

# Ombudsman-Giurì Bancario

## Massimario e testo completo delle decisioni di maggiore interesse

A cura del Conciliatore BancarioFinanziario

2012

## INDICE

<b>1. Servizio di custodia e amministrazione titoli</b>	<b>pag. 3</b>
1.1. Condizioni generali di servizio	pag. 3
1.2. Esercizio dei diritti d'opzione	pag. 7
1.3. Aumenti di capitale e offerte pubbliche di acquisto	pag. 13
<b>2. Servizio di investimenti finanziari</b>	<b>pag. 15</b>
2.1. Gestioni patrimoniali	pag. 15
2.2. Fondi comuni di investimento	pag. 21
2.3. Prodotti assicurativi	pag. 29
2.4. Sicav	pag. 34
2.5. Prestiti obbligazionari	pag. 43
<b>3. Servizio di negoziazione titoli</b>	<b>pag. 47</b>
3.1. Prestazione dei servizi di investimento	pag. 47
3.2. Obblighi informativi	pag. 52
3.3. Valutazione di adeguatezza	pag. 63
3.4. Valutazione di appropriatezza	pag. 74
3.5. Esecuzione degli ordini	pag. 76
3.6. Liquidazione delle operazioni	pag. 83
3.7. Trading on-line	pag. 91
3.7.1. Prestazione del servizio	pag. 91
3.7.2. Operatività in marginazione	pag. 98
3.7.3. Esercizio opzioni	pag. 102
3.7.4. Ordini condizionati	pag. 105
3.7.5. Corso del titolo	pag. 109
3.7.6. Operatività scalper	pag. 114
3.8. Negoziazione azioni della banca	pag. 117
3.9. Operazioni di conversione	pag. 121

---

<b>4. Risarcimento del danno</b>	<b>pag. 124</b>
4.1. Requisiti del danno	pag. 124
4.2. Determinazione del danno	pag. 127
4.3. Valutazione equitativa del danno	pag. 131
4.4. Liquidazione del danno	pag. 136
4.5. Danni non risarcibili	pag. 141
<b>5. Assunzione dei mezzi di prova</b>	<b>pag. 145</b>
5.1. Onere a carico della parte ricorrente	pag. 145
5.2. Dichiarazioni delle parti	pag. 148
<b>6. Questioni di procedura</b>	<b>pag. 151</b>
6.1. Pendenza del processo civile o della mediazione	pag. 151
6.2. Instaurazione del contraddittorio	pag. 152
6.3. Incompetenza per materia	pag. 153
6.3.1. Tassazione delle operazioni in titoli	pag. 153
6.3.2. Questioni societarie	pag. 157
6.3.3. Trasferimento titoli	pag. 159
6.3.4. Richiesta di documentazione	pag. 161
6.3.5. Attività di gestione ed amministrazione	pag. 163
6.3.6. Buoni Fruttiferi Postali	pag. 168
6.4. Incompetenza per valore	pag. 170
6.5. Difetto di legittimazione attiva	pag. 171
6.6. Difetto di legittimazione passiva	pag. 171
6.7. Ne bis in idem	pag. 174
6.8. Cessazione della materia del contendere	pag. 175
6.9. Archiviazione del ricorso	pag. 177
6.10. Carenza di giurisdizione	pag. 178
6.11. Revocazione	pag. 180

## 1. SERVIZIO DI CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE TITOLI

### 1.1. Condizioni generali di servizio

#### 1.1.1. *Titoli intestati a minore - Ordine di vendita non eseguito – Atteggiamento reticente e non diligente dell’intermediario*

*Risulta censurabile il comportamento della banca che, pur avendo antecedentemente permesso il trasferimento di titoli “inadeguati” su un deposito intestato ad un minorenni, richieda poi l’autorizzazione del giudice tutelare per la vendita dei titoli stessi, comunicando, solo dopo un anno dalla richiesta di liquidazione, la necessità di tale autorizzazione; ne consegue la valutazione equitativa del danno, motivata dalla scarsa collaborazione con i clienti e dal mancato rispetto del principio di diligenza cui l’operatore professionista è tenuto (ricorso n. 277/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Espongono i ricorrenti che la banca, dopo aver comprato titoli a nome della figlia minorenni ora, per la vendita degli stessi, “vuole il tutore”; chiedono, avendo necessità del denaro, che la questione sia risolta. Con successiva lettera, i ricorrenti, precisato che la prima richiesta di vendita è stata presentata ad un funzionario della banca con *e.mail* del 19 novembre 2011, chiedono il risarcimento di €5.082,00, pari alla differenza tra il controvalore dei titoli alla predetta data e quello risultante dalla media tra le due punte massime toccate dalle quotazioni (in data 6 giugno 2011 e 15 marzo 2012).

Nelle sue repliche la banca – precisato che i titoli intestati alla minore (BTP 01 AGO 2034 5%) provenivano da trasferimento, in data 20 maggio 2009, dal *dossier* titoli della madre - riferisce che i ricorrenti hanno richiesto, in data 27 marzo 2012, il trasferimento dei predetti titoli presso un altro istituto di credito e che l’operazione è stata eseguita tempestivamente il giorno successivo, con conseguente estinzione del contratto di deposito in essere; ritiene pertanto “superato l’occorso e cessata la materia del contendere”.

Dalla documentazione prodotta dalle parti, il Collegio rileva quanto segue.

In data 12 maggio 2009 è stato stipulato, a nome della minore, figliuola dei ricorrenti, il contratto per il servizio di custodia ed amministrazione titoli e per i servizi di ricezione e trasmissione di ordini, incluso il servizio di consulenza in materia di investimenti; il contratto è stato sottoscritto dalla minore e dai suoi genitori.

In pari data è stata effettuata la “intervista profilo cliente” nei confronti della minore; documento che risulta firmato per accettazione dalla minore e dai suoi genitori.

Le risposte al questionario forniscono il seguente quadro: nessuna conoscenza ed esperienza in riferimento a tutte le tipologie di strumenti finanziari; orizzonte temporale di breve termine, fino a 18 mesi; obiettivo: orientamento alla protezione del capitale; propensione al rischio: ottenere rendimento massimo basso, sopportando il rischio di perdita molto bassa.

Ne risulta un profilo estremamente prudente, come infatti definito dalla banca (“cauto”, a margine dell’intervista; “cauto-breve”, in una “scheda cliente”, datata 3 novembre 2011, esibita dai ricorrenti).

Sotto la stessa data del 12 maggio 2009 i ricorrenti hanno ordinato il trasferimento, dal conto titoli intestato alla ricorrente a quello intestato alla minore, di 110.000 v.n. BTP 01/08/34 5%.

Con *e.mail* del 18 novembre 2010 il ricorrente ha chiesto alla banca di “disinvestire tutto il pacchetto BTP ... e rimmetterli nel conto” della ricorrente.

In data 15 aprile 2011 il ricorrente ha chiesto alla banca “un prospetto dettagliato sulla situazione attuale privata Giancarlo, Graziella e Cristina tot. BTP, etc, e scadenze perché altrimenti non so nemmeno come sono”.

Il 9 novembre 2011 la banca comunicava al ricorrente che “i titoli a nome di Cristina possono essere venduti esclusivamente con l’autorizzazione del Giudice tutelare in quanto trattasi di minore”.

Il 2 dicembre 2011 il ricorrente, riferendosi all’incontro svoltosi il precedente 11 novembre presso la filiale, in cui aveva sollevato il problema della perdita di valore dovuto ad un “errore della sede”, chiede che si provveda a risolvere la questione.

Il 7 dicembre 2011 il ricorrente, facendo riferimento ai colloqui del giorno precedente presso la filiale, chiede un risarcimento del 50% “sulle perdite sui titoli invenduti” (della ricorrente e della minore) e di “liberare immediatamente il vincolo del tutore sui titoli (della minore) visto che non è mai stato nominato perché mai richiesto dalla banca”.

Dalla dettagliata esposizione di cui sopra, il Collegio ritiene accertato che fin dal novembre 2010 i ricorrenti hanno sollevato la questione del disinvestimento dei titoli posseduti dalla ricorrente e dalla minore e che solo a distanza di un anno la banca ha comunicato l’impossibilità di vendere i titoli di proprietà della minore senza l’autorizzazione del giudice tutelare.

Ritiene inoltre il Collegio che la banca non avrebbe dovuto eseguire l’ordine di trasferimento del 12 maggio 2009, sia perché non supportato da autorizzazione del giudice tutelare, sia perché riguardante un titolo a lunga scadenza, non congruo con le caratteristiche dell’interessata risultanti dalla profilatura.

Un ultimo rilievo va fatto anche circa il comportamento tenuto dalla banca, che non si è peritata di fornire alcuna informazione circa la gestione delle risalenti ed insistenti richieste dei ricorrenti, ed ha invece tentato - perfino nei riguardi dell’Ombudsman nel corso del presente procedimento - di circoscrivere la domanda al solo episodio finale (richiesta di trasferimento dei titoli ad altra banca, tempestivamente eseguita) con la pedissequa richiesta di ritenere cessata la materia del contendere: comportamento censurabile anche ai sensi dei principi di cui all’articolo 96, primo comma, c.p.c; apparendo oltre tutto verosimile che alla decisione di chiedere il trasferimento dei titoli presso altro intermediario i ricorrenti possano essere stati implicitamente indotti proprio dall’atteggiamento reticente della banca e dai ritardi nella trattazione della questione.

In conclusione, considerato il comportamento della banca, improntato a scarsa collaborazione con il cliente, e non rispettoso del principio di particolare diligenza cui l’operatore professionista è tenuto; considerato altresì che tale comportamento ha indubbiamente impedito ai ricorrenti di procedere con l’urgenza richiesta alla vendita dei titoli in momenti di più alta quotazione dei titoli stessi, causando quindi un danno, che peraltro, vista la mancanza di precisi elementi di riferimento, deve essere valutato in via equitativa; il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a versare ai ricorrenti, anche nella qualità di esercenti la genitoriale potestà sulla su nominata minore, l’importo di €3.000,00, equitativamente determinato.

### ***1.1.2. Operazione di aumento del capitale sociale – Comunicazione alla clientela della tempistica per l’esercizio dei diritti d’opzione – Riferimento ai soli diritti derivanti dal possesso di azioni – Non applicabilità della tempistica ai diritti acquistati sul mercato***

*La banca che, in occasione di un’operazione di aumento del capitale sociale, abbia comunicato al titolare di diritti di opzione le modalità per il loro esercizio facendo esclusivo riferimento ai diritti d’opzione collegati al possesso di azioni, avendo creato nell’investitore la*

*convinzione che ai diritti d'opzione acquistati sul mercato non si applichi tale disciplina, è tenuta al risarcimento del danno per non aver fornito una corretta informativa al cliente e per avergli, conseguentemente, impedito l'esercizio dei diritti acquistati sul mercato (ricorso n. 756/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Esponde il ricorrente di aver ricevuto il 18 luglio 2012 l'avviso della banca relativo "alla proprietà" di n. 20 diritti d'opzione (legati al possesso di azioni/obbligazioni), per i quali venivano richieste istruzioni entro il giorno 23 luglio 2012, in mancanza delle quali si sarebbe provveduto alla vendita d'ufficio; precisa che tale lettera non conteneva alcun riferimento ai limiti temporali per l'esercizio dei diritti d'opzione non derivanti dal possesso di azioni/obbligazioni, ossia per diritti d'opzione acquisiti sul mercato.

Precisa il ricorrente che il 18 luglio 2012 non era già più in possesso dei predetti n. 20 diritti e che il 19 luglio ne aveva acquistati altri n. 5, andando poi in filiale per aderire all'operazione di aumento del capitale; in tale occasione, la banca gli aveva confermato che i diritti potevano essere acquistati fino al 25 luglio e che potevano essere esercitati fino al 1° agosto 2012, pena la perdita degli stessi. Il 20 luglio aveva, quindi, acquistato altri n. 5 diritti tramite il servizio di internet banking; il 26 luglio si era recato in filiale per aderire alla citata operazione di aumento di capitale ed era stato informato che tali diritti non erano più in suo possesso causa "vendita automatica d'ufficio del 24 luglio 2012".

Lamenta, in merito, il ricorrente che tali diritti, essendo stati acquistati sul mercato libero, si potevano esercitare fino al 1° agosto 2012; chiede, quindi, di avere n. 1.260 azioni "Fondiarie SAI" al prezzo di € 1,00, come previsto dall'aumento di capitale. Chiede, inoltre, la "correzione dei prezzi di carico delle azioni raggruppate per non perdere il beneficio fiscale derivante dalla minusvalenza".

Replica la banca che le modalità operative di gestione dei diritti inoptati erano valide anche per le operazioni poste in essere successivamente al 13 luglio 2012 (data di invio dell'avviso dell'aumento di capitale); quindi, anche i diritti acquistati sul mercato successivamente alla partenza dell'operazione societaria mantenevano le stesse caratteristiche di quelli assegnati in virtù del possesso delle azioni alla data di partenza dell'operazione e come tali erano stati gestiti.

Precisa la banca che l'esercizio dei diritti entro il 1° agosto 2012 era sempre stato possibile, ma, in assenza di ulteriori disposizioni da parte del ricorrente – nell'ambito del rapporto di deposito e con le modalità dettagliate nella comunicazione del 13 luglio 2012 – aveva provveduto d'iniziativa alla vendita dei diritti; sottolinea, infine, che il 26 luglio 2012 i diritti non erano più negoziabili e, quindi, non era nemmeno possibile riacquistarli sul mercato.

Infine, la banca precisa che era disponibile a mettere il ricorrente "nelle stesse condizioni in cui si sarebbe trovato aderendo all'aumento di capitale Fonsai qualora i n. 5 diritti acquistati non fossero stati oggetto di vendita in automatico".

Controreplica il ricorrente che il danno non era dovuto solo alla vendita dei diritti ed alla mancata sottoscrizione dell'aumento di capitale, ma al blocco delle azioni che gli aveva impedito di disporre e di venderle nei giorni successivi all'accorpamento; sottolinea che gli era stato "tolto il diritto di proprietà finché non erano state debitamente svalutate"; quantifica il danno nell'importo di € 1.860,00.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la banca ha inviato al ricorrente la lettera datata 13 luglio 2012, recante l'avviso relativo all'operazione di aumento del capitale "Fondiarie – SAI S.p.A."; in tale lettera, la banca ha comunicato che al ricorrente, quale intestatario di azioni "Fondiarie SAI", erano stati assegnati n. 20 diritti, in relazione a n. 20 azioni ordinarie "Fondiarie SAI S.p.A." possedute (il 2 luglio 2012 era avvenuta l'operazione di raggruppamento, che aveva comportato l'accorpamento

delle vecchie azioni ordinarie in rapporto di 1 nuova azione ogni 100 vecchie possedute; il ricorrente possedeva n. 200 vecchie azioni ordinarie); la banca ha, poi, invitato il ricorrente a “comunicare tempestivamente le Sue istruzioni entro il giorno 23 luglio 2012”, facendo presente che, qualora non fossero pervenute tali istruzioni entro il termine indicato, sarebbe stata effettuata la vendita d’ufficio dei predetti diritti d’opzione. In allegato a tale avviso, il “Dettaglio dell’operazione societaria” specificava che i “termini” dell’operazione erano “dal 16 luglio 2012 al 1° agosto 2012 e che la “trattazione diritti” andava” dal 16 luglio 2012 al 25 luglio 2012”.

Rileva, poi, il Collegio che il 18 luglio 2012 il ricorrente ha venduto, tramite il servizio di “Banca Multicanale”, i sopra citati n. 20 diritti d’opzione, realizzando un controvalore di €179,35; il 19 luglio 2012 ha provveduto, sempre tramite Banca Multicanale, all’acquisto di n. 5 diritti, per un controvalore di €28,05; il 19 luglio 2012 ha, poi, aderito all’aumento di capitale per n. 5 diritti di opzione, sottoscrivendo n. 1.260 azioni ordinarie “Fondiarìa SAI”; il 20 luglio 2012 ha acquistato ulteriori n. 5 diritti, per un controvalore di €31,55. Il 24 luglio 2012 la banca ha provveduto alla vendita dei predetti n. 5 diritti inoptati, non accreditando alcun importo al ricorrente, in quanto il controvalore era inferiore alle commissioni applicate. Il 1° agosto 2012 la banca ha immesso nel deposito titoli intestato al ricorrente n. 1.260 azioni rivenienti dall’esercizio dei diritti in data 19 luglio 2012.

