

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

| | |
|-----------------|---|
| (CO) MASSERA | Presidente |
| (CO) DE CAROLIS | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (CO) CARRIERO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (CO) SERIO | Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari |
| (CO) BARGELLI | Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti |

Relatore MASSERA

Seduta del 10/07/2019

FATTO

.1.1 – Il ricorrente chiese nel 2018 il rimborso di tre buoni postali fruttiferi appartenenti alla serie “18J” sottoscritti nel 2006 nella convinzione che essi – come altri sottoscritti in precedenza – avessero durata trentennale.

.1.2 – Invece l’intermediario eccepì la prescrizione, asserendo che la liquidazione degli stessi sarebbe stata domandata ben oltre il termine di dieci anni dalla loro scadenza, normativamente fissata in 18 mesi.

.2.1 – Non avendo avuto esito favorevole il prescritto reclamo, il cliente ricorse all’ABF chiedendo il rimborso dei suddetti buoni, facendo leva sulla responsabilità della controparte, posto che, pur trattandosi di buoni recanti la sola indicazione della serie di appartenenza, in sede di emissione non gli era stato consegnato il Foglio Informativo con le caratteristiche dell’investimento e, tanto meno, fornite delucidazioni in ordine al tempo di scadenza.

.2.2 – In sede di controdeduzioni, l’intermediario confermò che i buoni oggetto di ricorso avevano un tempo di scadenza di 18 mesi e che l’art. 10, comma 2 del DM del Tesoro del Bilancio e della Programmazione economica del 19 dicembre 2000 aveva prolungato il termine di prescrizione, originariamente quinquennale, a dieci anni. Conseguentemente la prescrizione era maturata prima che il ricorrente chiedesse il rimborso.

.3.1 – Nella riunione del 19 gennaio 2019, il Collegio di Milano – territorialmente competente – sospese il procedimento, disponendo che l’intermediario fornisse la prova dell’avvenuta consegna del foglio informativo in sede di sottoscrizione dei buoni di cui è controversia. L’intermediario non ottemperò all’incombente.

.3.2 – Nella successiva riunione del 16 maggio 2019 il Collegio ritenne opportuno sospendere la procedura e rimettere la decisione al Collegio di Coordinamento in



considerazione della notevole gravità del problema e del non sicuro orientamento dei Collegi territoriali.

DIRITTO

.1.1 - Il Collegio rimettente osserva che “tenuto conto della data di emissione (10 giugno 2006), i tre buoni di cui è controversia sono venuti a scadenza il 10 dicembre 2007; sicché il termine di prescrizione decennale deve ritenersi spirato in data 11 dicembre 2017; è pacifico che parte ricorrente abbia inoltrato per la prima volta la richiesta di rimborso nel corso dell’anno 2018”.

Tanto premesso, assume che la controversia in esame pone la questione della eventuale incidenza della violazione dell’obbligo di consegna del Foglio Informativo sulla operatività dell’eccezione di prescrizione sollevata dall’intermediario resistente.

.1.2 – Il medesimo Collegio ricorda l’orientamento dei Collegi ABF, secondo cui, una volta completato il previsto termine decennale, la formulazione dell’eccezione di prescrizione varrebbe a determinare ineluttabilmente l’estinzione del diritto del sottoscrittore a riscuotere il capitale con gli interessi, fatta salva la possibilità di una domanda risarcitoria fondata sull’accertata violazione dell’obbligo di consegna del Foglio Informativo.

.1.3 – La stessa ordinanza di rimessione riconosce che “finché si permanga in una prospettiva di *ius strictum*, l’orientamento in esame appare nel suo complesso difficilmente superabile”.

Tuttavia essa chiede al Collegio di Coordinamento di verificare l’applicabilità ai casi come quello di specie dell’istituto di diritto sostanziale denominato *exceptio doli generalis*, idoneo a neutralizzare gli effetti dell’esercizio di una pretesa o di un potere formalmente fondati allorché, il darvi corso si rivelasse, alla luce delle circostanze concrete, contrario a buona fede (oggettiva).

A conforto della tesi sopra sintetizzata afferma che la violazione da parte dell’intermediario dell’obbligo normativamente previsto di consegnare il Foglio Informativo consentirebbe al medesimo di trarre vantaggio da un proprio pregresso inadempimento approfittando del deficit di conoscenza (la durata dei titoli) cagionato all’investitore, cui è stata tolta la possibilità di usufruire di una compiuta e immediatamente accessibile rappresentazione dei termini della operazione.

