

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^ CIVILE**

in composizione collegiale, nelle persone di:

Dott.ssa Maria Casaregola	Presidente
Dott.ssa Regina Marina Elefante	Consigliere
Dott. Fernando Amoroso	Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero _____ del ruolo generale,
promossa

da

S.r.l. (C.F.: _____), in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.

(C.F.: _____), presso il cui indirizzo pec,
, è elettivamente domiciliata;

APPELLANTE

contro

BANCA (C.F.: _____),
in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'Avv. _____ (C.F.: _____),

presso il cui studio, in _____, alla Via _____, è elettivamente
domiciliata;

APPELLATA

avverso

la sentenza n. _____ del G.U. del Tribunale di Napoli, pubblicata
in data _____ e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

- 1.** È impugnata, con atto di citazione notificato il 16.12.2019, la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il G.U. del Tribunale di Napoli, adito dalla odierna appellante, in parziale accoglimento della domanda attorea, ha condannato la Banca convenuta, al pagamento della complessiva somma di € 292.646,77, a titolo di ripetizione dell'indebito per illegittime poste passive su C/C.
- 2.** I rapporti dedotti in lite dalla S.r.l. erano plurimi, ma l'attrice, sin dal libello introduttivo il giudizio *a quo*, ne ha eccepito il difetto di forma.
- 3.** Il Tribunale, all'esito di complessa attività istruttoria tecnica, nel contraddittorio con la Banca convenuta, ha accolto parzialmente la domanda attorea, riconoscendo, per quanto ancora di rilevanza nel presente grado, la validità ed efficacia delle pattuizioni contenute nel contratto di C/C n. del 15.03.2000, ancorché recante la sola sottoscrizione della correntista, e di quelle contenute nei contratti di affidamento del 12.09.2001, nonché della lettera contratto di credito dell'8.03.2006, ritenuti tempestivamente prodotti dalla Banca, con la memoria istruttoria ex art. 183, sesto comma, n. 2, c.p.c., depositata il 18.11.2013.
- 4.** Con il gravame, affidato a cinque ordini di motivi, l'appellante insiste nell'eccezione di tardività della produzione documentale avversa, in quanto la data apposta dal Cancelliere sulla richiesta copie avanzata dallo stesso procuratore di parte attrice, del 18.11.2013 (assunta dal Tribunale a circostanza dirimente la tempestività della produzione da parte della convenuta), doveva intendersi, in realtà, riferita al giorno seguente, vale a dire al 19, per come testimoniato dalla data impressa sulla marca lottomatica relativa al versamento dei forfettari per i diritti di copia (primo motivo); insiste, altresì, nell'eccezione di difetto di



contemplatio domini sui contratti del 15.03.2000 e dell'8.03.2006 da parte del sottoscrittore le schede negoziali e, dunque, la non riconducibilità all'attrice delle condizioni economiche che sarebbero state pattuite con "terzi" (secondo motivo); insiste, ancora, nell'eccezione di difetto di forma dei contratti, per omessa consegna di copia degli stessi alla Correntista (terzo motivo).

In subordine, l'appellante insiste nell'eccezione di usura originaria (quarto motivo); e denuncia nullità dei patti sulle valute e sugli interessi ex art. 1284 c.c. (quinto motivo).

In epilogo alle censure veicolate con i rispettivi motivi, l'appellante, in estrema sintesi, invoca, tra l'altro, la condanna della Banca al pagamento della complessiva somma di € 459.988,77, per come quantificata dal CTU all'esito dell'ipotesi di calcolo eseguito senza tener conto delle condizioni economiche contenute nei contratti tardivamente prodotti dalla Banca e, comunque, privi di forma.

4.1. Ha resistito l'appellata. Vinte le spese.

5. In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. – deve ritenersi consentito al Giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, qual è la censura veicolata con il terzo motivo di gravame, con il quale l'appellante insiste nell'eccezione di difetto di forma dei contratti dedotti in lite, per omessa consegna alla Correntista delle rispettive copie.

