

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Diritto privato e valori sociali in una
prospettiva diacronica

Giovanni Berti de Marinis, Maria Vittoria Bramante,
Alice Cherchi, Maria Cheri, Corrado Chessa,
Laura d'Amati, Carlo Dore, Maurilio Felici,
Angela Galato, Giovanni Gandino,
Anna Maria Mancaleoni, Marco Manna,
Raimondo Motroni, Rosanna Ortu,
Maria Pia Pignalosa, Giovanni Maria Uda

XXX

2025-2

INSCHIBBOLETH

Luglio - Dicembre

A Eleonora Nicosia

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO, CONTEMPORANEO E DELL'ECONOMIA

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università Ca’ Foscari di Venezia)

Comitato di redazione

Maria Teresa NURRA (Caporedattrice – Università di Sassari)

Annamaria ABBRUZZESE (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università di Milano Statale); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Maria Alessandra IANNICELLI (Università Roma Tre); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università di Milano Statale); Raimondo MOTRO-

NI (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno); Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Marco BODELLINI (Università di Bergamo); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Maria Novella BUGETTI (Università di Ferrara); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Macerata); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Rosa CALDERAZZI (Università di Bari “Aldo Moro”); Valeria CAREDDA (Università di Cagliari); Maria Luisa CHIARELLA (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Alessandro CIATTI CÀIMI (Università di Torino); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università di Milano Statale); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università della Tuscia Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Claudia IRTI (Università Ca’ Foscari di Venezia); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Simone MEZZACAPPO (Università di Perugia); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Maria Concetta NANNA (Università di Bari “Aldo Moro”); Eleonora NICOSIA † (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Carmela ROBUSTELLA (Università di Foggia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Pieremilio SAMMARCO (Università di Bergamo); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLO (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università Ca’ Foscari di Venezia); Domenico SICLARI (Sapienza Università di Roma); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Noah VARDI (Università Roma Tre); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILLOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-688-5

© 2025, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2025, luglio-dicembre, pubblicato online il 30 luglio 2026.

I contributi del presente volume di cui sono autori Giovanni Berti de Marinis, Corrado Chessa, Raimondo Motroni e Maria Pia Pignalosa sono pubblicati a cura di Paoloefisio Corrias e costituiscono la rielaborazione degli interventi presentati in occasione del Convegno “Il diritto civile della finanza: principi, mercato, contratti e sostenibilità. Riflessioni in occasione della pubblicazione del volume I contratti del mercato finanziario di Daniele Maffei”, tenutosi a Cagliari il giorno 9 maggio 2025.

INDICE

Diritto privato e valori sociali in una prospettiva diacronica

LAURA D'AMATI, <i>In memoriam. Eleonora Nicosia</i>	p. 351
GIOVANNI BERTI DE MARINIS, <i>Il neoformalismo nei contratti finanziari</i>	p. 353
CORRADO CHESSA, <i>La responsabilità dell'intermediario per fatto del consulente o del preposto</i>	p. 367
RAIMONDO MOTRONI, <i>L'«oro da investimento» nei canali distributivi bancari</i>	p. 373
MARIA PIA PIGNALOSA, <i>Scommesse autorizzate e razionalità</i>	p. 397
MARIA VITTORIA BRAMANTE, <i>La condizione della donna in epoca romana. Il contributo dei testimoni della cultura materiale e giuridica da Ercolano antica</i>	p. 407
ALICE CHERCHI, <i>Ancora sul perfezionamento del mutuo nel cd. contractus mohatrae: tra divergenze «apparenti» ed elaborazioni bizantine. La riflessione di Stefano</i>	p. 441
MARIA CHERI, <i>Metodologie, esperienze e pratiche della ricerca storico-giuridica: le fonti (Bertinoro 24-26 luglio 2025)</i>	p. 477
CARLO DORE, <i>Patto commissorio, patto marciano e «articolazioni sequenziali» di prestazioni sussidiarie attuative del rapporto obbligatorio</i>	p. 485
MAURILIO FELICI, <i>Schiavi affrancati e relazioni con i patroni a Roma e nelle realtà provinciali dell'impero</i>	p. 511

ANGELA GALATO, <i>Valutazione automatizzata di appropriatezza e tutela dell'investitore</i>	p. 535
GIOVANNI GANDINO, <i>Transizione energetica e terzo settore. Le potenzialità applicative della fondazione di partecipazione nell'ambito delle comunità energetiche rinnovabili</i>	p. 549
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>I magazzini generali alla luce della Legge Modello UNCITRAL/UNIDROIT "on warehouse receipts"</i>	p. 561
MARCO MANNA, <i>L'Ars loquendi dell'avvocato. Prime considerazioni tra deontologia e tecnica della persuasione giudiziaria</i>	p. 595
ROSANNA ORTU, <i>Os vitia animi do servus no edito de mancipiis emundis vendundis. Categoria jurisprudencial e tutela do comprador</i>	p. 617
GIOVANNI MARIA UDA, <i>Introduzione a Mario Segni, Autonomia privata e valutazione legale tipica, Padova, 1972</i>	p. 643

Il neoformalismo nei contratti finanziari

Giovanni Berti de Marinis

Sommario: 1. Il neoformalismo contrattuale. – 2. Il neoformalismo nei contratti bancari e finanziari: le problematiche connesse alla validità dei c.dd. contratti monofirma. – 3. Evoluzione del vincolo formale da elemento di struttura del contratto a strumento atto a procedimentalizzare la conclusione dei contratti bancari e finanziari. – 4. Spunti di riflessione sulle disposizioni emergenziali in tema di sottoscrizione semplificata dei contratti bancari e finanziari.

1. *Il neoformalismo contrattuale*

La lettura del bel volume di Daniele Maffei dal titolo *I contratti del mercato finanziario* offre molti interessanti spunti per tornare su una delle problematiche più attuali che sono emerse all'interno dell'ordinamento italiano che è quella relativa all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha riguardato i profili formali dell'autonomia negoziale¹. Le disposizioni di settore, con sempre maggiore intensità, assoggettano la valida conclusione dei contratti a vincoli di natura formale² che, spesso sotto la spinta del legislatore comunita-

¹ D. MAFFEIS, *I contratti del mercato finanziario*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2024, p. 254 ss.

