

# La conclusione dei contratti bancari e finanziari: orientamenti giurisprudenziali

di [Fabio Civale](#), avvocato

Testo pubblicato con licenza <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/it>; versione online su <http://www.compliancenet.it/content/la-conclusione-dei-contratti-bancari-e-finanziari-orientamenti-giurisprudenziali> e su <http://www.compliance-normativa.it/article/la-conclusione-dei-contratti-bancari-e-finanziari-orientamenti-giurisprudenziali>, data di pubblicazione: **5 dicembre 2011**

Articolo disponibile nelle versioni: [epub](#), [pdf](#), [xhtml](#), [doc](#), [odt](#)

Nell'ambito dei rapporti bancari e finanziari la conclusione dei contratti avviene sovente attraverso lo scambio di proposta ed accettazione.

Come a tutti noto, sia l'art. 117 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (d'ora in poi, per brevità, "TUB") in materia di servizi bancari <sup>(1)</sup>, sia l'art. 23 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (d'ora in poi, per brevità, "TUF") prevedono che i contratti *"sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti (...) Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo"*.

Di norma il cliente, dopo aver ricevuto la dovuta informativa pre-contrattuale, trasmette alla Banca una proposta contrattuale debitamente sottoscritta. La Banca, effettuate le opportune valutazioni e verifiche del caso, comunica al cliente l'accettazione della suddetta proposta contrattuale.

Giusto il disposto di cui all' art. 1326 c.c., la conclusione del contratto avviene, nell'ambito della suddetta operatività, nel momento in cui il Cliente riceve notizia dell'accettazione della Banca.

Occorre in primo luogo notare che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la conclusione del contratto *inter absentes* tramite scambio di proposta ed accettazione può avvenire validamente anche per quei contratti per i quali, come nel caso di specie, sia prevista una forma scritta *ad substantiam* <sup>(2)</sup>.

Nei giudizi promossi nei confronti delle banche, sempre più di frequente accade che i clienti contestino la nullità del rapporto avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento o dei servizi bancari in quanto, a loro dire, il contratto non si sarebbe perfezionato non essendo stata ricevuta dal cliente preponente l'accettazione della Banca.

Nei casi in cui la Banca non sia in grado di provare di aver effettivamente perfezionato l'accordo quadro relativo ai servizi di investimento consegnando al cliente l'accettazione della proposta contrattuale, la giurisprudenza di merito ha di recente statuito in diverse pronunce la nullità del contratto normativo quadro e delle conseguenti operazioni di investimento <sup>(3)</sup>.

La nullità invocata dai clienti in questi casi discende dall'art. 23 del TUF che, come noto, prevede la forma scritta *ad substantiam* per il contratto normativo quadro avente ad oggetto i servizi di investimento.

Sebbene le funzioni della forma scritta richiesta *ad substantiam* possano ritenersi molteplici, quasi unanimemente si ritiene che la forma imposta dall'art. 23 del TUF sia da annoverarsi tra le forme o nullità c.d. "di protezione" a favore dell'investitore, ossia trattasi di presidio finalizzato a garantire

<sup>1)</sup> Analoghe considerazioni valgono anche in materia di contratti quadro relativi ai servizi di pagamento in quanto l'art. 126 *quinquies* del TUB richiama l'applicazione a tali contratti dell'art. 117, commi 1 e 3 del TUB.

<sup>2)</sup> Cass. Civ., 13 febbraio 2007, n. 3088, in *Diritto & Giustizia*, 2007. In senso conforme si veda Cass. Civ. 22 febbraio 2000, n. 1989, in *Riv. arbitrato*, 2001, 35.

<sup>3)</sup> In tema, tra le altre, *cf.* Tribunale Modena, 27 aprile 2010; Tribunale di Rimini, 4 marzo 2010; Tribunale di Torino, 5 febbraio 2010, Tribunale di Torino, 5 gennaio 2010; Tribunale di Vigevano, 8 maggio 2009; Tribunale di Taranto, 8 gennaio 2008; Tribunale di Genova, 18 aprile 2005.

sia la conoscibilità da parte del cliente delle condizioni contrattuali applicabili al rapporto, sia la certezza dei termini normativi ed economici della disciplina contrattuale.

A conferma che la forma prescritta *ex art. 23* del TUF abbia i connotati tipici di una “forma di protezione” a favore del cliente, si richiama il contenuto testuale della suddetta norma che non impone che i contratti siano “conclusi” per iscritto, ma prevede che gli stessi siano “redatti” per iscritto.

