



Arbitro per le Controversie Finanziarie

Decisione n. 3292 del 23 dicembre 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Prof. Avv. R. Lener – Membro supplente

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 17 dicembre 2020, in relazione al ricorso n. 4599, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento degli obblighi inerenti la prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo della mancanza di forma scritta del contratto quadro, della non corretta informazione sulle caratteristiche e i rischi degli strumenti finanziari, ivi compreso il rischio di illiquidità, e del mancato rispetto delle regole in tema di adeguatezza e appropriatezza.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 30 novembre 2018, cui l'Intermediario ha fornito riscontro in data 29 gennaio 2019 respingendo ogni addebito, i Ricorrenti,

tramite l'assistenza di un difensore, si sono rivolti all'Arbitro per le Controversie Finanziarie rappresentando quanto segue.

I Ricorrenti espongono che in data 27 settembre 2017 richiedevano all'Intermediario, tramite il proprio difensore, copia della documentazione, anche di natura contrattuale, disciplinante i rapporti tra le parti relativamente ad acquisti di azioni emesse dallo stesso Intermediario, nonché ad operazioni di conversione di obbligazioni della medesima Banca, effettuati tra il 2006 e il 2010, per complessive n. 3462 azioni, di cui n. 2029 intestate al Ricorrente e n. 1433 di titolarità della Ricorrente. Tali azioni erano il frutto delle operazioni di adesione all'offerta in opzione del 24 novembre 2006, delle domande di conversione in azioni dei titoli di cui al prestito obbligazionario 2005-2010 detenuti dai Ricorrenti, nonché dell'adesione all'offerta in opzione del 16 febbraio 2010 (operazioni effettuate le prime due da entrambi i coniugi, la terza dal solo Ricorrente).

Dopo reiterati solleciti, la Banca, con nota in data 22 novembre 2017, informava i Ricorrenti di non essere in possesso della documentazione relativa al *dossier* titoli acceso dai coniugi nel maggio del 1997, in quanto l'intero fascicolo era stato smarrito, di guisa che aveva provveduto a formalizzare denuncia di smarrimento in data 15 novembre 2017. I Ricorrenti precisano di non aver mai sottoscritto né ricevuto detto contratto, infatti l'unico contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione consegnato loro dall'Intermediario sarebbe datato 15 febbraio 2011 così come l'unico questionario Mifid loro somministrato risalirebbe al 5 ottobre 2011, data evidentemente successiva al compimento degli acquisti in contestazione.

Ciò premesso, in via preliminare, i Ricorrenti eccepiscono la violazione dell'art. 23, comma 1, del Tuf e la conseguente invalidità delle operazioni realizzate per mancanza della forma scritta *ad substantiam* del contratto quadro, non avendo la Banca fornito la dimostrazione di aver redatto per iscritto e consegnato ai clienti una copia del contratto previsto per la valida e corretta instaurazione, nel maggio 1997, del rapporto di intermediazione.

I coniugi rilevano inoltre che l'Intermediario, in relazione agli acquisti in contestazione, in ogni caso non avrebbe neppure fornito prova di aver diligentemente assolto agli obblighi di condotta su di esso gravanti ai sensi dell'art. 21 del Tuf e dei regolamenti disciplinanti la prestazione dei servizi d'investimento vigenti *ratione temporis*.

In particolare, non avrebbe correttamente assolto agli obblighi d'informazione attiva non avendo fornito idonee informazioni circa la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni, anche tenuto conto dell'assenza di documentazione comprovante l'avvenuta consegna del prospetto informativo delle operazioni d'investimento proposte. Inoltre, non sarebbe stata data corretta informativa sull'esistenza del conflitto d'interessi della Banca, né sarebbero state osservate le prescrizioni poste dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in tema di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, quali erano da ritenersi le azioni di che trattasi. In particolare, la Banca non avrebbe adempiuto agli obblighi di trasparenza sia antecedenti che successivi al compimento delle operazioni di investimento, e neppure negli estratti conto periodici sarebbe mai stato indicato il livello di rischio delle azioni né la loro natura illiquida e, tantomeno, sarebbero state fornite indicazioni relative alle modalità di determinazione del prezzo delle azioni; non sarebbero stati, inoltre, adottati tutti gli strumenti idonei a consentire un'effettiva valutazione dell'inadeguatezza e appropriatezza dei prodotti rispetto al profilo di rischio dei Ricorrenti.

