

n. 3/2018

Roma, febbraio 2018

LEGITTIMITÀ DEI CONTRATTI BANCARI «MONOFIRMA» E CRITERI INTERPRETATIVI DELLE NULLITÀ RELATIVE NEL SISTEMA BANCARIO.

Note a Cassazione Civile, SS.UU., 16 gennaio 2018, n. 898.

1. Introduzione.

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno affrontato la nota tematica sulla validità formale dei contratti bancari sottoscritti solo dal Cliente (c.d. contratti “monofirma”) che nel recente dibattito giurisprudenziale ha sollevato un acceso contrasto di indirizzi.

Nell’occasione la Corte, nell’esercizio della sua funzione nomofilattica, ha enucleato principi di indirizzo e criteri interpretativi propri delle ormai abituali nullità relative (c.d. nullità di protezione), sempre più diffuse nell’ambito della disciplina dei rapporti del sistema bancario.

1.1. Come noto, l’ordinamento nella disciplina dei contratti bancari e finanziari dispone il requisito della forma scritta del contratto a pena di nullità (art. 117 T.U.B. e art 23 T.U.F.). Trattasi di nullità di c.d. “protezione” che può essere fatta valere solo dal cliente (art. 127 T.U.B. e art 23 T.U.F.), nella tutela del suo *particolare* interesse.

Il requisito della forma scritta del contratto è volto a garantire al Cliente (non solo se consumatore) l’adeguatezza dell’informazione contrattuale, con il

precipuo scopo di “colmare il deficit di conoscenza dei servizi bancari e dei relativi costi da parte del cliente, considerato contraente debole”¹.

La nullità “di protezione” si contrappone alla diversa categoria delle nullità “generali” degli atti giuridici, previste dagli artt. 1418 e ss. del Codice Civile, nell’ambito delle quali il contratto, viziato nei suoi elementi fondamentali (forma, struttura e funzione), è lesivo di interessi generali ed il relativo vizio, insanabile, può essere fatto valere da chiunque vi abbia interesse.

La nullità di protezione, invece, in quanto *relativa*, può essere fatta valere sulla sola domanda dell’interessato.

La distinzione ontologica tra nullità generali e particolari nei rapporti bancari, qui sinteticamente descritta, è la chiave del criterio interpretativo adottato dalle SS.UU. per la soluzione del contrasto insorto sulla questione in esame.

1.2 Sul tema della validità o meno del contratto “monofirma”, si è formato un primo orientamento, inerente sia i rapporti bancari ordinari che quelli finanziari, volto a considerare valido ed efficace il contratto,

¹ Cfr. Tribunale di Pistoia, sentenza 19 dicembre 2016 n. 1267

pur se privo della sottoscrizione della Banca, sulla scorta della valutazione dei *facta concludentia*²: come, ad esempio, per effetto dell'invio degli estratti conto, con cui la Banca può manifestare la propria volontà di volersi avvalere degli effetti negoziali dell'accordo. In tal caso, il contratto si perfeziona con l'originaria sottoscrizione del Cliente, non valutandosi la necessità di ulteriori presupposti formali (cfr., per tutte, Cass. Civ., 22 marzo 2012, n. 4564).

1.3. Col tempo, a tale orientamento si è contrapposta una diversa interpretazione, contraria, più rigorosa e formalistica, con cui la S.C., nei casi di mancanza di sottoscrizione del contratto da parte della Banca, ha valutato non potersi ritenere la validità del contratto, né in conseguenza della sua mera produzione in giudizio, né a fronte di eventuali e pur documentati "comportamenti concludenti" della Banca. Anche a prescindere - ha osservato la Corte - dalla decorrenza esclusivamente *ex nunc* degli effetti del contratto in tale ipotesi, resterebbe in ogni caso valido il principio dell'inammissibilità della convalida del contratto nullo ex art. 1423 c.c. (cfr. Cass. Civ., 24 marzo 2016, n. 5919). A differenza delle pronunce anteriori, la *ratio* del *revirement* operato dalla S.C. sul

punto è espressamente formalistico-strutturale³. Si legge al riguardo nella detta sentenza: "La forma scritta, quando è richiesta ad *substantiam*, è insomma **elemento costitutivo** del contratto, nel senso che il documento deve essere l'estrinsecazione formale e diretta della volontà delle parti di concludere un determinato contratto avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni, sicché occorre che il documento sia stato creato al fine specifico di manifestare per iscritto la volontà delle parti diretta alla conclusione del contratto".

La Corte ha così ritenuto che i "comportamenti concludenti" della Banca non possano validamente dar luogo alla stipulazione di un contratto formale.

