

NULLITÀ SELETTIVA E ORDINI DI INVESTIMENTO:
ESPEDIENTE LINGUISTICO O AMPLIAMENTO DELLO
STATUTO DELLE NULLITÀ DI PROTEZIONE?

*SELECTIVE NULLITY AND INVESTMENT ORDERS: LINGUISTIC
EXPEDIENT OR EXTENSION OF THE STATUTE OF PROTECTION
NULLITY?*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1792-1827



Agnese
ALAMANNI

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Nell'ampio panorama dell'evoluzione giurisprudenziale del diritto dei consumatori, che ha visto il riconoscimento di uno statuto normativo delle nullità di protezione nell'ottica di una estensione massima della protezione che opererebbe anche sul piano degli effetti sostanziali e processuali esclusivamente a favore del consumatore, l'articolo si propone di valutare l'ammissibilità di un'azione di nullità 'selettiva', quale azione diretta a far dichiarare la nullità solo di alcuni degli effetti prodotti dal contratto.

PALABRAS CLAVE: Nullità selettiva, diritto dei consumatori, nullità di protezione, abuso del diritto.

ABSTRACT: *In the broad landscape of the jurisprudential evolution of consumer law, which has seen the admission of a regulatory statute of nullity of protection with a view to a maximum extension of protection that would also operate in terms of substantive and procedural effects exclusively in favor of the consumer, the article intend to investigate the admissibility of a 'selective' action of nullity, as an action to declare void only some of the effects produced by a contract.*

KEY WORDS: *Selective nullity, consumer law, nullity of protection, abuse of rights.*

SUMARIO.- I. INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE. IL CASO DEL CONTRATTO D'INVESTIMENTO FINANZIARIO.- II. STATUTO DELLE NULLITÀ PROTETTIVE E OPERATIVITÀ DELLA NULLITÀ AD ESCLUSIVO VANTAGGIO DEL CONSUMATORE. INTERPRETAZIONE ANALOGICA DELL'ART. 23 T.U.F.- III. ECCEZIONE DI BUONA FEDE QUALE CORRETTIVO DELL'UTILIZZO SELETTIVO DELLA NULLITÀ DI PROTEZIONE.- IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA DUBBIA FORMULA "NULLITÀ SELETTIVA".

I. INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE. IL CASO DEL CONTRATTO D'INVESTIMENTO FINANZIARIO.

La formula nullità selettiva, come noto, è emersa nell'ambito dei contratti di investimento finanziario, con riferimento all'impugnazione promossa nei confronti solo di alcuni degli ordini di investimento effettuati dall'investitore in dipendenza di un contratto quadro, di cui veniva chiesto l'accertamento di nullità per difetto di forma¹, ex art. 23 T.U.F.².

- ¹ Sulla forma dei contratti di intermediazione finanziaria e sulla questione relativa alla validità del c.d. contratto monofirma si veda anche per ulteriori riferimenti DALMARTELLO, A. "La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto 'monofirma'", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2018, pp. 658 ss.; ROPPO, V. "Sui contratti del mercato finanziari, prima e dopo la MiFID", *Riv. Dir. Priv.*, 2008, pp. 499 ss.. Per una riflessione sull'evoluzione del requisito della forma nel diritto dei contratti, e in particolare in relazione ai contratti asimmetrici, nel settore bancario e di investimento si veda anche FAVALE, R.: "Il processo di deformalizzazione dei contratti di investimento mobiliare Das Richterrecht bleibt unser Schicksal", *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 808; SCOGNAMIGLIO, C., "Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma", in *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2018, p. 741; AMAGLIANI, R.: "La forma del contratto quadro di investimento: la parola alle sezioni unite", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2017, pp. 1363 ss.; PAGLIANTINI, S.: "Neoformalismo contrattuale", *Enc. Dir. annali*, IV, Milano, 2010, pp. 770 ss.; GIROLAMI, M. "Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle sezioni unite", *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, pp. 554 ss.; LA ROCCA, M.: "La 'forma informativa' ed 'il potere dell'impresa di comandare il mercato': a margine di Cass., ord. 27 aprile 2017 n. 10447 sul c.d. contratto monofirma", *www.ilcaso.it*, 24.7.2017; D'AMICO, G.: "La forma del contratto-quadro ex art. 23 T.U.F. non è prescritta ad substantiam actus", *I contratti*, 2018, pp. 138 e ss.; AMAGLIANI, R.: "Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898", *I contratti*, 2018, pp. 149 e ss.; MAFFEIS, D.: "La forma responsabile verso le sezioni unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca", *I Contratti*, 2017, pp. 398 ss.; MAGGIOLIO, M.: "Servizi ed attività d'investimento", *Tratt. Cicu-Messineo*, XIII, Milano, 2012, pp. 463 ss.; PERRONE, A.: "Tra regole di comportamento e regole di validità: servizi di investimento e disciplina della forma", in *I soldi degli altri*, a cura di PERRONE A., Milano, 2008, pp. 35 ss.; TOSI E.: "Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle sezioni unite della cassazione", *Contratto e Impresa*, 2019, p. 197; ROVITO, S.: "Art. 23", in *Testo unico della finanza. Commentario*, a cura di CAMPOBASSO G.F. Torino, 2002, p. 199; URBANI, "Forme di tutela del cliente", in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di CAPRIGLIONE, Padova, 2005, pp. 316 ss.; MORLUPO: "La questione della forma dei servizi d'investimento", in *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, a cura di DI NELLA, Napoli, 2007, pp. 87 ss.; GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, p. 246; BERTI DE MARINIS, G.: "Forma degli ordini e dovere di diligenza e correttezza nel Testo Unico della finanza", *Rass. giur. Umbra*, 2009, pp. 7 ss.; BERTOLINI, A.: "Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore. Perequazione informativa o opportunismo remediale?", *Resp. civ. prev.*, 2010, pp. 2336 ss.
- ² Dello stesso tenore rispetto all'art. 23 d.legis. 24.2.1998, n. 58, t.u.f., si mostra l'art. 127 d.legis. 1°9.1993, n. 385, t.u.b. nel suo secondo comma. La giurisprudenza non ha mancato infatti di estendere il principio del monofirma anche ai contratti bancari: cfr. Cass., 21.6.2018, n. 16362, *banca dati DeJure*, cfr. GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo della nullità di protezione: un falso problema?" in *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2020, p. 154.

• Agnese Alamanni

Dottore di ricerca presso Università degli Studi di Firenze. Indirizzo email agnese.alamanni@virgilio.it

Il problema formale era sorto per il fatto che in passato molti dei contratti quadro di investimento risultavano sottoscritti dal solo cliente, difettando invece la firma dell'intermediario; sul punto, come noto, è poi intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite³ affermando come il requisito della forma scritta del contratto di investimento non esiga, oltre alla sottoscrizione dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario, rispondendo la prescrizione di forma dell'art. 23 t.u.f. ad una peculiare ratio informativa ed essendo volta essenzialmente a rendere edotto il cliente della consistenza dell'accordo⁴. La Suprema Corte ha così decretato l'ammissibilità, limitatamente ai contratti bancari e di investimento, del contratto monofirma, ossia sottoscritto solamente dall'aderente-contraente debole⁵.

- 3 Cfr. Cass. Sez. Un. n. 898 del 2018, *Società*, 2018, p. 481 intervenuta a seguito della ordinanza interlocutoria n. 12390 del 17.5.2017 dalla sezione I della Corte, (seguita dalla pronuncia pressoché analoga n. 1653/2018, emessa pochi giorni dopo). La Suprema Corte, affermando che, laddove il contratto quadro sia redatto per iscritto e ne sia consegnato una copia al cliente ed esso rechi la sottoscrizione di quest'ultimo e non anche quella dell'intermediario, va esclusa la nullità del contratto medesimo, ai sensi dell'art. 1350 c.c. e dell'art. 23 d. lgs. n. 58 del 1998 poiché il consenso del cliente può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti, ha così segnalato l'emersione e la specialità di una nuova forma di informativa protettiva del contratto asimmetrico, con un criterio di imputazione alternativo alla firma basato sulla predisposizione individuale e sulla consegna. Sulla questione si veda PERLINGIERI, G.: "Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo", *Rass. dir. civ.*, 2019, pp. 1133 ss., secondo cui, in caso di contratto bancario stipulato su moduli o formulari e recante la sola firma del cliente, per tutelare in modo più efficace gli interessi in gioco, sarebbe opportuno spostare il problema dal piano della validità/invalidità a quello della convalidabilità/sanabilità. Sarebbe, quindi, preferibile discorrere di 'atto nullo sanabile in presenza di comportamenti concludenti delle parti ora idonei ad attestare e soddisfare gli interessi meritevoli lesi dalla mancata sottoscrizione, ora suscettibili di evitare, anche sul piano probatorio, comportamenti abusivi delle parti o di terzi'. Nell'ambito della problematica dei contratti monofirma, la giurisprudenza ha affrontato anche l'ulteriore quesito della possibilità di convalidare le nullità di protezione (cfr. ordinanza di remissione alle Sezioni unite Cass., 27 aprile 2017, n. 10447, in Foro it., 2017, I, c. 2731). La soluzione della convalida è stata, tuttavia, disattesa alle Sezioni unite che hanno optato per la validità ab origine del contratto monofirma (Cass., Sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, cit.).
- 4 In generale sull'evoluzione del paradigma contrattuale classico a nuovi paradigmi contrattuali cfr. ROPPO, V.: "Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma", in *Il contratto e le tutele*, a cura di MAZZAMUTO, Torino, 2002, pp. 639 ss.; PERLINGIERI P., "Nuovi profili del contratto", in *Il nuovo diritto dei contratti*, a cura di DI MARZIO, Milano, 2004, pp. 435 ss.; ALPA, G.: *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012; AA.VV.: *I contratti del consumatore*, a cura di ALPA, Milano, 2014; BRECCIA, U.: "Tempi e luoghi del diritto dei contratti", *I Contratti*, 2018, pp. 5 ss. Sul neoformalismo contrattuale e la sua funzione cfr. Roppo, V.: *Il contratto*, Milano, 2011, pp. 205 ss.; PAGLIANTINI, S.: "Le sezioni unite - sul c.d. contratto mono-firma - forma o modalità di un'informazione materializzata? - le ss.uu. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 t.u.f.", *I contratti*, 2018, pp. 143 e ss.; Id.: "Usi (ed abusi) di una concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c.d. monofirma (tra legalità del caso e creatività giurisprudenziale)", *I Contratti*, 2017, pp. 679 ss.; Id.: "Neoformalismo contrattuale", cit., pp. 770 ss. GENTILI, A.: "La forma", in *Lezioni sul contratto*, a cura di ORESTANO, Torino, 2009, pp. 69 ss.;
- 5 Ciò non di meno residuerebbe comunque uno specifico profilo di invalidità relativo alla consegna del contratto quadro che potrebbe essere valorizzato in relazione ai contratti monofirma e che potrebbe rendere ancora attuale la questione relativa al cosiddetto uso selettivo della nullità. Cfr. sul punto GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., p. 156 la quale rileva come la legge parli di consegna di un esemplare del contratto al cliente e non di consegna di un semplice documento informativo. E in via esemplificativa immagina il caso in cui il cliente che sottoscrive una proposta da inviare poi all'investitore. Secondo l'art. 1326 cod. civ. il contratto si conclude quando il proponente ha notizia dell'accettazione della controparte e dunque, salvi i casi in cui il contratto venga stipulato in presenza, la firma del cliente per ricevuta dell'esemplare del contratto non attesta nulla, essendo appunto in calce ad una mera proposta. Secondo l'Autrice la seconda firma apposta dall'investitore con la quale attesta di aver ricevuto copia del contratto, potrebbe non soddisfare la previsione del t.u.f. Peraltro, le medesime questioni potrebbero porsi per ulteriori profili di nullità, ad esempio ex Art 30 del T.u.f., cfr per maggiori riferimenti VITELLI, F.: "Investimenti fuori sede e diritto di ripensamento ex art. 30, t.u.f.", *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2019, pp. 525 e ss.

Il cosiddetto contratto quadro è solitamente un contratto di gestione e consulenza o di prestazione di servizi di investimento col quale l'investitore-risparmiatore conferisce incarico all'intermediario bancario o finanziario, di procedere all'acquisto dei prodotti finanziari, cosiddetti ordini di investimento⁶; tale tipologia contrattuale prende il nome di contratto di negoziazione⁷.

Oppure, ed è il caso del contratto di gestione di un portafoglio di investimento, può avere ad oggetto l'incarico per l'intermediario di porre in essere, per categorie di strumenti finanziari, operazioni di investimento per conto dell'investitore, senza essere vincolato da sue istruzioni e senza sua preventiva autorizzazione, salvo che il contratto non determini le modalità attraverso le quali l'investitore possa impartire all'intermediario istruzioni vincolanti o non stabilisca che per determinate operazioni, espressamente indicate, occorra la preventiva autorizzazione dell'investitore⁸.

In entrambi i casi si ha un contratto a monte che regola l'esecuzione di ordini o operazioni che stanno a valle⁹.

- 6 Cfr. GALGANO, F.: "I contratti di investimento e gli ordini dell'investitore all'intermediario", *Contratto e Impresa*, 2005, p.889, il quale evidenzia come i contratti fra investitori e intermediari, aventi ad oggetto la prestazione di servizi di investimento, trovino la propria immediata disciplina nel Testo Unico dell'intermediazione finanziaria (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e nei suoi regolamenti di attuazione ed anche, nelle loro linee generali, fra i contratti aventi una speciale disciplina nel codice civile e, in particolare, in quel contratto che gli artt. 1852-1857 c.c. regolano sotto il nome di operazioni bancarie in conto corrente.
- 7 Questo contratto può avere ad oggetto l'esecuzione, da parte dell'intermediario, di ordini impartiti dall'investitore, prevedendo che non possano essere effettuate operazioni di investimento se non su ordine dell'investitore, ed è disciplinato dall'art. 32 del Testo unico dell'intermediazione finanziaria d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Cfr. GALGANO, F.: "I contratti di investimento", cit., p.889.
- 8 Cfr. GALGANO, F.: "I contratti di investimento", cit., p.889; MINNECI, U.: "Il contratto di gestione di portafogli: tra identità del tipo e accertamento della mala gestio", *Riv. Dir. Civ.*, 2019, pp.1369 e ss.
- 9 Sulla struttura dei contratti di intermediazione finanziaria si veda GALGANO, F.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione", *Contr. e impr.*, 2008, 4 s., e ROPPO, V.: "Sui contratti", cit., p. 499. Cfr. inoltre MAGGILOLO, M.: "Servizi ed attività", cit., pp. 485 ss.. La struttura del servizio di investimento articolato nel contratto quadro e nei successivi ordini di investimento è stata definita dalla Cassazione 7 Cass., 23.5.2017, n. 12937, *Banche Dati De Jure*, secondo la linea di una "sequenza che - in ragione di un razionale disegno di ispirazione unitaria e inteso, questo sì, a proteggere la posizione dell'investitore (nello sviluppo del principio costituzionale di tutela del risparmio di cui all'art. 47 Cost.) - viene a svolgersi lungo più fasi in consecuzione tra loro". Si veda in generale sul tema della negoziazione nel settore dell'intermediazione finanziaria anche GENTILI, A.: "Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite", *I contratti*, 2008, pp. 393 ss.

Sebbene sia discussa la qualificazione giuridica del contratto quadro, oscillando la dottrina tra mandato¹⁰ e contratto normativo¹¹, in linea generale vi è una certa unanimità nel ritenere esistente un legame genetico tale per cui la nullità per difetto di forma di detto contratto avrebbe quale conseguenza quella di rendere nulli gli ordini di investimento o di borsa da essi dipendenti¹².

