

L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE:
**LA CORTE DI CASSAZIONE A SEZIONI UNITE SI PRONUNCIA SULL'INTERPRETAZIONE
DELL'ART. 1418 C. 1 C.C. E SULLA SUA POSSIBILE APPLICAZIONE ALLA VIOLAZIONE
DEGLI OBBLIGHI INFORMATIVI INCOMBENTI SUGLI INTERMEDIARI FINANZIARI**

Sommario:

A. PREMESSA.....	1
I. L'ORDINANZA DI RIMSSIONE ALLE SEZIONI UNITE DEL 16.2.2007.....	2
B. I PROFILI INTERPRETATIVI SVILUPPATI IN ORDINANZA.	5
I. L'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA: L'AMMISSIBILITÀ DELLA NULLITÀ (VIRTUALE) DI UN CONTRATTO PER VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE NON INCIDENTI SUL CONTENUTO DEL CONTRATTO STESSO BENSÌ INCIDENTI PIUTTOSTO SULLA AUTONOMIA NEGOZIALE DELLE PARTI.	5
II. INTERPRETAZIONE ECONOMICA: LE NORME CHE PRESCRIVONO GLI OBBLIGHI INFORMATIVI CUI L'INTERMEDIARIO FINANZIARIO DEVE ATTENERSI IN REALTÀ INCIDONO SUL CONTENUTO INTRINSECO DEL CONTRATTO, PERCHÉ IMPEDISCONO LA FORMAZIONE DI UN VALIDO "ACCORDO" TRA I CONTRAENTI (C.D. "CONSENSO INFORMATO").....	8
III. INTERPRETAZIONE ANALOGICA E TELEOLOGICA: È SEMPRE PIÙ FRQUENTE LA QUALIFICAZIONE DEL COMPORTAMENTO CONTRATTUALE DELLE PARTI COME "REQUISITO DI VALIDITÀ" DEL CONTRATTO STESSO.	11
C. IN CONCLUSIONE: LA GIURISPRUDENZA DI MERITO PREVALENTE HA GIÀ RICONOSCIUTO LA CORRETTEZZA DELLE ARGOMENTAZIONI INTERPRETATIVE ILLUSTRATE ED OGGI AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE: I CONTRATTI DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA STIPULATI IN VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E DILIGENZA DEVONO DICHIARARSI NULLI....	14

* * *

A. PREMESSA.

Come è noto, l'art. 1418 c. 1 c.c., rubricato "*Cause di nullità del contratto*", dispone che: "Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente".

L'applicazione della suddetta norma involge una duplice indagine interpretativa: (i) l'interpretazione dell'art. 1418 c. 1 *tout court*, ossia la sussunzione in esso della fattispecie concreta all'esame dell'interprete; ma anche, e, invero, prima ancora, (ii) l'interpretazione della norma imperativa violata, che a sua volta dovrà essere qualificata all'interno della fattispecie astratta contemplata dal comma in esame.

Tale "doppia" difficoltà, del resto, non è infrequente, e si pone, quantomeno, ogniqualvolta l'interprete debba qualificare una fattispecie concreta in una fattispecie astratta che a sua volta richiama espressioni e/o vocaboli di non immediata percezione, come quello di "norma imperativa". Del resto, è già stato autorevolmente osservato che "*non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi sono, né possono essere, definiti nelle leggi, e l'insieme delle leggi di un diritto oggettivo non può essere oggetto unico dell'attività dell'interprete, che dovrà indagare anche il lessico, e dovrà inoltre riferirsi ad altre entità extralegislative per fondare le proprie scelte nell'attribuzione di significato alle leggi*"⁽¹⁾.

La presente relazione si occuperà, senza presunzione di completezza, quasi esclusivamente del

(1) V. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1980, 27.

punto sopra indicato sub ii., ossia della sussunzione nel disposto dell'art. 1418 c. 1 c.c. delle violazioni delle norme di condotta incumbenti sugli intermediari finanziari, dando quindi "per pacifico" un dato del resto prevalentemente riconosciuto in dottrina e giurisprudenza, ossia che le norme che prescrivono il *modus operandi* cui dovrebbe attenersi un intermediario finanziario siano qualificabili come "norme imperative".

La possibilità di ricondurre nella fattispecie della "nullità c.d. virtuale" il contratto concluso dall'intermediario finanziario in violazione dei propri doveri informativi è invero stato oggetto, negli ultimi anni, di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, fino ad arrivare al vaglio delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

Si segnala fin da subito che lo scrivente propende per l'applicabilità alla fattispecie suesposta dell'art. 1418 c. 1 c.c., sulla base degli argomenti che la stessa ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite del 16.2.2007 (l'"Ordinanza") ha affrontato, e dei nuovi spunti interpretativi che tale provvedimento ha suscitato nella dottrina più attenta.

* * *

I. L'ORDINANZA DI RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE DEL 16.2.2007.

Con l'Ordinanza il Primo Presidente della Corte di Cassazione, ritenendo sussistere il contrasto di giurisprudenza evidenziato in atti dai ricorrenti relativamente alle conseguenze della violazione di doveri informativi degli intermediari finanziari, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite e in quella sede:

1. in primo luogo, ha individuato la fattispecie all'esame della Corte⁽²⁾; quindi,
2. ha rilevato che le sentenze impugnate sono sì conformi:
 - a) alla recente Cass. 29.9.2005 n. 19024⁽³⁾; e,

⁽²⁾ Al riguardo l'Ordinanza precisa che "Con il primo motivo i ricorrenti denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 c.c. e 6 della legge 1991/1, errore di diritto e vizio di motivazione censurano la sentenza impugnata per aver affermato che le varie prescrizioni imposte dall'art. 6 citato, e le violazioni addebitate alla [---] inciderebbero su adempimenti prenegoziali o esecutivi di un contratto già concluso e sarebbero quindi tali da non comportare la nullità dei contratti ex art. 1418 c.c. in quanto non influenti sul contenuto del contratto. Deducono i ricorrenti che, seguendo l'argomentazione dei giudici di appello, la nullità in questione non potrebbe essere mai generata dalla violazione di norme imperative che pongano limiti alla libertà negoziale delle parti non dal punto di vista dei contenuti, ma con riferimento a situazioni esterne al contenuto del negozio, come la qualità delle parti, i presupposti e le procedure, mentre una siffatta tesi è smentita da una vasta quantità di casi in cui la violazione di norme non attinenti al contenuto negoziale è stata ritenuta sufficiente a determinare la nullità del negozio (mancanza di autorizzazione allo svolgimento dell'attività di intermediazione mobiliare, incompatibilità personali, mancata esecuzione di adempimenti preliminari in materia valutaria). I ricorrenti criticano inoltre la sentenza impugnata per aver erroneamente ritenuto che le violazioni contestate alla banca riguardassero soltanto attività prenegoziali o esecutive di un contratto già concluso, senza tener conto che dette violazioni concernevano comportamenti che incidevano sulla formazione del consenso delle parti e quindi sul contenuto dell'accordo, ossia su di un elemento del contratto".

⁽³⁾ L'Ordinanza osserva che "Con riferimento al primo motivo di ricorso (...) il principio enunciato dalla Corte di appello di Torino (v. il precedente punto Va) è conforme ad un orientamento espresso da questa Corte e secondo il quale «la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a tale ipotesi», con la conseguenza che è da escludere «che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 6 della legge n. 1 del 1991, concernente contratti aventi ad oggetto la

