



Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

OverLex^{.com}
PORTALE GIURIDICO

23.05.2017

Rinvio alle Sezioni Unite della questione sulla forma scritta dei contratti di investimento.

Previsione di decisione tramite modello matematico.

di Luigi VIOLA

Come si interpreta l'inciso "i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento... sono redatti per iscritto e un esemplare e' consegnato ai clienti", di cui all'art. 23 d.lvo 58/1998 (c.d. TUF)?

Rinvio alle Sezioni Unite ad opera di Cassazione civile [10447/2017](#).

1. La questione

La Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. [10447/2017](#), ha rinviato la seguente questione al Presidente affinché valuti il rinvio alle Sezioni Unite: *se il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario.*

2. La tesi della necessità della sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario

Per un primo orientamento la sottoscrizione *ad substantiam* deve essere bilaterale, ovvero effettuata sia dall'intermediario e sia dall'investitore.

A favore di tale enunciazione depone il rilievo che:

-è espressamente prevista la sanzione della nullità del contratto, in assenza del rispetto della forma scritta *ad substantiam*; poiché la nullità può esser fatta

valere da chiunque, allora vuol dire che anche la sottoscrizione deve essere fatta da entrambe le parti e, dunque, anche dall'intermediario.

Tale rilievo si basa essenzialmente sul dato letterale (+IL), valorizzando l'inciso "nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo".

3. La tesi della non necessità della sottoscrizione *ad substantiam* dell'intermediario

Per un altro orientamento, la sottoscrizione *ad substantiam* non deve essere bilaterale; può essere effettuata anche dal solo investitore.

A favore di tale enunciazione depongono i seguenti rilievi:

-la forma scritta *ad substantiam* bilaterale (con firma di entrambe le parti), riguarda solo i casi di contratti tra parti simmetriche, ovvero tra parti in cui non vi è asimmetria informativa, come desumibile dall'art. 1350 c.c.; in tutti gli altri casi, la forma scritta *ad substantiam* non deve essere necessariamente bilaterale (+AL);

-la *ratio* della non necessità di entrambe le sottoscrizioni nei casi di contratti c.d. asimmetrici sarebbe determinata dal rilievo logico che il predisponente (normalmente la banca) ha già manifestato il consenso (+IR); *id est*: la predisposizione del contratto è la prova del suo consenso all'accordo¹;

-anche la lettera della legge deporrebbe del medesimo senso poiché è imposto solo di rilasciare un "esemplare" ex art. 23 d.lvo. 58/1998 (-IL²);

-in altri casi è espressamente chiesta la sottoscrizione anche della copia rilasciata, come avviene nei contratti di agenzia ex art. 1742 c.c. e di assicurazione ex art. 1888 c.c. (+ AL);

-diversamente opinando, il contratto si presterebbe a facili abusi, in quanto l'investitore potrebbe fruire di tutti i vantaggi del contratto di investimento, ma, poi, al momento degli svantaggi, potrebbe agevolmente sostenerne la nullità (+IR).

4. Utilizzo dell'equazione

La questione può essere risolta secondo un modello matematico, che va sempre più assumendo la forma e contenuto di un vero e proprio algoritmo.

Nel caso in esame:

-non si verifica l'uguaglianza tra tutte le interpretazioni possibili (IL=IS); di conseguenza, non sarà predicabile la formula di cui al caso 1 del modello [EQuiP](#) (versione 1.3);

-neanche emerge un'interpretazione letterale difforme dalle secondarie (IL≠IS), per cui non è possibile utilizzare il sistema della prevalenza (IL>IS) di cui al caso 2 di [EQuiP](#) (modello 1.3); nel caso in esame, difatti, l'interpretazione letterale viene utilizzata per arrivare a soluzioni opposte;

¹ Sulla falsariga dell'offerta al pubblico ex art. 1336 c.c., si potrebbe dire.

² Si utilizza il segno meno perché viene posta in essere un'interpretazione letterale, in contrasto con altra interpretazione letterale valorizzata dalla tesi esposta; poiché l'interpretazione letterale depone in due sensi opposti, allora non è attendibile o, comunque, non può costituire argomento dirimente; ciò giustifica l'utilizzo del segno -.

-è utilizzabile il modello di cui al caso 3 di [EQuiP](#) (modello 1.3); ciò in quanto una stessa interpretazione (quella letterale) depone in due sensi opposti, evidenziando una parziale intersezione; siamo nella situazione $IL \cap IS \Rightarrow$ interpretazione preferibile = $IL \pm IR \pm AL \pm AI$.

Pertanto, procediamo a sommare tutti gli argomenti positivi, sottraendo gli argomenti negativi (intendendo per questi anche quelli logicamente incompatibili):

$$\text{Ipr (interpretazione preferibile)} = \cancel{IL} + AL + IR - \cancel{IL} + AL + IR \Rightarrow 2AL + 2IR.$$

5. Previsione di sentenza

In base alle operazioni matematiche seguite, la pronuncia delle Sezioni Unite dovrebbe affermare:

il requisito della forma scritta del contratto di investimento non esige, accanto a quella dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario.