

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16362 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FICHERA GIUSEPPE

Data pubblicazione: 21/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5794/2014 R.G. proposto da

soc.coop. (C.F. _____), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti
_____, elettivamente domiciliata presso
lo studio di quest'ultimo, in Roma via

- *ricorrente* -

contro

Fallimento _____ s.p.a., in liquidazione (C.F. _____), in
persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.
_____ elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.
in Roma via

- *controricorrente* -

avverso

il decreto del Tribunale di Venezia, depositato il giorno 5 febbraio
2014, nel procedimento iscritto al n.r.g. 8766/2012.

ORD.
330
2018

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Mauro Vitiello, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso, ovvero, in subordine, disporne il suo rigetto.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2018 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

FATTI DI CAUSA

soc.coop. propose opposizione avverso lo stato passivo del fallimento della s.p.a., in liquidazione, nel quale era risultata respinta la domanda di insinuazione per il saldo passivo di un conto corrente aperto dalla società poi fallita.

Con decreto depositato il giorno 5 febbraio 2014, il Tribunale di Venezia respinse l'opposizione, osservando che l'opponente non aveva dato prova della stipula del contratto di conto corrente in epoca precedente alla dichiarazione di fallimento, considerato che l'unico documento prodotto - munito di data certa - non recava la sottoscrizione dell'istituto di credito.

Avverso il detto decreto del Tribunale di Venezia, soc.coop. ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, cui resiste con controricorso il fallimento s.p.a., in liquidazione.

Il controricorrente ha depositato memoria ex art. 380-*bis*.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo deduce la ricorrente violazione degli artt. 1326, 1350, 2697 e 2704 c.c., avendo il tribunale erroneamente ritenuto che il contratto di conto corrente non fosse stato già stipulato, mediante lo scambio di proposta ed accettazione, al momento della sottoscrizione della sola correntista - pacificamente anteriore alla dichiarazione del suo fallimento - del documento prodotto in giudizio.

2. Il motivo è fondato.

Com'è noto, intervenute a risolvere un contrasto giurisprudenziale in atto all'interno di questa Corte, le Sezioni Unite hanno affermato di recente in tema d'intermediazione finanziaria, che il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (il TUF), 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 (Cass. s.u. 16/01/2018, n. 898).

Siffatto orientamento pare al Collegio invocabile anche per i contratti bancari in generale, considerato che il comma 1 dell'art. 117 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (il TUB), pone l'obbligo della forma scritta e della consegna di un esemplare al cliente (al pari del citato art. 23, comma 1, TUF), sancendo poi, nel comma 3, la nullità del contratto per difetto di forma scritta (come disposto sempre dal ridetto art. 23, comma 1, TUF) che può essere fatta valere soltanto dal cliente ai sensi del disposto dell'art. 127, comma 2, TUB (esattamente come stabilito dall'art. 23, comma 3, TUF).

Dunque, può dirsi che la nullità dell'art. 117 TUB per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente, così come è a tutela esclusiva di quest'ultimo la previsione della consegna del contratto, dovendosi allora trarre la conclusione – alla luce dell'arresto delle Sezioni Unite sopra ricordato – che il vincolo di forma imposto dal legislatore (tra l'altro composito, in quanto vi rientra, per specifica disposizione normativa, anche la consegna del documento contrattuale), nell'ambito di quello che è stato definito come "neoformalismo" o "formalismo negoziale", vada inteso secondo quella che è la funzione

propria della norma (di protezione del cliente) e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità (così Cass. s.u. n. 898 del 2018, *cit.*).

In definitiva, può affermarsi che, come per i contratti quadro nell'ambito della intermediazione mobiliare, anche per i contratti bancari, compreso quello di conto corrente, perché sia rispettato l'onere della forma scritta, debba ritenersi sufficiente che il documento negoziale sia stato sottoscritto soltanto dal cliente, potendosi invece desumere il consenso della banca dal comportamento concludente normalmente manifestato attraverso l'apertura del conto e la sua concreta operatività.

Deve allora pronunciarsi il seguente principio di diritto: *"nei contratti bancari, il requisito della forma scritta, posto a pena di nullità dall'art. 117, comma 3, TUB (azionabile dal solo cliente ex art. 127, comma 2, TUB), va inteso non applicando la disciplina generale sulle nullità negoziali per difetto di forma, ma in senso funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione del correntista 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'istituto di credito, il cui consenso ben può desumersi alla stregua dei comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"*.

3. Il decreto impugnato, avendo erroneamente ritenuto che il contratto, pure pacificamente stipulato in data certa anteriore alla sua dichiarazione di fallimento, fosse in realtà invalido perché sottoscritto dal solo correntista e non anche dall'istituto di credito che poi aveva dato concreta esecuzione al rapporto, deve essere cassato con rinvio al Tribunale di Venezia, in diversa composizione, perché si adegui al principio sopra esposto e per statuire anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Venezia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, il giorno 15 maggio 2018.