

Agenzie di rating e diffusione di informazioni errate: questioni di giurisdizione per l'azione di responsabilità contrattuale da contatto sociale e per quella extracontrattuale

Tribunale di Roma, 7 febbraio 2014. Giudice Guido Romano.

Intermediazione finanziaria - Agenzie di rating - Diffusione di informazioni errate presso il pubblico - Responsabilità da contatto sociale - Azione di responsabilità di natura contrattuale - Giurisdizione del giudice italiano - Esclusione

Il concetto di materia contrattuale riconducibile all'art. 5, n. 1 lett. a del Regolamento CE 44/2001, consente di escludere che esso possa ricomprendere anche la responsabilità da contatto sociale e, quindi, anche la responsabilità delle agenzie di rating per avere diffuso informazioni errate in relazione a titoli emessi da società terze. Infatti, le agenzie di rating agiscono in un contesto "arelazionale" nell'ambito del quale non appare possibile individuare l'assunzione di un obbligo da una parte nei confronti di un'altra. Le agenzie di rating diffondono informazioni presso il pubblico: tuttavia, al fine di radicare, secondo i principi della Corte di giustizia, la giurisdizione di uno Stato, sarebbe necessario individuare uno specifico rapporto tra le parti e, dunque, uno specifico rapporto obbligatorio che lega determinati soggetti (agenzie di rating ed utenti delle informazioni), mentre ai fini indicati non è bastevole l'individuazione di una mera relazione tra un soggetto ed il pubblico senza che vi sia, da parte del primo nei confronti del secondo, l'assunzione di un vincolo obbligatorio. Deve quindi essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla domanda degli investitori che si fonda sulla responsabilità di natura contrattuale delle agenzie di rating per la diffusione al pubblico di informazioni.

Intermediazione finanziaria - Agenzie di rating - Diffusione di informazioni errate presso il pubblico - Responsabilità extracontrattuale - Giurisdizione del giudice italiano - Sussistenza

Poiché la diffusione da parte delle agenzie di rating di informazioni inesatte lede la libertà contrattuale dell'investitore, qualora venga proposta un'azione di responsabilità extracontrattuale, appare corretto individuare il criterio di collegamento della giurisdizione nel luogo ove il contratto è stato concluso e quindi nel luogo ove i titoli sono stati acquistati per effetto di quell'informazione.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Il Tribunale omissis. Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, i Sig.ri (...omissis...) convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, convenivano in giudizio le società Standard & Poors Corporation, Moodys Corporation, Moodys Investors Service e Fitch Rating Ltd al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"A) In via principale: accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa, la responsabilità da "contatto sociale" della Standard & Poors Corporation, Moodys Corporation, Moodys Investors Service e Fitch Ratings Ltd., in solido tra loro, per aver diffuso e pubblicizzato informazioni errate sulla solvibilità dell'emittente e per aver violato i principi e le norme di condotta di cui alla narrativa che precede; per l'effetto, condannare le società di rating convenute alla restituzione in favore degli odierni attori dell'importo versato da ciascuno di essi per l'acquisto delle obbligazioni Lehman (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore, che risulterà di giustizia), a titolo di risarcimento del danno, attesa la responsabilità per inadempimento delle agenzie di rating convenute. Specificamente, a titolo di risarcimento del capitale, si chiede per ciascuno l'importo delle somme di seguito indicate, ovvero quelle maggiori o minori che risulteranno giuste e provate: ...omissis...

B) In via autonoma e concorrente: accertare e dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, la responsabilità extracontrattuale nei confronti degli odierni attori, per fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. delle società Standard & Poors Corp., Moodys Corp., Moodys Investors Service e Fitch Ratings Ltd., in solido tra loro, per aver diffuso e pubblicizzato informazioni errate sulla solvibilità dell'emittente Lehman Brothers e per aver violato i principi e le norme di condotta di cui in narrativa e, per l'effetto, condannare le società di rating convenute, alla restituzione in favore degli odierni attori dell'importo versato da ciascuno per l'acquisto delle obbligazioni Lehman (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore, che risulterà di giustizia), a titolo di risarcimento del danno che gli attori hanno subito per fatto e colpa delle agenzie di rating convenute.

C) Contestualmente condannare le società convenute, in solido tra loro, al pagamento in favore degli attori degli interessi e del maggior danno da svalutazione monetaria come previsto dall'art. 1224, comma 2, c.c., sulle somme riconosciute, a far capo dal giorno dell'acquisto (o quantomeno dalla domanda) sino all'effettivo soddisfo. D) In via del tutto subordinata: nella denegata ipotesi di rigetto di entrambe le domande formulate ai punti sub A e B delle conclusioni che precedono, si chiede di condannare le società convenute, in solido tra loro,

al risarcimento del danno da perdita di chance che ha cagionato a tutti gli odierni attori con il proprio comportamento negligente e colposo, sempre provvedendo alla restituzione dell'importo versato per l'acquisto dei titoli Lehman come specificato per ciascuno sub capo A delle presenti conclusioni, ovvero di quell'altra somma che risulterà giusta e provata, sempre oltre interessi e danno da rivalutazione monetaria previsto dall'art. 1224, comma 2, c.c. In tutti i casi con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso delle spese forfetarie previste dall'art. 15 T.F., da distrarsi direttamente in favore dei sottoscritti procuratori anticipari".

