

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatori della pubblicazione on-line: Emma Sabatelli e Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

**Corte di cassazione, I sezione civile, 30 gennaio 2017 n. 8624 - cons. est.
Dott. Marco Marulli**

Banca – intermediazione – contratto - forma scritta – sottoscrizione - nullità

Nei contratti relativi a prestazioni di servizi di investimento per cui la legge richiede la forma scritta ad substantiam, la produzione in giudizio del documento contrattuale, da parte del contraente che non lo ha sottoscritto, equivale alla sua sottoscrizione con perfezionamento del contratto con effetti ex nunc; tuttavia tale meccanismo non opera laddove, prima della produzione in giudizio del documento, l'altra parte abbia medio tempore revocato la proposta, rendendo così impossibile il perfezionamento del contratto. (1)

(omissis)

Fatto e diritto

La banca Monte dei Paschi di Siena stipulava con il signor Ingrosso Giuseppe un contratto avente ad oggetto la dazione di una somma a mutuo da destinarsi, a cura dell'istituto medesimo, all'acquisto di strumenti finanziari, il cui rendimento, ove fosse risultato attivo, sarebbe poi stato accreditato al mutuatario. Il cliente presentava domanda di nullità nei confronti dell'Istituto bancario per violazione da parte dell'intermediario dei doveri di correttezza, di diligenza, di trasparenza e di informazione circa i rischi sottesi alle attività di investimento regolate dal D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Con sentenza 1274/2007 dell'11.9.2007 il Tribunale di Lecce accoglieva la domanda proposta da Ingrosso Giuseppe; avverso tale sentenza l'Istituto bancario proponeva gravame innanzi alla competente Corte di appello territoriale che, con la sentenza 438/12 del 28.6.2012, ne accoglieva le doglianze e provvedeva a riformare la decisione impugnata. Il giudice di secondo grado riteneva che il meccanismo contrattuale fosse abbastanza chiaro e che le clausole contrattuali non

necessitassero di particolare competenza tecnica per essere comprese, esse inoltre risultavano essere state sottoscritte dal cliente e quindi accettate. In un altro motivo del gravame il giudice territoriale riteneva che la richiesta di nullità presentata dal cliente, relativamente al profilo della chiarezza formale utilizzata nelle formule del contratto, non risultasse fondata dal momento che non veniva evidenziata dall'attore alcuna apprezzabile alterazione del sintagma contrattuale. Infine giudicava infondata la domanda di annullamento per dolo determinante della banca ed errore essenziale del sottoscrittore, in assenza di prova da parte del cliente, e dal momento che la banca aveva assolto agli obblighi di informazione previsti dalla legge. Il cliente presentava così ricorso per cassazione, adducendo come motivo principale della nullità del contratto il difetto di sottoscrizione da parte della banca, essendo stato firmato solo dal cliente e la successiva produzione in giudizio da parte della banca è priva di efficacia, avendo il cliente revocato in precedenza il consenso. La Corte di cassazione dopo aver evidenziato la necessità della forma scritta nei contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari, stabiliva che in sua assenza il contratto era da considerarsi come nullo. In applicazione di tale principio generale, il giudice riteneva che il contratto riportante la firma di uno solo dei contraenti era da considerarsi nullo in ragione dell'inammissibilità della convalida del contratto nullo, pur laddove vi sia stata già esecuzione del medesimo. A questa tesi veniva opposta quella della banca che riteneva che la produzione in giudizio del contratto, seppur non sottoscritto da essa, comprovava la sua volontà di invocarne l'efficacia e di avvalersi delle disposizioni in esso contenute. La Corte di cassazione per risolvere la questione pone l'accento sugli effetti del contratto così perfezionato: sino a che non vi sia la produzione in giudizio non esiste un contratto, e la sottoscrizione della controparte equivale a mera proposta contrattuale. Per questo motivo il cliente che prima della produzione in giudizio del contratto revoca il proprio consenso alla conclusione di quest'ultimo fa sì che esso non si perfezioni, poiché la revoca del proprio consenso equivale alla revoca della proposta contrattuale manifestata attraverso la sottoscrizione del contratto. (*omissis*)

