

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso**Contratto- Forma- Contratti bancari****Cassazione Civile, n. 22385 del 06.09.2019, Sez. 1****Contratto- Forma- Contratti bancari****MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di forma dei contratti bancari, il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 d.lgs. n. 58/1998, sia rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente; al riguardo si ritiene sia sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso si può dedurre alla stregua di comportamenti taciti.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco A.	- Presidente	-
Dott. FEDERICO Guido	- Consigliere	-
Dott. PAZZI Alberto	- Consigliere	-
Dott. ROSSETTI Marco	- Consigliere	-
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 5218/2014 proposto da:
Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, per delega a margine del ricorso, dall'avvocato Raffaele Boccagna ed elettivamente domiciliata in Aversa (CE), via Salvo d'Acquisto, n. 5;
- ricorrente -
contro
Fallimento (OMISSIS) in persona del curatore fallimentare pro tempore;
- intimato -
avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 17/01/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/07/2019 dal cons. Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO

1.- Nel corso del 2010 la s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena (all'epoca diversamente denominata) ha chiesto di essere ammessa nel passivo fallimentare della s.r.l. (OMISSIS) per una serie di voci di credito.

Il giudice delegato ha escluso ogni pretesa, ad eccezione di quella riveniente da uno specifico effetto cambiario.

2.- La Banca ha proposto opposizione L. Fall., ex artt. 98 e ss. avanti al Tribunale di Napoli. Che la ha accolta in relazione a un mutuo in privilegio ipotecario, respingendola per contro con riferimento a una voce di credito derivata da un rapporto di anticipazioni di fatture e ai saldi passivi di due conti correnti.

3.1.- Per quanto qui ancora in interesse, il Tribunale ha rilevato riguardo alla richiesta inerente all'anticipo di fatture - che la Banca "non ha provato la stipula in forma scritta (a pena di nullità) dell'apertura di credito in c/c.". "Nè può ritenersi tale prova offerta mercè la produzione del documento sub C) del ricorso in opposizione in quanto, pur a voler per un attimo prescindere dal requisito della data certa che non sembra nella fattispecie essere integrato, deve evidenziarsi non solo la mancata spendita del nome sociale nelle caselle relative alla firma (apposte su pagina diversa dalla prima), ma anche e soprattutto la mancata compilazione della "lettera - contratto di credito"". "Nella fattispecie sub iudice, dunque,

non è riscontrabile nel contratto di c/c in atti quella disciplina minima dell'apertura di credito (tra l'altro, l'importo astrattamente affidato e il criterio per delimitare gli interessi), affinché si possa concretamente ritenere rispettato il requisito di forma".

3.2.- Quanto al saldo passivo dei due conti correnti, il Tribunale ha rilevato prima di tutto che la documentazione contrattuale prodotta non risultava sottoscritta dalla banca, ma unicamente dalla società fallita. Ha aggiunto che, inoltre, la

documentazione risultava anche non provvista di data certa anteriore alla dichiarazione. Ha ritenuto, ancora, che lo svolgimento del conto non fosse assistito da adeguata documentazione probatoria.

4.- Avverso questo provvedimento la Banca ha presentato ricorso per cassazione, articolato in dieci motivi.

Il fallimento non ha svolto difese nel presente grado di giudizio.

DIRITTO

5.- I motivi di ricorso dal numero uno al numero cinque fanno riferimento al rapporto di anticipo di fattura; i motivi successivi riguardano invece, la pretesa relativa ai saldi di conto corrente (n. 11 ss.).

6.- I motivi relativi al rapporto di anticipo di fatture sono rubricati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Primo motivo: "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 2697 c.c. e dell'art. 11/, comma 7, TUB, a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Secondo motivo: "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 117 e art. 127, comma 3 all'epoca vigente, TUB a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Terzo motivo: "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2704 c.c. a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Quarto motivo: "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1388, 1399 e 2745 bis a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Quinto motivo: "nullità del decreto per la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4 e omesso esame circa un fatto decisivo della controversia che è stato oggetto di discussione tra le parti".

