

-8034/11



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Giurisdizione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 23269/2009

Dott. PAOLO VITTORIA

-Primo Presidente f.f.- 8030

Dott. VINCENZO PROTO

- Presidente Sezione - 349

Dott. MICHELE D'ALONZO

- Consigliere - 08. 26/10/2009

Dott. UMBERTO GOLDONI

- Consigliere - 70

Dott. GIUSEPPE SALME

- Consigliere -

Dott. ANTONIO SEGRETO

- Consigliere -

Dott. SAVERIO TOFFOLI

- Consigliere -

Dott. VINCENZO MAZZACANE

- Consigliere -

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23269-2009 proposto da:

HSBC SECURITIES SERVICES (IRELAND) LIMITED, HSBC INSTITUTIONAL TRUST SERVICES (IRELAND) LIMITED, HSBC HOLDINGS PLC, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA DI SPAGNA 15, presso lo studio dell'avvocato EMANUELE G. FERDINANDO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARBONE

2010

758

CASO.it

SERGIO M., per procure speciali in atti;

- *ricorrenti* -

contro

BENBASSAT ALBERTO M., BRADY GERALD J.P., BENBASSAT STEPHANE M., BENBASSAT MARTO, MORRISSEY DANIEL, nonché GENEVALOR, BENBASSAT et CIE, THEMA INTERNATIONAL FUND PLC, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI SAN VALENTINO 21, presso lo studio dell'avvocato CARBONETTI FRANCESCO, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati DITTRICH LOTARIO BENEDETTO, LOMBARDI GIUSEPPE, per procure speciali in atti;

PRICEWATERHOUSECOOPERS, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA ADRIANA 5, presso lo studio dell'avvocato VACCARI ELENA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAGLIANI ANDREA, per procura speciale in atti;

INDEPENDENT GLOBAL MANAGERS SGR S.P.A. in amministrazione straordinaria, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PREVESA 11, presso lo studio dell'avvocato SIGILLO ANTONIO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati LOTACONO ELEONORA,

LOIACONO DARIO, per delega a margine del
controricorso;

- *controricorrenti* -

nonchè contro

BANK MEDICI AG;

- *intimata* -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 24667/2009 del TRIBUNALE di
MILANO;

uditi gli avvocati Sergio M. CARBONE, C. Fernando

EMANUELE, Antonio SIBILLO, Dario LOIACONO, Notario

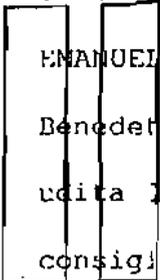
Benedetto DITTRICH, Andrea MAGLIANI;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

consiglio del 26/10/2010 dal Consigliere Dott. GIACOMO

TRAVAGLINO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore
Generale dott. Ignazio PATRONE, il quale chiede alla
Corte di dichiarare il difetto di giurisdizione del
giudice italiano.



CASO

.it

10/11/2010

IN FATTO E IN DIRITTO

1. - Il giudizio pendente in primo grado

Con atto di citazione consegnato per la notifica il 23 marzo 2009, la *Independent Global Manager SGR s.p.a.*, nell'evocare in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano i seguenti convenuti:

- la *Thema International Fund Plc* (società di diritto irlandese) ed i suoi amministratori *Stephane M. Benbassat*, *Alberto Benbassat*, *Mario Benbassat*, *Gerald J.P. Brady*, *Daniel Morrissey* e *David T. Smith* (tutti di nazionalità irlandese o svizzera);

- la *HSBC Institutional Trust Services (Ireland) Limited*, la *HSBC Securities Services (Ireland) Limited* nonché la *HSBC Holdings Plc*, società, quest'ultima, di diritto inglese;

- la *Genevalor Benbassat & Cie* (finanziaria di diritto svizzero);