Del pari, l'Intermediario avrebbe disatteso gli obblighi di informazione passiva posti a suo carico non avendo acquisito dai Ricorrenti, prima del compimento delle operazioni, le informazioni relative al loro profilo di investitori tramite la compilazione del prescritto questionario MiFID.

I Ricorrenti aggiungono che neppure in occasione della compilazione del questionario MiFID dell'ottobre 2011 (come detto l'unico questionario fatto sottoscrivere ai clienti) la Banca avrebbe raccolto correttamente le informazioni relative, in particolare, all'esperienza e conoscenza nonché agli obiettivi di investimento dei clienti, da ritenersi in ogni caso incongruenti rispetto alle loro effettive caratteristiche.

Essi concludono chiedendo al Collegio di: (i) accertare la violazione da parte dell'Intermediario della normativa settoriale e codicistica e dichiarare “*la nullità e/o l'inesistenza e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità e/o la risoluzione*” di tutte le operazioni di investimento in prodotti azionari della banca, condannando la stessa alla restituzione, in favore dei Ricorrenti, del capitale investito (indicato nel modulo del ricorso in euro 31.163,00), maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria; (ii) in ogni caso, di condannare l'Intermediario al risarcimento del danno patrimoniale subito, quale conseguenza immediata e diretta del comportamento tenuto, sia sotto il profilo del danno emergente, sia sotto quello del danno da lucro cessante (pari, per un verso, al mancato percepimento dei dividendi ed interessi legali e, per altro verso, al mancato lucro per il reimpiego delle predette somme); (iii) condannare l'Intermediario al pagamento di spese, diritti ed onorari.

3. L'Intermediario si è costituito nei termini indicati dal Regolamento chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Con riferimento alla negoziabilità delle proprie azioni, l'Intermediario ripercorre le vicende che hanno portato la Banca a chiedere, sulla base delle indicazioni recate dalla Comunicazione Consob n. 00924492 del 18 ottobre 2016, l'ammissione delle azioni alla negoziazione sull'Hi-Mtf - con informativa diffusa agli azionisti - dove le azioni sono negoziate dal dicembre 2017. La Banca tiene a questo proposito a precisare che i Ricorrenti non hanno disposto alcun ordine di vendita delle azioni sia nella vigenza del sistema interno di scambio dell'Intermediario, sia nel sistema Hi-Mtf.

Ciò premesso, il resistente, in via preliminare, eccepisce il difetto di legittimazione attiva e/o di titolarità attiva del diritto con riguardo alle pretese restitutorie/risarcitorie avanzate dai Ricorrenti nei confronti della Banca, atteso che, tenuto conto dell'intervenuto trasferimento delle azioni presso altro intermediario a far tempo dal 2012, in sede di ricorso essi non avrebbero provato di essere ancora titolari delle azioni.

L'Intermediario eccepisce, in ogni caso, l'inammissibilità della pretesa risarcitoria per assenza di un pregiudizio attuale in danno dei Ricorrenti, posto che non

potrebbe sostenersi che le azioni siano prive di valore o che la relativa vendita sia impossibile. Pertanto, un danno non sarebbe individuato né individuabile, con l'ulteriore precisazione che l'illiquidità di un investimento non sarebbe fonte di danno *in re ipsa*, nella misura in cui la parte interessata non dimostri in concreto il pregiudizio subito (ovverosia, la parte interessata dovrebbe dimostrare in concreto che ha necessità del controvalore di tale investimento per soddisfare una specifica esigenza).

La Banca sostiene che, qualora venisse accolta la domanda di nullità del contratto quadro - i cui effetti per i principi regolanti le nullità negoziali si estenderebbero a tutti i negozi di investimento conclusi "a valle" – dovrebbe darsi luogo a ripetizione ovvero restituzione ex art. 2033 c.c. delle prestazioni reciprocamente eseguite, per effetto del venir meno della causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali. Ciò in quanto, *“una volta invocata la nullità del contratto quadro, non può procedersi ad una (opportunistica) selezione dei relativi effetti (ovverosia chiedendo la ripetizione per le operazioni che hanno generato perdite o non hanno pienamente soddisfatto gli odierni ricorrenti!)”*.

