

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BERRUTI Giuseppe Maria - Presidente -
Dott. STALLA Giacomo Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 6116/2009 proposto da:

BANCA

- RICORRENTE -

contro

INVESTITORI

- CONTRORICORRENTI -

avverso la sentenza n. 257/2008 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 14/06/2008, R.G.N. 159/2006;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel gennaio 2004 **INVESTITORI** convenivano in giudizio la **BANCA** presso il quale avevano acquistato - in forza di contratto quadro 8 febbraio 2002 di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari **OBBLIGAZIONI CIRIO S.P.A.** per un controvalore di Euro 75.000. Stante la perdita dell'investimento a seguito del default del gruppo Cirio, chiedevano che - previa dichiarazione di nullità, annullabilità ovvero risoluzione per inadempimento del contratto - la banca convenuta fosse condannata alla restituzione del capitale investito, oltre interessi, rivalutazione, risarcimento del maggior danno e spese.

Nella costituzione in giudizio della **BANCA**, interveniva la sentenza 2 gennaio 2006 con la quale il tribunale di Cagliari - rilevato l'inadempimento da parte della convenuta dell'obbligo di fornire complete informazioni sull'investimento D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ex art. 21, lett. b), (TUF) e Reg.Consob attuativo n. 11522/98 - **dichiarava la nullità ex art. 1418 c.e., comma 1, del contratto con il quale gli attori avevano dato mandato all'acquisto delle obbligazioni Cirio in oggetto; condannava quindi la banca alla restituzione dell'intero controvalore dell'investimento**, oltre interessi legali dalla data dell'ordine di acquisto.

Interposto appello principale da parte della **BANCA** ed appello incidentale da parte degli **INVESTITORI**, interveniva la sentenza n. 257 del 14 giugno 2008 con la quale **la corte di appello di Cagliari, in parziale riforma della sentenza di primo grado, pronunciava la risoluzione, per inadempimento della Banca, del contratto di intermediazione finanziaria dedotto in giudizio; con condanna della banca medesima al risarcimento dei danni, liquidati nel maggior importo di Euro 108.554,00 comprensivo di interessi, rivalutazione Istat, maggior danno da lucro cessante equitativamente stabilito, ed oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.**

Avverso tale sentenza viene proposto ricorso per cassazione dal Banco di Sardegna sulla base di sette motivi, ai quali resistono **INVESTITORI** con controricorso.

La **BANCA** ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

p.1.1 Con il **PRIMO MOTIVO** di ricorso la Banca lamenta violazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), degli artt. 99 e 112 c.p.c., nonché art. 1453 c.c., perchè la corte di appello aveva dichiarato la risoluzione del contratto-quadro di negoziazione ed esecuzione ordini, nonostante che gli attori avessero chiesto la risoluzione dell'ordine di investimento (da loro conferito mediante agenzia), avente natura non contrattuale ma puramente esecutiva del contratto-quadro.

p.1.2 Si tratta di censura infondata.

Si deve fare qui applicazione del principio per cui il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere; così come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante. Egli incorre anzi nel vizio di omesso esame, ove limiti la sua pronuncia alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca del suo effettivo contenuto sostanziale (Cass. n. 23794 del 14/11/2011; Cass. n. 3012 del 10/02/2010).

Orbene, ancorchè formalmente indirizzata all'ordine di acquisto, la domanda di risoluzione degli attori doveva nella specie correttamente ritenersi rivolta - in esito alla doverosa interpretazione della volontà sostanziale delle parti demandata al giudice di merito, come teste ricordato - al contratto - quadro, in quanto (unica) fonte obbligatoria di natura negoziale della fattispecie.

La volontà degli investitori era univocamente finalizzata ad ottenere il pagamento da parte della banca di una somma (a titolo restitutorio e risarcitorio) per effetto del venir meno (per nullità, annullabilità o risoluzione per grave inadempimento) del vincolo contrattuale intercorrente tra le parti; pacificamente individuabile appunto nel contratto - quadro e non nell'ordine di acquisto che ha, effettivamente, solo natura puramente esecutiva del mandato sotteso al contratto-quadro medesimo. Proprio quest'ultimo elemento (individuazione del contratto-quadro quale unica fonte di natura negoziale del rapporto) viene riconosciuto anche dalla banca ricorrente (ric. pag. 25), e deve fungere da criterio-guida nella interpretazione della volontà della parte; convogliando la domanda atorea di risoluzione sull'unico oggetto giuridico con essa compatibile, vale a dire - appunto - il contratto - quadro.