Ove si qualifichi il contratto a monte quale mandato i singoli ordini verrebbero caducati in quanto atti esecutivi di un contratto invalido, mentre nel caso in cui venga qualificato come contratto normativo, l'inefficacia degli ordini deriverebbe dal nesso causale che lega le due fasi negoziali¹³.

In questo scenario si pone la questione della nullità selettiva¹⁴ o dell'uso selettivo della azione di nullità, poiché il cliente sfruttando un vizio di forma del

- 10 Cfr in tal senso LENER, R.: *Forma contrattuale e tutela del contraente « non qualificato » nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 175; MIRIELLO, C.: "Contratti di intermediazione finanziaria: forma, nullità virtuale e dintorni. Alcuni punti fermi", *Contr. impr.*, 2006, pp. 1639 ss.; GALGANO, F. e ZORZI, N.: "Tipologia dei contratti fra intermediario e risparmiatore", in *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, Trattato Galgano a cura di GALGANO F. e VISINTINI G., XLIII, Padova, 2006, p. 68; MAFFEIS, D.: "Servizi di investimento: l'onere della prova del conferimento dei singoli ordini di negoziazione", *Contr.*, 2007, p. 238; DUCCI, D.: "Negoziazione, gestione di portafoglio e ordini telefonici", *Giur. comm.*, 2009, I, 81 s.; PACE, D.I.: "Gli ordini di borsa tra forma e mera archiviazione", *Banca borsa tit.*, 2010, p. 122; GALGANO, F.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione", *Contr. e Impr.*, 2008, I e segg.; *Id.*, "Il contratto di intermediazione finanziaria", in *Le nuove regole del mercato finanziario*, Padova, 2009, pp. 235 ss.
- 11 Per tale ricostruzione invece si veda CASTRONOVO, C.: "Il diritto della legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare", *Banca borsa tit. cred.*, 1993, p. 309; CAROZZI, A.M.: "Regole di condotta degli intermediari e rimedi civilistici", *Dir. Fall.*, 2006, p. 697; ROPPO, V.: "La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione", *Danno e Resp.*, 2005, pp. 627 ss.; LUMINOSO, A.: "Contratti di investimento, mala gestio dell'intermediario e rimedi esperibili dal risparmiatore, nota a Trib. Cagliari, 11 gennaio 2006", *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1425; ORESTANO, A.: *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, p. 193; D'ALFONSO, G.: "Violazione degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari: la tutela del risparmiatore tra rimedi restitutori e risarcitori", *Resp. Civ.*, 2008, pp. 12 ss. Sulla natura contrattuale del c.d. Contratto normativo, cfr. SACCO, R.: "Il contratto", in Trattato Sacco a cura di Sacco-De Nova, Torino, 2004, pp. 302 ss.; FAVALE, R.: *Forme "extralegali" e autonomia negoziale*, Napoli, 1994, pp. 249 ss.
- 12 Cfr. BERTI DE MARINIS, G.: "Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità relativa", *Ban. Bor. Tit. Cre.*, 2014, p. 612, *Id.*: "La contrattazione bifasica nei contratti di investimento: fra vincoli imposti a tutela del cliente e rimedi invalidanti", *Resp. civ. prev.*, 2013, pp. 1344 ss. Sull'effetto "a cascata" della nullità del contratto quadro sui singoli ordini, si veda ROPPO, V.: "La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)", *Contr. e impr.*, 2005, p. 628; MAGGIOLI, M.: "Servizi ed attività d'investimento", *cit.*, p. 499. Cfr. anche GIROLAMI, M.: "Contratti di investimento", *cit.*, pp. 554 ss. In giurisprudenza si veda 4 Cass., 27 aprile 2016, n. 8395, *Contratti*, 2016, p. 1094; Cass., 24 aprile 2018, n. 10116, *Dejure online*; Cass., 16 marzo 2018, n. 6664, *Foro it.*, 2018, 10, p. 3246; Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, *Giust. civ.*, 2008, p. 2775. 6 Cass., 23 maggio 2017, n. 12937, *Corr. giur.*, 2018, 6, p. 773; Cass., 11 aprile 2016, n. 7068, *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 9, p. 1171.
- 13 Cfr. anche per ampi riferimenti giurisprudenziali BERTI DE MARINIS, G.: "Uso e abuso", *cit.*, p. 615. Sul punto si veda anche sul punto, POLIDORI, S.: "Nullità protettive, neoformalismo ed eccessi di protezione: applicazioni in tema di esercizio abusivo dell'azione di nullità per vizio di forma nel campo dell'intermediazione finanziaria", *Ann. Fac. Econ. Benevento*, Napoli, 2012, 53 ss. A favore, della tesi del collegamento negoziale, si veda anche M. GIROLAMI, "Contratti di investimento", *cit.*, pp. 554 e segg.; S. PAGLIANTINI, "Usi ed abusi", *cit.*, 679 e segg.
- 14 In dottrina ex multis cfr DE PAMPILIS, M.: "Azione "selettiva" di nullità e obbligo di lealtà dell'investitore: il criterio ordinante della buona fede nella giurisprudenza delle sezioni unite", *Giur. Comm.*, 2021, pp. 806 e ss.; VALITUTTI, A.: "I contratti di intermediazione finanziaria privi di forma scritta. profili processuali e sostanziali della c.d. nullità selettiva", *Rivista di diritto processuale*, 2021, p. 202; FEBBRAJO, T.: "Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimediali di effettività, proporzionalità e dissuasività", *Pers. E merc.*, 2021 p. 345; RUSSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Napoli, 2020, pp. 107 ss.; MAZZINI: "Eccezione di buona fede se la domanda colpisce alcuni ordini di acquisto. (Contratto bancario)", *Guida al diritto il sole 24ore settimanale*, 2020, p. 42; BARBA, A.: "Nullità di protezione

contratto-quadro chiede che vengano dichiarati nulli non tutti gli ordini da esso dipendenti, ma esclusivamente alcuni, solitamente quelli in perdita¹⁵.

Si è parlato di “uso selettivo” della nullità per il “presunto” potere dispositivo dell’investitore, di dirigere discrezionalmente gli effetti della nullità solo nei confronti di alcuni ordini¹⁶.

Ove si desse corso alla disciplina ordinaria, ovviamente, una volta dichiarata la nullità del contratto quadro, necessariamente questa travolgerebbe tutti gli atti a valle, indipendentemente dal fatto che sia stata richiesta dal ricorrente solo la dichiarazione di nullità di alcuni ordini; con la conseguente insorgenza degli obblighi restitutori in capo alle parti dal momento che le prestazioni eseguite risultano sprovviste di una causa che giustifichi i relativi spostamenti patrimoniali¹⁷.

Una volta accertata la nullità del contratto presupposto (il contratto quadro) verrebbe, difatti, meno la giustificazione causale di tutte le negoziazioni che in esso

e selezione degli effetti restitutori”, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, p. 902; SCOGNAMIGLIO, C.: “Le Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede”, *Corr. Giur.*, 2020, p. 5; IULIANI, A.: “Le Sezioni Unite e la nullità selettiva: l’incontrollabile soggettivismo della decisione”, *Giur. it.*, I, 2020, p. 273; D’AMICO, G.: “Considerazioni sulla c.d. nullità selettiva”, *I Contratti*, 2020, 633; PAGLIANTINI, S.: “Le stagioni della nullità selettiva (e del ‘di protezione’)”, *I Contratti*, 2020, p. 11; Id.: “L’irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un’eccezione ex fide bona”, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 169 ss.; RORDORF, R.: “Buona fede e nullità selettiva nei contratti di investimento finanziario”, *www.questionegiustizia.it*, 2020; GIROLAMI, M.: “L’uso selettivo”, cit., pp. 154 ss.; MAFFEIS, D.: “Le disavventure di un contraente tollerato: l’investitore e le restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna”, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, p. 160; MONTICELLI S.: “La nullità selettiva secondo il canone delle sezioni unite: un responso fuori partitura”, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 163 ss.; DALMARTELLO, A.: “La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente”, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 32; COSTANZA, M.: “Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità”, *Le Società*, 2020, pp. 851 e ss.; VETTORI, G.: “Nullità selettive e ‘riequilibrio effettivo’. L’evoluzione della buona fede”, *Persona e mercato*, 2019, p. 21 ss.; SARTORIS, C.: “Contratti di intermediazione finanziaria - nullità selettiva come nuova frontiera di tutela per l’investitore?”, *Giur. It.*, 2019, p. 765; Id.: “La sentenza delle sezioni unite sulla. Nullità selettiva: tra protezione e buona fede”, *Persona e Mercato*, 2019, 4, p. 69 ss.; RIZZUTI, M.: “Nullità selettiva e abuso del processo: la parola alle sezioni unite”, *Il Corriere Giuridico*, 2019, pp. 173 ss.; PISAPIA, “Intermediazione finanziaria: le Sezioni Unite sull’uso selettivo della nullità di protezione”, *www.diritto bancario.it*, 2019; GRECO, F.: “La nullità « selettiva » e un necessario ripensamento del protezionismo consumeristico, in esito alla pronuncia delle sezioni unite”, *Resp. Civ. e Prev.*, 2020, pp. 835 e ss.; BICCHI, F.: “La nullità selettiva nei contratti di investimento. La questione alle Sezioni Unite”, *Giur. It.*, 2019, pp. 355 e ss;

15 Il vizio di forma per cui si chiede la nullità non riguarda, dunque, il singolo ordine, ma esclusivamente il contratto quadro e la nullità del singolo ordine è, pertanto, una conseguenza invalidatoria.

16 Cfr A. VALUTTI, “I contratti di intermediazione”, cit., p. 202; MAZZINI: “Eccezione di buona”, cit., p. 42; BARBA, A.: “Nullità di protezione”, cit., p. 902; Scognamiglio, C.: “Le Sezioni Unite”, cit., p. 5; IULIANI, A.: “Le Sezioni Unite”, cit., p. 273; G. D’AMICO, “Considerazioni sulla”, cit., p. 633; PAGLIANTINI, S.: “Le stagioni” cit., p. 11; Id.: “L’irripetibilità virtuale”, cit., pp. 169 ss.; RORDORF, R.: “Buona fede”, cit.; GIROLAMI, M.: “L’uso selettivo”, cit., p. 154; MALVAGNA, U.: “Nullità di protezione e nullità selettive”. A proposito dell’ordinanza di rimessione alle sezioni unite n. 12390/2017”, *Banca borsa tit. cred.*, 2017, p. 842 ss. Con specifico riferimento ai servizi di investimento, SEMEGHINI, D.: *Forma ad substantiam ed exceptio doli nei servizi di investimento*, Milano, 2010, passim.

17 Cfr. Cass., 8 novembre 2005, n. 21647, in *www.dejure.it*; Cass., 8 aprile 2009, n. 8564, *Ban. Bor. e tit. di cred.*, 2010, II, p. 672; Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, *Giust.civ.*, 2011, p. 1294; Cass., 7 febbraio 2011, n. 2956, *Guida dir.*, 2011, n. 18, 43; Trib. Bari, 17 ottobre 1012, *www.dejure.it*; Trib. Roma, 9 settembre 2013, *Banche Dati De Jure*.

traggono fondamento, essendo queste atti posti in esecuzione del primo e senza il quale non avrebbero potuto validamente essere conclusi¹⁸.

Analizzando la casistica giurisprudenziale si può infatti rilevare come inizialmente a seguito della domanda di nullità "selettiva" azionata dal consumatore/investitore, l'intermediario abbia proposto in via riconvenzionale l'azione di ripetizione dell'indebito per gli ordini non direttamente impugnati dall'Attore, sul presupposto che non avrebbero potuto non essere dichiarati anch'essi nulli, una volta accertata la nullità del contratto quadro.

Senonché in giurisprudenza è emerso un orientamento, recentemente avallato anche dalle S.U. nel 2019¹⁹, per il quale in ragione della natura di nullità di protezione dell'art. 23 T.U.F. è stata ritenuta preclusa per l'intermediario la proposizione in riconvenzionale dell'azione di ripetizione finalizzata ad ottenere la restituzione dei guadagni conseguiti dagli ordini di investimento andati a buon fine.

La discussa formula della nullità selettiva nasce, dunque, in tale scenario, da un lato per il tipo di utilizzo che l'investitore fa dell'azione di nullità, mirando a ottenere la caducazione solo di alcuni ordini attuativi in perdita, con conservazione di quelli idonei a produrre un guadagno, e dall'altro per il contestuale riconoscimento da parte della Cassazione di una preclusione per l'intermediario di agire in ripetizione.

Sono molte le questioni teoriche che questo tema impone di affrontare, oltre a quanto sopra accennato, in relazione a tale utilizzo della nullità: si è altresì posta la questione della configurabilità di un abuso del diritto per comportamento opportunistico dell'investitore e contrario a buona fede, proprio per la pretesa dell'investitore di servirsi solo limitatamente e appunto selettivamente del rimedio della nullità²⁰.

18 In tal senso si veda anche GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., p. 156, la quale rileva come il problema atterrebbe non già al funzionamento della nullità di protezione quanto piuttosto alla disciplina generale del contratto, dal momento che acclarata la nullità del contratto quadro, tutti i contratti di investimento dovrebbero essere indistintamente nulli, senza alcuna possibilità di configurare un potere di selezione da parte del cliente.

19 Cfr. Cass., sez. un., 4.11.2019, n. 28314, *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 26 ss. che ha risolto il contrasto tra il principio di diritto affermato da Cass., 27.4.2016, n. 8395, *Corr. giur.*, 2016, p. 1110 e quello reso da Cass., 16.3.2018, n. 6664, *Foro.it.*, 2018, p. 3246, precisando il regime della nullità ex art. 23 t.u.f. per difetto di forma del contratto quadro di intermediazione, affermando, per un verso, che si tratta di una nullità di protezione che può operare solo a vantaggio del cliente e, per l'altro, che a quest'ultimo può essere opposta un'eccezione di buona fede nell'ipotesi di impugnazione selettiva degli ordini caducati per effetto dell'invalidità del contratto quadro. Con nota di DALMARTELLO, A.: "La nullità", cit. 32., il quale mette in evidenza i profili critici sollevati dai passaggi fondamentali della decisione, con riferimento sia al sistema rimediabile di matrice europea, sia al ruolo assegnato alla clausola generale di buona fede nel governare la proporzionalità delle tutele civilistiche. Se ne ricava un monito di cautela nel valutare la portata nomofilattica della decisione.

20 Cfr. BERTI DE MARINIS, G.: "Nullità relativa, protezione del cliente e interessi meritevoli di tutela", *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2016, p. 283 ss. Sul tema più generale dell'abuso del diritto, si richiamano, tra i numerosi contributi RESCIGNO, P.: "L'abuso del diritto", *Riv. dir.civ.*, 1965, pp. 205 e ss.; GAMBARO, A.: "L'abuso del diritto di azione", *Resp. Civ. e Prev.*, 1983, pp. 821 e ss.; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, pp. 643 e ss.; PERLINGIERI, P.- FEMIA, P.: *Nozioni introduttive e principi fondamentali di diritto civile*, 2, Napoli,

Si pensi ad esempio al caso di un cliente, che avendo effettuato per molti anni e con successo svariati investimenti mobiliari, d'un tratto decida di far valere il difetto di forma del contratto quadro stipulato anni addietro, al solo fine di eliminare singole operazioni svantaggiose, pretendendo di tenere invece intatte quelle remunerative²¹.

In tal caso, il rischio di distorcere la ratio di protezione dell'art. 23 T.U.F. è evidente, tanto che da strumento posto a tutela del cliente diventerebbe, come è stato evidenziato in dottrina, "un abusivo grimaldello" – azionabile per giunta a sua esclusiva discrezione – per neutralizzare le operazioni infruttuose²².

