



-8396/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*lett. Fucini*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 28303/2012

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 8396

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. *C I*

Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente - Ud. 10/02/2016  
Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere - PU  
Dott. MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -  
Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -  
Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 28303-2012 proposto da:

BOSSOLA ALESSANDRO (c.f. BSSLSN35R03H355V), DE  
BERNARDIN TERESINA (c.f. DBRTSM38R59C919J), BOSSOLA  
CLAUDIO (c.f. BSSCLD67D21H355Y), nella qualità di  
erede di BOSSOLA ENRICO, elettivamente domiciliati in  
ROMA, CORSO TRIESTE 87, presso l'avvocato ARTURO  
ANTONUCCI, che li rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato ROBERTO VASSALLE, giusta procura a  
margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

2016

305

CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA S.P.A., in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUCREZIO CARO  
62, presso l'avvocato DANIELA CARLETTI, che la  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERTO  
SCOTTI, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1018/2012 della CORTE D'APPELLO  
di TORINO, depositata il 05/06/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 10/02/2016 dal Consigliere Dott. MARIA  
ACIERNO;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato A. ANTONUCCI che  
si riporta;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato D. CARLETTI  
che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Torino, confermando la pronuncia di primo grado, ha rigettato le domande proposte da Alessandro ed Enrico Bossola e Teresina de Bernardin aventi ad oggetto la dichiarazione di nullità del contratto quadro d'intermediazione finanziaria stipulato con la Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza nonché dei singoli ordini di acquisto relativi ad investimenti in bond argentini ed in subordine la declaratoria di risoluzione dei contratti relativi ai singoli ordini per difetto d'informazioni specifiche e per inadeguatezza delle operazioni rispetto al profilo dell'investitore oltre che per aver agito in conflitto d'interessi.

A sostegno della decisione assunta la Corte d'Appello ha affermato :

- 1) il contratto quadro in considerazione non può ritenersi affetto da nullità per mancanza di forma scritta in quanto prodotto dalla banca nella copia sottoscritta dagli investitori. Nel testo è contenuta la seguente formulazione: "prendiamo atto che un esemplare del presente contratto ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarvi". Da tale formula si deve desumere che il contratto si sia perfezionato mediante scambio di corrispondenza comportante secondo la prassi il

trattenimento presso ciascuna parte della copia sottoscritta dall'altra.

La sottoscrizione da parte degli investitori, unita all'effettiva successiva instaurazione di un rapporto di negoziazione, regolarmente eseguito, depone per l'effettivo incontro di volontà negoziale tra le parti. Deve pertanto escludersi che l'attività di negoziazione sia stata posta in essere in mancanza di un corrispondente e consapevole impegno negoziale dei clienti.

Peraltro vi è la dichiarazione scritta degli investitori di essere in possesso di una copia del contratto sottoscritta dalla banca.

Infine l'art. 1 della l. 1/91 non prevedeva l'obbligo di forma scritta ad substantiam; né tale obbligo è stato previsto dalle fonti comunitarie (Direttiva n. 93/22/CE del 10 maggio 1993; Direttiva 2004/39/CE del 21/4/2004).

Solo a partire dal d.lgs n. 415 del 1996 (art. 18) e 23 d.lgs n. 58/1998 è stata prevista la sanzione della nullità da intendersi in modo diverso da quello codicistico derivante dagli artt. 1350 e 1418 cod. civ., in quanto da considerarsi funzionale alla rimozione dell'asimmetria informativa riguardante la posizione dell'investitore. Anche la rilevabilità soltanto da parte del cliente ne è un indice. Si tratta pertanto di nullità di protezione



produttiva non propriamente d'invalidità ma soltanto dell'inefficacia.

In conclusione, ritiene la Corte d'Appello che quando, come nella specie, la volontà negoziale si sia pacificamente perfezionata ed abbia trovato attuazione nel corso del tempo, gli obiettivi normativi risultino soddisfatti dalla sottoscrizione di una copia del contratto ad opera del cliente.

La predisposizione del contratto quadro alla luce della disciplina antecedente il d.lgs n. 58 del 1998 non integra, infine, alcuna ulteriore ipotesi d'invalidità in quanto le nuove norme imperative determinano più incisivi obblighi comportamentali anche se non inserite espressamente nel testo contrattuale.

Non si ravvisa nullità per omessa indicazione della controprestazione dovuta all'intermediario, essendo richiamato al riguardo il prospetto sub B) "Commissioni e spese" allegato al contratto e prodotto dalla banca con conseguente determinabilità di tale elemento contrattuale; peraltro il regime economico accessorio relativo al corrispettivo per la banca non risulta essere mai stato contestato.

La mancanza di prova di aver impartito ordini di acquisto e la correlata nullità degli ordini medesimi non è fondata in

primo luogo perché la forma scritta riguarda soltanto il contratto quadro. Inoltre nel modulo contrattuale si rileva che gli ordini dovevano essere impartiti "di norma" per iscritto ammettendo di conseguenza forme diverse. Infine, in fatto, è emerso che in un fissato bollato vi era il riscontro di un avvenuto ordine di cui si riportavano gli estremi; in un altro era allegato l'ordine di negoziazione in pari data e, per il resto, di tutti gli investimenti sono stati resi edotti gli appellanti senza alcuna contestazione.

In ordine all'ultima operazione non sussiste la carenza di legittimazione attiva di Enrico Bossola dal momento che il conto corrente era cointestato ed i titoli venivano inseriti nel deposito intestato ad entrambi i fratelli. Non rileva pertanto che l'ordine sia stato conferito da Alessandro Bossola.

Il contratto di negoziazione ha carattere unitario e conseguentemente non può essere accolta la domanda di risoluzione parziale del medesimo non potendosi altrimenti valutare la gravità dell'inadempimento ex art. 1455 cod. civ. Anche il riferimento all'art. 1458 cod. civ. non è risolutivo perché la banca non è inadempiente rispetto agli obblighi informativi su di essa incombenti, dal momento che ha fornito prova di aver compiutamente informato i clienti della tipologia d'investimento e dei rischi ad esso

connessi, anche sotto lo specifico profilo dell'insolvibilità del paese emittente. Peraltro, nel retro del fissato bollato era espressamente indicato "operazione a rischio di solvibilità connessa all'emittente paese". Inoltre gli appellanti erano assistiti da uno stretto congiunto consulente finanziario. Pertanto l'informativa specifica su ogni ordine di acquisto sopperisce alla mancanza d'informativa generica per difetto di consegna del documento sui rischi generali.

Gli investimenti non erano inadeguati rispetto agli obiettivi d'investimento e alla propensione al rischio dei Bossola. Dalla disamina del dossier titoli emerge una forte e condivisa propensione al rischio corredata dall'obiettivo di rendimenti alti o medio/alti. L'affinità di composizione individuale di tutti e tre i portafogli, la presenza fin dall'inizio di titoli di pari rischiosità rispetto a quelli argentini, l'acquisto anche dopo il default di ulteriori titoli a rischio (fondi azionari), la disponibilità familiare di un consistente patrimonio mobiliare complessivo costituiscono elementi convergenti a ravvisare un profilo d'investimento di natura decisamente speculativa.

Deve escludersi il conflitto d'interessi. Al riguardo non appare dirimente la dicitura apposta sull'ultimo acquisto dal momento che la situazione di conflitto deve emergere



nella sua obiettività e sotto tale aspetto non vi è prova che la banca abbia tratto le obbligazioni argentine da un portafoglio già in essere presso di sé così da traslare il rischio di solvibilità sui clienti ignari, né che la cassa di Risparmio fosse coinvolta nel collocamento delle obbligazioni argentine.

Avverso tale pronuncia hanno proposto ricorso per cassazione i Bossola e la De Bernardin. Ha resistito con controricorso la banca. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la falsa applicazione dell'art.23 d.lgs n. 58 del 1998 per non avere la Corte d'Appello dichiarato la nullità del contratto quadro per inosservanza dell'obbligo di forma scritta. L'art. 23 richiede la forma scritta ad substantiam del contratto quadro a pena di radicale invalidità del medesimo. La dichiarazione scritta unilaterale in quanto ricognitiva di una sola delle parti del rapporto non è idonea ad integrare il requisito di validità richiesto dalla legge. La giurisprudenza di merito largamente prevalente segue costantemente tale orientamento. E' conseguentemente indispensabile la produzione del documento sottoscritto da entrambe le parti, non potendo tale difetto



probatorio essere colmato con la confessione, la prova per interrogatorio formale, la prova per testimoni e tanto meno il ricorso alle presunzioni o alla mancata contestazione.

Peraltro con la proposizione dell'eccezione di nullità deve ritenersi revocato il consenso pregresso con conseguente impossibilità del perfezionamento dell'incontro di volontà mediante la produzione del modulo sottoscritto dalla parte che ne ha invocato l'invalidità. Il modulo prodotto dalla banca è solo una parte del contratto che avrebbe dovuto essere concluso per scambio di corrispondenza, non potendo ritenersi un documento contrattuale comune, di formazione bilaterale che, sebbene sottoscritto da uno solo dei contraenti, rechi la dichiarazione d'incontro delle rispettive volontà ma un contratto che si sarebbe formato mediante lo scambio di proposta ed accettazione separate. Ciò comporta, secondo la parte ricorrente, la produzione di una proposta di contratto, priva dell'attitudine a provare l'esistenza di un documento partecipativo di formazione anteriore.

Infine sottolinea la parte ricorrente che la corte d'Appello ha escluso che si possa far valere la nullità del contratto quadro solo rispetto ad alcuni ordini ma ai sensi dell'art. 99 cod. proc. civ. non è precluso all'autonomia negoziale delle parti limitare la propria domanda. Se tale

selezione non fosse legittima l'investitore perderebbe il diritto di far valere nullità protettive.

Nel secondo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 30 Reg. Consob n. 11522 del 1998 perché il contratto quadro non reca le prescrizioni indicate nel citato articolo in quanto redatto alla luce della vecchia disciplina normativa stabilita nella l. n. 1 del 1991, non più applicabile alla data di conclusione del predetto contratto e della conclusione dei singoli acquisti.

Nel terzo motivo viene dedotta la nullità del contratto quadro per indeterminabilità della controprestazione degli investitori dovuta a fronte dei servizi d'investimento previsti nei moduli contrattuali dell'8/10/98 e 9/11/99.

Nel quarto motivo viene dedotta la nullità dei singoli ordini per difetto della forma scritta prevista dall'art. 23 citato.

Nel quinto motivo la stessa censura viene dedotta sotto il profilo dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. in ordine all'omessa od insufficiente considerazione circa la sussistenza di una pattuizione sull'obbligo di forma scritta dell'ordine di borsa.

Nel sesto motivo viene dedotta la violazione degli artt. 2725 e 2729 cod. civ. in relazione all'ammissibilità della prova per presunzioni sul conferimento dei singoli ordini

da parte degli investitori. Nella specie la prova non doveva essere ammessa perché gli ordini dovevano essere conferiti ex contractu per iscritto. Pertanto solo ove si fossero smarriti si poteva ricorrere alla prova presuntiva. presunzioni in ordine al conferimento degli ordini.

Nel settimo motivo la medesima censura viene formulata sotto il profilo del vizio di motivazione per aver la Corte d'Appello ritenuto raggiunta la prova presuntiva sulla base erronea della mancata contestazione in ordine all'esecuzione dei singoli ordini.

Nell'ottavo motivo viene dedotto il vizio d'illogicità ed insufficienza della motivazione in ordine al rilevato difetto di legittimazione di Enrico Bossola con riferimento all'acquisto "Argentina 22.2.2007".

Nel nono motivo viene dedotta la falsa applicazione degli artt.1453, 1455 e 1458 cod. civ. in ordine alla gravità dell'inadempimento e alla risolubilità parziale del contratto limitatamente ad alcune singole operazioni (quelle relative ai titoli argentini).

Nel decimo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 21 comma 1 del d.lgs n. 58 del 1998 e dell'art. 28 comma 1 lettera B) Reg. Consob 1522 del 1998 per non avere, la Corte d'Appello, dato rilievo all'omessa consegna del documento sui rischi generali degli investimenti ed aver

ritenuto idonea l' informativa specifica sul singolo investimento.

Nell'undicesimo motivo viene dedotto il vizio di omessa pronuncia sull'inadempimento dell'obbligo di richiedere informazioni sul cliente, sulla sua situazione finanziaria, sugli obiettivi d'investimento, sull'esperienza in materia finanziaria e sulla propensione al rischio, così come richiesto dall'art. 28 reg. Consob.

Nel dodicesimo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 21 del d.lgs n. 58 del 1998 e dell'art. 28 comma 2, Reg. Consob in ordine all'omesso adempimento dell'obbligo informativo specifico relativo alle prime due operazioni 9/11/99 effettuate da de Bernardin e Bossola Alessandro, essendo del tutto insufficiente la dicitura apposta sul retro dei fissati bollati "operazione a rischio di solvibilità connessa all'emittente paese".

Nel tredicesimo motivo viene dedotto il vizio di motivazione sia per illogicità che per grave insufficienza in relazione all'assolvimento dell'obbligo informativo specifico in ordine a tutte le operazioni di cui è causa.

Viene riproposta l'insufficienza dei fissati bollati, la mancanza del documento generale sui rischi. Viene rilevato che si trattava di titoli esteri fuori del mercato regolamentato senza prospetto Consob.

La Consob già nei primi mesi del 1999 aveva evidenziato i rischi specifici affermando trattarsi di investimenti adatti solo ad investitori speculativi e in condizione di valutare e sostenere rischi speciali. La Corte d'Appello non ha valutato tali rilevazioni né ha ritenuto di disporre consulenza tecnica d'ufficio.

Nel quattordicesimo motivo viene dedotto il vizio di motivazione per avere la Corte d'Appello ritenuto l'adeguatezza delle operazioni, omettendo di considerare che non era stata richiesta quale fosse la propensione al rischio ed esaminata l'esperienza pregressa. Trattandosi, in conclusione, di operazioni inadeguate ci doveva essere l'ordine scritto.

Nel quindicesimo motivo viene dedotto il vizio di omessa pronuncia in ordine alla contestata violazione del dovere di "best execution". L'art. 8 della delibera Consob del 23 dic. 1998 consente le negoziazioni "fuori mercato" solo se si realizza il miglior prezzo per il cliente ma la banca non ha provato il raggiungimento di tale obiettivo.

Nel sedicesimo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 21 del d.lgs n. 58 del 1998 in relazione all'art. 27, comma 2, del Reg. Consob n. 11522 del 1998 per non avere la Corte d'Appello rilevato il palese conflitto d'interessi che ha caratterizzato le operazioni compiute, tanto da essere

annotato per iscritto su un ordine (acquisto Argentina 22.2.07 10% effettuato a nome Bossola Alessandro con spesa di E 26.525,40).

Nel diciassettesimo motivo la medesima censura viene dedotta in ordine al vizio di motivazione.

Nel diciottesimo motivo viene dedotto il vizio di omessa pronuncia in ordine all'obbligo d'informare i clienti quanto meno sulla situazione del 2001, in quanto caratterizzata da gravissimo e reiterato declassamento del rating.

La prima censura è fondata.

Preliminarmente deve rilevarsi che le copie dei contratti quadro sottoscritte dagli investitori prodotte in giudizio risultano datate 8/10/1998 e 9/11/1999. Essi risultano, pertanto, pienamente assoggettati, quanto agli obblighi di forma all'art. 23 del d.lgs n. 58 del 1998.

La copia prodotta del contratto reca la dicitura «Prendiamo atto che in segno di vostra adesione e conferma una copia della presente integralmente trascritta ci viene da voi consegnata debitamente sottoscritta anche con la firma riprodotta a stampa o con timbro dai soggetti abilitati a rappresentarvi. (pag. 14 sentenza impugnata). una copia del presente contratto ci viene rilasciata debitamente

sottoscritta da soggetti abilitati a rappresentarvi», seguita dalla sottoscrizione degli investitori.

La questione prospettata nella censura è stata affrontata in una recentissima pronuncia di questa Corte (Cass. n.5919 del 2016) con orientamento pienamente condivisibile così illustrato:

“L’articolo 23 del d.lgs n. 58 del 1998 stabilisce che i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento debbano essere redatti per iscritto a pena di nullità, (Cass. S.U. 26724 del 2007) ma già l’articolo 6, lettera c, della legge 2 gennaio 1991, numero 1, secondo quanto più volte ribadito da questa Corte, poneva il medesimo requisito di forma per la stipulazione del «contratto quadro» (Cass. 7 settembre 2001, n. 11495; Cass. 9 gennaio 2004, n. 111; Cass. 19 maggio 2005, n. 10598).

Tale previsione, dettata a fini protettivi dell'investitore (Cass. 22 marzo 2013, n. 7283), non è incompatibile con la formazione del contratto attraverso lo scambio di due documenti, entrambi del medesimo tenore, ciascuno sottoscritto dall'altro contraente. Non v'è ragione di discostarsi dall'insegnamento più volte ribadito, secondo cui il requisito della forma scritta ad substantiam è soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono

contenute in documenti distinti, purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo, «si da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo» (Cass. 13 febbraio 2007, n. 3088; Cass. 18 luglio 1997, n. 6629 ; Cass. 4 maggio 1995, n. 4856).

Ne consegue che vertendosi in tema di forma scritta sotto pena di nullità, in caso di formazione dell'accordo mediante lo scambio di distinte scritture inscindibilmente collegate, il requisito della forma scritta ad substantiam in tanto è soddisfatto, in quanto entrambe le scritture, e le corrispondenti dichiarazioni negoziali, l'una quale proposta e l'altra quale accettazione, siano formalizzate. E, insorta sul punto controversia, vale la regola generale secondo cui, con riguardo ai contratti per i quali la legge prescrive la forma scritta a pena di nullità, la loro esistenza richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura (Cass. 14 dicembre 2009, n. 26174).

La stipulazione del contratto non può viceversa essere desunta, per via indiretta, in mancanza della scrittura, da una dichiarazione quale quella nella specie sottoscritta dall'investitore: «Prendiamo atto che una copia del presente contratto ci viene rilasciata debitamente sottoscritta da soggetti abilitati a rappresentarvi».



La verifica del requisito della forma scritta ad substantiam si sposta sul piano della prova, ove trova applicazione la disposizione dettata dal codice civile che consente di supplire alla mancanza dell'atto scritto nel solo caso previsto dall'articolo 2725, comma 2, c.c., che richiama l'articolo 2724, n. 3, c.c.: in base al combinato disposto di tali norme, la prova per testimoni di un contratto per la cui stipulazione è richiesta la forma scritta ad substantiam, è consentita solamente nell'ipotesi in cui il contraente abbia perso senza sua colpa il documento che gli forniva la prova del contratto. E la preclusione della prova per testimoni opera parimenti per la prova per presunzioni ai sensi dell'articolo 2729 c.c. nonché per il giuramento ai sensi dell'articolo 2739 c.c.. Interdetta è altresì la confessione (Cass. 2 gennaio 1997, n. 2; Cass. 7 giugno 1985, n. 3435) quale, in definitiva, sarebbe la presa d'atto, da parte della Mariani, della consegna dell'omologo documento sottoscritto dalla banca.

D'altronde, la consolidata giurisprudenza di questa Corte esclude l'equiparazione alla «perdita», di cui parla l'articolo 2724 c.c., della consegna del documento alla controparte contrattuale. Nell'ipotesi prevista dalla norma, difatti, il contraente che è in possesso del documento ne rimane privo per cause a lui non imputabili: il che è il contrario di quanto avviene nel caso della

volontaria consegna dell'atto, tanto più in un caso come quello in discorso, in cui non è agevole comprendere cosa abbia mai potuto impedire alla banca, che ha predisposto la modulistica impiegata per l'operazione, di redigere il «contratto quadro» in doppio originale sottoscritto da entrambi i contraenti.

È stato al riguardo più volte ripetuto che, in tema di contratti per cui è prevista la forma scritta ad substantiam, nel caso in cui un contraente non sia in possesso del documento contrattuale per averlo consegnato all'altro contraente, non si può fornire la prova del contratto avvalendosi della prova testimoniale, poiché non si verte in un'ipotesi di perdita incolpevole del documento ai sensi dell'articolo 2724, n. 3, c.c., bensì di impossibilità di procurarsi la prova del contratto ai sensi del precedente n. 2 di tale articolo (Cass. 26 marzo 1994, n. 2951; Cass. 19 aprile 1996, n. 3722; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28639, la quale ha precisato che l'esclusione della prova testimoniale opera anche al limitato fine della preliminare dimostrazione dell'esistenza del documento, necessaria per ottenere un ordine di esibizione da parte del giudice ai sensi dell'art. 210 c.p.c.; per completezza occorre dire che c'è un precedente di segno diverso, Cass. 29 dicembre 1964, n. 2974, ma si tratta di un'affermazione

assai remota, isolata e per di più concernente una fattispecie in parte diversa).

Resta allora da chiedersi se la validità del «contratto quadro» possa essere ricollegata alla produzione in giudizio da parte sua del medesimo documento ovvero a comportamenti concludenti posti in essere dalla stessa banca e documentati per iscritto.

La ricorrente ha più volte richiamato, in proposito, nel ricorso per cassazione, l'autorità di Cass. 22 marzo 2012, n. 4564 (massimata ad altro riguardo) nella quale si trova affermato, con riguardo ad una vicenda simile, pure involgente la stipulazione di un contratto bancario da redigersi per iscritto:

i) che la dicitura contenuta nel documento mancante della sottoscrizione proveniente dalla banca, secondo cui «un esemplare del presente contratto ci è stato da voi consegnato», rendeva ragionevole affermare che l'esemplare consegnato recasse per l'appunto la sottoscrizione della banca;

ii) che la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, muovendo dalla premessa che nei contratti per cui è richiesta la forma scritta ad substantiam non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, ha più volte ribadito il principio secondo cui

tanto la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, quanto qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte, dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante;

iii) che, nella specie considerata, anche in mancanza di una copia del contratto firmata dalla banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto risultava comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto, da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastando a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguenze perfezionamento dello stesso.

Ritiene però la Corte che al precedente non possa darsi continuità.

E' stato più volte ribadito che la mancata sottoscrizione di una scrittura privata può essere supplita dalla produzione in giudizio del documento stesso da parte del contraente non firmatario che se ne intende avvalere (Cass. 5 giugno 2014, n. 12711 ove si precisa che, per il perfezionamento dell'accordo è necessario non solo che la produzione in giudizio del contratto avvenga su iniziativa

del contraente che non l'ha sottoscritto, ma anche che l'atto sia prodotto per invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti; Cass. 17 ottobre 2006, n. 22223 ; Cass. 5 giugno 2003, n. 8983; Cass. 1° luglio 2002, n. 9543; Cass. 11 marzo 2000, n. 2826; Cass. 19 febbraio 1999, n. 1414; Cass. 15 maggio 1998, n. 4905; Cass. 7 maggio 1997, n. 3970; Cass. 23 gennaio 1995, n. 738; Cass. 24 aprile 1994, n. 5868, ove si precisa che il principio non trova applicazione allorché il giudizio sia instaurato non nei confronti del sottoscrittore, bensì dei suoi eredi; Cass. 28 novembre 1992, n. 12781; Cass. 7 agosto 1992, n. 9374; Cass. 24 aprile 1990, n. 3440; Cass. 7 luglio 1988, n. 4471; Cass. 11 settembre 1986, n. 5552, che ammette il principio solo quando il contraente invochi in proprio favore il contratto ed intenda farne propri gli effetti, e non quando la produzione in giudizio del documento esprima essa stessa la volontà contraria ad alcuni suoi contenuti, come quando sia effettuata al fine di dimostrare con la mancata sottoscrizione del documento la non avvenuta conclusione del contratto contenutovi; Cass. 18 gennaio 1983, n. 469; Cass. 8 novembre 1982, n. 5869; Cass. 23 aprile 1981, n. 2415, *ivi*, 1981, 2415; Cass. 8 gennaio 1979, n. 78).

La produzione in giudizio da parte del contraente che non ha sottoscritto la scrittura realizza un equivalente della

sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto, perfezionamento che non può verificarsi se non ex nunc, e non ex tunc, tant'è che il congegno non opera se l'altra parte abbia medio tempore revocato la proposta, ovvero se colui che aveva sottoscritto l'atto incompleto non è più in vita nel momento della produzione, perché la morte determina di regola l'estinzione automatica della proposta (v. articolo 1329 c.c.) rendendola non più impegnativa per gli eredi (in senso diverso sembra rinvenirsi soltanto Cass. 29 aprile 1982, n. 2707, secondo cui la produzione in giudizio del documento sottoscritto da una sola parte non determina la costituzione del rapporto ex nunc, ma supplisce alla mancanza di sottoscrizione con effetti retroagenti al momento della stipulazione).

Ne consegue che nel caso di specie la produzione in giudizio del contratto da parte della banca, la cui sottoscrizione difetta, avrebbe determinato il perfezionamento del contratto solo dal momento della produzione, la quale, perciò, non può che rimanere senza effetti, per i fini della validità del successivo ordine di acquisto delle obbligazioni argentine, tale da richiedere a monte (e non ex post) un valido contratto quadro.

D'altro canto, far discendere la validità dell'ordine di acquisto dal perfezionamento soltanto successivo del «contratto quadro», non è pensabile, stante il principio

dell'inammissibilità della convalida del contratto nullo ex articolo 1423 c.c., il che esime dal soffermarsi sull'ulteriore questione se la produzione da parte della banca possa determinare il perfezionamento del contratto, sia pure ex nunc, in presenza di una domanda volta ad ottenere la dichiarazione di nullità dell'ordine di acquisto in mancanza di un valido «contratto quadro», avuto riguardo al rilievo che tale domanda è di mero accertamento e, a differenza di quelle costitutive, quali quelle di annullamento o di risoluzione e non presuppone l'avvenuta conclusione del contratto.

Per tale ragione, dunque, il «contratto quadro» non può dirsi utilmente perfezionato (si da sorreggere il successivo ordine di acquisto) per effetto della sua produzione in giudizio da parte della banca.

Il problema dell'anteriorità del perfezionamento del «contratto quadro» non si porrebbe, invece, se potesse attribuirsi rilievo alla volontà della banca di avvalersi del contratto desumibile dalle contabili, attestati di seguito e dall'esecuzione del contratto medesimo.

Ma così non è. In generale, nei contratti soggetti alla forma scritta ad substantiam, il criterio ermeneutico della valutazione del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla stipulazione del contratto stesso,



non può evidenziare una formazione del consenso al di fuori dello scritto medesimo (Cass. 7 giugno 2011, n. 12297).

E, fin da epoca remota, questa Corte ha affermato che il documento ha valore, per i fini del soddisfacimento del requisito formale, «in quanto sia estrinsecazione diretta della volontà contrattuale» (Cass. 7 giugno 1966, n. 1495).

La forma scritta, quando è richiesta ad substantiam, è insomma elemento costitutivo del contratto, nel senso che il documento deve essere l'estrinsecazione formale e diretta della volontà delle parti di concludere un determinato contratto avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni, sicché occorre che il documento sia stato creato al fine specifico di manifestare per iscritto la volontà delle parti diretta alla conclusione del contratto (Cass. 1 marzo 1967, n. 453; Cass. 22 maggio 1974, n. 1532; Cass. 7 maggio 1976, n. 1594; Cass. 9 marzo 1981, n. 1307; 30 marzo 1981, n. 1808; 18 febbraio 1985, n. 1374; Cass. 15 novembre 1986, n. 6738; Cass. 29 ottobre 1994, n. 8937; Cass. 15 dicembre 1997, n. 12673; Cass. 6 aprile 2009, n. 8234; Cass. 30 marzo 2012, n. 5158; da ultimo Cass. 12 novembre 2013, n. 25424, secondo cui non soddisfa l'esigenza di forma scritta ad substantiam l'attestazione di pagamento sottoscritta dall'accipiens e dal solvens).





Orbene, è di tutta evidenza che documentazione quale quella in questo caso depositata dalla banca, indipendentemente dalla verifica dello specifico contenuto e della sottoscrizione di dette scritture, non possiede i caratteri della «estrinsecazione diretta della volontà contrattuale», tale da comportare il perfezionamento del contratto, 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".

Rimane da esaminare il rilievo sollevato in controricorso relativo all'abusività e conseguente illegittimità dell'eccezione di nullità "selettiva" del contratto quadro, in quanto rivolta esclusivamente a produrre effetti nei confronti di alcuni acquisti di prodotti finanziari. Al riguardo la Corte d'Appello ha ritenuto che la nullità per difetto di forma scritta non può che coinvolgere l'intero rapporto contrattuale "pena l'inammissibile esercizio strumentale ed abusivo del diritto", pur riconoscendo che "anche questa conseguenza pratica (la nullità selettiva n.d.r.) rientrerebbe pur sempre nella disponibilità dell'investitore in esito ad una sua autonoma valutazione

di convenienza complessiva nella deduzione della causa di nullità".

Tale contraddizione secondo la Corte territoriale evidenzia ancora di più la non riconducibilità all'ipotesi generale di nullità del contratto per difetto di forma scritta ad substantiam.

L'assunto non può essere condiviso dal momento che, nella specie, il requisito della forma scritta ad substantiam per il contratto quadro non determina una modificazione della qualificazione giuridica della nullità che consegue all'inosservanza dell'obbligo di forma. Anche tale nullità è rilevabile esclusivamente dall'investitore ed è configurabile come nullità di protezione. L'applicazione del regime giuridico rigoroso della forma scritta ad substantiam, derivante dall'esame testuale dell'art. 23 T.U.F. nell'interpretazione conforme di questa Corte ( S.U. n.26724 del 2007) non ne modifica né la natura né la funzione né le modalità di rilievo. L'eccezione può, di conseguenza, essere prospettata dalla parte, coerentemente con l'interesse sostanziale dedotto in giudizio.

Al riguardo deve rilevarsi che l'investitore ex art. 99 e 100 cod. proc. civ. può selezionare il rilievo della nullità e rivolgerlo agli acquisti (o più correttamente i contratti attuativi del contratto quadro) di prodotti

finanziari dai quali si è ritenuto illegittimamente pregiudicato, essendo gli altri estranei al giudizio. La rilevabilità d'ufficio, peraltro non incondizionata, delle nullità di protezione, affermata di recente dalle S.U. nella sentenza n.26242 del 2014, si limita a configurare la possibilità di estendere l'accertamento giudiziale anche a cause di nullità protettive non dedotte dalle parti senza tuttavia consentirne il rilievo anche ad atti diversi da quelli verso i quali la censura è rivolta.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento dei rimanenti.

Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio al giudice del merito perché si adegui al seguente principio di diritto:

"nel contratto d'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 d.lgs n. 58 del 1998. Tale nullità può essere eccepita anche limitatamente ad alcuni degli ordini di acquisto eseguiti in virtù del contratto viziato".

P.Q.M.

La Corte,

accoglie il primo motivo e dichiara assorbiti i rimanenti.  
Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello  
di Torino in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016

Il presidente

(Dr. Aniello Nappi)

Il giudice est.

(Dr.ssa Maria Acierno)

