

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE TERZA CIVILE

riunita in camera di consiglio e così composta

Dott. Virginia SANGIUOLO -Presidente
Dott. Angela LATELLA -Consigliere
Dott. Riccardo BAUDINELLI -Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. R.G. promossa da:

nei confronti di

appellanti

appellata

CONCLUSIONI

Per gli appellanti: "Piaccia a Codesta Ecc.ma Corte, ogni contraria istanza disattesa, in riforma dell'impugnata sentenza: 1) accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'annullamento delle negoziazioni, degli ordini e dei contratti indicati nella parte espositiva, per i motivi nella stessa esposti e, conseguentemente, condannare

l. [redacted], alla restituzione

- in favore di [redacted] della somma di € 28.616,09 quantità -
valore nominale 45.000,00;

- in favore di [redacted], anche quale erede di [redacted] della somma di €
124.071,66/quantità - valore nominale 169.000;



- in favore di [REDACTED], della somma di € 52.636,67/quantità - valore nominale 73.000;

- in favore di [REDACTED] della somma di € 10.806,51/quantità-valore nominale 17.000

ovvero delle somme maggiori o minori che dovessero risultare in corso di causa previa CTU contabile occorrendo, oltre interessi legali, rivalutazione monetaria e/o maggior danno, anche ai sensi dell'art. 1224 c.p.c., in misura pari agli Indici ISTAT o in misura pari ai rendimenti di BOT e CCT dal giorno degli acquisti al saldo o di quelle somme che dovessero risultare dovute a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto dei titoli e le somme realizzate con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi, oltre rivalutazione ed interessi legali ovvero in misura da determinarsi secondo equità.

2) In via subordinata: accertare e dichiarare il grave inadempimento, sia per la violazione delle norme vigenti in materia, sia per violazione dei generali principi di correttezza e buona fede, dichiarare risolti gli ordini, i contratti e le negoziazioni per cui è causa e, conseguentemente, condannare [REDACTED]

[REDACTED] alla restituzione

- in favore di [REDACTED] della somma di € 28.616,09 quantità-valore nominale 45.000,00;

- in favore di [REDACTED] della somma di € 124.071,66/ quantità - valore nominale 169.000;

- in favore di [REDACTED], della somma di € 52.636,67/ quantità - valore nominale 73.000;

- in favore di [REDACTED] della somma € 10.806,51 / quantità-valore nominale 17.000 ovvero delle somme maggiori o minori che dovessero risultare in corso di causa previa CTU contabile occorrendo o, in subordine, di quelle somme che dovessero risultare dovute a seguito della vendita dei titoli costituite dalla differenza tra le somme impiegate per l'acquisto del titolo e le somme realizzate con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi, oltre interessi legali e maggior danno, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c., in misura pari agli Indici ISTAT o in misura pari ai rendimenti di BOT e CCT dal giorno degli acquisti al saldo, ovvero in misura da determinarsi secondo equità.

3) In via di ulteriore subordine: accertare e dichiarare l'inadempimento, sia per la violazione delle norme vigenti in materia, sia per violazione dei generali principi di correttezza e buona fede da parte della Banca convenuta e, previa eventuale declaratoria di risoluzione degli ordini, dei contratti e delle negoziazioni, condannare [REDACTED]

[REDACTED] al risarcimento dei danni - a titolo di responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale ovvero precontrattuale -

- in favore di [REDACTED] della somma di €. 28.616,09 quantità-valore nominale 45.000,00;

- in favore di [REDACTED] della somma di € 124.071,66/ quantità - valore nominale 169.000;

- in favore di [REDACTED], della somma di € 52.636,67/ quantità - valore nominale 73.000;

- in favore di [REDACTED] della somma di € 10.806,51 / quantità-valore nominale 17.000

o, in subordine, nella misura che dovesse risultare dovuta a seguito della vendita dei titoli costituite dalla differenza tra le somme impiegate per l'acquisto del titolo e le somme realizzate con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi ovvero in quelle diverse meglio



vista, oltre interessi legali e maggior danno, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c., in misura pari agli Indici ISTAI o in misura pari ai rendimenti di BOT e CCT dal giorno dell'acquisto al saldo, ovvero in misura da determinarsi secondo equità.

4) In caso di accoglimento delle domande di cui ai punti 2) e 3) delle presenti conclusioni condannare

al risarcimento dei danni in favore di parte attrice - a titolo di responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale ovvero precontrattuale -

- in favore di [REDACTED] della somma di € 28.616,09 quantità - valore nominale 45.000,00;

- in favore di [REDACTED], anche quale erede di [REDACTED] della somma di € 124.071,661 quantità - valore nominale 169.000;

- in favore di [REDACTED], della somma di € 52.636,671 quantità - valore nominale 73.000;

- in favore di [REDACTED] della somma di € 10.806,51 /

quantità-valore nominale 17.000 o, in subordine, nella misura che dovesse risultare dovuta a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto del titolo e la somma realizzata con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi ovvero in quella diversa meglio vista, oltre interessi legali e rivalutazione e/o maggior danno, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c., in misura pari agli Indici ISTAT o in misura pari ai rendimenti di BOT e CCT dal giorno dell'acquisto al saldo.

5) Respingere la domanda riconvenzionale e le eccezioni rispettivamente proposta e sollevate in I grado.

Con condanna di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

In via istruttoria si ripropongono tutte le istanze già formulate in atti, che devono intendersi richiamate e qui ritrascritte e si insiste per la loro ammissione".

Per l'appellata: "Piaccia. all'Ecc.ma Corte d'Appello adita così giudicare:

1.- in via preliminare:

- dichiarare inammissibili ovvero improponibili le domande formulate dagli appellanti in riassunzione nei confronti di

[REDACTED] e, conseguentemente, assolvere l'esponente procedura dall'osservanza del presente giudizio;

2.- in ogni caso:

- accertare e dichiarare l'avvenuta prescrizione del diritto degli appellanti di promuovere (i) l'azione di annullamento delle negoziazioni e dei contratti indicati dagli appellanti ai sensi dell'art. 1442 cod. civ.; (ii) l'azione di responsabilità pre ed extracontrattuale e la relativa richiesta di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2497 cod. civ.;

3.- nel merito;

- rigettare integralmente le domande proposte dagli odierni appellanti in quanto infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza del Tribunale di Genova in data 3 aprile 2008 n. 1959/08;

4.- in via subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle avverse domande, (i) detrarre dagli importi che la Procedura fosse tenuta a restituire gli importi maturati e percepiti dagli appellanti a titolo di cedole ed interessi, nella misura di € 2.264,06 (quanto ai sig.ri [REDACTED]), € 8.741,89 (quanto ai sig.ri [REDACTED]), o

[REDACTED], € 3.762,95 (quanto ai sig.ri [REDACTED]), o in quella diversa, maggiore o minore, che verrà accertata in corso di causa, nonché (ii) condannare gli appellanti alla restituzione a titolo gratuito in favore della Procedura dei



titoli Viatel e/o di tutti gli altri titoli acquistati nell'ambito dei contratti sottoscritti con [REDACTED] di cui è causa;