A fondamento della svolta domanda, la difesa degli attori rappresentava che:

gli odierni attori sono tutti acquirenti di obbligazioni emesse da società del gruppo Lehman Brothers;

il gruppo americano Lehman Brothers è stato fino a pochi anni fa tra i primari operatori della finanza mondiale, svolgendo molteplici attività volte a soddisfare le esigenze finanziarie di società, governi ed enti locali, clienti istituzionali e individuali dotati di ampi portafogli di investimento su scala mondiale;

il gruppo operava, altresì, come market-maker mondiale rispetto ai maggiori prodotti di tipo azionario e a reddito fisso, sia negli Stati Uniti, che nei mercati internazionali;

tuttavia, già nell'agosto del 2007, a causa del peggioramento dell'esposizione debitoria del gruppo Lehman nel settore dei mutui subprime, il direttivo dell'azienda decideva di cessare il settore dedicato ai suddetti mutui, così registrando una drastica riduzione sia dei posti di lavoro in ben 23 sedi, che finanziaria;

la situazione patrimoniale del gruppo peggiorava ulteriormente nel corso del 2008 a seguito, sia della persistente crisi dei mutui subprime che dei devastanti problemi finanziari legati ai titoli garantiti da quei prestiti a basso rating;

nel secondo trimestre del 2008, infatti, il gruppo registrava perdite per quasi tre miliardi di dollari che costringevano la società a tentare di liquidare circa 6 miliardi di dollari di attività per fare fronte a quelle dichiarate; il grave deficit del gruppo si ripercuoteva sulle azioni della Lehman che, infatti, perdevano il 73% del loro valore, mentre il mercato del credito continuava a franare;

la situazione finanziaria della società precipitava definitivamente il 9 settembre 2008, allorquando, a seguito dell'abbandono delle trattative da parte di Bank of America prima e di Barclays poi, le azioni Lehman subivano una grave perdita del 44,95%;

pertanto, il 15 settembre 2008 la società manifestava pubblicamente l'intenzione di avvalersi del Chapter 11, la procedura di "fallimento pilotato" prevista dalla legge statunitense, annunciando debiti bancari per 613 miliardi di dollari, debiti obbligazionari per 155 miliardi di dollari, nonché debiti per attività per un valore di 639 miliardi di dollari;

le obbligazioni Lehman sono sempre state assistite da un rating - emesso dalle società oggi convenute - altamente positivo che, sino al 15 settembre 2008, è oscillato fra la tripla AAA ed il livello A;

sussiste una responsabilità, di natura contrattuale da contatto sociale, delle agenzie di rating per avere fornito, diffuso e pubblicizzato, alla pluralità dei risparmiatori, informazioni errate circa la sicurezza dei titoli obbligazionari Lehman così creando un ragionevole affidamento, nei risparmiatori stessi, in ordine alla solidità dell'emittente i titoli;

sussiste, in via autonoma e concorrente, una responsabilità extracontrattuale delle società di rating convenute in quanto dette società, pur potendo conoscere la reale situazione del gruppo Lehman, hanno colposamente continuato a considerarlo affidabile ed a pubblicizzare la piena solvibilità e solidità dell'emittente. Sulla scorta di tali considerazioni gli attori concludevano come sopra riportato.

Nel corso del procedimento intervenivano numerosi altri risparmiatori — anch'essi acquirenti dei titoli obbligazionari emessi dalla Lehman - i quali svolgevano nei confronti delle agenzie di rating convenute - le medesime domande proposte dagli attori.

Si costituivano, con una unica comparsa, le società Moodys Investors Service Inc. e Moodys Corporation le quali - oltre ad eccepire la nullità della domanda - chiedevano: "in via pregiudiziale (...), dichiarare la carenza di giurisdizione del giudice italiano e/o la propria incompetenza, dichiarando improponibili e/o inammissibili ed improcedibili le domande ex adverso svolte nei confronti di Moodys Investors Service Inc. e di Moodys Corporation, per i motivi di cui in atti; subordinata-mente (e salvo gravame), sempre in via pregiudiziale e preliminarmente (...) dichiarare la propria incompetenza territoriale; subordinatamente (...) e preliminarmente, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva di Moodys Corporation e comunque l'infondatezza di ogni pretesa rivolta nei suoi confronti, estromettendo la stessa dal giudizio e/o comunque rigettando ogni domanda rivolta nei suoi confronti; in via ulteriormente subordinata (salvo gravame), nel merito, rigettare ogni avversa domanda nei confronti di Moodys Investors Service Inc. e di Moodys Corporation per i motivi di cui in atti e, comunque, siccome infondata in fatto ed in diritto, oltre che sfornita di prova".

Si costituiva la Fitch Ratings Ltd. la quale così concludeva: "in via pregiudiziale di rito, 1.a. dichiarare il proprio difetto di giurisdizione (...); 1.b in subordine, dichiarare la nullità e/o l'inammissibilità dell'atto di citazione e dell'atto di intervento (...); 1.c. in ulteriore subordine, dichiarare il difetto di legittimazione passiva o, comunque, la totale estraneità di Fitch Ratings Ltd. rispetto a tutte le domande avversarie oppure, in ulteriore subordine, rispetto a quelle formulate dagli attori e intervenuti che hanno asseritamente acquistato titoli (o polizze assicurative legate a titoli) per cui nessuna società di rating del gruppo Fitch risulta aver emesso un rating specifico (...); 2. in estremo subordine e nel merito, rigettare integralmente le domande di attori e intervenuti in quanto infondate in fatto ed erronee in diritto".

Si costituiva la Standard & Poor's Corporation la quale così concludeva: "In via preliminare: (...) (2) accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva della convenuta Standard & Poor's Corporation per i motivi esposti in narrativa; (3) accertare e dichiarare la carenza di giurisdizione dell'On.le Giudice adito per i motivi esposti in narrativa. Nel merito: (1) accertare e dichiarare che alla fattispecie dedotta in giudizio si applica la legge statunitense; (2) rigettare integralmente, per i motivi evidenziati in atti, tutte le domande degli attori perché infondate in fatto ed in diritto".

La causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni in ordine alle eccezioni preliminari sollevate dalle parti convenute.

Quindi, assunta una prima volta in decisione con concessione alle parti dei termini per il deposito di scritti conclusivi, con ordinanza dell'11 settembre 2013, la causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio non essendo stato rinvenuto in cancelleria il fascicolo di parte attrice.

Successivamente, ritrovato detto fascicolo, all'udienza del 14 ottobre 2013, le parti precisavano nuovamente le rispettive conclusioni come da relativo verbale e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione di giorni quattro alle parti Moodys Investors Service inc. e Moodys Corporation per il deposito in cancelleria di copia della comparsa di costituzione.

1. Il difetto di giurisdizione del giudice italiano. Premessa.

Gli attori e gli intervenuti hanno dedotto, a fondamento della domanda svolta nei confronti delle agenzie di rating convenute, una responsabilità di duplice natura: da una parte, una responsabilità fondata sul c.d. contatto sociale e, dall'altra, una responsabilità fondata sul generale principio del *neminem laedere*.

Con riferimento alla prima, in particolare, hanno evidenziato che "tale responsabilità deriva dall'affidamento che l'investitore ha ragionevolmente riposto nello status del soggetto emittente la valutazione (...). E, infatti, proprio l'affidamento nella professionalità delle società di rating a costituire il fondamento del rapporto che si instaura con il singolo investitore. Nell'ambito di detto rapporto, le società di rating assumono il dovere di informazione e vigilanza nell'interesse degli investitori e del mercato finanziario complessivamente inteso; dovere finalizzato proprio a tutelare l'affidamento che legittimamente l'investitore ripone nella professionalità e nella attività altamente specializzata delle agenzie di rating. Conseguentemente, laddove tale affidamento venga disatteso, sorge in capo alle società di rating una responsabilità da contatto sociale, che riposa proprio su quel rapporto che si crea tra il risparmiatore e l'agenzia di rating di cui si è innanzi detto" (pagg. 46-47 dell'atto di citazione).

Quanto alla seconda, parte attrice ha rappresentato che "il fatto colposo in cui sono incorse le agenzie oggi convenute è quello di aver diffuso e pubblicizzato, sino al momento del fallimento, la piena solvibilità e solidità dell'emittente che non è stata mai messa in dubbio ed ha consentito alla Lehman di operare, anche nel mercato italiano, godendo di uno status ed una credibilità finanziaria fasulla, quantomeno, e come minimo, nell'ultimo anno. Al mercato degli operatori, fra i quali vi erano anche gli odierni attori, la Standard & Poors, Moo-dys e Fitch hanno - quantomeno colposamente - continuato a riferire che la banca americana e i suoi prodotti erano "solidi". Tanto l'agenzia ha fatto in spregio di tutta una serie di segnali che pure già erano stati percepiti da vari analisti finanziari sin dall'agosto del 2007. Fin dall'agosto 2007 la Lehman aveva infatti chiuso la propria banca del gruppo dedicata ai mutui subprime (BNC Mortgage), dichiarando pubblicamente perdite ingentissime" (pagg. 54-55 dell'atto di citazione). Con riguardo ai profili di responsabilità aquiliana, quindi, le parti hanno allegato una lesione della libertà contrattuale derivante dall'aver la diffusione ed il mantenimento di un rating inesatto indotto l'utente, dapprima, all'acquisto dei titoli e, successivamente, alla mancata vendita dei medesimi.

Le due domande si presentano, in quanto fondate ciascuna su una causa petendi diversa, autonome e distinte: conseguentemente, occorre valutare la giurisdizione del giudice italiano in maniera separata per ciascuna di esse.

Nel caso di specie, infatti, le società Moodys Investors Service inc. e Moodys Corporation hanno sede nello stato del Delaware (USA); la Standard & Poors Corporation ha sede in New York (USA) e la Fitch Rating Ltd. ha sede in Londra (Regno Unito).

Ciò posto, con riferimento alle società aventi sede negli Stati Uniti, deve applicarsi il disposto di cui all'art. 3 secondo comma della legge 31 maggio 1995, n. 218 secondo la quale la giurisdizione sussiste in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni

in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi esecutivi con la legge 21

giugno 1971, n. 804, e successive modificazioni in vigore per l'Italia, anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione.