Vedremo come la giurisprudenza abbia prospettato quale correttivo ad un utilizzo siffatto della nullità, la legittimazione ad una eccezione di buona fede da far valere nei confronti dell'investitore e salva eventualmente l'eccezione di compensazione da parte dell'intermediario per il suo credito relativo alle operazioni compiute (e non invalidate) a favore dell'investitore, sotto forma del versamento dei frutti dei capitali impiegati²³.

In ogni caso la questione di un eventuale utilizzo abusivo presuppone risolta in senso positivo la legittimità e ammissibilità della nullità selettiva, che ne risulta ovviamente quale antecedente logico, e in relazione alla quale occorre svolgere più di una riflessione.

2004, pp. 142 ss.; PENNASILICO, M.: "Abuso del diritto e regime dei rimedi", *Gazz. Not.*, 2008, pp. 437 ss.; DE CRISTOFARO, G.: "Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali", *Giust. Proc. Civ.*, 2009, pp. 993 ss.; VETTORI, G.: "L'abuso del diritto", *Obbl. e Contr.*, 2010, pp. 168 ss.; ALPA, G.: "Appunti sul divieto di abuso del diritto in ambito comunitario e i suoi riflessi negli ordinamenti degli Stati membri", *Contr. e Impr.*, 2015, pp. 145 ss.

- 21 La pronuncia della Suprema Corte a S. U. del 2019, cit., si era difatti originata da una domanda di nullità avanzata da un risparmiatore in ordine ai soli contratti d'investimento in obbligazioni Argentina, in relazione alla quale in primo grado era stata parzialmente accolta la domanda, dichiarando la nullità di alcuni degli ordini di acquisto impugnati per vizio di forma del contratto quadro ex art. 23 t.u.f., e condannato l'istituto di credito alla restituzione delle somme investite oltre interessi. Tuttavia, in accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata dalla Banca, l'attore veniva condannato alla restituzione delle cedole rimosse in forza di operazioni eseguite dal contratto quadro dichiarato nullo. In sede di Appello veniva riformata in parte la sentenza di prime cure e dichiarata la parziale compensazione tra quanto dovuto dalla Banca all'investitore e quanto quest'ultimo era tenuto a corrispondere all'intermediaria. L'investitore è poi infine ricorso in Cassazione, sostenendo che dalla sua eccezione di nullità rivolta a sole due operazioni, sarebbe precluso alla Banca chiedere di considerare travolte in via riconvenzionale tutte le altre operazioni poste in essere nel corso del rapporto di intermediazione finanziaria dichiarato nullo. In particolare, il ricorrente censura l'assunto della Corte di secondo grado secondo cui la nullità del contratto quadro fatta valere dal cliente debba necessariamente ripercuotersi su tutte le operazioni eseguite in base all'atto negoziale viziato. Difatti, atteso che la nullità ex art. 23 t.u.f. sarebbe rimedio posto a esclusiva protezione del cliente, l'investitore ha preteso di poter selezionare il rilievo di tale nullità limitandolo ai soli negozi attuativi del contratto quadro nullo dai quali si ritenga illegittimamente pregiudicato.
- 22 TONINI, F.: "L'invalidità "selettiva" del contratto di investimento rimessa alle Sezioni Unite", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2019, p.50.
- 23 Le Sezioni unite della Cassazione hanno, difatti, proposto una soluzione che è dichiaratamente ispirata alla volontà, da un lato, di scongiurare uno sfruttamento 'opportunistico' della normativa protettiva da parte dell'investitore e, dall'altro, di evitare all'intermediario quello che viene definito 'un ingiusto sacrificio economico', *cf. Cass., Sez. un., 4 novembre 2019, n. 28314, cit., p. 25.*

II. STATUTO DELLE NULLITÀ PROTETTIVE E OPERATIVITÀ DELLA NULLITÀ AD ESCLUSIVO VANTAGGIO DEL CONSUMATORE. INTERPRETAZIONE ANALOGICA DELL'ART. 23 T.U.F.

Si è posto, dunque, per l'interprete l'interrogativo, in presenza del silenzio sul punto da parte del legislatore, se, in una logica di massima estensione dello statuto di protezione, la disciplina della nullità codicistica possa essere derogata sotto il profilo delle conseguenze sostanziali e processuali²⁴ e, in secondo luogo, se possa essere riconosciuto al consumatore, addirittura un potere di selezione discrezionale degli effetti della nullità²⁵.

Preliminarmente può evidenziarsi come la problematicità della vicenda risieda innanzitutto in un contrasto di fondo tra due diverse istanze sistematiche: da un lato la necessità di giustificare la sopravvivenza di alcuni atti esecutivi (gli ordini di investimento andati a buon fine), che non sarebbero colpiti dall'azione di nullità utilizzata in modo selettivo, dipendenti da un titolo (il contratto quadro) ormai inefficace, e dall'altro la necessità di giustificare la preclusione per l'intermediario di agire con l'azione di indebito, questione connessa come vedremo alla possibile interpretazione del dato che la nullità di protezione debba operare esclusivamente a vantaggio dell'investitore/consumatore²⁶. Interpretazione che dovrà, però, armonizzarsi necessariamente in maniera coerente col sistema giuridico²⁷.

È stata affermata in dottrina e ribadita anche dalle S.U. della Cassazione nel 2019, richiamando peraltro sul punto altra Cass. S.U. del 2014, l'esistenza di

24 Cfr. GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit. 154, la quale rileva come dopo anni di incertezze in materia, nel 2014 le sezioni unite si siano soffermate sulla descrizione del *modus operandi* della c.d. nullità di protezione (sul punto si veda anche infra), individuando l'art. 36 cod. cons. come regola di riferimento della materia, quale invalidità azionabile dal solo contraente debole, con fattispecie connotata da inefficacia originaria e rilevabile d'ufficio, tenuto conto del comportamento processuale della parte protetta. Cfr. per maggiori riferimenti GIROLAMI, M.: "Le nullità dell'art. 127 t.u.b. (con l'obiter delle sezioni unite 2014)", *Ban. Bor. Tit. Cred.*, 2015, pp. 172 e ss.

25 Si veda BARBA, A.: "Nullità di protezione", cit., p. 905 il quale evidenzia come l'interpretazione integrativa dell'art. 23, comma 3°, t.u.f., nel segno del vantaggio per il cliente-consumatore e della rilevanza officiosa, costituisca l'antecedente argomentativo indispensabile dell'intera motivazione della Suprema Corte con riguardo all'ammissibilità della nullità selettiva. E sottolinea, altresì, la presenza di una lacuna impropria dell'art. 23 T.u.f. sotto il profilo della divergenza tra l'auspicata funzione di protezione e il testo della norma che si limita a prevedere solo la legittimazione esclusiva del consumatore. L'Autore mette in luce come una interpretazione di tipo analogico tesa ad integrare l'art. 23, comma 3°, t.u.f. compenserebbe l'insufficienza teleologica della disposizione rispetto all'assiologia ordinante, e nei limiti dell'assiologia ordinante, andando ad adeguare la regola di validità del contratto-quadro alla funzione di protezione del consumatore nel segno della solidarietà economica sociale che deve contribuire alla costruzione del mercato interno. Funzione, conclude l'Autore, che potrebbe giustificare, per la giurisprudenza di legittimità, la deroga alla disciplina di diritto comune della nullità del contratto.

26 BARBA, A.: "Nullità di protezione", cit., p. 902, il quale rileva come l'impostazione della questione ermeneutica e dogmatica racchiusa nella formula, suggestiva quanto insidiosa, della 'nullità selettiva' traspaia già dal principio di diritto affermato dai giudici di legittimità e consista nel riconoscere la rilevanza del 'vantaggio' a favore del consumatore, utilizzato come medio argomentativo tra disciplina dell'invalidità e disciplina delle restituzioni contrattuali, per la ricostruzione di un dispositivo rimediale adeguato alla funzione di protezione non solo con riguardo alla nullità, ma anche con riguardo alla ripetizione dell'indebito.

27 Cfr. SCALISI, V.: "Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione", *Riv. Dir. Civ.*, 2005, pp. 459 e ss.; Id.: "Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia", *Riv. Dir. Civ.*, 2007, pp. 843 e ss.

uno statuto giuridico delle nullità di protezione²⁸, in forza del quale andrebbe applicato in via analogica all'art. 23 T.U.F. quanto previsto anche per altre nullità di protezione, quali ad esempio l'art. 117 e l'art. 127 del TUB²⁹ e ovviamente l'art. 36, comma 3 cod. cons. nei quali, come noto, è previsto oltre alla legittimazione esclusiva, anche che "La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice"³⁰.

Risulta, dunque, centrale interpretare la portata di quest'ultima disposizione, sulla quale viene radicato il fondamento della estensione del regime di protezione

- 28 Si veda le sentenze gemelle Cassazione S.U. n. 26642 e n. 26243, del 2014, *Corr. Giur.*, 2015, pp. 70 ss. nelle quali la Suprema Corte ha infatti affermato che "La rilevanza officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una 'species' del più ampio 'genus' rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.) - che trascendono quelli del singolo", (*cf.* anche la più recente Cass. 26614 del 2018, nella quale si precisa che il rilievo d'ufficio è, tuttavia, subordinato ad una manifestazione d'interesse del legittimato). In dottrina ex multis *cf.* ROBUSTELLA, C.: *Forma di protezione e nullità selettiva nei contratti del mercato finanziario*, Torino, 2020, 146; CARBONE, V.: "Porte aperte" delle sezioni unite alla rilevanza d'ufficio del giudice della nullità del contratto", *Corr. Giur.*, 2015, p. 88; GIROLAMI, M.: "Le nullità del", cit., p. 1616; PAGNI, I.: "Nullità del contratto – Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le sezioni unite", *Corr. Giur.*, 2015, pp. 225 ss.; SCOGNAMIGLIO, C.: "Il pragmatismo dei principi: le Sezioni Unite ed il rilievo officioso delle nullità." *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2015, p. 197; CONSOLO, C.- GODIO, F.: "Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale", *Corr. Giur.*, 2015, p. 6; RUSSO, F.: "La rilevanza d'ufficio della nullità nel sistema delle eccezioni secondo le Sezioni Unite" *Dir. Civ. Cont.*, 2015, p.6. Per un'ampia ricognizione in ordine al più generale orientamento giurisprudenziale di rilettura del sistema delle impugnative negoziali, nell'ottica di valorizzare l'effettività della tutela fornita dal rimedio della nullità, soprattutto di protezione, *cf.* SARTORIS, C.: "Nullità selettiva", cit., p., 765. L'Autrice mette in evidenza l'importanza del suddetto approdo giurisprudenziale per aver chiarito la Cassazione come la specialità che caratterizza le nullità di protezione, rispetto alla nullità contrattuale classica, si riproduca non solo sulla disciplina sostanziale, ma anche su quella processuale.
- 29 Si rinviene nel D.Lgs. n. 385 del 1993, T.U.B.) sia in relazione alla previsione della nullità del contratto per difetto di forma (art. 117, commi 1 e 3, rimasti immutati), sia in relazione all'applicazione delle nullità di protezione disciplinate nell'art. 127, così formulato: "1. Le disposizioni del presente titolo sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente. 2. Le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente.". Con la modifica introdotta dal D.Lgs. n. 141 del 2010, art. 4, comma 3, l'attuale formulazione dell'art. 127, comma 4, si è conformata al regime giuridico del Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206 del 2005) ed è la seguente: "Le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice".
- 30 In ordine alla interpretazione da attribuire all'effetto vantaggioso della nullità di protezione si veda BARBA, A.: "Nullità di protezione", cit., p. 908, il quale evidenzia come la nullità dell'intero contratto possa conservare una funzione di protezione del consumatore solo se riduce, sino all'esclusione, i costi di rischio e di affidamento connessi all'accertamento dell'invalidità. Con la conseguenza che non si possa prescindere da una deroga alla disciplina generale e in particolare della disciplina dell'indebito oggettivo, per rimuovere i limiti alla libertà di scelta del rimedio generati dalla situazione di asimmetria tra poteri. In particolare, dunque, il vantaggio apprestato al consumatore consisterebbe nel circoscrivere la retroattività inclusiva del rimedio con riguardo al regime delle restituzioni e, quindi, nel garantire le condizioni normative che rendono effettiva la legittimazione attiva del consumatore come esercizio di una libertà formalizzata come diritto sottratto alla disponibilità persino del suo titolare (ex art. 143 cod. cons.). Con la conseguenziale esclusione, dunque, della legittimazione attiva dell'intermediario, in via di azione riconvenzionale ex art. 2033 cod. civ. o di eccezione riconvenzionale di compensazione, a chiedere la restituzione delle attribuzioni patrimoniali relative agli ordini di investimento nulli per nullità del contratto – quadro di intermediazione finanziaria, accertata con efficacia di giudicato, e tuttavia esclusi dal petitum selezionato dal consumatore. Sul punto *cf.* anche DI MAJO, A.: "Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo", *Eur. e dir. priv.*, 2001, pp. 531 ss.; BARGELLI, E.: *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, pp.128 ss.. Circa la necessità di una soluzione rispettosa del principio di proporzionalità del rimedio allo scopo si veda anche SCOGNAMIGLIO, C.: "Contratti monofirma", cit., pp. 741 ss., nel senso di legittimare una interpretazione estensiva del vantaggio del consumatore quale condizione normativa di effettività del potere formalizzato come legittimazione attiva esclusiva.

del consumatore, anche ove la nullità abbia riguardo non ad una sola clausola ma all'intero contratto, come nel caso in oggetto di una nullità per difetto di forma³¹.

Ci si domanda, dunque, se l'operatività della nullità ad esclusivo vantaggio del consumatore/investitore possa spingersi fino a bloccare la "bidirezionalità" dei normali effetti processuali e sostanziali dell'azione di nullità, con la conseguenza che solo all'intermediario sarebbe precluso avvalersi della dichiarazione di nullità in relazione alle conseguenze, in particolare restitutorie, in quanto ritenute per lui vantaggiose. E di conseguenza se il contraente privo della legittimazione a far valere la nullità di protezione possa subire soltanto gli effetti della dichiarazione di nullità selettivamente definiti nell'azione proposta dalla parte, esclusiva legittimata.

Pare emergere, dunque, come la reale questione teorica da approfondire risieda³² nell'interpretare l'effettiva portata dell'operatività 'a vantaggio del consumatore' da cui è strettamente dipendente l'estensione dello statuto della protezione della nullità, al di là di quanto disciplinato dal legislatore.

Su questa questione sono emersi orientamenti contrastanti³³, parte della giurisprudenza ha ritenuto che il regime di protezione del consumatore si esaurisca nella legittimazione esclusiva del cliente (e nella rilevabilità d'ufficio solo nel suo interesse) a far valere la nullità per difetto di forma, e che una volta dichiarata l'invalidità del contratto quadro, gli effetti caducatori e restitutori che ne derivano possano essere fatti valere da entrambe le parti³⁴.

31 Cfr. SARTORIS, C.: "Nullità selettiva", cit., p. 770; RUSSO, D.: "Dimensione del vizio", cit., p. 120; POLIDORI, S.: "Nullità protettive", cit., p. 53.