- nella denegata e non creduta ipotesi in cui si accertasse una responsabilità della Procedura, determinarsi l'ammontare del danno tenendo conto (i) delle cedole obbligatorie e degli interessi maturati e percepiti dagli appellanti, nella misura di € 2.264,06 (quanto ai sig.ri [REDACTED], € 8.741,89 (quanto ai [REDACTED]), o

in quella diversa, maggiore o minore, che verrà accertata in corso di causa, nonché (ii) del limite della prevedibilità secondo la regola dell'art. 1225 cod. civ. nell'ipotesi di esclusione del dolo;

5. in via istruttoria:

- fermo restando quanto documentalmente provato, solo ove si ritenesse necessario integrare la predetta documentazione, ammettere la prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

1) Vero che [REDACTED] (poi [REDACTED]), per la negoziazione dei titoli Viatel nell'interesse della propria clientela, ha sempre trasmesso gli ordini ad essa impartiti dagli stessi clienti agli intermediari (a titolo esemplificativo, [REDACTED]), che li offrivano sul mercato";

2) Vero che il codice 001/80000010 di cui al prospetto, che mi si rammostra, è identificativo di un acquisto di titoli effettuato tramite l'intermediario-rivenditore [REDACTED];

3) Vero che il codice 001/80000004 di cui al prospetto, che mi si rammostra, è identificativo di un acquisto di titoli effettuato tramite l'intermediario-rivenditore [REDACTED];

4) Vero che il codice 001/80000009 di cui al prospetto, che mi si rammostra, è identificativo di un acquisto di titoli effettuato tramite l'intermediario-rivenditore [REDACTED];

5) Vero che il codice 001/80000019 di cui al prospetto, che mi si rammostra, è identificativo di un acquisto di titoli effettuato tramite l'intermediario-rivenditore [REDACTED].

Si indicano a testi [REDACTED];

- rigettare integralmente le istanze istruttorie formulate dagli appellanti in quanto inammissibili ed irrilevanti per le ragioni esposte nella comparsa di costituzione di [REDACTED] in bonis, che si deve intendere sul punto interamente richiamata;

- nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle istanze istruttorie avversarie si chiede di ammettere a prova contraria con i testi sopra indicati;

7. - sulle spese:

- condannare gli appellanti in riassunzione al pagamento degli onorari e delle spese di lite in favore di [REDACTED] di entrambi i gradi di giudizio."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. [REDACTED] del [REDACTED], il Tribunale di Genova, in composizione collegiale, pronunciandosi nella causa promossa da [REDACTED]

[REDACTED] nei confronti di [REDACTED] in relazione all'acquisto, nella seconda metà dell'anno 2000, per il tramite di [REDACTED] (poi incorporata in [REDACTED]) di obbligazioni emesse dalla società statunitense [REDACTED] per i quantitativi ed il controvalore dettagliatamente indicati nell'atto introduttivo, chiedendo la declaratoria di nullità o l'annullamento o la risoluzione della negoziazione, con restituzione della somma investita



ed il risarcimento dei danni, rigettava le domande attrici e condannava gli attori alla rifusione delle spese processuali in favore della convenuta.

Avverso tale decisione, proponevano appello dinanzi a questa Corte [REDACTED] anche quale erede di [REDACTED], con atto notificato in data 25/6/2009, deducendo i seguenti motivi

- 1) la violazione della forma scritta, in relazione alla mancata sottoscrizione di nuovo contratto quadro adeguato alla normativa entrata in vigore nel 1998;
- 2) la violazione degli obblighi informativi, in relazione alla natura altamente speculativa dei titoli [REDACTED] ed ad alla peculiarità della vicenda della loro emissione e collocazione, con l'intervento di [REDACTED], e alla prevedibilità del default dell'emittente, società quotata al NASDAQ (pag. 12-18 atto di appello); pur ritenendo la violazione, il Tribunale ha escluso la gravità dell'inadempimento stante la propensione al rischio manifestata dalla pregressa operatività degli attuali appellanti;
- 3) l'effettuazione dell'operazione in situazione di conflitto di interessi (senza averne portato a conoscenza i potenziali investitori), sotto vari profili, vale a dire i) per avere partecipato ai collocamenti delle obbligazioni; ii) per avere partecipato la medesima [REDACTED] al capitale della società emittente, iii) per essere titolare sempre di una quota di partecipazione nella misura del 15% in

Sulla scorta di tali motivi, gli appellanti chiedevano la declaratoria di nullità o l'annullamento delle negoziazioni; in subordine la risoluzione per inadempimento, con le conseguenziali pronunce di restituzione e risarcimento dei danni.

Con comparsa si costituiva

[REDACTED], la quale instava per il rigetto dell'appello, eccependo: i) la prescrizione dell'azione di annullamento e di responsabilità pre ed extra-contrattuale; ii) la novità e inammissibilità ex art. 345 c.p.c. della domanda di nullità per mancata sottoscrizione di contratto quadro adeguato alla normativa vigente, laddove in primo grado gli appellanti avevano sostenuto l'inesistenza di qualsiasi contratto quadro; iii) l'infondatezza di tale domanda di nullità, pur nei termini in cui è stata formulata in appello; iv) che relativamente alla violazione degli obblighi informativi, a) era stato consegnato ai clienti il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; b) non era previsto alcun obbligo informativo successivo all'acquisto; c) i clienti si erano rifiutati di fornire informazioni sulla propria propensione al rischio, che era comunque elevata come manifestato dalla loro pregressa operatività; d) [REDACTED] non era assolutamente informata sul rischio default dell'emittente [REDACTED] relativamente alla quale solo il 29/1/2001 (quasi sei mesi dopo gli acquisti in questione) vi fu una semplice segnalazione di una possibile revisione in negativo e non un abbassamento di rating da parte di [REDACTED] (doc. 60) e solo nel maggio 2001 vi fu l'ammissione al Chapter 11; comunque non vi era nessuna situazione di conflitto di interessi collegata alla partecipazione azionaria di [REDACTED]; e) riguardo alla mancata registrazione dei titoli presso SEC si ricorda quanto argomentato in primo grado relativamente alla c.d. Regulation S che consente alle società americane che intendono emettere bond di distribuire del tutto legittimamente tali titoli, anche prima della registrazione presso la SEC, purché al di fuori degli Stati Uniti (doc. 59).

A seguito di sottoposizione di [REDACTED], veniva dichiarata l'interruzione del procedimento, che veniva riassunto dagli appellanti con ricorso 18/6/2013 e successiva costituzione di [REDACTED], in persona dei



Commissari Liquidatori, la quale eccipiva l'improponibilità/improcedibilità delle domande di condanna formulate con l'atto di riassunzione.

Infine, le parti precisavano le conclusioni trascritte in epigrafe all'udienza collegiale in data 18/12/2014, e quindi la causa veniva trattenuta in decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c. 1 c.p.c. (gg. 60 per le conclusionali e gg. 20 per le repliche).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ad avviso della Corte, l'appello è fondato e deve essere accolto.

