

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Domanda giudiziale come negozio giuridico?

Nota a [Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 24.1.2014, n. 1511](#)

di **Federica FEDERICI**

Massime

La conservazione dell'atto che trova sicuro riscontro nei criteri di ermeneutica contrattuale (art. 1367 c.c.) e nella conversione del contratto nullo (art. 1324 c.c.) costituisce principio generale immanente all'ordinamento, che trascende la materia contrattuale.

La domanda giudiziale può riguardarsi come dichiarazione di volontà diretta alla produzione di effetti giuridici, tutelati dall'ordinamento, e pertanto il suo contenuto è definibile anche con l'applicazione, in via analogica, dei criteri di ermeneutica contrattuale.

Sintesi del caso

Con citazione notificata del 2004 l'attore conveniva in giudizio una banca, chiedendo l'accertamento del comportamento illegittimo del convenuto ovvero dei suoi dipendenti o promotori, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 21, 23 e 29, (con riguardo all'operazione di acquisto di obbligazioni CIRIO Holding Luxembourg effettuata dall'attore in data nel 2001 su indicazione della Banca stessa, non essendo state date idonee informazioni sui titoli di acquisto), nonché la dichiarazione di nullità dell'operazione, la condanna della banca alla restituzione del capitale investito, nonché al risarcimento dei danni.

Costituitosi il contraddittorio, la banca chiedeva il rigetto delle domande, affermando di aver adempiuto correttamente all'attività di intermediazione finanziaria.

Con sentenza in data 29/06/2005, il Tribunale rigettava le domande dell'attore, affermando che non appariva violato alcun dovere di correttezza, buona fede e trasparenza da parte della Banca stessa.

L'attore in primo grado proponeva appello. Costituitosi il contraddittorio, la banca ne chiedeva il rigetto. La corte di Appello, con sentenza 19/12/2006, in accoglimento dell'appello e in totale riforma dell'impugnata sentenza, condannava la Banca, a titolo risarcitorio, al pagamento a favore dell'appellante dell'importo di Euro 109.400,00.

Banca che infine ricorreva per cassazione.

La materia del contendere

La causa petendi: un attore che reclama l'illegittimità dell'operato della banca in violazione delle norme del T.U.F.

Due domande proposte, una di nullità del contratto cui consegue necessariamente la restituzione delle somme corrisposte e una risarcitoria.

Quaestio juris

Secondo la Banca l'attore ha chiesto la nullità del contratto e solo come diretta conseguenza la restituzione delle somme e il risarcimento del danno, evidenziando una certa ambiguità letterale nell'atto di citazione ed una contraddizione tra richiesta di restituzione e richiesta di risarcimento, che dovrebbe essere considerata - pertanto - *tamquam non esset*.

Normativa di riferimento

Art. 1324 c.c.

Art. 1367 c.c.

D. Lgs. n. 58 del 1998

Nota esplicativa

Quanto all'indicazione, contenuta nell'atto di citazione, relativa al risarcimento del danno, la Corte, alla luce dei principi di conservazione dell'atto, ritiene che debba rivestire qualche significato piuttosto che nessuno, sicché è da ritenersi che la domanda di risarcimento sia autonoma, rispetto a quella di nullità (e quindi di restituzione).

Il richiamo fatto dalla Corte d'appello all'art. 1337 c.c. in tema di responsabilità precontrattuale, a cui invece l'attore non aveva fatto alcun riferimento (circostanza contestata dalla Banca in veste di ricorrente) secondo la Cassazione non acquista rilevanza fondamentale: appare, al contrario, un mero rafforzamento dell'argomentazione. Lo stesso art. 21 TUF, che veniva indicato, fin dall'inizio, dall'attore in primo grado, secondo la Corte costituisce in sostanza una specificazione del contenuto più ampio dell'art. 1337 c.c..

Va innanzitutto osservato che, dall'affermata esistenza di una domanda risarcitoria, consegue necessariamente, come ammette a contrario l'odierna

ricorrente, l'applicabilità dell'art. 23 TUF, ove si prevede che nei giudizi di risarcimento dei danni, cagionati, appunto, al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere di provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

Dalla motivazione della sentenza impugnata, emerge con chiarezza che la banca non viene ritenuta responsabile perchè non ha previsto la caduta delle obbligazioni CIRIO, quanto piuttosto perchè ha violato il suo dovere di informare il cliente dei rischi dei prodotti finanziari offerti.

Lo stesso giudice *a quo* richiama all'uopo varie circostanze: la negoziazione dei titoli durante la fase del *grey market* (prima cioè della delibera di emissione) che richiedeva una più rigorosa informazione; l'emissione dei bond CIRIO da parte di una società finanziaria straniera, priva di adeguata garanzia patrimoniale; la vendita di tali *bond*, privi di *rating*; la mancanza di conoscenza da parte dell'intermediario dell'eventuale *offering circular* e del suo contenuto, nonché l'assenza di note informative trasmesse al cliente.

Per quel che riguarda la quantificazione del danno (a detta della Banca priva di motivazione, la Corte si richiama ad un precedente (Cass. n. 29864 del 2011) in cui indicava il risarcimento del danno nella differenza tra il valore di acquisto e quello al momento della domanda, ovvero a quello precedente in cui il cliente abbia avuto consapevolezza della caduta del titolo stesso.

Pertanto è necessario tener conto della differenza tra l'investimento in origine effettuato, l'utilità tratta (il primo rateo degli interessi era già stato percepito), il valore attuale delle obbligazioni. Sulla base di questo ragionamento la Corte ha poi quantificato il danno risarcibile come da dispositivo.

Dottrina

Sul 1337 c.c.

- Incorre nella responsabilità precontrattuale la parte che, dopo aver suscitato in altri un ragionevole affidamento nella conclusione del contratto, recede ingiustificatamente dalle trattative. Altra ipotesi quella della violazione delle regole di condotta poste dallo stesso 1337 c.c. a tutela della corretta formazione dell'iter negoziale. La responsabilità precontrattuale può pertanto configurarsi tanto in relazione al processo formativo del contratto che in rapporto alle semplici trattative, laddove il loro svolgimento, per serietà e concludenza, determini un affidamento sulla conclusione del contratto. Rappresenta una forma di responsabilità extra-contrattuale;
- Concetto di buona fede.

Sul 1367 c.c.

- Il criterio ermeneutico contenuto in questa norma stabilisce che, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono essere interpretate nel senso in cui possano avere qualche effetto, anziché in quello che non ne abbiano alcuno;
- Il criterio è oggettivo ed è da ritenersi sussidiario al principale criterio di cui all'art. 1362, comma 1, c.c. secondo cui la conservazione del contratto non può essere autorizzata attraverso una interpretazione sostitutiva delle volontà delle parti o contrariamente a norme imperative (legge, ordine pubblico e buon costume).

Sul danno risarcibile vedere Gazzoni.

Sul principio di conservazione del contratto vedere Gazzoni e Sacco.

Benatti F., *Responsabilità precontrattuale*, Enc. Giur. Treccani, Roma 1988.

Sentenze e precedenti conformi e difformi

- Cass. 2005/15299
- Cass. 2011/29864 in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7283.pdf>
- Cass. civile, SS.UU., sentenza 19.12.2007 n. 26725
- Sull'obbligo della parti di comportarsi secondo buona fede durante le trattative Cass. civile, sez. III, sentenza 08.10.2008 n° 24795 in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=45578>
- Cass. Civ. Sez. II, n. 00477/2013 <https://www.dropbox.com/s/wu6hfsthng9ci0/sent.%2016.pdf?m>
- Sul danno risarcibile Cass. SS.UU. 2007/26724 e Cass. 2008/24795
- "Nella fase antecedente alla conclusione di un contratto, le parti hanno, in ogni tempo, piena facoltà di verificare la propria convenienza alla stipulazione e di richiedere tutto quanto ritengano opportuno in relazione al contenuto delle reciproche, future obbligazioni, con conseguente libertà, per ciascuna di esse, di recedere dalle trattative indipendentemente dalla esistenza di un giustificato motivo, con il solo limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo" (Cass. 29 maggio 1998, n. 5297)
- "Il dovere di lealtà e correttezza nelle trattative impone comportamenti tali da evitare l'ingiusto danneggiamento degli interessi della controparte; tra tali doveri deve comprendersi quello di informazione e di manifestazione ragionevolmente sollecita dei giudizi e delle deliberazioni di volontà, specie quando queste abbiano ricevuto congrua stimolazione dalla controparte" (Trib. Firenze 15 aprile 1992)
- "L'obbligo di comportarsi secondo buona fede, che deve presiedere il comportamento delle parti nel corso delle trattative (art. 1337 c.c.), si sostanzia soprattutto nel dovere di cooperazione e di informazione, al convergente fine della stipulazione del contratto, che va individuato ed apprezzato in relazione alla concreta fattispecie..." (Cass. 29 novembre 1985, n. 5920)
-