Il Collegio prende atto che le parti hanno concordemente dichiarato che il ricorrente, in data 26 luglio 2012, si è recato in filiale per aderire all’operazione di aumento di capitale; in tale occasione, la banca ha informato il ricorrente che i n. 5 diritti erano stati venduti d’ufficio.

Premesso tutto quanto sopra, il Collegio osserva che, nella lettera del 13 luglio 2012, la banca ha fatto riferimento solo ai “diritti di opzione” spettanti al ricorrente sulle azioni dallo stesso possedute; gli ha, infatti, comunicato che, in virtù del fatto che era intestatario di n. 20 azioni ordinarie, gli erano stati assegnati altrettanti diritti di opzione e, solo per l’esercizio di questi ultimi, gli era stato richiesto di comunicare “tempestivamente le Sue istruzioni entro il giorno 23 luglio 2012”.

Il Collegio ritiene, quindi, che l’avviso inviato dalla banca abbia ragionevolmente creato nel ricorrente la convinzione che i diritti d’opzione acquistati sul mercato (e non direttamente collegati al possesso di azioni) non fossero assoggettati alla disciplina ed alla tempistica di cui all’avviso stesso.

Rileva, comunque, il Collegio che l’assunto del ricorrente – in base al quale il danno riportato è stato “dovuto al blocco delle azioni che gli ha impedito di disporre e di venderle nei giorni successivi all’accorpamento” – non risulta compatibile con il fatto che – come disposto nell’“Offerta di sottoscrizione di azioni ordinarie e di risparmio / Aumento del capitale sociale a pagamento di Fondiarìa–SAI” – le azioni di nuova emissione (ottenute mediante l’esercizio dei diritti di opzione) sarebbero state accreditate e rese disponibili per i sottoscrittori dal 1° agosto 2012; pertanto, solo a partire da tale data il ricorrente avrebbe potuto metterle in vendita. Rileva, poi, il Collegio che le quotazioni del titolo hanno mantenuto, dal 1° agosto 2012 ad oggi, un valore che è rimasto stabile nel tempo e si è aggirato sempre intorno ad €1,00 (corrispondente, questo, al prezzo di sottoscrizione delle nuove azioni).

Quanto sopra premesso, il Collegio – considerato, da un lato, che la non corretta informativa fornita dalla banca ha impedito l’esercizio dei diritti di opzione acquistati dal ricorrente e, dall’altro, che quest’ultimo, anche se avesse esercitato i diritti nel periodo previsto, non avrebbe potuto successivamente ricavare il vantaggio economico che asserisce di aver perso (infatti, il valore massimo raggiunto dalle azioni in discorso dal 1° agosto ad oggi è stato di 1,10 euro) per la mancata vendita delle azioni in questione – ritiene di poter determinare il danno lamentato dal ricorrente in via equitativa, valutandolo in €150,00.

Pertanto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente la somma di €150,00, come sopra determinata.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di provvedere alla "correzione dei prezzi di carico delle azioni raggruppate per non perdere il beneficio fiscale derivante dalla minusvalenza", il Collegio rileva che tale problematica attiene ad adempimenti ai quali la banca, in qualità di depositaria, è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio - considerato che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei "depositi titoli", essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario - dichiara l'inammissibilità di tale capo della domanda.

## **1.2. Esercizio dei diritti d'opzione**

### ***1.2.1. Blocco dell'esercizio dei diritti di opzione - Mancata sottoscrizione contratto Mifid***

*In caso di blocco "all'acquisto di strumenti finanziari" dovuto alla mancata sottoscrizione del contratto Mifid, la banca è comunque tenuta ad adempiere, con la dovuta diligenza del mandatario, all'obbligo di cui all'art. 1838 cod. civ., chiedendo, in tempo utile, all'investitore istruzioni per l'esercizio dei diritti di opzione, pur avvertendolo che possono essere impartite solo disposizioni di vendita (ricorso n. 177/2011, decisione del 16 febbraio 2012).*

Lamenta il ricorrente che il 10 giugno 2011 la banca gli aveva "scaricato 513 diritti di opzione Intesa SanPaolo, senza accreditarne il controvalore"; precisa che tali diritti, nel periodo di trattazione, avevano registrato un valore che era oscillato da €0,091 a €0,133, per cui aveva riportato una perdita di un importo tra i "46,68 e 68,00 euro".

Chiede, quindi, il ricorrente l'intervento dell'Ombudsman Bancario a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che il ricorrente, nonostante ripetuti inviti, si era rifiutato di sottoscrivere il contratto Mifid, obbligatorio per la prestazione dei servizi di investimento; di conseguenza, era stato apposto un blocco nell'operatività relativa all'acquisto di strumenti finanziari.

Precisa, comunque, la banca che il 13 gennaio 2012 aveva accreditato sul conto corrente del ricorrente la somma di €35,46, con valuta 15 maggio 2011, per chiudere la richiesta avanzata in merito alla mancata vendita dei predetti n. 513 diritti. Infatti, per il calcolo dell'importo da liquidare al ricorrente, era stato attribuito il prezzo medio di €57,456, ai quali erano stati detratti €16,00 per "commissione minima" ed €6,00 per "rimborso spese".

Il Collegio rileva che, con e-mail del 2 novembre 2011, la banca ha comunicato al ricorrente di aver "provveduto ad accreditare per €35,46 il conto corrente" intestato al ricorrente stesso; riscontra che tale accredito è avvenuto con valuta 30 settembre 2011. Con lettera del 13 gennaio 2012, la banca ha comunicato al ricorrente la "rettifica valuta" di tale accredito: la nuova valuta applicata è stata 15 maggio 2011.

Il Collegio rileva poi che, nel periodo di trattazione (23 maggio 2011 - 3 giugno 2011), i diritti di opzione in esame hanno riportato quotazioni - oscillanti, ma tendenzialmente crescenti - da €0,091 ad €0,133.

Il Collegio, pur riconoscendo corretto il blocco dell'operatività apposto dalla banca in assenza di sottoscrizione del contratto Mifid, ritiene che, comunque, nel caso di specie, per adempiere, con la dovuta diligenza del mandatario, all'obbligo di cui all'art. 1838 cod. civ. ("... la banca deve chiedere in tempo utili istruzioni al depositante ..."), la banca avrebbe comunque dovuto chiedere tali istruzioni al cliente, pur avvertendolo che le sue disposizioni, considerato il blocco relativo "all'acquisto di strumenti finanziari", avrebbero potuto riguardare esclusivamente l'alienazione dei diritti e che, in assenza di suoi ordini, i diritti sarebbero stati venduti, ai sensi della citata disposizione.

Poiché non è possibile avanzare ipotesi circa il momento in cui il cliente, anche se correttamente avvertito, avrebbe conferito la disposizione di vendita, il Collegio - considerato anche ingiustificato l'addebito di commissioni nel caso di specie - ritiene di poter stabilire in via equitativa il danno lamentato, valutandolo nell'importo di €100,00.

Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a versare al ricorrente - tenuto conto della somma già accreditata di €35,46 - l'importo netto arrotondato di €65,00.

### **1.2.2. Best Execution – Obbligo della banca di chiedere istruzioni**

*Anche se la banca, ponendo in vendita i diritti di opzione nell'ultimo giorno di quotazione con la clausola "al meglio", si è attenuta al criterio della "best execution", tuttavia - considerato che il contratto di deposito titoli prevede che "nel caso di esercizio del diritto di opzione la banca chiede istruzioni al depositante e provvede" alla vendita "soltanto a seguito di ordine scritto" e "in mancanza di istruzioni (...) cura la vendita dei diritti" - essa non può considerarsi esonerata dall'obbligo di "chiedere istruzioni" al cliente, anche se i diritti siano stati acquisiti in limine rispetto alla scadenza del periodo di trattazione (ricorso n. 198/2011, decisione del 14 marzo 2012).*

Esponde il ricorrente che il 16 giugno 2011 era in possesso di n. 80.000 diritti di opzione "UBI" e che l'ultimo giorno di contrattazione era il 17 giugno 2011; precisa che, alle ore 9,00 di tale giornata, la banca aveva venduto tutti i diritti di opzione in suo possesso, con un ordine di vendita "senza limite", al valore di 0,0455 euro e senza una preventiva informativa.

Atteso che la banca aveva violato specifici obblighi contrattuali, in quanto avrebbe dovuto procedere alla vendita "tramite la strategia Best Execution" e previa specifica informativa, il ricorrente chiede il rimborso della perdita subita, pari ad €3.460,00; specifica, infatti, che l'ultimo giorno di trattazione il valore di tali diritti aveva raggiunto il valore massimo di 0,09 euro, mentre la banca aveva venduto a 0,045 euro.

Replica la banca che il ricorrente aveva acquistato i diritti in oggetto sul mercato, in data 14 e 15 giugno 2011, e, pertanto, non era stato possibile predisporre in tempi utili un'informativa riguardo i termini dell'aumento di capitale; precisa la banca che l'art. 1838, comma 2, doveva essere interpretato nel senso di garantire in via prioritaria la liquidazione dei titoli, compatibilmente con le condizioni di mercato, al fine di evitare il verificarsi della decadenza dei diritti per mancato esercizio con conseguente azzeramento del loro valore.

Precisa poi la banca che l'inserimento di un "limite di prezzo" avrebbe subordinato la transazione al raggiungimento di tale soglia di valore, concretizzando un rischio effettivo di ottenere un "non eseguito".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l'art. 1, comma 2, del "Contratto di deposito titoli e strumenti finanziari a custodia e amministrazione", sottoscritto dal ricorrente il 3 aprile 2009, prevede che "nel caso di esercizio del diritto di opzione (...) la banca chiede istruzioni al depositante e provvede alla esecuzione dell'operazione soltanto a seguito di ordine scritto e previo versamento dei fondi eventualmente occorrenti; in mancanza di istruzioni in tempo utile, la banca cura la vendita dei diritti di opzione per conto del depositante".

Verifica poi il Collegio che il ricorrente ha acquistato n. 80.000 diritti di opzione "UBI Banca" in più *tranches*, fra il 14 ed il 15 giugno 2011, operando direttamente tramite il servizio di *trading on line* della banca.

Rileva, poi, il Collegio che la banca ha inserito l'ordine di vendita dei n. 80.000 diritti di opzione "UBI Banca" con il parametro di prezzo "al meglio"; l'ordine ha trovato esecuzione alle ore 9,00 del 17 giugno 2011, al prezzo di 0,0455 euro. Rammenta il Collegio che, ai sensi dell'art. 4.1.6 del Regolamento della Borsa Italiana, "l'immissione di una proposta senza limite di prezzo in vendita determina l'abbinamento con una o più proposte di acquisto aventi i prezzi più convenienti esistenti al momento della sua immissione e fino ad esaurimento delle quantità disponibili"; pertanto, tale parametro di vendita, comporta che l'ordine venga eseguito al miglior prezzo disponibile sul mercato dal momento dell'inserimento.

Pertanto, ad avviso del Collegio, la banca, operando tramite l'inserimento della clausola "vendita al meglio", ha agito in conformità a quanto stabilito dall'art. 45, comma 1, del Regolamento in materia di intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, in base al quale: "gli intermediari adottano tutte le misure ragionevoli e, a tal fine, mettono in atto meccanismi efficaci, per ottenere, allorché eseguono ordini, il miglior risultato possibile per i loro clienti, avendo riguardo al prezzo, ai costi, alla rapidità e alla probabilità di esecuzione e di regolamento, alle dimensioni, alla natura dell'ordine o a qualsiasi altra considerazione pertinente ai fini della sua esecuzione" (*Best Execution*).

E' evidente che, per ordini inseriti nell'ultimo giorno di trattazione, l'ordine "al meglio" è quello che, con maggiore probabilità, dovrebbe evitare il rischio di lasciare invenduta la partita, con il conseguente azzeramento del valore alla fine della giornata borsistica.

In merito a quanto affermato dal ricorrente circa il raggiungimento di un valore di quotazione di 0,09, il Collegio verifica che, nel corso della giornata del 17 giugno, sono state registrate quotazioni tra un minimo di 0,041 ed un massimo di 0,049.

Premesso quanto sopra, e considerato quindi che la modalità di offerta sul mercato dei diritti di opzione, nell'ultimo giorno di quotazione, risulta quella maggiormente rispondente al criterio della "*best execution*", resta da valutare il comportamento della banca con riguardo alla previsione contrattuale sopra richiamata.

Il Collegio osserva che la clausola in questione non prevede limitazioni circa il tempo di acquisizione dei diritti di opzione; né se tali diritti siano acquisiti direttamente dal cliente; né prevede eccezioni alla modalità dell'ordine scritto.

Il Collegio – pur avendo presente che, nella concreta operatività dell'intermediario, le acquisizioni che avvengono *in limine* rispetto alla scadenza del periodo di trattazione possano creare difficoltà di presa in carico ai fini della corretta osservanza della disposizione contrattuale – da un lato, osserva che la tassatività della disposizione contrattuale può indurre il cliente a fare affidamento sulla sua precisa esecuzione da parte della banca; dall'altro, non può esimersi dal rilevare che anche il cliente ha l'obbligo, considerata la brevità dei tempi a disposizione, della quale egli non può non avere piena coscienza, di cooperare con la banca, usando la normale diligenza (art. 1227 c.c.), al fine della migliore esecuzione della prestazione.

Valutati i rispettivi comportamenti delle parti, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l’importo di €100,00, determinato in via equitativa.

### ***1.2.3. Operazioni di aumento del capitale – Ordine di esercizio dei diritti d’opzione – Mancata esecuzione - Successivo acquisto di azioni – Risarcimento danno***

*In caso di mancata esecuzione dell’ordine di esercizio dei diritti di opzione ed ulteriore mancata alienazione d’ufficio degli stessi, la banca è tenuta a rimborsare al cliente il controvalore dei diritti inoptati facendo riferimento al criterio di calcolo che si basi sulla differenza di valore del titolo pre e post negoziazione, non potendo pretendere che il successivo acquisto di nuove azioni, effettuato direttamente dall’investitore, compensi la perdita da questi subita (ricorso n. 156/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di aver acquistato, in data 21 aprile 2011, 5.000 azioni della banca Monte dei Paschi di Siena;
2. di essere stato informato, in data 17 giugno 2011, dell’aumento di capitale disposto dall’emittente;
3. di aver comunicato alla banca di voler aderire all’aumento di capitale, esercitando i 5.000 diritti di opzioni incorporati nelle azioni di cui era titolare;
4. di aver appreso, nel mese di agosto 2011, che il proprio ordine non era stato eseguito dalla banca;
5. che, d’altro canto, le opzioni non erano neanche state vendute dalla banca nonostante che, nella comunicazione del 17 giugno 2011, fosse previsto che: “in mancanza di [...] istruzioni entro il 30 giugno 2011, il diritto di opzione verrà venduto dalla filiale ove è radicato il deposito titoli”.

Chiede il ricorrente che la banca gli rimborsi il valore delle opzioni rimaste inoptate ed invendute.

Replica la banca:

- a) che il ricorrente, in data 8 agosto 2011, aveva acquistato altre 4.000 azioni della MPS;
- b) di aver provveduto a rimborsare al ricorrente - accogliendo così il suo reclamo relativo alla mancata esecuzione da parte dell’intermediario dell’ordine di sottoscrivere l’aumento di capitale - la somma di € 53,40, accreditata al cliente in data 3 ottobre 2011, pari alla differenza tra il valore di 3.600 azioni acquistate in data 8 agosto ed il valore che le stesse avevano in occasione dell’operazione di aumento di capitale.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalla parti, rileva innanzi tutto che non vi è contestazione tra le parti circa l’evento lamentato dal ricorrente, vale a dire la mancata esecuzione, da parte della banca, dell’ordine dato dal cliente di sottoscrivere le nuove azioni; rileva inoltre che la banca ha anche mancato di alienare i diritti di opzione, operazione alla quale avrebbe comunque dovuto provvedere a norma di quanto prescritto dall’articolo 1838 c.c., come pure dalla stessa banca indicato nella richiamata comunicazione del 17 giugno 2011.