Con riferimento alla Fitch Rating Ltd, al fine di determinare la giurisdizione competente a conoscere della presente controversia, deve farsi riferimento alle norme di cui al Regolamento 44/2001, sostitutivo, in ragione del momento di inizio della presente controversia, della Convenzione sopra richiamata.

In via generale, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento n. 44/2001, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro. Il successivo art. 60 dello stesso Regolamento prevede che una società o altra persona giuridica è domiciliata nel luogo in cui si trova, alternativamente, la sua sede statutaria, la sua amministrazione centrale oppure il suo centro di attività principale.

Conseguentemente, avendo tutte le società oggi convenute la propria sede ovvero il proprio centro di attività principale in Stati esteri, la giurisdizione non può essere radicata sulla base del principio del foro del convenuto.

2. Segue. Il difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di responsabilità contrattuale.

Occorre, quindi, indagare se sia possibile radicare la giurisdizione italiana in relazione alla domanda contrattuale proposta dagli attori: essendo questa fondata sul c.d. contatto sociale si rende necessario esaminare la fattispecie in argomento al fine di valutarne la compatibilità con la normativa comunitaria in materia di giurisdizione.

La tesi della responsabilità da contatto sociale trova il suo modello nella teoria civilistica della responsabilità per inadempimento senza obblighi di prestazione, elaborata con riferimento a fattispecie di danno di difficile inquadramento sistematico, poiché poste ai confini tra contratto e torto. Si riscontrano, infatti, situazioni nelle quali il soggetto danneggiante, pur non essendo vincolato al danneggiato da un rapporto obbligatorio in senso stretto, è, tuttavia, legato allo stesso, in via di fatto, da una relazione (contratto sociale qualificato) che espone quest'ultimo ad un rischio specifico e più intenso rispetto alla generalità dei consociati.

In situazioni del genere si ritiene che la responsabilità possa prescindere dalla sussistenza di un precedente vincolo pattizio, rivelandosi a tal fine sufficiente un "contatto sociale", qualificato dall'ordinamento giuridico, da cui discendano doveri specifici di protezione di determinati beni giuridici. L'espressione "contatto sociale" indica, dunque, un rapporto socialmente tipico, che ingenera nei soggetti coinvolti un obiettivo affidamento, in ragione del fatto che si tratta di un rapporto "qualificato" dall'ordinamento giuridico, il quale vi ricollega una serie di doveri specifici di comportamento attivo. In altre parole, la responsabilità contrattuale può discendere dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni non già di contratto, bensì di semplice contatto sociale, ogniqualevolta - e sempre che - l'ordinamento imponga a un soggetto di tenere in tali situazioni un determinato comportamento (sulla responsabilità contrattuale da contatto sociale, cfr., in particolare, Cassazione civile sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589; Cassazione civile sez.

un., 26 giugno 2007, n. 14712; Cassazione civile sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577; Tribunale Milano sez. VI, 6 febbraio 2013, n. 1799).

Così ricostruita, in estrema sintesi, la fattispecie della responsabilità contrattuale da contatto sociale, va ora premesso che l'art. 5 n. 1, lett. a. del Regolamento prevede che la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro possa essere convenuta in un altro Stato membro, in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita.

Ciò posto - a prescindere da ogni considerazione in ordine alla possibilità effettiva di inquadrare il rapporto tra le agenzie di rating ed i risparmiatori o, comunque, gli utenti dei mercati finanziari nell'ambito della categoria dei rapporti contrattuali di fatto e, segnatamente, nella categoria del c.d. contatto sociale (possibilità effettivamente valorizzata da parte della dottrina; ma per la soluzione in termini negativi, cfr., Tribunale Catan-zaro sez. I, 2 marzo 2012, n. 685) - occorre esaminare se la responsabilità contrattuale da contatto sociale, per come delineata dalla giurisprudenza italiana, possa essere ricompresa nell'ambito della "materia contrattuale" di cui all'art. 5 del regolamento richiamato.

In generale, il vincolo contrattuale viene definito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia come un "obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra" (così, Corte giustizia CE, 17 giugno 1992, C26/91 Handate che ha ritenuto inapplicabile il principio di collegamento stabilito dall'art. 5 n. 1 all'azione, intentata nell'ambito di una catena di contratti internazionali, del subacquirente nei confronti del fabbricante di una cosa affetta da vizi redibitori). In altre parole, la controversia ricade nella materia contrattuale se l'obbligazione dedotta in giudizio è riconducibile al consenso delle parti o ad una manifestazione di volontà di assumere un impegno vincolante (cfr., Corte giustizia CE, 5 febbraio 2004, C-265/02 Frahiul SA; Corte giustizia CE, 27 ottobre 1998, C-51/97 Reunion européenne).

In questo ordine di concetti, la medesima giurisprudenza ha ritenuto che per ricadere nella materia contrattuale non è necessario che un contratto sia stato concluso, ma è sufficiente che sia stata liberamente assunta una obbligazione nei confronti di un altro soggetto (cfr., Corte giustizia CE, 20 gennaio 2005, C-27/02 Petra Engler che ha ritenuto ricadere nella previsione di cui all'art. 5, n. 1 lett. a. la fattispecie della promessa unilaterale accettata dal destinatario): così possono essere ricondotti alla materia contrattuale anche la ricognizione di debito, i titoli di credito o ancora la promessa al pubblico (nella giurisprudenza italiana, cfr., Cassazione civile, 17 luglio 2008, n. 19603).

