

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

APRILE/GIUGNO

2017

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE SCIENTIFICA**

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,  
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,  
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO  
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO  
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO  
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA  
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA  
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,  
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,  
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA  
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

## **DIREZIONE ESECUTIVA**

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,  
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA  
SEMERARO

## **COMITATO EDITORIALE**

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,  
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,  
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA  
STANCA

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

**Un'ordinanza passatista (sulla forma dei contratti del comparto finanziario)**

Cass., sez. I, sentenza 24 marzo 2016, n. 5919

*In materia di contratto quadro per la prestazione di servizi d'investimento, la forma scritta richiesta ad substantiam dall'art. 23 t.u.f. non è integrata dalla sottoscrizione del solo cliente. La produzione in giudizio del contratto da parte della banca, la cui sottoscrizione difetta, potrebbe determinare il perfezionamento del contratto solo dal momento della produzione, con l'effetto che gli ordini d'acquisto raccolti ed eseguiti anteriormente non possono che rimanere senza effetti.*

*La documentazione formata dalla banca del corso del rapporto (contabili, etc.) non possiede i caratteri della «estrinsecazione diretta della volontà contrattuale» necessaria ai fini dell'integrazione del requisito formale, trattandosi piuttosto di documentazione predisposta e consegnata in esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto il cui perfezionamento si intende dimostrare e, cioè, da comportamenti attuativi di esso e, in definitiva, di comportamenti concludenti che, per definizione, non possono validamente dar luogo alla stipulazione di un contratto formale.*

Cass., sez. I, sentenza 14 marzo 2017, n. 6559

*Nell'ipotesi di un contratto bancario in cui difetti la sottoscrizione dell'intermediario, la norma dell'art. 117, co. 4, t.u.b., che prescrive la necessaria indicazione di tutte le condizioni economiche che si intendono praticare, esclude la sufficienza, ai fini della successiva valida conclusione del negozio (comunque destinata ad operare ex nunc), di una qualsiasi dichiarazione in forma scritta contenente la volontà della banca di avvalersi di quel contratto, imponendo invece la trasmissione al cliente di un atto sottoscritto dall'intermediario che produca per intero il testo contrattuale. Sotto altro profilo, la pretesa sufficienza di una mera dichiarazione di volontà comprometterebbe del tutto il dovere di consegna di un «esemplare» del contratto al cliente – in quanto tale, propriamente sottoscritto in originale dalla banca –, che pure la norma dell'art. 117, co. 1, t.u.b. pone esplicitamente in capo alla banca medesima.*

*In particolare, è da escludersi che operi in senso validante la notificazione di un atto di precetto, privo della trascrizione dell'intero testo contrattuale; pure ove esso fosse presente, esso provocherebbe l'efficacia del contratto solo per il futuro, senza effetti sananti del titolo del credito cui il precetto stesso si riferisce.*

Cass., sez. I, ordinanza 27 aprile 2017, n. 10447

*È da reputare di particolare importanza ex art. 374, co. 3, c.p.c. la questione di massima avente per oggetto l'interrogativo se, a norma dell'art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario.*

\* \* \*

1.- L'ordinanza viene a porsi in netto contrasto con l'attuale orientamento della Corte di Cassazione che, girato decisamente l'angolo del consolidamento con la pronuncia 24 marzo 2016, n. 5919 (sez. I), si stava ormai stabilizzando – anche in punto di argomentazione – in ordine alla necessaria sussistenza della sottoscrizione dell'intermediario per la validità dei contratti d'impresa del comparto finanziario: cfr., da ultimo, le rilevazioni di Cass., sez. I, 14 marzo 2017, n. 6559, anch'essa qui pubblicata, che tra l'altro richiama la regola di forma-contenuto dell'art. 117, co. 4, t.u.b., l'onere di consegna di un esemplare del contratto (e dunque necessariamente firmato da entrambi i contraenti), il dovere dell'intermediario di fornire a semplice richiesta del cliente tutta la documentazione contrattuale.

In un simile contesto, l'ordinanza viene a rompere gli schemi, ritenendo di richiamarsi, per la rimessione alle Sezioni Unite, alla «questione di massima di particolare importanza» ex art. 374, co. 3, c.p.c.; questione, peraltro, che si ritiene scontata al punto da non meritare l'argomentazione della specifica cifra di importanza che la connoterebbe.