5.1. Il Tribunale, richiamati i principi fissati dalle SS. UU. con la nota pronuncia n. 898/2018, ha ritenuto di superare l'eccezione inerente al difetto di consegna della copia del contratto sottoscritto dalla Correntista, *"in quanto, sebbene non rechi la sottoscrizione dell'istituto di credito, risulta consegnato alla correntista, come si evince dalla dicitura "A vostra lettera indirizzata" posta in alto a sinistra della scheda negoziale prodotta dalla banca, inciso che presuppone il*



preventivo invio al cliente della scheda negoziale contenente le condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente, poi sottoscritte per accettazione dalla correntista” (V. pagg. 8 e 9 della sentenza impugnata).

5.2. L'appellante, invece, con il terzo motivo ha opposto che, proprio aderendo alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 898 del 2018, in tema di contratti cd. "monofirma" disciplinati dall'art. 23 TUF, e alle successive decisioni che hanno rimarcato l'identità di formulazione e di ratio con l'art. 117, comma 1, TUB, comunque i contratti per i quali è causa sono da considerare nulli, difettando la consegna di un esemplare alla Correntista.



5.3. La richiamata pronuncia delle SS. UU. del 2018 è così massimata:
“Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d.lg. n. 58 del 1998, 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 tenuto”.

In motivazione, però, si precisa: *“A riguardo, pur non attribuendosi alla formulazione letterale della norma efficacia dirimente, va evidenziato che nell'art. 23 t.u.f. si enfatizza la redazione per iscritto, e, per dato normativo chiaramente espresso, si considerano sullo stesso piano detta redazione e la consegna di un esemplare al cliente, che è l'unica parte che può far valere la nullità.*

Si è quindi in presenza di un precetto normativo che in modo inequivoco prevede la redazione per iscritto del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento e la consegna della scrittura al cliente, a cui solo si attribuisce la facoltà di far valere la nullità in caso di inosservanza della forma prescritta.

Le previsioni in oggetto rendono ben chiara la ratio della norma.

La nullità per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente, così come è a tutela di questi la previsione della consegna del contratto, il cui contenuto, previsto di base dall'art. 30 del regolamento Consob, siccome prevedente le modalità di svolgimento del rapporto, deve rimanere a disposizione dell'investitore.

Si coglie quindi la chiara finalità della previsione della nullità, volta ad assicurare la piena indicazione al cliente degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole

operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione, ed altro come specificamente indicato, considerandosi che è l'investitore che abbisogna di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto, che è proprio dello specifico settore del mercato finanziario.

Va da sé che la finalità protettiva nei confronti dell'investitore si riverbera in via mediata sulla regolarità e trasparenza del mercato del credito.

L'aver individuato la ragione giustificatrice della prescrizione normativa non vale peraltro a risolvere di per sé la questione che qui interessa, ma sostanzialmente ad indirizzare l'interpretazione dei profili che qui si pongono, e cioè il rapporto tra il perfezionamento del contratto e la forma con cui questo si estrinseca, e tra il documento in forma scritta come espressione della regolamentazione del rapporto e la sottoscrizione come riferibilità dell'atto.

Il vincolo di forma imposto dal legislatore, nell'ambito di quel che è stato definito come neoformalismo o formalismo negoziale, va inteso infatti secondo quella che è la funzione propria della norma e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità.

Ora, a fronte della specificità della normativa che qui interessa, correlata alla ragione giustificatrice della stessa, è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca, volta che risulti provato l'accordo (avuto riguardo alla sottoscrizione dell'investitore, e, da parte della banca, alla consegna del documento negoziale, alla raccolta della firma del cliente ed all'esecuzione del contratto) e che vi sia stata la consegna della scrittura all'investitore, necessiti ai fini della validità del contratto-quadro".



E' evidente che il Giudice di legittimità ha 'incluso' quale elemento 'intrinseco' della forma del contratto, anche quello della consegna di un esemplare al cliente, che è posta a garanzia del cliente stesso circa la futura esecuzione del rapporto, valendo anche a manifestare al contempo il consenso della Banca, che si estrinsecherà attraverso gli atti attuativi successivamente posti in essere in esecuzione del regolamento negoziale, d'altro canto da essa stessa predisposto, cosa che non può far dubitare della volontà di concludere il negozio da parte dell'Istituto di credito.

