

Civile Ord. Sez. 1 Num. 1250 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: SOLAINI LUCA

Data pubblicazione: 17/01/2022

sul ricorso 25423/2017 proposto da:

Banca Popolare di Bari Società per Azioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Tacito n. 23, presso lo studio dell'avvocato Balestrazzi Francesco, rappresentata e difesa dagli avvocati Marano' Roberta, Piacente Roberta, giusta procura speciale per Notaio dott.ssa Benedetta Galli di Mola di Bari – rep.n. 8463 del 28.7.2021;

-ricorrente -

contro

ORD  
3624  
2021

1



Mariani Raffaele, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Romito Domenico, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1095/2017 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 24/08/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/09/2021 dal cons. SOLAINI LUCA.

**R.G. 25423/17**

**Rilevato che:**

Mariani Raffaele conveniva in giudizio, davanti al tribunale di Bari, la Banca Popolare di Bari soc. coop. per azioni (in seguito per brevità, BPB) e premesso di essere stato indotto nei primi mesi del 2000 da un funzionario della predetta banca, che lo assicurava sull'assenza di rischi per la conservazione del capitale, ad investire tutti i suoi risparmi in titoli poi rivelatisi altamente speculativi, chiedeva che fosse accertata la nullità e/o l'annullabilità del contratto d'investimento relativo ai fondi indicati e che la banca fosse condannata alla restituzione della somma di € 96.576,92, oltre interessi e rivalutazione ovvero in subordine, che ne fosse accertato il grave inadempimento contrattuale per aver violato le regole imposte a tutela del risparmiatore e per l'effetto fosse condannata, previa risoluzione del contratto, al risarcimento del danno, quantificato nella differenza tra i risparmi impiegati nelle operazioni illegittime e i valori dei fondi al dì del soddisfo, oltre interessi.

Il tribunale, premessa l'inammissibilità della questione di nullità del contratto-quadro per mancata sottoscrizione dello stesso da parte della banca, trattandosi di questione nuova e di nuova *causa petendi*, sollevata per la prima volta in sede di memoria conclusionale, accoglieva la domanda degli attori per il minor importo di € 3.982,82, perché non vi era prova dell'ordine scritto delle quote del fondo "Arca 27 azioni estere", sicché limitatamente a tali titoli sussisteva l'inadempimento contrattuale della banca e il diritto al risarcimento del danno, quantificato nel cd. danno da minusvalenza.

Mariani Raffaele proponeva appello che veniva accolto.

A supporto di tale decisione di accoglimento, la Corte del merito ha ritenuto che la questione della nullità del contratto quadro del 7 dicembre 1995, per mancata sottoscrizione dello stesso da parte della banca, era una questione sollevata fin dall'atto introduttivo dall'attrice (e solo sviluppata in sede di comparsa conclusionale, oltre al fatto che poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice); esaminata quindi la questione nel merito, l'ha ritenuta fondata con conseguente condanna della banca alla restituzione dell'importo richiesto fin dall'atto di citazione.

La Banca Popolare di Bari soc. coop. per azioni ricorre per cassazione contro la predetta sentenza della Corte d'appello di Bari, affidando l'impugnazione a un motivo, illustrato da memoria. Mariani Raffaele ha resistito con controricorso.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il motivo di ricorso, la banca ricorrente deduce la violazione dell'art.23 TUF e dell'art. 1326 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., e il vizio di omessa e/o erronea valutazione dei fatti e dei documenti di causa, perché erroneamente la Corte

d'appello aveva reputato invalido il contratto quadro di investimento che risultava sottoscritto dal solo investitore (e non anche dalla banca).

Le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 898 del 2018, hanno chiarito che, 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.