La forma dei contratti relativi a prestazioni di servizi di investimento e la protezione degli investitori

1. Il requisito della forma scritta nei c.d. contratti di intermediazione finanziaria. La recente pronuncia della Corte di cassazione accende nuovamente il dibattito sulla forma dei contratti relativi a prestazioni di servizi di investimento e sulla sua funzione di protezione del contraente debole. Il Testo unico dell'intermediazione finanziaria all'art. 23 stabilisce l'adozione a pena di nullità della forma scritta per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, demandando alla Consob la facoltà di prevedere forme differenti per specifici contratti, sentita la Banca d'Italia, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti. L'inosservanza della forma prescritta può essere fatta valere soltanto dal cliente. Identico regime è previsto in caso di

eventuali pattuizioni di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In attuazione del precetto di cui all'art. 23 T.U.F la Consob ha stabilito nell'art. 37 Reg. 16190/07, circoscrivendolo ai soli rapporti con i clienti al dettaglio, l'obbligo di prestazione dei servizi di investimento sulla base di un apposito contratto scritto, recante un nucleo minimo di informazioni, nonché le altre condizioni contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio. Il legislatore si limita dunque a fissare poche regole, rimettendo all'autonomia delle parti il processo di formazione del contratto. Esso si considera concluso nel momento in cui vi è la sottoscrizione, da parte di entrambi i contraenti, di un modulo predisposto dall'intermediario con consegna di una copia al cliente. Normalmente vi è la sottoscrizione di una lettera-contratto firmata dal cliente e diretta come proposta contrattuale alla banca, la quale restituisce al cliente medesimo un'accettazione da essa sottoscritta, riproducendo il contenuto della proposta. Sotto questo aspetto però occorre precisare che la giurisprudenza ha ampiamente riconosciuto il principio per cui non occorre che la volontà dei contraenti si sia cristallizzata all'interno di un unico documento contrattuale, potendo determinarsi anche in due documenti separati, purché debitamente sottoscritti. In queste ipotesi la prova della conclusione del contratto scritto potrà dunque desumersi dai documenti contenenti la proposta e l'accettazione, pur se contenuti in atti separati¹. In tema di invalidità formale del contratto di intermediazione finanziaria, occorre distinguere tra le ipotesi di nullità derivante dal totale difetto di sottoscrizione ovvero dalla mancanza dei requisiti minimi per qualificare il contratto come contratto di intermediazione finanziaria, e i casi di difetto di sottoscrizione di uno solo dei due contraenti. I primi casi sono quelli di maggiore gravità, perché viene completamente violata la normativa sulla forma del contratto: infatti in queste ipotesi mancano i requisiti minimi per individuare il contratto di intermediazione, ossia quelli tra l'altro indicati dall'art. 37 del Regolamento intermediari, e non è possibile parlare di contratto di intermediazione finanziaria. La previsione regolamentare serve a fissare un contenuto minimo di elementi per far sì che si possa parlare di contratto di intermediazione. L'intermediario e il cliente non possono infatti decidere totalmente il contenuto del loro rapporto contrattuale, essendo alcuni elementi del contratto predefiniti a livello regolamentare. In questo modo viene assicurata una certa tutela dell'investitore, dal momento che l'intermediario è obbligato a inserire in contratto determinato elementi che svolgono una funzione informativa in favore del risparmiatore. Nella seconda ipotesi vi è il difetto di sottoscrizione di entrambi i contraenti, che impedisce di riconoscere la paternità del contratto concluso.

2. Il prodotto finanziario *My Way*. Il caso esaminato si arricchisce di un ulteriore elemento di particolarità. Il prodotto finanziario oggetto del contratto di intermediazione finanziaria rientra nella categoria *My Way*. Esso è un piano di

(¹)Cass. 29 gennaio 2014, n. 1980, in *Guida dir.* 2014, 82; Cass. 21 agosto 2012, n. 14584, in *Guida dir.* 2012, 68; Cass. 13 febbraio 2007, n. 3088, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 2; Cass. 23 dicembre 2004, n. 23966, in *Mass. Giust. civ.* 2005, 1; Cass. 18 luglio 1997, n. 6629, in *Mass. Giust. civ.* 1997, 124; Cass. 1° dicembre 1992, n. 12819, in *Mass. Giust. civ.* 1992, 12.