*

2. L'ordinanza interlocutoria remittente (Cass. 10447/2017).

La detta pronuncia è stata recepita nel settore con orientamenti contrastanti e crescente perplessità, stante il suo rigore formalistico, ritenuto non sufficientemente argomentato in relazione al quadro sostanziale sottostante offerto dalle distinte categorie di nullità previste dall'ordinamento (generali e speciali), costituenti due distinti *genus*, regolati da principi non corrispondenti. Le due categorie non sono così ritenute assoggettabili, secondo la sensibilità

² Cfr. Tribunale di Padova, dott. Bertola, sentenza 29 maggio 2016; Corte d'Appello di Napoli, sez. 3, 28 dicembre 2016 n. 4571; Tribunale di Pistoia, Dott. Garofalo, 19 dicembre 2016, n. 1267; Corte Appello L'Aquila, sentenza 12 ottobre 2016 n. 1055; Tribunale di Napoli, dott. Sacchi, 11 luglio 2015 n. 8647; Tribunale di Reggio Emilia, dott. Gianluigi Morlini, 28 aprile 2015; Cass. Civ., Sez. 2, 2

settembre 2015 n. 17440; Cass. Civ., sez. 1, 22 marzo 2012 n. 4564; Cass. Civ. Sez. 2, 17 ottobre 2006 n. 22223.

³ Come noto, l'art. 1418 c.c. nei vari commi individua diverse categorie di nullità generali, usualmente distinte in "nullità testuale, nullità strutturale e nullità virtuale"; cfr. *supra*, par. 1.1.

diffusa della giurisprudenza più accorta, ad una comune regolamentazione.

In tale scenario si colloca l'ordinanza interlocutoria, n. 10447 del 10 aprile 2017 della Sez. prima, remittente la questione alle Sezioni Unite, che nel suo *incipit* unifica, per i rapporti bancari in generale (siano essi riferibili al TUB o al TUF) la questione "se, a norma del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23 la sottoscrizione della banca sia necessaria ad *substantiam* anch'essa – accanto a quella dell'investitore ... (omissis) ... identico dubbio interpretativo sorge in casi analoghi, ovvero in tutti i contratti di prestazione di servizi di investimento, ai sensi dell'art. 23 cit., e nei contratti bancari, ai sensi del D.Lgs. 24 settembre 1993, n. 385, art. 117".

L'interrogazione della S.C. muove dal rilievo secondo cui da tempo si è chiarito, nell'ambito della più generale "teorica della forma", che "non tutte le prescrizioni di forma sono uguali" e che laddove le parti non si trovino su di un piano di parità, ravvisandosi una parte "debole" nel rapporto, a contemperare il vantaggio di informazione del contraente "forte" interviene "la forma, o formalità «di protezione»: il cui fine precipuo è proprio quello di proteggere lo specifico interesse del contraente «debole» a comprendere ed essere puntualmente e compiutamente informato su tutti gli aspetti della vicenda contrattuale.

Onde si discorre di «forma informativa», ponendosi l'accento sui caratteri che valgono piuttosto a differenziarla dalle regole tradizionali delle patologie civilistiche del negozio". Sul rilievo che il requisito di forma nel negozio bancario sia funzionale al veicolo dell'informazione, la Corte ne

trae la conseguenza che "la sottoscrizione della banca, a differenza di quella dell'investitore, non occorre, affinché il contratto sia perfetto: l'una volontà deve essere manifestata per iscritto ad *substantiam*, l'altra in ogni forma consentita dall'ordinamento" (così, Cass. Civ., Sez. 1, ordinanza remittente n. 10447 del 2 settembre 2017).

*

3. La decisione delle Sezioni Unite (sentenza n. 898 del 16 gennaio 2018).

Nello scenario qui delineato, interviene la Corte a Sezioni Unite e fa proprie le perplessità della Corte remittente, di cui recepisce e sviluppa i principi, con particolare attenzione alla funzione propria delle norme, all'equilibrio nella interpretazione e alla regolazione dei contrapposti interessi in gioco e con un occhio attento anche all'evoluzione dei provvedimenti legislativi, in un'ottica allargata e di più ampio respiro comunitario. Con la sentenza in commento le SS.UU. hanno affermato il seguente principio di diritto: "Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti".

3.1. La sentenza interviene su rapporti bancari di carattere finanziario *illo tempore* regolati dall'art. 23, D.Lgs. n. 58/1998,

contenenti disposizioni di protezione dell'investitore⁴.

Nel *casus belli* presupposto, la Banca ricorrente ha chiesto affermarsi il principio secondo cui la *ratio* dell'obbligo di forma dei contratti finanziari è quella di "assicurare la trasmissione al contraente debole (il cliente) delle condizioni contrattuali, così colmando le asimmetrie informative tra le parti; la forma scritta funge da veicolo del contenuto del contratto, e pertanto l'unica sottoscrizione rilevante è quella del cliente, come confermato dall'obbligo di consegnare a questi la copia del contratto, dal tenore letterale della norma, dal fatto che solo il cliente può far valere la nullità, dal riscontro comparatistico con la disciplina tedesca del credito al consumo, dalla pronuncia di legittimità del 22/3/2012, n. 4564".