A) QUESTIONI PREGIUDIZIALI E PRELIMINARI

1) LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA E AMMISSIBILITA' DELLE DOMANDE - Prima di entrare nel merito occorre affrontare la questione relativa all'inammissibilità delle domande di condanna formulate dagli appellanti con l'atto di riassunzione nei confronti della banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa.

Al riguardo, si ricorda che l'art. 83 commi 2 e 3 Dlvo 385/1998 (TU bancario) stabilisce che la liquidazione coatta amministrativa comporta "gli effetti previsti dagli articoli 42, 44, 45 e 66, nonché dalle disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV della legge fallimentare" e che "contro la banca in liquidazione non può essere promossa né seguita alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso né seguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare".

Tale norma richiama dunque quelle sulla liquidazione coatta amministrativa contenute nella legge fallimentare; tra queste norme rileva in particolare l'art. 201, che rinviava, a suo tempo, all'art. 95, terzo comma, in virtù del quale era previsto che "se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione se non si vuole ammettere il credito"; in oggi l'art. 95 terzo comma è sostituito dall'art. 96 2° comma n. 3, in forza del quale, a sua volta, sono ammessi al passivo con riserva, tra gli altri "i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento" essendo previsto che "il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione".

La Giurisprudenza aveva inizialmente interpretato l'art. 83 Dlvo 385/1993 nel senso che detta norma speciale precludesse al creditore dell'istituto bancario, nelle more sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, la proposizione ovvero la prosecuzione dell'impugnazione avverso sentenza di rigetto totale o parziale della propria domanda: ritenendo che "... a norma dell'art. 95, comma terzo, legge fallimentare - applicabile anche alla liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 201 della medesima legge, nonché alla speciale procedura concorsuale stabilita per gli istituti bancari in forza del rinvio operato dall'art. 83 D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 - nel caso di domanda inerente a credito vantato nei confronti di ente sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, ove prima dell'instaurarsi della procedura sia stata pronunciata sentenza non definitiva dalla quale risulti l'esistenza del credito vantato, non si determina l'improcedibilità dell'azione, mentre, ove la sentenza abbia negato in radice l'esistenza del credito, non è applicabile il citato art. 95 legge fall., bensì l'art. 83 D.Lgs n. 385 del 1993, onde l'impugnazione proposta avverso la suddetta sentenza deve essere dichiarata improcedibile" (Cass. Sez. I, Sentenza n. 17557 del 10/12/2002, Rv. 559116).

Tale Giurisprudenza è stata sostanzialmente superata, per l'evidente distorsione che produceva a svantaggio del creditore della procedura, essendosi ritenuto che l'art. 95, terzo comma, legge fall., trovasse applicazione "anche nel caso in cui la procedura di



liquidazione coatta amministrativa di un istituto di credito sopravvenga alla sentenza di rigetto, anche solo parziale, della domanda proposta da un creditore della banca, il quale deve, quindi, impugnarla, onde evitarne il passaggio in giudicato, non divenendo improcedibile la domanda dal medesimo proposta" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4646 del 26/02/2009, Rv. 607637).

Gli esiti interpretativi della citata Giurisprudenza in tema di liquidazione coatta amministrativa, con specifico riferimento agli istituti bancari, sono del resto pienamente conformi a quelli da tempo consolidatisi in tema di procedura fallimentare, laddove viene affermato che "la norma dell'art. 95, terzo comma, legge fall. - nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 80 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 - va interpretata estensivamente e trova applicazione, pertanto, anche nel caso in cui il fallimento sopravvenga alla sentenza di rigetto, anche solo parziale, della domanda proposta da un creditore, il quale deve, quindi, impugnarla, onde evitarne il passaggio in giudicato; tale interpretazione estensiva è coerente con il principio di durata ragionevole del processo, ex art. 111 Cost., e trova conforto nella più recente formulazione dell'art. 96, comma 2, n.3, legge fall." con la conseguenza che "ove a seguito dell'impugnazione della sentenza di rigetto (anche parziale) della domanda da parte del creditore, il giudizio, interrottosi per la dichiarazione di fallimento del debitore, sia proseguito dal curatore o nei confronti dello stesso, la sentenza di accertamento del credito eventualmente emessa in riforma di quella di primo grado spiega efficacia nei confronti del fallimento, allo stesso modo di quella di rigetto dell'impugnazione proposta o proseguita dal curatore, in caso di accoglimento della domanda in primo grado" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26041 del 23/12/2010, Rv. 615853; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 17834 del 22/07/2013, Rv. 627481; Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 6667 del 24/03/2006, Rv. 590639; Cass. Sez. L, Sentenza n. 9462 del 09/09/1991, Rv. 473776).

Nella motivazione di Cass. Sez. L, Sentenza n. 9462 del 09/09/1991, Rv. 473776, vengono spiegate con estrema chiarezza le ragioni, anche di ordine sistematico, che stanno a fondamento di tale orientamento interpretativo: "Come è noto, l'art. 95, comma 3, della legge fallimentare stabilisce che, *se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione se non si vuole ammettere il credito* e questa norma trova la sua giustificazione nell'esigenza che in sede di formazione dello stato passivo, onde evitare che la pronuncia giurisdizionale divenga irretrattabile, per rimuoverne gli effetti è necessaria l'impugnazione. D'altra parte, nonostante la natura giurisdizionale sia dell'attività svolta dal giudice delegato in materia di verifica dei crediti sia del conseguenziale provvedimento con il quale è reso esecutivo lo stato passivo, secondo i principi propri dell'ordinamento processuale non è ipotizzabile che una causa, già decisa in primo o in secondo grado, possa essere sottratta alla sua sede naturale (quella del giudizio di impugnazione) per essere di nuovo discussa in un giudizio di primo grado. Queste ragioni implicano che alla norma debba essere data una interpretazione estensiva e non restrittiva, dovendosi ritenere che, soprattutto al fine di impedire gli effetti preclusivi della sentenza, l'impugnazione debba essere proposta anche dal creditore quando nel giudizio ordinario la sua domanda sia stata rigettata o accolta in parte: in caso contrario, infatti, l'accertamento costituito dal passaggio in giudicato della sentenza impedirebbe che la pretesa possa essere azionata in una sede diversa. E, trattandosi di interpretazione estensiva e non analogica, a nulla rileva che, secondo la tesi del ricorrente incidentale, la norma debba essere considerata eccezionale rispetto alle altre disposizioni contenute nella legge fallimentare in materia di accertamento dello stato passivo, non potendo essere richiamato l'art. 14 delle Preleggi."

Se queste sono le ragioni, ed una volta riconosciuto che il giudizio, già approdato alla definizione del primo grado, possa proseguire nei gradi successivi, si deve verificare se abbia motivo di esistere la distinzione tra azioni di accertamento, che sarebbero



ammissibili, e azioni di condanna, che non lo sarebbero, mentre appare insostenibile e priva di qualsiasi base normativa, comunque neppure indicata dalla banca appellata, la tesi secondo la quale sarebbe ammessa nel giudizio di secondo grado una decisione sull'*an*, restando la determinazione del *quantum* riservata agli organi della procedura (fallimentare o di liquidazione coatta amministrativa).