investimento a lungo termine (di durata trentennale), che prevede la concessione, da parte della banca proponente, di un finanziamento che il cliente è tenuto a rimborsare in rate mensili fisse, comprensive del tasso di interesse (anch'esso fisso) sulla somma erogata²; questo finanziamento viene destinato, ad opera della banca proponente, in parte nell'acquisto di obbligazioni bancarie di durata trentennale a cedola unica con data di scadenza fissata alla metà della durata del prestito ed in parte all'acquisto di quote di un fondo comune di investimento. Tali strumenti finanziari sono vincolati a garanzia del rimborso del finanziamento a favore della banca erogante, la quale si impegna a corrisponderne il controvalore al momento della scadenza del piano. Ampio è stato il dibattito in giurisprudenza e dottrina circa la natura giuridica di questa operazione finanziaria e la sua meritevolezza, alla luce dell'art. 1322 c.c. L'impostazione tradizionale della Corte di cassazione qualifica il prodotto finanziario in questione in termini di "contratto unico sotto il profilo genetico e funzionale"³ risultante dalla "combinazione di contratti aventi ad oggetto obbligazioni e quote di fondi comuni di investimento", e riconducibile alla categoria degli strumenti finanziari, di cui al d. lgs. n. 58 del 1998, art. 1". Il contratto, non rientrando in alcuno dei tipi legali, deve essere subordinato al vaglio della meritevolezza degli interessi realizzati, in conformità con il criterio indicato dall'art. 1322, comma 2° c.c.. Il piano finanziario denominato My Way ha dunque natura complessa, e non può essere semplicemente descritto come finanziamento per l'acquisto di prodotti finanziari, con la partecipazione del soggetto finanziatore. Il profilo della meritevolezza di questo contratto ha alimentato ampio dibattito in ragione dei rischi sottesi per gli investitori⁴. Infatti valutando lo scambio economico oggetto del predetto contratto, si possono cogliere diversi profili che fanno propendere verso la presenza di uno squilibrio tra le parti. Da ciò è derivata la copiosa giurisprudenza su questo prodotto e sull'altro simile (4 You) che ha determinato di recente un'importante presa di posizione della Corte di cassazione circa la meritevolezza di questi piani finanziari, e in particolare del piano 4 You⁵. La Suprema corte ha ritenuto come sussistente un'abnorme alterazione dell'equilibrio contrattuale realizzato con il modello For You, in quanto caratterizzato da una promessa in cui il raggiungimento del beneficio economico futuro a fini previdenziali risulta radicalmente disatteso per l'andamento imprevedibile dei mercati. L'intermediario finanziario, da parte sua, ha a disposizione un contratto sostanzialmente privo di effettivi margini di rischio dal momento che esso lucra gli interessi del mutuo, colloca prodotti (anche in conflitto d'interessi) ed opera sul mercato. Questi sono dunque i profili problematici emersi in relazione al prodotto finanziario My Way, a cui l'ordinamento non riconosce perciò tutela perché non persegue interessi meritevoli secondo l'ordinamento giuridico.

⁽²⁾Sul punto cfr. E. SABATELLI, *Validità del prodotto finanziario My Way e tutela dell'investitore*, in *Banca borsa tit. cred.* 2010, 356

⁽³⁾Cfr. Cass. Civ. sent. n. 1584 del 2012

⁽⁴⁾ E. SABATELLI, *Validità del prodotto finanziario My Way e tutela dell'investitore*, Nota a Trib. Brindisi 8 luglio 2008, in *Banca Borsa tit. cred.*, 369