D'altra parte, la pronuncia di risoluzione di quest'ultimo si è basata su fatti costitutivi, non solo univoci e tenuti fermi per tutto il giudizio di merito, ma del tutto pertinenti proprio e soltanto alla risoluzione del contratto-quadro; essendo quest'ultima stata richiesta per l'inadempimento da parte dell'intermediario degli obblighi informativi in capo ad esso derivanti (oltre che direttamente dalla legge e dai regolamenti attuativi Consob) proprio dal regolamento negoziale che si individua ed esaurisce nel contratto-quadro.

2.1 Con il **SECONDO MOTIVO** di ricorso la banca lamenta, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione o falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2697 c.c., dal momento che la corte di appello aveva posto a suo carico l'onere di provare l'insussistenza, nella specie, del nesso di causalità tra la condotta dell'intermediario ed il danno, nonché l'insussistenza del danno stesso, là dove tali aspetti dovevano invece essere provati dagli investitori, non operando per essi l'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c., e art. 23 TUF. Viene formulato il seguente quesito di diritto: "se, nell'ambito dei rapporti di intermediazione finanziaria, ricada sull'investitore che agisca per ottenere il risarcimento del danno l'onere di allegare e di provare la sussistenza del pregiudizio patito e del nesso di causalità tra la condotta dell'intermediario ed il danno medesimo".

2.2 Il motivo è inammissibile perchè assistito da un quesito di diritto non conforme al tipo legale di cui all'art. 366 bis c.p.c., qui applicabile *ratione temporis*.

E' orientamento consolidato di legittimità (tra le tante: Cass., sez. un., 5 febbraio 2008, n. 2658; Cass. 17 luglio 2008, n. 19769; Cass. 30 settembre 2008, n. 24339; Cass. 25 marzo 2009, n. 7197; Cass. 8 novembre 2010, n. 22704) che il quesito di cui all'art.366 bis cit. - dovendo costituire un momento di congiunzione tra la risoluzione del caso specifico e l'enunciazione del principio generale - non può esaurirsi nella mera enunciazione di una regola astratta, dovendo invece presentare uno specifico collegamento con la fattispecie concreta. Esso deve in altri termini raccordare la prima alla seconda, ed entrambe alla decisione impugnata; di cui deve indicare la discrasia con riferimento alle specifiche premesse di fatto. Deve pertanto ritenersi inammissibile il ricorso che contenga quesiti di carattere generale ed astratto, privi di qualunque indicazione sul tipo della controversia, sugli argomenti dedotti dal giudice a quo e sulle ragioni per le quali non dovrebbero essere condivisi.

Si è in particolare affermato (Cass. 19 novembre 13 n. 25903) che il quesito di diritto deve essere formulato in modo tale da esplicitare una sintesi logico-giuridica della questione, così da consentire al giudice di legittimità di enunciare una regola iuris suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello deciso dalla sentenza impugnata; in altri termini, esso deve compendiare: a) la riassuntiva esposizione degli elementi di fatto sottoposti al giudice di merito (siccome da questi ritenuti per veri, altrimenti mancando la critica di pertinenza alla ratio decidendi della sentenza impugnata); b) la sintetica indicazione della regola di diritto applicata dal quel giudice; c) la diversa regola di diritto che, ad avviso del ricorrente, si sarebbe dovuta applicare al caso di specie. Sicchè, il quesito non deve risolversi in un'enunciazione di carattere generale ed astratto, priva di qualunque indicazione sul tipo della controversia e sulla sua riconducibilità alla fattispecie in esame, tale da non consentire alcuna risposta utile a definire la causa nel senso voluto dal ricorrente, non potendosi altresì desumere il quesito stesso dal contenuto del motivo o integrare il primo con il secondo, pena la sostanziale abrogazione del suddetto articolo (Cass., sez. un., 11 marzo 2008, n. 6420) (...).

Tanto premesso, risulta evidente come il quesito qui in esame non risponda ai criteri anzidetti, risolvendosi nell'enunciazione di un interrogativo astratto, scollegato dalla concreta fattispecie a cui esso pretende di riferirsi, della quale non riproduce termini e modalità essenziali.

La definitiva riprova di ciò si ha nel fatto che esso non coglie nemmeno l'effettiva ratio decidendi della corte di appello; la quale non ha affatto disapplicato la regola secondo cui l'onere di provare il danno ed il nesso causale grava, anche in materia di responsabilità contrattuale e pur alla luce dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 23 Tut. sul danneggiato (Cass. n. 22147 del 29/10/2010), ma - proprio in applicazione di questa regola - ha infine ritenuto positivamente raggiunta tale prova, di danno e di nesso causale, nella perdita totale dell'investimento.