- la *Pricewaterhouse Coopers* (società di diritto irlandese);

la *Bank Medici A.G.* (società di diritto austriaco),

ne chiese la condanna, in via solidale, al risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale nella misura di E. 21.040.868,38 - o nella somma di giustizia, con rivalutazione ed interessi legali dalla data dei singoli investimenti -, nonché alla corresponsione degli interessi che sarebbero maturati su tale importo, ove esso fosse stato investito dal 2000 al 2008 in un indice quotato di obbligazioni ad alta liquidità, nella misura di E. 2.603.440,82, con ulteriore risarcimento del danno da perdita di commissioni, recesso/reclami di clienti, forzata ricapitalizzazione della società, azzeramento di emolumenti e riduzione di stipendi ed eventuale condanna degli amministratori di IGM non coperta dall'assicurazione per mancato rinnovo, il tutto quantificato in un ammontare pari a E. 1.508.830,88, ovvero alla somma risultante in corso di causa.

L'attrice sostenne di avere patito un danno derivante dagli investimenti operati fra il 2000 ed il 2008 - direttamente, come intermediario per fondi comuni, o per conto delle gestioni patrimoniali intestate ai propri clienti - mediante l'acquisto, per la somma di E. 21.040.868,38, di azioni della *Thema International Fund Plc*, una Sicav costituita in Irlanda, autorizzata ad operare quale organismo d'investimento collettivo del risparmio (OICR) di tipo armonizzato e sottoposta alle norme della Direttiva 85/611/CEE,

come modificata dalle Direttive 2001/207 e 2001/108, ed alla legge irlandese di recepimento n. 78 del 1989.

Quale organismo comunitario armonizzato, la Thema International Fund Plc (il cui patrimonio collettivo, oggetto della gestione, era il capitale della società, variabile in ragione del numero dei sottoscrittori) aveva facoltà di commercializzare le proprie azioni negli stati membri previa comunicazione alla Banca d'Italia ed alla Consob, ai sensi dell'art. 42 T.U.F.. In particolare, la titolarità delle azioni di Thema International Fund Plc in capo ad un investitore era evidenziata in uno o più conti titoli, tenuti dalla banca dell'investitore medesimo, e le norme che ne regolavano l'attività imponevano, fra l'altro, alla Sicav di detenere il proprio patrimonio presso un depositario a sua volta obbligato alla separazione tra attività di gestione e attività di custodia del patrimonio stesso.

Tanto premesso, l'attrice espone ancora come, il giorno 11 dicembre 2008, Bernard Madoff, operatore finanziario di nazionalità statunitense - della cui società, denominata *Bernard L. Madoff Investment Securities LLC*, la Thema International Fund Plc si era avvalsa quale *advisor* - era stato arrestato con l'accusa di frode relativa ad operazioni in strumenti finanziari che avevano cagionato perdite ai clienti per circa 50 miliardi di dollari.

Nell'operazione Thema era conseguentemente emersa la violazione delle norme, comunitarie ed irlandesi, disciplinanti il corretto funzionamento dell'OICR armonizzato, in particolare di quelle impositive in via cogente della differenziazione di ruolo fra gestore e custode del fondo, entrambi risultati, di converso, far capo alla società del Madoff, laddove, invece, depositaria sarebbe dovuta risultare la HSBC Trust Services Ltd, gestore la Bank Medici A.G., e semplice consulente la società Madoff Investments. La commistione dei ruoli in capo a quest'ultima (deputata ad attività non solo di mera consulenza, ma anche di *broker dealer*, ossia di esecutrice di operazioni in titoli per conto di clienti, e unica sub-depositaria per conto della depositaria HSBC Trust Services Ltd), da un canto, aveva permesso la truffa perpetrata dal Madoff, dall'altro, appariva indicativa dell'essere la Thema non un fondo armonizzato, ma un *hedge fund* (e, più precisamente, un *feeder fund*, un fondo, cioè, di alimentazione volto ad investire il patrimonio esclusivamente in un altro fondo) del finanziere americano.