32 A favore della tesi secondo cui la nullità di protezione deve avere una operatività c.d. "piena" a favore della parte debole, con possibilità cioè di avvalersi della dichiarata invalidità del contratto quadro non solo sul piano formale della legittimazione esclusiva ad agire, ma anche su quello sostanziale dell'operatività degli effetti da ultimo si veda FEBBRAJO, T.: "Uso selettivo", cit. p. 358, il quale rileva come l'intermediario non possa trarre vantaggio dall'operatività della nullità, con la conseguenza che, all'esercizio selettivo, da considerarsi in linea teorica legittimo, non possa essere opponibile il regime delle conseguenze restitutorie scaturenti dalla invalidità del contratto quadro. L'Autore rileva come questa soluzione aggiunga un ulteriore elemento nel percorso giurisprudenziale di identificazione di uno statuto normativo comune alle nullità di protezione, affiancandosi all'orientamento che già afferma la necessaria rilevabilità d'ufficio di tale tipologia di rimedio. Cfr. in tal senso Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, cit. e Cass., 16 ottobre 2020, n. 2262, cit.

33 Si veda in particolare Cass. n. 8395 del 2016 e Cass. n. 6664 del 2018, *Banca Dati Ced della Cassazione*.

34 E così Cass. nn. 10116 del 24 aprile 2018 e 6664 del 2018, *Banche dati Ced della Cassazione*, secondo le quali "una volta che sia privo di effetti il contratto d'intermediazione finanziaria destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti in quanto esso sia dichiarato nullo, operano le regole comuni dell'indebito (art. 2033 c.c.) non altrimenti derogate. La disciplina del pagamento dell'indebito è invero richiamata dall'art. 1422 c.c.: accertata la mancanza di una causa acquirendi - in caso di nullità (...) l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione dello stesso è quella di ripetizione dell'indebito oggettivo; la pronuncia del giudice è l'evenienza che priva di causa giustificativa le reciproche obbligazioni dei contraenti e dà fondamento alla domanda del solvens di restituzione della prestazione rimasta senza causa". E ancora "In tema di giudizi aventi ad oggetto rapporti di intermediazione finanziaria, ove sia stata dichiarata la nullità del contratto quadro su domanda dell'investitore non è precluso all'intermediario, che pure non abbia proposto la domanda di nullità anche degli ordini positivamente conclusi per il proprio cliente, di sollevare l'eccezione di compensazione con riguardo all'intero credito restitutorio che le deriva, in tesi, dal complesso delle operazioni compiute nell'ambito del contratto quadro dichiarato nullo". In dottrina, su questa posizione, MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva", cit., p. 165; GIROLAMI, M.: "L'uso

Un diverso e opposto orientamento si è fondato, invece, sull'operatività piena, processuale e sostanziale, del regime giuridico delle nullità di protezione esclusivamente a vantaggio del cliente/investitore, anche ove l'invalidità riguardi l'intero contratto³⁵. E conseguentemente è stato affermato che l'intermediario non potesse avvalersi della dichiarazione di nullità in relazione alle conseguenze, in particolare restitutorie, che ne possono scaturire a suo vantaggio, dal momento che il regime delle nullità di protezione opererebbe esclusivamente in favore dell'investitore³⁶.

Ulteriori orientamenti intermedi hanno tentato di stemperare le conseguenze dell'applicazione del regime giuridico della nullità di protezione e in particolare di evitare quello che è stato definito 'uno sfruttamento opportunistico della normativa di tutela dell'investitore' richiamando il principio della buona fede, variamente declinato³⁷. In questo senso, si è affermata la possibilità per

selettivo", cit., pp. 154 ss.; PAGLIANTINI, S.: "Usi ed abusi", cit., pp. 679 e ss. Reputa inammissibile la selezione, anche ROPPO, V.: La tutela del risparmiatore, p. 628, MAGGIOLLO, M.: "Servizi ed attività", cit., p. 499.

- 35 Cfr. Cass., 27 aprile 2016, n. 8395, cit., la quale afferma come l'indebito, così come previsto nell'art. 1422 c.c., possa operare solo ove la legge non limiti con norma inderogabile la facoltà di far valere la nullità ed i suoi effetti in capo ad uno dei contraenti, essendo direttamente inciso dallo 'statuto' speciale della nullità cui si riferisce. Nel caso in oggetto, trattandosi di nullità di protezione, poste a presidio esclusivo del cliente, questi ne può trarre i vantaggi (leciti) che ritiene convenienti. La selezione degli ordini sui quali dirigere la nullità è una conseguenza dell'esercizio di un diritto predisposto esclusivamente in suo favore. Una diversa interpretazione del sistema delle nullità di protezione condurrebbe all'effetto, certamente non voluto dal legislatore, della sostanziale abrogazione dello speciale regime d'intangibilità ed impermeabilità proprio delle nullità di protezione. In particolare, con riferimento alla tipologia contrattuale oggetto del presente giudizio, l'investitore, ove fosse consentito all'intermediario di agire ex art. 2033 c.c., non potrebbe mai far valere il difetto di forma di alcuni ordini in relazione ad un rapporto di lunga durata che abbia avuto parziale esecuzione, perché le conseguenze economico patrimoniali sarebbero per lui verosimilmente quasi sempre pregiudizievoli, così vanificandosi la previsione legale di un regime di protezione destinato ad operare a suo esclusivo vantaggio. Rileva BARBA, A.: "Nullità di protezione", cit., 903 che la preoccupazione che è emersa nella giurisprudenza di legittimità e che è a fondamento di questo orientamento, (istanza poi fatta propria anche dalle Sezioni Unite § 15.2 della sentenza Cass., sez. un., 4.11.2019, n. 28314, cit.) consista essenzialmente, nel rischio che la nullità indistinta di tutti gli ordini di investimento determini, proprio in ragione dell'applicazione dell'art. 2033 cod. civ., esiti incompatibili con la protezione del consumatore, potendo la disciplina codicistica dell'indebito dissolvere e neutralizzare la funzione di protezione derivante dalla legittimazione esclusiva e dagli altri effetti vantaggiosi per il consumatore. E così parimenti si veda p. 907.
- 36 Sulla scorta del carattere relativo e protettivo della nullità ex art. 23 t.u.f., la maggioranza della giurisprudenza di merito considera ammissibile la nullità selettiva del contratto quadro, riconoscendo la facoltà in capo al cliente di selezionare accuratamente gli investimenti da dichiarare nulli, mantenendo invece in vita quegli altri che hanno reso delle utilità; ex multis, Trib. Torino, 12.2.2007; Trib. Milano, 11.4.2008; Trib. Udine, 16.1.2009; Trib. Mantova, 22.1.2009; Trib. Milano 29.4.2015, *Banche Dati De Jure*. Si veda anche Cass., 27 aprile 2016, n. 8395, cit., secondo cui la nullità prevista dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 "trattandosi di una nullità di protezione (...) può essere eccepita dall'investitore anche limitatamente ad alcuni degli ordini di acquisto a mezzo dei quali è stato data esecuzione al contratto viziato". Non può invece inserirsi in questo orientamento, Cass., 24 marzo 2016, n. 5919, nonostante sia spesso invocata come espressiva dell'indirizzo favorevole alla nullità selettiva c.d. "incondizionata". La Corte, infatti, non si è pronunciata sul punto, avendo ritenuto inammissibile il motivo riguardante il presunto abuso del diritto da parte dell'investitore per aver impugnato con l'azione l'unico investimento in perdita.
- 37 Cass., 17 maggio 2017, nn. 12388, 12389 e 12390, *Società*, 2017, II, p. 1248. La tesi che paventa uno sfruttamento opportunistico della normativa di protezione si rinviene già in alcuni precedenti di merito, tra cui si ricordano Trib. Torino, 7 marzo 2011, Trib. Como, 14 febbraio 2012 e Trib. Verona, 28 giugno 2012, *Banca Dati De Jure*. In dottrina, a favore della tesi dell'abuso del diritto, si vedano le opinioni di GIULIANI, S.: "Nullità del contratto quadro di investimento per difetto di sottoscrizione dell'intermediario e abuso del diritto", *I Contratti*, 2016, pp. 1095 ss.; BERTI DE MARINIS, G.: "Uso e abuso", cit. pp. 612 e segg., secondo il quale, solo una valutazione assiologica dei fatti giuridicamente rilevanti permette all'interprete di evitare distorsioni normative che non consentono alle disposizioni di produrre gli effetti sperati; per una

l'intermediario di opporre l'*exceptio doli generalis* in tutte quelle ipotesi in cui il cliente (evidentemente in malafede) proponga una domanda di nullità "selettiva", al fine di ottenere la disapplicazione delle norme positive nei casi in cui la rigorosa applicazione delle stesse risulterebbe, in ragione di una condotta abusiva, sostanzialmente iniqua³⁸.

A dirimere il contrasto creatosi è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite nel 2019³⁹, accogliendo una visione molto ampia dello statuto di protezione del consumatore.

Come già anticipato, in primo luogo ha definito l'ambito effettivo della deroga ai principi generali riguardanti il regime d'invalidità dei contratti desumibile dal peculiare regime giuridico delle nullità protettive e affermato che si possa configurare una disciplina generale comune a tutte le nullità di protezione, salvo differenze di dettaglio ove previste da una normativa specifica di settore, richiamando in tal senso altre precedenti Cassazioni a S.U. del 2014⁴⁰.

La suprema Corte ha così, conseguentemente, ritenuto che la disciplina dell'art. 23 T.U.F. andasse integrata anche con la previsione che la nullità deve operare solo a vantaggio del consumatore e formulando una interpretazione estremamente estensiva del contenuto di questa disposizione, in forza della quale il regime giuridico delle nullità di protezione opererebbe sul piano della legittimazione processuale e degli effetti sostanziali esclusivamente a favore dell'investitore, in deroga agli artt. 1421 c.c. (legittimazione all'azione di nullità) e 1422 c.c. (in ordine alle azioni di prescrizione e di ripetizione)⁴¹. Specificando, altresì, come l'azione rivolta a far valere la nullità di alcuni ordini di acquisto richieda l'accertamento dell'invalidità del contratto quadro dei cui effetti però l'intermediario non può avvalersi: in

ricostruzione dell'uso della buona fede da parte della giurisprudenza tedesca al fine di impedire il ricorso abusivo alla nullità del contratto, si legge in FAVALE, R.: "Nullità del", cit., p.561.

- 38 In dottrina, invocano l'*exceptio doli* per paralizzare l'uso selettivo e opportunistico della nullità da parte dell'investitore, tra gli altri, SEMEGHINI, D.: "Forma ad substantiam", cit., p. 23; BERTI DE MARINIS, G.: "Nullità relativa", cit., pp. 283 ss.; MALVAGNA, U.: "Nullità di protezione", cit., p. 842 ss.
- 39 La questione relativa alla possibilità di attivare in maniera selettiva la nullità di protezione è stata rimessa una prima volta al vaglio delle Sezioni unite da Cass., 17 maggio 2017, nn. 12388, 12389, 12390, cit., senza, tuttavia, essere trattata in quanto assorbita dal diverso problema della nullità del contratto c.d. 'monofirma', si veda supra sub note 1 e 3. La diversificazione di posizioni in ordine alla questione della nullità selettiva ha determinato una nuova rimessione alle Sezioni unite l'anno successivo, cfr. Cass., 2 ottobre 2018, n. 23927, cit.. Più precisamente, la rimessione ha riguardato la questione relativa all'esatta determinazione degli effetti e delle conseguenze giuridiche dell'azione di nullità proposta dal cliente in relazione a specifici ordini di acquisto di titoli che derivi dall'accertamento del difetto di forma del contratto quadro e l'estensione degli effetti della dichiarazione di nullità anche ad operazioni che non hanno formato oggetto della domanda proposta dal cliente e, eventualmente, i limiti di tale estensione.
- 40 Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, cit.
- 41 In ordine alla operatività 'piena' degli effetti della nullità di protezione ex art. 23 T.u.f. Si veda GENTILI, A.: "Nullità, annullabilità, inefficacia nella prospettiva del diritto europeo", *I Contratti*, 2003, p. 205; Id.: "L'inefficacia delle clausole abusive", *Riv. Dir. Civ.*, 1997, pp. 403 e ss; D'AMICO, G.: "Nullità virtuale - nullità di protezione (variazioni sulla nullità)", in *Le forme della nullità* a cura di S. PAGLIANTINI S., Torino, 2009, p. 16.

particolare gli sarebbe preclusa la legittimazione ad agire in via riconvenzionale od in via autonoma ex artt. 1422 e 2033 c.c.

Questo il punto di arrivo della giurisprudenza di legittimità, che ha posto l'attenzione su un tema di grande attualità e rilievo, in ordine alla configurabilità di uno statuto normativo comune alle nullità di protezione, in grado di differenziarsi da quello proprio delle nullità in generale e soprattutto in ordine alla effettiva ampiezza della tutela del consumatore, arrivando a ritenere che una volta dichiarata la nullità di protezione questa non sarebbe assoggettata alla disciplina delle conseguenze restitutorie proprie del regime generale della nullità. Ciò suscita varie riflessioni, anche in considerazione dell'ampio dibattito che ne è derivato in dottrina⁴².

Innanzitutto pare potersi rilevare come l'automatismo col quale si fa discendere, dal fatto che la nullità sia posta a vantaggio esclusivo del consumatore, la preclusione per l'intermediario di avvalersi degli effetti diretti di tale nullità,

42 In senso critico Cfr. PAGLIANTINI, S.: "L'irripetibilità della nullità", cit., p.169; MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva", cit., p. 163; GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., p.157; DALMARTELLO, A.: "La nullità di", cit., p. 32. SCOGNAMIGLIO, C.: "Le Sezioni Unite", cit. p. 176, il quale rileva come appaia un percorso argomentativo arduo quello che estenda la regola di legittimazione esclusiva del cliente a far valere la nullità, sancita dall'art. 23, comma 3°, d. legis. n. 58/1998, al piano della disciplina delle azioni di ripetizione conseguenti alla nullità; cfr. sul punto anche MALVAGNA, U.: "Nullità di protezione", cit., p. 830. Critico in ordine l'impiego del dovere generale di buona fede quale "criterio ordinante" gli effetti della nullità di protezione e la possibilità di considerare scorretto il comportamento dell'investitore che attivi la nullità in maniera selettiva, trattenendo i proventi degli investimenti andati a buon fine cfr. PERLINGIERI, G.: "Rilevabilità d'ufficio", cit., p. 1130, il quale suggerisce di ricondurre alla problematica della convalida/sanabilità dell'atto nullo, l'ipotesi, come quella in esame, in cui un contratto, in linea teorica nullo per mancanza di forma scritta, risulti comunque vantaggioso per il contraente tutelato. In questo caso, infatti, il contraente debole potrebbe avere interesse a convalidare o sanare il negozio, senza alcun detrimento per gli interessi tutelati dalla normativa statuente la nullità, dal momento che il mancato rispetto del vincolo formale non ha determinato, in concreto, quello squilibrio contrattuale che gli obblighi di forma nei contratti asimmetrici mirano ad evitare. In quest'ottica, "sarà il giudice a dover valutare l'opportunità di configurare o meno una convalida o altra forma di sanatoria, anche al fine di evitare un uso abusivo della domanda di nullità da parte del contraente protetto".