Il Collegio, pur riconoscendo l’impegno della banca nel tentativo di porre rimedio all’errore compiuto (rimborso al ricorrente della somma corrispondente alla maggiore spesa sostenuta dal cliente per acquistare, in data 8 agosto 2012, 3.600 azioni MPS rispetto al costo che avrebbe sostenuto in occasione dell’operazione di aumento di capitale), considera, tuttavia, tale soluzione

non soddisfacente delle ragioni del ricorrente, considerato che l'acquisto di n. 4.000 azioni della stessa specie, da lui direttamente operato in data 8 agosto 2011, non appare necessariamente consequenziale al mancato esercizio dei diritti di opzione, ma piuttosto un nuovo investimento autonomamente deciso.

Ritiene pertanto meritevole di accoglimento la richiesta del ricorrente di ottenere, a risarcimento del danno, il pagamento del controvalore dei diritti di opzione non utilizzati, controvalore dallo stesso indicato in €500,00, con riferimento ad un criterio di calcolo, che appare ragionevole (e, comunque, non contestato dalla banca), basato sulla differenza di valore del titolo pre- e post- esercizio dell'opzione.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l'importo corrispondente al valore dei diritti di opzione come sopra indicato, al netto dell'importo di €53,40 già accreditato in data 3 ottobre 2011 e maggiorato degli interessi legali da tale data a quella di esecuzione della presente decisione.

#### ***1.2.4. Istruzioni alla banca via telefono – Mancata esecuzione da parte della banca – Risarcimento danno***

*Qualora la banca, nell'informativa relativa ad una operazione di aumento di capitale sociale inviata alla clientela, non abbia prescritto alcuna forma specifica per le istruzioni che il cliente intenda impartire in merito all'esercizio o alla vendita dei diritti d'opzione, l'investitore può legittimamente avvertire telefonicamente la banca di non eseguire alcuna operazione relativa ai diritti d'opzione, facendo presente che provvederà egli stesso, tramite canale telematico, ad una eventuale vendita dei diritti; di conseguenza, non risultando opponibile al cliente la vendita d'ufficio dei diritti d'opzione, la banca è tenuta al risarcimento del danno conseguente (ricorso n. 299/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di essere titolare di 3.000 azioni ordinarie di Unicredit;
2. che, a seguito dell'aumento di capitale disposto dall'emittente in data 4 gennaio 2012, aveva a disposizione 3.000 opzioni per la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione;
3. di essere stato contattato, in data 18 gennaio 2012, dalla banca che lo aveva avvertito che “il termine ultimo per la vendita sul mercato di tali diritti [di opzione] sarebbe stato il 20 gennaio 2012”, chiedendogli, inoltre, quali erano le sue intenzioni in merito;
4. di aver risposto all'intermediario di essere al corrente “di quanto riportato nella nota informativa dell'emittente”, che avrebbe provveduto egli stesso tramite “canale telematico ad una eventuale vendita dei diritti di opzione” e che “avrebbe fatto sapere in tempo utile per l'adesione all'aumento di capitale” le proprie disposizioni al riguardo;
5. di avere, inoltre, avvertito la banca di non effettuare, di propria iniziativa, alcuna operazione avente ad oggetto le opzioni in questione;
6. di aver provveduto, in data 19 gennaio 2012, tramite canale telematico, alla vendita di 1.500 diritti di opzione;
7. di aver informato la banca, in data 20 gennaio 2012, della sua volontà di aderire all'aumento di capitale per i rimanenti 1.500 diritti di opzione e di aver appreso, invece, che l'intermediario aveva provveduto, alle ore 9.37 del medesimo giorno, a vendere i predetti diritti sul mercato;

8. che la banca, interrogata circa l'accaduto, aveva risposto di aver comunicato a tutti i possessori di azioni Unicredit, con lettera datata 5 gennaio 2012, che - in mancanza di precise istruzioni dell'azionista, da impartire entro il 19 gennaio 2012 - l'intermediario avrebbe provveduto automaticamente a vendere sul mercato i diritti di opzione relativi alle azioni possedute.

Il ricorrente - lamentando di non aver mai ricevuto la suddetta lettera e sostenendo di aver comunque comunicato alla banca di non effettuare alcuna operazione senza il suo esplicito consenso - chiede che l'Ombudsman bancario condanni la banca: 1) a trasferirgli "n. 3.000 azioni ordinarie Unicredit al prezzo di €1,943 per azione così come stabilito per l'aumento di capitale del gennaio 2012; 2) a stornare, "con valuta identica a quella dell'addebito per le azioni cedute, la somma si €3.958,51 derivante dalla illegittima vendita dei diritti di opzione effettuata dalla banca in data 20 gennaio 2012, malgrado l'esplicita indicazione a non vendere"; 3) a versargli la somma di €1.000 "quale risarcimento per il tempo perso e per l'indisponibilità delle azioni in oggetto per tutto il periodo di risoluzione della controversia".

Replica la banca di aver informato, sia telefonicamente, in data 18 gennaio 2012, sia per iscritto con lettera datata 5 gennaio 2012, il ricorrente "di fornire per tempo precise istruzioni scritte, entro e non oltre il 19 gennaio 2012, circa l'operazione di sottoscrizione dell'aumento di capitale o la vendita dei diritti di opzione" e che in mancanza delle predette istruzioni la banca avrebbe provveduto a "vendere i diritti con relativo accredito del ricavato sul conto del cliente"; poiché il ricorrente non aveva fornito le predette istruzioni la banca aveva, di conseguenza, provveduto a vendere i diritti di opzione sul mercato.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

1. il ricorrente ha affermato di aver espressamente avvertito la banca, nella telefonata del 18 gennaio 2012, di non eseguire alcuna operazione relativamente alle opzioni, sostenendo che avrebbe provveduto egli stesso "tramite canale telematico ad una eventuale vendita dei diritti di opzione" o avrebbe fatto sapere "in tempo utile per l'adesione all'aumento di capitale" se intendeva aderire o meno;
2. la banca ha invece affermato che il ricorrente, sempre nella telefonata del 18 gennaio, "si riservava di comunicare successivamente alla banca le intenzioni della moglie [...], intestataria dei titoli, in merito alla sottoscrizione dell'aumento di capitale o alla vendita dei diritti" e che "poiché nessuna disposizione, né scritta né verbale, veniva trasmessa alla filiale, la banca, come da lettera inviata in data 5 gennaio 2012 a tutti i clienti possessori di tali azioni con la quale si invitava i medesimi a fornire disposizioni entro la data del 19 gennaio 2012, provvedeva alla vendita dei diritti con relativo accredito del ricavato su conto corrente del cliente";
3. la predetta lettera del 5 gennaio non prevedeva che le istruzioni dovessero essere fornite alla banca per iscritto;
4. il ricorrente, in data 19 gennaio 2012, ha, di propria iniziativa, provveduto a vendere, tramite i canali telematici, parte delle proprie opzioni.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene che il ricorrente, in coerenza con quanto indicato nella comunicazione della banca del 5 gennaio 2012 (che, tuttavia, sostiene di non aver mai ricevuto), abbia chiaramente esposto, nella telefonata del 18 gennaio 2012, le proprie intenzioni in merito alle opzioni possedute, fornendo, altresì, precise istruzioni di non eseguire alcuna operazione con oggetto i predetti diritti; tale conclusione è avvalorata anche dal fatto che il ricorrente ha, in assoluta autonomia, alienato parte dei diritti di opzione, manifestando così la precisa volontà di voler gestire in prima persona l'eventuale dismissione delle opzioni.

Ciò posto, il Collegio - considerato che il ricorrente aveva intenzione di esercitare i diritti di opzione (per la parte non venduta in data 19 gennaio 2012), sottoscrivendo 3.000 azioni di nuova

emissione – accoglie la domanda del cliente e dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a trasferire al ricorrente 3.000 azioni ordinarie Unicredit (al prezzo unitario previsto dall’emittente per l’operazione di aumento di capitale), addebitando a quest’ultimo il relativo controvalore e stornando le somme a lui accreditate a seguito della vendita delle opzioni avvenuta il 20 gennaio 2012.

Per quanto riguarda, invece, l’ultimo capo della domanda del ricorrente relativa al risarcimento del danno “per il tempo perso e per l’indisponibilità delle azioni in oggetto per tutto il periodo di risoluzione della controversia”, il Collegio, per il primo punto, ritiene di attenersi al principio che non sia risarcibile il danno non patrimoniale (inteso come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica) ove in esso si ricomprendano pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale, ovvero non derivanti da fatti reato (v. Cass. Sezioni Unite, n. 26972/2008); e, per il secondo, considera che non è stata fornita alcuna prova circa il danno da indisponibilità dei titoli; dichiara, pertanto, inaccoglibile questo capo della domanda.

### **1.3. Aumenti di capitale e offerte pubbliche di acquisto**

#### ***1.3.1. Azioni “cum” – Mancata informativa sulle modalità di vendita***

*Qualora risulti impossibile la vendita tramite trading on-line di azioni cum (che conferiscono al titolare il diritto ad un’assegnazione gratuita di azioni in caso di possesso continuato per un certo periodo), dovendosi prima richiedere il cambiamento del codice ISIN alla banca, quest’ultima – se non ha fornito informazioni trasparenti ed esaustive sia sull’esistenza di un doppio codice sia sugli adempimenti a carico dell’azionista - è tenuta al risarcimento del danno, considerando anche che il servizio di trading on-line deve consentire un’operatività tempestiva (ricorso n. 18/2012, decisione del 28 marzo 2012).*

Espone la ricorrente di aver acquistato n. 2.000 azioni “Enel Green Power Cum” il 2 novembre 2010 e, dal momento dell’inserimento in portafoglio, era stata privata della possibilità di *trading*; chieste spiegazioni alla banca, “l’unica risposta che aveva avuto era stata che con il codice ‘cum’ era vincolata e non poteva vendere se non dopo un anno dalla data di acquisto”. Precisa di sapere “perfettamente che questo non accadeva con altre banche” e che, dopo una serie di discussioni con la banca, le era stato assicurato che avrebbe potuto vendere in ogni momento, “naturalmente rinunciando al vantaggio del ‘cum’ se l’avesse fatto prima dello scadere dell’anno, ma solo nel preciso momento della vendita”.

Lamenta la ricorrente che, nell’aprile 2011, non aveva potuto vendere il titolo quando aveva raggiunto “un prezzo tale che avrebbe potuto” ricavare “un buon guadagno”; successivamente il prezzo del titolo era sceso. Chiede l’intervento dell’Ombudsman a tutela dei suoi diritti, anche perché, dopo un anno di possesso continuativo, non aveva ricevuto l’assegnazione gratuita di azioni.

Replica la banca che il prospetto informativo delle azioni “Enel Green Power”, acquistate dalla ricorrente il 28 ottobre 2010, prevedeva l’assegnazione gratuita di n.1 azione ogni n. 20 azioni possedute, qualora le azioni fossero rimaste in deposito presso la Monte Titoli fino al 4 novembre 2011, altrimenti avrebbero perso tale diritto.

Precisa la banca che, in caso di vendita, l’intermediario aveva l’obbligo di modificare il codice ISIN delle azioni vendute, informando Monte Titoli secondo le modalità dalla stessa

impartite; avendo la ricorrente richiesto – con e-mail del 19 aprile 2011 – di poter vendere le azioni a lei intestate, il 20 aprile 2011 era stato variato il predetto codice, al fine di consentire alla ricorrente stessa la negoziazione del titolo. Ciò aveva, ovviamente, comportato l'esclusione dall'assegnazione gratuita del *bonus share* previsto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 28 ottobre 2010 la ricorrente ha sottoscritto n. 2.000 azioni "Enel Green Power", al prezzo unitario di € 1,60; tali azioni, come risulta dal Prospetto Informativo relativo all'Offerta Pubblica di Vendita, nel caso in cui il sottoscrittore avesse mantenuto senza soluzione di continuità la piena proprietà per dodici mesi dalla data di pagamento delle azioni stesse, avrebbero conferito al titolare il diritto all'assegnazione gratuita di n. 1 azione ogni n. 20 azioni possedute.

Rileva il Collegio che la ricorrente, con e-mail del 19 aprile 2011, ha comunicato alla banca che "alcuni giorni fa" aveva tentato di vendere le azioni in suo possesso, in quanto avevano "raggiunto un prezzo tale che avrebbe potuto vendere avendo un buon guadagno", ma che "non essendo abilitata a farlo, aveva perduto l'opportunità di vendere"; aveva, quindi, chiesto di "intervenire sollecitamente per risolvere tale disservizio". Prende, poi, atto che la banca il 20 aprile 2011 ha provveduto a cambiare il codice ISIN dei titoli in questione, in modo da consentire la negoziazione degli stessi e che tale modifica ha comportato la perdita del diritto all'assegnazione gratuita di azioni.

Prende, inoltre, atto il Collegio che la banca ha affermato che, in base alle disposizioni della "CentroSim S.p.A." (società di intermediazione mobiliare del settore banche popolari) relative alla OPV delle azioni in questione, aveva immesso nel deposito della ricorrente le n. 2.000 azioni "Enel Green Power *Cum*" (identificate da uno specifico codice ISIN) e, al momento della richiesta di vendita, aveva provveduto a modificare tale codice ("In caso di vendita, è fatto obbligo all'intermediario incaricato di modificare il codice ISIN per il quantitativo delle azioni *cum* vendute ... informando tempestivamente anche la Monte Titoli").

Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che le disposizioni sopra riportate, costituenti regolamentazione interna al settore delle banche popolari, non contenevano alcuna indicazione circa eventuali adempimenti a carico dell'azionista nel caso in cui questi avesse voluto disporre la vendita dei suoi titoli; gli unici oneri previsti erano quelli a carico dell'intermediario (cambiamento del codice ISIN e conseguente comunicazione alla Monte Titoli).

Né risulta che la banca abbia dato informazioni trasparenti ed esaustive circa l'esistenza del doppio codice, nonché sulle conseguenze del cambiamento (in particolare, circa la possibilità, o meno, di ripristinare il vecchio codice in caso di mancata esecuzione della vendita).

Il Collegio osserva che la banca, considerato che la ricorrente operava tramite *trading on-line*, avrebbe dovuto predisporre sul portale modalità di esecuzione che consentissero un'operatività tempestiva, in particolare facendo in modo che l'inserimento di un ordine di vendita sul mercato delle azioni in discorso avviasse, in automatico, il cambiamento del codice ISIN, sì che l'ordine stesso potesse poi pervenire senza indugio al mercato. Nel caso di specie, invece, la ricorrente, non solo non ha potuto effettuare la vendita nei giorni precedenti il 19 aprile 2011, ma ha dovuto anche inviare una specifica richiesta alla banca per poter ottenere di operare il 20 aprile 2011.

Riscontrato che, nel periodo in cui la ricorrente avrebbe voluto effettuare la vendita, il prezzo delle azioni in esame è oscillato da un minimo di € 1,938 ad un massimo di € 2,016, il Collegio, non potendosi ragionevolmente ipotizzare né quando l'operazione sarebbe potuta effettivamente avvenire, né il relativo prezzo di realizzo, dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a risarcire il pregiudizio subito dalla ricorrente, riconoscendole l'importo di €700,00, determinato in via equitativa.