La Corte ha accolto il principio, precisando che determinate nullità (come quelle c.d. *relative*, poste a valenza dell'interesse particolare del Cliente) devono essere interpretate in stretta aderenza alla finalità cui sono predisposte, anche per impedire tutele abusive e/o strumentali del diritto oggetto di tutela.

3.2. La *ratio* della sentenza esprime il principio della "relatività delle nullità relative" laddove le SS.UU. osservano che "il vincolo di forma imposto dal legislatore (tra l'altro composito, in quanto vi rientra, per specifico disposto normativa, anche la consegna del documento contrattuale), nell'ambito di

quel che è stato definito come neoformalismo o formalismo negoziale, va inteso infatti secondo quella che è la funzione propria della norma e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità. (...) è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca, una volta che risulti provato l'accordo (avuto riguardo alla sottoscrizione dell'investitore, e, da parte della banca, alla consegna del documento negoziale, alla raccolta della firma del cliente ed all'esecuzione del contratto) e che vi sia stata la consegna della scrittura all'investitore, necessiti ai fini della validità del contratto quadro". Da qui il rilievo secondo cui il requisito della forma ex art. 1325 c.c., n. 4, va inteso "non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità propria della normativa, ne consegue che il contratto-quadro deve essere redatto per iscritto, che per il suo perfezionamento deve essere sottoscritto dall'investitore, e che a questi deve essere consegnato un esemplare del contratto, potendo risultare il consenso della banca a mezzo dei comportamenti concludenti sopra esemplificativamente indicati".

L'ottica accolta dalle SS.UU. deriva dal rilievo che a fronte della istituzione di nullità *relativa* (come tale volta alla preminente tutela di un interesse particolare), sia necessario "circoscrivere l'ambito della tutela privilegiata nei limiti in cui viene davvero coinvolto l'interesse protetto

⁴ La norma *ratione temporis* disponeva: "1. I contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale

dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.
2. È nulla ogni pattuizione...
3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2, la nullità può essere fatta valere solo dal cliente...".

dalla nullità, determinandosi altrimenti conseguenze distorte o anche opportunistiche”.

*

4. Conclusioni.

La sentenza interviene nell’ambito dei rapporti bancari di carattere finanziario. Non di meno, la chiara specularità e corrispondenza delle disposizioni di cui all’art. 23 del d. Lgs. 58/1998 con quelle dell’art. 117 del D. Lgs. 385/1993, nonché il carattere generale e specialistico e/o di settore di entrambe le norme, consentono di estendere analogicamente ai rapporti bancari correntizi ordinari i medesimi principi di diritto.

In tal senso, si è già espresso il Tribunale di Alessandria, con sentenza n. 990 del 31 ottobre 2017, secondo cui: *“Ai fini dell’osservanza del requisito della forma scritta ex art. 117 TUB non è richiesta la contestualità delle firme su un unico documento, ciò in quanto la sottoscrizione, pur esprimendo la funzione di individuazione dell’autore del documento nonché di assunzione della paternità dello scritto, non può considerarsi un elemento essenziale dell’atto scritto in quanto tale. (...) Ulteriore argomento a supporto della tesi per cui la sottoscrizione, in quanto tale, non sia un elemento naturale della scrittura privata si rinvia nella più recente giurisprudenza di legittimità che afferma che, con la produzione in giudizio del documento non sottoscritto, si può concludere il contratto, sia pure con efficacia ex nunc: se, dunque, la produzione in giudizio vale a determinare la conclusione del contratto, come accettazione dell’altrui proposta, vuol dire che ben possono esistere comportamenti concludenti che possono tener luogo della*

sottoscrizione, ferma restando la necessità di un testo contrattuale scritto, e l’avvenuta e reiterata esecuzione del contratto, unita alla sua mancata contestazione ed al suo mancato disconoscimento, rappresentano certamente comportamenti che palesano la volontà di dare esecuzione a quel contratto scritto. L’esecuzione del rapporto che si sia protratta per svariati anni, anche mediante la produzione e lo scambio di documenti scritti e sottoscritti, come gli estratti conto, costituisce un’ulteriore e più radicale e dirimente ragione per ritenere che, comunque, non possa essere dichiarata la nullità del contratto. La forma scritta del contratto bancario ex art. 117 TUB assolve infatti la specifica funzione di informazione e trasparenza contrattuale nell’interesse del cliente e questa funzione appare pienamente soddisfatta con la sottoscrizione da parte del cliente stesso del documento contrattuale, predisposto dalla banca”.

Le argomentazioni ora esposte anticipano quelle delle SS.UU. e seguono gli altri citati precedenti, distinti dalla medesima ratio⁵; appare quindi più che naturale estendere i principi dettati dalle SS.UU in materia di rapporti finanziari anche ai rapporti di conto corrente bancario.

Avv. Antonio Pepe
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

⁵ Cfr. Tribunale Monza sez. 2, 5 gennaio 2016 n. 15.