In breve, l’art. 23 del TUF ha introdotto nel nostro ordinamento una “forma di protezione” finalizzata a rendere edotto e consapevole il cliente delle caratteristiche dei servizi di investimento prestati dall’intermediario e dei diritti e obblighi connessi ai contratti relativi agli stessi servizi di investimento.

La qualifica quale “forma di protezione” del disposto di cui all’art. 23 del TUF riverbera importanti conseguenze in relazione al tema della conclusione e perfezionamento dell’accordo contrattuale in quanto, ad avviso del Tribunale di Milano, nessuna nullità può essere fatta valere nel caso in cui il cliente abbia avuto contezza (scritta) delle condizioni contrattuali e sia carente *solo* la forma scritta dell’accettazione da parte della Banca.

In particolare il Tribunale di Milano ha affermato che *“non può ritenersi la nullità del contratto quadro (...) per difetto di forma scritta: l’art. 23 TUF prescrive che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento siano “redatti per iscritto” e che una copia sia consegnata al cliente (...) e una copia è stata consegnata alla cliente. L’attrice qualifica tale copia a sue mani quale mera “proposta contrattuale” che non avrebbe mai in contratto l’accettazione da parte della banca; implicitamente afferma la necessità che uno stesso documento racchiuda i due consensi, o almeno che entrambi i consensi rivestano la forma scritta. Ciò tuttavia eccede la portata dell’art. 23 (...) non è richiesto che le dichiarazioni di consenso siano racchiuse nello stesso documento, e neppure che siano entrambe riportate su un documento. Il consenso della banca – ove non si ritenga sufficiente il fatto che il contratto è stato redatto su un modulo predisposto dalla stessa – è manifestato dall’aver rispedito la copia alla cliente, ossia per facta concludentia”* (4).

Le conclusioni del Tribunale di Milano, peraltro condivise anche da ulteriore giurisprudenza di merito (5), potrebbero essere ritenute in contrasto con il tradizionale orientamento giurisprudenziale che richiede che l’accettazione (della Banca) sia consegnata o pervenga al preponente (cliente) nella stessa forma scritta richiesta per il contratto.

In contrasto con l’orientamento sopra richiamato del Tribunale di Milano, è stato infatti sostenuto da diversa giurisprudenza di merito che il requisito della forma scritta *ad substantiam* richiede che l’incontro delle volontà delle parti e l’accettazione della banca debba risultare per iscritto.

Ad avviso del Tribunale di Torino, *“i documenti rispettivamente prodotti dalle parti non costituiscono valido contratto quadro perché non recano la sottoscrizione di entrambe le parti (...), laddove invece il vincolo della forma scritta ad substantiam è vincolante per entrambe le parti e quindi anche per l’intermediario finanziario”* (6).

Nello stesso senso si è espresso, di recente, il Tribunale di Rimini, che ha stabilito *“la dedotta nullità (...) sussisterebbe in quanto la copia versata in atti non reca la sottoscrizione (di alcun rappresentante) della banca intermediaria. (...) la finalità della previsione dell’art. 23 TUF è essenzialmente protettiva: l’onere formale – cui non a caso si accompagna il dovere dell’operatore di consegnare all’investitore copia del contratto – vale ad attribuire definitiva certezza del contenuto dell’atto negoziale regolatore del complessivo rapporto, contenuto che deve essere*

4) Tribunale di Milano, 27 febbraio 2008, n. 2591.

5) Si veda Tribunale di Biella, 13 gennaio 2010, Tribunale di Arezzo, 23 dicembre 2010 e Trib. Novara, 2 novembre 2009, in *Giur. It.*, 2010, p. 601 ss.

6) *Cfr.* Tribunale di Torino, 5 febbraio 2010. In senso conforme Trib. di Torino, 5 gennaio 2010; Trib. di Vigevano, 8 maggio 2009; Trib. di Taranto, 8 gennaio 2008; Trib. Genova, 18 aprile 2005.

*conforme alle prescrizioni imposte dalla normativa di settore. Tale è la ragione per la quale occorre domandarsi se il contratto sprovvisto della sottoscrizione di una delle parti (nella specie la banca intermediaria) soddisfi o meno il requisito formale a tale scopo. La risposta deve essere negativa. (...) l'art. 1325 c.c. annovera fra gli elementi costitutivi del contratto la forma prescritta sotto pena di nullità; pertanto, quando la prescrizione formale non è stata rispettata, il contratto è privo di un suo elemento essenziale in mancanza del quale esso non può intendersi validamente perfezionato. E certamente, in mancanza di un contratto sottoscritto da entrambi i contraenti, il requisito formale difetta.” (7).*

È opportuno infine considerare due recenti pronunce del Tribunale di Torino.