² G. CHINÈ, *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XXVI, Torino, 2006, p. 796; E. MORELATO, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, Padova, 2006, p. 1; U. SALVESTRONI, *Spunti sul vecchio e nuovo formalismo*, in AA. Vv., *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, p. 2255 ss.; E. FAZIO, *Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale*, Milano, 2011, p. 63 ss.; R. DE ROSA, *L'analisi funzionale della forma*, Milano, 2011, 99 ss.; F. ADDIS, «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole, in M. PENNASILICO (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 25 ss. In tal senso la dottrina ha notato un'evidente evoluzione del vincolo di forma soprattutto in merito alle funzioni che lo stesso sembra ormai essere orientato a realizzare: P. PERLINGIERI, *La forma legale del licenziamento individuale come «garanzia»*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 1069 ss.; V. RIZZO, *Le «clausole abusive» nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Camerino-Napoli, 1994, p. 538; R. AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, p. 74 ss.; D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Camerino-Napoli, 1999, p. 243 ss.; T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Camerino-Napoli, 2006, p. 65 ss.; S. POLIDORI, *Riflessioni in tema di forma dell'appalto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 702 ss.; S. LANDINI, *Formalità e procedimento contrattuale*,

rio³, si colorano di finalità e funzioni nuove ed ulteriori rispetto a quelle che comunemente si assegnano alla forma del contratto⁴.

La normale mutevolezza che caratterizza la disciplina dell'autonomia negoziale la quale, per ovvie ragioni, tende ad adattare il contratto alle sempre diverse esigenze socio-economiche che emergono in una certa epoca⁵, sembra quindi contrassegnare anche l'elemento formale il quale si evolve di pari passo all'evoluzione della società⁶.

Milano, 2008, p. 113 ss.; S. PAGLIANTINI, *La forma nei principi acquis del diritto comunitario dei contratti: textform, forme di protezione e struttura del contratto*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *I «principi» del diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009, p. 108 ss.; L. MODICA, *Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle Corti di merito*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 16 ss. Per una ricostruzione storica dell'evoluzione dei vincoli formali e della loro portata, si rinvia a A.M. SINISCALCHI, *Solemnitates e probationes all'alba della prima codificazione italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 378 ss.

³ Nonostante la normativa comunitaria abbia dato un deciso contributo all'introduzione di vincoli formali, non può tacersi l'autonoma attenzione riservata dal legislatore nazionale alla tematica delle forme negoziali. Si veda, ad esempio l'evoluzione che ha subito, per esigenze evidentemente protettive, il contratto di locazione. In merito v. M. BENINCASA, *Formalismo e contratto di locazione*, Milano, 2004, p. 122 ss.; M. FALABELLA, *Locazione abitativa conclusa verbalmente e nullità dedotta dal locatore*, in *Giur. merito*, 2009, p. 653 ss.; A. PIRAS, *Locazione di immobili adibiti ad uso abitativo stipulata verbalmente e validità del contratto*, in *Riv. giur. sarda*, 2009, p. 144 ss.; N. SCRIPPELLITI, *Locazione di fatto e nullità per violazione di forma scritta*, in *Arch. loc. cond.*, 2010, p. 630 ss.; A.M. SINISCALCHI, *La violazione dell'onere di forma nella locazione abitativa*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 826 ss.; M. TREPPAOLI, *La nullità per difetto di forma di un contratto di locazione abitativa a scopo transitorio*, in *Riv. giur. sarda*, 2011, p. 132 ss.; F. FERRARA, *Locazione abitativa e forma scritta*, in *Contratti*, 2016, p. 468 ss.; S. BELLETTATO, *Locazione abitativa e obblighi di forma*, in *Studium iuris*, 2016, p. 207 s.; P. LAGHI, *Forma "ad essentiam" e nullità di protezione: declinazioni funzionali della forma nelle locazioni ad uso abitativo*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 256 ss.

⁴ N. IRTI, *Idola libertatis, Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, p. 28 ss.; ID., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 79 ss. Per qualche considerazione generale sulla rinnovata tendenza al formalismo, si veda anche G. ALPA, *La rinascita del formalismo. Aspetti di diritto contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 461 ss.

⁵ La problematica rientra in quella, più generale e articolata, che autorevole dottrina ha definito come «complessità dell'ordinamento». Si veda, in tal senso, P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, p. 15 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 180 s.

⁶ Si pensi, rimanendo nell'ambito degli elementi essenziali del contratto, all'evoluzione subita dalla causa nelle riflessioni della dottrina e giurisprudenza interna che tende a valorizzarne la portata contrapposta all'altrettanto palese tendenza da parte della dottrina europea – chiaramente riscontrabile nelle varie elaborazioni di norme contrattuali comuni – ad eliminare tale elemento da quelli considerati essenziali per la valida conclusione di un contratto. Su tali problematiche, senza pretesa di esaustività, G. GANDOLFI, *Il progetto "pavese" di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 465; R. RASCIO, *I principi di diritto europeo e la causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 255 ss.; G.B. FERRI, *Validità e patologie nel Code Européen des contrats*, *ivi*, 2005, p. 929 ss.; G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in ID. (a cura di), *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, Padova, 2005, p. 1 ss.; P. PERLINGIERI e R. PANE, *Causa*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 6ª ed., Napoli, 2007, p. 373 ss.; R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, p. 109 ss.; M. LIBERTINI, *Il ruolo della causa negoziale nei contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, p.

Tale nuova tendenza ad imporre la necessaria formalizzazione dell'autonomia negoziale va inquadrata nel fenomeno che la dottrina ha definito con il termine di «neoformalismo» contrattuale⁷ il quale riassume in sé tanto il proliferare quantitativo di vincoli formali quanto, soprattutto, la loro marcata funzionalizzazione quali strumenti di tutela del contraente debole⁸. Quando si parla di «neoformalismo», infatti, non si allude esclusivamente ai precetti che impongono la forma scritta per la conclusione del contratto⁹ ma anche a tutti quei vincoli contenutistici, redazionali e lessicali che tanto nella fase contrattuale quanto in quella precontrattuale – pur con le peculiarità che caratterizzano il singolo elemento «neoformale» –, condividono la medesima finalità: rafforzare la tutela del contraente debole¹⁰.

Un ritorno alla necessaria formalizzazione dei negozi¹¹ che, rallentando

273 ss.; U. LAPORTA, *La (salutare) nullità del contratto inutile*, in *Notariato*, 2010, p. 48 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 898 s.