- b) “al tradizionale principio, condiviso anche in dottrina, della non interferenza delle regole di comportamento con quelle di validità del negozio, nel senso che la violazione dei doveri di comportamento che attengono alla vicenda del rapporto obbligatorio tra le parti non incide sulla validità dell'atto, ma produce conseguenze esclusivamente sul piano risarcitorio, laddove le regole di validità, attenendo ai requisiti di struttura della fattispecie negoziale, mirano alla disciplina dell'atto e dei suoi effetti rilevanti per l'ordinamento e prevedono oneri dal cui mancato assolvimento deriva l'improduttività di effetti giuridici”;
3. ma al tempo stesso ha messo in evidenza l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza tra Cass. 29.9.2005 n. 19024 e:
- a) i principi enunciati in Cass. 7.3.2001 n. 3272 (in Giust. Civ., 2001, I, 2109 e relativa a contratti di intermediazione finanziaria) del resto condivisi da parte consistente della giurisprudenza di merito ⁽⁴⁾ (v. *infra*, sub par. C., pag. 14); nonché,
- b) attraverso un interessante inter logico-interpretativo, i principi di diritto, alla luce dei quali l'Ordinanza ritiene opportuno “rimeditare” le conclusioni di cui alle sentenze impugnate e a Cass. n. 19024/2005, secondo cui:
- i) la nullità virtuale “può derivare anche dalla violazione di norme imperative che non attengano ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura ed al contenuto del contratto, ma che pongano limiti all'autonomia negoziale delle parti” ⁽⁵⁾

compravendita di valori immobiliari, cagioni la nullità del negozio, poiché essi riguardano elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione e la loro violazione neppure dà luogo a mancanza del consenso» (Cass. 29 settembre 2005, n. 19024. In senso conforme, Cass. 9 gennaio 2004, n. 111, secondo cui la «violazione, da parte della banca, dell'obbligo di fornire preventivamente adeguate informazioni al cliente non è in alcun modo riconducibile ad un'ipotesi di nullità dei contratti». Sul punto, in modo analogo, si veda anche Cass. 18 ottobre 1980, n. 5610, per la quale «la disposizione dell'art. 1337 c.c. che impone alle parti l'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto ... è norma meramente precettiva o imperativa positiva, dettata a tutela ed a limitazione degli interessi privatistici nella formazione ed esecuzione dei contratti, e non può, perciò, essere inclusa tra le “norme imperative”, aventi invece contenuto proibitivo, considerate dal primo comma dell'art. 1418 c.c., la cui violazione determina la nullità del contratto anche quando tale sanzione non sia espressamente comminata»).

⁽⁴⁾ L'Ordinanza osserva infatti che “I principi enunciati si pongono però in contrasto con un diverso orientamento di questa Corte, secondo cui sul presupposto che «in presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma primo, c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità» e tenuto conto che «il carattere inderogabile delle disposizioni della legge 2 gennaio 1991, n. 1, che prevedono la necessità dell'iscrizione all'albo delle società di intermediazione mobiliare, previo accertamento da parte della CONSOB della sussistenza di una serie di requisiti, deriva dalla natura, pubblica e generale, degli interessi con esse garantiti, che concernono la tutela dei risparmiatori “uti singuli” e quella del risparmio pubblico come elemento di valore dell'economia nazionale» «è affetto da nullità assoluta il contratto di “swap” (da annoverare tra le attività di intermediazione mobiliare disciplinate dalla suddetta legge) stipulato, in contrasto con la stessa, da un intermediario abusivo, atteso l'interesse dell'ordinamento a rimuovere detto contratto per le turbative che la conservazione di esso è destinata a creare nel sistema finanziario generale» (Cass. 7 marzo 2001, n. 3272. Sulla nullità del contratto di “swap” stipulato dopo l'entrata in vigore della legge 2 gennaio 1991, n. 1 da soggetto diverso dalla SIM, o da una società d'intermediazione mobiliare non iscritta al relativo albo, in quanto contrario a norme da ritenersi imperative, perché dirette a tutelare l'interesse di carattere generale alla regolarità dei mercati e alla stabilità del sistema finanziario, v. anche Cass. 15 marzo 2001, n. 3753; 5 aprile 2001, n. 5052)”.

⁽⁵⁾ Secondo l'Ordinanza infatti “è irrilevante, in caso di contrarietà del negozio a norme imperative, la mancata previsione normativa di un'espressa sanzione di nullità, sopperendo a tale mancanza il disposto dell'art. 1418, comma 1, c.p.c. (<il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge non disponga diversamente>), che fissa un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si

(interpretazione sistematica ed economica - v. *infra*, sub par. B.I., pag. 5);

- ii) anche a prescindere dall'indagine sui singoli casi in cui la giurisprudenza ha dichiarato nulli contratti in violazione di norme imperative non incidenti sul loro contenuto, la violazione degli obblighi informativi nella materia in esame ben potrebbe incidere su un elemento essenziale del contratto quale l'accordo tra i contraenti.

L'Ordinanza precisa infatti che "*non sembra sottrarsi all'esigenza di un riesame critico, e comunque di un approfondimento, l'affermazione secondo cui <l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 6 della legge n. 1 del 1991, non cagionerebbe la nullità del contratto, poiché detti obblighi riguarderebbero solo elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione e la loro violazione neppure darebbe luogo a mancanza del consenso> (Cass. 29 settembre 2005, n. 19024)"*⁽⁶⁾ (interpretazione letterale - v. *infra*, sub par. B.II., pag. 8); e,

- iii) con frequenza sempre crescente la legge ha introdotto diverse ipotesi di nullità (testuale) derivanti dalla violazione di norme di condotta o, comunque, di norme non relative al contenuto "intrinseco" del contratto. Tanto che secondo l'Ordinanza "*una pluralità di indici pone in evidenza un tendenziale inserimento, in sede normativa, del comportamento contrattuale delle parti tra i requisiti di validità del contratto*", rilevando quindi che "*una volta messo in discussione il principio di non interferenza delle regole di comportamento con le regole di validità e ammesso che il comportamento della parte possa rilevare ai fini della nullità del negozio, non sembra esservi ragione perché, in presenza di comportamenti contrattuali che violino precetti che si ritengano imperativi, anche se non assistiti dalla esplicita sanzione di nullità, non possa trovare applicazione la disposizione dell'art. 1418 c.c., che configura un'ipotesi di nullità virtuale rivolta a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagni una espressa sanzione di nullità*"⁽⁷⁾ (interpretazione analogica - v. *infra*, sub par. B.III., pag. 11)⁽⁸⁾.

accompagna una previsione di nullità. In realtà frequenti sono i casi giurisprudenziali di dichiarazione della nullità del contratto per violazioni di norme imperative non attinenti al contenuto del negozio, oppure concernenti la mancata attuazione di adempimenti preliminari o le modalità esecutive del rapporto contrattuale".

Al riguardo l'Ordinanza ha ad esempio indicato la nullità virtuale ex art. 1418 c. 1 c.c.: (a) del contratto di agenzia commerciale stipulato con soggetto non iscritto nel ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio; (b) del contratto di mediazione stipulato con il legale rappresentante di una società non iscritta nell'albo dei mediatori; (c) dell'atto costitutivo di una obbligazione assunto in mancanza della necessaria autorizzazione; (d) dei mandati conclusi dalla Banca senza la previa assunzione di alcuna garanzia che il trasferimento di valuta all'estero avvenisse nella ricorrenza delle condizioni imposte inderogabilmente dalla normativa vigente in materia; (e) del subappalto di opere pubbliche stipulato in violazione della necessaria autorizzazione del committente; (f) del contratto di lavoro pubblico stipulato con un soggetto carente delle qualità *ex lege* richieste; e (g) del contratto stipulato con circonvenzione d'incapace.

⁽⁶⁾ Sempre secondo l'Ordinanza "*come anche rilevato dalla dottrina, le norme di comportamento previste in un regolamento contrattuale preconfigurato ex lege possono costituire regole di protezione imposte all'intermediario non solo per colmare l'asimmetria informativa che presiede al rapporto con l'investitore, motivate dall'interesse generale al corretto funzionamento e alla migliore efficienza del sistema economico, ma anche per attuare la trasparenza del mercato, la quale, oltre ad incentivare l'ingresso di soggetti meno propensi ad effettuare investimenti rischiosi, mira ad informare il risparmiatore dei punti essenziali del contratto, affinché questi possa controllare quali siano le prestazioni poste a suo carico e quali le controprestazioni che la banca è obbligata ad effettuare, con inevitabile incidenza con specifico riferimento alla fattispecie oggetto del presente giudizio degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario sul complessivo contenuto del regolamento contrattuale*".

⁽⁷⁾ L'Ordinanza stessa individua più ipotesi di nullità (testuale) in cui la norma prescrive la nullità per violazione di norme di condotta, quali ad esempio: (a) nullità del patto attraverso il quale si realizza l'abuso di

* * *

B. I PROFILI INTERPRETATIVI SVILUPPATI IN ORDINANZA.

I. L'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA ED ECONOMICA: L'AMMISSIBILITÀ DELLA NULLITÀ (VIRTUALE) DI UN CONTRATTO PER VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE NON INCIDENTI SUL CONTENUTO DEL CONTRATTO STESSO BENSÌ INCIDENTI PIUTTOSTO SULLA AUTONOMIA NEGOZIALE DELLE PARTI.

Il contrasto di giurisprudenza è correttamente individuato in Ordinanza tra il principio secondo cui la nullità virtuale di un contratto può derivare dalla violazione di norme imperative non relative al contenuto intrinseco del negozio e la tesi affermata dalle sentenze impugnate (i.e. *“l’incompatibilità con le norme di ordine pubblico deve rinvenirsi all’interno della fattispecie negoziale, cioè in taluno dei suoi elementi costitutivi”*) e da Cass. n. 19024/2005 (i.e. *“la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell’art. 1418, primo comma, cod. civ., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto”*).