Ebbene, ritiene il Tribunale che, così ricostruito il concetto di materia contrattuale previsto dall'art. 5, n. 1 lett. a del Regolamento 44/2001, debba escludersi che esso possa ricomprendere anche la responsabilità da contatto sociale e, segnatamente, la responsabilità delle agenzie di rating per avere diffuso informazioni errate in relazione a titoli emesse da società terze.

Infatti, come correttamente osservato dalla dottrina, le agenzie di rating agiscono in un contesto "arelazionale" nell'ambito del quale non appare possibile individuare l'assunzione di un obbligo da una parte nei confronti di un'altra.

Ora, indubbiamente, le agenzie di rating diffondono informazioni presso il pubblico: tuttavia, al fine di radicare, secondo i principi della Corte di giustizia, la giurisdizione di uno Stato, sarebbe necessario individuare

uno specifico rapporto tra le parti e, dunque, uno specifico rapporto obbligatorio che lega determinati soggetti (agenzie di rating ed utenti delle informazioni) nel caso di specie evidentemente assente, mentre ai fini indicati non è bastevole l'individuazione di una mera relazione tra un soggetto ed il pubblico senza che vi sia, da parte del primo nei confronti del secondo, l'assunzione di un vincolo obbligatorio.

D'altra parte, appare del tutto evidente che, ad opinare diversamente, la giurisdizione resterebbe senz'altro radicata nello Stato ove l'attore ha inteso porre il proprio domicilio con conseguente elusione del principio generale del foro del convenuto di cui all'art. 2 del Regolamento.

Alla luce delle precedenti considerazioni deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano per la domanda proposta dagli attori e dagli intervenuti fondata su una responsabilità di natura contrattuale delle società Standard & Poors Corporation, Moodys Corporation, Moodys Investors Service e Fitch Rating Ltd.

3. Segue. La giurisdizione del giudice italiano in ordine alla domanda di responsabilità extracontrattuale.

Come già evidenziato, gli attori e gli intervenienti pongono, a fondamento della domanda risarcitoria proposta, una responsabilità di natura aquiliana delle agenzie di rating convenute.

Ai sensi dell'art. 5 n. 3 del regolamento 44/2001, la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire.

Premesso che la norma deve interpretarsi restrittivamente (cfr., Corte giustizia CE sez. II, 10 giugno 2004, C-168/04 Bosal Holding BV secondo la quale l'art. 5 punto 3 della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, va interpretato restrittivamente in modo da garantire la buona amministrazione della giustizia e l'economia processuale), in via generale può dirsi che, ai sensi della richiamata disposizione regolamentare, per luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire, deve intendersi sia quello in cui è stata compiuta l'azione che ha provocato il danno, che quello in cui il danno si è verificato.

Ora, appare del tutto evidente che non è possibile radicare la giurisdizione italiana con riferimento al luogo in cui è stata compiuta l'azione che ha provocato il danno: infatti, tale luogo coincide, nel caso di specie, con il luogo in cui venne emesso il rating asseritamente errato e, quindi, presso la sede delle agenzie posta al di fuori del territorio dello Stato italiano.

Quanto al criterio di collegamento costituito dal luogo ove il danno si è verificato, giova osservare che la giurisprudenza è costante nell'affermare che esso coincide con quello in cui è avvenuta la lesione del diritto della vittima, senza avere riguardo al luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future di tale lesione (Cassazione civile sez. un., 5 luglio 2011, n. 14654; Cassazione civile, sez. un., 5 maggio 2006, n. 10312; Cassazione civile sez. un., 13 gennaio 2010, n. 357). In altre parole, deve aversi riguardo al solo danno iniziale - discendente dalla lesione immediata e diretta del diritto o dell'interesse della vita - e non anche ai danni conseguenti, assumendo rilevanza esclusivamente il luogo ove il fatto causale ha prodotto direttamente i suoi effetti nei confronti di colui che ne è la vittima immediata (cfr., Cassazione civile, sez. un., 13

dicembre 2005, n. 27403; ma si vedano, altresì, Cassazione civile, 10 luglio 2003, n. 10896 e Cassazione civile, 22 maggio 1998, n. 5145).

In questo senso, peraltro, si è espressa anche la Corte di giustizia la quale ha più volte affermato che la nozione di luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto deve essere interpretata nel senso che essa non si riferisce al luogo in cui la parte lesa sostiene di aver patito un pregiudizio patrimoniale in conseguenza di un danno iniziale verificatosi e da essa subito in un altro Stato contraente (così, Corte giustizia CE, 19 settembre 1995, C-364, Marinari; ma si veda, altresì, Corte giustizia CE sez. II, 10 giugno 2004, C-168/02, Kronhofer, secondo la quale l'espressione "il luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" vada intesa nel senso che essa si riferisce tanto al luogo ove è insorto il danno, quanto al luogo ove si è verificato l'evento generatore dello stesso: nulla, pertanto, giustifica l'attribuzione della competenza ai giudici di un Stato contraente diverso da quello sul cui territorio sono localizzati l'insieme degli elementi costitutivi della responsabilità).