Riguardo al tipo di azione ammissibile e/o procedibile, se solo di accertamento o anche di condanna, tenuto presente che, come è ovvio, la domanda di condanna contiene anche quella di accertamento e se ne differenzia soltanto perché contiene quel *quid pluris* che attiene alla richiesta di una pronuncia suscettibile di esecuzione forzata, ed altresì una volta ammesso che il giudizio definito in primo grado debba proseguire in appello (anche nel rispetto del sistema delle impugnazioni e della distinzione tra i gradi di giurisdizione, almeno per quanto attiene al fallimento; mentre per quanto attiene alla liquidazione coatta amministrativa, sorgerebbero comunque problemi di rapporti tra decisioni assunte in sede giurisdizionale e quelle assunte dagli organi della procedura), si potrebbe sostenere che ci si riferisce al giudizio così come concretamente definito dalle domande formulate dalle parti, tra le quali quella formulata dal creditore era sicuramente una domanda di condanna, così che non vi sarebbe ragione di considerarla inammissibile.

Anzi, secondo questa tesi, se si guarda al dettato della norma di cui all'art. 96 comma 2 n. 3 l. fall., sarebbe chiaro che neppure avrebbe ragion d'essere la limitazione dell'ammissibilità alla sola domanda di accertamento: il curatore, in caso di accertamento del credito, è ammesso a proporre o a proseguire l'impugnazione avverso la sentenza, non passata in giudicato, che abbia accertato i crediti – e per estensione il creditore in caso di rigetto della domanda e quindi di accertamento negativo. In base al dato letterale, quello che interessa e rileva, sotto il profilo della procedura, è soltanto il contenuto di accertamento della pronuncia emessa, sebbene tale sia stata sicuramente (in caso di accoglimento della domanda del creditore) una pronuncia anche di condanna: se ci si riferisce in via esclusiva all'accertamento è, evidentemente, perché solo il contenuto di accertamento della pronuncia è opponibile alla procedura (fallimentare o di liquidazione coatta amministrativa), avuto riguardo al disposto dell'art. 51 l. fall. (richiamato anch'esso per la liquidazione coatta amministrativa dall'art. 201), contenente il divieto di azioni esecutive e cautelari individuali.

In altre parole, il principio della *par condicio creditorum* sarebbe tutelato adeguatamente da tale divieto: nessun rischio di violazione di detto principio potrebbe derivare dalla sentenza di condanna eventualmente emessa in esito al giudizio di impugnazione, proposto o proseguito in forza delle disposizioni in esame, la quale sentenza sarà semplicemente non eseguibile (al pari di quelle emesse prima del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa), potendo costituire soltanto il titolo per l'ammissione (definitiva) del credito al passivo della procedura. Indicazione in tal senso si traggono anche da Cass. Sez. U, Sentenza n. 5454 del 06/03/2009, Rv. 607376, sia pur relativa ad una fattispecie assoggettata ad una disciplina speciale¹. Si è pertanto ritenuto che "... gli

¹ È ammissibile, e non improcedibile, il ricorso per cassazione proposto da un lavoratore successivamente al commissariamento "ex lege" (disposto con d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222) della Fondazione Ordine Mauriziano, quale suo datore di lavoro, trovando applicazione in tal caso l'art. 30 del citato decreto-legge, che, al comma 3, prevede l'improcedibilità delle sole azioni esecutive e cautelari a titolo individuale, per preservare la "par condicio creditorum" (nella specie, si trattava invece di azione di cognizione ordinaria, relativa a demansionamento e ripetizione di indebitto), ed al comma 8, rende applicabili, residualmente, le disposizioni dettate dalla legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa, tra le quali l'art. 52 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, che prescrive l'accertamento dei crediti secondo le norme stabilite dal successivo Capo V, così da rendere applicabile anche la norma di cui all'art. 95, comma terzo (che, a seguito delle modificazioni recate dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, è attualmente contenuta nell'art. 96, comma secondo, n. 3 del medesimo r.d. n. 267), la quale, sia nella formulazione originaria, che in quella novellata, prevede che, per i crediti accertati



artt. 51 e 201 legge fallimentare impediscono solo ed esclusivamente l'inizio o la prosecuzione dell'azione esecutiva individuale, ma non la condanna in via diretta della compagnia assicurativa posta in liquidazione coatta amministrativa" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9357 del 27/06/2002, Rv. 555396), fermo restando che "... la sentenza di condanna opera nei confronti dell'impresa in liquidazione coatta, solo quale pronuncia di mero accertamento del credito" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6820 del 18/05/2001, Rv. 546768)

D'altro canto, si potrebbe anche ritenere che non sia giustificabile non assicurare al creditore una completa tutela delle proprie ragioni, anche attraverso l'emissione della pronuncia di condanna richiesta dal medesimo, che peraltro potrà concretamente avvalersene, in via esecutiva individuale, solo in caso di ritorno *in bonis* del debitore (v. per la fattispecie di chiusura del fallimento e di conseguente ritorno *in bonis* dell'impresa già dichiarata fallita Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5438 del 29/02/2008, Rv. 602280; per l'ipotesi di ritorno *in bonis* di impresa posta in liquidazione coatta amministrativa Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13190 del 26/07/2012, Rv. 623571; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17529 del 01/08/2014, Rv. 632553).

Ad avviso della Corte, in contrasto con la tesi così esposta, se è vero che la domanda di condanna contiene anche quella di accertamento e se ne differenzia soltanto perché contiene quel *quid pluris* che attiene alla richiesta di una pronuncia suscettibile di esecuzione forzata, non si vede che senso avrebbe emettere nei confronti della procedura una pronuncia di condanna che, poi, in forza degli artt. 51 e 201, sarebbe insuscettibile di esecuzione forzata e quindi sarebbe privata di quello che costituisce il suo effetto proprio, quello che la distingue rispetto alla pronuncia di mero accertamento.

Sotto questo profilo, ferma restando la procedibilità della domanda di condanna, in quanto contenente la domanda di accertamento, appare più corretto emettere, nei confronti della procedura di liquidazione coatta amministrativa, la sola pronuncia di accertamento, in conformità al dettato delle norme citate, come interpretate dalla Giurisprudenza, secondo la quale: "... il giudice è tenuto ad emettere, nei confronti dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa, una pronuncia con valore di mero accertamento del credito, essendo preclusa, ai sensi degli artt. 51, 52 e 201 legge fall., una pronuncia di condanna" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18192 del 28/08/2007, Rv. 599153). Tale orientamento è stato anche di recente ribadito: "L'art. 95, terzo comma, legge fall. - nel testo vigente "ratione temporis", anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 80 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 -, applicabile anche alla liquidazione coatta amministrativa, va interpretato estensivamente nel senso che la norma opera anche nell'ipotesi in cui il fallimento (o la liquidazione coatta amministrativa) sopravvenga alla sentenza di rigetto, anche solo parziale, della domanda proposta da un creditore, il quale, onde evitarne il passaggio in giudicato, è tenuto ad impugnarla, risultando tale soluzione coerente con il principio della ragionevole durata del processo. Ne consegue che la sentenza di accertamento del credito, eventualmente emessa in riforma di quella di primo grado, spiega efficacia nei confronti della procedura, allo stesso modo di quella di rigetto dell'impugnazione proposta o proseguita dal curatore in caso di accoglimento della domanda in primo grado" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3338 del 19/02/2015, Rv. 634900).

