrazione di [redacted] e partecipava all'amministrazione della società che controllava [redacted]. In un tale specifico contesto può ritenersi sussistente un concorso di responsabilità di [redacted] (già [redacted] nell'illecito contrattuale di [redacted], di cui risponde ex art. 2043 c.c.: per il tramite della sua persona di riferimento nel Consiglio di Amministrazione di [redacted] [redacted] ha concorso a che l'organizzazione di [redacted] si

configurasse come rilevato da Consob con la conseguenza di cui si è sopra detto sulla qualità del servizio di investimento reso alla clientela *retail*. Particolare attenzione [redacted] avrebbe dovuto prestare all'osservanza del rispetto delle obbligazioni di informazione sulla sussistenza di un conflitto di interesse nell'attività di negoziazione delle obbligazioni .. atteso che era di sua diretta conoscenza che [redacted] svolgeva il servizio di investimento in relazione ad ordini su Titoli .. sui quali aveva un concreto conflitto di interesse ...".

Anche a parere di questo Collegio, [redacted] va pertanto condannata in solido con A [redacted] al risarcimento dei danni subiti dagli attori, da liquidare con riferimento agli importi sborsati, per gli acquisti, come risultanti dalla documentazione versata dalla banca, senza necessità di avvalersi di un consulente.

Analogamente, per le ravvisate ipotesi di nullità delle operazioni Banca [redacted] andrà condannata alla restituzione del capitale investito maggiorato degli interessi.

Le spese seguono la soccombenza della convenuta Banca nei confronti degli attori, mentre attesa la ravvisata nullità della citazione, nonostante il riconosciuto profilo di responsabilità extracontrattuale, vanno interamente compensate con le società [redacted].

**P.Q.M.:**

definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

a) dichiara la nullità dell'atto di citazione nei confronti delle



per [redacted] in	€ 9.606,35
per [redacted] in	€ 10.983,56
per [redacted] in	€ 7.084,72
per [redacted] in	€ 23.769,36
per [redacted] in	€ 10.031,86

oltre interessi al tasso legale dalla notificazione dell'atto di citazione;

e) dichiara interamente compensate le spese processuali tra gli attori e la società [redacted];

f) condanna Banca [redacted] al pagamento delle spese processuali in favore degli attori, che liquida in complessivi € 14.886,18, di cui € 886,18 per esborsi ed € 14.000,00, per diritti ed onorario di avvocato, oltre rimb.forf., I.v.a. e c.p.a. come per legge, con distrazione in favore degli avv.lli [redacted], dichiaratisi anticipatari.

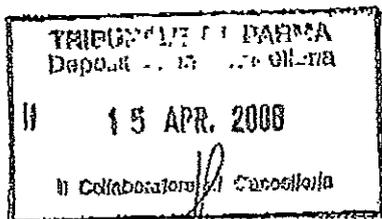
Così deciso in Parma, il 3 aprile 2008.

Il Giudice est.

Dott. *Alicia Sisti*

Il Presidente

Dott. *Stellarlo Bruno*

IL CANCELLIERE GI  
*Annamaria Piccolini*

1.  $2x^2 + 3x - 5$

2.  $x^2 - 4x + 7$

3.  $3x^2 - 2x + 1$

4.  $x^2 + 5x - 6$

5.  $4x^2 - 7x + 3$

6.  $x^2 - 9$

7.  $2x^2 + 5x - 3$

8.  $x^2 + 2x - 8$