⁷ È il caso di segnalare come il termine «neoformalismo» riassume in sé una molteplicità di vincoli – fra i quali la forma scritta del contratto, la necessaria formalizzazione delle informazioni precontrattuali e di quelle da fornire durante l'esecuzione del contratto, le formalità richieste per l'esercizio del diritto di recesso, i vincoli contenutistici riguardanti tanto il contratto quanto le informazioni, ecc. – che hanno in comune la finalità di proceduralizzare l'autonomia negoziale al fine di tutelare il contraente svantaggiato. Su tale profilo, v. F. VENOSTA, *Profili del neoformalismo negoziale, con particolare riguardo alle forme telematiche ed al principio di trasparenza*, in *Id.*, *Tre studi sul contratto*, Milano, 2008, p. 94, ove afferma: «il formalismo diviene pretesa alla “oggettiva conformità” alle prescrizioni dell'ordinamento, quali che siano». Da ultimo, su tale fenomeno, v. E. TOSI, *Forma informativa nei contratti asimmetrici*, Milano, 2018, *passim*.

⁸ Tale irrigidimento formalista è stato notato, fra gli altri, da V. RIZZO, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in R. FAVALE e B. MARUCCI (a cura di), *Studi in onore di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 620 ss.; A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti fra imprese e fra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo* a cura di N. Lipari, III, Padova, 2003, p. 48 ss.; G. MARINO, *La forma del contratto fra codice civile e normativa comunitaria (seconda parte)*, in *Dir. form.*, 2003, p. 1775; S. PAGLIANTINI, *La forma del contratto, appunti per una voce*, in *Studi senesi*, CXVI, 2004, p. 116; F. DI GIOVANNI, *La forma*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2006, p. 767 ss.; U. BRECCIA, *La forma*, in *Trattato del contratto* a cura di V. Roppo, I, Milano, 2006, p. 535 ss.; F. VENOSTA, *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 872 ss.; L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 119 ss.; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. CNV* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 221 ss. e spec. p. 231 ss.

⁹ Per una distinzione fra forma e formalità dell'atto di autonomia, S. LANDINI, *Formalità e procedimento contrattuale*, cit., p. 25 ss.

¹⁰ Sul punto v. S. PAGLIANTINI, art. 1350, in *Dei contratti in generale*, II, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. cod. civ. Utet*, Torino, 2011, p. 18 ss. Con diversità di opinione, cfr. L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit., pp. 127 ss. e 251 ss.

¹¹ In tal senso U. BRECCIA, *La forma*, cit., p. 536, ove nota: «che l'abbandono del formalismo abbia agevolato il commercio nel primato della buona fede e dell'equità è, fin dai tempi lontani, un fatto documentato, ma non rispecchia per intero le successive e diversificate tendenze di sviluppo dei mercati». Nello stesso senso M. MESSINA, *“Libertà di forma” e nuove forme negoziali*, cit., p. 112, la quale afferma: «si è pertanto osservato che il ritorno delle forme ha segnato un capovolgimento rispetto al trend introdotto dal diritto moderno che, sotto la spinta delle

l'autonomia negoziale, si prefigge l'obiettivo di assottigliare l'intrinseco disequilibrio che caratterizza determinati rapporti contrattuali¹².

Emerge, dunque, l'attuale costante implementazione di vincoli formali in ambiti prima lasciati alla totale libertà di forma che è figlia del fatto che la massificazione delle negoziazioni ha determinato l'instaurarsi di una profonda distanza fra contraenti imponendo, fra le altre cose, un ritorno alla forma (*rectius*: al formalismo) volto proprio ad indurre il contraente debole a non farsi risucchiare nel gorgo di negoziazioni non del tutto consapevoli¹³. Cambia quindi il ruolo assegnato all'elemento formale: non più una forma equidistante ma una forma schierata dalla parte del contraente aderente. In una parola, una «forma di protezione»¹⁴.

Va inoltre notato come, modernamente, i nuovi vincoli di forma si concentrano su negozi che hanno ad oggetto beni mobili e, soprattutto, servizi. Scompare quindi il costante parallelismo fra forma e trascrizione che lascia il passo a più elaborate ricostruzioni che pongono in connessione il vincolo formale con le conseguenze rimediali derivanti dalla sua violazione. All'endiadi forma/trascrizione¹⁵ si sostituisce quella forma/nullità (o, per meglio dire, forma di protezione/nullità di protezione) con tutte le difficoltà ermeneutiche che tale passaggio sta determinando.

Una forma che, come a breve si vedrà, appare sempre più qualificabile quale ritorno ad un formalismo che fuoriesce dal contratto per abbracciare, di regola, l'intera negoziazione che appare costantemente scandita dalla previsione di oneri formali dal primo contatto fra i futuri contraenti fino alla conclusione dello stesso. La forma, cioè, è elemento percepibile all'interno dell'intero procedimento che porta due soggetti a vincolarsi reciprocamente attraverso un contratto.

Tutto ciò rende evidente come le peculiarità che caratterizzano l'elemento formale nell'attuale assetto ordinamentale non possano essere correttamente ricostruite senza dare primaria rilevanza alla rinnovata funzione assolta dal vincolo. La forma, cioè, è uno strumento necessario a perseguire un fine che ne condiziona profondamente la disciplina sia sostanziale che sanzionatoria¹⁶.

esigenze del commercio, aveva premuto per liberarsi di elementi di intralcio alla speditezza e la certezza dei traffici, tra i quali, in special modo, i rigori di tipo formale».

¹² E. MORELATO, *Neoformalismo e trasparenza contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 597.

¹³ Cfr. R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 4; F. VENOSTA, *Profili del neoformalismo negoziale, con particolare riguardo alle forme telematiche ed al principio di trasparenza*, cit., p. 90.

¹⁴ Sul punto, A. TUCCI, *Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1117 ss.

¹⁵ Tale aspetto risulta evidente negli stessi lavori preparatori al Codice civile in relazione all'art. 1350 c.c.

¹⁶ P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 45: «ogni come del diritto ha sempre un perché giuridicamente rilevante». V., di segno opposto, le considerazioni di N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 88 s., il quale afferma: «lo scopo è stato valutato nella fase nomogenetica, e ora appare dimenticato e trasceso

2. Il neoformalismo nei contratti bancari e finanziari: le problematiche connesse alla validità dei c.dd. contratti monofirma

Volendo però circoscrivere l'attenzione al moderno atteggiarsi della forma all'interno dei contratti finanziari, va segnalato che tali riflessioni appassionano oggi gli studiosi del diritto civile sollecitati, in particolare, dal recente arresto delle Sezioni unite in tema di contratti di investimento c.dd. monofirma intendendo per tali quei negozi sui quali, in apparente contrasto con quanto disposto dall'art. 23 t.u.f.¹⁷, figura esclusivamente la sottoscrizione del cliente e non quella dell'intermediario¹⁸. Il contrasto giurisprudenziale sulla materia portato all'attenzione del supremo consesso¹⁹, risolto poi nei medesimi termini

nella struttura dell'atto. "Che cosa è" non "perché è": conta ciò che è chiesto ("requisito"), non perché è chiesto».