⁽⁵⁾Cfr. Cass. Civ. sent. n. 2900 del 2016

3. La forma scritta come strumento di protezione del contraente debole. L'evoluzione delle disposizioni volte a disciplinare l'autonomia negoziale attraverso l'imposizione di limiti alla stessa, vede nella forma del contratto uno degli strumenti attraverso cui di garantire una maggiore tutela in favore del contraente debole⁶. Infatti sebbene nel nostro ordinamento viga il principio della libertà della forma⁷, in alcuni casi la legge impone la forma scritta a pena di nullità. Tale requisito è polifunzionale dal momento che esso serve ad evitare equivoci, tutelare diritti ed interessi di particolare rilevanza e garantire il più ampio grado di trasparenza. Nel caso di specie, la previsione del requisito della forma scritta opera secondo un meccanismo che si discosta dalla mera esigenza di certezza del diritto e mira a proteggere il contraente svantaggiato, dal momento che è caratterizzata dall'ulteriore presenza di obblighi di natura contenutistica e di trasparenza⁸. Attraverso oneri formali il legislatore non si limita semplicemente a favorire una riflessione più accurata sugli effetti derivanti dalla conclusione del contratto, ma rende quest'ultimo un mezzo di trasmissione efficace e trasparente di informazioni necessarie per il cliente, al fine di comprendere in maniera piena le conseguenze giuridiche ed economiche derivanti dal contratto stesso. Il carattere protettivo della forma viene ulteriormente rafforzato dalla sanzione prevista in caso di violazione di tale vincolo: la nullità relativa, legittimando il solo contraente protetto a far valere gli effetti derivanti da un vizio di forma, impedisce alla controparte di beneficiare degli effetti prodotti dalla sanzione della nullità⁹. La previsione inoltre di una possibile deroga al formalismo di protezione nei contratti conclusi tra soggetti professionali, aiuta a comprendere meglio la finalità protezionistica della forma scritta nei contratti conclusi con soggetti non professionali. È la disciplina regolamentare, emanata dalla Consob, a fissare le modalità di applicazione delle regole di condotta, che terranno conto della tipologia del cliente e della natura del servizio prestato. Quali sono dunque le funzioni che la forma scritta assolve nel contratto di intermediazione finanziaria? Innanzitutto attraverso la forma scritta vengono trasmesse informazioni. Dal momento che il contratto viene comunemente predisposto dall'intermediario finanziario¹⁰, questo è il primo momento in cui si realizza la funzione informativa. La forma scritta serve perciò innanzitutto a garantire informazioni sul contenuto dell'attività che l'intermediario

(6) Sul punto si è ampiamente soffermato P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 118

(7) L'obbligo di rispettare una determinata forma sussiste infatti solo quando questa viene prescritta dalla legge a pena di nullità.

(8) B. DE MARINIS in *La forma del contratto nel sistema di tutele del contraente debole*, Napoli, 2013, 265, parla al riguardo di un fenomeno che prende il nome di "neoformalismo". Il moderno legislatore tende ad imporre obblighi formali in capo al contraente forte con finalità protettive per la controparte. In aggiunta a questi obblighi formali ve ne sono poi altri che attengono alla fase precontrattuale e altri che vanno ad incidere sul contenuto del regolamento contrattuale.

(9) Sulla nullità di protezione cfr.: A. PISANI, *Nullità di protezione e nullità virtuali*, in *Banca borsa e titoli di credito* 2017, 45; M. TICOZZI, *Buona fede, forma scritta e nullità di protezione in relazione al contratto sottoscritto dal solo contraente debole*, Nota a App. Venezia, sez. I 15 giugno 2016, n. 1377, in *Il Foro padano* 2016, 430; A. GENTILI, *La nullità di protezione*, in *Eur. dir. priv.* 2011, 77; MARIUCCI, *Invaldità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Rass. Dir. Civ.* 2012, 98.

(10) Sull'intermediario grava l'obbligo di predisporre il contratto rispettando il contenuto minimo contenuto all'interno dell'art. 37, Reg. Consob n. 16190/2007.