Investimento al quale gli attori si erano risolti in quanto non compiutamente informati da parte della banca delle caratteristiche dei rischi dell'operazione. La relazione causale tra la carenza informativa e l'acquisto delle **OBBLIGAZIONI CIRIO** divenute prive di valore per effetto del default del gruppo emittente (id est, il nesso causale tra inadempimento e danno) è stata chiaramente individuata dalla corte di appello in esito alla valutazione della prova testimoniale: (sent. pag. 6) "doveva ritenersi che gli attori si erano determinati ad acquistare i **BOND CIRIO** senza disporre di tutta una serie di elementi, assai rilevanti per una decisione consapevole, di cui la banca era in possesso o che aveva l'obbligo e la possibilità di acquisire". In definitiva, il convincimento sulla sussistenza nella specie del danno e della sua derivazione causale dall'inadempimento della banca agli obblighi informativi non è qui derivato dalla alterazione della regola generale sull'onere della prova, bensì dalla individuazione critica di elementi comunque idonei a dimostrare la sussistenza anche di questi elementi della fattispecie di responsabilità.

p.3.1 Con il **TERZO MOTIVO**, la Banca deduce omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n.5), non avendo la corte di appello considerato che gli attori erano stati avvisati per iscritto della inadeguatezza dell'operazione in rapporto alla loro situazione finanziaria ed ai loro obiettivi di investimento, ed avevano purtuttavia insistito affinché l'ordine avesse integrale esecuzione. La condotta degli investitori concretava quantomeno un concorso di colpa a loro carico ex art. 1227 c.c., comma 1.

p.3.2 Il motivo - che manca momento di sintesi o quesito di fatto ex art. 366 bis cit. - si basa su un'ipotesi di concorso di colpa (contributo causale all'acquisto dei titoli **CIRIO** insito nella insistenza degli investitori di dare corso all'investimento, pur dopo l'avvertenza scritta di inadeguatezza: v. ric. pag. 30) astrattamente rilevante ex art. 1227 c.c., comma 1; mentre dalla sentenza della corte di appello risulta essere stata opposta dalla banca una diversa ipotesi di concorso di colpa (produzione di danni evitabili, stante la mancata ottemperanza degli attori all'invito di vendere i titoli acquistati, una volta emersa la criticità della situazione Cirio), invece in ipotesi rilevante ex art. 1227 c.c., comma 2.

Ora, se è vero che il concorso di colpa di cui all'art. 1227 c.c., comma 1, non costituisce oggetto di eccezione in senso stretto, ma mera difesa concernente un aspetto che deve essere valutato anche d'ufficio del giudice (Cass. n. 12714 del 25/05/2010), altrettanto vero è che l'indagine sul concorso di colpa di cui alla disposizione in esame presuppone che la parte abbia dedotto in giudizio gli elementi di fatto che rendono possibile tale indagine.

Nel presente motivo di ricorso non si specifica se tale deduzione sia avvenuta e con quali modalità e termini.

Il semplice richiamo in ricorso all'avvertenza regolamentare di inadeguatezza dell'operazione non risulta del resto dirimente, giacché l'inadempimento è stato accertato con riguardo alla violazione dell'obbligo informativo dell'intermediario, non già di quello di astensione dal compiere operazioni inadeguate al profilo di rischio ed agli obiettivi di investimento del cliente. Ne deriva che tale avvertenza non potrebbe comunque integrare il dedotto concorso di colpa del danneggiato (ai sensi del primo comma dell'art. 1227 cit.), posto che anche l'insistenza scritta all'esecuzione integrale di un ordine di acquisto definito inadeguato da parte della banca venne evidentemente a sua volta condizionata, a monte, dalla carenza informativa sulle caratteristiche e, soprattutto, sull'obiettivo elevata rischiosità dell'investimento.

Deve dunque concludersi che nemmeno questo motivo può trovare accoglimento, ponendosi anch'esso lontano dalla effettiva ratio decidendi della corte territoriale.

p.4.1 Con il **QUARTO MOTIVO** di ricorso la Banca deduce violazione degli articoli 343, 346 e 324 c.p.c., artt. 1453, 1218, 1223 e 2909 c.c. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia. Ciò perché la corte di appello aveva accolto la domanda risarcitoria degli attori nonostante che tale domanda fosse stata respinta dal tribunale (che aveva dichiarato la nullità del contratto) con una statuizione che era stata fatta oggetto da parte dei medesimi di un appello incidentale inammissibile perché tardivo.

p.4.2 La censura è fondata.

Sul presupposto - incontroverso in causa ed affermato dalla stessa corte d'appello: sent. pag. 11 - della effettiva tardività dell'appello incidentale degli investitori, il giudice territoriale ha errato nel dare ingresso ad una domanda, quella risarcitoria, che non era stata accolta dal tribunale e che, conseguentemente, in tanto poteva essere presa in considerazione in sede di gravame, in quanto fosse stata fatta tempestivamente oggetto di appello incidentale.