A favore dell'ammissibilità della convalida, sul presupposto che il divieto di convalida previsto dall'art. 1423 c.c. varrebbe per i soli contratti affetti da nullità assoluta, e che dunque non si applicherebbe alle ipotesi di nullità relativa, cfr. anche PIAZZA, G.: *Convalida tacita nel diritto privato*, Napoli, 1980; POLIDORI, S.: "Nullità relativa e potere di convalida", *Rass. Dir. Civ.*, 2003, pp. 931 e ss.; MONTICELLI, S.: "La recuperabilità del contratto nullo", *Not.*, 2009, pp. 174 ss.; ; BILO, G.: "Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione del consumatore", *Riv. Trim.*, 2011, p. 483; RIZZUTI, M.: *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, 2015; Id.: "Nullità selettiva", cit., p. 175 i quali in sintesi ritengono di poter desumere una volontà sanante proprio dall'utilizzo selettivo della nullità, andando a scegliere quali atti di investimento caducare, l'investitore manifesterebbe, implicitamente, l'intenzione di continuare ad avvalersi dell'operazione negoziale posta in essere, in relazione ai restanti ordini attuativi, con il conseguente effetto di convalidare la nullità del contratto-quadro. Contra PASSAGNOLI, G.: "Note critiche in tema di sanabilità e rinunziabilità delle nullità di protezione", *Pers. e Merc.*, 2012, pp. 24 e segg., il quale esclude che, sul piano sistematico, la relatività della legittimazione all'azione di nullità possa implicare anche la rinunziabilità alla stessa o la sanabilità del contratto, fatta salva una eccezionale deroga per gli effetti dell'art. 1423 c.c. .

Si veda in generale in tema di convalida PAGLIANTINI, S.: *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007, p. 35; Id.: "La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida", *Pers. e mer.*, 2009, p. 28 ss.; Id., "La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia", in *Studi in onore di Giovanni Giacobbe* a cura di DALLA TORRE G., Milano, 2010, p. 1255; POLIDORI, S.: *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, pp.12 ss.; Id.: "Nullità relativa e potere di convalida", in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 931 ss.; TONDO, S.: "Invalidità e inefficacia del negozio giuridico", in *Noviss. Dig.*, VIII, Torino, 1968, p. 1000; D'AMICO, G.: "Nullità virtuale-Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)", in *Le forme della nullità*, a cura di PAGLIANTINI S., Torino, 2009, p. 1 ss., 22;

tra i quali la legittimazione ad agire in via riconvenzionale od in via autonoma ex artt. 1422 e 2033 c.c., suscita delle perplessità quantomeno sotto il profilo della disinvoltura argomentativa, che tralascia la riflessione su alcuni snodi che è, invero, difficile non considerare, se non compiendo un salto logico e una notevole forzatura del sistema.

Dalla previsione che la nullità deve essere a vantaggio del consumatore alla riscrittura delle conseguenze effettuali della nullità il passaggio appare, invero, tutt'altro che consequenziale⁴³.

Difatti, affermare che l'intermediario non possa agire in riconvenzionale chiedendo l'indebito poiché la nullità può valere solo a vantaggio dell'investitore, comporta una alterazione della modalità di produzione degli effetti tale per cui, nonostante la dichiarazione di nullità del contratto-quadro, non si determinerebbe quale conseguenza naturale e imprescindibile la rimozione ab origine del titolo, che continuerebbe ad essere parzialmente vincolante⁴⁴.

Se è vero che gli effetti di un contratto in date circostanze possono risultare esclusi nei confronti di determinati soggetti terzi, nei rapporti interni ciò è quantomeno discutibile: apparendo l'effetto contrattuale non scindibile, non si vede come non possa prodursi nei confronti di entrambe le parti⁴⁵.

Secondo questa ricostruzione, da un lato le obbligazioni scaturenti dall'ordine di investimento sarebbero prive di giustificazione causale, ma dall'altro le parti vi rimarrebbero di fatto vincolate. O, vista da una diversa angolazione significherebbe che l'efficacia di alcuni atti esecutivi sopravviverebbe alla dichiarazione di nullità del contratto da cui traevano la loro giustificazione causale⁴⁶. In entrambi i casi la contraddizione è evidente.

43 Cfr in tal senso anche GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., 157 la quale rileva come la ratio di protezione dell'investitore non possa spingersi fino ad un utilizzo arbitrario dello strumento invalidante a lui accordato, interferendo con le regole generali che disciplinano le conseguenze della nullità contrattuale, dovendosi piuttosto esaurirsi con la scelta della parte legittimata di agire o di rinunciare all'azione.

44 È stato anche parimenti rilevato che il riferimento alla esclusiva operatività a vantaggio del consumatore segue di norma alla previsione della rilevanza d'ufficio, per cui potrebbe ragionevolmente interpretarsi nel senso che ove venga rilavata dal Giudice, l'inefficacia del contratto o della clausola non potrebbe in ogni caso operare, ove ciò non soddisfi l'interesse del consumatore cfr NUZZO, M.: "Accertamento della vessatorietà, sub art. 1469-ter comma 1° e 2°", in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1144 ss.; ORESTANO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, in *I contratti dei consumatori*, Tratt. *Dei contratti Gabielli* a cura di E. Gabielli e E. Minervini, Torino, 2005, p. 401 ss.; PERLINGIERI, G.: "La convalida", cit., p. 24; GIROLAMI, M.: "La nullità relativa", cit., p. 66.

45 SCALISI, V.: "Inefficacia (dir. Priv.)", in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 353 ss.; SCOGNAMIGLIO, C.: "Inefficacia dir. Priv.", in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 11, il quale evidenzia come appaia incongruente che un atto possa produrre i suoi effetti per alcuni soggetti e non per altri.

46 GIROLAMI, M.: "Contratti di investimento", cit., pp. 554 e ss.; PAGLIANTINI, S.: "Usi ed abusi", cit., p. 679, secondo il quale, "se la nullità è dell'accordo quadro, non si riesce a comprendere come l'inefficacia originaria di questo non dovrebbe trascinare con sé quella di tutti gli ordini esecutivi successivi. L'argomento secondo cui è proprio della nullità di protezione funzionare da tecnica selettiva per ottimizzare la finalità di deterrenza che le è consustanziale, vistosamente zoppica".

L'esclusivo vantaggio inteso quale oggettiva limitazione "unidirezionale" della propagazione degli effetti negoziali tra le parti, si trasformerebbe dunque in una sorta di inefficacia relativa *inter partes*, sostanziandosi in una forma di inopponibilità nei confronti dell'investitore/consumatore⁴⁷.

In ogni caso, la unidirezionalità della legittimazione ad agire sia in via diretta che quale eccezione pare, peraltro, potersi riferire alla sola azione di nullità, e non già anche alle azioni derivanti dalle conseguenze determinate dalla dichiarazione di nullità, quale è l'indebito, avente una sua autonomia logica e funzionale rispetto all'azione di nullità.

Difatti, con la domanda riconvenzionale di indebito o eccezione di ripetizione non si propone una autonoma domanda di nullità, che sarebbe vietata dalla disciplina della nullità di protezione, ma si chiede solo la restituzione, posto che la domanda del consumatore di nullità del contratto quadro ha già determinato la nullità di tutti gli ordini. Non si vede come potrebbe operare una tale incisione senza compromettere l'organicità e la funzionalità unitaria del congegno contrattuale.

Posto che un minimo di autonomia di quell'effetto necessariamente dovrebbe essere rilevato al fine di preservare la parte restante (appunto da salvaguardare) - ove ciò, in astratto, fosse pur plausibile nell'economia del singolo contratto - c'è da domandarsi, appunto, sulla base di quale criterio potrebbe concepirsi quella distinguibilità fra gli effetti del medesimo contratto.

Recuperando al riguardo il riferimento specifico al 'contratto quadro' (stipulato fra investitore e intermediario), nell'ambito e in forza del quale operano gli ordini di acquisto in discussione, potrebbe argomentarsi, a sostegno della praticabilità della nullità selettiva, che essa, in realtà, facendosi valere con riguardo solo ad alcuni di essi, in ragione della loro supposta autonomia funzionale, non determinerebbe un inammissibile frazionamento o smembramento del rimedio: e ciò in quanto il 'raccordo' con il contratto quadro - la cui nullità viene in considerazione - andrebbe ridimensionato nel suo significato di organico collegamento⁴⁸. La replica però a tale prospettazione farebbe ancora leva sul fatto che se la nullità incidesse su operazioni ritenute distinte, con difficoltà si potrebbe parlare di nullità selettiva, invece che di nullità *tout-court* 'autonoma'.

47 Si determinerebbe una sorta di inopponibilità degli effetti della dichiarazione di nullità nei confronti di una delle parti del contratto ove ciò non sia a vantaggio del consumatore. Sul punto vi è discussione. Contra CHIRICO, "Art. 1469 quinquies", in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, a cura di CESARO, Padova, 2001, p. 486.

48 Sul rapporto fra il contratto-quadro e i singoli ordini d'investimento, specificativi delle operazioni da compiere, cfr. anche CONTE, G.: "La formazione del contratto", in *Comm. cod. civ.* SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano 2018, p. 247 ss.

Ed infatti, come già rilevato, non può tralasciarsi che la nullità del contratto quadro, ove inteso in senso tecnico, non può che proiettarsi sugli atti che ne costituiscono l'attuazione, altrimenti, se tale legame lo si considerasse non influente e non incidente, lo scenario sarebbe appunto quello di singole operazioni aventi una propria referenzialità, anche formale, tale da giustificare una loro qualificazione autonoma ed allora il problema della nullità selettiva, in realtà, svanirebbe. E non si comprenderebbero, fra l'altro, il ruolo e la funzione del contratto quadro e la stessa esigenza di una sua valutazione in termini di validità o meno, con i relativi riflessi.

La tutela del consumatore è sì marcatamente caratterizzata dalla flessibilità, ma non può prescindere da una lettura rigorosa e coerente delle regole. Si pensi che, per questa via, tale estesa concezione di protezione del consumatore si risolverebbe nell'attribuire al consumatore un indeterminato potere discrezionale sugli effetti della nullità.

Questa lettura interpretativa introdurrebbe una diversa disciplina dell'azione di nullità rispetto all'assetto normativo del codice civile, finendo con l'attribuire al consumatore, attraverso un potere di disposizione degli effetti dell'azione di nullità del contratto, un ruolo di arbitro delle modalità di attuazione del rimedio senza una chiara prefigurazione di limiti e confini.

La questione dell'uso selettivo della nullità di protezione pone, dunque, questioni dalle importanti ricadute, e la prospettazione di uno statuto delle nullità di protezione dal contenuto così esteso ripropone anche la questione in ordine al ruolo creativo della giurisprudenza, essendosi spinta ad una sorta di rielaborazione della disciplina degli effetti dell'azione di nullità che, per quanto non espressamente regolata dalla legislazione di settore nella prospettiva della protezione del consumatore, o del cliente, dovrebbe invero restare affidata all'impianto generale del codice civile⁴⁹.

Per concludere sul punto si può affermare in linea di principio che sia condivisibile, in una ottica evolutiva, l'istanza tesa ad ampliare il regime giuridico

49 Cfr. SCOGNAMIGLIO, C.: "Le Sezioni Unite", cit., p. 179 il quale rileva come siano "condivisibili le perplessità che, da questo punto di vista, la sentenza suscita e che rischiano in effetti di introdurre un assetto difficilmente compatibile con la disciplina degli effetti dell'azione di nullità: tanto che la successiva mossa argomentativa della sentenza, ispirata ad una valorizzazione della clausola generale di buona fede al fine di temperare le conseguenze dell'uso selettivo dell'azione di nullità, finisce per apparire un tentativo davvero troppo sbilanciato sul pragmatismo.". In senso adesivo cfr. anche MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva", cit., p.164 il quale sottolinea "l'incondivisibilità della conclusione cui oggi pervengono le sezioni unite, che pur affermando che il giudicato investe la quaestio nullitatis sul contratto quadro, ne circoscrivono, poi, le conseguenze, ma a parere di chi scrive senza un solido fondamento normativo, anzi in distonia con i principi generali del diritto processuale e sostanziale, assumendo che di tale giudicato può avvalersi soltanto l'investitore 'sia sul piano sostanziale (rectius:processuale) della legittimazione esclusiva che su quello sostanziale dell'operatività ad esclusivo vantaggio di esso'".

di protezione del consumatore, senza esaurirlo nella sola legittimazione esclusiva dell'investitore/consumatore, ma nei limiti di una tenuta sistematica⁵⁰.

Da queste considerazioni si può rilevare, anzi, come la stessa formula 'nullità selettiva' risulti non chiara e che si presti ad equivoci anche terminologici: essa, infatti, farebbe pensare ad un'ipotesi in cui solo uno o parte degli effetti derivanti da un contratto fossero neutralizzabili con l'azione di nullità, con la sopravvivenza degli altri. Mentre in realtà detta selettività, più che un potere del consumatore riconducibile ad una diversa species di nullità, pare essere una sorta di effetto derivato e meramente consequenziale.

III. LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA: ECCEZIONE DI BUONA FEDE QUALE CORRETTIVO DELL'USO SELETTIVO DELLA NULLITÀ DI PROTEZIONE.

Dall'analisi compiuta si può, dunque, rilevare come in realtà la Cassazione non abbia preso posizione in ordine alla configurabilità di un potere di selezione degli effetti in capo al consumatore, non svolgendo alcuna argomentazione di principio in tal senso. Sembra piuttosto che la cosiddetta nullità selettiva sia il risultato di un intreccio di azioni e preclusioni processuali, a cui la Cassazione ha cercato di dare una soluzione pratica che salvasse in via equitativa gli interessi di entrambe le parti.

Difatti, la Cassazione, da un lato si limita a dare per presupposta la legittimità di una selezione degli ordini sui quali dirigere la nullità, rilevando che l'intermediario non possa agire con una domanda di restituzione per indebito in considerazione della ratio di protezione del consumatore e dall'altro, in chiave di 'riequilibrio effettivo endocontrattuale'⁵¹, riconosce però all'intermediario la possibilità di

50 Cfr. MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva", cit., p.164, il quale rileva, con riferimento alla nullità negoziale, che la relativa declaratoria si sostanzia, com'è noto, in una sentenza di accertamento che cancella l'apparenza del diritto causata dal contratto, in quanto nullo e che per tali ragioni la sentenza di nullità ha efficacia ex tunc, dalla stipulazione del contratto. Evidenziando come ciò valga anche per le nullità di protezione.

51 Sulle alle perplessità circa il ricorso effettuato dalle Sezioni Unite dell'uso della clausola generale della buona fede cfr. GUIZZI, G.: "Le Sezioni Unite e "le nullità selettive" nell'ambito della prestazione di servizi di investimento. Qualche notazione problematica", www.dirittobancario.it, 2019, il quale ha evidenziato come la Cassazione abbia finito per proporre una sorta di compensatio lucri cum damno veicolata attraverso la clausola generale di buona fede, ma in termini che appaiono largamente divaricati rispetto all'ambito in cui il principio richiamato è di norma destinato ad operare. Si veda sul punto BENCINI, R.: "Sull'uso selettivo, da parte dell'investitore, della nullità del contratto quadro", *Diritto & Giustizia*, 2018, p. 5; SCOGNAMIGLIO, C.: "Le Sezioni Unite", cit., cit., p. 176; PAGLIANTINI, S.: "L'irripetibilità virtuale", cit., p. 169; GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., p.158 la quale riconosce il merito dell'efficacia alla riscoperta delle potenzialità dell'eccezione di buona fede operata dalla sentenza, evidenziando come siano oggi molte di più le situazioni che sfuggendo ad una specifica disciplina necessitano di una decisione nella quale il giudice è chiamato a formulare una soluzione equa. Ritenendo la conclusione a cui sono giunte le sezioni unite nella pronuncia n. 28314/2019 in definitiva equa. Si dice che la nullità del contratto-quadro travolge l'intero servizio di investimento, ma poi la ripetizione di quanto versato dalle parti viene regolata nel rispetto della buona fede oggettiva. Va da sé che l'affermazione della legittimità dell'uso selettivo della nullità serva alle sezioni unite per evitare che tale modus procedendi sia visto in sé come contrario a buona fede e per spostare il vaglio di correttezza sul piano successivo. L'Autrice evidenzia come per il futuro la valutazione in ordine alla opportunità di agire verrà effettuata ex ante dal cliente avendo presente il bilanciamento

opporre all'investitore un'eccezione, qualificabile come di buona fede, idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione proposta in forma selettiva, ove questa abbia determinato un sacrificio economico sproporzionato, emergendo un comportamento 'opportunistico' dell'investitore⁵².