andrà a svolgere. Un'ulteriore funzione del requisito della forma scritta è quella di permettere alle parti di riflettere anticipatamente sul contenuto dell'atto che stanno concludendo. Il requisito della sottoscrizione servirebbe appunto a valutare con accuratezza la complessiva operazione che si sta per concludere. L'obiettivo che la disciplina sulla forma si propone di perseguire è dunque quello della formazione di un consenso informato¹¹. In questo senso il requisito formale risponde a quelle funzioni di certezza e di trasparenza delle operazioni contrattuali indispensabili per garantire un equilibrio negoziale¹²; tuttavia, per realizzare questo obiettivo, il cliente dovrà ricevere tutte le informazioni per valutare a pieno i rischi insiti nell'operazione che l'intermediario si appresta a compiere¹³. Come ulteriore prova dell'importanza di questa funzione, è previsto l'obbligo in capo all'intermediario di consegnare una copia del contratto concluso con il cliente. Tuttavia quello che accade spesso nella prassi è che gli investitori si limitino a chiedere informazioni sui termini essenziali del rapporto, per poi firmare lunghi contratti senza aver preso reale cognizione del contenuto del medesimo. Questa prassi si è venuta a sviluppare da un lato per la difficoltà di lettura di un testo contrattuale molto dettagliato e tecnico, congiuntamente ad una sottovalutazione, da parte dell'investitore, dell'importanza di una preventiva e completa informazione. In linea teorica la forma scritta dovrebbe anche agevolare la negoziazione del contenuto dell'accordo contrattuale. Tuttavia ciò è poco probabile, dal momento che il contratto di intermediazione finanziaria è predisposto dall'intermediario e solo alla fine è firmato per l'accettazione dal cliente. Sono pochi infatti i margini realistici per una negoziazione dei contenuti del contratto, sia perché l'investitore non dispone delle capacità tecniche per negoziare il contratto, sia perché si tende ad inserire il contratto in questione nello schema dell'art. 1341 c.c., ove difficilmente sono possibili margini di trattativa, trattandosi di contratti standardizzati. Sotto un ultimo profilo la forma scritta richiesta per il contratto di intermediazione può risultare utile ai fini probatori. Nel caso in cui nascano contestazioni tra le parti, il fatto di avere un testo scritto consente di ricostruire quelle che sono state le pattuizioni fra i contraenti. La forma scritta può giocare dunque un ruolo cruciale ex post laddove sorgano contrasti.

4. Il contratto sottoscritto da uno solo dei contraenti. Il caso oggetto della decisione della Suprema corte riguarda l'ipotesi di contratto di intermediazione finanziaria sottoscritto dal solo cliente. Sul punto la giurisprudenza di merito non è stata

(¹¹) Sulla responsabilità dell'intermediario per mancato rispetto degli obblighi informativi cfr. M. FRANZONI, *La responsabilità nell'intermediazione finanziaria*, in *Danno resp.* 2014, 790; M. ZITO, *Doveri informativi nella prestazione di servizi finanziari: l'intermediario non è responsabile per ciò che non era prevedibile* (*Information duties in the performance of financial services: the intermediary is not liable for what was not predictable*) Nota a Trib. Firenze sez. III civ. 20 febbraio 2014, n. 587 in *Responsabilità civile e previdenza* 2015, 260; A. CARRATO, *Le peculiarità del rapporto intercorrente tra cliente ed intermediario nella gestione del portafoglio di strumenti finanziari*, Nota a Cass. sez. I civ. 24 febbraio 2014, n. 4393 in *Corr. giur.* 2014, 1495.

(¹²) Sull'argomento cfr. G. B. DE MARINIS, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013, 250.

(¹³) V. SANGIOVANNI, *L'art. 23 T.U.F. e la sottoscrizione del contratto quadro*, in *Giur. it.* 2009, 1684.

Tra l'altro il legislatore proprio per riequilibrare l'asimmetria informativa esistente tra i contraenti, specifica gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario.