In particolare, il danno - ai fini dell'interpretazione della locuzione in argomento - non deve essere visto come diminuzione del patrimonio della vittima derivante dalla lesione di una situazione giuridica e, quindi, come differenza tra la situazione patrimoniale esistente prima del verificarsi dell'illecito e quella successiva al compimento di esso. A ragionare in tale prospettiva, infatti, il luogo di verifica del danno coinciderebbe, di necessità, ancora una volta, con il luogo in cui si trova il centro patrimoniale del danneggiato e, in definitiva, con il domicilio di questi: così, la determinazione del giudice competente a conoscere della controversia si ri-solverebbe in una applicazione del forum actoris che, invece, è estraneo alla lettera ed alla ratio dell'art. 5.

Al contrario, per la valutazione della giurisdizione, occorre prendere in considerazione una concezione giuridica del danno quale lesione di un diritto o di un interesse giuridico protetto, lesione dalla quale origina l'obbligazione risarcitoria.

Una simile concezione del danno consente di localizzare il luogo ove è insorto il danno nello Stato membro in cui si è verificata la lesione dell'interesse tutelato, il quale, se causato da un fattore eziologico imputabile al convenuto, configura un danno giuridicamente rilevante (così, Corte giustizia CE, 19 settembre 1995, C-364, Marinari cit.; ma si veda, da ultimo, Corte giustizia UE sez. V, 18 luglio 2013, C-147/13, OFAB). Viene delineata la nozione di danno-evento, alla quale è possibile ricollegare il sorgere della responsabilità e quindi l'obbligo di risarcire le perdite economiche che ne sono derivate (i danni conseguenza) e che permette di isolare, nell'ambito di una catena causale ininterrotta di più eventi dannosi, quell'elemento iniziale che deve essere considerato ai fini della determinazione della giurisdizione. In questa prospettiva, come osservato dalla dot-trina, le ulteriori conseguenze, anche di carattere patrimoniale, rileveranno esclusivamente sul fronte della determinazione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria, ma non ai fini della determinazione della giurisdizione.

Ciò posto, alla luce di tali principi, occorre ricercare quale sia il luogo ove si verifica l'evento (dal quale originano i danni concreti) in ipotesi di fornitura di informazioni inesatte derivanti dalla diffusione di un rating errato.

Il problema si pone in quanto, in tali ipotesi, il danno che taluni hanno denominato "danno meramente patrimoniale" - si verifica senza la

lesione di una situazione giuridica soggettiva concreta quale, ad esempio, l'integrità fisica o la proprietà: infatti, quel che viene leso dalla diffusione di un rating inesatto è la libertà contrattuale del soggetto indotto, proprio dalle informazioni che ha ricevuto, ad acquistare o a cedere un titolo e, quindi, la libertà di autodeterminarsi alla conclusione di un negozio giuridico.

Posto che, in ragione dei principi giuridici sopra richiamati, il luogo di verifica del danno non può essere coincidente con quello ove si verificano le conseguenze patrimoniali (il centro patrimoniale del danneggiato), il criterio di collegamento deve essere in ogni caso individuato o dal fatto generatore dell'illecito o dal luogo ove si sia prodotta la lesione immediata e diretta del bene protetto. Ora, proprio in ragione del fatto che la diffusione di informazioni inesatte lede la libertà contrattuale del soggetto appare corretto individuare il criterio di collegamento della giurisdizione nel luogo ove in cui il contratto è stato concluso o, in altre parole, nel luogo ove i titoli sono stati acquistati per effetto di quell'informazione.

È stato, infatti, correttamente osservato che tale luogo presenta un più elevato grado di certezza ed un collegamento particolarmente stretto con la fattispecie controversa. Inoltre, questa soluzione ha il pregio di potersi applicare correttamente agli eventi dannosi di entrambe le fattispecie illecite che possono essere fatte valere in giudizio (e che, in effetti, sono state fatte valere nel caso di specie), ovvero l'emissione di un rating errato e l'omesso o tardivo declassamento del titolo. Infatti, anche l'evento dannoso risultante dalla seconda condotta illecita, che si concretizza nella perdita di chances per la mancata vendita del titolo, non può che essere localizzato nello stesso Stato in cui si trova il mercato sui cui i titoli sono stati originariamente negoziati e poi acquistati.

Tale impostazione è stata seguita anche dalla giurisprudenza di legittimità. Recentemente, infatti, le sezioni unite della Corte di cassazione - proprio in un caso di domanda svolta da un soggetto danneggiato nei confronti di una agenzia di rating - hanno stabilito che per "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire" deve intendersi quello in cui è avvenuta la lesione del diritto della vittima, senza avere riguardo al luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future di tale lesione; ne consegue che l'azione proposta contro una società di rating, che non ha sede e non opera in Italia, per il risarcimento del danno conseguente all'ipotizzato errore nella valutazione di titoli finanziari acquistati fuori dal territorio nazionale è sottratta alla giurisdizione del giudice italiano (cfr., Cassazione civile sez. un., 22 maggio 2012, n. 8076).