¹⁷ La disposizione richiamata, nell'affermare che «I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, sono redatti per iscritto [...] e un esemplare è consegnato ai clienti» e che la loro eventuale informalità è sanzionata con la nullità relativa, è stata interpretata da una parte della dottrina come una disposizione che non impone un vincolo di forma scritta *ad substantiam* da assolvere necessariamente nelle forme della scrittura privata. La norma introdurrebbe, sotto pena di nullità, un mero onere di documentazione. In questo senso sembra esprimersi, da ultimo, S. PAGLIANTINI, *Il contratto monofirma nella prospettiva dell'art. 1341 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 729 ss. In generale, per una prima ricostruzione del tema, R. LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari (prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, I, p. 778 ss.; A. DI MAJO, *La correttezza nell'attività di intermediazione mobiliare*, *ivi*, 1993, I, p. 298; R. COSTI, *Informazione e contratto nel mercato finanziario*, in *Riv. trim.*, 1993, p. 719 ss.; V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 1 ss.; G. ALPA, *Decreto Eurosim: la tutela dei consumatori*, in *Soc.*, 1996, p. 1062 ss.; V. ROVITO, *art. 23*, in G.F. CAMPOBASSO, *Testo unico della finanza. Commentario*, I, Torino, 2002, p. 199; M. MIOLA, *art. 24*, *ivi*, p. 216; A. URBANI, *Forme di tutela del cliente*, in F. Capriglione (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, I, Padova, 2005, p. 316 ss.; P. MORLUPO, *La questione della forma dei servizi d'investimento*, in L. DI NELLA (a cura di), *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, Napoli, 2007, p. 87 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, p. 246; M.G. BARATELLA, *La forma scritta e i c.d. contratti di intermediazione finanziaria nella ricostruzione giurisprudenziale*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 688 ss.; A. BERTOLINI, *Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore. Perequazione informativa o opportunismo remediale?*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2336 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Forma degli ordini e dovere di diligenza nel Testo Unico della Finanza*, in *Rass. giur. umbra*, 2009, p. 1 ss.; ID., *L'invalidità formale nei contratti di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, p. 37 ss.

¹⁸ D. MAFFEIS, *I contratti del mercato finanziario*, cit., p. 255 ss.

¹⁹ Si tratta dell'ordinanza di rimessione Cass., 27 aprile 2017, n. 10447, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, p. 535, con nota di A. TUCCI, *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattuale* e con nota di M. GIROLAMI, *Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle Sezioni Unite*. L'ordinanza è stata altresì pubblicata in *Contr.*, 2017, p. 398 con nota di D. MAFFEIS, *La forma responsabile verso le Sezioni Unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca*. Va segnalato che tale ordinanza, non rimette alle Sezioni unite la questione sulla scorta di un contrasto giurisprudenziale di per sé inesistente, ma quale questione di massima importanza. In argomento v., diffusamente, S. PAGLIANTINI, *Usi (e abusi) di una concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c.d. monofirma (tra legalità del caso e*

che di seguito si vedranno anche in relazione ai vincoli formali che l'art. 117 t.u.b. impone per i contratti bancari²⁰, si compone, di fatto, in due distinti filoni. Il primo, di gran lunga maggioritario, aveva affermato la nullità dei contratti monofirma escludendo, di conseguenza, sia che tale carenza potesse essere sanata attraverso la dichiarazione del cliente di aver ricevuto una copia del contratto sottoscritta dal professionista, sia che potesse avere efficacia sanante la produzione in giudizio del contratto da parte dell'intermediario²¹. Il secondo, minoritario all'interno della giurisprudenza di legittimità²² ma comunque presente nelle pronunce di merito²³, propendeva invece per qualificare come assolto il vincolo di forma con la sola sottoscrizione da parte del cliente evidenziando la natura meramente informativa del suddetto vincolo²⁴.

Le sezioni unite²⁵, affievolendo la rigidità del vincolo formale imposto dall'art. 23 t.u.f.²⁶, affermano la piena validità dei contratti monofirma e giun-

creatività giurisprudenziale), in *Contr.*, 2017, p. 679 ss.; G. LA ROCCA, *La "forma informativa" innanzi alle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2017, c. 2740 ss.

²⁰ V., fin d'ora, Cass., 2 aprile 2021, n. 9196, in *www.dejure.it*.

²¹ Fra le altre, Cass., 24 febbraio 2016, n. 3623; Cass., 24 marzo 2016, n. 5919; Cass., 11 aprile 2016, n. 7068; Cass., 27 aprile 2016, nn. 8395 e 8396; Cass., 19 maggio 2016, n. 10331 tutte in *www.dejure.it*. Con riferimento ai contratti bancari e, segnatamente, all'analogo vincolo formale stabilito dall'art. 117 del d.lg. 24 settembre 1993, n. 385, v. Cass., 3 gennaio 2017, n. 36, in *www.dejure.it*. Sul punto, v. le considerazioni di D. MAFFEIS, *I contratti del mercato finanziario*, cit. p. 261.

²² Si segnala, quale isolato precedenti, Cass., 22 marzo 2012, n. 4564, in *www.dejure.it*.

²³ Con diversità di motivazione, v. Trib. Roma, 4 febbraio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Monza, 13 maggio 2013, *ivi*; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2013, in *Corr. giur.*, 2014, p. 63; Trib. Venezia, 8 luglio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3606; A. Venezia, 28 luglio 2015, in *Foro pad.*, 2016, p. 202, con nota di C. DI MIELE, *Il ruolo della forma nei contratti di intermediazione finanziaria nel caso di carenza di sottoscrizione*; App. Napoli, 28 dicembre 2016, in *www.dejure.it*.

²⁴ Ricostruisce lo stato della dottrina e della giurisprudenza sul punto, P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *La nullità dei contratti bancari e dei servizi di investimento privi di sottoscrizione dell'intermediario*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 165 ss.