Tutti i convenuti - a detta della IGM - avevano pertanto commesso atti illeciti, commercializzando o consentendo di commercializzare in Italia le azioni di un fondo solo in apparenza armonizzato, e predisponendo ed utilizzando un prospetto che, al contrario del vero, dichiarava una separazione dei ruoli di depositario, gestore, consulente e negoziatore.

In particolare, il danno era stato generato dall'aver acquistato essa attrice le azioni di Thema in virtù di fatti illeciti posti in essere da tutti i convenuti - ed in mancanza dei quali, invece, non avrebbe acquistato i titoli -, fatti così individuati:

- Quanto alla Thema International Fund Plc ed ai suoi amministratori:

l'essere stata tale società l'emittente delle azioni commercializzate agli investitori, onde essa, con i propri amministratori, doveva ritenersi diretta e immediata responsabile dell'offerta di un fondo non armonizzato (artt. 42 e 166 t.u.f.), nonché della falsità del prospetto (art. 94, 8 comma, t.u.f.) e di tutta la documentazione informativa consegnata all'attrice, quale soggetto che tale documentazione aveva redatto ed utilizzato perché fossero offerte le proprie azioni all'attrice stessa presso la sua sede;

- Quanto alla Genevalor Benbassat & Cie:

l'aver, nel ruolo di promotore e collocatore delle azioni Thema ed attraverso la persona fisica promotore per l'Italia, sollecitato l'investimento da parte della IGM SGR s.p.a. di un fondo apparentemente armonizzato, ma in realtà non tale, sulla base di un prospetto falso e fuorviante (in particolare, descrivendo esso la presenza di un gestore e di un depositario distinti ed autonomi), consegnato ed illustrato all'attrice, nonostante la consapevolezza di tale falsità (art. 94, 9 comma, t.u.f.); l'aver, ancora, consegnato all'attrice, con cadenza bisettimanale, il resoconto sul valore netto delle azioni predisposto dalla HSBC Securities;

- Quanto alla HSBC Trust:

l'aver dato i titoli in sub-deposito al Madoff e non averne controllato la gestione, violando i propri obblighi nello svolgimento dell'attività di custodia come depositaria degli strumenti finanziari dell'OICR (art. 7, 3 comma, 9, 10 Direttiva 85/611/CEE);

- Quanto alla HSBC Securities:

l'aver tale società (titolare al 100% della HSBC Trust e sub-mandataria di quest'ultima) avuto conoscenza della suddetta commistione di ruoli e della

conseguente falsità del prospetto, nonché falsificato, nel proprio ruolo di *administrator* dell'OICR - consistente nella raccolta ed esecuzione degli ordini di sottoscrizione e riscatto delle azioni Thema provenienti dagli investitori e nella determinazione del valore netto delle azioni, c.d. *net asset value* (NAV) - (o colpevolmente non rilevato la falsità del) la documentazione informativa della Thema nello svolgimento dell'attività di calcolo di tale valore azionario;

- Quanto alla HSBC Holdings Plc:

l'essere essa garante, in virtù di un obbligo legale, delle obbligazioni della HSBC Trust e titolare del 100% della medesima attraverso una catena di società interamente partecipate, onde la sua responsabilità per l'affidamento creato in capo all'attrice;

- Quanto alla PricewaterhouseCoopers:

l'aver, nel proprio ruolo di società di revisione, operato una revisione negligente, basata su documenti contabili (come quelli relativi alla conferma della consistenza del portafoglio degli investimenti della Thema) ricevuti direttamente dal Madoff, come richiestole dalla HSBC Trust, e non consegnati da questa, omettendo di eseguire i test di controllo sulle operazioni in titoli registrate come eseguite e di verificare l'esistenza, la titolarità e la valutazione della attività e passività di Thema; l'aver omesso, inoltre, di riferire in ordine alle anomalie della struttura di Thema, ossia al doppio ruolo del Madoff, che era anche sub-depositario e gestore di fatto;

- Quanto a Bank Medici AG:

l'aver, nel ruolo di gestore del patrimonio di Thema, delegato tutte le operazioni di investimento-disinvestimento a Madoff, nella consapevolezza della falsità del prospetto.