.2 – La tesi si rivela suggestiva, ma infondata. Come è noto (vedi Cass. 2573 del 2007; 6896 del 2009; 15216 del 2012) la “*exceptio doli generalis seu praesentis*” indica il dolo attuale, commesso al momento in cui viene intentata l’azione nel processo, e costituisce un rimedio di carattere generale, utilizzabile anche al di fuori delle ipotesi espressamente codificate, il quale è diretto a precludere l’esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall’ordinamento, paralizzando l’efficacia dell’atto che ne costituisce la fonte o giustificando il rigetto della domanda giudiziale fondata sul medesimo, ogni qualvolta l’attore abbia sottaciuto situazioni sopravvenute al contratto e aventi forza modificativa o estintiva del diritto, ovvero abbia avanzato richieste di pagamento “*prima facie*” abusive o fraudolente, o ancora abbia contravvenuto al divieto di “*venire contra factum proprium*”. Tale rimedio si distingue dalla “*exceptio doli specialis seu preteriti*”, la quale indica invece il dolo commesso al tempo della conclusione dell’atto, ed è diretta a far valere (in via di azione o eccezione) l’esistenza di raggiri impiegati per indurre un soggetto a porre in essere un determinato negozio, al fine di ottenerne l’annullamento, ovvero a denunciare la violazione dell’obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, la quale assume rilievo, quale dolo incidente, nel caso in cui l’attività ingannatrice abbia influito su modalità del negozio che la parte non avrebbe accettato, se non fosse stata fuorviata dal raggirò, e non comporta l’invalidità del contratto,



ma la responsabilità del contraente in mala fede per i danni arrecati dal suo comportamento illecito, i quali vanno commisurati al minor vantaggio e al maggior aggravio economico subiti dalla parte che ne è rimasta vittima, salvo che sia dimostrata l'esistenza di danni ulteriori, collegati a detto comportamento da un nesso di consequenzialità diretta.

.3. – Ma non risulta in alcun modo – e neppure l'ordinanza di rimessione formula considerazioni utili a dimostrarlo – che nel momento in cui l'intermediario ha negato il diritto del ricorrente ad ottenere il rimborso dei buoni facendo valere la prescrizione abbia agito dolosamente (è agevole supporre che non si sia neppure posto il problema della omessa consegna del Foglio Informativo all'epoca della sottoscrizione) né che abbia sottaciuto situazioni sopravvenute al contratto favorevoli al ricorrente.

Per completezza giova rilevare che, anche avendo riguardo al momento iniziale del rapporto (coincidente con l'acquisto dei buoni da parte del ricorrente), a prescindere dall'evidente incompetenza *ratione temporis* dell'ABF (il contratto risale al 2006), non viene in rilievo alcun elemento utile a ritenere che la omessa consegna del Foglio Informativo al sottoscrittore possa essere ascritta a dolo piuttosto che a mera negligenza dei dipendenti dell'intermediario, né che sia stato tenuto dai medesimi un qualsiasi comportamento fraudolento.

.4. – D'altra parte occorre anche considerare, sia sotto il profilo del necessario nesso causale, sia sotto quello del divieto di "venire contra factum proprium" che, da un lato, al di là delle mere affermazioni del ricorrente, occorrerebbero elementi fattuali utili a dimostrare che effettivamente la protratta inattività del medesimo è dipesa dalla mancata consegna del Foglio Informativo e, dall'altro lato, non può andare esente da critiche il comportamento della stessa parte ricorrente.

Infatti, per quante censure possano essere mosse all'intermediario, è indubbio che, nel momento dell'acquisto dei buoni, il buon investitore avrebbe dovuto necessariamente informarsi di un elemento fondamentale quale la durata dell'investimento. Le stesse sue argomentazioni dimostrano, invece, che egli non si è informato né all'epoca, né successivamente.

.5 – Il Collegio di Coordinamento enuncia, quindi, il seguente principio di diritto: "La mancata consegna al sottoscrittore al momento dell'acquisto dei buoni del Foglio Informativo non impedisce all'intermediario di eccepire, allorché ne venga richiesto il pagamento, l'intervenuta prescrizione".

.6. Resta salva la possibilità, in presenza di idonea domanda e ricorrendone le necessarie condizioni, di stigmatizzare l'omissione dell'intermediario sotto il profilo della responsabilità precontrattuale e/o dell'inadempimento, valorizzando la mancanza di trasparenza e l'inottemperanza al dovere di informazione e ponendo ciò a confronto con l'indubbia negligenza dell'investitore.

.7. – Le considerazioni che precedono impongono il rigetto del ricorso essendo pacifico – come accertato dal Collegio di Milano – che la richiesta di pagamento dei tre buoni è stata formulata a prescrizione ormai maturata.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio respinge il ricorso.



Decisione N. 17814 del 18 luglio 2019

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA