



CASSAZIONE: IL CONTRATTO TRA BANCA E CLIENTE È VALIDO ANCHE CON UNA SOLA FIRMA

FILIPPO FIORDIPONTI*

La pronuncia è rilevante indicatore del nuovo sviluppo, che si sta manifestando negli orientamenti ermeneutici della Suprema Corte in relazione al contratto asimmetrico. Le esigenze di tutela del contraente debole pongono la necessità di accertare sul piano concreto l'effettività della protezione accordata. In quest'ottica il giudizio muove dal profilo funzionale della norma, per verificarne l'obiettiva realizzazione, orientando così l'analisi sul rispetto dei requisiti di forma previsti, in rapporto alle finalità di riequilibrio informativo e contrattuale perseguite.

Al contempo, si rileva l'esigenza di commisurare la sanzione della nullità relativa, per vizio di forma, all'entità della violazione della prescrizione normativa, secondo il principio di proporzionalità, che guida al contemperamento degli interessi individuali regolati dall'accordo contrattuale ed è ostacolo all'adozione di comportamenti opportunistici.

* Università Politecnica delle Marche - f.fiordiponti@univpm.it



Si afferma così la validità del cosiddetto contratto monofirma, quando il consenso del contraente forte sia dimostrato da suoi comportamenti concludenti e adempiuti gli altri obblighi, anche formali, dettati dalla norma. Il percorso interpretativo compiuto conduce a valorizzare le ragioni di tutela, che presiedono ad una produzione normativa dichiaratamente rivolta ad ottenere migliore equilibrio tra parti contrattuali diseguali, perseguendo in tal modo anche finalità generali di buon andamento e stabilità dei mercati.

Il tradizionale metodo di astrazione dal contesto dell'elemento strutturale del contratto, utilizzato per accertarne il difetto ed applicare in modo automatico e conseguente la sanzione prescritta, è superato dalla necessità di ricostruire la rete sistemica di cui la norma è parte e, senza cadere nell'arbitrio, riconoscere nell'insieme degli elementi, che concorrono alla formazione dell'accordo contrattuale, se la funzione individuata dal legislatore sia stata assolta.

La decisione delle Sezioni Unite interviene a seguito di un'ordinanza di rimessione - 27 aprile 2017, n. 10447 -, che già mostra di sostenere un'interpretazione della norma, volta a distinguere il ruolo dei requisiti di forma, richiesti *ad substantiam*, in un rapporto contrattuale ritenuto paritario, ad esempio riferibile a «scambi immobiliari tipici dell'economia fondiaria», piuttosto che in una situazione asimmetrica, dove la forma è anche modalità di protezione del contraente debole. È in una simile prospettiva, che emerge l'esigenza di raggiungere la migliore consapevolezza nel soggetto da tutelare, rispetto agli scopi di certezza e ponderazione, nonché d'imputazione della dichiarazione, che normalmente si assegnano al vincolo di forma. Atteggiamento ermeneutico in cui può riconoscersi l'attenzione alla effettiva e proporzionata attuazione dei meccanismi di protezione, rivolti al riequilibrio delle situazioni soggettive dei contraenti,



che si proietta sul vincolo formale e sui suoi obiettivi. Per tali ragioni si chiede di sciogliere la questione «se, a norma dell'art. 23 tuf, il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione *ad substantiam* dell'intermediario». L'argomento si colloca nel più ampio alveo della conformazione impressa all'autonomia negoziale dei privati, attraverso la diffusa introduzione di vincoli formali nella disciplina delle relazioni commerciali, per recuperare equilibrio contrattuale ed informativo tra parti diseguali, assicurando migliore protezione al contraente debole, e perseguire così anche il generale interesse al buon andamento ed alla stabilità dei mercati.

Il giudicante torna ad affrontare in modo diretto il tema della possibilità ed opportunità di rinunciare ad una lettura degli obblighi di forma, introdotti *ad substantiam*, che astraie dal caso concreto ed utilizza lo schema tradizionale fattispecie-effetti, conducendo all'automatica conseguenza demolitoria per il contratto. Sulla valorizzazione del profilo funzionale della norma si fonda invece l'orientamento, sensibile alla necessità di cogliere la molteplicità delle situazioni, con cui si misura lo stesso formalismo negoziale, per dare attuazione agli obiettivi perseguiti, concreto metro di valutazione del rispetto del vincolo formale. È noto come avveduta dottrina da tempo abbia posto in luce come quest'ultimo, pur componente della struttura del contratto, in forza dell'esplicito dato normativo, trovi ragione in rapporto all'«atteggiamento funzionale della fattispecie», postulando un esame che ne consideri i caratteri ed il difetto eventuale alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Nello specifico la fattispecie è stata ripetutamente affrontata dalla giurisprudenza pratica, per la significativa casistica prodotta dall'azione di coloro che, tra i numerosi investitori penalizzati dalle consistenti perdite di valore degli investimenti effettuati, hanno invocato la nullità del contratto quadro, per assenza della sottoscrizione da parte dell'intermediario.



È il percorso, che, per trovare rimedio alle dannose conseguenze subite, sembra guardare alle regole di validità, piuttosto che ai doveri di comportamento dell'intermediario, e chiede l'accertamento della violazione dei requisiti di forma previsti per il contratto quadro, per ottenere così la declaratoria di nullità e la conseguente invalidità delle successive operazioni d'investimento effettuate. La materia è comune all'attività bancaria, che pure ha fornito occasione per investire gli organi di giustizia della stessa vicenda interpretativa. Com'è noto, infatti, entrambe le discipline di settore configurano il contratto in forma scritta, esplicitando il contestuale obbligo di consegna di «un esemplare del contratto» al cliente. Quest'ultimo adempimento per prevedere la trasmissione materiale del documento, ne presuppone la stipulazione, ma al contempo integra il requisito di forma con un più articolato percorso informativo, complessivamente rivolto a correggere il *gap* di conoscenza e forza contrattuale tra le parti.

Le Sezioni Unite, nella sentenza 16 gennaio 2018, n. 898, sviluppano la tesi proposta nell'ordinanza ed affermano il principio di diritto secondo il quale, in assenza della sottoscrizione da parte dell'intermediario del contratto quadro, relativo alla prestazione di servizi d'investimento ed accessori, il perfezionamento dell'accordo contrattuale può essere desunto dai «comportamenti concludenti dallo stesso tenuti». Per il rispetto dei requisiti di forma previsti è ritenuta la sufficienza della redazione in forma scritta, della consegna di un esemplare del testo contrattuale al cliente e della sola sottoscrizione di quest'ultimo, cui però ha fatto seguito la concreta esecuzione dei servizi ivi previsti e regolati. È appunto l'effettiva prestazione dei servizi da parte dell'intermediario a manifestare il suo consenso, malgrado abbia mancato di sottoscrivere l'accordo quadro.

La pronuncia interviene su questione che ha visto formarsi un analogo orientamento in alcune decisioni delle corti di merito, mentre costante risulta la posizione sin qui tenuta dal giudice di legittimità, che, nella fattispecie, è ferma nel ritenere la nullità del contratto per difetto del requisiti-



to della forma scritta, sulla scorta della regola che, a tenore dell'art. 1325 c.c., inserisce la forma tra gli elementi costitutivi del contratto, quando richiesta dalla norma a pena di nullità. Conseguente la necessità di accertare il rispetto della veste formale, quale elemento strutturale dell'accordo, perciò indispensabile per la sua esistenza e quale dimostrazione univoca della sua provenienza. Le stesse Sezioni Unite ricordano che non si ravvisa contrasto interpretativo nei precedenti, bensì soltanto isolate decisioni difformi.

In particolare la sentenza Cassazione, 22 marzo 2012, n. 4564, relativa a contratto di conto corrente bancario, che ha affermato come, qualora non risulti prodotto in giudizio l'esemplare del contratto sottoscritto dalla banca, la verifica della sua provenienza è accertamento che compete al giudice del merito, ricordando come per costante giurisprudenza la produzione della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta ed ogni manifestazione di volontà, «risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante». Si può osservare come quest'ultima sia decisione che non pone in discussione il difetto di forma, né le sue conseguenze, piuttosto fa leva sulla consolidata posizione che, nell'ipotesi considerata, equipara il documento prodotto all'accordo formalmente completo, in quanto dimostrazione inequivocabile della volontà del contraente, di cui non è documentata la sottoscrizione, di avvalersi della scrittura. Percorso alternativo, che si appella ad una logica interpretativa, che pretende coerenza di condotta e consente così di salvare la validità dell'accordo contrattuale, schivando il rischio di incorrere nella nullità. In proposito si è altresì statuito, in successiva occasione, la limitata efficacia *ex nunc* di una simile equivalenza.