A quanto correttamente rilevato dall’Ordinanza può aggiungersi che:

1. la tesi della nullità virtuale come necessariamente derivante dalla violazione di norme imperative relative al contenuto “intrinseco” del contratto è in sé illogica perché finirebbe con lo “svuotare” di contenuto l’istituto stesso della “nullità virtuale”.

Si è infatti autorevolmente osservato in dottrina ⁽⁹⁾ che un contratto contrario a norme imperative relative ai suoi elementi “intrinseci” avrà senz’altro, e per ciò stesso, o una “causa illecita” o un “motivo comune illecito” o ancora un “oggetto illecito”.

Simile interpretazione della nullità virtuale di cui all’art. 1418 comma 1 c.c., quindi, finirebbe con lo “svuotare” di contenuto tale istituto perché finirebbe con il sanzionare le medesime fattispecie già sanzionate dalla nullità di cui all’art. 1418 comma 2 c.c. ⁽¹⁰⁾, perché:

- a) se la nullità ex art. 1418 c. 1 c.c. potesse comminarsi unicamente quando *“l’inosservanza degli obblighi informativi [le “norme imperative” – N.d.A.] (...) riguarda(no) direttamente la*

dipendenza economica (contratto stipulato a condizioni inique per il contraente più debole); (b) nullità del contratto a distanza che cela l’identità del fornitore e lo scopo commerciale del contatto telefonico; (c) nullità delle clausole “vessatorie” nei contratti dei consumatori, esclusa in caso di trattativa specifica e quindi in presenza di uno specifico “comportamento”; (d) nullità dell’accordo sulla data del pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore; (e) abuso di posizione dominante di cui alla normativa antitrust.

⁽⁸⁾ Su tali premesse l’Ordinanza precisa che *“il richiamato contrasto giurisprudenziale interno a questa Corte cade su di un punto essenziale per la decisione del presente giudizio ed investe una questione di massima di particolare importanza, sui quali è invece necessaria, a fini di certezza del diritto, l’uniformità del l’orientamento giurisprudenziale, che può derivare soltanto da una definitiva pronuncia delle Sezioni Unite, previo rinvio a nuovo ruolo del presente giudizio”*.

⁽⁹⁾ In tal senso ROPPO-AFFERNI: Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale, in *Danno e resp.*, 1, 2006, 31 e GENOVASI: Limiti della “nullità virtuale” e contratti su strumenti finanziari, in *Corr. Giur.*, 5, 2006, 672.

⁽¹⁰⁾ Come è noto, l’art. 1418 c. 2 c.c. dispone testualmente che *“Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall’articolo 1325, l’illiceità della causa, la illiceità dei motivi nel caso indicato dall’articolo 1345 e la mancanza nell’oggetto dei requisiti stabiliti dall’articolo 1346”*. Al riguardo, del resto, la dottrina ha precisato che *“alla struttura del contratto fa capo non solo la regola che elenca i suoi elementi e/o requisiti (accordo, causa, oggetto, forma) ma anche quella che ne predica la qualità”* (DI MAIO: L’invalidità del contratto, Torino, 2002, 73).

natura e l'oggetto del contratto", allora tale nullità coinciderebbe con quella ex art. 1418 c. 2. c.c. e "per la nullità virtuale non residuerebbe alcun margine di autonoma esistenza: completamente eroso o schiacciato dalle nullità dei commi 2 e 3, che finiscono per assorbire da soli tutto lo spazio della nullità, rendendo il comma 1 lettera morta" ⁽¹¹⁾; mentre,

- b) se non si pretende di restringere il perimetro della "nullità virtuale" a tal punto da identificare le ipotesi di nullità ex art. 1418 c. 1 c.c. con le nullità ex art. 1418 c. 2 c.c. e si vuol conservare un "senso" alla prima delle due norme, allora si deve ammettere che devono esistere differenti ipotesi di nullità virtuale e, quindi, anche casi di nullità virtuale dovuti alla violazione di norme imperative che (diversamente da quelle di cui all'art. 1418 c. 2 c.c.) non sia attinenti al contenuto/struttura del contratto.
2. a conferma di ciò, contrariamente a quanto ritenuto da Cass. n. 19024/2005, oltre a quelli indicati in Ordinanza e in ricorso vi sono numerosi casi di nullità virtuali ex art. 1418 c. 1 c.c. derivanti dalla violazione di norme non attinenti al contenuto intrinseco del contratto (ma a doveri informativi e/o a "divieti di contrarre"), quali ad esempio:
- a) il contratto di garanzia sui beni della società per debiti degli amministratori in violazione dell'art. 2624 c. 1 c.c. (ora art. 2634 c.c.) ⁽¹²⁾;
- b) il contratto d'investimento stipulato in violazione degli obblighi informativi di cui al prospetto di sollecitazione all'investimento in violazione dell'art. 94 T.U.F. ⁽¹³⁾;
- c) il contratto per prestazioni d'opera intellettuale (ingegneria) stipulato da una società di *engineering* in violazione dell'art. 2 L. 1895/1939 ⁽¹⁴⁾;

⁽¹¹⁾ ROPPO-AFFERNI: op. cit., in Danno e resp., 1, 2006, 31; GENOVASI: op. cit., in Corr. Giur., 5, 2006, 672.

⁽¹²⁾ Così Cass., 14.5.1999, n. 4774, in Soc., 1999, 1326, secondo cui "La violazione dell'art. 2624, comma 1, c.c., che sanziona penalmente il comportamento degli amministratori che si fanno prestare dalla società da essi stessi amministrata garanzie per debiti propri, comporta, sul piano civilistico, la nullità del negozio, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., per violazione di norme imperative... in quanto il divieto da essa sanzionato è posto nell'interesse generale, e non in funzione di tutela di particolari soggetti". In *obiter* la Corte rileva altresì rilevato che "le disposizioni penali in tema di società, dettate dagli articoli da 2621 a 2627 cod. civ., i divieti dalle stesse previsti - soprattutto quando concernono categorie di atti, senza alcuna limitazione o riserva - devono ritenersi stabiliti nell'interesse generale, e non con funzione di tutela di particolari soggetti per cui, anche nel caso in cui il destinatario dell'atto sia consapevole della violazione, la stessa comporta nullità del negozio ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ.". Nello stesso senso, Trib. Padova, 25.2.2002, in Riv. Not., 2003, 519; Cass., 4.2.2000, n. 1228, in Giust. civ. Mass. 2000, 233; Cass., 2.4.1997, n. 2858, in Giust. civ., 1997, I, 2459; Cass., 12.4.1976, n. 1289, in Dir. fall., 1976, II, 369.

⁽¹³⁾ Così Trib. Milano, 20.3.2006, n. 3575, in Giur. it. 2006, 12 2321, secondo cui "La violazione delle norme sulla sollecitazione all'investimento tramite la c.d. "offerta indiretta" è idonea a fondare una declaratoria di nullità dei contratti per violazione del superiore principio della integrità dei mercati, oltre che per la prospettività di un'ipotesi di negozio in frode alla legge". Ciò sempre che si ritenga che gli obblighi informativi non sarebbero idonei ad incidere sul contenuto del contratto cui si riferiscono mentre, come vedremo, si deve piuttosto ritenere che la violazione dei doveri informativi - tantopiù in settori quali quello dei mercati mobiliari ove l'elemento essenziale della volontà contrattuale non si manifesta tanto nel consenso, quanto nel "consenso informato" - incide sul contenuto del contratto perché ha come conseguenza la vera e propria "mancanza del consenso" (v. *infra*, sub par. B.II., pag. 10).