Il controricorrente osserva, tuttavia, che nella specie non trova applicazione l'art. 23 cit., bensì la legge n. 1/91, art. 6, che non prevede, a differenza dell'art. 23 del d.lgs. n. 58/1998, una nullità di protezione, bensì un mero requisito di forma, rilevante agli effetti dell'art. 1325 n. 4 c.c., e dunque della nullità pura e semplice per difetto di forma scritta

Occorre allora in proposito rammentare che:

-) l'articolo 6, lettera c), della legge 2 gennaio 1991, n. 1, ha introdotto l'obbligo della forma scritta per i «*contratti-quadro*» che disciplinano servizi di investimento, stabilendo che nello svolgimento delle loro attività le società di intermediazione mobiliare «*devono stabilire i rapporti con il cliente stipulando un contratto scritto nel quale siano indicati la natura dei servizi forniti, le modalità di svolgimento dei servizi stessi e l'entità e i criteri di calcolo della loro remunerazione, nonché le altre condizioni particolari convenute con il*

*cliente; copia del contratto deve essere consegnata contestualmente al cliente»;*

-) tale disposizione è stata abrogata dall'articolo 66, secondo comma, lettera b), del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415, il quale, all'articolo 18, sotto la rubrica «*Contratti*», ha stabilito al primo comma che: «*I contratti relativi ai servizi previsti dal presente decreto sono redatti in forma scritta e un esemplare è consegnato ai clienti ... In caso d'inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo*»;

-) quest'ultimo decreto legislativo è stato abrogato, con eccezioni che qui non interessano, dall'articolo 214, lettera jj), del decreto legislativo febbraio 1998, n. 58, il quale, all'articolo 23, primo comma, nel testo originario, ha ribadito che: «*I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti ... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo*» (non rileva qui che il comma sia stato poi modificato dall'articolo 4, comma 3, lettere a) e b), del decreto legislativo 17 settembre 2007, n. 164, con la decorrenza indicata nell'articolo 19 dello stesso decreto, e successivamente sostituito dall'articolo 2, comma 19, lettera a), del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129).

L'essenziale differenza che corre tra la formulazione della più antica disposizione e quella delle norme sopravvenute prima nel 1996 e poi nel 1998, risiede, evidentemente, nella mancanza di una espressa previsione di nullità del contratto, successivamente introdotta, per difetto del requisito formale.

Orbene, nel prendere posizione sulla menzionata successione temporale di leggi, le Sezioni Unite, a fronte di un contratto-quadro come si diceva del 1994 ed essendo le operazioni di investimento



successive al 1998, hanno ritenuto doversi «*vagliare detto profilo avuto riguardo alla disciplina applicabile alla data delle operazioni di investimento, il che vuol dire che, pur risalendo al 25/1/1994 la scrittura a cui le parti hanno fatto riferimento, ed essendo applicabile a detta data ratione temporis, la legge 2/1/1991, n. 1, il cui art. 6 è stato abrogato dal d.lgs. 23/7/1996, n. 415/1996, e l'intera legge è stata abrogata dall'art. 214, comma 1, lett. aa) del d.lgs. 24/2/1998, n.58, è alla successiva disciplina di cui al d.lgs. 58/98 ed al regolamento Consob n. 11522 del 1998 che occorre avere riguardo, proprio perché rileva il collegamento tra le operazioni del 1999 ed il contratto-quadro, la cui regolamentazione è mutata nel tempo*».

Preme al Collegio osservare, a tal riguardo, che l'affermazione effettuata dalle Sezioni Unite, del tutto fermo restando il principio che esse hanno enunciato in ordine alla validità del contratto monofirma, dev'essere precisata nel senso che i contratti-quadro stipulati nel vigore della legge del 1991 non sono soggetti, né possono esserlo, alla disciplina, ancora di là da venire, successivamente dettata dalle leggi del 1996 e poi del 1998, articoli 18, primo comma, e 23, primo comma, che, secondo la regola generale prevista dall'articolo 11 delle preleggi, non hanno disposto che per l'avvenire: sicché è da escludere che la sanzione di nullità del contratto quadro (non degli ordini di investimento, che non richiedevano forma scritta né allora, v. Cass. 7 settembre 2001, n. 11495, né oggi, v. Cass. 31 agosto 2020, n. 18122), introdotta nel 1996 e poi riconfermata nel 1998, possa operare retroattivamente anche in riferimento a pattuizioni stipulate nel vigore e nell'osservanza della legge del 1991. Pare invece al Collegio palese che il dato normativo più risalente nel tempo abbia da essere letto, e correttamente inteso, alla luce del successivo sviluppo della

disciplina dettata dal legislatore in tema di formalismo del contratto di intermediazione finanziaria.