*

L'attrice ha, infine, precisato che il danno patito riguarderebbe sia il capitale investito per conto proprio e dei clienti, sia il pregiudizio alla reputazione e la perdita di clientela e di immagine sul mercato.

2. - Le comparse di risposta e lo stato del giudizio di merito.

Nel costituirsi in giudizio, le società del gruppo HSBC hanno chiesto dichiararsi in rito, in via progressivamente subordinata, *il difetto della*

giurisdizione italiana, l'incompetenza in favore della High Court di Dublino ai sensi dell'art. 28 del Regolamento CE n. 44 del 2001, il difetto di legittimazione attiva e passiva, l'incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Genova quanto alle azioni registrate presso la Banca Carige s.p.a..

Nel merito, è stato poi richiesto il rigetto delle domande.

Il difetto di giurisdizione del giudice italiano e' stato eccepito anche da tutti gli altri convenuti.

La Bank Medici AG ha chiesto a sua volta la condanna della HSBC Institutional Trust Services (Ireland) Limited e HSBC Holdings Plc al risarcimento del danno.

Dopo lo scambio delle memorie di cui all'art. 6 e 7 del D.Lgs. n. 5 del 2003, nell'ottobre 2009 l'attrice Independent Global Manager SGR s.p.a. ha notificato l'istanza di fissazione dell'udienza collegiale (nel contempo rinunciando alla domanda verso l'amministratore non raggiunto da rituale notifica, David Smith).

3. - Il ricorso per regolamento di giurisdizione.

Le società Irlandesi del gruppo HSBC hanno proposto dinanzi a questa corte istanza di regolamento di giurisdizione, deducendo il difetto di quella del giudice italiano

- *in primo luogo, per l'insussistenza dei titoli di cui al Regolamento CE n. 44/2001, in particolare, quello dell'art. 2 - in quanto esse hanno sede in Irlanda o in Gran Bretagna, e quello dell'art. 5, par. 3 - per essersi l'azione svolta e il danno verificato in Irlanda, quest'ultimo consistendo, in particolare, nell'asserita perdita di valore subita dal patrimonio della Thema, le cui azioni sarebbero entrate nella titolarità della socia IGM SGR s.p.a. al momento della registrazione dei nuovi azionisti nel libro soci, custodito in Irlanda dalla HSBC Trust Services Limited, mentre in Italia si sarebbe verificato soltanto il danno indiretto della riduzione del credito vantato dall'attrice per il mancato accreditamento, sui conti correnti accesi presso le banche italiane, degli importi relativi agli investimenti effettuati e non "riscattati".*
- *In secondo luogo, per effetto della connessione internazionale ai sensi dell'art. 28 del Regolamento CE n. 44/2001, onde, a loro dire,*

la necessità della *translatio iudicii*, per essere pendente un giudizio in precedenza intrapreso dalla Thema contro la HSBC Trust Ireland innanzi alla High Court irlandese per i medesimi fatti, con conseguente elevato rischio di soluzioni incompatibili o contrastanti e di duplicazione del risarcimento, in caso di trattazione separata.

4. - Il controricorso di Independent Global Manager SGR s.p.a.

La IGM SRG s.p.a. in amministrazione straordinaria ha eccepito l'«inammissibilità» del ricorso, quanto all'«incompetenza giurisdizionale per connessione, perché l'art. 28 del Regolamento CE n. 44/2001 rimette al giudice nazionale di merito la facoltà di declinare la propria giurisdizione in favore di giudice di altro Stato contraente preventivamente adito, con conseguente insindacabilità della scelta in Cassazione, neppure *ex ante*.