Nella sentenza n. 1506 del 7 marzo 2001, il Tribunale di Torino, censurando il comportamento del cliente attore che pur eccependo la nullità del rapporto per non corretta formalizzazione ex art. 23 del TUF aveva “selezionato” le operazioni in strumenti finanziari per le quali richiedere la restituzione dell’indebitto, ha ritenuto come *“la condotta selettiva degli effetti dell’azione di nullità relativa prevista ex art. 23 TUF non sia coerente rispetto allo scopo perseguito dalla norma e violi i principi costituzionali di solidarietà e di giusto processo concretizzando, quindi, un abuso dell’azione, incidendo sulla conformazione in tale azione del principio dispositivo e dell’interesse ad agire. Vanno pertanto dichiarate inammissibili sia la domanda attorea di nullità (sotto tutti i profili prospettati), che quella restitutoria diretta a selezionare solo alcuni degli effetti suoi propri: invero, quest’ultima è espressione di un abuso del processo ostativo all’esame della domanda di nullità cui quella restitutoria è strettamente consequenziale e connessa” (8).*

In una ulteriore recente pronuncia lo stesso Tribunale di Torino, valorizzando il carattere “relativo” della nullità ex art. 23 del TUF ha ritenuto che *“occorre verificare, prima di dichiarare la nullità per difetto di forma, se alla violazione del precetto sia conseguita anche una violazione dell’interesse protetto, difettando, altrimenti, il presupposto dell’interesse ad agire che è condizione della tutela giurisdizionale (...). Se dunque (il cliente) non sembra essere stato lesa dalla violazione del precetto posto a presidio della sua posizione di contraente più debole, non sembra possa ritenersi che abbia interesse a far valere tale nullità. Poiché come evidenziato la mancata sottoscrizione del contratto quadro di negoziazione da parte dell’intermediaria convenuta non ha determinato violazione degli obblighi informativi posti a carico della intermediaria nell’interesse dell’investitore (...) le sue domande di accertamento della nullità degli ordini in conseguenza della mancanza di un valido contratto quadro debbono essere dichiarate inammissibili per difetto di interesse” (9).*

Pur meritorio, lo sforzo della giurisprudenza di superare le criticità connesse alla conclusione dei contratti bancari e finanziari mediante scambio di corrispondenza non appare giungere a soluzioni pienamente soddisfacenti. Da un lato, infatti, appare evidente la volontà di censurare un utilizzo a volte disinvolto dell’eccezione da parte dei clienti. Dall’altro non si può non osservare che il richiamo ai principi del “giusto processo” è strumento che mal si adatta a costituire regola generale applicabile in tutti i casi.

In attesa di un consolidamento degli orientamenti giurisprudenziali sul tema, si evidenzia sin da ora l’opportunità per il futuro per banche ed intermediari finanziari di rivedere le modalità concrete di perfezionamento dell’accordo contrattuale al fine di poter dimostrare l’avvenuta conclusione del contratto.

---

7) Trib. Rimini, 12 ottobre 2010, in *Il corriere del merito*, 2011, 2, p. 139.

8) Tribunale di Torino, 7 marzo 2011, n. 1506.

9) Tribunale di Torino, 21 gennaio 2011, n. 741.

## **Chi è Fabio Civale?**

Nato a Salerno il 10 luglio 1976. Laurea in Giurisprudenza conseguita presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano nel 1999. Iscritto all'Albo degli avvocati di Milano dal 4 dicembre 2003. Avvocato presso lo studio legale Zitiello & Associati che si occupa di diritto del mercato finanziario, di diritto bancario e di diritto assicurativo.

Nell'ambito del diritto del mercato finanziario, l'avvocato Civale presta attività di assistenza stragiudiziale e giudiziale in materia di intermediazione finanziaria, bancaria ed assicurativa, prestazione dei servizi di investimento ed accessori, gestione collettiva del risparmio, offerta fuori sede, organizzazione e gestione delle reti di vendita, nonché in materia di antiriciclaggio.

Partecipa in qualità di relatore a convegni sui mercati finanziari, master post laurea e seminari ed è autore di pubblicazioni in materia di diritto dei mercati finanziari e diritto bancario.

## **Contatti**

Email: [fabio.civale@zitielloassociati.it](mailto:fabio.civale@zitielloassociati.it)