⁽¹⁴⁾ Così Cass., 29.11.1995, n. 12351, in Giust. civ. Mass. 1995, fasc. 11, secondo cui "Non può essere esercitata da una società a responsabilità limitata l'attività professionale volta all'ottenimento dell'agibilità ed all'accatastamento

- d) il contratto stipulato dal presidente di una società per azioni che attribuisca ad un consigliere, per la prestazioni di attività inerenti il suo ufficio, un compenso non stabilito dal C.d.A. previo parere del collegio sindacale in violazione dell'art. 2389 c. 2. c.c. ⁽¹⁵⁾;
- e) il contratto di futura vendita stipulato da Gescal (Istituto Gestione per Case Lavoratori) in base a un illegittimo provvedimento di designazione dell'acquirente in violazione delle leggi nn. 1165/1938, 43/1949 e 513/1977 ⁽¹⁶⁾;
- f) il contratto di fornitura di confezioni di caffè prive di indicazioni sulla data di scadenza del prodotto in violazione degli artt. 3 e 12 L. 322/1982 ⁽¹⁷⁾;
- g) il contratto stipulato dal socio accomandante in violazione dell'art. 2320 c.c. ⁽¹⁸⁾;
- h) il contratto di prestazione professionale concluso da un dipendente di un Comune in violazione del divieto ex art. 241 T.U.L.C.P. ⁽¹⁹⁾;
- i) il contratto tramite cui in sede di trattativa una parte tiene un comportamento volto

di alcuni capannoni, nell'interesse di altra impresa richiedente, stante il divieto - posto dall'art. 2 l. 23 novembre 1939 n. 1895 - di costituire società aventi ad oggetto l'espletamento di prestazioni riservate a persone munite dei necessari titoli di abilitazione professionale e non essendo l'indicata attività corrispondente al servizio di natura imprenditoriale tipico delle c.d. società di "engineering", bensì alle prestazioni tipiche del contratto d'opera intellettuale degli ingegneri; con conseguente nullità dei contratti stipulati dalla società per lo svolgimento dell'indicata attività'.

⁽¹⁵⁾ Così Cass., 12.4.1976, n. 1289, in Giust. civ., 1977, 502.

⁽¹⁶⁾ Così Cass., 12.4.1985, n. 3642, in NGCC., 1986, I, 282, secondo cui "In tema di edilizia economica e popolare, le norme del procedimento amministrativo che individuano il soggetto a favore del quale deve avvenire l'assegnazione in proprietà dell'alloggio, essendo preordinate a soddisfare l'interesse pubblico di graduare il bisogno abitativo fra più aspiranti all'assegnazione, hanno natura imperativa. Ne consegue che sono nulli, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., i contratti di futura vendita e di cessione definitiva in proprietà stipulati dalla Gescal sulla base di un illegittimo provvedimento di designazione delle persone dell'acquirente, successivamente annullato in sede amministrativa".

⁽¹⁷⁾ Così Cass., 18.7.2003, n. 11256, in Contratti (I) 2004, 237, ove si formula il principio per cui "In tema di nullità del contratto prevista dall'art. 1418 c.c. la natura della norma violata deve essere individuata in base all'interesse pubblico tutelato" e si conferma la decisione d'appello che aveva dichiarato nullo il contratto avente ad oggetto una fornitura di caffè perché le relative confezioni non recavano la data di scadenza del prodotto.

⁽¹⁸⁾ Così Trib. Cassino, 1.9.1998, in Nuovo Diritto, 1999, 781, secondo cui "Nelle società in accomandita semplice le norme che attribuiscono la facoltà di amministrare esclusivamente ai soci accomandatari ed impongono il corrispondente divieto agli accomandanti - atteso l'interesse pubblicistico che le ispira - hanno carattere imperativo. Di conseguenza, gli atti posti in essere dagli accomandanti in violazione del divieto di cui all'art. 2320 c.c. sono affetti da nullità ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c. e, come tali, impugnabili anche dal socio accomandatario privato del potere di amministrare".

⁽¹⁹⁾ Così Cass., 3.6.1985, n. 3511, in Iva e trib. Erariali, 1981, 742 ove si è rilevato che "Il comma 3 dell'art. 241 del t.u. legge comunale e provinciale del 1934, avendo di mira la tutela del buon funzionamento degli uffici degli enti locali e l'esigenza di evitare commissioni di interessi pubblici e privati, vieta ai dipendenti del Comune l'esercizio di attività professionale, sia in modo abituale e continuativo, che in modo saltuario ed occasionale; il comma 6 dello stesso articolo pone alle attività extra ufficio dell'impiegato comunale un'ulteriore limitazione, richiedendo, per lo svolgimento di attività diverse da quelle professionali l'autorizzazione dei suoi superiori gerarchici ... Non potendosi ritenere che la speciale causa di nullità prevista dall'art. 2231 c.c. (contratti conclusi da professionisti non iscritti al relativo albo professionale) si sostituisca alle ipotesi di nullità previste in via generale per tutti i contratti, ed egualmente dovendosi escludere che l'efficacia del divieto si esaurisca all'interno del rapporto di pubblico impiego, il contratto di prestazione professionale concluso da un dipendente di un Comune, in violazione del divieto, avente carattere assoluto ed inderogabile, di cui all'art. 241 t.u. legge provinciale e comunale del 1934, incorre nell'ipotesi di nullità - da cui deriva l'inesigibilità dell'onorario - per contrasto con norme imperative di cui all'art. 1418 comma 1 c.c., anche se la nullità non sia espressamente prevista dalla disposizione che pone il divieto".

ad ottenere un vantaggio usurario in violazione dell'art. 644 c.p.⁽²⁰⁾.

Dall'esame della giurisprudenza anche di legittimità emergono quindi plurime ipotesi in cui la nullità virtuale ex art. 1418 c. 1 c.c. dipende dalla violazione di norme imperative non incidenti su elementi "intrinseci" (sul contenuto) del contratto.

Pertanto, quand'anche le norme che prescrivono i doveri informativi cui l'intermediario finanziario deve attenersi dovessero incidere su elementi non intrinseci al contratto (ma sul punto v. infra sub par. **B.II.**, pag. 8) dovrebbe pur sempre rilevarsi che, in applicazione dei principi sin qui esposti, la violazione di tali norme imperativi potrebbe pur sempre comportare la nullità dei relativi contratti ex art. 1418 c. 1 c.c..

* * *

II. INTERPRETAZIONE LETTERALE: LE NORME CHE PRESCRIVONO GLI OBBLIGHI INFORMATIVI CUI L'INTERMEDIARIO FINANZIARIO DEVE ATTENERSI IN REALTÀ INCIDONO SUL CONTENUTO INTRINSECO DEL CONTRATTO, PERCHÉ IMPEDISCONO LA FORMAZIONE DI UN VALIDO "ACCORDO" TRA I CONTRAENTI (C.D. "CONSENSO INFORMATO").

Il contrasto di giurisprudenza è inoltre individuato in Ordinanza tra il principio secondo cui la violazione delle regole informative comporta una potenziale causa di vizio del consenso perché - a prescindere da quanto sopra rilevato sub par. **B.I.**, pag. 5 - le norme di condotta sono in sé idonee ad incidere su un elemento essenziale del contratto, quale appunto l'accordo delle parti e quanto affermato dalle sentenze impugnate e in Cass. n. 19024/2005, secondo cui tali obblighi informativi sarebbero attinenti unicamente alla fase "precontrattuale".

A quanto correttamente rilevato dall'Ordinanza può aggiungersi che:

1. la dottrina ha opportunamente segnalato che è "sempre maggiore il nesso fra momento precontrattuale e contratto: la testimonianza più evidente, è nelle nuove normative di derivazione comunitaria nel settore contrattuale, quelle, per intenderci, raccolte nel codice di consumo", tanto che "se si conviene nell'assegnare valenza decisiva al momento della selezione del prodotto, non potendosi negare il nesso funzionale che lega l'informazione a quest'ultimo, diventa arduo disconoscere all'informazione precontrattuale il ruolo di imprescindibile presidio alla libertà, integrità e consapevolezza del consenso espresso dalla parte debole del rapporto"⁽²¹⁾;
2. nella materia in esame, del resto, l'importanza degli obblighi informativi prescritti dalla legislazione di settore (i.e. la Legge SIM e/o il T.U.F.) è riconosciuta unanimemente in dottrina e giurisprudenza⁽²²⁾ e sono crescenti gli interventi legislativi volti a garantire la

⁽²⁰⁾ In un caso di contratto nullo per violazione dell'art. 644 c.p., la Cassazione ha statuito che "Affinché un contratto (...) possa essere considerato il mezzo in concreto utilizzato dall'agente per commettere il reato di cui all'art. 644, comma 1, c.p. (...) ed incorra quindi nella sanzione di nullità è necessario - a differenza della contigua ipotesi di rescindibilità del contratto per lesione - che il contraente avvantaggiato abbia tenuto un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo".

In tale caso quindi, in aperto contrasto con Cass. n. 19024/2005, la Corte ha individuato il presupposto per la dichiarazione di nullità ex art. 1418 c. 1 c.c. addirittura nel comportamento pre-contrattuale attraverso cui si sia determinato il consenso del soggetto passivo del reato di usura.

⁽²¹⁾ GRISI: Informazione (obblighi di), in E.G.T., 2005, 16.