²⁵ Cass. Sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, p. 275 con nota di A. MIRONE, *Le Sezioni Unite e il contratto c.d. monofirma*, e di M.L. CHIARELLA, *Le Sezioni Unite e l'assenza della forma nei contratti-quadro d'investimento*. Senza pretesa di esaustività, v. su tale pronuncia, G. D'AMICO, *La "forma" del contratto quadro ex art. 23 t.u.f. non è prescritta ad substantiam actus*, in *Contr.*, 2018, p. 138 ss.; S. PAGLIANTINI, *Forma e modalità di un'informazione materializzata? Le SS. UU. Ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 t.u.f.*, *ibidem*, p. 143 ss. In senso analogo, Cass., Sez. un., 23 gennaio 2018, n. 1653, in *www.dejure.it*; L. MODICA, *Il volto crudele, ma autentico, del formalismo "informativo"*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 1283 ss.; R. AMAGLIANI, *Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018*, n. 898, in *Contr.*, 2018, p. 149 ss.

²⁶ È interessante notare come, secondo parte della dottrina, tale esigenza di affievolimento del rigore formale sia necessaria proprio per non imbrigliare eccessivamente l'interesse del mercato a concludere affari. Si sofferma su tale esigenza, C. MEDICI, *Sulla (contestata) validità dei contratti bancari aventi ad oggetto servizi di investimento sottoscritti dal solo cliente: monofirma allo sbaraglio?*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 293. Il punto appare rilevante se messo in diretta relazione con le ragioni che, vigente il Codice del commercio, spingevano la dottrina dell'epoca a ritenere i vincoli formali delle inutili e controproducenti limitazioni. Sul punto, v. *supra*.

gono a tale conclusione proprio valorizzando la funzione assolta dal vicolo di forma. Essendo questo individuato nell'esigenza di informare, afferma la Corte, nessun apporto funzionale può essere dato alla sottoscrizione del contratto da parte dell'intermediario ove lo stesso abbia consegnato una copia del negozio al cliente.

La sentenza è particolarmente controversa ma, a prescindere dalla correttezza o meno della soluzione, è innegabile una maggiore ed opportuna sensibilità della giurisprudenza verso l'esigenza di verificare il «perché» di un determinato vincolo formale al fine di individuare la sua disciplina sostanziale e sanzionatoria. Ma appare evidente, stando all'impostazione da ultimo assunta dalla Cassazione, come la forma di cui all'art. 23 t.u.f. – e connesse normative di settore – da forma del contratto si converte in un formalismo (redazione del contratto per iscritto, sua consegna al cliente ed acquisizione della firma di quest'ultimo)²⁷ fatto di adempimenti che si inquadrano proprio in quel «giusto processo di formazione del contratto» che funzionalizza ogni passaggio al raggiungimento del risultato prescelto sanzionando le eventuali violazioni solo se – e nella misura in cui – le stesse siano in grado di compromettere il raggiungimento dello scopo.

Nel ribadire l'astratta condivisibilità del metodo applicato dalla sentenza menzionata, non può mancarsi di rilevare come l'esattezza della decisione finale dipenda, però, dalla corretta individuazione di quelle che sono le funzioni assolute dal vincolo formale nell'ambito del procedimento progressivo di formazione del contratto all'interno di quello specifico mercato di riferimento²⁸.

Non sembra corretto, sotto tale punto di vista, affermare che le finalità assolute dal vincolo formale siano esclusivamente informative riguardando anche, al contrario, la necessità di far fronte ad esigenze di certezza del diritto che, soprattutto all'interno di rapporti negoziali complessi e che si protraggono nel tempo con costanti e significative modifiche diacroniche, appare elemento da salvaguardare²⁹. Tale obiettivo, forse, potrebbe essere raggiunto

²⁷ Cfr., A. MIRONE, *Le Sezioni Unite e il contratto c.d. mono-firma*, cit., p. 279 il quale parla di una forma-dovere di comportamento che non integra un requisito strutturale dell'atto. In senso analogo, G. D'AMICO, *La "forma" del contratto quadro*, cit., p. 140 ss.

²⁸ È evidente che se si dovesse ritenere che la forma prescritta all'art. 23 t.u.f. abbia solo ed esclusivamente valore informativo, non vi sarebbe alcuna criticità nel ritenere il vincolo formale assolto anche attraverso la mera sottoscrizione del cliente con contestuale consegna di una copia del contratto. Questa è la posizione da ultimo espressa da C. SCOGNAMIGLIO, *Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 741 ss.

²⁹ Sul punto v., da ult., le riflessioni di F. DI CIOMMO, *Sulla giustizia ingiustizia (dalla giurisprudenza normativa alla giustizia del caso concreto): la vicenda emblematica delle nullità negoziali*, in *Foro it.*, 2018, V, c. 255 s. *Contra*, A. DALMARTELLO, *La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto «monofirma»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 662, il quale ritiene assente tale funzione a causa dell'assenza, in tale ambito, di regimi pubblicitari e, pertanto, ritiene che tale vincolo di forma realizzi esclusivamente funzioni di conoscibilità del contenuto negoziale.

con maggiore facilità riconoscendo la validità dei soli contratti sottoscritti da entrambe le parti³⁰. Stando al disposto delle Sezioni unite, infatti, si avrebbe una completa riarticolazione del procedimento di formazione del contratto che si comporrebbe della redazione per iscritto dello stesso, della sua sottoscrizione da parte del cliente con contestuale consegna di una copia del negozio e dell'inizio dell'esecuzione del regolamento contrattuale da parte del soggetto professionale³¹. Una nuova «liturgia» nella formazione dei contratti finanziari che, di fatto, degradano la forma vincolata da elemento essenziale del contratto a fattore squisitamente procedurale reinterpretandola quale mero strumento di documentazione di un accordo che contribuisce a formare unitamente agli altri elementi che devono ricorrere³².