7.1.- Riportati in testa ai motivi una parte della domanda di insinuazione per la parte inerente al rapporto di anticipazione (il testo intero si trova, peraltro, a p. 3 del ricorso) e uno stralcio della motivazione svolta dal Tribunale a tale proposito, nel contesto del primo motivo il ricorrente viene anche a trascrivere il corpo del documento che in sede di opposizione ha presentato sub lett. C). Per osservare, in consecuzione diretta, che il Tribunale ha errato là dove ha ritenuto che la "mancata compilazione della lettera contratto di credito non consentisse di considerare stipulato il relativo negozio".

In realtà, tale lettera contratto - assume il ricorrente con il motivo in discorso - "contiene la

disciplina del rapporto di anticipazione essendo manchevole esclusivamente della parte relativa al tasso di interesse e a ogni altro prezzo e condizioni praticati". Peraltro, "tale deficienza formale" - aggiunge il motivo - è da ritenere comunque "sopperita dalla norma contemplata dal comma 7 dell'art. 117 TUB".

7.2.- Con il secondo motivo, il ricorrente rileva che - "pur potendosi astrattamente collocare la previsione dell'art. 117 TUB nel genus dei contratti per i quali la forma scritta è richiesta ad substantiam" - la "finalità di protezione esclusiva di uno dei contraenti", quale il cliente, "ha determinato una disciplina normativa derogatoria del rilievo officioso della nullità". Ne deriva - valuta il ricorrente - che il curatore, che "svolge un'attività distinta da quella del fallito o dei creditori per cui è terzo", "non può sollevare o far rilevare la nullità sancita dall'art. 117 TUB essendo tale facoltà rimessa al solo cliente".

7.3.- Il terzo motivo di ricorso riguarda la certezza di data del documento presentato sub lett. C). La carta reca sovrainpresso un timbro postale, assume il motivo, per subito aggiungere che, "dopo circa un trentennio, finalmente si è radicato in cassazione un orientamento giurisprudenziale, anche della Suprema Corte, secondo cui la validazione del timbro postale su una scrittura privata può essere idonea a conferire la data certa".

7.4.- Col quarto motivo, il ricorrente contesta specificamente l'affermazione del Tribunale per cui la lettera contratto di cui al documento sub C) "non reca la spendita del nome sociale" del soggetto poi fallito. In realtà, la "pur formalmente inespressa contemplatio domini ben poteva ricavarsi aliunde": "segnatamente dall'invio di tale lettera proprio ad opera della (OMISSIS)".

7.5.- Il quinto motivo riscontra, poi, che il Tribunale non ha pronunciato su una importante

circostanza di fatto, che pure il ricorrente aveva debitamente messo in luce.

"Nel caso di operazioni di anticipazione su fatture effettuate dalla banca, questa ultima concede credito al cliente nel momento in cui questi le conferisce mandato all'incasso delle fatture"; "il conto anticipi non è un conto corrente, ma un partitario tecnico, per cui non vi è nè tampoco vi può essere un conto relativo alla gestione delle singole operazioni"; "nel caso di specie, non essendo stati applicati istituti contrattuali non vi è un contratto quadro, ma singoli contratti, rappresentati dalle singole richieste di anticipazioni, tutte dotate di data certa"; il Tribunale avrebbe dunque dovuto considerare, in particolare, pure la sussistenza di questi "tanti singoli contratti".

8.- Per quanto attiene al rapporto di anticipi su fattura (motivi dal numero uno al numero 5) il ricorso non merita di essere accolto.

In proposito, va subito osservato che il documento sub C), a cui ha riguardo il primo motivo (e di riflesso i tre motivi successivi), manifesta insanabili carenze di indicazione documentale - sia di carattere oggettivo, che di carattere soggettivo - di misura tale da escludere la stessa eventualità di trovarsi davanti alla rappresentazione di un contratto in ipotesi intercorso tra le parti.

Sotto il profilo oggettivo, non mancano solo - come pur sostiene il ricorrente - le indicazioni relative alle condizioni economiche (art. 117, comma 4 TUB). Manca, prima ancora, l'indicazione delle operazioni economiche a cui farebbe riferimento l'accordo tra le parti.

Se il documento richiama - nell'unico passaggio non lasciato in bianco l'idea di un eventuale "utilizzo mediante sconto pagherò diretti", tale rinvio risulta peraltro del tutto inappropriato nei confronti della fattispecie concreta: la stessa Banca dichiarando che il rapporto, per cui ha chiesto l'ammissione, riguarda ipotesi ben diverse, quali appunto sono quelle di "anticipazione su fatture commerciali, documenti rappresentativi di credito contro cessione pro solvendo del credito e per anticipazioni assistite da formale cessione pro solvendo di crediti derivanti o meno da contratti".

Sotto il profilo soggettivo, il documento sub C) vanta solamente - quanto alla società cliente - l'indicazione del suo essere destinataria di una missiva inviata dalla Banca: la stringa "spett. (OMISSIS) s.r.l." essendo graficamente posta sopra il testo prestampato con una serie di spazi vuoti. Nella specie, dunque, manca proprio

l'assunzione di paternità da parte della società poi fallita.

Non vale di certo a sopperire a tale mancanza la tesi della "contemplatio domini implicita", che il ricorrente ha ritenuto di prospettare (nel motivo n. 4). In effetti, il fenomeno giuridico della contemplatio implicita (cfr. l'art. 2208 c.c.) si dirige per sua propria natura verso la zona degli effetti: nel ricorrere di determinati presupposti la legge imputa questi ultimi (anche) a un soggetto diverso da quello che ha compiuto l'atto (sottoscrivendolo senza "spendere" il nome del rappresentante). Nella specie, per contro, manca sia l'esistenza di una sottoscrizione, sia una norma di legge che determini la detta deviazione effettuale.

D'altronde, pure l'affermazione del ricorrente - per cui la "formalmente inespressa contemplatio... poteva ricavarci dall'invio di tale lettera proprio ad opera della (OMISSIS) s.r.l., come rivela l'intestazione" - appare sprovvista di ogni supporto argomentativo già sul piano del mero fatto: l'intestazione come destinatario di una lettera non fa sorgere, per sè, una presunzione di invio da parte del medesimo (nè certo può farla sorgere il fatto che la "Banca Monte dei Paschi di Siena" abbia invitato - nel porsi espressamente come mittente della lettera - il destinatario a "restituire l'acclusa copia della presente debitamente sottoscritta").

9.- Le osservazioni appena svolte comportano l'assorbimento del terzo motivo, che riguarda il tema della data certa.

Quanto poi al secondo motivo, appare opportuno precisare ancora che, al di là del fatto che nella specie la Banca non ha proprio assolto l'onere relativo alla forma del contratto, in ogni caso erra il ricorrente ad affermare che, trattandosi di nullità di protezione, il mancato rispetto della norma dell'art. 117 TUB non può essere rilevato d'ufficio dal giudice. La vigente norma dell'art. 127, comma 2 TUB è davvero univoca nello stabilire, infatti, che "le norme del presente titolo... possono essere rilevate d'ufficio".

Neppure potrebbe condividersi, del resto, l'ulteriore assunto del ricorrente, per cui il curatore fallimentare non sarebbe legittimato, in quanto soggetto diverso dal fallito, a far valere la nullità di cui all'art. 117 TUB.

Com'è ben noto, il curatore ha la gestione del patrimonio fallimentare, per legge sottratta al fallito (cfr. la L. Fall., artt. 31 e 42). Nè può negarsi che la posizione di "terzietà" del curatore nei confronti della persona del fallito sia struttura intesa alla (maggior) protezione della massa dei

creditori concorrenti: che, in quanto tale, non può mai venire a operare a danno di questi ultimi.

Del resto, l'utilizzabilità della normativa di trasparenza bancaria da parte del curatore fallimentare trova pure un sicuro e diretto aggancio nella disposizione dell'art. 119, comma 4 TUB, che per l'appunto abilita - oltre al "cliente" e "colui che gli succede" - pure "colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni" ad ottenere la documentazione inerente ai rapporti a suo tempo intrattenuto con l'istituto. Per il rilievo che i "diritti di trasparenza", essendo delle "componenti del patrimonio" del cliente, passano, nel caso di suo fallimento, alla "gestione del curatore" v., del resto, già Cass., 19 ottobre 1999, n. 11733.

10.- Quanto poi alla diversa linea, che il ricorrente ha proposto col quinto motivo (sopra, n. 7.5.), non è dato cogliere il percorso che il giudice del merito avrebbe dovuto compiere esaminando una serie di documenti la cui sequenza non è stata neppure ricostruita.