⁽²²⁾ Si è infatti rilevato che mentre nei contratti c.d. "simmetrici" il diritto dispositivo gioca un ruolo di

riduzione del c.d. *gap* informativo tra contraenti essendosi rilevato che “nella disciplina dei contratti di investimento emerge la spinta legislativa e regolamentare al ritorno del fenomeno del c.d. formalismo negoziale, sotto la forma di un *duty of disclosure totalizzante*”⁽²³⁾;

3. a fronte di ciò la dottrina ha sostenuto che:

- a) “l'introduzione di precisi obblighi di informazione, con particolare riferimento alla disciplina indagata, è finalizzata ad agevolare la corretta formazione della volontà contrattuale; il perseguimento di questo risultato non può prescindere dalla acquisizione da parte del contraente dei termini esatti della contrattazione in itinere”⁽²⁴⁾;
- b) “nel settore indagato sarebbe estremamente riduttivo immaginare che le regole comportamentali previste dal legislatore si limitino - *sic et simpliciter* - alla fase precontrattuale. Ad un più attento esame tali regole paiono incidere sul profilo contenutistico del contratto”⁽²⁵⁾ e gli obblighi informativi si riferiscono “alla struttura e al contenuto del servizio di investimento”⁽²⁶⁾;

primaria importanza, poiché mediante il contratto si incontrano decisioni ragionevolmente “libere”, “nell'ambito della contrattazione diseguale, o asimmetrica (c.d. “terzo contratto” e, soprattutto, contratti del consumatore) è consigliata (come peraltro si ritiene che in concreto avvenga) la legislazione per norme imperative” (DI MARZIO: Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei contratti del consumatore, in *Contr. e impr.*, 2006, 673) tese ad garantire una adeguata protezione del contraente “debole”. La sperequazione più evidente nelle posizioni delle parti contrattuali spesso è determinata dall’“asimmetria informativa” e a motivo di ciò le norme imperative “di protezione” si sostanziano frequentemente in obblighi di condotta incombenti sul “contraente forte” e, specialmente, in obblighi informativi a vantaggio del contraente più debole (SARTORI: Le regole di condotta degli intermediari finanziari, Milano, 2004, 183). Simile asimmetria informativa è il tratto distintivo dei contratti stipulati sui mercati finanziari posto che gli investitori istituzionali, per loro natura, sono i soli soggetti del rapporto contrattuale in grado di valutare la qualità del prodotto finanziario (GRISI: op. cit., in *E.G.T.*, 2005, 16).

Per questo motivo sono posti precisi obblighi informativi, che hanno la funzione di “minimizzare il gap nelle informazioni tanto da essere definiti come un vero e proprio “bene giuridico” (PERLINGIERI: L'informazione come bene giuridico, in *Rass. Dir. civ.*, 1990, 326 ss) a disposizione del cliente dell'intermediario stesso (SARTORI: op. cit., Milano, 2004, 183).

⁽²³⁾ Così SARTORI: op. cit., Milano, 2004, 183, il quale sostiene che “l'importanza di mettere gli investitori nelle condizioni di conoscere meglio i prodotti finanziari, di orientarsi più agevolmente nelle scelte di investimento, di utilizzare forme legittime di autotutela, ecc... è un dato di fatto ormai acquisito e certamente apprezzabile anche a parere di chi scrive” e che il principio ispiratore del T.U.F. (il c.d. “formalismo negoziale”) emerge in *primis* dagli artt. 23 (forma scritta a pena di nullità) e 30 (contenuto essenziale del contratto di investimento) del T.U.F. stesso, ove appare chiaro che “l'idea di fondo è quella di assicurare al cliente, tramite un contratto, una maggior consapevolezza circa il servizio di investimento che l'intermediario è in procinto di fornirgli. Si tratta di una linea di tendenza avviata, nel settore in esame, con l'art. 18-ter della legge n. 216/1974 e poi sviluppata con la legge n. 1/1991”.

D'altro canto, l'importanza delle informazioni nel settore è confermata dalle più recenti riforme legislative quali la recente disciplina penale con cui sono state inasprite le pene per il c.d. *insider trading*. Al riguardo l'art. 180 T.U.F. dispone che “Chiunque divulga notizie false, esagerate o tendenziose, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari o l'apparenza di un mercato attivo dei medesimi, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da uno a cinquanta milioni di lire”.

⁽²⁴⁾ GRECO: Difetto di accordo e nullità nell'intermediazione finanziaria, in *Resp. Civ. e prev.*, 2006, 141 e FERRARINI: La riforma dei mercati finanziari, Milano, 2000, 131.

⁽²⁵⁾ GRISI: op. cit., in *E.G.T.*, 2005, 16, secondo cui “affiancare alla previsione che i contratti siano conclusi in una certa forma anche la prescrizione di un contenuto (informativo) necessario significa rendere agevolmente comparabili i vari pacchetti negoziali, ripristinando - attraverso la riduzione della “opacità” contrattuale - un corretto circuito concorrenziale”.

⁽²⁶⁾ SARTORI: op. cit., Milano, 2004, 195. Al riguardo GRECO (Violazione di regole comportamentali e tutela: il “subbuglio” giurisprudenziale, in *Danno e Resp.*, Milano, 5, 2007, 9) puntualizza quanto segue: “Si pensi all'art. 28 Re. Consob n. 11522/1998 che stabilisce l'impossibilità per l'intermediario di effettuare operazioni o prestare

- c) da ciò discende che la corretta (e dovuta) informazione è necessaria affinché le parti possano maturare e poi manifestare un consenso “informato o consapevole”, talché le norme che impongono doveri informativi incidono su un elemento essenziale del contratto quale è l'accordo o consenso tra i contraenti ⁽²⁷⁾;
4. Sul punto, il contrario precedente di cui a Cass. n. 19024/2005 è in sé contraddittorio, perché in quel caso la Corte ha comunque sancito che nella materia in esame è necessario un “consenso informato” e si è limitata a negare (senza però adeguatamente argomentare) che la violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 6 L. n. 1/1991 sia idonea a pregiudicare il “consenso informato”.

In quel caso la Cassazione ha infatti sostenuto che “*l'inosservanza degli obblighi informativi sanciti dal citato art. 6 non è idonea ad integrare l'ipotesi di mancanza del consenso e pertanto non determina la nullità del contratto [perché] non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto*”. La dottrina ha correttamente letto a contrariis tale decisione e ha quindi segnalato come, così facendo, anche tale precedente confermi che determina nullità del contratto per difetto di accordo, in forza del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 n.1 c.c. la mancanza di informazioni (dovuta all'intermediario finanziario) che riguardino la natura e l'oggetto del contratto ⁽²⁸⁾.

Anche in tale precedente, insomma, si ammette che nella materia in questione, ove sono prescritti precisi obblighi informativi, l'accordo delle parti quale “requisito” del contratto ex art.1325 c.c., non è già il “mero accordo” bensì un vero e proprio “accordo informato”, talché ove questo manchi ciò è insufficiente ad integrare il “requisito” di cui all'art. 1325 c.c. e determina la nullità del contratto.

il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento. Per dirla in altri termini, l'informazione dovrà specificare la natura, i rischi e le implicazioni dell'investimento e laddove questa manchi l'operazione o il servizio non potrà essere prestato. Così ragionando non appare azzardato affermare che queste informazioni integrano il contenuto del contratto. L'obiettivo del legislatore è proteggere la corretta formazione della volontà di aderire all'operazione contro rappresentazioni incomplete ed inattendibili che non possono che mettere in crisi la vicenda contrattuale. Per di più queste informazioni non hanno solo una dimensione protettiva con specifico riferimento alla formazione della volontà e del convincimento ma assurgono ad un ruolo attivo di conformazione del rapporto, spostandosi così nella definizione di un modello ottimale ed efficiente di scambi di mercato”.

⁽²⁷⁾ Così SCALISI: Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti, in Europa e dir. priv., 2001, 179, il quale segnala l'estremo rilievo dell'informazione nella materia *de qua*, posto che “i valori mobiliari si connotano, *quoad naturam*, per l'intima referenzialità alle nozioni di rischio e di rendimento, le quali sarebbero reciprocamente legate da un'indifettibile relazione derivante dalla strutturale dipendenza dall'andamento dei mercati. Se si ritenesse, allora, che la tensione tra questi due momenti (consustanziali) valga a costituire il contenuto dei valori mobiliari, il diverso rapporto tra rischio e rendimento caratterizzante, in concreto, ciascun valore, varrebbe addirittura ad identificarlo, distinguendolo da tutti gli altri”. L'informazione “sul rischio” è dunque un'informazione sull'“oggetto del contratto” e proprio a motivo di ciò nell'ambito dei contratti finanziari la dottrina parla di “contratto informato”.