sempre univoca. Da un lato si inseriscono quelle pronunce, rigidamente formalistiche, che sostengono la nullità del contratto privo della firma di uno dei contraenti¹⁴, argomentando che la previsione della forma scritta implichi la consacrazione per iscritto anche della formazione dell'accordo tra le parti. In questo modo un contratto non sottoscritto da una parte è un negozio privo di accordo tra le parti e, per tale motivo, affetto da nullità¹⁵. La Suprema corte tuttavia ha mostrato una propensione all'erosione del principio del rigido formalismo: infatti si è precisato che, ai fini della sussistenza del requisito della forma scritta nei contratti di intermediazione finanziaria, non occorre che la volontà negoziale sia manifestata dai contraenti contestualmente e in un unico documento, dovendosi ritenere il contratto perfezionato anche qualora le sottoscrizioni siano contenute in documenti diversi, anche cronologicamente distinti, qualora, sulla base di una valutazione rimessa al giudice di merito, si accerti che il secondo documento è inscindibilmente collegato al primo, così da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo¹⁶. Verso il superamento del principio del formalismo di protezione sarebbero quelle decisioni che considerano equivalente alla sottoscrizione del documento la produzione in giudizio di chi non lo aveva sottoscritto¹⁷. Nel caso di specie esaminato dalla Corte di cassazione la banca cerca di sostenere questa tesi, che ad oggi sembra prevalere sulla tesi opposta enunciata. La corte, tuttavia, seppur accogliendo questa tesi, cerca di risolvere un problema che l'applicazione di questa teoria comporta. La produzione in giudizio del contratto sottoscritto da una sola parte, fa sì che esso si possa dire perfezionato soltanto in quel momento, e, per tale motivo, con efficacia ex nunc. Qual è dunque il valore del contratto sottoscritto in precedenza da uno solo dei contraenti? Si tratta di una mera proposta contrattuale. Argomentando in questo modo la corte ha ritenuto che, laddove prima della produzione in giudizio il contraente che aveva sottoscritto il contratto revocò il proprio consenso, il contratto non potrà dirsi concluso e non avrà alcun effetto la produzione in giudizio del documento sottoscritto. Occorre dunque accertare che il contraente abbia revocato in precedenza il proprio consenso¹⁸.

5. Considerazioni finali sulla nullità di protezione ed i prodotti finanziari My Way e 4 You. La decisione in commento si inserisce nel solco di quel processo di protezione a tutela di soggetti deboli in materia contrattuale avviato a livello europeo e recepito dal legislatore e dalla giurisprudenza nazionale, in particolare nei confronti dei soggetti

(14) Trib. Trento, 22 gennaio 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Torino, 5 febbraio 2010, ivi; Trib. Alba, 2 novembre 2010, ivi; Trib. Mantova 22 marzo 2007 e 13 marzo 2006, ivi.

(15) Cfr. I. PRISCO, *Funzioni delle prescrizioni e convalida*, in *Rass. dir. civ.* 2001, 1290

(16) Cfr. Cass. Civ. sent. N. 3088 del 2007

(17) Il filone giurisprudenziale in questione ammette la possibilità che la mancata sottoscrizione di una scrittura privata è supplita dalla produzione in giudizio del documento stesso da parte del contraente non firmatario che se ne intende avvalere. Cfr. Cass. 5 giugno 2014 n. 12711.

(18) Un orientamento risalente riteneva che l'esibizione in giudizio del contratto da parte dell'intermediario fosse tardiva, poiché la produzione in giudizio del documento veniva effettuata in un momento successivo all'instaurazione del giudizio ad opera dell'investitore, e dal cui comportamento processuale era possibile presumere implicitamente una revoca al consenso prestato. Cfr. Trib. Vigevano, 8 maggio 2009, in www.ilcaso.it

qualificati come consumatori¹⁹. In particolare la Suprema corte ha sottolineato in passato che quando il legislatore richiede la forma scritta per meglio tutelare una delle parti del contratto, sarebbe manifestamente contraddittorio ammettere che quel difetto di forma sia rimediabile mediante atti privi anch'essi di forma scritta²⁰. Più di recente, relativamente ad altri tipi di contratti finanziari, la Corte di cassazione ha chiarito che nel contratto di intermediazione finanziaria, la produzione in giudizio del modulo negoziale relativo al contratto quadro sottoscritto soltanto dall'investitore non soddisfa l'obbligo della forma scritta ad substantiam imposto, a pena di nullità, dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 e, trattandosi di una nullità di protezione, la stessa può essere eccepita dall'investitore anche limitatamente ad alcuni ordini di acquisto a mezzo dei quali è stata data esecuzione al contratto viziato²¹. Coeva alla decisione in commento è l'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione al primo presidente, per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, sulla questione se il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario²². La pronuncia in commento aderisce all'impostazione del formalismo di protezione dell'investitore definito dal legislatore e dalla giurisprudenza precedente. Laddove si stabilisca la forma scritta a pena di nullità, la sua mancanza deve far propendere verso la censura di nullità, limitando le ipotesi di sanabilità del contratto. L'importanza di tale requisito nell'ambito dei contratti finanziari serve soprattutto a tutelare il contraente debole, al quale è richiesta una diligenza ordinaria, mentre maggiore attenzione deve essere prestata dall'intermediario sul quale gravano specifici obblighi previsti dalla legge e sottoposto ad apposita vigilanza. È innegabile perciò che per non scalfire l'intangibilità del requisito della forma scritta non si può ritenere equivalente alla conclusione del contratto dei comportamenti concludenti, nonostante essi siano idonei a dimostrare la volontà dei contraenti. Su questo punto tuttavia sembrerebbe aprirsi una possibilità di superamento del rigido formalismo: laddove la parte che non ha sottoscritto il contratto lo produca in giudizio, la sua produzione equivale alla sottoscrizione. Si precisa tuttavia che, in medio tempore, non deve essere intervenuta la revoca da parte di chi ha sottoscritto il contratto, la quale travolge con effetto ex tunc i rapporti intercorsi tra le parti. Tuttavia la scelta operata dalla corte può essere letta ancora una volta in una prospettiva di protezione del contraente debole: laddove egli manifesti la sua volontà di non procedere con quel determinato contratto, a nulla potrà valere il tentativo della controparte di produrre il contratto in giudizio. L'equivalenza tra i comportamenti concludenti e il contratto concluso secondo le forme tradizionali ci potrà essere solo laddove vi sia la volontà concorde delle parti di procedere alla conclusione del contratto. Sullo sfondo poi rimane la questione del particolare prodotto oggetto del contratto in discussione. La presa di posizione recente della Corte di cassazione nella sentenza n. 2900 del 2016

(¹⁹) Sullo sviluppo della tutela dei consumatori cfr. tra l'altro G. ALPA, A. CATRICALA, *Diritto dei consumatori*, Bari, 2016

(²⁰) Cass. Civ. sent. n. 7283 del 22 marzo 2013

(²¹) Cass. Civ. sent. n. 8935 del 27 aprile 2016

(²²) Cass. Civi. ord. n. 10447 del 27 aprile 2017

dovrebbe aver messo fine all'annosa discussione sorta circa la meritevolezza dei contratti finanziari aventi ad oggetto i prodotti My Way e 4 You. Solo un profilo di queste particolare tipologie di contratti entra in discussione nell'ambito del giudizio di appello, quello attinente all'approvazione per iscritto della clausola relativa alle operazioni in conflitto di interessi. Il requisito della forma scritta per queste clausole discende dalla natura vessatoria dell'azione in conflitto di interessi che comporta uno squilibrio contrattuale a danno della figura dell'investitore-risparmiatore²³. Infatti attraverso il contratto in questione la banca ottiene un duplice vantaggio: da un lato, i prodotti finanziari acquistati sono riconducibili alla banca e di difficile collocazione, svolgendo così un'attività di autofinanziamento; d'altra parte la banca lucra un tasso di interesse da un'operazione economica di per sé già vantaggiosa. La Corte d'appello ha dunque sottovalutato questo importante aspetto, ritenendo sussistente la forma scritta e addebitando all'attore-investitore la genericità circa la doglianza relativa alla nullità per difetto di forma. Essa è dunque un presidio di tutela per i contratti di investimento, per permettere al contraente debole di valutare in maniera ponderata la scelta che sta per intraprendere e la conclusione per iscritto è anche il momento in cui l'intermediario può adempiere agli obblighi informativi previsti dalla legge. In attesa dell'eventuale pronuncia delle sezioni unite sull'essenzialità della sottoscrizione da parte dell'intermediario, quello che è emerso dalla decisione in commento è ancora una volta l'essenzialità della forma scritta.

Dott. Manuel Mazzamurro

(²³) Sul rapporto tra contratti bancari e tutela del contraente debole cfr. P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2009, 215