Per come si evince dalla motivazione della decisione richiamata, in quel caso le società attrici, che avevano acquistato presso mercati esteri i titoli, prospettavano come comportamenti illeciti produttivi di danno l'averle le società convenute attribuito ai titoli in questione un rating (ossia, una valutazione di capacità di credito) errato, in quanto superiore a quello reale, così da indurre ad acquistarli, nonché l'averle poi tardato nel declassare i titoli stessi, così da non consigliarne la tempestiva vendita: ciò posto, secondo la corte, il luogo in cui è avvenuta la pretesa lesione del diritto delle ricorrenti (ossia il depauperamento del loro patrimonio) è quello in cui i titoli sono stati acquistati ad un valore superiore all'effettivo (in quel caso al di fuori del territorio nazionale), senza che al

riguardo assuma alcun rilievo né il luogo in cui ha sede la banca depositaria dei titoli stessi, né quello in cui il rating è emesso.

Il principio espresso in tale decisione appare pienamente condivisibile in quanto, alla luce dei richiamati principi, proprio nel luogo ove i titoli vengono acquistati, si realizza l'evento dannoso (inteso in senso giuridico) e, precisamente, quel "danno iniziale" al quale occorre avere riguardo in materia di responsabilità extracontrattuale.

Ebbene, a differenza di quanto evidenziato dalle difese delle parti convenute, proprio la sentenza in argomento conduce ad affermare, anziché ad escludere, la giurisdizione del giudice italiano.

Nel caso di specie, infatti, gli attori e gli intervenuti hanno dimostrato, mediante deposito dei relativi ordini di acquisto, di avere acquistato i titoli Lehman in Italia. Infatti, ad esempio, in taluni di essi si legge "mercato esecuzione paese Italia" (cfr., ad es., docc. E, G, H di parte attrice), mentre in molti altri l'acquisto è avvenuto in contropartita diretta con la banca e, dunque, parimenti nel mercato italiano (cfr., ad es., doc. 1).

D'altra parte, giova evidenziare come le società convenute, che pure hanno sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione (e richiamato espressamente nelle rispettive comparse conclusionali i principi espressi da Cassazione civile sez. un., 22 maggio 2012, n. 8076) hanno completamente omesso di argomentare in ordine all'effettiva esecuzione, nel territorio italiano, dell'acquisto dei titoli desumibile al contrario dalla produzione documentale delle controparti.

In conclusione, in relazione alla domanda proposta dagli attori e dagli intervenuti fondata su una responsabilità di natura extracontrattuale, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano delle società Standard & Poors Corporation, Moodys Corporation, Moodys Investors Service e Fitch Rating Ltd. deve essere rigettata.

4. L'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da Moody's Corporation e Moody's Investors Service. Le società convenute, Moody's Corporation e Moodys Investors Service, hanno eccepito (subordinatamente rispetto all'eccezione di carenza di giurisdizione) che il Tribunale di Roma sarebbe incompetente a conoscere della presente controversia non avendo sede in Roma alcuno dei convenuti.

L'eccezione si presenta inammissibile.

Infatti, per come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di competenza territoriale derogabile per cause relative a diritti di obbligazione, incombe sul convenuto l'onere di formulare l'eventuale eccezione di incompetenza con esplicito riferimento a tutti i concorrenti criteri di collegamento rinvenibili negli art. 18, 19 e 20 del codice di rito, la cui scelta è rimessa, discrezionalmente, alla decisione dell'attore, indicando specificatamente, in relazione a ciascuno dei criteri medesimi, quale sia il giudice ritenuto competente (cfr., Cassazione civile, sez. III, 22/11/2007, n. 24277; Cassazione civile, sez. III, 9/06/2003, n. 9192; Cassazione civile, sez. II, 22 novembre 2000, n. 15101; Cassazione civile, sez. un., 23 aprile 1999, n. 248). Conseguentemente, in mancanza di tale specifica contestazione, la competenza del giudice adito rimane ferma in base al criterio di competenza non contestato o non efficacemente contestato (cfr., fra le molte, da ultimo, Cassazione civile, 9 giugno 2003, n. 9192; Cassazione civile, 23 agosto 2002, n. 12465), senza che rilevi la successiva indicazione di nuove ragioni di competenza (cfr. Cassazione civile, 24 dicembre 1994, n. 11152) ovvero il fatto che il criterio trascurato

possa, eventualmente, condurre all'individuazione del giudice da considerarsi competente sulla base del criterio invocato dallo stesso convenuto, dal momento che il giudice non può officiosamente rilevare profili di incompetenza non proposti o supplire alla genericità o incompletezza dell'eccezione tempestivamente proposta (cfr., fra le altre, Cassazione civile, sez. un., 23 aprile 1999).

Nel caso concreto, le convenute si sono limitate a rilevare che nessuno dei convenuti ha sede in Roma. Ciò posto, come si vede, non sono stati contestati in modo esplicito tutti i fori alternativi previsti dall'art. 20 c.p.c. con la conseguenza che l'eccezione di incompetenza territoriale risulta inammissibile.