La corte cagliaritana - con ciò mostrando di trattare unitariamente due domande, quella di risoluzione contrattuale e quella di risarcimento del danno, invece necessitanti di essere partitamente valutate sul piano logico e giuridico - ha ritenuto irrilevante la tardività dell'appello incidentale; dal momento che gli attori erano risultati totalmente vittoriosi in primo grado e che, pertanto, la domanda di risoluzione

contrattuale (non respinta dal tribunale, ma semplicemente da quest'ultimo non affrontata stante l'accoglimento assorbente della principale domanda di nullità contrattuale) ben poteva da essi essere espressamente riproposta in sede di gravame, ex art. 346 c.p.c., nella comparsa di costituzione in giudizio, non necessitando di appello incidentale.

Questo ragionamento tralascia di considerare che, nel giudizio di primo grado, gli attori avevano formulato una serie subordinata di domande, aventi gradatamente ad oggetto, nell'ordine:

la nullità del contratto;

il suo annullamento per vizio del consenso;

la sua risoluzione per l'inadempimento dell'intermediario. Essi chiedevano poi che in ogni caso" (dunque, in ipotesi di accoglimento di una qualsiasi delle suddette domande di invalidità o scioglimento contrattuale), la Banca venisse condannata al risarcimento del danno, oltre che alla restituzione dell'indebitto conaturata al venir meno del vincolo obbligatorio.

La domanda di risarcimento del danno non era dunque accessoria o consequenziale alla sola domanda subordinata di risoluzione del contratto, essendo stata formulata anche in dipendenza dell'accoglimento (poi effettivamente verificatosi) della domanda di nullità contrattuale.

Nè, diversamente da quanto sostenuto dalla corte di appello, potrebbe qui affermarsi che gli attori non avessero l'onere di interporre gravame incidentale avverso il mancato accoglimento della domanda di risarcimento in quanto "totalmente vittoriosi" davanti al tribunale, vero essendo che essi si erano visti in primo grado respingere la domanda risarcitoria (che, dunque, lo stesso tribunale aveva correttamente reputato valevole non soltanto per l'ipotesi di risoluzione, ma anche di nullità) **per difetto di prova di maggior danno** (così la motivazione del primo giudice).

In tale situazione, il disposto dell'art. 346 c.p.c., poteva essere legittimamente invocato per la domanda di risoluzione contrattuale (sulla quale, in effetti, non vi era stata soccombenza" in primo grado degli attori, ma mero assorbimento), **non anche per quella risarcitoria** (sulla quale, come detto, soccombenza vi era invece stata).

In definitiva, ben poteva la corte di appello tanto pronunciare la risoluzione del contratto in luogo della sua nullità (in ciò conformandosi al sopravvenuto orientamento di cui alla sentenza SSUU n. 26724 del 19/12/2007), quanto consequenzialmente disporre per la richiesta restituzione della somma investita; ma **non poteva pronunciare altresì su una domanda di risarcimento del danno che gli attori non potevano limitarsi a riproporre ex art. 346 cit., ma che avevano invece onere di fare oggetto di (tempestivo) gravame incidentale.**

In sede di cassazione, sul punto, della sentenza di appello, **tale domanda andrà dunque dichiarata inammissibile, stante l'avvenuta formazione del giudicato sulla correlativa pronuncia di mancato accoglimento da parte del primo giudice.**

L'annullamento, in tal maniera, della statuizione della sentenza di appello che ha inglobato nel *quantum* complessivamente dovuto dalla banca agli investitori anche la componente del risarcimento del danno equitativamente stimata in 24.000 Euro comporta il superamento dei tre restanti motivi di ricorso.

Si tratta infatti di motivi - peraltro inammissibili per i vizi propri dei quesiti di diritto che li assistono ex art. 366 bis cit., improntati ad evidente astrattezza - comunque tutti incentrati sulla asserita non spettanza agli attori, per ragioni questa volta di ordine non procedurale ma sostanziale, del risarcimento.

Quest'ultima considerazione vale, in particolare, anche per il quinto motivo di ricorso, il cui quesito di diritto fa pur esso riferimento alla domanda risarcitoria, qui disattesa.

Ne segue in definitiva il rigetto dei primi tre motivi di ricorso, con accoglimento del quarto ed assorbiti i restanti.

In sede di decisione nel merito ex art. 384 c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la suddetta domanda attorea di risarcimento del danno - ferma restando la restituzione del capitale investito, con i relativi accessori - dovrà essere dichiarata inammissibile, con conseguente decurtazione dell'importo (24.000,00 Euro) a tale titolo riconosciuto agli investitori dalla corte territoriale.

Le spese del presente giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, vengono poste a carico di parte controricorrente.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso;

cassa nei limiti di cui in motivazione la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile la domanda risarcitoria degli attori;

condanna parte controricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in Euro 5.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 16 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 12 dicembre 2014

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*