Al riguardo si è precisato che (GRISI: op. cit., in E.G.T., 2005, 16) “normalmente il contratto non è veicolo di informazioni, [(...) tale considerazione] perde attendibilità se riferite al contratto concluso da un consumatore con un professionista, che - per diverse buone ragioni - non è un contratto come gli altri”, tanto che ad esempio nel caso dell'obbligo di informare il consumatore del fatto che questi dispone di un “diritto di recesso” “se l'obiettivo da perseguire è far sì che la decisione del consumatore circa il recesso costituisca il frutto di adeguata e seria ponderazione, come pensare di conseguirlo se non consentendo al consumatore di assumerla all'esito della valutazione di dati certi, concreti e alla bisogna agevolmente verificabili circa la reale consistenza dell'affare? Perciò è importante che alcuni contenuti siano rappresentati nel contratto in modo certo, chiaro ed in equivoco”.

⁽²⁸⁾ Così ROPPO-AFFERNI: op. cit., in Danno e resp., 1, 2006, 31.

In conclusione, le informazioni (imperativamente) dovute dall'intermediario finanziario - contrariamente a quanto ritenuto DA Cass. n. 19024/2005 - sono essenziali per correttamente individuare l'oggetto stesso del contratto e, comunque, la loro mancanza vizia il consenso del contraente perché in tal modo si impedisce che l'accordo abbia ad oggetto il contenuto del regolamento contrattuale nella sua interezza.

Questo è il motivo per cui simili violazioni devono poter comportare la nullità dei contratti stessi ex art. 1418 c. 1 c.c..

* * *

III. INTERPRETAZIONE ANALOGICA E TELEOLOGICA: È SEMPRE PIÙ FRQUENTE LA QUALIFICAZIONE DEL COMPORTAMENTO CONTRATTUALE DELLE PARTI COME "REQUISITO DI VALIDITÀ" DEL CONTRATTO STESSO.

In Cass. n. 19024/2005 si è escluso che il contratto stipulato dall'intermediario finanziario fosse nullo ex art. 1418 c.c. essendosi ritenuto che la violazione di norme (imperative) oggetto di contestazione non avesse inciso sul contenuto del contratto (il che, come visto, non è in sé corretto), ma in quel caso la stessa Cassazione ha tuttavia fatto salve le ipotesi in cui "*tale incidenza sia espressamente prevista dal legislatore (ad es., art. 1469 ter, quarto comma, c.c., in relazione all'art. 1469, quinquies, primo comma, stesso codice)*", perché ovviamente in quella evenienza la conseguenza dovrebbe comunque essere la nullità del contratto.

1. L'Ordinanza ha correttamente approfondito l'esame di tale principio e ha rilevato che con sempre maggior frequenza le nullità testuali introdotte dal legislatore sono relative proprio a casi in cui vengono violati obblighi comportamentali, che si tratti di obblighi che impongono comportamenti informativi o veri e propri divieti di contrarre.
2. L'osservazione esposta nell'Ordinanza è in sé corretta e dall'esame della giurisprudenza, in particolare, emerge che il sempre più frequente superamento della dicotomia tra regole di condotta e regole di validità si accompagna all'evoluzione della nozione di c.d. "ordine pubblico economico", la cui "*funzione è di tipo positivo, e si estrinseca in una funzione di direzione ed una di protezione (tutela dei consumatori)*"⁽²⁹⁾. In tali casi la protezione del singolo contraente si è quindi estrinsecata nella previsione di un sistema di nullità "*che possono essere divise in due categorie: le nullità di protezione e le nullità di divieto*"⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Così, DI PUMPO: L'ordine pubblico economico e la nullità del contratto, Carmenati Ed., Milano, 2007, 15, il quale menziona una decisione della Corte di Appello di Roma del 1993 e riferisce che in quel caso "*(...) fu ritenuta nulla per contrarietà all'ordine pubblico economico una convenzione para-sociale che, prevedeva tra le altre cose, un sindacato di voto con efficacia reale, in modo che il socio era del tutto privato di qualsiasi diritto di partecipazione alla vita della società. In quest'occasione l'ordine pubblico economico protegge l'apparato organizzativo della società, in modo da tutelare i diritti di intervento del socio. Un altro esempio lo abbiamo nel settore bancario (Cass. 1567/97) in cui la nullità per contrarietà all'ordine pubblico economico fu sentenziata per la clausola che derogava all'obbligo della banca di richiedere al fideiussore l'autorizzazione a fare credito al terzo che versava in una cattiva posizione patrimoniale. Ciò che accade in tema di nullità di contratti bancari privi, ad esempio della pubblicità e delle forme previste e delle nuove forme di nullità di protezione è singolare: questo tipo di nullità, che rientra nell'ambito degli interessi generali, costituisce sia una violazione della norma imperativa che la nullità per contrarietà all'ordine pubblico economico*".

⁽³⁰⁾ Al riguardo v. sempre DI PUMPO: op. cit., 15, il quale rileva che "*Per ciò che riguarda le nullità divieto, per quanto concerne la contrarietà all'ordine pubblico economico, possono essere annoverati in questo caso ad esempio i contratti di concorrenza tra imprese. Questi tipi di nullità vanno intesi come nullità di disvalore. In questi casi le nullità per violazione della concorrenza si sono ampliate, passando dalle norme del codice alle previsioni comunitarie, fino ad arrivare alla legge antitrust. Si*

Proprio in applicazione di tale principio il legislatore ha di recente introdotto nel nostro ordinamento giuridico diverse ipotesi di nullità di protezione o di divieto, ossia casi nei quali viene è disposto espressamente che è nullo il contratto stipulato in violazione di una norma che in sé si limita a prescrivere un obbligo di informazione o un divieto di contrarre in presenza di determinate condizioni (e non incide direttamente in modo esplicito sul contenuto del contratto).

Per una casistica di tali particolari ipotesi di nullità testuale, si vedano:

- a) il contratto di acquisto a distanza di servizi finanziari stipulato in mancanza delle dovute informazioni (art. 16, c. 4, del d. lgs. n. 190/2005 ⁽³¹⁾);
- b) il contratto di acquisto di obbligazioni emesse in stati esteri stipulato senza previa consegna del prospetto informativo (art. 2412 c. 7 c.c. ⁽³²⁾);
- c) i patti parasociali non sottoposti alle prescritte forme di pubblicità (art. 122 T.U.F. ⁽³³⁾);
- d) i contratti tra acquirente e venditore-costruttore di immobili conclusi senza che quest'ultimo rilasci apposita fideiussione a garanzia degli acconti ricevuti (art. 2 del D. Lgs. n. 122/2005 ⁽³⁴⁾);

discute oggi se divieto e nullità possano convivere: dalla ratio della nullità, l'interprete sarà in grado di ipotizzare se un negozio o contratto possa essere oggetto di divieto. La nullità da divieto è una forma di nullità il cui ambito di applicazione è delimitato dal divieto medesimo". Al riguardo v. anche SICCHIERO: Nullità per inadempimento?, in Contr. e impr., 2006, 376), il quale rileva che "la sanzione della nullità in ipotesi di mancata osservanza di determinati obblighi di comportamento (comunicazioni, avvisi, adempimenti) sembra diretta ad attribuire la massima protezione al contraente a favore del quale quegli obblighi siano imposti. (...) va evidenziata l'asperata proceduralizzazione cui tali regole sottopongono il meccanismo di conclusione del contratto: nel quale confluiscono ora tutti quegli obblighi informativi appartenenti alla fase precontrattuale e che si trasformano, per penna del legislatore, in vincoli la cui inosservanza determina l'invalidità del contratto, sostituendo tale sanzione alla possibile annullabilità per dolo".

I criteri di "buona fede" e "correttezza" (regole di comportamento) hanno quindi un ruolo sempre crescente nel diritto dei contratti, contribuendo ad integrarne lo stesso contenuto. Tanto che, come rilevato in dottrina, "Anche i Principi di diritto contrattuale europeo sembrano fornire occasione allo scorrere del criterio di buona fede-correttezza verso l'area della invalidità. Ove si enuncia il principio che <le parti sono libere di stipulare contratti e di determinarne il contenuto nel rispetto della buona fede e correttezza nonché delle norme imperative contenute nei Principi (art. 1.102)>, si accredita la tesi che qui la buona fede è regola distinta a misurare la validità di quanto dalle parti convenuto. Del resto, anche l'accostamento con le norme imperative sembra confortare questa impostazione (...) [la nullità] può essere il rimedio in situazioni date, ove essa, in presenza di altri elementi (in primis, quelli comportamentali), possa apparire lo sbocco naturale della risposta dell'ordinamento (...) così da consentire il passaggio dal comportamento alla regola" (così DI MAJO: Nullità da disvalore, in Il contratto in generale, Tratt. Dir. Priv., Mario Bessone [diretto da], Torino, 2002, 89).