Il problema da porsi è, però, che ruolo giochi la sottoscrizione della controparte qualificata in relazione al raggiungimento delle molteplici finalità assolute dal vincolo formale imposto dall'art. 23 tuf³³. Sotto tale profilo, va segnalato come il cliente sia sovente fortemente interessato ad ottenere l'esecuzione del contratto rispetto alla quale l'esplicita assunzione da parte dell'intermediario tramite la sottoscrizione degli obblighi ivi cristallizzati appare di non secondaria importanza. L'assenza della sottoscrizione all'interno di tali contratti determina infatti delle incertezze che possono pregiudicare il cliente che, legittimamente e correttamente, voglia far valere i diritti scaturenti dal rapporto negoziale. Ci si dovrà chiedere, all'interno di un contratto monofir-

³⁰ In questo senso, P. GAGGERO, *Neoformalismo negoziale di "protezione" e struttura della fattispecie contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 1480; M. GIROLAMI, *Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario*, cit., p. 558; G. LA ROCCA, *Sottoscrizione e "forma informativa" nei contratti del mercato finanziario*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, p. 27 ss. La superfluità della sottoscrizione del professionista è invece difesa da M.L. CHIARELLA, *Le Sezioni Unite e l'assenza della forma nei contratti-quadro d'investimento*, cit., p. 299 ss.; U. SALANITRO, *Nullità per mancanza di forma e "contratti mediante corrispondenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 734 ss. e spec., p. 735 ove evidenzia come imponga la sottoscrizione anche al professionista agevola significativamente la possibilità per il cliente che, lungi dal voler far valere l'invalidità di uno o più ordini, «intenda far valere l'inadempimento di un eventuale obbligo dell'intermediario, preliminare all'investimento e discendente direttamente dal regolamento contrattuale: prodotto in giudizio il documento in suo possesso, non sottoscritto dall'intermediario, il cliente si potrebbe trovare a dover contrastare una eventuale difesa che neghi la riferibilità del contratto, e quindi dello specifico obbligo, allo stesso intermediario». Cfr., sul punto, anche M. MUSSUTO, *Contratto quadro monofirma: per le Sezioni Unite è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.it*, 2018.

³¹ Le Sezioni unite, nell'esprimere il principio di diritto, affermano che il consenso dell'intermediario «ben possa desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti» e descrive il processo di formazione del contratto in tal modo: da un lato la sottoscrizione del contratto da parte del cliente e, dall'altro, la consegna del documento negoziale, la raccolta della sottoscrizione del cliente e l'esecuzione del contratto da parte dell'intermediario. Le Sezioni unite richiamate sembrano far qui applicazione del disposto di cui all'art. 1327 c.c.

³² V. sul punto, le considerazioni di D. MAFFEIS, *I contratti del mercato finanziario*, cit., p. 254 s.

³³ La stessa sentenza definisce come «non commendevole» la prassi delle controparti professionali di non sottoscrivere il contratto.

ma: da che momento il contratto può essere considerato efficace nei confronti dell'intermediario? Può il cliente pretendere l'immediata esecuzione del contratto fin dal momento dell'avvenuta sottoscrizione unilaterale o è necessario, per la conclusione dello stesso, attendere la spontanea esecuzione da parte dell'intermediario? Su chi grava l'onere probatorio di ricostruire le eventuali modifiche del rapporto negoziale pattuite *medio tempore* attraverso contratti unilateralmente sottoscritti e non eseguiti da controparte o eseguiti solo parzialmente? Da quale momento tali eventuali modifiche risultano efficaci? In caso di contratto monofirma solo parzialmente eseguito, la manifestazione del consenso dell'intermediario per fatti concludenti va circoscritta solo alle clausole oggetto di esecuzione o a tutto l'accordo risultando, in tale ultimo caso, inadempiente per le prestazioni non eseguite? Può il cliente che voglia agire in sede monitoria nei confronti della controparte qualificata individuare in un contratto che rechi solo la sua firma la prova scritta richiesta dal codice di rito?

Sono domande che, prima o poi, si porranno all'attenzione della giurisprudenza ma che manifestano, fin d'ora, come forse la funzione assolta dai vincoli formali in ambito bancario e finanziario non sia solo ed esclusivamente informativa. In tale contesto, ritenere del tutto influente la sottoscrizione della controparte qualificata permette alla stessa di creare un clima di incertezza a lei estremamente favorevole.

Se l'esigenza dichiarata dalle Sezioni unite è quella di evitare «conseguenze distorte o anche opportunistiche» portate avanti da clienti che, per liberarsi dal contratto, ne facciano valere l'informalità senza aver subito alcun pregiudizio dalla stessa, sembra che la soluzione più adeguata non sia quella di affermare la generalizzata validità dei contratti monofirma³⁴. Ove il vizio di forma sia soltanto il cavillo utilizzato da parte dello scaltro cliente al fine di ottenere un ingiusto vantaggio, infatti, il problema risulterebbe risolvibile semplicemente – e con minori effetti collaterali – valorizzando l'abusività dell'esercizio dell'azione della nullità, senza con ciò precludere – con portata generale – l'esercizio della stessa in tutte le circostanze nelle quali la mancata sottoscrizione da parte del professionista abbia effettivamente generato una situazione di incertezza pregiudizievole per il cliente e che lo stesso ritenga opportuno rimuovere esperendo il rimedio demolitorio della nullità³⁵.

³⁴ Sul punto, v. le considerazioni di U. SALANITRO, *Nullità per mancanza di forma*, cit., p. 737 ss. il quale, pur concordando con l'esigenza di trovare altrove lo strumento normativo per evitare «comportamenti opportunistici, volti a far valere il difetto di forma al di là delle esigenze di protezione per cui è posto», lo rintraccia nella «ridefinizione delle regole probatorie» con cui far valere il regolamento contrattuale. Sull'esigenza di stimolare una rilettura del profilo della legittimazione ad agire del cliente nei casi di nullità relativa che tenga in considerazione la sussistenza di un interesse meritevole di essere tutelato, sia concesso il rinvio – pur se riferito alla fattispecie del c.d. uso selettivo delle nullità relative – a G. BERTI DE MARINIS, *Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità relativa*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 612 ss.; ID., *Nullità relativa, protezione del cliente ed interessi meritevoli di tutela*, ivi, 2016, II, p. 283 ss.