Nell'ipotesi in cui il ricorso venisse ritenuto ammissibile, l'Intermediario eccepisce poi il decorso del termine di prescrizione decennale per l'esercizio di eventuali diritti alla risoluzione del contratto, ovvero risarcitori/restitutori derivanti dalle operazioni poste in essere dai Ricorrenti in data 26 novembre 2006 e 13 novembre 2007, in quanto le predette operazioni si sarebbero perfezionate rispettivamente 12 e 11 anni prima rispetto alla data di ricezione del reclamo (30 novembre 2018). In relazione alle richiamate operazioni, parimenti prescritta sarebbe l'azione di ripetizione, quale conseguenza dell'eventuale declaratoria di nullità per difetto di forma scritta del contratto quadro, anch'essa soggetta al termine decennale. Infatti, secondo dottrina e giurisprudenza l'azione di ripetizione oggettiva conseguente all'accertamento della nullità, si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dalla data della prestazione oggetto della successiva richiesta restitutoria (ovvero, dalla data del pagamento della somma della quale si chiede la restituzione). Pertanto, l'Intermediario sostiene che oggetto di cognizione nel procedimento possano al più essere le n. 568 azioni

oggetto della terza operazione del Ricorrente, ossia quelle sottoscritte in data 16 febbraio 2010 in sede di adesione all'aucap 2010.

Il resistente ricostruisce, inoltre, il quadro dei rapporti intrattenuti con gli odierni Ricorrenti, facendo presente che nel maggio 1997 essi stipulavano un contratto disciplinante il servizio di deposito titoli a custodia e amministrazione (1° deposito titoli) e un contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari (1° contratto quadro).

Il 15 febbraio 2011 i Ricorrenti stipulavano un secondo contratto, disciplinante il servizio di deposito titoli a custodia e amministrazione e per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari e, in tale occasione, veniva loro consegnata la documentazione precontrattuale richiesta dalla normativa di riferimento. Il 5 ottobre 2011 i Ricorrenti fornivano le informazioni relative all'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, agli obiettivi di investimento, alla situazione finanziaria e alla propensione al rischio (*i.e.*, i questionari MiFID).

Con riguardo alle operazioni in contestazione, la Banca precisa che il 24 novembre 2006, i Ricorrenti, quali titolari di obbligazioni convertibili della Banca (n. 3876 ciascuno), aderivano a un aumento di capitale (aucap 2006), sottoscrivendo ognuno n. 236 azioni al prezzo unitario di euro 7,6 per un controvalore pari ad euro 1.793,60 ciascuno, con assegnazione di ulteriori n. 5 azioni ciascuno a titolo gratuito.

Il 12 e il 13 novembre 2007 - in assenza della prestazione di alcun servizio di investimento da parte dell'Intermediario - gli stessi chiedevano la conversione delle n. 3.874 obbligazioni da ciascuno detenute in n. 1.192 azioni.

Successivamente, il 16 febbraio 2010, il solo Ricorrente aderiva all'aumento di capitale, sottoscrivendo n. 179 azioni, al prezzo unitario di euro 8,80, tramite esercizio del diritto di opzione, nonché ulteriori 389 azioni, allo stesso prezzo, esercitando il proprio diritto di prelazione sulle quantità rimaste inoprate (con assegnazione, in data 21 gennaio 2011, di ulteriori n. 28 azioni a titolo gratuito), così per complessivi euro 4.498,40. Nell'occasione dichiarava di aver preso visione e di accettare contenuti, termini e modalità di cui al prospetto informativo

relativo al suddetto aumento di capitale, nonché di essere stato adeguatamente informato sui fattori di rischio riportati nel predetto documento.

Nel gennaio 2013 (*rectius* gennaio 2012), per recesso dal secondo contratto quadro, i Ricorrenti disponevano il trasferimento di tutti i residui strumenti finanziari presso altro intermediario.

La Banca precisa altresì che i Ricorrenti, dal 2008, hanno comunque percepito dividendi per un importo complessivo pari a euro 3.549,54, di cui euro 1.887,25 il Ricorrente ed euro 1.662,29 la Ricorrente.

La Banca sostiene, inoltre, che i Ricorrenti hanno tempo per tempo ricevuto la rendicontazione periodica e disposto ulteriori investimenti in strumenti finanziari (quote di fondi di investimento, azioni e obbligazioni), i quali non hanno formato oggetto di alcuna contestazione talché, in caso di accoglimento della domanda di nullità essi andrebbero integralmente restituiti al Resistente ovvero, qualora non fossero più nella disponibilità dei Ricorrenti, questi dovrebbero restituire il relativo controvalore.

Quanto all'onere della prova, infine, la Banca eccepisce che l'art. 23, comma 6, del TUF non può essere utilizzato per sottrarsi alla prova della sussistenza del danno e del nesso causale tra inadempimento e danno, né tantomeno per evitare la dimostrazione della gravità dell'inadempimento, presupposto essenziale di una pronuncia di risoluzione del contratto. Non si può, inoltre, pretendere di far gravare sulla Banca la prova di fatti negativi a confutazione di quanto asserito nel ricorso circa le presunte violazioni poste in essere, al fine di indurre parte ricorrente a partecipare all'aumento di capitale.

Alla luce di quanto esposto, l'Intermediario chiede conclusivamente: (i) in via pregiudiziale, di dichiarare inammissibile e/o irricevibile il ricorso; (ii) in via preliminare, di accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione del diritto alla risoluzione e/o al risarcimento del danno e/o dell'eventuale azione di ripetizione in relazione alle prime due operazioni dei Ricorrenti; (iii) in via principale, nell'ipotesi in cui venisse accolta la domanda di nullità del primo contratto quadro, si chiede che l'eventuale restituzione dell'importo dovuto dalla Banca al Ricorrente sia subordinato alla previa riconsegna delle n. 568 azioni oggetto della

terza operazione dello stesso e/o degli altri strumenti finanziari per i quali non è decorsa la prescrizione dell'azione di ripetizione (unitamente a tutti i relativi frutti civili) ovvero, che l'importo oggetto di restituzione venga determinato nella differenza tra l'importo versato al momento di esecuzione della sottoscrizione delle n. 568 azioni e il corrispettivo eventualmente incassato a seguito della vendita delle predette azioni; (iv) in ogni caso, quantificare il risarcimento in conformità ai principi recati dagli artt. 1223, 1225 e 1227 c.c. tenendo conto anche delle somme percepite dal Ricorrente a titolo di dividendi, del corrispettivo eventualmente incassato dalla vendita delle azioni ovvero in base al prezzo di riferimento sul mercato Hi-Mtf.

4. Parte ricorrente si è avvalsa della facoltà di presentare repliche ai sensi dell'art. 11, comma 5, Regolamento ACF.

Nelle deduzioni integrative Parte ricorrente, in replica alle argomentazioni difensive di controparte, rileva anzitutto l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva posto che, come dai medesimi comprovato tramite produzione dell'estratto conto titoli, le azioni di che trattasi sono tuttora presenti sul *dossier* titoli ad essi intestato presso altro intermediario. In ogni caso, i Ricorrenti rilevano che vi sarebbe evidenza circa la titolarità delle azioni anche nelle attestazioni dello stesso resistente relative alla percezione dei dividendi negli anni 2012, 2018 e finanche 2019.

Quanto all'insussistenza del danno eccepita dall'Intermediario, i Ricorrenti replicano che i danni lamentati sono certamente conseguenza immediata e diretta del comportamento dell'Intermediario; infatti, se informati correttamente e in maniera trasparente al tempo sulla natura dei prodotti finanziari e sui rischi agli stessi correlati, essi non avrebbero di certo impiegato buona parte dei loro risparmi in prodotti così rischiosi sotto il profilo della liquidabilità, avrebbero potuto utilizzare i loro risparmi profittevolmente in maniera alternativa.

Sulla eccezione prescrizione dei diritti azionari, i Ricorrenti sostengono che il termine decennale di prescrizione non decorrerebbe dal verificarsi del fatto produttivo del danno (ossia dalla sottoscrizione degli ordini di acquisto), bensì dal verificarsi del danno in sé, percepito come tale da chi lo subisce: tale momento

coincide con il primo decremento del valore delle azioni e, pertanto, rispetto a tutte le operazioni contestate, nessuna prescrizione potrebbe dirsi intervenuta.

In punto di onere della prova, i Ricorrenti sostengono che non risulterebbe che l'Intermediario abbia fornito la prova positiva, e dunque contraria, agli assunti di parte ricorrente, di aver diligentemente e correttamente operato.