Più in particolare, il ricorrente, nel richiamarsi alla propria domanda di insinuazione nel passivo fallimentare (cfr. ricorso, tra l'altro a pp. 40 e 47), fa espresso riferimento all'assunta sussistenza di una "concessione di linea di credito". Nel contempo, tuttavia, pure singolarmente assume che "nel caso di specie, non essendo stati applicati istituti contrattuali, non vi è un contratto quadro, ma singoli contratti, rappresentati dalle singole richieste di anticipazioni". Il motivo non riesce neppure a indicare, in altri termini, se nella specie sarebbe intervenuta un'apertura di credito, utilizzabile a mezzo fatture o, invece, delle singole e separate anticipazioni, nel segno dell'occasionalità. Del resto, che il conto anticipi sia un "partitario tecnico", secondo quanto dichiara esplicitamente il motivo, non esclude affatto l'eventualità che tale conto sia espressivo di un rapporto contrattuale corrente inter partes.

11.- I motivi inerenti ai crediti da saldo di conto corrente sono stati rubricati secondo quanto qui in appresso riportato.

Sesto motivo: "violazione e/o falsa applicazione a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 101 c.p.c., capoverso, e art. 183 c.p.c. e art. 111 Cost."

Settimo motivo: "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 1326 e 1362 c.c., a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Ottavo motivo: "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2704 c.c. a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3 Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 c.p.c., n. 5".

Nono motivo: "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1832,1857 e 2697 c.c. e art. 116 c.p.c., a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Decimo motivo: "violazione e falsa applicazione degli artt. 1832,1857,2710 e 2729 c.c. e artt. 115 e 116 c.p.c., a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

12.1.- Con il sesto, il settimo e l'ottavo motivo, il ricorrente assume, nella sostanza, che il Tribunale ha errato nel ritenere che i contratti relativi ai conti correnti "non consentono di ritenere assolto il requisito della forma scritta", perchè "non sono stati sottoscritti dalla Banca, ma unicamente dalla società fallita". E assume, altresì, che pure ha errato nel ritenere che i detti contratti siano sprovvisti di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento: in proposito, il decreto non ha proprio esaminato una serie di documenti (così, in specie, comunicazione del 11.12.2009; comunicazione del 17.3.2009; visure camerale storica della s.r.l. (OMISSIS); lettera di messa in mora del 12.11.2009), che pure erano stati prodotti dal ricorrente.

12.2.- Il nono e decimo motivo di ricorso contestano la statuizione del Tribunale relativa all'inadeguatezza della documentazione prodotta con riguardo allo svolgimento dei conti correnti. Sottolinea in modo particolare il ricorrente di avere prodotto tutti gli estratti conto di periodo inerenti al rapporto e anche altri documenti al riguardo.

13.- Il sesto, settimo e ottavo motivo di ricorso sono fondati e meritano di essere accolti.

Secondo quanto chiarito dalla sentenza di Cass., Sezioni Unite, 23 gennaio 2018, n. 1653 "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". Tale soluzione vale, secondo l'orientamento emerso nella giurisprudenza di questa Corte, anche per i contratti bancari: cfr., tra le altre, la pronuncia di Cass., 18 giugno 2018, n. 16070.

All'applicazione della regola qui appena richiamata alla fattispecie concreta in analisi segue, poi, che il giudice del merito avrebbe dovuto prendere in specifica considerazione i fatti di data certa partitamente presentati al suo esame dal ricorrente.

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

14.- L'accoglimento del sesto, settimo e ottavo motivo comporta assorbimento del nono e del decimo motivo.

15.- In conclusione, vanno accolti i motivi sesto, settimo e ottavo, assorbiti il nono e il decimo, respinti i motivi primo, secondo, terzo, quarto e quinto.

Di conseguenza, va cassato il decreto del Tribunale di Napoli in relazione ai profili toccati dagli indicati motivi e la controversia rinviata, in relazione ai detti profili, al Tribunale di Napoli, che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese di giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il sesto, settimo e ottavo motivo di ricorso, con assorbimento del nono e decimo motivo. Respinge il primo, secondo, terzo, quarto e quinto motivo di ricorso. Cassa per quanto di ragione il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Napoli che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese di giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione civile, il 10 luglio 2019.

Depositato in Cancelleria il 6 settembre 2019