³⁵ Nonostante la tematica non sia oggetto della presente indagine, va segnalato che la problematica dell'ambito di operatività delle c.dd. nullità selettive è stata da ultimo composta da

3. *Evoluzione del vincolo formale da elemento di struttura del contratto a strumento atto a procedimentalizzare la conclusione dei contratti bancari e finanziari*

Volendo iniziare a trarre qualche breve conclusione, va quindi segnalato che, in generale, il c.d. «neoformalismo» vede la rinascita non solo – e non tanto – di vincoli formali per la valida conclusione del contratto, ma di veri e propri formalismi che «ritualizzano» (ovviamente in chiave moderna) la procedura di formazione del contratto. Si fa riferimento all'adempimento meccanicistico – per molti aspetti inconsapevole – di vincoli relativi alla fornitura di informazioni da dare in tempo utile prima della conclusione del contratto su moduli a volte predisposti dallo stesso legislatore; alla compilazione – spesso guidata – di moduli per la profilatura del clientela; alla partecipazione del contraente a questionari che dovrebbero indicare il suo livello di conoscenza del mercato di riferimento; alla ridondanza di firme da apporre alle suddette documentazioni precontrattuali e contrattuali; alla necessità di uniformarsi ad un determinato lessico improntato alla trasparenza ecc. Tutto ciò procedimentalizza l'autonomia privata scandendola attraverso adempimenti che, per come applicati, assomigliano sempre più a rituali la cui violazione genera un rimprovero da parte dell'ordinamento.

Tale maniera di intendere modernamente la forma del contratto, sembra aver influenzato profondamente anche le modalità con cui la giurisprudenza ha da ultimo interpretato i vincoli di forma che le disposizioni del mercato finanziario riferiscono espressamente ai contratti conclusi in quei mercati. Appare infatti evidente che, nonostante la lettera della norma, gli orientamenti giurisprudenziali in tema di contratto monofirma convertono quello che originariamente era un elemento di struttura dell'atto, nella mera procedimentalizzazione delle modalità di conclusione dei contratti stessi che, quindi, sono validi se, una volta predisposti dal professionista e messi a disposizione del cliente, questi li abbia accettati apponendo la propria firma e la controparte professionale li abbia eseguiti.

In questo si nota un interessante parallelismo con la maniera con cui l'ordinamento tratta la forma degli atti processuali assoggettati ad una regolamentazione che, consacrata anche nel diritto processuale nel combinato disposto dell'art. 121 c.p.c. (non a caso rubricato «Libertà delle forme»)³⁶ con l'art. 156, comma 3 c.p.c., ha la sua fonte nelle precipue finalità pratiche assolute dal codice di rito. L'atto processuale, infatti, fa parte di un procedimento che

Cass., Sez. un., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, p. 705 alla quale si è poi uniformata la successiva giurisprudenza. V., in tal senso, Cass., 17 maggio 2021, n. 13259, in *Foro it.*, 2021, I, c. 2325.

³⁶ Su tale problematica, E. VULLO, *art. 121*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo e F.P. Luiso, 3^a ed., Milano, 2007, p. 1144 ss.; P. PELLEGRINELLI, *art. 121*, in *Codice di procedura civile ipertestuale*, a cura di L.P. Comoglio e R. Vaccarella, 2^a ed., Torino, 2008, p. 599 ss.

ha quale scopo quello di giungere alla corretta soluzione della controversia. Il pragmatismo del diritto processuale ha sempre portato il legislatore a valorizzare il raggiungimento dell'obiettivo considerando inutile mettere in pericolo il procedimento a causa di vizi che non sono stati in grado, di fatto, di incidere negativamente sul raggiungimento dello scopo finale. La funzione della ricerca della giustizia propria del processo³⁷, giustifica una funzionalizzazione di tutti gli elementi che ne fanno parte. Tutto viene orientato al raggiungimento di tale scopo e, non è un caso, che proprio in relazione alla forma degli atti processuali sia stato espresso il principio di «strumentalità delle forme»³⁸, proprio a voler significare l'esigenza di valorizzare l'elemento formale in senso funzionale³⁹.

Nonostante il tecnicismo della materia ed il suo apparente formalismo, il processo civile appare caratterizzato quindi da una sensibilità che, per lungo tempo, è rimasta estranea alla cultura di diritto privato sostanziale ma che sembra oggi emergere, in tema di forma, proprio attraverso la nuova ricostruzione che l'elaborazione della moderna dottrina ha dato all'elemento in parola. Si assiste, infatti, ad una «procedimentalizzazione» del contratto scandita sovente da vincoli formali che crea un parallelismo, pur con le dovute differenze, fra procedimento di formazione dei contratti finanziari e processo civile. In entrambi i casi, pur con le dovute distinzioni, ci si trova di fronte ad un insieme di atti ed attività normativamente imposte al fine di raggiungere un risultato. Al c.d. «giusto processo civile» si potrebbe così sostituire il «giusto processo di formazione del contratto» a voler intendere l'insieme di atti ed attività che, se correttamente espletati, rendono corretta la progressiva formazione del contratto. Come il fatto di garantire il «giusto processo civile» non garantisce l'emanazione di una sentenza «giusta», così il «giusto processo di formazione del contratto» non garantisce di per sé la giustizia contrattuale ma, in entrambi i casi, ci troviamo di fronte ad una procedimentalizzazione che è funzionalizzata a raggiungere quell'obiettivo.

In tale contesto la forma, letta alla luce della moderna dottrina che ne ha esaltato le nuove ed inedite funzioni, non può più essere analizzata sotto un profilo statico (forma dell'atto) ma piuttosto sotto il profilo dinamico della capacità della stessa di dare un apporto positivo alla creazione di rapporti giuridici equilibrati.

³⁷ E. BETTI, *Il processo come strumento di giustizia*, in *Ann. Fac. di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, 1963, p. 3 ss.

³⁸ L. MONTESANO, *Questioni attuali su formalismo, antiformalismo e garantismo*, in *Riv. trim.*, 1990, p. 1 ss.

³⁹ Cfr., P. MANCARELLI, *La nullità degli atti processuali ed il principio di strumentalità delle forme*, in *Arch. giur.*, 2002, p. 335, il quale afferma che l'art. 121 c.p.c. «è una norma di c.d. chiusura del sistema, nel senso che suggerisce qual è stata la *ratio* che ha informato il legislatore nella sua opera di tipizzazione degli atti, in modo che l'interprete, qualora dovesse trovarsi di fronte ad un atto non espressamente disciplinato nelle sue forme, vi si adegui».

4. *Spunti di riflessione sulle disposizioni emergenziali in tema di sottoscrizione semplificata dei contratti bancari e finanziari*

Ulteriori spunti di riflessione possono giungere dalle novità introdotte dalla normativa emergenziale volta a fronteggiare il diffondersi della pandemia da COVID-19. Nonostante si tratti di disposizioni che, per loro natura, erano fin dall'inizio destinate ad esaurire la loro efficacia una volta cessato lo stato di emergenza, le stesse sembrano però foriere di ulteriori considerazioni in relazione alle tematiche qui affrontate. Si tratta, in particolare dell'art. 4 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 e dell'art. 33 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 che, con disposizioni speculari, danno la possibilità ai clienti al dettaglio⁴⁰ che intendano concludere contratti bancari e di investimento durante il *lockdown*, di assolvere i vincoli di forma stabiliti dalle disposizioni di settore richiamate, sostituendo la sottoscrizione con una e-mail anche non certificata recante la volontà di concludere il contratto accompagnata dall'invio in allegato di un documento di identità⁴¹.