⁽³¹⁾ L'art. 16 c. 4 D. Lgs. n. 190/2005 prevede infatti testualmente che "Il contratto è nullo, nel caso in cui il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente ovvero non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate, ovvero viola gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche".

⁽³²⁾ Al riguardo v. PASSARO: Intermediazione finanziaria e violazione degli obblighi informativi: validità dei contratti e natura della responsabilità risarcitoria, in N.G.C.C., I, 2006, 902.

⁽³³⁾ In questo senso Trib. Como, 31.1.2000, secondo cui "I patti parasociali per i quali non siano stati tempestivamente adempiti gli obblighi di pubblicità imposti dalla legge sono viziati da nullità" ma sul punto, in dottrina, v. PASSARO: op. cit., 902.

⁽³⁴⁾ L'art. 2 comma 1 D. Lgs. n. 122/2005, a tutela dell'acquirente del costruendo immobile, dispone espressamente che "All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della

- e) i contratti conclusi a distanza (via telefono) qualora l'identità del professionista e lo scopo commerciale della telefonata non siano dichiarati in modo inequivocabile all'inizio della telefonata (art. 52 Codice consumo, d. lgs. 206/2005⁽³⁵⁾).
3. Ma se a livello normativo si assiste alla sempre più frequente previsione di nullità testuali dovute alla violazione di regole comportamentali, allora non si comprende perché la soluzione dovrebbe essere diversa nel caso in cui siano state violate norme imperative che prescrivono obblighi di condotta già non assistiti dall'espressa previsione di una nullità testuale: in tal caso dovrebbe comunque potersi pervenire alla dichiarazione di nullità del contratto se non altro nella forma della nullità "virtuale" e per effetto di quanto disposto dall'art. 1418 c. 1 c.c..

L'Ordinanza lo rileva chiaramente, tanto da affermare che se "una pluralità di indici pone in evidenza un tendenziale inserimento, in sede normativa, del comportamento contrattuale delle parti tra i requisiti di validità del contratto", allora il confine fra regole di condotta e regole di validità è ormai sempre più labile e, di conseguenza, "non sembra esservi ragione perché, in presenza di comportamenti contrattuali che violino precetti che si ritengano imperativi, anche se non assistiti dalla esplicita sanzione di nullità, non possa trovare applicazione la disposizione dell'art. 1418 c.c., che configura un'ipotesi di nullità virtuale rivolta a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagni una espressa sanzione di nullità".

La correttezza di tale assunto è rispecchiata, del resto, dalle considerazioni di cui la stessa giurisprudenza si è già fatta carico ove, proprio in un caso relativo alla declaratoria di nullità di contratti stipulati da intermediari finanziari in violazione degli obblighi informativi, ha affermato che "le ultime iniziative legislative sono state soprattutto rivolte ad operare dei contemperamenti negoziali, diretti in particolare a riequilibrare i rapporti di forza tra le parti, specie mediante la introduzione di un numero sempre maggiore di norme imperative, come tali inderogabili e la cui violazione viene punita con la sanzione della nullità (al riguardo basti ricordare le norme poste a tutela del consumatore ex art. 1469 bis e ss c.c., le norme sulla c.d. trasparenza bancaria di cui al decr. Leg. 385/93 e quelle in tema di regolamento Consob, proprio in tema di disciplina delle prestazioni di servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio). Orbene, una tale evidente tendenza legislativa non può non tradursi in un corrispondente e correlativo obbligo per il giudice, chiamato ad interpretare siffatte normative, di maggiore attenzione e tutela delle posizioni che tali norme hanno inteso salvaguardare con

proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Restano comunque esclusi le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia" (sul punto v. SICCHIERO: La tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Commento al d. lgs. n. 122 del 2005, Padova, 2005).

Analoga disciplina si rinviene del resto nei contratti relativi all'acquisto di immobili in multiproprietà ex art. 76 D. Lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo), secondo cui "Il venditore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con un capitale sociale versato inferiore a 5.164.569 euro e non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato è obbligato a prestare idonea fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto. (...) Delle fideiussioni deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità".

⁽³⁵⁾ Infatti, ai sensi dell'art. 52 D. Lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo), "In caso di comunicazioni telefoniche, l'identità del professionista e lo scopo commerciale della telefonata devono essere dichiarati in modo inequivocabile all'inizio della conversazione con il consumatore, a pena di nullità del contratto".

più incisività”⁽³⁶⁾.

* * *

C. IN CONCLUSIONE: LA GIURISPRUDENZA DI MERITO PREVALENTE HA GIÀ RICONOSCIUTO LA CORRETTEZZA DELLE ARGOMENTAZIONI INTERPRETATIVE ILLUSTRATE ED OGGI AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE: I CONTRATTI DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA STIPULATI IN VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E DILIGENZA DEVONO DICHIARARSI NULLI.

I principi sin qui esposti sono stati già applicati dalla giurisprudenza di merito che nel far ciò, del resto, ha agito conformemente all'insegnamento della Corte di Cassazione (prima della contraria decisione n. 19024/2005).

1. Proprio nell'assunto che le regole di condotta imposte agli intermediari finanziari fossero norme imperative (perché poste a tutela non solo del singolo risparmiatore-investitore, bensì dell'intero mercato)⁽³⁷⁾, la giurisprudenza di merito assolutamente maggioritaria si è pronunciata a favore della nullità ex art. 1418 c. 1. c.c. dei contratti degli intermediari finanziari stipulati in violazione delle regole di condotta prescritte dal T.U.F.⁽³⁸⁾ si è conformata all'orientamento espresso in precedenza dalla Corte di Cassazione.

La stessa Ordinanza ha dato conto di quanto affermato dalla Cassazione nei casi di contratti stipulati da un intermediario “non iscritto all'albo” (abusivo) in violazione del relativo divieto di contrarre (derivante dall'essere tale attività riservata agli intermediari abilitati). Secondo la Cassazione, “In presenza di un negozio contrario a norme imperative, la

⁽³⁶⁾ Così Trib. Salerno, 29.3.2007, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/547.htm>.

⁽³⁷⁾ Sul punto v. per tutti BARBARA-BRUNO: Servizi di investimento ed obblighi di informazione nei confronti dell'investitore, in Giur. merito, 2005, 10, 2056, ove si rileva che “*il dovere delle società di intermediazione mobiliare di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente (di cui all'art. 6, lett. a) l. n. 1 del 1991) è stato modificato, ed attualmente l'art. 21 del t.u.i.f. non solo richiama l'obbligo di comportarsi secondo trasparenza ma, ciò che è ancora più importante, fa riferimento anche all'integrità dei mercati ... la norma individua il bene giuridico tutelato nell'integrità del mercato ... Non sono dunque solo gli interessi dell'investitore ad essere tutelati dal principio di correttezza ma anche e soprattutto l'interesse della collettività, che ha nel mercato, oggi, il luogo in cui si realizza il proprio benessere*”.

Tale indirizzo riceve conferma dalle Comunicazioni CONSOB DI/98087230, DI/98068218 e DI/30396, le quali rilevano che il bene giuridico tutelato è il corretto funzionamento del mercato, tanto più efficiente quanto minori siano le asimmetrie informative tra operatori, e specificano che “*deve esserci, ad iniziativa dell'intermediario, uno scambio continuo e bilaterale di informazioni costantemente aggiornate tra l'intermediario ed il cliente, teso a superare qualunque tipo di asimmetria informativa tra le parti ed a porre queste ultime sullo stesso livello*”.

In giurisprudenza, nello stesso senso, Trib. Firenze, 18.1.2007, secondo cui: “*l'obbligo di correttezza e quello di trasparenza non hanno solo una dimensione protettiva con specifico riferimento alla formazione della volontà e del convincimento, ma assurgono a un ruolo attivo di conformazione del rapporto, spostandosi così nella definizione di un modello ottimale ed efficiente di scambio del mercato. Ne consegue, pertanto, che il comportamento dell'istituto di credito non va valutato sotto il profilo personale del cliente ma in generale secondo un parametro di tutela garantito dal legislatore*”.