Quanto alla quantificazione del danno, i Ricorrenti ribadiscono la richiesta di restituzione delle somme impiegate negli investimenti effettuati per l'acquisto dei titoli della Banca, maggiorati di interessi e rivalutazione. Peraltro, il "minor valore" attuale delle azioni, affermato da controparte, sarebbe soltanto ipotetico e virtuale, poiché, nonostante il significativo ribasso, quasi nessuno compra azioni della Banca e moltissimi, invece, non riescono a vendere.

Per il resto richiamano le argomentazioni già formulate in sede di ricorso e reitera le sue domande.

5. L'intermediario si è avvalso della facoltà di replicare ai sensi dell'art. 11, sesto comma, Regolamento ACF, sostanzialmente reiterando le argomentazioni e conclusioni già rassegnate nelle deduzioni.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va respinta l'eccezione del Resistente relativa al difetto di legittimazione attiva dei Ricorrenti rispetto alle pretese restitutorie/risarcitorie, avendo gli istanti comprovato il perdurante possesso delle azioni della Banca tramite produzione in atti dell'estratto del *dossier* titoli al 12 settembre 2019 dai medesimi detenuto presso altro intermediario.

2. Passando al merito della controversia va, anzitutto, rilevata l'infondatezza della domanda restitutoria/risarcitoria avanzata dai Ricorrenti con riguardo alle operazioni di conversione delle obbligazioni in azioni della Banca disposte il 12 novembre 2007 dalla Ricorrente e il 13 novembre 2007 dal Ricorrente. Infatti, gli istanti non hanno dimostrato, ed invero neppure allegato, che tale operazione di conversione sia avvenuta a fronte del pagamento di un corrispettivo. Di conseguenza, non pare possa affermarsi che essi abbiano subito un danno

patrimoniale dal compimento di detta conversione. Né, del resto, formulano doglianze rispetto alla fase genetica di acquisto delle obbligazioni poi convertite.

3. Con riguardo alle restanti due operazioni d'investimento oggetto del ricorso, ossia l'adesione dei coniugi all'offerta in opzione del 24 novembre 2006 e la sottoscrizione, avvenuta ad opera solo del Ricorrente, dell'aucap 2010 tramite sottoscrizione del 16 febbraio 2010 (quest'ultima per complessive n. 568 azioni ed un esborso di euro 4.998,20), non può che ritenersi maturata la prescrizione della domanda restitutoria con riferimento alla prima delle due operazioni. Infatti, la prima nota inviata dagli istanti alla Banca, alla quale potrebbe attribuirsi valenza interruttiva della prescrizione anche sulla base di quanto affermato dalla giurisprudenza (Cass. Civ. n. 24116 del 28 novembre 2016), risale al 27 settembre 2017 ed è dunque di oltre dieci anni successiva alla sottoscrizione da parte dei Ricorrenti, in data 24 novembre 2006, delle schede di adesione all'offerta in opzione delle azioni della Banca. Relativamente al *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione della domanda restitutoria questo Collegio ha avuto modo di chiarire, in linea con il consolidato indirizzo della Suprema Corte (cfr. Cass., 2 dicembre 2016, n. 24653; ma nel medesimo senso anche Cass., 3 dicembre 2015, n. 24628) che *“sebbene l'azione di nullità sia imprescrittibile, la conseguente azione di ripetizione dell'indebito è soggetta al termine ordinario di prescrizione di durata decennale. Termine che decorre non dalla data dell'accertamento della nullità, bensì dalla data del pagamento della somma della quale si chiede la restituzione. Infatti, come noto, le cause di nullità operano di diritto sin dal momento della conclusione dell'atto invalido [...]*. Pertanto, nella fattispecie gli investitori avrebbero comunque potuto pretendere la restituzione delle somme investite sin dal momento del loro pagamento (decisione ACF n. 182 del 12 gennaio 2018, nello stesso senso *inter alia* decisioni n. 89 del 25 ottobre 2017, n. 237 del 2 febbraio 2018 e n. 3069 del 5 novembre 2020).