Chiarendo altresì che l'eccezione è opponibile, nei limiti del *petitum* azionato, come conseguenza dell'azione di nullità, ove gli investimenti, relativi agli ordini non coinvolti dall'azione, abbiano prodotto vantaggi economici per l'investitore: qualora il *petitum* sia pari od inferiore ai vantaggi conseguiti, l'effetto impeditivo dell'azione restitutoria promossa dall'investitore sarà integrale. L'effetto impeditivo sarà, invece, parziale, ove gli investimenti non colpiti dall'azione di nullità abbiano prodotto risultati positivi ma questi siano di entità inferiore al pregiudizio determinato nel *petitum*.

La Cassazione favorisce al massimo una soluzione 'efficientista', ritenendo di dare rilevanza alla oggettiva determinazione di un ingiustificato e sproporzionato sacrificio di una sola parte contrattuale, reputando che la questione della legittimità dell'uso selettivo delle nullità di protezione nei contratti aventi ad oggetto servizi d'investimento, possa essere risolta ricorrendo, come criterio ordinante, al principio di buona fede⁵³.

In tale chiave 'rimediale' la Cassazione si concentra, difatti, su aspetti prettamente di convenienza economica e seguendo tale impostazione rileva come debba essere compiuto un esame degli investimenti complessivamente eseguiti, ponendo in comparazione quelli oggetto dell'azione di nullità, derivata dal vizio di

guadagni-perdite. L'Autrice ritiene come l'eccezione di buona fede rappresenti, dunque, uno strumento per arginare situazioni paradossali nelle quali l'aver invocato il difetto di forma del contratto-quadro rischiava di tradursi in un concreto boomerang per l'investitore. Conclude affermando come la soluzione adottata appaia "così intrisa di un pragmatismo salomonico che in un giudice, anche di legittimità, va apprezzato." Cfr. anche DALMARTELLO, A.: "La nullità di", cit., p. il quale afferma come la valorizzazione della clausola generale di buona fede sia tanto condivisibile quanto generica. Cfr. anche SUMMA, M.: "Non è affetto da nullità il contratto quadro di investimento sottoscritto dal solo investitore", *Diritto & Giustizia*, 2018, pp. 9 ss.; MIRONE, A.: "Le Sezioni Unite e il contratto c.d. mono-firma", *Ban. Bors. Tit. Cred.*, 2018, p. 275; BOLOGNA, S.: "Il requisito della forma scritta del contratto-quadro in tema di intermediazione finanziaria", *GiustiziaCivile.com*, 2019; CHIARELLA, M.L.: "Le Sezioni Unite e l'essenza della forma nei contratti-quadro d'investimento", *Ban. Bors. Tit. Cred.*, 2018, p. 292; FALCONIERI, D.: "Contratto-quadro: è valido il contratto bancario e finanziario sottoscritto dal solo cliente", *IlSocietario.it*, 2018.

52 Cfr. Cass. S.U. 2019, cit. secondo la quale "la nullità per difetto di forma scritta, contenuta nell'art. 23, comma 3 del d.lgs. n. 58 del 1998, può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. L'intermediario, tuttavia, ove la domanda [di nullità] sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno, alla luce della complessiva esecuzione degli ordini, conseguiti alla conclusione del contratto quadro". E più specificamente, secondo la sentenza, l'intermediario "può opporre all'investitore un'eccezione, qualificabile come di buona fede, idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione di nullità selettiva proposta soltanto in relazione ad alcuni ordini.

53 Principio di buona fede che opera su un piano diverso da quello dell'estensione degli effetti della nullità dichiarata, non agendo sui fatti costitutivi dell'azione (di nullità) dalla quale scaturiscono gli effetti restitutori, ma sulle modalità di esercizio dei poteri endocontrattuali delle parti.

forma del contratto quadro, con quelli che ne sono esclusi, al fine di verificare se permanga un pregiudizio per l'investitore corrispondente al *petitum* azionato⁵⁴.

Si specifica così il fondamento e la misura dell'eccezione proponibile dall'intermediario, modellata dalla buona fede, a fronte dell'azione di nullità selettiva proposta dall'investitore, al fine di evitare che l'esercizio dell'azione in sede giurisdizionale possa produrre effetti distortivi ed estranei alla *ratio* riequilibratrice in funzione della quale lo strumento di tutela è stato introdotto.

La soluzione proposta da ultimo dalla Cassazione si discosta, dunque, da alcune precedenti formulazioni emerse in pregressi orientamenti in cui l'azione di nullità proposta dall'investitore era stata qualificata in termini di dolo⁵⁵ e di abuso del diritto⁵⁶.

In particolare era stato affermato che tale proposizione sarebbe espressiva di uno sfruttamento "opportunistico" della normativa di tutela del contraente debole. Il fatto che il cliente sia il contraente a protezione del quale è previsto il rimedio della nullità non giustificerebbe, infatti, un uso distorto dello stesso. Tale sarebbe, invece, da considerare il frazionamento di un rapporto economico unitario che deriva dall'utilizzo selettivo della nullità. Ne consegue, secondo l'impostazione in esame, che la possibilità di selezionare gli effetti della nullità per difetto di forma costituirebbe espressione di un'ipotesi di abuso del diritto

54 Sul punto Cass. S.U. 2019, cit. afferma : "In particolare, rileva come il principio di buona fede abbia un ambito di operatività trasversale non limitata soltanto alla definizione del sistema di protezione del cliente. Quindi ove gli strumenti normativi di riequilibrio possono essere utilizzati, anche in sede giurisdizionale, non soltanto per rimuovere le condizioni di svantaggio di una parte derivanti dalla violazione delle regole imposte al contraente "forte" ma anche per arrecare un ingiustificato pregiudizio all'altra, pur se applicate conformemente al paradigma legale, il principio di buona fede può operare con una sorta di funzione correttiva a vantaggio in questo caso del professionista.". Cfr. BARBA, A.: "Nullità di protezione", cit., p. 902 il quale evidenzia come la *ratio* decidendi adottata per la decisione del caso ritiene legittima la selezione, da parte dell'investitore, degli ordini di investimento (in perdita) da dichiarare nulli in ragione dell'accertamento della nullità del contratto-quadro, solo se, e nella misura in cui, la restituzione delle attribuzioni patrimoniali relative agli ordini inclusi nel *petitum* compensi un effettivo pregiudizio; ossia se il rendimento degli ordini esclusi dal *petitum* – quelli per i quali non opera la ripetizione – è inferiore alla perdita generata dagli ordini inclusi nel *petitum*.

55 In precedenti sentenze invece aveva individuato quale possibile antidoto, la prospettazione di una *exceptio doli generalis* da far valere nei confronti dell'investitore e salva eventualmente l'eccezione di compensazione da parte dell'intermediario per il suo credito relativo alle operazioni compiute (e non invalidate) a favore dell'investitore, sotto forma del versamento dei frutti dei capitali impiegati. In ogni caso, anche seguendo questa strada le ragioni della critica si ricondurrebbero, essenzialmente al disfavore di tale pratica ritenuta abusiva nel senso dell'uso 'egoistico' dei rimedi processuali, intesa qui non solo come lesiva della buona fede, ma tale da configurarsi anche come possibile esercizio doloso. Si veda Cass., 7.3.2007, n. 5273, e Cass., 22.11.2019, n. 30509, *Banche Dati De Jure*. Per un inquadramento generale della *exceptio doli generalis* si veda infra.

56 Cfr. in giurisprudenza Cass. 15885 del 2013 e 10568 del 2018, *Banche Dati De Jure*, secondo le quali al fine di poter svolgere un giudizio comparativo che tenga conto anche della eventuale violazione della buona fede sotto il profilo oggettivo del pregiudizio arrecabile ad una sola delle parti, si è fatto ricorso alla categoria dell'abuso del diritto, in relazione al quale non è sufficiente che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti

di azione, a fronte della quale, l'intermediario finanziario potrebbe tutelarsi con una *exceptio doli generalis*⁵⁷. Per tale via, la controparte disporrebbe di uno strumento idoneo a ottenere "la disapplicazione delle norme positive nei casi in cui la rigorosa applicazione delle stesse risulterebbe, in ragione di una condotta abusiva, sostanzialmente iniqua"⁵⁸.

Anzi nella motivazione della sentenza la Suprema Corte chiarisce come debba escludersi una formulazione in via generale dell'*exceptio doli generalis* così da impedire sempre e automaticamente l'uso selettivo delle nullità di protezione. In particolare, secondo la Suprema Corte, l'uso selettivo delle nullità di protezione non è da stigmatizzare *ex se*, ma va piuttosto valutata nel caso concreto al fine di stabilire l'effettiva contrarietà al principio di buona fede. In caso contrario si determinerebbe un effetto sostanzialmente abrogativo del regime giuridico delle nullità di protezione, dal momento che si stabilirebbe un'equivalenza, senza alcuna verifica di effettività, tra uso selettivo delle nullità e violazione del canone di buona fede⁵⁹.

La Cassazione in alcune sentenze successive, confermando l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, ha precisato che, nel caso in cui l'intermediario opponga l'eccezione di buona fede per evitare un uso oggettivamente distorsivo delle regole di legittimazione in tema di nullità protettive, al solo fine di paralizzare, in tutto o in parte, gli effetti restitutori conseguenti all'esperimento

57 Sul tema cfr. SEMEGHINI, D.: "Forma ad substantiam", cit., pp. 50 ss. secondo il quale l'eccezione di dolo sarebbe esperibile avverso l'azione di nullità ex art. 23 t.u.f., sul presupposto che questa, come nullità speciale di protezione, non si caratterizza solamente per una carenza di struttura ma, al contrario, per "una specifica fattispecie oggetto di una apposita disciplina e fortemente caratterizzata da una precisa funzione". In particolare, l'Autore rigettando la dimensione ontologica posta dalla "teoria della carenza di fattispecie", come elaborata dalla pandettistica tedesca, verrebbe meno "l'incomunicabilità... tra il piano della validità negoziale e l'ambito di operatività del principio di correttezza", rendendo ammissibile il rimedio dell'*exceptio doli generalis*, compatibile alla disciplina dell'art. 23 t.u.f. posta a correttivo delle istanze introdotte dalla norma. Il venir meno dell'equazione "nullità uguale inesistenza" consentirebbe perciò all'interprete di considerare la nullità come "una delle possibili qualificazioni giuridiche, una qualificazione negativa che esclude gli effetti giuridici dell'atto, pur postulando sempre la rilevanza". La prospettiva sarebbe, dunque, quella della nullità -fattispecie, ossia negozio nullo inteso come entità giuridica corredata dai relativi effetti. Da queste considerazioni discenderebbe che l'eccezione di dolo inciderebbe sul "piano degli effetti ricollegati alla nullità fattispecie". Infatti, il rimedio andrebbe a paralizzare il diritto (ristretto) all'azione, poiché condizionato dal criterio di correttezza, ma nulla aggiungerebbe circa la validità del negozio, così operando solo sul piano processuale. In quest'ottica, l'investitore potrebbe in ipotesi nuovamente esercitare l'azione di nullità, dal momento che il contratto rimane invalido, non essendovi statuizioni sul punto, salvando gli effetti patrimoniali del contratto relativamente nullo. Contra PAGLIANTINI, S.: "Usi ed abusi" pp. 679 e ss.

58 Per un inquadramento generale della *exceptio doli generalis* si rinvia a PELLIZZI: "Exceptio doli (diritto civile)", in *Noviss. Digesto it.*, VI, Utet, 1960, 1074 p. ss.; TORRENTE, A.: "Eccezione di dolo", *Enc. del dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 218; PORTALE, G.B.: "Impugnativa di bilancio ed *exceptio doli*", *Giur. comm.*, 1982, p. 407 ss.; NANNI, L.: "L'uso giurisprudenziale dell'*exceptio doli generalis*", *Contr. e impr.*, 1986, pp. 197 ss.; RANIERI, B.: "Eccezione di dolo generale", *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1994, pp. 311 ss.; GAROFALO, L.: "Per un'applicazione dell'*exceptio doli generalis*' romana in tema di contratto autonomo di garanzia", *Riv. dir. civ.*, 1996, I, pp. 629 ss.; DOLMETTA, A.A.: "Exceptio doli generalis", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, pp. 147 ss.; ID.: "Exceptio doli generalis", in *Enc. giur.*, Aggiornamento, Roma, 1997, pp. I ss.; DALLA MASSARA, T.: "L'eccezione di dolo generale nel pensiero attuale della Corte Suprema", *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 223 ss.; MERUZZI, G.: "Il fondamento sistematico dell'*exceptio doli* e gli obiter dicta della Cassazione", *Contr. e impr.*, 2007, pp. 1369 ss.. In giurisprudenza si veda Cass., 7.3.2007, n. 5273, e Cass., 22.11.2019, n. 30509, cit.

59 Cfr. CANDIAN, A.: "Nullità di protezione e selezione degli atti impugnati", *Banca e borsa*, 2020, p. 72.

selettivo dell'azione di nullità da parte del cliente investitore, "le cedole medio tempore rimosse dall'investitore non vengono in considerazione né come oggetto dell'indebito, né quali frutti civili ex art. 820 e 2033 c.c., ma rilevano solo come limite quantitativo all'efficace esperimento della domanda di indebito esperita dall'investitore"⁶⁰.

Forse, tuttavia, in quel contesto, oltre al principio di buona fede anche il richiamo del principio di ragionevolezza e di proporzionalità sarebbe stato pertinente.

Può, peraltro, obiettarsi che l'autonoma determinazione del contraente-investitore, nel far valere quel rimedio, e quindi nel servirsi o meno della conseguente tutela, appaia difficilmente coniugabile con la disarticolazione/scomposizione degli effetti del congegno legale che la predispone, almeno nei suoi termini strutturali. Diversamente, qualunque rimedio, invocandosi la sua ratio protettiva, potrebbe rivelarsi suscettibile di impieghi differenziati e incontrollabili, senza riguardo alla sua identità, per quanto variabile essa possa concepirsi. È evidente il rischio, per questa via, di una deriva decostruttiva potenzialmente senza limiti⁶¹.

Del resto, il profilo valorizzato dalla stessa giurisprudenza, dell'eventuale abuso discendente dall'esercizio selettivo della nullità, benché significativo da un punto di vista complessivo in ragione della considerazione del bilanciamento degli interessi dei contraenti, presuppone in ogni caso, in astratto, la praticabilità in sé della figura e della sua compatibilità sistematica: ciò di cui, in qualche modo, può però dubitarsi per quanto precedentemente argomentato.

Ma si è ritenuto assorbente sostenere che la scelta di attivare, con quelle modalità, il rimedio della nullità non costituisca un'anomalia, dovendosi considerare ricompresa nelle facoltà esplicative della tutela protettiva dell'investitore (come argomentato dalle Sezioni Unite citate).

I due profili di considerazione, che appaiono proponibili, della congruità complessiva della nullità selettiva si dispongono in sequenza logico-funzionale: quello dell'eventuale 'abusività' presuppone logicamente risolto positivamente 'a monte' l'altro, attinente alla sua ammissibilità e configurabilità giuridica.

60 Cfr. Cass., 3 giugno 2020, n. 10505 e Cass., 26 ottobre 2020, n. 23449, *Banca Dati De Jure*. In dottrina sulla questione si veda ROBUSTELLA, C.: "Le precisazioni della Cassazione sull'eccezione di buona fede sollevata dall'intermediario in caso di esercizio selettivo della nullità", *Judicium*, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/07/C.-Robustella.pdf>; Febbrajo, T.: "Uso selettivo", cit., p. 351.