## 2. SERVIZIO DI INVESTIMENTI FINANZIARI

### 2.1. Gestioni patrimoniali

#### 2.1.1. *Decesso dell'intestatario - Liquidazione agli eredi – Presentazione di idonea documentazione all'intermediario*

*In caso di decesso dell'intestatario di una gestione patrimoniale, gli eredi che intendono richiedere la liquidazione devono presentare all'intermediario la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà autenticata da un notaio, cancelliere o segretario comunale, non essendo a tal fine sufficiente l'invio per e-mail della mera dichiarazione sostitutiva sopra menzionata (ancorché accompagnata dai documenti di identità dei coeredi) (ricorso n. 427/2011, decisione del 26 aprile 2012).*

Lamenta la ricorrente che, in qualità di coerede del Sig. S. L. e quale procuratore di G. e B. L. ed E. R., il 24 novembre 2011 aveva inoltrato alla banca la richiesta di rimborso della gestione patrimoniale “Linea Serena”, intestata al *de cuius*; precisa che aveva allegato tutti i documenti necessari ai fini del disinvestimento di tale patrimonio e che la banca si era rifiutata di dare corso alla pratica per l'ottenimento della liquidazione della predetta gestione.

Chiede, quindi, la ricorrente che la banca provveda all'evasione della pratica di rimborso in questione, oltre al riconoscimento dei frutti maturati, ritenendo la documentazione inviata alla banca sufficiente ai fini del corretto e regolare disinvestimento della gestione del *de cuius*.

Replica la SGR che era necessario che i coeredi si recassero in filiale per l'espletamento degli obblighi di identificazione e adeguata verifica prescritti dalla normativa in materia di antiriciclaggio, nonché per la sottoscrizione del modulo di revoca e della quietanza per il rilascio delle attività successive; precisa, poi, che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, prodotta in copia fotostatica unitamente a copia non autenticata del documento d'identità di una delle ricorrenti ed inviata per posta elettronica, non risultava autenticata nella sottoscrizione. Sottolinea, infatti, che non era sufficiente allegare la copia del documento d'identità, essendo necessaria l'autenticazione della sottoscrizione, redatta da notaio, cancelliere, o pubblico ufficiale.

Il Collegio, in base alle concordi dichiarazioni delle parti e dalla documentazione inviata in copia dalle stesse, riscontra che i ricorrenti, in qualità di coeredi del Sig. S. L. – deceduto il 25 novembre 2010 – hanno inoltrato, con e-mail del 24 novembre 2011 (inviata sia alla banca che alla .... SGR), la richiesta di liquidazione della gestione patrimoniale “Linea Serena” intestata al *de cuius*; in allegato a tale e-mail è stata inviata la seguente documentazione: dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà; certificato di morte; dichiarazione di successione presentata all'Agenzia delle Entrate; stato di famiglia del *de cuius*; copia documenti di identità e copia codici fiscali degli eredi.

Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta che l'art. 21 del D.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000 prevede che qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da presentare a “soggetti diversi” dagli “organi della pubblica amministrazione” o “gestori di servizi pubblici” deve essere autenticata da “un notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal sindaco; in tale ultimo caso, l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione ed il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio”.

Di conseguenza, il Collegio, riscontrato che la documentazione inviata dai ricorrenti non soddisfa i requisiti formali richiesta dalla sopra citata normativa, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca e della SGR – che, tra l’altro, ha dichiarato la “piena disponibilità a dare esecuzione quanto prima alla richiesta di revoca” – conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**2.1.2. *Profilo di rischio dell’investitore – Consapevolezza delle caratteristiche dell’investimento - Mancanza di obbligo di risultato a carico del gestore - Non addebitabilità al gestore delle perdite***

*Nel caso in cui l’investitore abbia un profilo di rischio con “buona esperienza” in materia di strumenti finanziari e “disposto a rischiare contenute perdite potenziali ... al fine di ... una ... crescita del capitale”, non possono ricondursi ad eventuali responsabilità della banca le perdite verificatesi nell’ambito di una gestione patrimoniale, non risultando, inoltre, alcuna clausola contrattuale che imponga alla banca – in qualità di gestore – di garantire determinati risultati nell’esecuzione del servizio di investimento, né tantomeno risultando fornita all’intermediario specifiche direttive di gestione del patrimonio (ricorso n. 180/2012, decisione del 12 settembre 2012).*

Espone il ricorrente:

1. di aver sottoscritto con la banca, in data 18 ottobre 2002, un contratto di gestione di patrimoni mobiliari;
2. di aver riscontrato, negli anni 2010-2011, l’accumularsi di perdite per un importo complessivo pari ad €11.655,59.

Lamenta il ricorrente di aver precisato, in occasione della stipula del contratto, che “il suo intento non era speculativo ma unicamente quello di salvaguardare il capitale recuperando con la gestione unicamente l’effetto inflattivo”; posto, invece, che la banca non ha osservato le direttive impartite ed ha effettuato investimenti che hanno prodotto le minusvalenze in questione, chiede all’Ombudsman di condannare l’intermediario al rimborso della somma di €11.655,59, “oltre alla perdita dovuta all’inflazione”.

Replica la banca, argomentando:

- a. che “il contratto della linea monetaria in questione non prevedeva la garanzia del capitale investito ed il recupero dell’effetto inflattivo”;
- b. che “la gestione in discorso, dal 18 ottobre 2002, data della sua sottoscrizione, al 4 novembre 2011 data della sua estinzione, ha segnato una performance storica positiva pari al 13,09%”;
- c. “che, tuttavia, ogni investimento, anche quello più prudente, non è esente da rischi legati all’andamento dei mercati finanziari”.

Il Collegio - esaminata la documentazione prodotta dalle parti, ed in particolare il questionario Mifid sottoscritto in data 5 febbraio 2008 - osserva che il profilo che emerge dalle risposte fornite dal ricorrente è quello di un investitore avveduto, con “buona esperienza” in materia di strumenti finanziari, conscio dei rischi associati al servizio di gestione dei portafogli e “disposto a rischiare contenute perdite potenziali in conto capitale al fine di perseguire una ragionevole crescita del capitale investito”; ritiene, pertanto, che il ricorrente fosse consapevole del rischio insito negli investimenti mobiliari e della possibilità che, nel corso della gestione, si potessero verificare delle minusvalenze.

Il Collegio osserva, inoltre, che il contratto di gestione patrimoniale sottoscritto dal ricorrente non contiene alcuna clausola che imponga alla banca di garantire determinati risultati

nell'esecuzione del servizio di investimento, né tantomeno risulta da alcun documento scritto che il ricorrente abbia, in occasione della stipula del contratto, fornito all'intermediario specifiche direttive in merito alla gestione del proprio patrimonio.

Il Collegio rileva, infine, che le perdite contestate dal ricorrente si sono verificate esclusivamente nel corso del 2010 – 2011, mentre la gestione effettuata dalla banca, iniziata nel 2002, si è contraddistinta per una *performance* nel complesso positiva.

Quanto sopra considerato, non ravvisandosi, in relazione alla gestione patrimoniale in discorso, alcuna responsabilità imputabile alla banca, il Collegio dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **2.1.3. Liquidazione – Commissione d'ingresso posticipata – Inopponibilità**

*Non risulta opponibile al cliente la clausola che, all'interno del contratto relativo ad una gestione patrimoniale, prevede l'applicazione di una commissione di ingresso posticipata – da pagare solo in caso di prelievo anticipato rispetto ad una scadenza determinata in base ad un'aliquota decrescente fino all'azzeramento alla scadenza naturale dell'investimento – risolvendosi tale commissione in una penalizzazione a carico del cliente che abbandona il rapporto prima di un termine ritenuto congruo dall'intermediario; confligge, inoltre, tale clausola con l'art. 10, secondo comma, della Legge 248/2006 che prevede, nei contratti di durata, la facoltà del cliente di recedere sempre dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura (ricorso n. 476/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

Esponde la ricorrente, ex titolare di una gestione patrimoniale in fondi multilinea denominata "GPF Active Plus":

1. di aver richiesto, nel mese di marzo 2011, il disinvestimento del suddetto prodotto finanziario, "eseguito successivamente per un totale di €158.500,00";
2. di aver ricevuto, nel mese di giugno 2011, la rendicontazione della gestione alla data del 21 marzo 2011;
3. di aver riscontrato, nella predetta rendicontazione, una voce denominata "commissioni di gestione totali" di €8.271,00" ed un'altra voce denominata "totale competenze di gestione" di €7.383,04, importo dato dalla somma di ulteriori due voci denominate "commissioni di gestione" di €563,04 e "commissioni di ingresso posticipate o sottoscrizioni differite" di € 6.820,00.

La ricorrente, ritenendo che "tali commissioni siano del tutto ingiustificate", chiede "un'indagine approfondita" sulla congruità dei predetti addebiti e l'eventuale restituzione delle somme illegittimamente sottratte.

Replica la banca affermando che "tale gestione prevedeva, oltre alle ordinarie commissioni di gestione, le commissioni di ingresso posticipate, cioè da pagare solo in caso di prelievo anticipato rispetto ad una scadenza determinata, che nel caso *de quo* fu fissata a 96 mesi dalla sottoscrizione, in base ad una aliquota decrescente mese per mese. Il prodotto risultava sottoscritto il 14 ottobre 2005 ed è stato estinto in data 21 marzo 2011, cioè al 66° mese successivo all'apertura della gestione. Per tale scadenza era prevista un'aliquota di commissione di ingresso posticipata pari al 4,96% del capitale di sottoscrizione. Applicando tale aliquota al capitale iniziale, pari ad € 154.000,00, si ottiene una commissione pari ad € 7.638,40, che sommata alle commissioni di gestione del trimestre pari ad €633,50 genera una commissione totale pari a €8.271,90."

Continua la banca sostenendo che "la seconda voce contestata dalla cliente, cioè il "totale competenze di gestione" pari ad €7.383,04, è riferita alle commissioni relative solo ad una delle

linee che componevano l'intero mandato e, pertanto, è già compresa nella commissione totale di € 8.271,00 sopra descritta”.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio verifica innanzitutto quanto dichiarato dalla banca circa l'importo di €7.383,04, che risulta in effetti essere un addendo delle “commissioni di gestione totali” addebitate alla cliente.

Accerta poi il Collegio che: la ricorrente era intestataria della GPF “Active Plus” (sottoscritta in data 14 ottobre 2005 per un controvalore complessivo di €154.000,00); tale gestione è stata liquidata il 21 marzo 2011; la banca ha applicato la “commissione di ingresso posticipata” pari ad €7.638,40; tale commissione, da pagare solo in caso di prelievo anticipato rispetto ad una scadenza determinata in base ad una aliquota decrescente, mese per mese fino all'azzeramento alla scadenza naturale dell'investimento, ammontava, al momento del disinvestimento, al 4,96% del capitale investito.

Premesso quanto sopra, il Collegio nota che, nei contratti di gestione, come quello in esame, è usuale comportamento degli operatori di prevedere commissioni, generalmente denominate “di sottoscrizione” o “di ingresso”, che peraltro non vengono percepite all'atto della conclusione del contratto, ma differite, nel “se” e nel “quanto”, al verificarsi di due condizioni: che il cliente receda totalmente o parzialmente dal contratto; e che ciò avvenga entro un determinato periodo di tempo; viene in genere anche prevista una progressiva diminuzione della commissione, fino al completo annullamento, qualora non sia intervenuto alcun recesso nel periodo stabilito.

Va innanzitutto precisato che, nel caso in esame, sulla base delle espressioni adoperate nel rappresentare contrattualmente tale tipologia di commissioni, deve ritenersi che le parti, al di là della formale definizione di “commissione di ingresso posticipato”, abbiano inteso in realtà convenire una “commissione di uscita”, che si risolve quindi in una penalizzazione a carico del cliente che abbandona il rapporto prima di un termine ritenuto evidentemente congruo dall'intermediario ai fini di una remunerativa coltivazione del rapporto stesso.

Il Collegio ritiene poi essenziale, per il corretto inquadramento della fattispecie in esame e della relativa disciplina, fare riferimento sia alla normativa di cui all'articolo 33 del codice del consumo che a quella introdotta dalla legge 248 del 2006 (c.d. decreto Bersani).

Va ricordato in proposito che l'articolo 10 della legge 248 del 2006 reca due commi.

Il primo sostituisce integralmente l'articolo 118 del TUB, introducendo maggiori garanzie a tutela del cliente nei casi di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

Il secondo comma, invece, introduce la seguente disposizione: “In ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura”.

La mancata inclusione di questo comma nell'articolato del richiamato articolo 118, e la portata, quindi, di particolare autonomia che il legislatore sembra aver voluto conferire a questa disposizione, fanno ritenere che si sia inteso estendere il suo contenuto a tutti i “contratti di durata”, che siano essi quelli contemplati dal TUB, come anche quelli esistenti in altri settori economici. Ciò, del resto, in conformità alla *ratio* generale della legge, oltre tutto resa esplicita sia nella rubrica del Titolo I “Misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività...”, sia nel primo comma dell'articolo 1 (“... in relazione alla improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali ...”). Concorre infine a tale interpretazione anche la circostanza che la stessa rubrica dell'art. 10 si riferisce genericamente alla “modifica unilaterale delle condizioni contrattuali”, non limitandone quindi la portata allo specifico settore bancario; e, ancor di più, la considerazione che tale titolazione è stata sostituita, in sede di conversione, a quella originariamente recata dal decreto-legge, che titolava “Condizioni contrattuali dei conti correnti bancari”. I principi richiamati, e le espressioni adoperate, inducono quindi a ritenere che il

legislatore abbia inteso riferirsi alla più ampia dimensione delle normative previste a tutela dei rapporti intercorrenti, in genere, tra “professionisti” e “consumatori”.

A ciò si aggiunga che lo stesso Codice del consumo, all’art. 33, comma 2, lettera e), considera vessatorie le clausole che consentono al professionista di trattenere somme versate dal consumatore in caso di recesso dal contratto “senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest’ultimo a ... recedere”; previsione, questa, assente nel contratto in esame.

Premesso quanto sopra, il Collegio, ritenuto che la pattuizione relativa alla su citata commissione debba considerarsi nulla, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere alla ricorrente l’importo pagato a titolo di “commissioni di ingresso posticipate”, per complessivi €7.638,40, maggiorato degli interessi legali dalla data del 21 marzo 2011 fino a quella dell’effettivo pagamento.

#### **2.1.4. Liquidazione agli eredi della gestione patrimoniale – Presentazione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio – Necessità**

*Poiché la normativa vigente in tema di successioni ereditarie prevede che gli intermediari finanziari possono procedere alla liquidazione dell’asse ereditario solo dietro presentazione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio, i coeredi non possono legittimamente chiedere il riscatto di una gestione patrimoniale intestata al de cuius limitandosi ad esibire una dichiarazione di successione non autenticata (ricorso n. 671/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

#### **2.1.5. Piena discrezionalità dell’intermediario nell’esecuzione del mandato di gestione - Contestazione delle transazioni effettuate dalla banca – Inaccoglibilità**

*I coeredi non possono contestare le transazioni effettuate dalla banca sulla gestione patrimoniale intestata al de cuius, qualora sia contrattualmente previsto che l’intermediario, nell’esecuzione del mandato, ha piena discrezionalità ed autonomia operativa, compresa la possibilità di compiere tutti gli atti relativi alla gestione senza necessità del preventivo assenso da parte del contraente (ricorso n. 671/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Chiedono i ricorrenti, in qualità di eredi del Sig. (...) (deceduto nel 2010), quanto segue: a) il rimborso di €1.452,08, a titolo di “risarcimento del differenziale dei prezzi di vendita dei titoli Credem tra il momento del loro ordine di vendita e la data di vendita effettiva”; 2) il rimborso di € 4.814,00, come risarcimento della perdita della gestione patrimoniale di Credem, delle commissioni di gestione e delle spese di transazione; precisano, infatti, che erano state effettuate numerose transazioni “inspiegabili” sulla predetta gestione.

Chiedono, infine, l’elenco dettagliato degli incentivi percepiti dalla banca nell’intera durata del rapporto contrattuale con il *de cuius*, sia in relazione alla gestione in esame che a “tutto quanto investito nel deposito titoli”.