Per quanto attiene alle azioni costitutive, quale nel presente giudizio l'azione di risoluzione contrattuale, vengono affermati gli stessi principi, nel senso che la norma dell'art. 95, comma terzo, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 va interpretata estensivamente e deve, pertanto, trovare applicazione anche nel caso di sentenza, non ancora passata in giudicato, che abbia rigettato (anche solo in parte) una domanda avente natura costitutiva,

con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, il curatore (o il commissario liquidatore) possa proporre o proseguire il giudizio di impugnazione, dovendo estensivamente interpretarsi tale disposizione nel senso che costui possa anche essere legittimato passivo a subire l'impugnazione.



con la conseguenza che, intervenuta la liquidazione coatta amministrativa successivamente a tale decisione, il soccombente, per evitare gli effetti preclusivi derivanti dal passaggio in giudicato della medesima, deve proporre impugnazione in via ordinaria - ovvero proseguire, previa rituale riassunzione, nel giudizio di impugnazione già instaurato - nei confronti del commissario liquidatore ex art. 201 legge fall., che è legittimato non solo a proporre l'impugnazione ma anche passivamente a subirla (Cass. Sez. L, Sentenza n. 5113 del 27/02/2008, Rv. 601682).

2) **PRESCRIZIONE** – La circostanza che la domanda di annullamento per conflitto di interessi sia stata proposta in via principale impone di esaminare e di accogliere l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca appellata, esclusivamente in quanto riferita al termine quinquennale proprio della domanda di annullamento, essendo noto che la violazione da parte della disciplina in tema di conflitto di interessi (art. 6, comma 1 lett. g L. 1/1991; art. 21 comma 1 lett. Divo 58/1998; art. 27 Reg. Consob 11522/1998), "non determina la nullità del contratto di compravendita successivamente stipulato, ma può dare luogo al suo annullamento ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ." (Cass Sez. 1, Sentenza n. 19024 del 29/09/2005, Rv. 583656); laddove pertanto – come vedremo - l'appello verrà accolto in relazione alla subordinata domanda di risoluzione del contratto, per la quale vale invece l'ordinario termine di prescrizione decennale, sicuramente non decorso tra il momento degli acquisti (effettuati nel periodo compreso tra il 20/10/1997 e il settembre 2000) e quello della notifica dell'atto di citazione (10/10/2006), secondo le indicazioni della banca medesima²; così come vale – contrariamente al vago accenno della banca ai riguardo - l'ordinario termine di prescrizione decennale anche per la responsabilità contrattuale³ (mentre, stante la sottoscrizione dei contratti di negoziazione, si deve escludere che ricorra nella fattispecie una forma di responsabilità precontrattuale, per la quale, in ogni caso, almeno in quanto sia ritenuta riconducibile al *genus* del contatto sociale, si applicherebbe ugualmente la prescrizione ordinaria⁴). L'accoglimento dell'eccezione di prescrizione dell'azione di annullamento esime dall'affrontare il merito del terzo motivo di appello, concernente la situazione di conflitto di interessi all'interno della quale avrebbe operato e la conseguente violazione della relativa disciplina, sopra ricordata.

B) MERITO

1) **NULLITA' PER MANCATA STIPULAZIONE DI VALIDO CONTRATTO QUADRO** - Venendo al merito, si deve innanzi tutto, per ragioni di priorità logica, prendere in esame il primo motivo, con il quale gli appellanti sostengono la violazione della forma scritta, in relazione alla mancata sottoscrizione di nuovo contratto quadro adeguato alla normativa entrata in vigore nel 1998. La banca appellata ha eccepito l'inammissibilità della domanda così formulata, laddove in primo grado gli attori, odierni appellanti, avevano sostenuto l'inesistenza di qualsiasi contratto quadro. In realtà l'esposizione dei fatti contenuti nell'atto di citazione era molto più generico rispetto a quanto riportato da BNI: a pag. 10 dell'atto di citazione gli attori sostenevano di non aver sottoscritto alcun contratto quadro; che al più potevano avere sottoscritto moduli prestampati "dal contenuto assolutamente incomprensibile, generico e compilati parzialmente"; e soprattutto che si sarebbe trattato "comunque di documenti assolutamente inidonei ad assicurare quelle tutele per l'investitore, che le norme in materia mirano a garantire". E' chiaro che la dizione ricordata

² Pag. 14 atto di citazione e pag. 17 conclusionale.

³ Cass. Sez. U, Sentenza n. 14712 del 26/06/2007, Rv. 597395

⁴ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 27648 del 20/12/2011, Rv. 620952; Cass. Sez. U, Sentenza n. 14712 del 26/06/2007, Rv. 597395.



per ultima è talmente ampia da potervi ricomprendere anche il mancato adeguamento alla normativa sopravvenuta di contratti *illo tempore* sottoscritti, per cui tale profilo della questione di nullità non potrebbe considerarsi quale introdotto *ex novo* in appello (rendendosi perciò superfluo verificare se in tal modo si concretizzi effettivamente l'introduzione di una domanda nuova o semplicemente una specificazione della domanda originaria).

Nel merito della particolare questione, si deve però osservare che i contratti di negoziazione erano conformi alla normativa vigente al momento della loro sottoscrizione (20/10/1997 per i signori

l) e pertanto l'unica conseguenza dell'entrata in vigore del Dlvo 415/1996 e poi del Dlvo 58/1998, nonché del reg. Consob 11522/1998 poteva essere l'integrazione *ex lege* e non certo la nullità di essi.

In termini generali, è stato infatti affermato che "i requisiti, di forma e di sostanza, per la validità di un contratto sono quelli che stabilisce la legge del tempo in cui il contratto è compiuto" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3340 del 07/03/2001, Rv. 544522).

Ma nel caso specifico non vi è neanche bisogno di invocare tale principio, in quanto l'art. 23 del Dlvo 58/1998 prevede la nullità solo "nei casi di inosservanza della forma prescritta"; la forma scritta era prevista anche dall'art. 6 comma 1 lett. L. 1/1991⁵, in vigore al momento della stipula del contratto quadro tra le parti.

Quello che invece occorre sottolineare, in contrasto con ciò che gli appellanti erroneamente danno per scontato, è che la sanzione della nullità, proprio perché viene configurata anche dalla normativa sopravvenuta ed in particolare dal citato art. 23 d.lvo 58/1998 esclusivamente in relazione alla violazione della forma scritta, non si può interpretare come estesa a qualsiasi carenza ravvisabile nel contenuto del contratto.

Si deve concludere che, nella fattispecie in esame, i contratti erano stati stipulati per iscritto, come già richiesto dal citato art. 6 comma 1 lett. c) L. 1/1991, come anche dall'art. 18 Dlvo 415/1996, e quindi rispondevano ai requisiti di forma richiesti sia dalla normativa vigente al momento in cui furono conclusi sia da quella sopravvenuta.

2) VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI INFORMATIVI - Relativamente all'asserita violazione degli obblighi informativi, la banca appellata sostiene, per escluderne la sussistenza, che:

a) era stato consegnato ai clienti il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; b) non era previsto alcun obbligo informativo successivo all'acquisto; c) i clienti si erano rifiutati di fornire informazioni sulla propria propensione al rischio, che era comunque elevata, come manifestato dalla loro pregressa operatività; d)

non era assolutamente informata sul rischio default dell'emittente , relativamente alla quale solo il 29/1/2001 (quasi sei mesi dopo gli acquisti in questione) vi fu una semplice segnalazione di una possibile revisione in negativo e non un abbassamento di rating da parte di (doc. 60) e solo nel maggio 2001 vi fu l'ammissione al Chapter 11; comunque non vi era nessuna situazione di conflitto di interessi collegata alla partecipazione azionaria di ;

e) riguardo alla mancata registrazione dei titoli presso SEC si ricorda quanto argomentato in primo grado relativamente alla c.d. Regulation S che consente alle società americane che intendono emettere bond di distribuire del tutto legittimamente tali titoli, anche prima della registrazione presso la SEC, purché al di fuori degli Stati Uniti.

⁵ Art. 6 comma 1 L. 1/1991: 1. "Nello svolgimento delle loro attività le società di intermediazione mobiliare: ... c) devono stabilire i rapporti con il cliente stipulando un contratto scritto nel quale siano indicati la natura dei servizi forniti, le modalità di svolgimento dei servizi stessi e l'entità e i criteri di calcolo della loro remunerazione, nonché le altre condizioni particolari convenute con il cliente; copia del contratto deve essere consegnata contestualmente al cliente".

Firmato Da: SANGIULO VIRGINIA ANGELA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ac8d8 - Firmato Da: OLCESE MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: ac921
Firmato Da: BAUDINELLI RICCARDO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: ifd



Al riguardo delle argomentazioni così sintetizzate si rileva quanto segue:

a) del tutto irrilevante appare il contenuto del "documento sui rischi generali negli investimenti in strumenti finanziari" consegnato ai clienti all'atto della sottoscrizione del contratto quadro, perché le informazioni fornite per mezzo di tale documento sono del tutto generiche, mentre l'obbligo informativo deve essere adempiuto con specifico riferimento alla singola operazione di investimento (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11412 del 06/07/2012, Rv. 623262 in motivazione: "... si tratta di un obbligo il cui adempimento è accertabile e valutabile esclusivamente sulla base delle concrete informazioni, relative al singolo contratto, fornite al cliente. ... le norme parametro evidenziano un contenuto dinamico di tale obbligo che accompagna l'investitore nella scelta finale e che, conseguentemente non è riconducibile ad una generica dichiarazione di conoscenza, non riferibile al contenuto dell'operazione"), come del resto espressamente previsto dall'art. 28 comma 2 Reg. Consob (v. anche al punto c);

b) effettivamente, in assenza della stipulazione di contratti di gestione, non è ravvisabile la sussistenza di un obbligo informativo successivo all'acquisto, dal momento che solo in relazione al contratto di gestione, sorgono a carico della banca l'obbligo di informazione sull'andamento dei titoli nei quali il patrimonio affidato è stato investito (v. art. 28 Reg. Consob 11522/1998; in precedenza art. 8 comma 1 lett. h L. 1/1991) e, in ogni caso, stante l'oggetto dell'incarico ricevuto, e nei limiti dei poteri conferiti dal cliente, anche quello di effettuare eventuali disinvestimenti allo scopo di evitare o almeno contenere possibili perdite; ma tale questione è in definitiva irrilevante, in quanto alla risoluzione dei contratti di acquisto, di cui si tratta, si perviene esclusivamente in virtù della violazione degli obblighi gravanti sull'intermediario con riguardo all'effettuazione delle singole operazioni di investimento;

c) con riferimento tanto alla violazione dell'obbligo informativo gravante sull'intermediario (art. 28 Reg. Consob), quanto alla violazione della disciplina in tema di adeguatezza dell'operazione (art. 29 Reg. Consob), né la pregressa operatività degli investitori, né il loro rifiuto di fornire informazioni sulla loro propensione al rischio, valgono ad escludere la sussistenza di tali violazioni; in particolare è stato affermato: i) che, così come la pregressa operatività degli investitori non esonera la banca dall'adempimento dell'obbligo informativo, essendo tale esonero previsto, ai sensi dell'art. 31 Dlvo 58/1998, solo per le categorie di operatori professionali individuate dalla normativa di settore⁶, allo stesso modo "la banca intermediaria ... fronte di un'operazione non adeguata ... , può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute", essendo stato espressamente chiarito che "all'operatività di detta regola ... non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio ... perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17340 del 25/06/2008, Rv. 604058); ii) che analogamente, si deve escludere che l'intermediario finanziario sia "esonerato dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione di investimento nel caso in cui l'investitore nel contratto-quadro si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio, nel qual caso l'intermediario deve comunque compiere quella valutazione, in base ai principi generali di correttezza e trasparenza, tenendo conto di tutte

⁶ Nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario abbia dato corso all'acquisto di titoli ad alto rischio senza adempiere ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente, e questi non rientri in alcuna delle categorie d'investitore qualificato o professionale previste dalla normativa di settore, non è configurabile un concorso di colpa del medesimo cliente nella produzione del danno per non essersi egli stesso informato tramite la stampa della rischiosità dei titoli acquistati, in quanto lo speciale rapporto contrattuale che intercorre tra il cliente e l'intermediario implica un grado di affidamento del primo nella professionalità del secondo che non può essere sostituito dall'onere per lo stesso cliente di assumere direttamente informazioni da altra fonte. (Sez. 1, Sentenza n. 29864 del 29/12/2011, Rv. 620926)



le notizie di cui egli sia in possesso (come, ad esempio, l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, la situazione di mercato)" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18039 del 19/10/2012, Rv. 624751), così come, si deve ugualmente, in tal caso, considerare la banca tenuta ad uniformarsi alla regola di cui all'art. 21, comma 1, in modo tale che l'investimento costituisca alla fine ed effettivamente "oggetto di una decisione informata ed esclusiva dell'investitore, sulla base di informazioni specifiche che gli devono essere rese dall'intermediario *sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento* (art. 28, comma 2, reg. Consob n. 11522 del 1998)⁷;