2.- Nella sostanza, il ragionamento sviluppato nell'ordinanza si concentra nell'assunto secondo cui, dal momento che «non è la banca il soggetto a cui tutela il requisito formale è posto», ché «la sottoscrizione da parte del delegato dell'istituto di credito non sembra

perseguire ... i fini sottesi alla disposizione» (individuati nello «scopo informativo»), «il consenso della banca, pur necessario trattandosi di un contratto, potrebbe dunque rivestire anche altre forme di manifestazione della volontà: di cui talune – quali la predisposizione del testo contrattuale, la raccolta della sottoscrizione del cliente, la consegna del documento negoziale o l'esecuzione del contratto medesimo *ex art. 1327 cod. civ.* – a valere quali comportamenti concludenti, idonei a rivelare, anche in via presuntiva, l'esistenza dell'originario consenso».

Vista la natura degli equipollenti elencati, sembra chiaro che il provvedimento intende la tutela del cliente come naturalmente destinata a passare attraverso la sola sottoscrizione propria, l'apposizione della cui firma verrebbe di per sé sola a realizzare gli scopi di tutela protetti dal requisito formale. Il che si manifesta come assunto se non altro curioso, non appena si consideri che, nella prassi tradizionale, gli intermediari italiani (sia nelle operazioni di credito, sia in quelle di raccolta e gestione del risparmio: cfr., il contratto di «deposito titoli») hanno sempre formato i contratti per iscritto, ma non hanno mai consegnato la copia al cliente, nell'intento evidente dell'incremento del proprio potere di autotutela o autoprotezione, che dire si voglia. Si pensi anche solo, a titolo di esempio, al punto delle condizioni economiche materialmente praticate nel corso del rapporto.

3.- Non è certo un caso se proprio la legge di trasparenza bancaria del 1992 introdusse il requisito della necessaria sottoscrizione per porre fine a questa prassi deteriore. Una evidente eterogenesi dei fini, dunque, che veicola la più completa dissociazione della struttura dalla relativa funzione: con l'esito del rovesciamento di una norma di protezione in una norma di consolidamento della posizione di vantaggio del professionista. Del resto, è assai arduo rinvenire in alcuno degli equipollenti menzionati una reale idoneità a surrogare il difetto della sottoscrizione dell'intermediario. Se la mera predisposizione di un modulo contrattuale non dice niente sull'assunzione di un impegno da parte della banca (ché essa sta proprio a monte della dinamica negoziale), solo ricorrendo a una ragguardevole petizione di principio si può ritenere che l'esecuzione faccia testo dei contenuti specifici del negozio. D'altro canto, va pure osservato che la ritenuta sufficienza della sola sottoscrizione del cliente pone quest'ultimo, e in via proprio

automatica, nella condizione dell'impossibilità dell'adempimento agli obblighi di trasmissione della documentazione contrattuale che la legge gli impone. Per i servizi di investimento, il riferimento va, tra l'altro, alla norma dell'art. 11, comma 4, del Regolamento dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie, secondo cui «l'intermediario, nei trenta giorni successivi alla ricezione del ricorso, trasmette all'Arbitro ... tutta la documentazione afferente al rapporto controverso», in una con le proprie deduzioni.

4.- A parte questo, resta del tutto un fuor d'opera la questione della c.d. «nullità selettiva», così come quella dell'ammissibilità della convalida del negozio amorfo. Nei fatti, l'accorpamento dei temi ora menzionati al tema principale della sufficienza della sola sottoscrizione del cliente concorre alla complessiva incongruità del provvedimento. Mentre il tema della ipotetica sufficienza della sola sottoscrizione del cliente attiene, com'è chiaro, alla definizione della fattispecie di invalidità, i profili inerenti alla definizione delle legittime modalità di esercizio della nullità, così come quelli relativi all'ipotetica assoggettabilità a convalida dell'atto viziato, si dispongono al livello – normativamente successivo – della disciplina del rimedio. Di tal che la loro giustapposizione appare ingiustificata: si tratta infatti questioni in sé distinte giuridicamente e contigue, a ben vedere, solo sul piano del fatto, nella misura in cui tutti i menzionati profili convergono nel senso del depotenziamento delle strutture giuridiche poste dall'ordinamento a tutela del cliente.