L'«inammissibilità» del ricorso per regolamento deriverebbe, inoltre,

dall'«omessa assunzione delle prove articolate dalla IGM nel giudizio di merito, volte a dimostrare gli elementi fondanti la giurisdizione del giudice italiano in ordine alla commissione nel territorio italiano delle condotte illecite ascritte alle controparti, e sino all'espletamento delle prove stesse.

È stato poi evidenziato che le domande non riguardano le perdite patrimoniali subite dalla Thema, bensì le condotte illecite dei convenuti

che hanno indotto la IGM SRG s.p.a. a compiere un investimento pregiudizievole in Italia, con danno diretto della stessa, occorrendo all'uopo distinguere fra la condotta del Madoff, (generatrice della perdita patrimoniale di Thema) e quelle dei convenuti (autonome fonti di danno per l'investitrice IGM SRG). In Italia si era svolto, in particolare, il collocamento privato delle azioni mediante le trattative condotte sulla base di un prospetto e di informazioni false, nonché in violazione della normativa sugli OICR non armonizzati (pur in mancanza di un obbligo di prospetto, il collocamento delle azioni comportava la responsabilità da veridicità del prospetto redatto in capo a tutti coloro che vi avessero collaborato, ai sensi degli art. 2043 cod. civ. e 94, 8 e 9 comma, t.u.f.), e sempre in Italia erano state ricevute dall'investitrice le informative periodiche che mostravano un falso andamento positivo dell'investimento. Quanto al danno iniziale, questo non andava individuato nel deprezzamento delle azioni Thema, né nei riflessi di tale deprezzamento, non essendo il pregiudizio stato cagionato da eventi successivi all'acquisto

delle azioni, bensì dall'investimento *ab origine* viziato dall'attività illecita dei convenuti nel momento in cui essi ebbero a indurre l'attrice all'acquisto di azioni prive di valore (il reale NAV, come poi accertato, era in realtà pari a zero); l'Italia era dunque il luogo del danno perchè ivi localizzate le azioni di Thema sottoscritte da IGM SGR s.p.a., emesse in forma dematerializzata ed immesse in un sistema di gestione accentrata, così che - in forza del "PRIMA" (*place of the relevant intermediary approach*) previsto dall'art. 10 D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170 ed applicabile oltre il campo dei diritti di garanzia su - strumenti finanziari in forma scritturale - le azioni dovevano considerarsi allocate nel luogo del conto o dell'annotazione contabile dell'intermediario ove le stesse vengono registrate in favore del titolare, e precisamente sui conti di deposito e custodia titoli detenuti, nel caso di specie accesi presso la Banca Intermobiliare di Investimenti e Gestioni s.p.a. a Milano, la Banca Carige s.p.a. a Genova e la UBS Italia s.p.a. a Milano; in Italia, infine, l'attrice aveva subito un danno alla reputazione per la perdita di clientela e per i reclami ricevuti, del tutto irrilevante apparendo, per converso, *quoad loci*, la collocazione del libro soci di Thema, perchè la IGM SGR s.p.a. non agiva quale socio e non era registrata in Irlanda come azionista, rappresentando le azioni Thema soltanto il suo investimento.

L'attrice ha negato, infine, la legittimità della pur invocata connessione internazionale, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento CE n. 44 del 2001 (da interpretarsi in modo conforme all'art. 6, n. 1), con riguardo al giudizio intrapreso in Irlanda dalla Thema contro la HSBC Trust per responsabilità contrattuale del depositario, per difetto del requisito dell'eventuale incompatibilità delle decisioni (trattandosi di fatti diversi e di diversi titoli di responsabilità), e per difetto dei presupposti di cui all'art. 295 cod. proc. civ. - mentre non potrebbero aversi effetti conservativi dell'attività già svolta nel giudizio di merito italiano in caso di *translatio iudicii*.

5. - I controricorsi e ricorsi incidentali di Thema International Fund Plc, dei suoi amministratori, della Genevalor Benbassat & Cie.

Tutti i predetti controricorrenti hanno chiesto, a loro volta, dichiararsi l'insussistenza della giurisdizione italiana, argomentando nel senso che, nell'illecito complesso ipotizzato dall'attrice, la componente fattuale primaria, o fatto generatore, consisteva nella nomina del Madoff quale

consulente, *broker-dealer* e sub-depositario, in violazione delle norme comunitarie ed irlandesi sul corretto funzionamento dell'OICR armonizzato - così consentendosi una commistione di ruoli fra gestore e custode del fondo-, condotta realizzatasi per intero in Irlanda; mentre nessun prospetto (condotta successiva e dunque irrilevante al fine della localizzazione del fatto illecito) era mai stato pubblicato in Italia.

Il danno sofferto dall'attrice costituiva, pertanto, una mera conseguenza indiretta del danno causato al patrimonio di Thema e verificatosi in Irlanda, presso il custode delle azioni, la HSBC Trust, mentre l'applicazione del criterio c.d. PRIMA di cui all'art. 10 del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, riguardava soltanto i diritti di garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale e la legge applicabile, e non, invece, la titolarità delle azioni e la questione della competenza giurisdizionale: opinando in senso opposto, la

Thema avrebbe potuto essere convenuta in qualunque Stato in cui fosse presente un investitore-intestatario di un conto contenente la registrazione di un'azione Thema.

Quanto alla connessione internazionale, essa appariva legittimamente predicabile ai sensi dell'art. 28 del Regolamento CE n. 44/2001, in ragione della causa iniziata dalla Thema contro la HSBC Trust Ireland innanzi alla High Court irlandese, atteso che, in forza del I comma della norma citata, il giudice nazionale ha il potere di declinare la giurisdizione con effetti definitivi, al pari di qualsiasi altra decisione che neghi la giurisdizione italiana in favore degli altri giudici comunitari, onde la Corte Suprema può ritenere ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione, dichiarando l'incompetenza dei giudici italiani ai sensi di tale norma.

6. - Il controricorso e ricorso incidentale di Pricewaterhouse Coopers.

La società ha dal suo canto dedotto di essere un ente avente sede in Irlanda e di avere avuto la veste di revisore del fondo Thema, senza alcun ruolo nella promozione e nella vendita delle azioni o nella predisposizione del prospetto.

Ha sostenuto che causa esclusiva del danno lamentato sarebbe la truffa perpetrata dal Madoff, attraverso un'operazione che, sconosciuta a tutti i convenuti, si era inserita tra l'acquisto delle azioni e la perdita delle

somme investite, così interrompendo il nesso causale, la Thema essendone la sola danneggiata diretta.

Essa ha poi aderito al motivo relativo alla carenza di giurisdizione per connessione internazionale.

7. - I controricorsi di Independent Global Manager SGR s.p.a. avverso i ricorsi incidentali.

La IGM SGR s.p.a. ha replicato alle argomentazioni dei resistenti riproponendo gli stessi temi già sviluppati nel proprio controricorso al ricorso principale.

8. - Le memorie.

Thema International, Genevafor Bembassat e i suoi amministratori, HSBC e IGM, preso atto delle conclusioni scritte rassegnate dalla procura generale presso questa corte, hanno depositato memorie illustrative.

8. - La decisione del collegio.

E' convincimento di queste sezioni unite (premessa la patente infondatezza della duplice eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso sollevata dalla IGM) che la giurisdizione appartenga, nella specie, al giudice italiano.