61 PAGLIANTINI, S.: "Nullità formali bancarie e restituzioni (a margine di una recente decisione dell'A.B.F.- Arbitro Bancario Finanziario)", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2012, pp. 183. Critico D'AMICO, G.: "Nullità e risoluzione per inadempimento: restituzioni e risarcimento del danno", *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 769 il quale reputa che una deroga al regime bilaterale delle restituzioni può essere affermata "solo per espressa previsione del legislatore, e solo se si ipotizza un atteggiamento (dello stesso legislatore) di tipo sanzionatorio/punitivo nei confronti del contraente che ha diritto alla restituzione".

È evidente come in giurisprudenza non sia stato affrontato il problema teorico della nullità selettiva, ma piuttosto lo si sia convertito in quello di un assetto equilibrato di interessi. Osservazione questa indicativa, peraltro, dell'attitudine della giurisprudenza a sfumare le impostazioni teoriche al servizio delle contingenze pratiche.

IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA DUBBIA FORMULA “NULLITÀ SELETTIVA”.

Sulla base delle considerazioni svolte vediamo se possa avere senso innanzitutto parlare di nullità selettiva nei termini di una sua plausibile configurabilità quale ipotesi di nuova nullità in un più articolato statuto della nullità in generale e soprattutto se sia ravvisabile un effettivo potere di selezione degli effetti della nullità.

Da un punto di vista sistematico e dell'identità del congegno giuridico della nullità, le perplessità in ordine alla 'nullità selettiva' non sono poche. Come già anticipato, non si può non evidenziare come sia unitario il presupposto invalidante del contratto-quadro nonché quello che fonda le restituzioni in forza dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c.: essendoci un 'unicum contrattuale', non sembra concepibile una scissione di effetti in contraddizione con quel presupposto.

Ove poi il contesto, invece, si prospettasse articolato, tale, in ipotesi, da potersi riconoscere conseguentemente un'autonomia e distinzione di effetti, allora forse non si tratterebbe tecnicamente neppure di nullità selettiva, formula questa che intende significare la possibilità di preservare, nell'esercizio dell'azione di nullità (ad iniziativa della parte debole), uno degli effetti dipendenti dalla medesima fonte⁶².

In altri termini, se gli effetti non sono scindibili, non si può configurare un'operatività 'selettiva', ma se lo fossero, in quanto autonomizzabili, per ragioni opposte, non si potrebbe parimenti parlare di nullità *selettiva*, bensì coerentemente di una nullità distinta e separata imputabile a presupposti diversi⁶³.

Anche da una comparazione con la disciplina della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c. e del prototipo delle nullità di protezione di cui all'art. 36 cod. consumo, non pare possano ricavarsi elementi a sostegno di un riconoscimento della nullità selettiva.

62 Diversamente MAFFEIS, D.: “Nullità selettive: la “particolare importanza” di selezionare i rimedi calcolando i probabili vantaggi e il processo civile come contesa fra opportunisti, *Corr. Giur.* 2019, p. 181

63 In tal senso si veda GIROLAMI, M.: “Contratti di investimento”, cit., pp. 554 e ss.; S. PAGLIANTINI, “Usi ed abusi”, cit., p. 679, i quali rilevano come ove l'investitore impugni singolarmente un determinato ordine, per essere esso affetto da un vizio specifico, concretizzantesi in un autonomo profilo di invalidità, non si porrebbe alcun problema di uso selettivo della nullità.

Può rilevarsi, innanzitutto, come la nullità parziale sia preventivamente individuata dalla stessa legge, in contesti e ipotesi specifici, non investendo a monte l'intero contratto e la parzialità si riferisce direttamente ad una parte o clausola del regolamento normativo più che a determinati effetti del contratto⁶⁴ individuati discrezionalmente. Anzi si può rilevare che la finalità di tutela implica (in quella parziale) una incidenza preventiva e circoscritta della nullità, con la preservazione della integrità del resto del contratto, come regolamento.

La prevista legittimazione relativa a farla valere, nel segno della sua ratio protettiva, non sembra, d'altro canto, traducibile anche nel potere di frazionare gli effetti della nullità⁶⁵, che è congegno di tipo qualitativo e non quantitativo, in ordine alla constatata difformità del contratto rispetto ad una regola di ordinamento.

Ma sul punto le opinioni non sono univoche, indotte anche dalla misura di indeterminatezza del significato stesso e del regime delle nullità di protezione.

Come già anticipato, la selettività sembra legata più ad una vicenda processuale, derivante da una data interpretazione della protezione del consumatore, che ad un effettivo potere di selezione degli effetti. E pare essere un espediente linguistico per descrivere questa presunta tipologia, legata appunto essenzialmente ad un intreccio tra limiti processuali.

La controversa formula della 'nullità selettiva' sembra rivelarsi forse suggestiva ed espressiva, ma di dubbia consistenza nel suo fondamento sistematico e, quanto meno, assai incerta nella sua proiezione applicativa, con il rischio, in ultima analisi, della non riscontrabilità dei confini stessi della figura della nullità, in specie relativa.

Tendenze interpretative diffuse e attuali, volte a privilegiare il 'funzionalismo' in antitesi al mero dogmatismo – da accogliere ragionevolmente con favore – non possono tuttavia implicare, nella prospettiva delle tutele, il disconoscimento della identità delle singole figure 'rimediali' e il superamento della diversità di presupposti e di disciplina di ciascuna di esse: e ciò nel senso che la pur condivisibile ricerca del concreto, funzionale adattamento delle figure invalidatorie alla peculiarità

64 Contra, SARTORIS, C.: "Nullità selettiva", *cit.*, p. 773, la quale parte dal rilievo che la nullità di protezione si caratterizza per una fisiologica alterazione dello statuto codicistico della invalidità, manifestantesi, non solo nella legittimazione relativa, ma anche e soprattutto nella estensione del rimedio, operando come una invalidità necessariamente parziale, in deroga alla regola generale dell'art. 1419 c.c. e consentendo per tale via, di eliminare non l'intero contratto, ma solamente la singola clausola abusiva. E in considerazione di ciò, conclude affermando in generale l'ammissibilità di un uso selettivo della nullità, essendo possibile ipotizzare un peculiare *modus operandi* della nullità di protezione che potrebbe trovare applicazione anche rispetto a singoli atti negoziali, che compongano una operazione contrattuale più ampia, come nel caso in oggetto. Tenendo ferma la possibilità, per l'intermediario, di paralizzare siffatta azione di nullità con l'*exceptio doli*, nel caso in cui essa non appaia giustificata.

65 FERRO-LUZZI, F.: "In tema di invalidità del contratto per la prestazione di servizi di investimento", *Riv. dir. Comm.*, 2011, p. 477; in tal senso, invece, SARTORIS, C.: "Nullità selettiva", *cit.*, p.772 che ravvisa in tale facoltà un'applicazione specifica congruente con lo statuto della nullità di protezione.

delle situazioni e agli interessi sottesi, in conformità dell'orientamento di ridurre e superare astrattezze e genericità, specialmente nel campo della tutela, non può condurre paradossalmente ad una surrettizia uniformazione e omologazione della varietà dei congegni di protezione predisposta e valorizzata dall'ordinamento giuridico, proprio al fine di conformarsi, di volta in volta, con adeguatezza e pertinenza alla molteplicità delle situazioni e delle esigenze di salvaguardia.

Ne deriva che ogni tentativo di rilettura funzionale delle singole figure incontra limiti di praticabilità ed applicabilità, pena l'indistinzione improduttiva della pluralità di modelli che costituisce la ricchezza dell'arsenale dell'interprete e del giudice, nonché l'insidia di un confuso e non controllabile uso di modelli e schemi d'inquadramento: ciò che si paleserebbe quale sintomo di un superficiale pragmatismo.

Con riferimento specifico alla nullità, pur muovendo consapevolmente e argomentando dalla non agevole ravvisabilità di uno statuto unitario disciplinare uniforme, considerate le diverse tipologie di nullità già presenti nel sistema⁶⁶, l'interrogativo che si pone è dunque quello di come coniugare ragionevolmente elasticità e adattabilità, correlate alla specificità delle situazioni reclamanti un rimedio pertinente, con la ratio di alcuni tratti identitari e funzionali minimi della nullità (o delle nullità)⁶⁷.

La necessaria ricerca della soluzione di volta in volta più idonea a governare, uscendo dalla indeterminatezza, il caso concreto⁶⁸, se non può soffrire di angustie e resistenze, nella supposizione di alterare pretesi caratteri 'ontologici', in ogni caso, non può rinunciare al perseguimento di una linea di coerente e adeguata interpretazione, al riparo da sommari e occasionali 'decostruzionismi'.

Dopo tutti i rilievi fin qui proposti, ove si volesse comunque coltivare la previsione (e l'esigenza) di ulteriori evoluzioni interpretative della nullità, si dovrebbe approfondire l'idea stessa, delineata o implicita in qualificate analisi, di un'ampia plasmabilità della figura nella preminente considerazione, di volta in volta, dell'interesse posto a fondamento della ratio protettiva⁶⁹. Ma, come già in precedenza motivato, in una siffatta ardua prospettiva si rischierebbe l'approdo

66 Si veda FRANCESCHELLI, V.: "Nullità del contratto", *Comm. Cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano 2015, p. 83 ss., per un'utile sintesi.

67 Si veda GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo", cit., p. 156 la quale rileva come non pare desumibile dal sistema normativo vigente che la protezione dell'investitore si debba spingere sino ad un utilizzo arbitrario dello strumento invalidante a lui accordato, interferendo con le regole generali che disciplinano le conseguenze della nullità contrattuale.

68 PERLINGIERI, P.: "Fonti del diritto e ordinamento del caso concreto", *Riv. Dir. Priv.*, 2010, pp. 7 ss.

69 Sulla 'riconfigurazione' e sulla funzione 'conformativa' della nullità di protezione, cfr. specialmente SCALISI, V.: *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano 2011, p. 377 ss.; cfr. anche LA SPINA, A.: *Destrutturazione della nullità e inefficacia inadeguata*, Milano 2012, p. 253 ss.; Russo, D.: "Dimensione del vizio", cit., pp. 143 ss.

ad un esito di disutilità e di irriconoscibilità di qualsivoglia congegno qualificativo rimediale, con grave pregiudizio per ogni tentativo di lettura ordinante.

Un ripensamento a largo spettro dovrebbe eventualmente investire il sistema stesso delle invalidità e della nullità in particolare, quali figure organiche associate al problema della vigenza e funzionalità del contratto in relazione agli interessi da tutelare.

In questa sede possono solo formularsi alcuni interrogativi. Dopo le diffuse applicazioni fatte dal legislatore e le varie rappresentazioni della nullità, come da molte testimonianze e cospicue illustrazioni in dottrina, ci si può domandare, in una sorta di consuntivo, quale sia o possa essere la funzione complessiva e il ruolo, nell'ordinamento e nella visuale del contratto, della 'invalidità' e, segnatamente, della nullità. Ha ancora un 'compito' da svolgere e sulla base di quale ratio e di quali finalità? O è riconducibile ad altri rimedi e dispositivi, finalizzati essenzialmente a recuperare (o rettificare) il contratto nullo, o parte di esso?

Un ripensamento sembra, dunque, imporsi a fronte delle molte sfaccettature e delle varie, mutevoli e ardite utilizzazioni, come appunto la nullità selettiva suggerisce emblematicamente.

BIBLIOGRAFIA.

ALPA, G.: "Appunti sul divieto di abuso del diritto in ambito comunitario e i suoi riflessi negli ordinamenti degli Stati membri", *Contr. e Impr.*, 2015, pp. 145 ss.;

ALPA, G.: *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012; AA.VV.: *I contratti del consumatore*, a cura di ALPA, Milano, 2014;

AMAGLIANI, R.: "Nota breve a margine di Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898", *I contratti*, 2018, pp. 149 e ss.; ID.: "La forma del contratto quadro di investimento: la parola alle sezioni unite", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2017, pp. 1363 ss.;

BARBA, A.: "Nullità di protezione e selezione degli effetti restitutori", *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, p. 902;

BENCINI, R.: "Sull'uso selettivo, da parte dell'investitore, della nullità del contratto quadro", *Diritto & Giustizia*, 2018, p. 5

BERTI DE MARINIS, G.: "Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità relativa", *Ban. Bor. Tit. Cre.*, 2014, p. 612; ID.: "La contrattazione bifasica nei contratti di investimento: fra vincoli imposti a tutela del cliente e rimedi invalidanti", *Resp. civ. prev.*, 2013, pp. 1344 ss.; ID.: "Forma degli ordini e dovere di diligenza e correttezza nel Testo Unico della finanza", *Rass. giur. Umbra*, 2009, pp. 7 ss.; ID.: "Nullità relativa, protezione del cliente e interessi meritevoli di tutela", *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2016, p. 283 ss.;

BERTOLINI, A.: "Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore. Perequazione informativa o opportunismo remediale?", *Resp. civ. prev.*, 2010, pp. 2336 ss.;

BICHIRI, F.: "La nullità selettiva nei contratti di investimento. La questione alle Sezioni Unite", *Giur. It.*, 2019, pp. 355 e ss.;

BILÒ, G.: "Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione del consumatore", *Riv. Trim.*, 2011, p. 483;

BOLOGNA, S.: "Il requisito della forma scritta del contratto-quadro in tema di intermediazione finanziaria", *GiustiziaCivile.com*, 2019;

BRECCIA, U.: "Tempi e luoghi del diritto dei contratti", *I Contratti*, 2018, pp. 5 ss.

CANDIAN, A.: "Nullità di protezione e selezione degli atti impugnati", *Banca e borsa*, 2020, p. 72;

CARBONE, V.: "Porte aperte' delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto", *Corr. Giur.*, 2015, p. 88;

CAROZZI, A.M.: "Regole di condotta degli intermediari e rimedi civilistici", *Dir. Fall.*, 2006, p. 697;

CASTRONOVO, C.: "Il diritto della legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare", *Banca borsa tit. cred.*, 1993, p. 309;

CHIARELLA, M.L.: "Le Sezioni Unite e l'essenza della forma nei contratti-quadro d'investimento", *Ban. Bors. Tit. Cred.*, 2018, p. 292;

CONSOLO, C.- GODIO, F.: "Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale", *Corr. Giur.*, 2015, p. 6; RUSSO, F.: "La rilevabilità d'ufficio della nullità nel sistema delle eccezioni secondo le Sezioni Unite" *Dir. Civ. Cont.*, 2015, p.6;

CONTE, G.: "La formazione del contratto", in *Comm. cod. civ.* SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano 2018, p. 247 ss.;

COSTANZA, M.: "Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità", *Le Società*, 2020, pp. 851 e ss.;

D'ALFONSO, G.: "Violazione degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari: la tutela del risparmiatore tra rimedi restitutori e risarcitori", *Resp. Civ.*, 2008, pp. 12 ss.