d) con riferimento alla circostanza che [REDACTED], non fosse assolutamente informata sul rischio default dell'emittente [REDACTED], relativamente alla quale solo il 29/1/2001 (quasi sei mesi dopo gli acquisti in questione) vi fu una semplice segnalazione di una possibile revisione in negativo e non un abbassamento di rating da parte di [REDACTED] (doc. 60) e solo nel maggio 2001 vi fu l'ammissione al Chapter 11, si tratta di aspetti in definitiva ininfluenti ai fini del decidere: la stessa Banca appellata del resto riconosce che il rating attribuito ai titoli Viatel al momento della loro emissione, vale a dire B, era "corrispondente ad un rischio di credito significativo" e che tale rating "era rimasto invariato per tutto il periodo in cui i titoli furono acquistati dagli appellanti e anche nei primi mesi successivi"⁸, per cui, appare insostenibile l'argomentazione della banca, che di fatto è intesa ad escludere la violazione dell'obbligo informativo sulla base dell'imprevedibilità degli eventi successivi, laddove l'obbligo informativo è correlato alla natura speculativa dei titoli, indipendentemente dal modo in cui possa concretamente realizzarsi il rischio in essi incorporato; se poi si verifica la perdita totale o parziale del capitale investito, non si tratta tanto di valutare *ex post* il comportamento della banca, sulla scorta dell'asseritamente imprevedibile decorso successivo degli eventi, quanto piuttosto di verificare, se a fronte della concretizzazione del rischio insito nel titolo, implicito nella sua classificazione, l'investitore fosse stato adeguatamente informato dall'intermediario in ordine a tale possibilità, e quindi, in particolare, in ordine al "rischio di credito significativo" cui corrispondeva il rating attribuito ai titoli in questione; non si tratta tanto di valutare una condizione di buona o mala fede della banca in relazione ad una asserita e contestata situazione di conflitto di interessi collegata alla partecipazione azionaria di

[REDACTED] Controllante [REDACTED], quanto di accertare se quest'ultima si sia resa adempiente all'obbligo informativo connesso alla natura speculativa dei titoli [REDACTED]; da questo punto di vista, i capitoli di prova dedotti dalla banca appellata, intesi a dimostrare la provenienza dei titoli oggetto degli acquisti, allo scopo di escludere la sussistenza in capo ad [REDACTED] della predetta situazione di conflitto di interessi ovvero di mala fede, sono del tutto irrilevanti e quindi non devono essere ammessi; appare pertanto evidente, essendo irrilevanti gli unici mezzi di prova richiesti, che la banca appellata non ha fornito alcuna prova in ordine all'adempimento dell'obbligo informativo: prova della quale era sicuramente onerata ("nel giudizio di risarcimento del danno proposto da un risparmiatore, il giudice di merito, per assolvere l'intermediario finanziario dalla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge, non può limitarsi ad affermare che manca la prova della sua negligenza ovvero dell'inadempimento, ma deve accertare se sussista effettivamente la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico e, in mancanza di tale prova, che è a carico dell'intermediario fornire - art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, questi sarà tenuto al risarcimento degli eventuali danni causati al risparmiatore" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18039 del 19/10/2012, Rv. 624750);

⁷ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18039 del 19/10/2012, Rv. 624751 in motivazione

⁸ p. 14 conclusionale



e) riguardo alla mancata registrazione dei titoli presso SEC, appare ininfluenza quanto argomentato dalla banca appellata relativamente alla c.d. Regulation S che consentirebbe alle società americane che intendono emettere bond di distribuire del tutto legittimamente tali titoli, anche prima della registrazione presso la SEC, purché al di fuori degli Stati Uniti (doc. 59); non potendosi fare a meno di considerare significativa la circostanza di quello che, guardando le cose da un punto di vista opposto, appare comunque come un divieto di distribuire i bond all'interno degli Stati Uniti e che lascia presumere, quanto meno, il mancato completamento delle verifiche in ordine alla loro affidabilità.

3) RISOLUZIONE DEI CONTRATTI DI ACQUISTO - Accertata la violazione degli indicati obblighi di comportamento, essendo escluso che da tale violazione possa derivare la nullità delle negoziazioni, in conformità alla ormai consolidata Giurisprudenza in materia (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007, Rv. 600329), si deve senz'altro passare alla valutazione della gravità dell'inadempimento così evidenziato, al fine della decisione sulla domanda subordinata di risoluzione.

A tal fine, occorre avere riguardo alla gravità delle conseguenze dannose che sono state determinate dall'inadempimento della banca. Da questo punto di vista, è sufficiente ricordare la Giurisprudenza secondo la quale: "Nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario abbia dato corso all'acquisto di titoli ad alto rischio senza adempiere ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente, il danno risarcibile consiste nell'essere stato posto a carico di detto cliente un rischio, che presumibilmente egli non si sarebbe accollato. Tale danno può essere liquidato in misura pari alla differenza tra il valore dei titoli al momento dell'acquisto e quello degli stessi al momento della domanda risarcitoria, solo se non risulti che, dopo l'acquisto, ma già prima della proposizione di detta domanda, il cliente, avendo avuto la possibilità con l'uso dell'ordinaria diligenza di rendersi autonomamente conto della rischiosità dei titoli acquistati, né sussistendo impedimenti giuridici o di fatto al disinvestimento, li abbia, tuttavia, conservati nel proprio patrimonio: nel qual caso, il risarcimento deve essere commisurato alla diminuzione del valore dei titoli tra il momento dell'acquisto e quello in cui l'investitore si è reso conto, o avrebbe potuto rendersi conto, del loro livello di rischiosità" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28810 del 31/12/2013, Rv. 629470; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 29864 del 29/12/2011, Rv. 620927). Deve quindi ritenersi acquisita la prova della perdita subita dagli investitori, in conseguenza dell'inconsapevole assunzione da parte di essi del rischio incorporato nei titoli oggetto dell'investimento. Tale perdita risulta del resto pacifica in causa, stante la circostanza dell'ammissione della società emittente dei titoli al Chapter 11 nel maggio 2001: circostanza cui la stessa difesa della banca appellata, come visto sopra, fa espresso riferimento.

Avuto riguardo alla gravità delle conseguenze che ne sono derivate, interamente imputabili alle carenze dell'operato della banca, deve essere ritenuta la gravità dell'inadempimento e pronunciata quindi la risoluzione dei contratti di acquisto di titoli per cui è causa, di seguito indicati:



4) PRONUNCE CONSEGUENTI ALLA RISOLUZIONE - Venendo alle pronunce conseguenti alla risoluzione, ai sensi dell'art. 1458 c.c., deve essere ordinata alla banca la restituzione delle somme investite, previa restituzione dei titoli detenuti dai clienti.

Con riguardo alle cedole percepite dai clienti, le stesse devono essere ritenute dai medesimi, da considerare quali possessori di buona fede e, in quanto tali, aventi diritto a ritenere i frutti della cosa ai sensi degli artt. 1147 e 1148 c.c..

Allo stesso modo gli interessi legali sulle somme investite saranno dovuti dalla data della domanda (v. meglio infra).