Tale convincimento (contrario a quanto opinato dal P.G. nella sua requisitoria scritta) si fonda sulle seguenti considerazioni:

- Oggetto della domanda formulata dalla resistente IGM non può ritenersi, nella specie, il risarcimento dei danni subiti quale conseguenza diretta e immediata del contratto di società implicitamente intercorso con la (sola) convenuta Thema, giusta sottoscrizione delle azioni della società di diritto irlandese (domanda della quale, in tal caso, non potrebbe che predicarsi la natura contrattuale), poiché essa non appare direttamente riferita (né implicitamente riferibile) alle perdite patrimoniali subite dalla predetta Thema;
- Tale esclusione non può ritenersi (come mostra, di converso, di opinare lo stesso P.G. requirente) oggetto di una sorta di "costruzione in prevenzione" di un'azione risarcitoria di tipo extracontrattuale. La domanda della IGM, difatti, aveva ad oggetto, *ab origine*, il risarcimento dei danni derivanti **dall'avvenuta offerta (in territorio nazionale) di un fondo non armonizzato**

senza l'autorizzazione della Banca d'Italia ex art. 42 comma V del D. lgs. 58/1998 (condotta sanzionata anche penalmente), nonché **dalla infedeltà del prospetto**, anch'esso ricevuto in Italia dall'investitrice - che ebbe così a riporre il suo affidamento nelle informative periodiche che mostravano un falso andamento positivo dell'investimento;

- Alla stregua di tale, iniziale e coerente prospettazione (e al di là del merito delle doglianze, in ordine alle quali alcuna delibazione è consentita a questa corte in questa sede), pare al collegio che gli illeciti ascritti a ciascuna delle controparti della IGM debbano essere rettamente qualificati, sul piano dei contenuti, come condotte diacronicamente preparatorie rispetto all'evento di danno lamentato dalla resistente, la quale correttamente lo rappresenta, sul piano della causalità materiale (efficacemente scorporando altresì le conseguenze dannose ad esso etiologicamente riconducibili sul piano della causalità giuridica), non come il deprezzamento delle azioni Thema (né come le conseguenze di tale deprezzamento), ma proprio come l'investimento compiuto *ab origine* e *ab origine* vulnerato dall'attività illecita (in ipotesi) riconducibile *in parte* *quale* a ciascuno dei convenuti e risoltasi nell'induzione della IGM all'acquisto di azioni prive di valore (essendosi accertato che il reale NAV era effettivamente pari a zero);

- Quanto all'esatta identificazione del luogo ove risultavano collocate le azioni Thema sottoscritte dalla IGM, l'iter ricostruttivo deve prendere le mosse dalla circostanza che esse risultavano emesse in forma de-materializzata, ed immesse in un sistema di gestione accentrata, onde la relativa allocazione "spaziale" nel sito del conto (o dell'annotazione contabile) dell'intermediario (sito ove avviene la registrazione in favore del titolare), da identificarsi, nella specie, nella sede della Banca Immobiliare di Investimenti e Gestioni (MI), della Banca Carige (GE), della UBS Italia (MI), tenutarie dei rispettivi conti di deposito e custodia. Deve essere condiviso, difatti, l'assunto della resistente, a mente del quale le disposizioni del cd. "Prima" (*place of the relevant intermediary approach*) di cui all'art. 10 del D. lgs. 21.5.2004, n. 170 risulta applicabile anche oltre il

campo dei diritti di garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale, attesa la indiscutibile analogia di *ratio legis* con riguardo ai titoli per i quali è oggi processo. Ne consegue, ancora, la irrilevanza dell'ubicazione materiale del libro soci della Thema, avendo la IGM intentato un'azione risarcitoria di natura aquiliana e non anche un'azione sociale, rappresentando le azioni della Thema null'altro che l'oggetto finale di un investimento mobiliare;

