

Civile Ord. Sez. 1 Num. 17951 Anno 2020
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: AMATORE ROBERTO
Data pubblicazione: 27/08/2020

ORDINANZA

esec.

sul ricorso n. 25497-2015 r.g. proposto da:

██████████, già ██████████
(cod. fisc. e P.Iva ██████████), in persona del legale rappresentante
pro-tempore, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in
calce al ricorso, dall'Avvocato ██████████ presso il cui studio è
elettivamente domiciliata in ██████████

- **ricorrente** -

contro

██████████ (cod. fisc. ██████████), rappresentata e difesa,
giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avvocati
██████████ e ██████████, con i quali elettivamente domicilia
in ██████████ alla Via ██████████, presso lo studio della seconda.

- **controricorrente** -

*Ord.
2379
2020*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza della Corte di Bologna, depositata in data 14 maggio 2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/7/2020 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Bologna ha accolto l'appello proposto da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza emessa in data 18.4.2008 dal Tribunale di Modena, con la quale era stata respinta la domanda della investitrice volta alla declaratoria di nullità del contratto quadro di investimenti mobiliari sottoscritto nel 1992 (contratto cui era seguito, nel settembre 2000, l'ordine di acquisto di titoli argentini per euro 56.336) per difetto di forma scritta, mancando la sottoscrizione della banca.

La corte del merito ha osservato che il contratto quadro, risalente al 1992, non era stato sottoscritto dalla banca, per la quale era dato registrare nel documento prodotto giudizialmente dalla banca solo un visto dell'incaricato "per autentica della firma", visto che tuttavia non poteva essere considerato alla stregua di una manifestazione di volontà negoziale; ha inoltre evidenziato che, trattandosi di un atto per il quale era richiesta la forma scritta *ad substantiam*, ai sensi dell'art. 6, primo comma, lett. c, legge n. 1/1991 (e, poi, ai sensi dell'art. 23 T.U.F.), la sottoscrizione del documento non poteva essere provata con testi, presunzioni ovvero confessione (come, avvenuto nel caso di specie, per la dichiarata consegna del documento da parte della banca) e che tale prova non poteva neanche essere supplita tramite documenti successivamente inviati nel corso del rapporto ovvero tramite la produzione in giudizio da parte del soggetto processuale di cui è mancante la sottoscrizione, posto che - a parte la questione della decorrenza degli effetti di un consenso in tal modo espresso - la domanda di nullità comportava comunque la revoca della proposta, cui sarebbe assimilabile lo scritto proveniente da una sola parte; ha dunque concluso nel senso che la nullità del contratto-quadro comportava anche la nullità dell'ordine di acquisto conseguente del 13.9.2000 dei titoli argentini per



euro 56.000, con obbligo di restituzione della somma investita, oltre interessi dalla domanda al saldo (non essendovi prova della mala fede, secondo le norme dell'indebitito oggettivo).

2. La sentenza, pubblicata il 14 maggio 2015, è stata impugnata da [REDACTED] con ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo di censura, cui la ha resistito con controricorso [REDACTED]. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo ed unico motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 6, primo comma, l. n. 1/91, nonché dell'art. 23 T.U.F.. Si evidenzia che la corte territoriale aveva erroneamente riformato la sentenza del Tribunale di Modena, statuendo la nullità del contratto quadro di negoziazione e, conseguentemente, dell'ordine di acquisto dei titoli argentina dedotti in lite.

2. Il ricorso è fondato.

2.1 Sul punto, giova ricordare che la, secondo la giurisprudenza di vertice espressa da questa Corte (cfr. Sez. U, Sentenza n. 898 del 16/01/2018), in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.

2.3 Giova ricordare che, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 58/1998, nella formulazione applicabile nella specie, e per la parte che qui rileva «*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.E' nulla ogni pattuizione ... 3.Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente...".

Il contratto-quadro, già previsto dall'art.6 della legge 2/1/1991, n.1 nonché dal successivo art.18 del d.lgs. 23/7/1996, n.415, così qualificato in quanto destinato a costituire la regolamentazione dei servizi alla cui prestazione si obbliga l'intermediario verso il cliente, è stato ritenuto nella giurisprudenza di legittimità accostabile per alcuni aspetti al mandato, derivandone obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente, e le successive operazioni sono state considerate quali momenti attuativi dello stesso (così le pronunce Sez.U. 19/12/2007, nn.26724 e 26725).