Per quanto attiene alla rivalutazione monetaria, si deve ritenere che l'obbligo restitutorio abbia natura di debito di valuta, come tale non soggetto a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno - da provarsi dal creditore - rispetto a quello soddisfatto dagli interessi legali, ai sensi dell'art. 1224 cod. civ. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5639 del 12/03/2014, Rv. 630187). Peraltro appare applicabile nel caso specifico, la Giurisprudenza, che afferma esistente, in via presuntiva, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ. "in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 19499 del 16/07/2008, Rv. 604419): la rivalutazione può essere riconosciuta, per le modalità con le quali è stata formulata la relativa domanda, in quanto, trattandosi di una pretesa restitutoria e quindi di un debito di valuta⁹, gli appellanti non hanno proposto "domanda congiunta di interessi e rivalutazione monetaria, come se si trattasse di un credito di valore", nel qual caso al giudice sarebbe "preclusa l'applicabilità dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ. in ordine al maggior danno da svalutazione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21956 del 16/10/2014, Rv. 632755¹⁰), ma ha proposto espressamente una domanda di risarcimento del maggior danno, con specifico riferimento al disposto dell'art. 1224 comma 2 c.c.. In ogni caso, si ritiene che, così come gli interessi legali sono dovuti solo dalla data della domanda, in applicazione delle norme sulla ripetizione dell'indebito oggettivo¹¹, lo

⁹ Cass. Sez. I, Sentenza n. 9910 del 20/06/2003, Rv. 564456

¹⁰ V. in motivazione "La parte oggi ricorrente non aveva domandato il maggior danno da svalutazione ex art. 1224 cpv. c.c., cioè il differenziale tra rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato annualmente ai sensi dell'art. 1284 c.c., ma "interessi e rivalutazione monetaria" (v. le conclusioni riportate a pag. 6 della sentenza d'appello). E dunque aveva chiesto l'aggiornamento del proprio credito restitutorio come se si trattasse di un credito di valore. Pertanto, la Corte d'appello ha deciso in maniera conforme al diritto, anche se la relativa motivazione va corretta ex art. 384 c.p.c., comma 2, perché fa riferimento a concetti (prova dell'attività imprenditoriale, mancata disponibilità della somma, minori investimenti o maggior ricorso al credito ecc.) propri dell'esegesi giurisprudenziale dell'art. 1224 cpv. c.c., mentre la richiesta congiunta di rivalutazione ed interessi esclude in partenza l'applicabilità di tale norma".

¹¹ L'efficacia retroattiva della risoluzione del contratto per inadempimento ... non comporta il maturare di interessi, sulle somme versate dall'una all'altra parte in esecuzione del contratto, a decorrere dalla data del versamento, atteso che il venir meno "ex tunc" del vincolo contrattuale rende privo di causa il pagamento già eseguito in forza del contratto successivamente risolto, ma appunto per questo impone di far capo ai principi sulla ripetizione dell'indebito per qualificare giuridicamente la pretesa volta ad ottenere la restituzione di quel pagamento; e, in materia di indebito oggettivo, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. il debito dell'"accipiens" - a meno che questi sia in mala fede - produce interessi solo a seguito della proposizione di un'apposita domanda giudiziale, non essendo sufficiente un qualsiasi atto di costituzione in mora del debitore, perché trova qui applicazione la tutela prevista per il possessore di buona fede - in senso oggettivo - dall'art. 1148 cod. civ., a norma del quale questi è obbligato a restituire i frutti soltanto dalla domanda giudiziale, alla cui data di proposizione retroagiscono gli effetti della sentenza. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17558 del 02/08/2006, Rv. 593493)



stesso debba valere per la rivalutazione monetaria, sempre in base alla norma di cui all'art. 2033 c.c.. Se è vero infatti che, in forza di tale disposizione, il debito dell'accipiens, a meno che egli non sia in mala fede, produce interessi solo a seguito della proposizione di apposita domanda giudiziale, atteso che all'indebitato si applica la tutela prevista per il possessore in buona fede - in senso soggettivo - dall'art. 1148 cod. civ., a norma del quale questi è obbligato a restituire i frutti soltanto dalla domanda giudiziale (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4745 del 04/03/2005, Rv. 579737), ne deriva che, anche relativamente a quanto dovuto per maggior danno, si verifica la medesima decorrenza dalla domanda giudiziale e non già dalla data del pagamento della somma indebita, "dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11259 del 30/07/2002, Rv. 556414).

La banca appellata deve essere quindi condannata alla restituzione delle seguenti somme, previa restituzione dei titoli, da parte degli appellanti:

- in favore di [REDACTED] della somma di € 28.616,09;
- in favore di [REDACTED], anche nella qualità di erede di [REDACTED], della somma di € 124.071,66;
- in favore di [REDACTED] della somma di € 52.636,671;
- in favore di [REDACTED] della somma € 10.806.51.

Su tali somme saranno dovuti gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data della domanda.

Tanto premesso, ritenutane la fondatezza, l'appello deve essere accolto.

L'accoglimento dell'appello comporta che si deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 6259 del 18/03/2014, Rv. 629993).

Ai sensi dell'art. 91 c.p.c., devono essere poste a carico dell'appellata

[REDACTED] le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate come da dispositivo in favore degli appellanti, ritenendo, quanto alla misura della liquidazione, che, avuto riguardo ai parametri generali di cui all'art. 4 DM 55/2014, si possa applicare una diminuzione di circa il 50% sui valori medi dello scaglione di pertinenza della lite, di cui alle tabelle allegate al decreto medesimo, soprattutto in considerazione del livello di difficoltà della controversia e del grado di complessità delle questioni giuridiche affrontate, nonché del valore dell'affare; per quanto attiene al giudizio di secondo grado, la riduzione dovrà essere del 70% con riguardo alla fase istruttoria e/o di trattazione, considerando che la fase istruttoria non ha avuto svolgimento e che la fase di trattazione si è immediatamente esaurita con la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

P. Q. M.

La Corte di Appello

Ogni diversa o contraria domanda, eccezione e deduzione disattesa e reietta, definitivamente pronunciando,

in accoglimento dell'appello proposto da

[REDACTED], anche quale erede di [REDACTED]
 [REDACTED] in riforma della sentenza n. 1959/2008 pronunciata *inter partes* in data 3/4-14/5/2008 dal Tribunale di Genova, in composizione collegiale,



1) Dichiaro la risoluzione dei contratti di negoziazione titoli fra gli acquirenti di seguito indicati e la venditrice

[REDACTED] per inadempimento della banca appellata:

2) Dichiaro, in favore dei soggetti di seguito indicati, il diritto alla restituzione degli importi specificati, nei confronti di

- in favore di [REDACTED], il diritto alla restituzione della somma di € 28.616,09;
- in favore di [REDACTED], il diritto alla restituzione della somma di € 124.071,66;
- in favore di [REDACTED], il diritto alla restituzione della somma di € 52.636,671;
- in favore di [REDACTED], il diritto alla restituzione della somma € 10.806,5, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, come specificato in motivazione, sulle somme indicate dalla data della domanda al saldo; previa restituzione dei titoli oggetto dei contratti.

3) Condanna l'appellata

[REDACTED], a rifondere, in favore degli appellanti, le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate in € 7.300,00 per il compenso relativo alle fasi di studio, introduzione, trattazione e/o istruzione e decisione della causa ex DM 55/14, oltre accessori di legge, per il primo grado; in € 6.100,00 per il compenso relativo alle fasi di studio, introduzione, trattazione e/o istruzione e decisione della causa ex DM 55/14, oltre accessori di legge, oltre le spese pari ad € 500,00, per l'appello.

Genova, 24/3/2015.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