Alle medesime conclusioni deve giungersi anche nella prospettiva di un'azione risarcitoria dei Ricorrenti per violazione delle regole di condotta dai medesimi dedotte. In questo caso, infatti, sarebbe eventualmente configurabile una responsabilità della Banca per la quale, in ogni caso, dovrebbe ritenersi maturata

la prescrizione decennale alla luce del consolidato orientamento del Collegio medesimo che, condividendo l'indirizzo interpretativo - tra le altre, chiaramente espresso dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 1547 del 28 gennaio 2004 - ai sensi del quale, nelle ipotesi di responsabilità contrattuale, la prescrizione è regolata dal combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c., ha ritenuto *“che in tal caso la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ossia del verificarsi dell'inadempimento”*. A giudizio del Collegio, *“induce in questo senso la considerazione che l'autentica ratio dell'istituto della prescrizione deve essere ravvisata nel soddisfare un'imprescindibile esigenza della certezza dei rapporti giuridici, sicché è palese come con tale esigenza si ponga in insanabile contrasto la pretesa di far decorrere la prescrizione de qua non dalla data, certa, in cui l'inadempimento si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere”* (cfr. *ex multis* decisione n. 221 del 26 gennaio 2018).

4. Passando, quindi, alle doglianze del Ricorrente rispetto all'investimento del 16 febbraio 2010 (complessive n. 568 azioni per un importo di euro 4.998,20), l'unico per il quale può dirsi non maturata prescrizione, va subito rilevata l'assenza, alla luce della documentazione versata in atti, di un contratto quadro di intermediazione finanziaria, dal che non può che conseguire la dichiarazione d'invalidità dello stesso.

Come già in passato rilevato in casi consimili, *“assume carattere assorbente e dirimente, ai fini della soluzione della controversia in esame, la doglianza scaturente dalla mancata allegazione da parte dell'Intermediario convenuto di un contratto quadro validamente sottoscritto dalle parti, come richiesto ad substantiam dall'art. 23 del TUF; dal che non può che farsi discendere l'invalidità degli ordini di negoziazione disposti dal cliente odierno Ricorrente”* (decisione n. 1495 del 26 marzo 2019). Ed infatti, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento, come disciplinati dall'art. 23 T.U.F. *“la circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l'inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione della*

prestazione del servizio, e che grava l'intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest'ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l'ACF, ai sensi del disposto dell'art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che «l'intermediario trasmette all'Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso», così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l'Arbitro, e che è previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema» (cfr. in tal senso decisione n. 398 del 24 aprile 2018 e n. 1815 del 9 agosto 2019).

Non risulta, a questo proposito, presupposto idoneo ad escludere la responsabilità dell'Intermediario il fatto che trattasi di documento esistente ma che sarebbe andato smarrito. Infatti, oltre a non essere state neppure allegate le circostanze che avrebbero determinato la perdita del documento e le ragioni per cui esse dovrebbe rivestire valore scriminante della responsabilità, resta che incombe sugli intermediari un generale dovere di diligente custodia della documentazione contrattuale e ciò anche a prescindere dall'eventuale decorso del termine di conservazione posto dalla disciplina di settore che, come rilevato dal Collegio, non costituisce idonea causa esimente l'intermediario dall'onere di provare, ai fini dell'esclusione della propria responsabilità civile, di aver diligentemente adempiuto gli obblighi inerenti la prestazione del servizio d'investimento, trattandosi di termine avente natura essenzialmente pubblicistica e non certo derogatoria degli ordinari termini civilisticamente previsti (decisione n. 1378 del 29/01/2019).

5. Stante quanto testé rilevato, l'operazione d'investimento di che trattasi, ai sensi dell'art. 1711 c.c., resta a carico dell'Intermediario, il quale è tenuto a restituire la somma corrisposta dal cliente a fronte della messa a sua disposizione dei titoli in questione a cura di Parte Ricorrente (in totale n. 568 azioni, sottoscritte ad un valore unitario di € 8,80), per un importo complessivo pari a € 4.998,20.

Secondo costante orientamento del Collegio, il Ricorrente non è tenuto a restituire i frutti rivenienti dai titoli in questione in quanto percepiti in buona fede.

Sulle somme restituende spettano gli interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo.

PQM

In parziale accoglimento del ricorso nei termini sopra delineati, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere, a titolo restitutorio, a Parte Ricorrente la somma di € 4.998,20, oltre interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione "Intermediari".

Il Presidente

Firmato digitalmente da:

Gianpaolo Eduardo Barbuzzi