La ragione che ha giustificato tale presa di posizione da parte del legislatore emergenziale si rinviene, come pare evidente, nell'esigenza di evitare che il confinamento imposto dal virus, impedendo ai potenziali clienti di recarsi presso le filiali bancarie e di sottoscrivere i relativi contratti, potesse paralizzare il comparto bancario e finanziario ponendo però, per quello che qui interessa, due profili sui quali indugiare ulteriormente al fine di verificare l'evoluzione dei vincoli formali in parola.

In primo luogo, va evidenziato che tali disposizioni emergenziali risultano del tutto compatibili con l'orientamento giurisprudenziale che valuta formalmente validi i contratti c.d. monofirma⁴². Il portato di tale affermazione è, quindi, la possibilità che durante la pandemia si potessero assolvere i vincoli formali di cui alle norme bancarie e finanziarie di settore senza l'apposizione di alcuna formale sottoscrizione dei contratti bancari e finanziari. Mentre infatti la firma del professionista poteva essere sostituita dal procedimento di formazione del contratto stabilito dalle Sezioni unite, la firma del cliente – di regola

⁴⁰ Sull'ambito di applicazione soggettivo della disposizione, si rinvia alle considerazioni di F. SARTORI, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina semplificata e spunti in tema di forma vincolata*, in U. MALVAGNA e A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pisa, 2021, p. 257 ss.

⁴¹ Tale modalità di conclusione dei contratti viene equiparata dal legislatore all'apposizione di una firma digitale in deroga a quanto stabilito all'art. 20 del Codice dell'amministrazione digitale. Sul punto, C. ROBUSTELLA, *Emergenza sanitaria e intervento normativo sulla conclusione semplificata dei contratti del mercato finanziario*, in U. MALVAGNA e A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, cit., p. 247.

⁴² V., sul punto, A. TUCCI, *Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in tema di forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma 1-bis CAD*, in U. MALVAGNA e A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, cit., p. 253.

necessaria – poteva però essere sostituita ai sensi della normativa emergenziale da una manifestazione del consenso effettuata tramite e-mail con le modalità sopra descritte. La peculiarità di tale eventualità è che i vincoli formali di cui all'art. 23 t.u.f. e 117 t.u.b. sono passati dal poter essere assolti tramite un contratto “mono-firma”, al poter essere validamente assolti anche per il tramite di contratti “senza-firma” se conclusi durante lo stato di emergenza.

A tale considerazione se ne somma un'altra di carattere, questa volta, sistematico. Infatti, se è vero che si tratta di norme dettate dalle contingenze del momento e che nel diritto dell'emergenza risulta necessario – ed in un certo senso auspicabile – procedere a bilanciare i contrapposti interessi in maniera nuova, proprio per le considerazioni sopra svolte, sembra opportuno chiedersi se in una prospettiva *de jure condendo* le misure adottate durante l'emergenza Covid-19 non possano diventare un futuro modello di semplificazione dell'attuale formalismo che presidia i contratti bancari e di investimento.

Partendo dal dato normativo, va in primo luogo segnalato che le disposizioni menzionate hanno sicuramente una portata temporanea essendo destinate a venir meno al cessare dell'emergenza sanitaria. Non può però trascurarsi l'impatto che le norme in parola potrebbero avere su una giurisprudenza ormai estremamente sensibile ad una valutazione del vincolo formale in chiave funzionale. L'apertura riscontrata nel diritto della crisi sanitaria, infatti, si fonda sulla convinzione legislativa per cui le esigenze “informative” del cliente risultano sostanzialmente rispettate anche nell'ipotesi in cui lo stesso sia chiamato a manifestare la propria volontà negoziale tramite e-mail seguendo la procedura descritta poco sopra. Ma se così è, non sembra assolutamente da escludere che, pur in assenza di una specifica disposizione in tal senso, la creatività giurisprudenziale possa portare a qualificare comunque come rispettosa dell'art. 23 t.u.f. e dell'art. 117 t.u.b. tale modalità di conclusione dei contratti. Pur se in una fase di emergenza, e con il precipuo fine di agevolare la conclusione dei contratti nei mercati bancari e finanziari, il legislatore ha comunque ritenuto il procedimento di formazione dei contratti tramite e-mail quale valido succedaneo della sottoscrizione del cliente e, in quanto tale, comunque idoneo ad assicurare la realizzazione delle finalità informative che si ritiene siano tipiche dei menzionati vincoli formali.

Quello prospettato è, come pare evidente, uno dei possibili scenari futuri ma che appare, allo stato dei fatti, tutt'altro che difficile a realizzarsi di fronte ad una giurisprudenza che tratta i vincoli di forma con una certa malleabilità e li interpreta alla luce delle esigenze che di volta in volta sembrano emergere dai mercati⁴³.

⁴³ Cfr., sul punto, le considerazioni di A. TUCCI, *Problemi esegetici delle disposizioni relative alla conclusione dei contratti del mercato finanziario in tema di forma semplificata e rinvio all'art. 20 comma 1-bis CAD*, cit., p. 254.

Abstract [Ita]

Il formalismo nei contratti finanziari è stato al centro negli ultimi anni di importanti novità giurisprudenziali che hanno aperto la strada ad una rinnovata interpretazione del ruolo che la forma assolve all'interno delle moderne negoziazioni. Il saggio si propone l'obiettivo di analizzare tale evoluzione del formalismo negoziale guidata da una più sensibile attenzione verso i profili funzionali assolti dai vincoli neoformali.

Parole chiave: vincolo di forma; neoformalismo; contratti finanziari; sottoscrizione; nullità.

Abstract [Eng]

Formalism in financial contracts has been the focus of significant developments in case law in recent years, paving the way for a renewed interpretation of the role that form plays in modern negotiations. This essay aims to analyze this evolution of contractual formalism, guided by a more sensitive focus on the functional aspects fulfilled by neo-formal constraints.

Keywords: formal constraint; neo-formalism; financial contracts; signature; nullity.