- Identificato il fatto generatore del danno nell'offerta di azioni Thema per la sua collocazione presso la IGM, è di tutta evidenza come il *locus commissi delicti* debba essere individuato in territorio italiano: sanzionando l'art. 42 comma 5 D.lgs. 58/98 tale azione illecita si come commessa in territorio italiano, sarà quel giudice, giusta disposto dell'art. 5 comma 3 Reg. CE 44/01, a dover conoscere della proposta azione risarcitoria, senza che, in contrario, possa legittimamente discorrersi (come mostra di opinare il P.G.) di possibili "babele di pronunce" conseguente all'individuazione del giudice competente sulla scorta del criterio (sulla cui definitiva obsolescenza nella giurisprudenza nazionale e comunitaria questo collegio pienamente concorda) del cd. "riflesso patrimoniale indiretto" dell'illecito, dovendosi di converso identificare proprio il danno iniziale si come verificatosi interamente ed *ab origine* in Italia, giusta la prospettazione attorea;
- Né a diversa conclusione par lecito giungere (pur nella dirimente esautività delle considerazioni suesposte *quoad iurisdictionis*) nell'analisi della vicenda processuale *sub specie* della responsabilità da prospetto, opinabilmente collocato, nelle sue conclusioni, dal PG, sul piano spaziale, in territorio irlandese si come sede della sua redazione nonché sede stessa dei (*rectius*, di alcuni dei) convenuti. La responsabilità da prospetto è, difatti, conseguenza di un illecito aquiliano autonomo, che accomuna, in via solidale, non soltanto tutti i soggetti che abbiano materialmente provveduto alla sua redazione, ma anche quelli che ne abbiano successivamente fatto utilizzazione in sede di offerta pubblica o privato collocamento dei titoli in esso rappresentati. Di tal ché, la materiale illustrazione e la materiale consegna del prospetto (di cui si assume nella specie la

non veridicità) da parte dell'offerente (nella specie, Genevalor) integra ed esaurisce la condotta illecita, indicando ed esaurendo il *locus commissi delicti*: nella specie, l'Italia. Tale soluzione consente, a tacer d'altro, di superare tutte le (inevitabili quanto gravi) incertezze legate alla concreta identificazione del luogo di redazione del prospetto, luogo che, nella specie, risulta ben lungi dal poter essere agevolmente individuato, e che non può essere sbrigativamente e "forfettariamente" collocato nella sede dei suoi materiali redattori (l'Irlanda) - soluzione, questa, ripudiata dallo stesso legislatore comunitario che, sia pur in altra sede e ad altri fini, ha optato per una soluzione polifona, fondata sull'applicazione della legge dei vari luoghi di utilizzazione del prospetto mercé la sua offerta in visione e conoscenza all'investitore (così il Regolamento

comunitario Roma II, in applicazione della cd. *Mosaikbetrachtung*, e cioè della "visione a mosaico" della fattispecie, pur nella consapevolezza che l'impianto normativo *de quo* non regola questioni di giurisdizione e non indica nel luogo dell'azione il criterio di collegamento del diritto applicabile). Ne consegue, ad avviso del collegio, che la stessa responsabilità da prospetto non veridico nasce all'atto della propalazione di notizie, informazioni, indicazioni false e/o fuorvianti, onde l'azione illecita va a consumarsi, esaurendo la sua carica offensiva, nel luogo in cui il prospetto stesso viene ad essere diffuso: così evitandosi proprio quella "babele di pronunce" pur da più parti paventate, conseguenti alle insormontabili difficoltà di individuazione, sul piano concettuale e fattuale, del luogo di redazione del medesimo, a meno di non volerlo dire meccanicamente coincidente con la sede dell'emittente.

- Va infine esclusa, nella specie, la predicabilità della pur invocata connessione internazionale, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento CE n. 44 del 2001 con riguardo al giudizio intrapreso in Irlanda dalla Thema contro la HSBC Trust per responsabilità contrattuale del depositario, attese il patente difetto del requisito dell'eventuale incompatibilità delle decisioni (trattandosi di fatti diversi e di diversi titoli di responsabilità), e l'altrettanto evidente difetto dei presupposti di cui all'art. 295 cod. proc. civ. - mentre non