La pronuncia ha dato luogo ad un vivace dibattito circa la sua reale portata, avendo alcuni autori in dottrina cercato di accreditare l'idea che più che di forma scritta *ad substantiam* richiedente necessariamente la sottoscrizione di entrambi i contraenti, il cui difetto è sanzionato in base al combinato disposto degli artt. 1325, n. 4, e 1418, comma 2, c.c., per non giustificare una nozione diversificata della forma *ad substantiam actus* codicistica da quella prevista nella legislazione speciale e, in particolare, in caso di "asimmetria" delle parti, si tratterebbe di una forma connessa all'osservanza dei doveri informativi, la cui sanzione, di carattere testuale, dovrebbe essere rinvenuta nel comma 3 dell'art. 1418 c.c..

In verità, l'impianto della decisione non sembra voler affatto affermare che non si tratti di vizio di forma richiesta quale elemento imprescindibile per la validità del negozio, il che significa che la forma, seppur "composita", non può che essere necessaria *ad substantiam*, come dovrebbe ricavarsi dallo stesso testo di legge, laddove al successivo secondo comma detta che il CICR (e la Banca d'Italia) possa prevedere che per motivate ragioni tecniche particolari contratti possano essere stipulati in altra forma rispetto a quella di cui al primo comma dell'art. 117 TUB.

Né sembra al Collegio che un supporto alla tesi possa ricavarsi dalle differenze terminologiche rispetto alla disciplina codicistica, sul rilievo che il contratto deve essere "redatto" per iscritto e non "stipulato" o "concluso", termini che, a ben vedere, se si vuole rimanere sul piano lessicale, presupponendo che il Legislatore abbia effettivamente utilizzato il significato delle parole in piena consapevolezza per operare una differenziazione, non si trovano neppure nell'art. 1350 c.c., che utilizza il termine "farsi", il quale evoca, anch'esso, *in primis* la 'materialità' del documento, più che l'incontro e, quindi, la conclusione delle volontà dei contraenti.

Ma, in realtà, è lo stesso combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 117 TUB che manifesta come "redazione" non significhi altro che stipulazione (cui si aggiunge la consegna legata dalla congiunzione e), considerato che il comma 2 parla espressamente della possibilità che i contratti possano essere "stipulati" in altra forma, di cui evidentemente quella del primo comma costituisce la modalità per così dire "di base".

D'altro canto, che la forma sia richiesta a pena di invalidità è, con altrettanta nettezza, affermato al comma 3 – "*Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo*" – cosa che non può che differenziarne la disciplina da altre ipotesi, pure esistenti, in cui vi è l'obbligo di consegna del documento alla controparte, ma la forma del contratto è prevista *ad probationem* (V., per es., artt. 1742 e 1888 c.c.), non rinvenendosi margini per una terza categoria dagli incerti presupposti, se non sul piano del soggetto legittimato a far valere l'eventuale suo difetto.

Peraltro, è proprio la decisione delle SS. UU. che si richiama espressamente al "neoformalismo negoziale" e alla portata funzionale della forma richiesta dalla legge, il che pare andare proprio nel senso

della possibile diversificazione delle forme, seppure ai fini della validità del contratto e, quindi, sempre *ad substantiam*, rendendo privo di reale utilità concreta il tentativo di preservare l'unicità della nozione di forma scritta *ad substantiam*, che, comunque, porterebbe sempre alla invalidità del contratto (quand'anche ex art. 1418, comma 3 c.c., anziché in base al suo comma 2), senza considerare che, per le ragioni esposte da questa stessa Corte d'Appello nelle pronunce cui si richiama la Banca appellata, è più che lecito dubitare, sulla base della combinazione delle norme sostanziali con quelle, soprattutto, processuali, che la mancanza della sottoscrizione di una delle parti, possa essere messa in discussione dall'altra che pure il contratto abbia sottoscritto.