⁽³⁸⁾ DELLA CASA: Negoziazione di titoli obbligazionari e insolvenza dell'emittente: quale tutela per il risparmiatore non adeguatamente informato?, in NGCC, 2006, I, 599, rileva espressamente che “*La maggioranza delle sentenze pubblicate fino a questo momento riconnettono alla violazione del dovere di informazione la nullità del contratto in virtù del quale il cliente acquista gli strumenti finanziari*”.

Si segnala tuttavia un diverso orientamento giurisprudenziale, ancorché minoritario, che propende per il mero annullamento dei contratti (e non per la loro nullità) a motivo della pretesa inidoneità delle regole di condotta contenute nel T.U.F. a incidere nel contenuto intrinseco del contratto.

manca di una espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma 1, c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità. Pertanto - poiché il carattere inderogabile delle disposizioni della L. 2 gennaio 1991 n. 1 (...) deriva dalla natura, pubblica e generale, degli interessi con esse garantiti, che concernono la tutela dei risparmiatori "uti singuli" e quella del risparmio pubblico come elemento di valore della economia nazionale - è affetto da nullità assoluta il contratto di "swap" (da annoverare tra le attività di intermediazione mobiliare disciplinate dalla suddetta legge) stipulato, in contrasto con la stessa, da un intermediario abusivo non iscritto all'albo (...)"⁽³⁹⁾.

2. Tra le più recenti pronunce di merito che in base a tali principi hanno dichiarato la nullità di contratti stipulati dagli intermediari finanziari in violazione delle regole di condotta loro incumbenti (i.e. doveri informativi o divieto di stipula di "operazioni inadeguate") si vedano: Trib. Brindisi 18.7.2007 ⁽⁴⁰⁾; Trib. Venezia 30.5.2007 ⁽⁴¹⁾; Trib. Lecce 7.5.2007 ⁽⁴²⁾; Trib. Salerno 12.4.2007 ⁽⁴³⁾; Trib. Bari 26.2.2007 ⁽⁴⁴⁾; Trib. Milano 6.2.2007 ⁽⁴⁵⁾; Trib. Catania 8.2.2007 ⁽⁴⁶⁾; Trib. Trento, 1.2.2007 ⁽⁴⁷⁾; Trib. Firenze 4.12.2006 ⁽⁴⁸⁾; Trib. Vercelli 30.11.2006 ⁽⁴⁹⁾; Trib. Firenze 17.11.2006 ⁽⁵⁰⁾; Trib. Torre Annunziata 30.8.2006 ⁽⁵¹⁾; Trib. Brindisi 18.8.2006 ⁽⁵²⁾; Trib. Lecce 12.6.2006 ⁽⁵³⁾; Trib. Firenze 21.6.2006 ⁽⁵⁴⁾; Trib. Teramo 18.5.2006 ⁽⁵⁵⁾; Trib. Foggia 15.5.2006 ⁽⁵⁶⁾; Trib. Rieti 29.3.2006 ⁽⁵⁷⁾; Trib. Lodi 17.3.2006 ⁽⁵⁸⁾; Trib.

⁽³⁹⁾ Così, Cass., Sez. I, 7.3.2001, n. 3272, in Giust. Civ., Mass., 2001, 420 e, nello stesso senso, Cass., Sez. I, 15.3.2001, n. 3753, in Foro It., 2002, I, 858 secondo cui "Poiché la disciplina dell'intermediazione mobiliare è posta a tutela degli interessi generali della regolarità dei mercati e della stabilità del sistema finanziario, che trascendono quelli della clientela, i contratti swap conclusi dall'intermediario abusivo devono essere considerati affetti da nullità assoluta poiché contrari a norme imperative di legge" e nello stesso senso, sempre con riferimento alla nullità del contratto di swap stipulato da parte di un intermediario abusivo, v. Cass., Sez. I, 5.4.2001, n. 5052, in Dir. banca e mercato fin., 2002, 97.

⁽⁴⁰⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/969.htm>.

⁽⁴¹⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/606.htm>.

⁽⁴²⁾ Pubblicata in <http://www.juritalia.it>.

⁽⁴³⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/547.htm>.

⁽⁴⁴⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/505.htm>.

⁽⁴⁵⁾ Inedita.

⁽⁴⁶⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/507.htm>.

⁽⁴⁷⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/538.htm>.

⁽⁴⁸⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/512.htm>.

⁽⁴⁹⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/455.htm>.

⁽⁵⁰⁾ Pubblicata in <http://www.ricercagiuridica.com/sentenze/index.php?num=2140&search=Firenze>.

⁽⁵¹⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/390.htm>.

⁽⁵²⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/396.htm>.

⁽⁵³⁾ In Red. Giuffrè, 2007, ove il Tribunale ha dichiarato la nullità di un contratto non adeguato al profilo di rischio dell'investitore, stipulato in assenza delle dovute informazioni.

⁽⁵⁴⁾ In Foro. It., 2007, I, 973.

⁽⁵⁵⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/349.htm>.

⁽⁵⁶⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/359.htm>.

⁽⁵⁷⁾ Pubblicata in <http://old.adiconsum.it>.

⁽⁵⁸⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/266.htm>.

Cagliari 11.1.2006⁽⁵⁹⁾; Trib. Venezia 5.7.2005⁽⁶⁰⁾; Trib. Pesaro 27.6.2005⁽⁶¹⁾ e Trib. Ferrara 15.6.2005⁽⁶²⁾.

3. Dopo l'isolato contrario precedente di Cass. n. 19024/2005, del resto, la stessa Cassazione ha di recente nuovamente affermato che la violazione degli obblighi informativi nella materia *de qua* sia causa di nullità del contratto.

Cass. 13.3.2006, n. 5428 (in Giust. civ., Mass., 2006, 3), infatti, ha espressamente dichiarato “la nullità del contratto di agenzia, ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c., allorché questo abbia avuto ad oggetto la promozione di contratti di collocazione di titoli e valori mobiliari che siano stati conclusi, dal committente per il tramite dell'agente, in violazione dell'art. 18 ter d.l. 8 aprile 1974 n. 95 conv. nella l. 7 giugno 1974 n. 216, recante disposizioni relative al mercato mobiliare. Infatti, nel sistema delineato dal predetto d.l., la disciplina della sollecitazione del pubblico risparmio aveva ad oggetto la regolamentazione dell'informazione del risparmiatore ed intendeva tutelare la trasparenza del mercato, e come tale costituiva norma imperativa”⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁹⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/473.htm>.

⁽⁶⁰⁾ Pubblicata in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/TVE-FS-05-05-05.htm>.

⁽⁶¹⁾ In Corti Marchigiane, 2006, 437.

⁽⁶²⁾ In Red. Giuffrè, 2005.

⁽⁶³⁾ Con tale pronuncia la Corte ha riassunto il quadro della legislazione vigente in materia di intermediazione finanziaria e ha segnalato come la Legge n. 1/1991 fosse stata a suo tempo emanata proprio per estendere agli intermediari finanziari l'operatività degli obblighi informativi ivi previsti (prima incombenti solo sulle società emittenti) e ha rilevato che “La distinzione tra le due legislazioni è netta. Quella prefigurata dagli artt. 18 e 18 ter del d.l. n. 95 del 1974 è una disciplina dell'informazione del risparmiatore o di “trasparenza” del mercato dei valori mobiliari, che si applicava agli emittenti i valori mobiliari; quella della legge n. 1 del 1991 è una regolamentazione dei comportamenti degli intermediari che operano nel mercato; vale a dire della precisa individuazione degli intermediari professionali debitamente autorizzati, della “trasparenza” dei loro comportamenti e, in definitiva, della stabilità del mercato stesso, come questa Corte ha già ritenuto: sentenza 10 dicembre 1996, n. 10976.” Con Cass. n. 10976/1996 (in Giust. civ., 1997, I, 2508), infatti, la Corte aveva rilevato che “nel sistema del d.l. n. 95 del 1974, la disciplina della sollecitazione è, come è stato rilevato anche in dottrina, una disciplina dell'informazione del risparmiatore - ovvero di “trasparenza” del mercato dei valori mobiliari - in quello delineato dalla l. n. 1 del 1991 prevale la dichiarata necessità di disciplinare i comportamenti degli intermediari che operano nel mercato, vale a dire di precisa individuazione degli intermediari professionali debitamente autorizzati, di “trasparenza” dei loro comportamenti e, in definitiva, della stabilità del mercato stesso.”.

In punto nullità dei contratti di sollecitazione del pubblico risparmio per violazione degli obblighi informativi ex art. 18 L. n. 216/1974 v. anche Trib. Torino, 18.11.1992, in Giur. it., 1990, I, 2, 680 e C. App. Milano, 30.7.1990, in B.B.T.C., 1992, II, 129.