2.4 Va ulteriormente ricordato che, per costante giurisprudenza, l'art.23 del d.lgs. 58/1998, laddove parla di forma scritta a pena di nullità, si riferisce ai contratti-quadro e non ai singoli servizi di investimento o disinvestimento, la cui validità non è soggetta a requisiti formali, salvo la diversa previsione convenzionale nel contratto-quadro (in tal senso, si richiamano le pronunce del 9/8/2017, n. 19759; del 2/8/2016, n. 16053; del 29/2/2016, n. 3950, del 13/1/2012, n. 384 e del 22/12/2011, n.28432).

Ne consegue che la questione della nullità per difetto di forma scritta nell'intermediazione finanziaria riguarda, salvo eccezioni del regolamento negoziale, unicamente il contratto-quadro, che è alla base delle singole operazioni concluse nel tempo.

2.4 Sul punto, l'ultimo arresto reso a Sezioni Unite sopra ricordato ha puntualizzato che, pur non dovendosi attribuire alla formulazione letterale della norma efficacia dirimente, occorre tuttavia puntualizzare che nell'art.23 t.u.f. si enfatizza la redazione per iscritto, e, per dato normativo chiaramente espresso, si considerano sullo stesso piano detta redazione e la consegna di un esemplare al cliente, che è l'unica parte che può far valere, peraltro, la nullità (cfr. ancora Sez. U, n. 898/2018, *cit. supra*).

Le Sezioni Unite hanno dunque osservato *verbatim* che "Si è quindi in presenza di un precetto normativo che in modo inequivoco prevede la redazione per iscritto del contratto relativo alla prestazione dei servizi di

investimento e la consegna della scrittura al cliente, a cui solo si attribuisce la facoltà di far valere la nullità in caso di inosservanza della forma prescritta. Le previsioni in oggetto rendono ben chiara la ratio della norma. La nullità per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente, così come è a tutela di questi la previsione della consegna del contratto, il cui contenuto, previsto di base dall'art.30 del regolamento Consob, siccome prevedente le modalità di svolgimento del rapporto, deve rimanere a disposizione dell'investitore. Si coglie quindi la chiara finalità della previsione della nullità, volta ad assicurare la piena indicazione al cliente degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione, ed altro come specificamente indicato, considerandosi che è l'investitore che abbisogna di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto, che è proprio dello specifico settore del mercato finanziario. Va da sé che la finalità protettiva nei confronti dell'investitore si riverbera in via mediata sulla regolarità e trasparenza del mercato del credito".

2.5 Ne consegue 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 secondo quella che è la funzione propria della norma e non, già, automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità.

2.6 Si deve, dunque, concludere (seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite), nel senso che, "a fronte della specificità della normativa che qui interessa, correlata alla ragione giustificatrice della stessa, è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca, 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, necessari ai fini della validità del contratto-quadro" (cfr. ancora Sez. U, n. 898/2018, cit. supra).

2.6 Occorre, pertanto, riaffermare il principio secondo cui i contratti bancari ed i contratti di intermediazione finanziaria, non esigono ai fini della valida stipula del contratto la sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca, il cui consenso si può desumere alla stregua di atti o comportamenti alla stessa riconducibili, sicché la conclusione del negozio non deve necessariamente farsi risalire al momento in cui la scrittura privata che lo documenta, recante la sottoscrizione del solo cliente, sia prodotta in giudizio da parte della banca stessa, potendo la certezza della data desumersi da uno dei fatti espressamente previsti dall'art. 2704 c.c. o da altro fatto che il giudice reputi significativo a tale fine, nulla impedendo che il negozio venga validamente ad esistenza prima della produzione in giudizio della relativa scrittura ed indipendentemente da tale evenienza (così, anche: Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 14243 del 04/06/2018; Sez. 1, Ordinanza n. 14646 del 06/06/2018; Sez. 1, Ordinanza n. 16070 del 18/06/20; Sez. 1, Ordinanza n. 22385 del 06/09/2019).

2.7 Orbene, da tali principi – qui di nuovo riaffermati – la corte territoriale si è vistosamente discostata, incorrendo, dunque, nella denunciata violazione di legge.

Si impone pertanto la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio ^{della causa} alla corte di appello competente, anche per la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata, con rinvio ^{della causa} alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 23.7.2020

Il Funzionario Giudiziario



Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale