

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14243 Anno 2018

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 04/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] nella qualita' di mandataria e
procuratrice della [REDACTED], in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [REDACTED]

[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

[REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato

[REDACTED] giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento [REDACTED]

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1634/2012 della CORTE D'APPELLO di

Ord.
408
2018

NAPOLI, depositata il 14/05/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/02/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Napoli rigettava, in data 9 gennaio 2009, l'opposizione proposta da [REDACTED] nella qualità di procuratrice speciale di [REDACTED], società appartenente al gruppo bancario Banca [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] avverso la mancata ammissione al passivo del fallimento di [REDACTED] di un credito chirografario dell'importo di € 543.923,96: tale credito era dato dal saldo di un conto corrente acceso il 24 ottobre 1996 dalla stessa fallita, all'epoca denominata [REDACTED]

2. — Era proposto gravame che la Corte di appello di Napoli rigettava. Riteneva il giudice distrettuale che, ove pure si fosse ritenuto che la prova di un contratto soggetto alla forma scritta *ad substantiam*, come il contratto di apertura di conto corrente, potesse essere fornita attraverso la produzione in giudizio della scrittura privata contenente la sola accettazione della proposta, sottoscritta dall'oblato, la data della conclusione del negozio avrebbe potuto ritenersi certa, a norma dell'art. 2704 c.c., solo dal momento in cui la scrittura privata fosse stata versata in atti, «mentre nella specie occorreva dimostrare che il contratto di apertura del conto corrente era stato concluso in data anteriore non solo alla dichiarazione del fallimento della correntista, ma anche alla prima delle operazioni da cui deriva[va], secondo l'appellante, il credito in questione».

3. — La sentenza di appello, pubblicata il 14 maggio 2012, è impugnata per cassazione da [REDACTED] con un ricorso, illustrato da memoria, che si fonda su di un unico



motivo. Il fallimento [REDACTED] intimato, non ha svolto difese nella presente sede.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — La ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1326, 2704 e 2697 c.c.. Ricorda che la proposta del contratto di conto corrente era stata sottoscritta dalla società [REDACTED] e che essa recava la data del 24 ottobre 1996; rileva, altresì, che tale data risultava certa, in quanto il documento contrattuale recava il timbro postale sulla quarta facciata, la quale faceva corpo unico con la parte restante della scrittura privata in questione. Osserva inoltre la ricorrente che, in ogni caso, la banca aveva manifestato l'intenzione di avvalersi del contratto con la propria istanza di ammissione al passivo e che tale dichiarazione doveva produrre effetti *ex tunc*, non già *ex nunc*.

2. — Il motivo, nei termini che si vengono ad esporre, è fondato.

Le Sezioni Unite di questa Corte, in due recenti pronunce, hanno affermato il seguente principio di diritto: «*Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti*» (Cass. Sez. U. 23 gennaio 2018, n. 1653; Cass. Sez. U. 16 gennaio 2018, n. 898).

Tale principio, reso in materia di contratti di intermediazione finanziaria, non può non operare nella materia dei contratti bancari soggetti al d.lgs. n. 385/1993 (t.u.b.). Si osserva, in proposito, che l'art. 117, comma 1, del detto

decreto, nel prevedere che «[i] contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente» reca una formulazione del tutto sovrapponibile a quella che l'art. 23, comma 1 d.lgs. n. 58/1998 (t.u.f.) riserva ai contratti aventi ad oggetto servizi di investimento; inoltre, l'art. 127 t.u.b., nella versione applicabile *ratione temporis* alla presente vicenda (il contratto di anticipi su fattura data 28 aprile 2008), e anteriore alla modificazione introdotta col d.lgs. n. 141/2010, disponeva che detta nullità potesse essere fatta valere solo dal cliente: ciò in piena simmetria con la prescrizione contenuta nell'art. 23, comma 3, t.u.f.. E' da osservare, per completezza, che l'espressa previsione del rilievo officioso della nullità di protezione, introdotta nel 2010 per i soli contratti bancari, non ha generato una divaricazione tra i regimi giuridici applicabili alle due categorie di negozi. Va ricordato, infatti, che secondo le Sezioni Unite di questa Corte, il rilievo *ex officio* di una nullità negoziale, ove anche sia configurabile una nullità speciale o «di protezione», deve ritenersi consentito, sempreché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata «ragione più liquida», in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale (Cass. Sez. U. 12 dicembre 2014, n. 26243; Cass. Sez. U. 12 dicembre 2014, n. 26242). In conseguenza, il dato testuale della consentita rilevabilità d'ufficio della nullità formale (presente nell'art. 127 t.u.b., ma assente nell'art. 23 t.u.f.) non sembra giustificare la conclusione per cui, avendo riguardo alla disciplina della nullità, i contratti bancari e quelli di intermediazione finanziaria siano assoggettati, anche per il periodo di vigenza del d.lgs. n. 141/2010, a diverse discipline giuridiche.

Avendo riguardo a tale corrispondenza degli elementi normativi è possibile cogliere anche nei contratti bancari una



scelta legislativa che è chiaramente orientata a favorire, attraverso la previsione del requisito formale, la più estesa ed approfondita conoscenza, da parte del cliente, del contenuto del regolamento contrattuale predisposto dalla controparte e a cui lo stesso si accinge ad aderire. Sicché pure in tema di contratti bancari pare spendibile la conclusione cui pervengono le Sezioni Unite allorché evidenziano come il dato della sottoscrizione dell'intermediario risulti «assorbito», quindi privo di rilievo, una volta che lo scopo perseguito dalla legge sia raggiunto attraverso la sottoscrizione del documento contrattuale da parte del cliente e la consegna, a quest'ultimo, di un esemplare del documento medesimo.

Il contratto bancario non esige, dunque, la sottoscrizione del cliente per il suo valido perfezionamento. Ciò implica che la certezza della data del contratto possa essere conseguita non solo con la produzione in giudizio del documento (e cioè con le attestazioni previste dagli artt. 74 e 87 disp. att. c.p.c.), ma anche in un momento antecedente, ove la certezza stessa sia desumibile da uno dei fatti espressamente previsti dall'art. 2704 c.c. o da altro fatto che il giudice del merito reputi significativo ai fini indicati. La necessità di ancorare la certezza della data al momento in cui il documento contrattuale è acquisito al giudizio può infatti giustificarsi solo nella prospettiva che individua nella produzione della scrittura privata il momento di perfezionamento del contratto: ove infatti il contratto dovesse ritenersi concluso con la detta produzione, esso non potrebbe avere, nemmeno per i terzi, una data certa anteriore a quel momento. Che attraverso la produzione della scrittura privata si possa pervenire al perfezionamento del contratto soggetto a un obbligo di forma scritta è indubbio: si insegna, infatti, che per tali contratti la produzione in giudizio della scrittura da parte del



contraente che non l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto con effetti *ex nunc* e non *ex tunc*, essendo necessaria la formalizzazione delle dichiarazioni di volontà che lo creano (così, di recente, Cass. 24 marzo 2016, n. 5919, in tema di intermediazione finanziaria; in senso sostanzialmente conforme, Cass. 3 gennaio 2017, n. 36, in materia di contratti bancari). Se, però, ai fini del perfezionamento della fattispecie, non è necessaria la sottoscrizione di una delle parti, e cioè, nella specie, dell'istituto di credito, che normalmente assume la veste di proponente nei contratti bancari, nulla impedisce che il negozio venga validamente ad esistenza prima della produzione in giudizio della scrittura privata e indipendentemente da tale evenienza; e nulla impedisce, inoltre, che la certezza della data ex art. 2704 c.c. sia desumibile da evidenze comprovanti, in modo univoco, che il contratto, documentato dalla scrittura privata recante la proposta della banca firmata dal cliente, sia stato concluso prima di quel momento.

3. — Per quanto detto la sentenza va cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Napoli che dovrà fare applicazione del seguente principio di diritto: *«In tema di contratti bancari soggetti alla disciplina di cui all'art. 117 d.lgs. n. 385/1993, la valida stipula del contratto non esige la sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca, il cui consenso si può desumere alla stregua di atti o comportamenti alla stessa riconducibili, sicché la conclusione del negozio non deve necessariamente farsi risalire al momento in cui la scrittura privata che lo documenta, recante la sottoscrizione del solo cliente, sia prodotta in giudizio da parte della banca stessa»*.

Spetterà al giudice di rinvio regolare le spese del giudizio

di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a