5. La carenza di legittimazione passiva di MoodY's Corporation e di Fitch Rating Ltd.

La Moodys Corporation ha, poi, eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva all'uopo rilevando che essa "è la società controllante di MIS [Moodys Investors Service inc.] e non ha svolto alcun ruolo nella vicenda Lehman Brother, né ha curato, come invece ha fatto MIS, l'assegnazione dei rating attribuiti a società di tale Gruppo o ai titoli da queste emessi, né ha alcuna responsabilità a tale riguardo" (cfr., comparsa di costituzione e risposta, pag. 17). Parimenti, la Fitch Rating Ltd ha dedotto di non essersi "occupata della elaborazione, emissione o pubblicazione dei rating relativi alle società del gruppo Lehman Brothers, che sono stati elaborati, emessi e pubblicati da un'altra società del gruppo, ossia Fitch Inc" (cfr., comparsa di costituzione e risposta, pag. 13), come peraltro risulterebbe dai comunicati stampa con cui sono state rese note e illustrate le variazioni apportate al rating nel corso del 2008.

La questione, contrariamente a quanto ritenuto dalla Moodys Corporation e dalla Fitch Rating Ltd, non si configura in termini di legittimazione passiva in senso proprio, ma come difetto di titolarità (passiva) nel rapporto controverso.

Invero, la legittimazione attiva o passiva (o legittimazione processuale) consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere e subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa e si ricollega al principio contenuto nell'art. 81 c.p.c., secondo il quale, nel processo, nessuno può far valere un diritto altrui in nome proprio, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. La regola consente di individuare il soggetto che ha il potere di esercitare l'azione nel giudizio ed il soggetto nei cui confronti essa può essere esercitata (e, eventualmente, gli altri soggetti che possono o debbono aggiungersi agli altri due affinché il processo si svolga regolarmente).

Essa dev'essere accertata in relazione non già alla sua concreta sussistenza, bensì alla sua affermazione con l'atto introduttivo del giudizio e ciò perché la materia attiene al contraddittorio e mira a prevenire una sentenza inutiliter data.

Conseguentemente l'indagine del giudice volta a verificarne l'esistenza dev'essere unicamente diretta ad accertare la coincidenza, dal lato attivo, tra il soggetto che propone la domanda e colui che nella stessa domanda è affermato titolare del diritto e, da quello passivo, tra il soggetto contro il quale la domanda è proposta e quello che nella domanda è indicato come soggetto passivo del diritto.

Dalla legittimazione ad agire o a contraddire va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, per la quale non è consentito alcun esame d'ufficio, poiché la contestazione

della titolarità del rapporto controverso si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata. Di talché, quando il convenuto eccepisca la propria estraneità al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, viene a discutersi non di una condizione per la trattazione del merito della causa, quale è la *legitimatio ad causam*, nel duplice aspetto di legittimazione ad agire e a contraddire, ma dell'effettiva titolarità passiva del rapporto controverso, cioè dell'identificabilità o meno nel convenuto del soggetto -tenuto alla prestazione richiesta dall'attore. Conseguentemente, a differenza del difetto di *legitimatio ad causam*, attinente alla verifica - secondo la prospettazione dell'attore - della regolarità processuale del contraddittorio e rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, il difetto dell'effettiva titolarità attiva o passiva del rapporto, afferendo al merito della controversia, deve essere provato da chi lo eccepisce e, per farlo proficuamente valere, deve essere tempestivamente eccepito (in questi termini, Cassazione civile, sez. III, 9 aprile 2009, n. 8699; Cassazione civile, sez. I, 16 maggio 2007, n. 11321; Cassazione civile, 17 giugno 1997, n. 5407; Cassazione civile, 26 novembre 2003, n. 18067; Tribunale Bari, sez. III, 25 gennaio 2012). Ciò posto, nel caso di specie, parte attrice ha esplicitamente dedotto che tanto la Moodys Corporation quanto la Fitch Rating Ltd hanno emesso, o contribuito ad emettere, il giudizio sulla solidità delle obbligazioni Lehman: quindi, la verifica della rispondenza al vero di tale affermazione involge attiene ai profili di merito della domanda proposta dai risparmiatori e non già la verifica della legittimazione a contraddire ad essa.

Conseguentemente, la valutazione in ordine alla effettiva responsabilità delle due richiamate convenute dovrà essere effettuata soltanto a seguito della completa istruzione della causa.

6. Essendo stata assunta in decisione la presente controversia al solo fine di decidere in ordine alle eccezioni preliminari - in particolare di giurisdizione e di competenza - sollevate ed avendo le parti fatto richiesta di concessione dei termini di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c., la causa deve essere rimessa sul ruolo istruttorio al fine di procedere a tale incumbente.

Atteso il carattere non definitivo della presente sentenza deve riservarsi alla decisione finale ogni valutazione in ordine alle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, non definitivamente pronunciando in persona del dott. Guido Romano, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla domanda proposta dagli attori e dagli intervenuti fondata su una responsabilità di natura contrattuale delle società Standard & Poor's Corporation, Moody's Corporation, Moody's Investors Service e Fitch Rating Ltd.;
- rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla domanda proposta dagli attori e dagli intervenuti fondata su una responsabilità di natura extracontrattuale delle società Standard & Poor's Corporation, Moody's Corporation, Moody's Investors Service e Fitch Rating Ltd.;
- dispone con separata ordinanza in ordine alla prosecuzione del giudizio; omissis.