La Suprema Corte argomenta oggi la propria decisione, tornando sulle ragioni che riconoscono nei requisiti di forma previsti dalla norma obiettivi di protezione dell'investitore. Osserva come si realizzi un processo «com-



posito» di adempimenti, che alla necessità di redazione scritta del testo contrattuale associa l'obbligo di consegna al cliente di un suo esemplare, così da stabilire il regolamento del rapporto contrattuale e al contempo curare che ogni informazione, ivi contenuta, sia effettivamente ricevuta dall'investitore. Rileva come la nullità sia di protezione, per essere il difetto di forma posto nell'interesse del cliente, soggetto che esprime la necessità di conoscere e verificare i contenuti di un accordo, che è predisposto secondo modalità *standard* dal contraente forte, e come il riequilibrio informativo tra le parti persegua il generale interesse alla stabilità e buon andamento dei mercati. Guarda poi alla funzione che la previsione normativa assolve, per considerare come la protezione dell'investitore possa considerarsi raggiunta, malgrado l'assenza della sottoscrizione dell'intermediario.

Gli obiettivi di regolazione e informazione sono infatti già realizzati con la firma apposta dal cliente e la consegna del testo contrattuale, mentre, dando luogo ai successivi atti esecutivi, è l'intermediario a tenere quei comportamenti concludenti, idonei a dimostrare il suo consenso. La S.C. osserva ancora come la linea d'interpretazione seguita mostri coerenza con un impianto ordinatorio di settore, complessivamente orientato a dettare regole di comportamento per l'intermediario. Richiama altresì il principio di proporzionalità, di cui sottolinea il rilievo, soprattutto in fattispecie di nullità relativa, dove «la tutela privilegiata» va attentamente rapportata all'effettiva lesione dell'interesse protetto, ad evitare conseguenze abnormi e atteggiamenti opportunistici. Quest'ultimo inciso ricorda la pratica necessità di rispondere ad una domanda di nullità, che può nascere a posteriori sulla base dei negativi risultati registrati dagli investimenti effettuati, per cancellarne gli effetti, contando su un difetto formale, essenziale ed ostativo al formarsi della volontà negoziale delle parti. D'altra parte non può trascurarsi che già la legittimazione ristretta, propria della nullità relativa, si origina da un'esigenza di proporzionalità,



rapportando la sanzione agli obiettivi della norma sostanziale violata. Di conseguenza se scopo eminente è assicurare tutela al contraente debole attraverso l'adeguato riequilibrio informativo, affidato ad una regolamentazione contrattuale, redatta per iscritto e consegnata all'investitore, ne deriva la necessità di procedere all'esame della concreta fattispecie, guardando all'effettiva attuazione funzionale della norma.

Le Ss. Uu. sottolineano come «la specificità della disciplina che qui interessa, intesa nel suo complesso e nella sua finalità, consente di scindere i due profili [...]», distinguendo tra documento che conferisce certezza delle regole pattuite e formazione dell'accordo contrattuale. Per quest'ultimo la necessità della sottoscrizione dell'intermediario è superata, in quanto conseguito lo «scopo normativo», nel rispetto del formale processo informativo prescritto.

L'orientamento interpretativo enunciato dalla S.C. è di particolare interesse, per valorizzare il vincolo di forma voluto dal legislatore, in ragione della funzione assolta dalla norma. In quest'ottica la configurazione nel contratto asimmetrico di una nullità di protezione assolve precipui obiettivi di cura verso la parte ritenuta debole, che si ritengono raggiunti in relazione all'effettivo realizzarsi di quel riequilibrio contrattuale, che la norma postula, pur in difetto della produzione del testo dell'accordo con sottoscrizione dell'altra parte contrattuale. L'attenzione va dunque alla concreta realizzazione degli scopi che la norma persegue, piuttosto che attenersi alla mera analisi della completezza strutturale del contratto, in applicazione della generale disciplina delle nullità. A questo punto la sanzione della nullità non si collega alla presenza o meno della firma apposta dall'intermediario, che perde essenzialità. Il testo scritto, la sua consegna al cliente e la sottoscrizione di quest'ultimo, nel loro insieme, dimostrano che gli adempimenti informativi e di regolazione del contratto sono stati ottemperati, sicché il consenso dell'intermediario ben può risultare dal successivo compimento di atti esecutivi dell'accordo quadro. Come dire



che ad un contratto asimmetrico corrisponde asimmetria di vincolo formale, nel senso che la sola sottoscrizione essenziale per la formazione del consenso, oltret  per attribuirne la provenienza a tenore dell'art. 2702 c.c.,   quella del cliente, mentre i comportamenti tenuti dall'intermediario hanno effetto equiparato. Il risultato sembra avvicinare il requisito di forma dettato dalla norma ad un adempimento di carattere informativo, da considerare alla stregua di regole di condotta, piuttosto che quale elemento di validit  dell'accordo contrattuale. Cos  nel momento in cui si dimostri che l'informazione completa e corretta   pervenuta al cliente, l'obiettivo fissato dal legislatore   colto ed il vincolo di forma rispettato.