Hanno stabilito le Sezioni Unite che la nullità per difetto di forma del c.d. contratto monofirma si giustifica quale nullità di funzione e non di struttura, e, cioè, trova il suo punto di appoggio nell'esigenza di tutela dell'interesse del cliente, quale presidio volto «*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*». Si tratta, dunque, soggiungono le Sezioni Unite, di una manifestazione di «*quel che è stato definito come neoformalismo o formalismo negoziale*», da intendersi secondo la funzione sua propria della norma, e non attraverso il richiamo alla disciplina generale sulla nullità.

Ora, la legge numero 1 del 1991, articolo 6, lettera c), rispondeva al medesimo impianto.

Sul significato della previsione di forma scritta introdotta da quella norma la dottrina ha espresso opinioni eterogenee. Secondo alcuni, la forma scritta costituiva requisito del contratto di intermediazione finanziaria da valere a pena di nullità, nonostante la sanzione di nullità non fosse espressamente contemplata; altri, tenuto conto della mancata previsione della nullità, opinavano trattarsi di onere previsto a fini meramente probatori; altri ancora, sempre

valorizzando la mancata previsione di nullità, di obbligo comportamentale, sanzionato sul piano della responsabilità amministrativa, senza intaccare dal versante civilistico la validità della pattuizione.

In realtà, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità possedeva sul piano interpretativo un rilievo tutt'altro che decisivo, sol che si consideri:

-) il perentorio dato letterale, espresso nel linguaggio del comando, alla luce del quale gli intermediari «*devono*» stipulare il contratto per iscritto;

-) la contrapposizione, nell'articolo 6, primo comma, lettera c), tra il precetto che imponeva l'obbligo di forma scritta e quello che contemplava che «*copia del contratto deve essere contestualmente consegnata al cliente*», il che per un verso confermava l'indefettibile necessità del requisito formale, per l'ovvia considerazione che un contratto stipulato verbalmente non è consegnabile, e per altro verso testimoniava come il legislatore avesse ben chiara la distinzione tra obbligo di forma, rilevante sul piano della validità, e obbligo di consegna, rilevante sul piano comportamentale, sicché il contratto mancante di forma scritta era nullo, neppure potendo porsi il problema della sua consegna, mentre il contratto scritto era sotto tale aspetto valido, anche se non consegnato;

-) le disposizioni regolamentari integrative del precetto legislativo (v. anzitutto l'articolo 9 del regolamento Consob n. 5387 del 1991, che ribadiva e precisava l'obbligo di forma scritta).

Ciò detto, la qualificazione in termini di nullità, e di nullità di protezione, del requisito formale previsto dall'articolo 6, lettera c), della legge 2 gennaio 1991, n. 1, ha trovato sicura conferma nel successivo evolversi — nella medesima linea, ma con una più



appropriata formulazione tecnica — della normativa. E tuttavia già il quadro normativo del tempo giustificava la medesima conclusione: si allude, in particolare, con riguardo alla natura della nullità, quale nullità di funzione e non di struttura, con finalità di tutela del cliente, nei termini poi illustrati dalle Sezioni Unite, all'articolo 13 del citato regolamento Consob n. 5387 del 1991, che, quanto ai rapporti tra s.i.m. e operatori qualificati, richiamava sì l'articolo 9 dello stesso regolamento, ma non quanto alla previsione di forma scritta, così palesando la ridetta funzione protettiva della disposizione, non applicabile a coloro che, come gli operatori qualificati, avessero dimestichezza con la materia e dunque non necessitassero di fruire della protezione apprestata.

Sulle questioni ritenute assorbite dalla Corte d'appello e riproposte dal controricorrente, si dovrà pronunciare la Corte del merito in sede di rinvio.

In accoglimento del ricorso, la sentenza va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bari, che si atterrà al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, sopra riportate.

**P.Q.M.**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio del giorno 17.9.21.

Il Presidente  
Dott. Carlo De Chiara