Anzi, semmai il reale elemento distonico nella decisione delle Sezioni Unite sta nel fatto di voler presumere il consenso della Banca dai successivi comportamenti concludenti, tra cui, in verità, alcune decisioni indicano del tutto contraddittoriamente anche la consegna del documento, il quale se è requisito per la validità del contratto e, quindi, necessario elemento "funzionale" dal lato dell'interesse del cliente, prima che dell'intermediario, per il suo perfezionamento, non può essere ricompreso tra i comportamenti surrogatori della volontà dell'istituto di credito, essendo sufficiente, ma anche necessario, che il documento sia redatto per iscritto, su documentazione chiaramente proveniente dalla banca, diretta a regolare in maniera standardizzata i propri contratti, e che, per le indicate ragioni 'assiologiche', di un esemplare sia fatta consegna al cliente, ponendosi i comportamenti successivi quali l'annotazione delle operazioni o l'invio degli estratti conto sul piano dell'esecuzione e della concerta attuazione di un consenso già prestato dall'istituto di credito.



5.4. Il Tribunale afferma che la prova della consegna andrebbe rinvenuta nelle stesse diciture contenute all'inizio dei documenti prodotti: *"A vostra lettera indirizzata..."*

Ma, l'inciso attesta semplicemente che la documentazione ante perfezionamento del contratto è stata trasmessa alla Correntista e che quest'ultima l'abbia restituita apponendovi le proprie firme, non che ella abbia, poi, ricevuto, all'esito della sua restituzione e del relativo recapito, da parte della Banca, anche un esemplare del documento, avendo d'altro canto l'attrice fondato la propria domanda sulla mancanza della necessaria forma del contratto.

Va, infatti, rilevato che i doveri dell'intermediario si distinguono nella messa a disposizione anticipata del testo delle condizioni contrattuali, che è "funzionale" alla conoscenza da parte del cliente di quelle condizioni e alla consapevole formazione del consenso, e nella successiva consegna dell'esemplare che gli consentirà *"di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto, che è proprio dello specifico settore del mercato finanziario"*, cosa che vale pure per i rapporti di durata riguardanti i contratti bancari.

Una volta che si è dato ingresso alla consegna del documento quale elemento intrinseco occorrente per il perfezionamento del contratto, e, quindi, quale requisito della forma "composita" richiesta dalla legge, la conseguenza non può che essere che la trasmissione al cliente debba avvenire *comunque in forma tale da documentare la ricezione di una copia da parte del cliente stesso*, pena, diversamente, la possibile elusione delle ragioni di tutela per le quali è stata prevista.

Nel caso in esame, come evidenziato, sono le stesse difese proposte dalla Banca a manifestare che ciò non è avvenuto.

6. In definitiva, in accoglimento del terzo motivo di gravame, assorbiti i residui quattro, ai fini della ripetizione dell'indebito, per come invocata dalla odierna appellante, dichiarata la nullità del contratto del 15.03.2000, dei due contratti del 12.09.2001 e di quello dell'8.03.2006, per difetto di forma, va prestata adesione alla terza ipotesi di calcolo prospettata dal CTU, nominato in primo grado, che ha quantificato la debenza della Banca, a siffatto titolo, in complessivi € 459.988,17, in luogo della somma oggetto di condanna di primo grado, pari ad € 292.646,77.

7. Le spese del grado seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della causa (di poco inferiore ai 460.000,00 euro), dell'attività svolta dai procuratori delle parti (con esclusione della fase istruttoria in senso stretto) e dei parametri (medi, fatta eccezione della fase di trattazione, per la quale si liquidano i minimi) di cui al D.M. n. 147/2022, si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 16.12.2019, da S.r.l. nei confronti di Banca

, avverso la sentenza n. del G.U. del Tribunale di Napoli, così provvede:

- in accoglimento del terzo motivo di gravame ed in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiarata la nullità del contratto del 15.03.2000, dei due contratti del 12.09.2001 e di quello dell'8.03.2006, per difetto di forma, condanna la Banca appellata al pagamento, in favore dell'appellante, del complessivo importo di € , oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;**
- conferma nel resto l'impugnata sentenza;**



- condanna l'appellata al pagamento delle spese del presente grado, che liquida in complessivi € _____, di cui € _____) per spese, oltre rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.li ed IVA, come per legge, con distrazione in favore dell'Avv. _____, che ha reso dichiarazione di rito.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 06.03.2024.

Il Giudice Ausiliario Est.

La Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott.ssa Maria Casaregola