Cass. Civ., Sez. I, ordinanza del 22 giugno 2023 (data ud. 23/03/2023), n. 17982 - Va ritenuta sussistente la forma scritta di un affidamento quando lo stesso risulti già disciplinato dall'originario contratto di conto corrente - La nullità dell'affidamento per inosservanza della forma scritta ad substantiam può essere fatta valere solo dal correntista e non dalla banca - L'affidamento non contrattualizzato, dimostrato però per mezzo di chiari elementi sintomatici, non equivale a mera tolleranza degli sconfini. Prima dell'obbligo della forma scritta dei contratti bancari (L. 154/1992), il fido era validamente stipulato con la semplice forma verbale e/o per facta concludentia

Cass. Civ., Sez. I, Ordinanza del 22 giugno 2023, n. 17982

Va ritenuta sussistente la forma scritta di un affidamento quando lo stesso risulti già disciplinato dall'originario contratto di conto corrente. La nullità dell'affidamento per inosservanza della forma scritta *ad substantiam* può essere fatta valere solo dal correntista e non dalla banca. L'affidamento non contrattualizzato, dimostrato però per mezzo di chiari elementi sintomatici, non equivale a mera tolleranza degli sconfini. Prima dell'obbligo della forma scritta dei contratti bancari (L. 154/1992), il fido era validamente stipulato con la semplice forma verbale e/o per *facta concludentia*.

Massime Avv. Dario Nardone

Va confermata la decisione della Corte territoriale - che aveva disatteso l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, evidenziando come tutte le rimesse eseguite dal cliente avessero natura ripristinatoria della provvista - a fronte delle doglianze della banca per le quali

(i) il rapporto per cui è causa non era assistito da apertura di credito fino all'anno 2002, non essendo stato concluso alcun contratto di tale natura, (ii) la tolleranza che la banca accorda allo scoperto di conto corrente non implica che la medesima si obblighi a tenere a disposizione del correntista somme di denaro, (iii) il rapporto di affidamento sarebbe nullo per inosservanza della forma scritta ex art. 117 TUB.

Le disposizioni contenute nel D.M. 24 aprile 1992, e nelle istruzioni della Banca d'Italia, al pari delle prescrizioni di cui alla Delib. C.I.C.R. 4 marzo 2003, emanata in attuazione dell'art. 117, comma 2, t.u.b., escludono che il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, debba essere documentato a sua volta, a pena di nullità (Cass. 9 luglio 2005, n. 14470; più di recente: Cass. 27 marzo 2017, n. 7763; Cass. 22 novembre 2017, n. 27836); ebbene, nella fattispecie la Corte di merito ha ricordato che l'art. 6 del contratto di conto corrente del 1990 regolamentava le condizioni di quello di apertura di credito sicché l'affidamento deve ritenersi esser stato contratto per iscritto *ab origine*.

Peraltro, nel regime previdente all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, art. 3, il quale ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari, era consentita la conclusione per *facta concludentia* di un contratto di apertura di credito, alla luce del comportamento rilevante della banca (Cass. 24 giugno 2008, n. 17090: la sentenza ha riguardo alla fattispecie del pagamento di assegni privi di copertura; ipotesi sottesa anche al precedente arresto di Cass. 11 marzo 1992, n. 2915). Quel che rileva, a tal fine, non è il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi, bensì la pattuizione, pur realizzabile, come si è detto, per *facta concludentia*, di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive (Cass. 23 aprile 1996, n. 3842).

Né, tanto meno, può essere accolta l'eccezione sollevata dalla banca di nullità, per inosservanza della forma solenne, del contratto di affidamento negoziato nel periodo di vigenza dell'obbligo di forma scritta: ciò in quanto le nullità di cui all'art. 117 t.u.b. sono nullità di protezione; esse operano soltanto a vantaggio del cliente (art. 127, comma 2, t.u.b.) e non possono essere quindi fatte valere dalla banca.

Parimenti va confermata la decisione della Corte territoriale per la quale un contratto di apertura di credito era da ritenere esistente anche anteriormente al perfezionamento del negozio del 2002, sul presupposto che la condotta della banca, la quale aveva consentito "lo sconfinamento del conto corrente e il pagamento di disposizioni anche in assenza di provvista", non equivalesse a una mera tolleranza, tenuto conto che tale comportamento si era protratto per tutta la durata del rapporto e l'istituto di credito non aveva mai contestato posizioni di sofferenza nonostante il prodursi di posizioni debitorie anche ingenti (circostanze, queste, considerate pacifiche in causa).