D'AMICO, G.: "Considerazioni sulla c.d. nullità selettiva", *I Contratti*, 2020, 633; ID.: "La forma del contratto-quadro ex art. 23 T.U.F. non è prescritta ad *substantiam actus*", *I contratti*, 2018, pp. 138 e ss.; ID.: "Nullità e risoluzione per inadempimento: restituzioni e risarcimento del danno", *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 769; ID.: "Nullità virtuale - nullità di protezione (variazioni sulla nullità)", in *Le forme della nullità a cura di S. PAGLIANTINI S.*, Torino, 2009, p. 16;

DALLA MASSARA, T.: "L'eccezione di dolo generale nel pensiero attuale della Corte Suprema", *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 223 ss.;

DALMARTELLO, A.: "La forma dei contratti di investimento nel canone delle Sezioni Unite: oltre il contratto 'monofirma'", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2018, pp. 658 ss.;

DALMARTELLO, A.: "La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente", *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 32;

DE CRISTOFARO, G.: "Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali", *Giust. Proc. Civ.*, 2009, pp. 993 ss.;

DE PAMPHILIS, M.: "Azione "selettiva" di nullità e obbligo di lealtà dell'investitore: il criterio ordinante della buona fede nella giurisprudenza delle sezioni unite", *Giur. Comm.*, 2021, pp. 806 e ss.;

DOLMETTA, A.A.: "Exceptio doli generalis", *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, pp. 147 ss.; ID.: "Exceptio doli generalis", in *Enc. giur.*, Aggiornamento, Roma, 1997, pp. 1 ss.;

DUCCI, D.: "Negoziazione, gestione di portafoglio e ordini telefonici", *Giur. comm.*, 2009, I, 81 s.;

FALCONIERI, D.: "Contratto-quadro: è valido il contratto bancario e finanziario sottoscritto dal solo cliente", *IlSocietario.it*, 2018;

FAVALE, R.: " Il processo di deformalizzazione dei contratti di investimento mobiliare Das Richterrecht bleibt unser Schicksal", *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 808; ID.: *Forme "extralegali" e autonomia negoziale*, Napoli, 1994, pp. 249 ss.;

FEBBRAJO, T.: "Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimediali di effettività, proporzionalità e dissuasività", *Pers. E merc.*, 2021 p. 345;

FERRO-LUZZI, F.: "In tema di invalidità del contratto per la prestazione di servizi di investimento", *Riv. dir. Comm.*, 2011, p. 477;

FRANCESCHELLI, V.: "Nullità del contratto", *Comm. Cod. civ. Schlesinger-Busnelli*, Milano 2015;

GALGANO, F. e ZORZI, N.: "Tipologia dei contratti fra intermediario e risparmiatore", in *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, Trattato Galgano a cura di GALGANO F. e VISINTINI G., XLIII, Padova, 2006, p. 68;

GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, p. 246; ID., "Il contratto di intermediazione finanziaria", in *Le nuove regole del mercato finanziario*, Padova, 2009, pp. 235 ss.; ID.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione", *Contr. e Impr.*, 2008, I e segg.; ID.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione", *Contr. e impr.*, 2008, 4 s.; ID.: "I contratti di investimento e gli ordini dell'investitore all'intermediario", *Contratto e Impresa*, 2005, p.889;

GAMBARO, A.: "L'abuso del diritto di azione", *Resp. Civ. e Prev.*, 1983, pp. 821 e ss.;

GAROFALO, L.: "Per un'applicazione dell'"exceptio doli generalis' romana in tema di contratto autonomo di garanzia", *Riv. dir. civ.*, 1996, I, pp. 629 ss.;

GENTILI, A.: "La forma", in *Lezioni sul contratto*, a cura di ORESTANO, Torino, 2009, pp. 69 ss.; ID.: "Nullità, annullabilità, inefficacia nella prospettiva del diritto europeo", *I Contratti*, 2003, p. 205; ID.: "L'inefficacia delle clausole abusive", *Riv. Dir. Civ.*, 1997, pp. 403 e ss.;

GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo della nullità di protezione: un falso problema?" in *Nuov. Giur. Civ. Comm*, 2020, p. 154; ID.: "Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle sezioni unite", *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, pp. 554 ss.; ID.: "Le nullità dell'art. 127 t.u.b. (con l'obiter delle sezioni unite 2014)", *Ban. Bor. Tit. Cred.*, 2015, pp. 172;

GIULIANI, S.: "Nullità del contratto quadro di investimento per difetto di sottoscrizione dell'intermediario e abuso del diritto", *I Contratti*, 2016, p. 1095;

GRECO, F.: "La nullità « selettiva » e un necessitato ripensamento del protezionismo consumeristico, in esito alla pronuncia delle sezioni unite", *Resp. Civ. e Prev.*, 2020, pp. 835;

GUIZZI, G.: "Le Sezioni Unite e "le nullità selettive" nell'ambito della prestazione di servizi di investimento. Qualche notazione problematica", www.dirittobancario.it, 2019;

IULIANI, A.: "Le Sezioni Unite e la nullità selettiva: l'incontrollabile soggettivismo della decisione", *Giur. it.*, I, 2020, p. 273;

LA ROCCA, M.: "La 'forma informativa' ed 'il potere dell'impresa di comandare il mercato': a margine di Cass., ord. 27 aprile 2017 n. 10447 sul c.d. contratto monofirma", www.ilcaso.it, 24.7.2017;

LA SPINA, A.: *Destutturazione della nullità e inefficacia inadeguata*, Milano 2012, p. 253 ss.;

LENER, R.: *Forma contrattuale e tutela del contraente « non qualificato » nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 175;

LUMINOSO, A.: "Contratti di investimento, mala gestio dell'intermediario e rimedi esperibili dal risparmiatore, nota a Trib. Cagliari, 11 gennaio 2006", *Resp. civ. prev.*, 2007, p.1425;

MAFFEIS, D.: "La forma responsabile verso le sezioni unite: nullità come sanzione civile per i contratti bancari e di investimento che non risultano sottoscritti dalla banca", *I Contratti*, 2017, pp. 398 ss.;

MAFFEIS, D.: "Le disavventure di un contraente tollerato: l'investitore e le restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2020, p.160; Id.

MAFFEIS, D.: "Servizi di investimento: l'onere della prova del conferimento dei singoli ordini di negoziazione", *Contr.*, 2007, p. 238;

MAGGIOLO, M.: "Servizi ed attività d'investimento", *Tratt. Cicu-Messineo*, XIII, Milano, 2012, pp. 463 ss.;

MALVAGNA, U.: "Nullità di protezione e nullità 'selettive'. A proposito dell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite n. 12390/2017", *Banca borsa tit. cred.*, 2017, p. 842 ss.

MAZZINI: "Eccezione di buona fede se la domanda colpisce alcuni ordini di acquisto. (Contratto bancario)", *Guida al diritto il sole 24ore settimanale*, 2020, p. 42;

MERUZZI, G.: "Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione", *Contr. e impr.*, 2007, pp. 1369 ss.;

MINNECI, U.: "Il contratto di gestione di portafogli; tra identità del tipo e accertamento della mala gestio", *Riv. Dir. Civ.*, 2019, pp.1369 e ss.

MIRIELLO, C.: "Contratti di intermediazione finanziaria: forma, nullità virtuale e dintorni. Alcuni punti fermi", *Contr. impr.*, 2006, pp. 1639 ss.;

MIRONE, A.: " Le Sezioni Unite e il contratto c.d. mono-firma", *Ban. Bors. Tit. Cred.*, 2018, p, 275;

MONTICELLI S.: "La nullità selettiva secondo il canone delle sezioni unite: un responso fuori partitura", *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp. 163 ss.;

MONTICELLI, S.: "La recuperabilità del contratto nullo", *Not.*, 2009, pp. 174 ss.;

MORLUPO: "La questione della forma dei servizi d'investimento", in *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, a cura di DI NELLA, Napoli, 2007, pp. 87 ss.;

NANNI, L.: "L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis", *Contr. e impr.*, 1986, pp. 197 ss.;

NUZZO, M.: "Accertamento della vessatorietà, sub art. 1469-ter comma 1° e 2°", in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 1144 ss.;

ORESTANO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie, in I contratti dei consumatori, Tratt. Dei contratti Gabielli a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, Torino, 2005* p. 381; ID.: *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, p. 193;

PACE, D.I.: "Gli ordini di borsa tra forma e mera archiviazione", *Banca borsa tit.*, 2010, p. 122;

PAGLIANTINI, S.: "Le stagioni della nullità selettiva (e del 'di protezione')", *I Contratti*, 2020, p. 11; ID.: "L'irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un'eccezione ex fide bona", *Nuov. Giur. Civ. Com.*, 2020, pp.169 ss.; ID.: "Le sezioni unite - sul c.d. contratto mono-firma - forma o modalità di un'informazione materializzata? - le ss.uu. ed una interpretazione normalizzatrice dell'art. 23 t.u.f.", *I contratti*, 2018, pp. 143; ID.: "Usi (ed abusi) di una concezione teleologica della forma: a proposito dei contratti bancari c.d. monofirma (tra legalità del caso e creatività giurisprudenziale)", *I Contratti*, 2017, pp. 679 ss; ID.: "Nullità formali bancarie e restituzioni (a margine di una recente decisione dell'A.B.F.- Arbitro Bancario Finanziario)", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2012, pp. 183; ID.: "Neoformalismo contrattuale", *Enc. Dir. annali*, IV, Milano, 2010, pp. 770 ss.; ID., "La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia", in *Studi in onore di Giovanni Jacobbe* a cura di DALLA TORRE G., Milano, 2010, p. 1255; ID.: "La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida", *Pers. e mer.*, 2009, p. 28 ss.; ID.: *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007, p. 35;

PAGNI, I.: "Nullità del contratto – Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le sezioni unite", *Corr. Giur.*, 2015, pp. 225 ss.;

PASSAGNOLI, G.: "Note critiche in tema di sanabilità e rinunziabilità delle nullità di protezione", *Pers. e Merc.*, 2012, pp. 24 e segg.

PELLIZZI: "Exceptio doli (diritto civile)", in *Noviss. Digesto it.*, VI, Utet, 1960, 1074 p. ss.;

PENNASILICO, M.: "Abuso del diritto e regime dei rimedi", *Gazz. Not.*, 2008, pp. 437 ss.;

PERLINGIERI, G.: "Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo", *Rass. dir. civ.*, 2019, pp. 1133

Perlingieri, P.- Femia, P.: Nozioni introduttive e principi fondamentali di diritto civile, 2, Napoli, 2004, pp. 142 ss.;

PERLINGIERI, P.: "Fonti del diritto e ordinamento del caso concreto", *Riv. Dir. Priv.*, 2010, pp. 7 ss.; ID., "Nuovi profili del contratto", in *Il nuovo diritto dei contratti*, a cura di DI MARZIO, Milano, 2004, pp. 435 ss.; ID.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, pp. 643 e ss.;

PERRONE, A.: "Tra regole di comportamento e regole di validità: servizi di investimento e disciplina della forma", in *I soldi degli altri*, a cura di PERRONE A., Milano, 2008, pp. 35 ss.;

PIAZZA, G.: *Convalida tacita nel diritto privato*, Napoli, 1980;

PISAPIA, "Intermediazione finanziaria: le Sezioni Unite sull'usi selettivo della nullità di protezione", *www.dirittobancario.it*, 2019;

POLIDORI, S.: "Nullità protettive, neoformalismo ed eccessi di protezione: applicazioni in tema di esercizio abusivo dell'azione di nullità per vizio di forma nel campo dell'intermediazione finanziaria", *Ann. Fac. Econ. Benevento*, Napoli, 2012, 53 ss.;

POLIDORI, S.: "Nullità relativa e potere di convalida", *Rass. Dir. Civ.*, 2003, pp. 931 e ss.;

POLIDORI, S.: *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, pp.12 ss.; ID.: "Nullità relativa e potere di convalida", in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 931 ss.;

RANIERI, B.: "Eccezione di dolo generale", *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1994, pp. 311 ss.;

Rescigno, P.: "L'abuso del diritto", *Riv. dir.civ.*, 1965, pp. 205 e ss.;

RIZZUTI, M.: "Nullità selettiva e abuso del processo: la parola alle sezioni unite", *Il Corriere Giuridico*, 2019, pp. 173 ss.;

RIZZUTI, M.: *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, 2015;

ROBUSTELLA, C.: "Le precisazioni della Cassazione sull'eccezione di buona fede sollevata dall'intermediario in caso di esercizio selettivo della nullità", *Judicium*, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/07/C.-Robustella.pdf>;

ROBUSTELLA, C.: *Forma di protezione e nullità selettiva nei contratti del mercato finanziario*, Torino, 2020, 146;

ROPPO, V.: Il contratto, Milano, 2011, pp. 205 ss.; ID.: "Sui contratti del mercato finanziari, prima e dopo la MiFID", *Riv. Dir. priv.*, 2008, pp. 499 ss.; ID.: "La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)", *Contr. e impr.*, 2005, p. 628; ID.: "La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione", *Danno e Resp.*, 2005, pp. 627 ss.; ID.: "Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma", in *Il contratto e le tutele*, a cura di MAZZAMUTO, Torino, 2002, pp. 639 ss.;

RORDORF, R.: "Buona fede e nullità selettiva nei contratti di investimento finanziario", www.questionegiustizia.it, 2020;

ROVITO, S.: "Art. 23", in *Testo unico della finanza. Commentario*, a cura di CAMPOBASSO G.F. Torino, 2002, p. 199; URBANI, "Forme di tutela del cliente", in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di CAPRIGLIONE, Padova, 2005, pp. 316 ss.;

RUSSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Napoli, 2020, pp. 107 ss.;

SACCO, R.: "Il contratto", in *Trattato Sacco* a cura di Sacco-De Nova, Torino, 2004, pp. 302 ss.;

SARTORIS, C.: "Contratti di intermediazione finanziaria - nullità selettiva come nuova frontiera di tutela per l'investitore?", *Giur. It.*, 2019, p. 765; ID.: "La sentenza delle sezioni unite sulla. Nullità selettiva: tra protezione e buona fede", *Persona e Mercato*, 2019, 4, p. 69 ss.;

SCALISI, V.: "Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione", *Riv. Dir. Civ.*, 2005, pp. 459 e ss.; ID.: "Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia", *Riv. Dir. Civ.*, 2007, pp. 843 e ss.

SCALISI, V.: *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano 2011, p. 377 ss.; ID.: "Inefficacia (dir. Priv.)", in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 353 ss.;

SCOGNAMIGLIO, C.: "La Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede", *Corr. Giur.*, 2020, p. 5; ID., "Contratti monofirma nei servizi di investimento e scopo di protezione della forma", in *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2018, p. 741; ID.: "Il pragmatismo dei principi: le Sezioni Unite ed il rilievo officioso delle nullità." *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2015, p. 197; ID.: "Inefficacia dir. Priv.", in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 11;

SEMEGHINI, D.: *Forma ad substantiam ed exceptio doli nei servizi di investimento*, Milano, 2010;

SUMMA, M.: "Non è affetto da nullità il contratto quadro di investimento sottoscritto dal solo investitore", *Diritto & Giustizia*, 2018, pp. 9 ss-;

TONDO, S.: "Invalidità e inefficacia del negozio giuridico", in *Noviss. Dig.*, VIII, Torino, 1968, p. 1000;

TONINI, F.: "L'invalidità "selettiva" del contratto di investimento rimessa alle Sezioni Unite", *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2019, p.50;

TORRENTE, A.: "Eccezione di dolo", *Enc. del dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 218; PORTALE, G.B.: "Impugnativa di bilancio ed exceptio doli", *Giur. comm.*, 1982, p. 407 ss-;

TOSI E.: "Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle sezioni unite della cassazione", *Contratto e Impresa*, 2019, p. 197;

VALTUTTI, A.: "I contratti di intermediazione finanziaria privi di forma scritta. profili processuali e sostanziali della c.d. nullità selettiva", *Rivista di diritto processuale*, 2021, p. 202;

VETTORI, G.: "Nullità selettive e 'riequilibrio effettivo'. L'evoluzione della buona fede", *Persona e mercato*, 2019, p. 21 ss-; ID.: "L'abuso del diritto", *Obbl. e Contr.*, 2010, pp. 168 ss.