La soluzione adottata nel condurre l'indagine sul piano dell'effettivit  della protezione verso la parte debole, esclude che la sottoscrizione dell'altro contraente sia necessaria per il formarsi dell'accordo contrattuale. Nei requisiti di forma si esalta il profilo funzionale, cui   assegnato autonomo rilievo rispetto alla struttura del contratto, cos  da raggiungere altrimenti la prova del consenso. Se la previsione di una specifica veste formale per il contratto, risponde allo scopo di ottenere migliore certezza e consapevolezza sul regolamento contrattuale adottato ed offre cos  tutela al contraente debole, il risultato   raggiunto realizzando gli adempimenti, previsti per un perfezionamento, che, in mancanza della sua sottoscrizione, si compie con la prima diversa manifestazione di volont  dell'intermediario. In proposito occorre osservare che la funzione attribuita alla previsione normativa ne denota gli scopi e conforma il contratto, la cui configurazione   strumento di quegli stessi obiettivi, tanto pi  quando si versi in ipotesi di struttura vincolata a pena di nullit . Se   certo che la nullit  relativa   istituito posto a specifica tutela di quella parte, che   considerata svantaggiata, altrettanto deve dirsi per il contenuto dispositivo della norma, che detta quei requisiti di forma sempre in rapporto alle medesime esigenze di protezione. Del resto la funzione svolta dal rapporto contrattuale non   dato esterno e diverso dalla struttura dell'accordo



stesso, ma sua parte integrante, che individua il titolo dell'obbligazione e ne guida la disciplina. Profilo funzionale, che qualifica l'articolazione strutturale del contratto, e rispetto al quale occorre svolgere il concreto apprezzamento della sua realizzazione.

Non può sfuggire, però, che a considerare in sé il profilo funzionale, si può correre il rischio di pervenire ad una destrutturazione del requisito formale, surrogato da altre modalità di manifestazione della volontà della parte contraente, cui incombe l'onere di fornire il flusso informativo prescritto. In realtà l'esame non può ignorare modalità di relazione contrattuale, configurate dalla regolazione eteronoma, che si propone complessivi obiettivi di generale interesse nel delicato bilanciamento tra libertà d'iniziativa economica, ordinato sviluppo dei mercati e salvaguardia dell'investitore, o, meglio, del contraente debole. Insufficiente appare un approccio che si limiti ad un'osservazione dei soli caratteri apparenti della struttura contrattuale, mentre solo la visione, capace di leggere gli obblighi di forma in uno con la funzione assolta, può assicurare verifica della corretta attuazione della norma, valorizzando, piuttosto che depotenziando, gli effetti del vincolo formale. Il percorso interpretativo non può quindi essere separato dalla visione di sistema e dalla coerenza con i principi di salvaguardia, che animano l'esigenza di tutela individuale del contraente debole e di generale attenzione alla stabilità dei mercati. Si opera una distinzione finalistica tra vincoli formali, il cui rispetto è raggiunto in rapporto al solo formarsi di un accordo contrattuale certo ovvero perché soddisfatto il prevalente obiettivo di protezione, che a quegli obblighi si connette.

Sembra possibile osservare come si arrivi così a definire dei requisiti di forma, la cui previsione si mantiene *ad substantiam*, ma è quest'ultima ad assumere diverso significato, per coincidere con l'istanza di tutela, piuttosto con la sola riconoscibilità del contratto. Sino ad ora si sosteneva l'equivalenza probatoria della produzione del documento, da parte di chi



non l'aveva sottoscritto, con l'effetto di escludere l'intervento della nullità, sostituendo alla sottoscrizione altro elemento, considerato strutturalmente idoneo. La lettura che si adotta con l'attuale decisione delle Ss. Uu. guarda ad un diverso significato del dato strutturale, per cui l'esistenza e la produzione del testo sono ancora necessari, ma se ne riconosce il ruolo in rapporto alla protezione conoscitiva ottenuta per l'investitore, così che il comportamento tenuto dall'intermediario finisce per divenire esso stesso regola di validità del contratto. In quest'ottica l'opera interpretativa del giudice incide sul portato della previsione normativa. L'enfasi posta sulla funzione, che il vincolo formale introduce nella struttura contrattuale, non dimentica gli obblighi conseguenti, ma ne inserisce la verifica nel complessivo processo di formazione ed attuazione dell'accordo, recuperando la necessaria proporzionalità di effetti, che un automatico rinvio alla disciplina delle nullità non consente di ottenere.