Replica la banca che, per quanto riguarda il rimborso delle azioni Sicav e della gestione patrimoniale, la dichiarazione sostitutiva di atto notorio era stata consegnata da parte degli eredi solo il 14 novembre 2010; in relazione alla movimentazione della gestione patrimoniale, evidenzia che le operazioni in contestazione erano derivate dal modello che caratterizzava la specifica linea di

gestione che, a fronte dell'andamento del mercato, richiedeva la vendita dei titoli azionari e l'acquisto del comparto monetario o viceversa.

Per quanto concerne, infine, i cosiddetti “*inducements*”, la banca sottolinea che, in sede di sottoscrizione della gestione patrimoniale e del contratto Mifid, il *de cuius* aveva ricevuto in consegna il documento informativo sugli elenchi degli incentivi.

Controreplicano i ricorrenti che la citata dichiarazione sostitutiva non era un documento essenziale, né tantomeno, era previsto dalla legge per la pratica successoria; infatti, la legge consentiva agli eredi di ricorrere all'autocertificazione.

Il Collegio rammenta, innanzi tutto, che l'art. 21 del D.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000 prevede che qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da presentare a “soggetti diversi” dagli “organi della pubblica amministrazione” o “gestori di servizi pubblici” deve essere autenticata da “un notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal sindaco; in tale ultimo caso, l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione ed il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio”.

Come risulta dalle concordi dichiarazioni delle parti, la dichiarazione sostitutiva di atto notorio con firma autenticata è stata consegnata in banca il 14 novembre 2011; prende atto il Collegio che i ricorrenti hanno affermato che la documentazione che avevano presentato il 20 ottobre 2011 era una “dichiarazione di successione” priva della “certificazione dell'anagrafe”.

Verificato, poi, che le Sicav in discorso sono state trasferite il 15 novembre 2011 dal deposito titoli intestati al *de cuius* ad uno cointestato agli eredi e sono state vendute il giorno successivo e rilevato che anche la gestione patrimoniale è stata liquidata il 15 novembre 2011, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, ritiene non accoglibile tale capo del ricorso.

Per quanto riguarda poi la richiesta di avere l'elenco dettagliato degli incentivi percepiti dalla banca nell'intera durata del rapporto contrattuale con il *de cuius*, sia in relazione alla gestione in esame che a “tutto quanto investito nel deposito titoli”, il Collegio rileva che erano state fornite al *de cuius* le dovute informazioni circa commissioni e *inducements* relativi alla gestione patrimoniale.

In particolare, per quanto concerne la contestazione circa le numerose transazioni “inspiegabili” sulla predetta gestione (operazioni di vendita e di acquisto eseguite con estrema “frequenza e pervicacia”), i costi di tali transazioni e il “peso dell'azionario”, il Collegio rileva che, come risulta dalla “Norme generali regolanti il servizio di gestione di portafogli”, la banca non applica spese e/o commissioni alle operazioni di compravendita effettuate nell'ambito della gestione; inoltre, non percepisce alcuna retrocessione sugli OICR che vengono inseriti nelle gestioni patrimoniali.

Rileva, poi, il Collegio che il *de cuius*, all'atto della sottoscrizione della gestione (18 febbraio 2010), ha preso atto – nell'allegato “Linea di gestione” - che l'obiettivo di tale investimento è: “il mantenimento del valore reale del capitale nel tempo, senza per questo rinunciare alle opportunità offerte dalla crescita dei mercati azionari, attraverso una strategia di gestione diversificata in quote di OICR; le oscillazioni di prezzo, anche se negative, nel breve periodo sono accettate; non vi è alcuna garanzia né di rendimento né di conservazione del capitale”.

Osserva, poi, il Collegio che l'art. 2, comma 2, delle citate norme generali, prevede che: “la banca nell'esecuzione del contratto ha piena discrezionalità ed autonomia operativa e può compiere tutti gli atti relativi alla gestione senza necessità del preventivo assenso da parte del cliente”.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva, comunque, che gli strumenti finanziari immessi nella gestione sono risultati corrispondenti a quelli elencati nel citato allegato “Linea di gestione”;

di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

## **2.2. Fondi comuni di investimento**

### ***2.2.1. Modifiche al regolamento – Pubblicazione sul sito della SGR - Insufficienza***

*In caso di modifica del regolamento di un fondo che incida sui diritti patrimoniali del titolare, l'obbligo informativo a carico della SGR non può ritenersi assolto con la pubblicazione sul suo sito internet e su un quotidiano di un avviso (che non contempla, tra l'altro, la sospensione di efficacia della modifica e la facoltà di recesso per il cliente), dovendosi, invece, fare ricorso ad una preventiva informativa ad personam (ricorso n. 264/2011, decisione del 28 marzo 2012).*

Chiede la ricorrente – partendo dal presupposto di “informazione pronta e preventiva, correttezza e trasparenza di comportamento nella prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio” – il risarcimento del danno derivante dalla “mancata e preventiva informazione da parte della società di gestione della decisione adottata, quale disposizione transitoria in deroga alla previsione ordinaria, di non procedere alla distribuzione dei ricavi conseguiti nella gestione del fondo ‘Eurizon Obbligazioni Cedola’ nel periodo 1° gennaio – 30 giugno 2011”; precisa, infatti, di essere venuta a conoscenza di tale variazione “in via del tutto autonoma, su iniziativa personale”.

Lamenta, inoltre, la ricorrente che la decisione della società era stata assunta in via unilaterale, senza ottenere il preventivo assenso degli investitori; di conseguenza, poteva configurarsi il reato di appropriazione indebita da parte della società di gestione che, in via arbitraria, aveva deciso di non erogare un “provento periodico (cedola)”.

Replica la società di gestione che la nuova normativa fiscale, entrata in vigore il 1° luglio 2011, prevedeva che l'imposta venisse applicata solamente al momento del realizzo dell'investimento e non più giorno per giorno sul valore della quota; di conseguenza, i redditi assoggettati all'imposta potevano derivare anche dalla percezione di un provento periodico (cedola).

Precisa la società che, al fine di tutelare i propri investitori, aveva introdotto una disposizione transitoria nei Regolamenti, approvata dalla Banca d'Italia, sulla base della quale non si era proceduto alla distribuzione dei proventi maturati nel corso del 1° semestre 2011. Sottolinea che il valore del provento non distribuito, prima dell'applicazione di eventuali ritenute, era rimasto incorporato nel valore della quota del fondo, evitando così di procedere alla distribuzione di un valore ridotto di una ritenuta che avrebbe costituito per la ricorrente un'anticipazione di versamento su imposta non necessariamente recuperabile in futuro.

Precisa, poi, la società che la normativa vigente attribuiva alla Banca d'Italia il compito di valutare ed approvare le modifiche regolamentari, tutelando gli interessi dei risparmiatori coinvolti; ottenuta tale approvazione, la modifica regolamentare era stata portata a conoscenza degli investitori mediante un apposito avviso pubblicato il 27 luglio 2011 sul quotidiano “Il Sole 24 Ore”.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente risulta intestataria del fondo “Eurizon Obbligazioni Cedola”; tale fondo prevede la “distribuzione ai partecipanti di almeno l'80% dei ricavi conseguiti nella gestione del fondo con periodicità semestrale (con riferimento al 30 giugno ed al 31 dicembre).

Premesso che dal 1° luglio 2011 è variato il sistema di tassazione dei fondi comuni di investimento di diritto italiano, il Collegio prende atto che la società di gestione, a seguito dell'entrata in vigore della predetta disciplina, ha introdotto una disposizione transitoria nel

Regolamento relativo al fondo in questione sulla base della quale non si è proceduto alla distribuzione dei proventi maturati nel corso del 1° semestre 2011 (“al fine di tutelare gli interessi dei partecipanti ai fondi obbligazionari Euro Breve Termine ed Obbligazioni Cedola, la SGR non provvederà alla distribuzione dei ricavi conseguiti nella gestione degli stessi fondi nel periodo 1° gennaio 2011-30 giugno 2011”). Sul quotidiano “Il Sole 24Ore”, il 27 luglio 2011 è stato pubblicato l’avviso relativo a tale modifica (entrata in vigore il giorno successivo).

Il Collegio riscontra che, dalla lettura del paragrafo VII e della Parte A) del citato Regolamento, le modifiche regolamentari devono essere comunicate “mediante avviso diffuso” sul quotidiano “Il Sole 24Ore” e sul sito Internet [www.eurizoncapital.it](http://www.eurizoncapital.it); qualora tali modifiche riguardino “le caratteristiche del fondo o incidano negativamente sui diritti patrimoniali dei partecipanti [l’efficacia] sarà sospesa per i 90 giorni successivi alla pubblicazione della modifica; tali modifiche sono tempestivamente comunicate a ciascun partecipante”.

In considerazione di quanto sopra esposto, il Collegio – a prescindere dal fatto che la mancata distribuzione dei ricavi, anche se per un solo semestre, debba essere ritenuta modifica di una “caratteristica del fondo” che richiede, quindi, una comunicazione *ad hoc* alla clientela ed una sospensione di efficacia per 90 giorni - ritiene che la previsione contrattuale relativa alle modalità di pubblicazione dell’avvenuta modifica regolamentare (avente ad oggetto, nel caso specifico, una deroga che incide sui diritti patrimoniali dei partecipanti) comporti, a carico degli investitori, l’assolvimento di un onere troppo gravoso (ovvero la lettura giornaliera di un quotidiano o la consultazione periodica del sito della SGR).

Nota ancora, incidentalmente, il Collegio che l’avviso si presenta carente con riguardo ai principi di trasparenza e buona fede che devono presiedere ai rapporti contrattuali: 1) è pubblicato in data 27 luglio 2011, senza consentire alcuna effettiva sospensione di efficacia (le modifiche entrano in vigore il giorno successivo); 2) non fornisce alcuna indicazione circa la possibilità di recesso; 3) non fornisce informazioni chiare e dettagliate circa la convenienza per la clientela delle modifiche apportate; 4) la modifica è applicata retroattivamente ad un periodo di competenza già trascorso (1° semestre 2011).

In conclusione, il Collegio ritiene che la SGR avrebbe dovuto informare preventivamente la ricorrente circa l’avvenuta delibera del Consiglio di Amministrazione di non procedere alla citata distribuzione dei proventi (o, in alternativa, avrebbe dovuto sospendere l’efficacia della predetta modifica regolamentare) in modo da consentire alla ricorrente stessa di adottare le misure più opportune in merito (ad esempio, liquidare il fondo o effettuare uno *switch* verso un altro fondo non colpito da tale delibera assembleare).

Pertanto, il Collegio, preso atto del valore delle cedole corrisposte alla ricorrente negli ultimi due anni, dichiara la SGR tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere alla ricorrente stessa la somma, determinata in via equitativa, di € 1.500,00.

### **2.2.2. Investimento ritenuto adeguato – Non addebitabilità alla banca dell’andamento dei mercati finanziari**

*Qualora l’investitore abbia sottoscritto, in regime di consulenza, un fondo comune di investimento che sia risultato adeguato al suo profilo di rischio e delle cui caratteristiche sia stato correttamente informato in sede precontrattuale, non può pretendere dalla banca il risarcimento delle perdite derivanti dall’andamento negativo dei mercati finanziari, adducendo che l’investimento non ha prodotto i frutti sperati (ricorso n. 78/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Esponde il ricorrente:

1. di essersi recato in banca, in data 25 luglio 2011, “al fine di essere consigliato sulle modalità di investimento della somma di €50.000, fermo restando la certezza di rimborso del capitale investito”;
2. di aver deciso di investire la predetta somma, sempre in data 25 luglio 2011, dietro suggerimento della banca, nel fondo di investimento Templeton Global Bond N Dis;
3. di avere, successivamente, appreso dalla banca che i titoli sottoscritti avevano un andamento negativo e “che il rimborso del capitale non risultava affatto garantito”;
4. di aver ordinato, in data 5 ottobre 2011, la vendita dei predetti titoli, con un ricavo di € 45.164,83.

Lamenta il ricorrente, “pur considerati i modesti dividendi ricevuti (€ 91,51, in data 17 agosto 2011 ed €49,91 in data 15 settembre 2011)” che “nell’arco di due mesi, aveva subito una perdita di € 4.976,59, del tutto inaspettata, alla luce di quanto in precedenza consigliato dall’Istituto di Credito”; ritenendo, pertanto, la banca colpevole di non avergli fornito una corretta informazione circa “la natura ed i rischi del prodotti finanziario” in questione, chiede all’Ombudsman di condannare la banca a rimborsare la “somma residua di € 4.976,59, oltre interessi legali, rivalutazione ed onorari legali”.

Replica la banca:

- a) che l’investimento in questione, raccomandato dall’intermediario era “adeguato al profilo di rischio del ricorrente, risultante dalla compilazione dell’apposito questionario MIFID, sottoscritto in data 18 luglio 2011”;
- b) che “dalle verifiche effettuate, è emerso altresì come la filiale abbia fornito al ricorrente tutte le informazioni necessarie per comprendere la natura ed i rischi connessi al prodotto d’investimento sopra richiamato” e che “è stato consegnato al cliente il prospetto semplificato nel quale sono riportati tutti i rischi del prodotto”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

1. il fondo di investimento “Templeton Global Bond N Dis”, come descritto dal prospetto informativo, investe principalmente in titoli di debito a tasso fisso o variabile emessi da “governi situati in qualsiasi mercato sviluppato o emergente” e presenta un profilo di rischio valutato “4”, su una scala da 1 a 7;
2. le risposte date al questionario Mifid, compilato e sottoscritto dal ricorrente in data 18 luglio 2011, tratteggiano il profilo di un investitore caratterizzato da una “medio-bassa” esperienza in materia di investimenti, da un “medio-alto” profilo di rischio e da un orizzonte temporale ricompreso tra “5 e 10 anni”;
3. il ricorrente ha espressamente dichiarato, apponendo la propria firma sui moduli di sottoscrizione delle azioni del fondo, “di aver ricevuto informazioni adeguate su natura, rischi e implicazioni” dell’operazione in questione, nonché “di aver ricevuto e aver preso visione del Prospetto Informativo Semplificato” relativo al fondo Templeton Global Bond N Dis;

Alla luce delle predette osservazioni, il Collegio ritiene che l’investimento sottoscritto fosse adeguato al profilo Mifid del ricorrente: il fondo Templeton Global Bond N Dis, infatti, presentava caratteristiche coerenti con l’obiettivo di investimento fissato dal cliente sia per quanto riguarda i margini di rischio sia per quanto riguarda la finalità e la durata dell’investimento.

Il Collegio, pertanto, non riscontra alcuna responsabilità della banca per aver raccomandato un investimento che, per cause riconducibili all’andamento dei mercati finanziari, non ha prodotto i frutti sperati.

Rilevato, inoltre, che il ricorrente, sottoscrivendo il modulo di acquisto dei titoli, ha esplicitamente dichiarato di aver letto e compreso il prospetto semplificato contenente le

informazioni sulle caratteristiche principali dell'investimento e che non risulta, dunque, fondata la contestazione formulata dallo stesso circa la condotta omissiva della banca che non gli avrebbe fornito un'esauriente informativa sul prodotto venduto, il Collegio non riscontra, anche su questo punto, alcuna responsabilità della banca nel servizio di consulenza prestato; dichiara pertanto il ricorso non accoglibile.

### **2.2.3. Disinvestimento – Commissione di rimborso – Mancata informativa precontrattuale – Non opponibilità all'investitore**

*In sede di liquidazione di un fondo comune di investimento, la banca non può legittimamente addebitare al cliente la commissione di rimborso, laddove, in sede precontrattuale, non abbia consegnato all'investitore la parte del prospetto informativo contenente l'indicazione dettagliata dei criteri per calcolare la misura della commissione stessa, limitandosi, invece, a fornire il prospetto semplificato che non indica né il corrispettivo esatto, né la base per il calcolo della "spese di rimborso" (ricorso n. 513/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Lamenta il ricorrente l'applicazione della commissione del 3% a seguito del disinvestimento del fondo "BNL Cash"; precisa, in merito, che non gli avevano mai comunicato che, in caso di svincolo totale o parziale dei risparmi depositati, gli sarebbe stata applicata una commissione. Sottolinea che l'avevano rassicurato che avrebbe avuto la "disponibilità dei suoi risparmi in qualsiasi momento".

Chiede, quindi, il ricorrente la restituzione di €1.502,30, pari alla penale pagata, considerata "la negligenza professionale e la scarsa conoscenza del prodotto" dei funzionari della sua filiale.

Replica la banca che la penale in contestazione era stata addebitata in conformità a quanto previsto dal prospetto informativo del fondo in oggetto.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il 27 gennaio 2012 il ricorrente ha disposto il disinvestimento totale del fondo "BNL Cash" e che, in tale occasione, gli è stata addebitata una "commissione di rimborso" di €1.502,30.

Riscontra, poi, il Collegio che l'11 aprile 2011 il ricorrente aveva sottoscritto il fondo in questione conferendo €25.000,00 ed il 27 aprile 2011 aveva effettuato un versamento aggiuntivo di €25.000,00; a tale riguardo, la banca ha dichiarato di aver consegnato al ricorrente "prima della sottoscrizione" il Prospetto Informativo Semplificato "nel quale sono contenute le informazioni sulle spese di sottoscrizione e di rimborso".

Rileva il Collegio che, in tale prospetto, è riportata la seguente dicitura: "spese *una tantum* dopo l'investimento: spese di rimborso 3,00% (percentuale massima che può essere prelevata dal capitale prima che venga disinvestito); le spese di rimborso riportate indicano la misura massima; in taluni casi potete pagare un importo inferiore". Tale indicazione non appare soddisfare la disposizione di cui all'art. 32, comma 1, lett. a), del Regolamento Intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 20 ottobre 2007, ai sensi della quale: "gli intermediari forniscono ai clienti informazioni sui costi e sugli oneri connessi alla prestazione dei servizi, comprendenti (...) tutte le competenze, le commissioni, gli oneri e le spese connesse (...) o, se non può essere indicato un corrispettivo esatto, la base per il calcolo dello stesso cosicché il cliente possa verificarlo". Nel caso di specie, il ricorrente non ha avuto alcuna informazione circa i tempi di corresponsione delle citate spese, né è stato messo in grado di poter calcolare il corrispettivo che avrebbe pagato in caso di disinvestimento.

Inoltre, il Collegio rileva che l'art. 34, comma 3, del citato Regolamento dispone che "gli intermediari forniscono le informazioni" relative ai costi e agli oneri "in tempo utile prima della

prestazione di servizi di investimento”; nel caso in questione, tali informazioni non sono state fornite “in tempo utile”, tant’è che, nell’ordine di sottoscrizione, il ricorrente ha sottoscritto la clausola con la quale ha dichiarato di aver ricevuto solo il prospetto semplificato e che “era sua facoltà richiedere in qualsiasi momento le parti I, II e III del prospetto completo”. Solamente in tale ultimo prospetto, risultano indicate in modo dettagliato i criteri per calcolare la misura della commissione di rimborso.

Di conseguenza, il Collegio – ritenendo che la “commissione di rimborso” in questione non possa essere validamente opposta al ricorrente - dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente la somma di €1.502,30, oltre agli interessi legali sulla stessa maturati dal 27 gennaio 2012 fino alla data dell’effettivo pagamento.

#### **2.2.4. Fondo non quotato in emissione – Successiva ammissione al mercato regolamentato – Cambiamento profilo di rischio - Insussistenza**

*Il sottoscrittore di un fondo comune d’investimento non quotato al momento dell’emissione, non può contestare il cambiamento del profilo di rischio dell’investimento qualora, come disposto nel regolamento, la SGR provveda a richiedere, nei termini previsti, la quotazione del fondo nel mercato regolamentato, non comportando tale operazione un’alterazione in senso peggiorativo del profilo di rischio dell’investimento, influenzando, invece, in senso favorevole la liquidità dei titoli (ricorso n. 127/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Esponde la ricorrente:

1. di aver sottoscritto, in data 14 novembre 2006, 110 quote del fondo “BNL Portfolio Immobiliare Dinamico”, istituito e gestito dalla banca, “con un investimento lordo di € 29.004,15”;
2. che, in occasione della sottoscrizione dei titoli, i funzionari della banca “erano stati chiari nel descrivere l’investimento come un prodotto finanziario a rischio moderato” e che “i possibili disinvestimenti anticipati sarebbero potuti e dovuti avvenire tramite due “finestre” annue, in cui il valore del fondo, pur non predittibile, sarebbe comunque rimasto nei margini della tipologia di investimento prospettata”;
3. che “dal momento dell’investimento ad oggi la tipologia del fondo è profondamente mutata, diventando questo sostanzialmente speculativo” e che “ancora in data 28 gennaio 2011, la quota del titolo valeva € 260,34 (più o meno lo stesso valore di acquisto) mentre al 23 giugno 2011, cioè meno di sei mesi dopo, era crollata ad €131,09, con una perdita secca del 50%”;
4. che “i funzionari hanno giustificato questi eventi con un intervenuto obbligo di quotazione del fondo”.

Lamenta la ricorrente che “un’evidente variazione delle caratteristiche di rischio del fondo avrebbe dovuto comportare una corretta e completa informazione agli investitori e la possibilità di recesso che invece sono completamente mancate”; chiede, pertanto, la completa restituzione del capitale investito nel fondo in questione.

Replica la banca, affermando:

- 1) che, in occasione della sottoscrizione delle quote, la ricorrente aveva ricevuto esaustiva e completa informazione circa le caratteristiche del prodotto e aveva ricevuto il previsto materiale informativo utile ad una migliore comprensione dell’investimento”

- 2) che la cliente, sottoscrivendo il modulo di sottoscrizione dei titoli aveva dichiarato “di aver preso attenta visione del Regolamento di gestione del fondo che è stato consegnato prima della sottoscrizione del presente modulo e che accetta integralmente, garantendo di averne pienamente compreso le caratteristiche, con particolare riferimento alla natura del fondo, alle modalità di sottoscrizione e di rimborso ed alle politiche di investimento del patrimonio” e “di aver ricevuto copia del Prospetto Informativo”;
- 3) che la ricorrente, al momento della sottoscrizione delle quote, era perfettamente al corrente che il fondo sarebbe stato quotato, posto che sul predetto modulo, nella sezione “Dematerializzazione delle quote di partecipazione”, era espressamente previsto che “le quote di partecipazione sono destinate alla negoziazione sul mercato regolamentato italiano gestito dalla Borsa Italiana S.p.A.”;
- 4) che le quote del fondo, a partire dal 3 maggio 2011, sono negoziabili sul MIV, secondo il meccanismo della trattazione continua.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

- a) la ricorrente - avendo firmato il modulo di sottoscrizione dei titoli, sul quale era indicato espressamente che le quote erano “destinate alla negoziazione sul mercato regolamentato italiano gestito dalla Borsa Italiana s.p.a”, nonché avendo dichiarato di aver preso visione del Regolamento di gestione del fondo, che, nel capitolo E), par. 14, afferma che la SGR avrebbe richiesto la quotazione dei titoli sul mercato regolamentato entro 24 mesi dalla chiusura della prima offerta di sottoscrizione - era al corrente sin dall’inizio che i titoli sarebbero stati quotati su un mercato regolamentato;
- b) la quotazione, avvenuta in data 3 maggio 2011, non ha comportato alterazioni in senso peggiorativo del profilo di rischio dell’investimento, in quanto la negoziabilità delle quote su un mercato regolamentato è un’operazione che influenza, favorendola, la liquidabilità dei titoli, ove, invece, la rischiosità di un investimento in un fondo chiuso è determinata principalmente dalle scelte di investimento che i gestori del fondo effettuano per impiegare i capitali raccolti attraverso la sottoscrizione delle quote;
- c) il prezzo di mercato delle quote è determinato esclusivamente dalle dinamiche di incontro della domanda e dell’offerta che si verificano sul mercato dove i titoli sono quotati; altra cosa, invece, è il valore patrimoniale delle quote che si ottiene dividendo il valore netto del fondo per il numero di quote in circolazione;
- d) la vendita delle quote sul mercato non costituisce l’unica modalità di disinvestimento consentita alla ricorrente; il Regolamento del fondo, infatti, prevede la possibilità di presentare, ogni semestre, domanda di rimborso anticipato delle quote, e l’importo del rimborso è computato prendendo come riferimento il “valore unitario della quota - risultante dalla relazione semestrale al 30 giugno, per le operazioni di rimborso aperte al 1° maggio, e dal rendiconto annuale al 31 dicembre, per quelle aperte al 1° ottobre” - che rispecchia il valore patrimoniale del fondo;
- e) il Regolamento di gestione del fondo non ha subito modifiche nel periodo di tempo trascorso dalla sottoscrizione delle quote da parte della ricorrente;
- f) per quanto riguarda infine, il rilievo circa una eventuale non conformità del prodotto – sotto l’aspetto della durata dell’investimento – al profilo della ricorrente (settantottenne all’epoca della sottoscrizione), il Collegio rileva che l’esame di tale questione, attinente al momento genetico del rapporto, è precluso all’Ombudsman, ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lettera a) del Regolamento, risalendo la stipulazione del contratto a data antecedente di oltre due anni la presentazione del reclamo.

Tanto considerato, il Collegio ritiene infondate le contestazioni effettuate dalla ricorrente posto che il fondo, a seguito della quotazione dei titoli sul MIV, non ha subito mutamenti nella

natura, nelle caratteristiche fondamentali e nel profilo di rischio che lo contraddistingue; dichiara, pertanto, inaccoglibile il ricorso.

### **2.2.5. Sottoscrizione fondo comune d'investimento – Servizio di consulenza – Errata valutazione di adeguatezza – Invalidità del contratto**

*Qualora la banca, nell'erogare il servizio di consulenza, abbia raccomandato al cliente un investimento che risulta essere non adeguato al suo profilo di rischio (essendo il fondo in questione a rischiosità "medio-alta" a fronte, invece, del profilo "moderato" dell'investitore) e non coerente con l'orizzonte temporale da quest'ultimo indicato (essendo di "5 anni" l'orizzonte temporale consigliato nel prospetto, mentre il cliente lo ha individuato in "2-3 anni"), deve ritenersi invalido il contratto di sottoscrizione del fondo, in quanto la banca, in ossequio alla normativa vigente in materia, non avrebbe potuto procedere al perfezionamento dello stesso (ricorso n. 659/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Espone il ricorrente:

1. di aver sottoscritto, nel mese di luglio 2010, quote del fondo comune di investimento "Gestielle Total Return Obiettivo Cedola", per un valore complessivo pari ad €300.000,00;
2. che tale investimento era stato effettuato su raccomandazione dell'intermediario, formulata in virtù del contratto per la prestazione dei servizi di negoziazione per conto proprio, esecuzione, ricezione e trasmissione ordini, collocamento e consulenza stipulato in data 15 aprile 2009;
3. che la banca lo aveva rassicurato che l'investimento era a "capitale garantito" e che avrebbe remunerato il capitale investito con cedole semestrali pari al 2,75%;
4. di aver scoperto, a partire dal mese di gennaio 2011, "che il capitale investito non era affatto garantito [...] e che le remunerazioni in forma di cedola semestrale del 2,75% è dipendente dall'andamento dell'investimento e non già una remunerazione garantita e slegata dalle fluttuazioni dell'investimento";
5. di aver effettuato delle verifiche sul predetto fondo di investimento e di aver appreso che "il grado di rischio di tale investimento [gli] era stato rappresentato [dalla banca] come medio-basso mentre, in realtà, è classificato come medio-alto";
6. di avere venduto le proprie quote nel mese di luglio 2011, "riportando una perdita di € 4.900,00".

Lamenta il ricorrente la condotta scorretta tenuta dalla banca in occasione della sottoscrizione delle quote del fondo in questione e chiede, pertanto, la somma di €13.500,00 a titolo di risarcimento del danno, di cui €4.900,00 dovuta per la perdita subita in conto capitale a seguito dell'andamento negativo dell'investimento, €8.250,00 "dovuta per il mancato realizzo delle cedole semestrali del 2,75%" ed €350, per l'intervento e l'assistenza del legale nella procedura di fronte all'Ombudsman.

Replica la banca, affermando di aver offerto al ricorrente, "a definizione bonaria della vicenda", la somma di €5.400,00 - comprensiva della "differenza tra quanto addebitato in fase di sottoscrizione e quanto accreditato in fase di rimborso del fondo", "degli interessi che erano stati addebitati [al cliente] a seguito del perfezionamento dell'operazione di sottoscrizione del 12 luglio 2010" e degli oneri legali sostenuti" – ma che la predetta soluzione transattiva non era stata accettata dal cliente.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

1. il ricorrente - nel questionario Mifid da lui compilato e sottoscritto dal in data 15 aprile 2009 – alla domanda “quale livello di rischio è disposto a correre nei suoi investimenti?” aveva risposto: “moderato – è disposto a correre un rischio minimo legandolo all’obiettivo di mantenere almeno allineato il capitale al suo valore reale”;
2. il ricorrente, sempre nel predetto questionario, aveva indicato in “2-3 anni” l’orizzonte temporale dei suoi investimenti”;
3. il prospetto semplificato relativo al fondo “Gestielle Total Return Obiettivo Cedola”, nel descrivere le caratteristiche dell’investimento, indica in “medio-alto” il “grado di rischio” del fondo ed in “5 anni” “l’orizzonte temporale d’investimento consigliato”;
4. l’art. 40 del Regolamento “intermediari” della Consob stabilisce che: “Sulla base delle informazioni ricevute dal cliente, e tenuto conto della natura e delle caratteristiche del servizio fornito, gli intermediari valutano che la specifica operazione consigliata o realizzata nel quadro della prestazione del servizio di gestione di portafogli soddisfi i seguenti criteri: a) corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente [...]”

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che la banca, nell’erogare il servizio di consulenza al cliente, non abbia agito con la diligenza e l’attenzione richiesta dalla legge e dovuta da un operatore professionale posto che ha raccomandato al ricorrente un investimento che risulta essere non adeguato al profilo di rischio del cliente (essendo il fondo in questione a rischiosità “medio-alta” a fronte, invece, del profilo “moderato” del ricorrente) e non coerente con l’orizzonte temporale di investimento da questi indicato (“5 anni” è l’orizzonte temporale consigliato nel prospetto mentre il ricorrente lo aveva individuato in “2-3 anni”).

In conclusione il Collegio, considerato che la banca non avrebbe dovuto procedere al perfezionamento dell’investimento in questione, non in linea con il profilo del cliente; che il prodotto è stato *medio tempore* dismesso con la perdita di €4.900,00 in capitale; dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l’importo di €4.900,00, oltre agli interessi legali calcolati sull’intero capitale investito nel predetto fondo a far data dal giorno in cui le quote sono state sottoscritte fino alla data di smobilizzo e su € 4.900,00 da quest’ultima data fino a quella di esecuzione della presente decisione, al netto di eventuali cedole percepite.

#### ***2.2.6. Negoziazione on-line – Tempistica per l’esecuzione di ordini di vendita – Informativa sul sito – Mancata prova della presa visione da parte del cliente – Conferma dall’operatore telefonico di diversa tempistica – Applicazione della tempistica comunicata via telefono***

*Non è opponibile al cliente l’informativa sulla tempistica relativa alle modalità di esecuzione degli ordini di vendita di fondi comuni che, pubblicata sul sito della banca, sia successivamente contraddetta dall’operatore telefonico del numero verde, non avendo nemmeno la banca fornito prova circa il fatto che il cliente abbia preso atto ed accettato le modalità operative presenti on-line (ricorso n. 431/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Chiede il ricorrente il rimborso di € 7.811,67 derivante dalla ritardata esecuzione dell’operazione di vendita di n. 52.077,8 quote del fondo “Templeton Global Bond A acc-H1”, valorizzate il 10 agosto 2011 al prezzo unitario di €18,75, contro un prezzo di 18,90 del 9 agosto 2011; precisa, in merito, che alle ore 9,45 del 9 agosto 2011 aveva inoltrato, tramite *home banking*, il predetto ordine di vendita, in quanto gli operatori telefonici da lui interpellati gli avevano

assicurato che il termine ultimo per l'accettazione ed esecuzione in giornata dell'ordine erano le ore 10,00.

Sottolinea il ricorrente che alle ore 10,20 del 9 agosto 2011 aveva di nuovo chiamato il numero verde della banca e gli era stato confermato che gli ordini inoltrati entro le ore 10,00 venivano eseguiti in giornata; lamenta che aveva poi appreso che il suo ordine era slittato al giorno successivo, causandogli il danno sopra citato. Precisa, infine, che, nel corso della sopra menzionata telefonata, l'operatore gli aveva riferito che l'ordine inserito non poteva essere annullato, altrimenti avrebbe provveduto a richiedere la revoca.

Replica la banca che, nelle norme contrattuali sottoscritte dal ricorrente, venivano specificate le tempistiche di esecuzione degli ordini; in particolare, le stesse rimandavano alle "modalità operative presenti sulla parte privata del sito, dove (...) erano indicati i *cut off* di inserimento ordini".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, prende innanzi tutto atto che la banca ha dichiarato che, "sulla parte privata del sito, alla voce 'tempistiche', sono indicati i *cut off* di inserimento ordini"; dalla stampata di tale schermata del *pc*, rileva che, alla voce "tempistiche", è previsto che "gli ordini sono inviati al soggetto incaricato dei pagamenti alle 9,30 di ogni giorno lavorativo".

Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che, alle ore 9,45, del 9 agosto 2011 il ricorrente ha inserito sul mercato, via *internet*, l'ordine di vendita del fondo "*Templeton Global Bond A acc-HI*"; le quote di detto fondo sono state valorizzate ai prezzi del 10 agosto 2011 (18,75).

Il Collegio, dall'ascolto della telefonata intercorsa tra il ricorrente e l'operatore del numero verde della banca il 9 agosto 2011 alle ore 10,20, prende atto che il predetto operatore ha confermato che gli ordini vengono presi in carico dal sistema fino alle 10.00; ha anche spiegato al ricorrente che, sebbene in quell'ora ancora comparisse l'icona che segnalava la possibilità di inserire un ordine di revoca, in realtà tale icona "non doveva essere considerata", in quanto anche la revoca poteva essere effettuata fino alle ore 10,00.

In considerazione di tutto quanto sopra riportato, il Collegio, atteso anche che la banca non ha fornito prova circa il fatto che il ricorrente abbia preso atto ed accettato le modalità operative presenti "sulla parte privata del sito", dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente la differenza tra quanto ricavato dalla vendita in contestazione e quanto avrebbe incassato se le quote del fondo in questione fossero state valorizzate al 9 agosto 2011 (al prezzo di 18,90), oltre agli interessi legali maturati su detta differenza dalla data del 9 agosto 2011 fino a quella dell'effettivo pagamento.

## **2.3. Prodotti assicurativi**

### ***2.3.1. Collocamento prodotti assicurativi – Liquidazione tardiva – Risarcimento in via equitativa***

*In caso di ritardo nella liquidazione di una polizza assicurativa collocata dalla banca, quest'ultima, laddove abbia dichiarato che l'operazione è stata evasa con ritardo a causa di "disguidi intercorsi" tra il contraente e la filiale, è tenuta a risarcire il danno derivante dal tardivo accredito del controvalore riveniente dal rimborso della polizza (ricorso n. 171/2011, decisione del 29 febbraio 2012).*

Lamenta il ricorrente che il 17 giugno 2011 si era recato in banca per chiedere la liquidazione della polizza CNP Vita “IndexVita Sigma 2” e che tale operazione era stata effettuata con estremo ritardo; premesso che tale polizza scadeva il 27 giugno 2011, chiede il pagamento di € 2.000,00 a titolo di risarcimento del danno economico subito.

Replica la banca che la compagnia assicurativa aveva effettuato il bonifico dell’importo derivante dalla liquidazione della polizza il 14 settembre 2011, a fronte della richiesta effettuata dal ricorrente il 17 giugno 2011; tale ritardo era stato causato dalla “mancanza di documentazione” necessaria per il preliminare “cambiamento beneficiario” della polizza stessa (richiesto dal ricorrente l’8 aprile 2010). Asserisce, altresì, la banca che il ritardo dell’operazione di liquidazione era stato dovuto ad una serie di “disguidi intercorsi tra il ricorrente e la filiale”.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti ricorrenti, rileva che la polizza “IndexVita Sgma 2”, emessa dalla Compagnia di assicurazioni “CNP UniCredit Vita S.p.A.”, il 1° luglio 2010 è stata ceduta dall’originaria contraente al ricorrente; il 12 aprile 2010, come concordemente dichiarato dalle parti, il ricorrente aveva richiesto la “variazione beneficiario” della polizza stessa e tale operazione è stata eseguita il 24 giugno 2011. In proposito, la banca ha affermato che tale richiesta era stata evasa con ritardo per la “mancanza di documentazione relativa a codice fiscale e riconoscimento” della originaria intestataria e “a seguito di disguidi intercorsi tra il ricorrente e la filiale”; in particolare, ha dichiarato che “in questo periodo non era riuscita a contattare la cliente per la richiesta della documentazione richiesta”. Infine, il 17 giugno 2011 il ricorrente ha richiesto la liquidazione della polizza, in scadenza il 27 giugno 2011, e il controvalore (pari ad €39.841,29) è stato accreditato al ricorrente solo il 14 settembre 2011, a seguito dell’invio - effettuato dalla banca in data 7 settembre 2011 alla Compagnia di assicurazioni - della documentazione necessaria.

Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, preso atto che il ritardo nell’operazione di liquidazione della polizza in oggetto è stato causato dai predetti disguidi riconosciuti dalla banca, dichiara quest’ultima tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente la somma, determinata in via equitativa, di €500,00.

### **2.3.2. Polizza assicurativa – Liquidazione agli eredi – Ritardo – Risarcimento danni**

*In caso di ritardo nella liquidazione di una polizza agli eredi dell’originario contraente, la banca collocatrice - anche qualora non risulti possibile, sulla base della documentazione prodotta dalle parti, ripartire tra di esse la responsabilità per il dilungarsi dell’operazione di rimborso - è tenuta a riconoscere ai beneficiari una somma, determinata in via equitativa, a titolo di ristoro del danno subito (ricorso n. 10/2012, decisione del 14 marzo 2012).*

Le ricorrenti – premesso di avere presentato ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario, da questo, con decisione del 4 novembre 2011, ritenuto inammissibile per oggetto estraneo alla propria competenza - espongono che il 18 maggio 2004 era deceduta la Sig.ra ..... e che, in qualità di eredi legittime (figlie della *de cuius*), avevano consegnato in filiale il relativo certificato di morte, in quanto la madre era intestataria di una polizza assicurativa; in tale occasione, la banca non aveva loro comunicato che la polizza sarebbe potuta cessare e, pertanto, avevano atteso la sua naturale scadenza (3 maggio 2010), continuando a riscuotere le cedole maturate nel corso degli anni. Al momento di tale scadenza, avevano consegnato in filiale la richiesta di liquidazione della polizza.

Lamentano le ricorrenti che, solo nell’agosto 2010, avevano ricevuto una comunicazione da parte della Compagnia assicurativa, con la quale veniva loro richiesta la documentazione mancante;

nel marzo 2011, avevano ricevuto altre comunicazioni da parte della banca con le quali veniva richiesta la documentazione aggiornata attestante la loro qualità di eredi. Infine, il 18 maggio 2011 avevano ricevuto l'accredito relativo alla liquidazione della polizza in questione.

Atteso che l'importo liquidato era notevolmente inferiore a quello investito all'epoca dalla *de cuius*, le ricorrenti chiedono almeno il rimborso degli "interessi maturati in un anno, dalla scadenza naturale della polizza alla liquidazione effettiva"; chiedono, inoltre, gli interessi bancari maturati nei sei anni di vita della polizza "sul presupposto che, se la polizza fosse cessata al momento del decesso della contraente, avrebbero potuto reinvestire l'intero capitale (€35.000,00) in altra forma".

Replica la banca che era "estranea ai tempi con i quali era stato riconosciuto l'accredito alle ricorrenti", avendo svolto un ruolo da mera collocatrice; precisa, comunque, di essersi resa disponibile a riconoscere alle ricorrenti – a titolo di correntezza – gli interessi legali maturati dalla data di scadenza della polizza sino alla data in cui si era conclusa la liquidazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la contraente della polizza "IndexVita Gamma" – sottoscritta il 14 aprile 2004 per €35.000,00 – è deceduta il 18 maggio 2004; pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato all'Ufficio Reclami della banca il 16 febbraio 2011, il Collegio, atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all'Ufficio Reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, dichiara inammissibile il ricorso nella parte relativa alla lamentata mancata informativa da parte della banca, al momento del decesso della contraente (18 maggio 2004), circa la possibilità di liquidare la polizza a tale data, in quanto la contestazione riguarda un evento verificatosi antecedentemente al 16 febbraio 2009.

Per quanto concerne poi la lamentela circa il ritardo nella liquidazione della polizza, scaduta il 3 maggio 2010, il Collegio rileva che l'importo riveniente dal rimborso è stato accreditato alle ricorrenti il 18 maggio 2011; prende atto il Collegio che, dalla documentazione agli atti, non risulta possibile accertare il grado delle rispettive responsabilità attribuibili alle parti per l'avvenuto ritardo. Prende poi atto che la banca ha dichiarato di essersi resa disponibile a riconoscere alle ricorrenti – a titolo di correntezza – gli interessi legali maturati dalla data di scadenza della polizza sino alla data in cui si era conclusa la liquidazione.

Il Collegio – nella incertezza circa il riparto di responsabilità per il ritardo nella liquidazione della polizza e tenuto conto della disponibilità manifestata dalla banca – ritiene di poter liquidare in via equitativa il risarcimento del danno; dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a corrispondere alle ricorrenti l'importo, equitativamente determinato, di €500,00.

### **2.3.3. Liquidazione polizza assicurativa – Mancata statuizione di un termine a carico della banca collocatrice – Esecuzione in tempi brevi**

*La mancata indicazione, nella documentazione contrattuale, di un termine entro il quale la banca collocatrice debba inviare la richiesta di riscatto all'impresa assicuratrice, oltre a comportare la violazione del principio di trasparenza che deve presiedere ai rapporti contrattuali, non può essere invocata dalla banca a giustificazione di un ritardo irragionevole, dovendo, al contrario, costituire uno stimolo ad operare – in obbedienza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto – con la massima sollecitudine possibile, onde evitare che il suo*

*comportamento assuma carattere vessatorio nei confronti del cliente (ricorso n. 398/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Esponde il ricorrente, titolare della polizza “Skandia My Portfolio BP00002481”:

1. di aver sottoscritto, in data 19 luglio 2011, la richiesta di riscatto totale della polizza e di averla contestualmente consegnata ad un’agente dell’agenzia di Reggio Emilia della banca;
2. che, in data 26 luglio 2011, la “C-Global (outsourcer esterno a cui la Barclays affida il controllo della documentazione)” gli aveva richiesto il certificato di esistenza in vita;
3. di aver “immediatamente prodotto” il documento, pur essendo la richiesta in questione “illegittima” in quanto, “in forza dell’art. 17 delle condizioni di contratto, la produzione del suddetto certificato non era necessaria allorchè il contraente e l’assicurato fossero coincisi”;
4. che “in forza dell’art. 9 del prospetto informativo relativo alla suddetta polizza il valore unitario delle quote per la determinazione del valore di riscatto è quello “del giorno di riferimento che coincide con il venerdì lavorativo successivo alla ricezione da parte dell’impresa, della richiesta relativa all’operazione”;
5. che la richiesta di riscatto della polizza era pervenuta alla Compagnia assicuratrice solo in data 1° agosto 2011 e che, conseguentemente, era stato considerato come “giorno di riferimento” il 5 agosto 2011.

Lamenta il ricorrente che la somma liquidata con riferimento alla data del 5 agosto (€ 964.668,00) era di € 38.167,00 inferiore rispetto alla somma che sarebbe stata liquidata se fosse stato preso come “giorno di riferimento” la data del 22 luglio 2011, la quale - considerato che la richiesta di riscatto era stata consegnata alla banca il 19 luglio 2011 e che la banca aveva ingiustificatamente tardato a inviare la documentazione all’impresa assicuratrice - avrebbe dovuto essere presa come riferimento per effettuare la valutazione delle quote.

Chiede, pertanto, il ricorrente che la banca gli corrisponda la predetta somma di €38.167,00.

Replica la banca, sostenendo:

1. che “la richiesta di riscatto del prodotto Skandia My Portfolio è stata eseguita nel rispetto di quanto previsto nella documentazione di offerta”;
2. che “nella documentazione relativa al prodotto assicurativo e sottoscritta dal cliente non è indicato un termine entro il quale l’intermediario esterno è tenuto a trasmettere gli ordini alla compagnia assicurativa”;
3. che “i prodotti assicurativi in esame vengono comunemente considerati scarsamente liquidi e, pertanto, il relativo disinvestimento richiede una tempistica che non risulta di immediata effettuazione e realizzazione”;
4. che, “vista la data della richiesta del cliente (19 luglio 2011) anche laddove questa fosse pervenuta in tempi più stretti alla compagnia assicuratrice, in ogni caso non sarebbe stato possibile per il cliente ottenere la liquidazione della polizza il 22 luglio 2011, bensì, tutt’al più, il venerdì successivo (29 luglio 2011).

Chiede la banca il rigetto del ricorso o, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale della domanda, “di limitare il risarcimento del danno all’effettivo ammontare del controvalore tra la valutazione del 29 luglio e quella del 5 agosto 2011 e, quindi, ad €33.039,65”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

1. la banca ha ricevuto, in data 19 luglio 2011, la richiesta di riscatto totale della polizza Skandia My Portfolio BP00002481 intestata al ricorrente e di cui lo stesso era unico beneficiario;
2. che, in data 26 luglio 2011, la banca, tramite la C-Global, aveva richiesto al ricorrente il certificato di esistenza in vita, la consegna del quale è necessaria, ai sensi dell’art. 17 delle

condizioni contrattuali della polizza, solo nel caso in cui il contraente ed il beneficiario non coincidano;

3. che, ai sensi dell'art. 9 delle condizioni contrattuali della polizza, "il giorno di riferimento [...] per il riscatto del contratto coincide con il venerdì lavorativo successivo alla ricezione da parte dell'Impresa, della richiesta [...]."

Il Collegio, in primo luogo, prende atto di quanto dichiarato dalla banca circa l'inesistenza di un termine entro il quale la banca collocatrice deve inviare la richiesta di riscatto all'impresa assicuratrice; ma ritiene che l'assenza di una previsione in tal senso, oltre a rappresentare violazione del principio di trasparenza che deve presiedere ai rapporti contrattuali, lungi da poter essere invocata a giustificazione di un ritardo che si è rivelato comunque irragionevole, debba, al contrario – onde evitare che il comportamento dell'intermediario assuma carattere di vessatorietà nei confronti del cliente – costituire stimolo ad operare, in obbedienza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, con la massima sollecitudine possibile; e non v'è dubbio che la trasmissione alla impresa assicuratrice della documentazione ricevuta dal cliente poteva essere effettuata in tempi brevissimi, considerata la natura della documentazione prodotta a norma di contratto (copia del documento di identità, copia del codice fiscale, originale della polizza), la cui verifica da parte della banca non richiedeva particolare istruttoria; la mancanza di diligenza nell'eseguire il mandato è dimostrata anche dalla ingiustificata richiesta al cliente di ulteriore certificazione, risultata non necessaria a norma di contratto.

Ciò premesso, il Collegio ritiene quindi che la banca, dal momento che la richiesta di riscatto era stata consegnata completa di tutta la documentazione necessaria, avrebbe potuto e dovuto effettuare l'istruttoria e trasmettere la richiesta stessa con maggiore celerità all'impresa assicuratrice, ponendo quindi quest'ultima in condizione di effettuare la valorizzazione dell'importo del riscatto con riferimento alla data di venerdì 22 luglio 2011.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondata la richiesta di risarcimento avanzata dal ricorrente; dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l'importo corrispondente alla differenza tra l'importo di riscatto valorizzato con riferimento alla data del 22 luglio 2011 e l'importo già liquidato con riferimento alla data del 5 agosto 2011.

#### **2.3.4. Polizza con sottostante Lehman – Adesione alla proposta di trasformazione – Rinuncia ulteriori pretese – Preclusione del ricorso**

*Nel caso in cui l'investitore abbia accettato di sottoscrivere la proposta di "Adesione all'operazione di trasformazione della polizza" a lui intestata, dichiarando di rinunciare ad ogni altra e diversa pretesa nei confronti della compagnia", deve dichiararsi non accoglibile il ricorso presentato innanzi all'Ombudsman Bancario avente ad oggetto la richiesta di risarcimento per le perdite subite in relazione alla sottoscrizione della polizza stessa (ricorso n. 432/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Lamenta la ricorrente quanto segue:

1. Il 25 febbraio 2009 il marito aveva subito il furto della carta bancomat e la banca non gli aveva restituito per intero l'importo delle operazioni fraudolentemente eseguite a valere sul suo conto corrente;
2. Il 30 settembre 2011 la banca aveva accreditato la pensione del marito, relativa al mese di settembre 2011, per l'importo di €2.002,00, anziché di €2.052,00;

3. Nel marzo 2002 aveva stipulato un mutuo decennale, estinto il 29 febbraio 2012 e la banca non le aveva mai comunicato la cancellazione dell'ipoteca sull'immobile acquistato;
4. Il 28 febbraio 2002 aveva sottoscritto una polizza assicurativa, su consiglio della banca, facendo presente che non voleva correre rischi; alla scadenza, aveva scoperto che tale polizza investiva in azioni "Lehman Brothers".

Chiede, quindi, la ricorrente l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni, asserendo che la banca era incorsa nella "fattispecie delittuosa della truffa, essendo stati i predetti episodi posti in essere mediante artifizii e raggiri".

Replica la banca che la polizza assicurativa denominata "Barrage Index 7" era stata oggetto di trasformazione in altro prodotto assicurativo e che la ricorrente, in data 8 agosto 2011, aveva aderito a tale operazione di trasformazione, rinunciando ad ogni azione relativa alle prestazioni assicurative come disciplinate nelle originarie condizioni contrattuali della polizza.

Rileva innanzi tutto il Collegio che le problematiche poste dalla ricorrente ai punti n. 1), 2) e 3) attengono a questioni relative a: 1) carta Bancomat; 2) accrediti in conto corrente; 3) mutuo.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti i rapporti di conto corrente, di mutuo e le carte Bancomat essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità di tali capi della domanda.

Per quanto riguarda la contestazione di cui al punto 4), il Collegio rileva che la ricorrente ha sottoscritto la polizza assicurativa "Barrage Index 7" il 30 settembre 2002; rileva che il reclamo è stato presentato all'Ufficio Reclami della banca con lettera del 15 marzo 2011. Atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile il capo del ricorso relativo all'informativa in sede di sottoscrizione, in quanto la contestazione riguarda un fatto avvenuto antecedentemente al 15 marzo 2009.

Relativamente all'andamento della predetta polizza, il Collegio rileva che l'8 agosto 2011 la ricorrente ha sottoscritto l' "Adesione all'iniziativa della compagnia ed all'operazione di trasformazione della polizza" in contestazione, dichiarando di "rinunciare ad ogni altra e diversa pretesa nei confronti della compagnia relativa alle prestazioni che sarebbero spettate ai sensi delle originarie condizioni contrattuali della polizza".

Il Collegio dichiara, quindi, non accoglibile, sul punto, la domanda della ricorrente.

## **2.4. Sicav**

### **2.4.1. Liquidazione – Ritardo – Vantaggio per il contraente – Irrilevanza – Risarcimento del danno per mancata disponibilità**

*Anche qualora il ritardo nell'esecuzione della liquidazione di comparti Sicav abbia comportato per l'investitore un maggior guadagno, la banca è comunque tenuta al risarcimento del danno per la mancata disponibilità della somma, non avendo, tra l'altro, nemmeno chiarito i motivi del ritardo (ricorso n. 21/2012, decisione del 28 marzo 2012)*

Chiede il ricorrente la liquidazione delle “Sicav Pimco”, nonché il risarcimento di € 2.000,00 per “il mancato utilizzo/disponibilità delle somme di denaro che avrebbero dovute essere liquidate circa due mesi fa”.

Replica la banca che il ritardo nell’esecuzione dell’operazione di rimborso (26 gennaio 2012) aveva comportato per il ricorrente una plusvalenza di €203,33.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 3 novembre 2011 il ricorrente ha richiesto la liquidazione della Sicav “*Pim Total Return Bond Eur*” (284,254 quote) e della Sicav “*Pim Global Bond Eur Hedged*” (266,891 quote); riscontra che tale richiesta, inviata tramite lettera raccomandata, è stata ricevuta dalla banca il 16 novembre 2011.

Rileva il Collegio che la richiesta di liquidazione del ricorrente è stata eseguita dalla banca il 26 gennaio 2012; a tale data il NAV del comparto “*Pim Total Return Bond Eur*” è stato pari a €8,140, per un controvalore accreditato di €5.156,37, mentre il NAV del comparto “*Pim Global Bond Eur Hedged*” è stato di €20,130, per un importo accreditato pari a 5.372,52.

In merito al ritardo con il quale è stato eseguito l’ordine di rimborso, il Collegio riscontra che il 17 novembre 2011 (giorno nel quale si sarebbe dovuto procedere alla liquidazione e conseguente valorizzazione dei comparti in questione), il NAV del comparto “*Pim Total Return Bond Eur*” era di €17,580, per un controvalore di €4.997,19 ed il NAV del comparto “*Pim Global Bond Eur Hedged*” era di €19,670, per un controvalore di €5.249,746.

Il Collegio riscontra che il ritardo nell’operazione di liquidazione ha comportato per il ricorrente una differenza, a suo favore, di € 203,33. Peraltro, tenuto conto che nessuna giustificazione è stata fornita dalla banca per il ritardo dell’operazione di liquidazione e che il ritardo nell’adempimento comporta comunque un onere per il creditore per la mancata disponibilità della somma, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente l’importo di €100,00, determinato in via equitativa.

#### **2.4.2. Sottoscrizione Sicav – Investimento adeguato – Andamento negativo mercati finanziari – Esonero responsabilità della banca**

*Qualora l’investimento in quote Sicav risulti coerente con il questionario Mifid compilato dall’investitore, la banca non risponde del fatto che il prodotto finanziario non abbia prodotto i frutti sperati per cause riconducibili all’andamento dei mercati, avendo per di più l’investitore dichiarato, in fase precontrattuale, di aver letto e compreso il prospetto informativo contenente le informazioni sulle caratteristiche principali dell’investimento (ricorso n. 243/2012, decisione del 29 maggio 2012).*

Espone il ricorrente:

- 1) di aver stipulato con la banca, in data 2 dicembre 2009, un contratto per la prestazione dei servizi di collocamento e distribuzione di prodotti, ricezione e trasmissione ordini, negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini su strumenti finanziari, consulenza in materia di investimenti;
- 2) di aver investito, in data 2 dicembre 2009, su proposta della banca, € 60.000 in azioni nominative della APERTA SICAV – Italian Bonds;
- 3) di essersi informato con la banca, nel mese di dicembre 2010, sull’andamento dell’investimento e di aver constatato una perdita pari a circa €800;

- 4) di avere, in tale occasione, chiesto di liquidare le azioni sottoscritte ma di essere stato convinto dalla banca a non procedere in tal senso, essendogli stato garantito che avrebbe recuperato il capitale perduto ed ottenuto gli utili promessi;
- 5) di aver riscontrato, in data 19 ottobre 2010, che “la perdita anziché azzerarsi, come assicuratosi, era ancora maggiore (circa €4.000)”;
- 6) di aver ordinato alla banca, in conseguenza delle perdite subite, la vendita delle azioni sottoscritte;
- 7) che, in data 27 ottobre 2011, era stata accreditata sul suo c/c la somma di €56.129,82, come corrispettivo della vendita effettuata.

Lamenta il ricorrente che, in occasione della sottoscrizione dei predetti strumenti finanziari, la banca non gli aveva “illustrato in modo completo e comprensibile le caratteristiche del prodotto ed i rischi connessi” e che, sebbene avesse chiarito alla banca di voler conservare i propri risparmi, l’investimento raccomandatogli aveva prodotto, nel corso di soli due anni, consistenti perdite.

Chiede, pertanto, che l’Ombudsman – Giurì Bancario condanni la banca a risarcirgli la somma di €6.000, “quale differenza tra la somma depositata e quella restituita nonché i mancati interessi per due anni”.

Replica la banca, riferendo:

- a) che il ricorrente, in data 2 dicembre 2009, aveva sottoscritto 5.202,949 quote di APERTA SICAV, comparto Italian Bonds CLA, “caratterizzato da un profilo di rischio basso”,
- b) che “l’obiettivo dichiarato nel prospetto è quello di conseguire un rendimento adeguato nel lungo periodo, adottando il principio della diversificazione dei rischi prestando la dovuta attenzione al mantenimento del patrimonio”;
- c) che “dal prospetto della Sicav si rileva che il patrimonio del Comparto Italian Bonds è investito in titoli obbligazionari a tasso fisso o variabile, denominati in Euro, emessi o garantiti da emittenti italiani di prim’ordine, per almeno 2/3 ed emessi o garantiti da emittenti di prim’ordine di un paese membro dell’OCSE diverso dall’Italia per un massimo di 1/3. Nello stesso prospetto viene evidenziato anche che tali titoli di debito sono esposti al rischio che l’emittente non sia in grado di soddisfare l’obbligo di pagamento di capitale ed interessi (rischio di credito) e possono inoltre risentire della volatilità delle quotazioni”;
- d) che la minusvalenza subita dal ricorrente “trova la sua origine nella recente crisi dei mercati finanziari iniziata a seguito della scarsa affidabilità dei titoli di stato di Grecia, Portogallo e Irlanda e che poi si è diffusa con sempre maggiore intensità sul debito italiano; ciò ha comportato un innalzamento dei rendimenti con la conseguenza di un ribasso delle quotazioni”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

1. le risposte date al questionario Mifid, compilato e sottoscritto dal ricorrente in data 19 giugno 2008, tratteggiano il profilo di un investitore il cui obiettivo è proteggere il capitale investito nel breve periodo, disposto a sopportare una “perdita esigua del capitale investito” e a mantenere l’investimento per un periodo di tempo di 1-3 anni e consapevole del “rischio prezzo” insito negli investimenti in strumenti finanziari;
2. il prospetto semplificato informativo relativo alla Aperta Sicav, comparto Italian Bonds, pone come obiettivo dell’investimento il conseguimento di “un rendimento adeguato nel lungo periodo” - realizzato “adottando il principio della diversificazione del rischio e prestando la dovuta attenzione al mantenimento del patrimonio” – e individua, quale destinatari dell’investimento, gli “investitori prudenti o con meno esperienza, compresi quelli non interessati né informati sui mercati di capitali [...] in grado di accettare perdite di media entità [...] e che possono permettersi di non usufruire del capitale investito per almeno 2-3 anni”. Il prospetto, inoltre, chiarisce che i titoli di debito [su cui investe il

comparto in questione] sono esposti al “rischio di mercato” e, quindi, “possono risentire della volatilità delle quotazioni dovuta a fattori quali la sensibilità ai tassi di interesse, la percezione della qualità creditizia dell’emittente da parte del mercato e la liquidità generale del mercato”;

3. il ricorrente, nel sottoscrivere il modulo di acquisto delle azioni della APERTA SICAV, ha dichiarato di aver “ricevuto, esaminato ed accettato il Prospetto semplificato e di averne inteso il contenuto [...]”.

Alla luce delle predette osservazioni, il Collegio ritiene che l’investimento sottoscritto fosse adeguato al profilo Mifid del ricorrente: il comparto Italian Bonds della APERTA SICAV, infatti, presentava caratteristiche coerenti con l’obiettivo di investimento fissato dal cliente sia per quanto riguarda i margini di rischio sia per quanto riguarda la finalità e la durata dell’investimento.

Il Collegio, pertanto, non riscontra alcuna responsabilità della banca per aver raccomandato un investimento che, per cause riconducibili all’andamento dei mercati finanziari, non ha prodotto i frutti sperati.

Rilevato, inoltre, che il ricorrente, sottoscrivendo il modulo di acquisto dei titoli, ha esplicitamente dichiarato di aver letto e compreso il prospetto semplificato contenente le informazioni sulle caratteristiche principali dell’investimento e che non risulta, dunque, fondata la contestazione formulata dallo stesso circa la condotta omissiva della banca che non gli avrebbe fornito un’esauriente informativa sul prodotto venduto, il Collegio non riscontra, anche su questo punto, alcuna responsabilità della banca nel servizio di consulenza prestato; dichiara pertanto il ricorso non accoglibile.

#### **2.4.3. Commissioni di vendita su Sicav – Elemento essenziale del contratto – Mancata indicazione esplicita nel prospetto semplificato – Inopponibilità all’investitore**

*Qualora, in sede di sottoscrizione di comparti Sicav, la banca collocatrice abbia consegnato all’investitore un Prospetto Semplificato che non contiene alcuna menzione circa le modalità di applicazione e le relative percentuali delle “commissioni di vendita differite”, risultando – tra l’altro - le stesse solo genericamente citate, configurandosi tale carenza informativa circa un elemento essenziale del contratto quale violazione degli obblighi informativi di cui all’art. 32 della Delibera Consob n. 16190/2007, la banca è tenuta a rimborsare l’importo addebitato all’investitore relativo al pagamento delle suddette commissioni, risultando le stesse inopponibili al sottoscrittore (ricorso n. 102/2012, decisione del 12 luglio 2012).*

Esponde il ricorrente:

1. di aver sottoscritto con la banca, in data 4 gennaio 2008, i contratti di deposito titoli a custodia e amministrazione e di erogazione dei servizi di collocamento, negoziazione in conto proprio, esecuzione ordini per conto dei clienti, ricezione trasmissione ordini e consulenza;
2. di aver deciso di investire alcuni risparmi in strumenti finanziari facilmente liquidabili (“precisavo al momento dell’investimento che quei soldi avrebbero potuto servirmi in qualsiasi momento”), nel rispetto del proprio “profilo di investimento a basso rischio”;
3. di aver sottoscritto, in data 28 settembre 2010, “su consiglio dell’intermediario”, azioni della sicav Morgan Stanley, comparto MSS Euro Bond Fund B, per un valore nominale complessivo pari ad €18.000;
4. di essere stato avvertito dall’intermediario circa la possibilità di liquidare le somme investite “in tre giorni lavorativi”, ma di non essere stato informato “che l’investimento era legato al

mercato azionario e che poteva oscillare in meno, né tantomeno che al momento dello svincolo della cifra occorrente avrebbe dovuto perdere una quota pari al 4-3-2-1% a seconda del tempo in cui le quote venivano svincolate”;

5. di aver verificato, nel corso del tempo, l’andamento delle azioni sottoscritte, riscontrando delle perdite inaspettate;
6. di aver ordinato, in data 6 ottobre 2011, il disinvestimento di € 7.720 e di essersi visto accreditare sul proprio c.c., ad operazione eseguita, la somma di € 7.433;
7. di avere liquidato, in data 16 novembre 2011, le restanti azioni di cui era titolare.

Lamenta il ricorrente di non essere stato informato dalla banca, al momento della sottoscrizione delle azioni, che “i titoli acquistati erano legati al mercato azionario, né che al momento dello svincolo [avrebbe perso] una percentuale in base agli anni di svincolo”; chiede, pertanto, che la banca “restituisca quanto indebitamente incamerato e detratto dal conto”.

Replica la banca, affermando che:

- a) il ricorrente aveva sottoscritto “il contratto quadro per i servizi di investimento il quale, peraltro, illustrava le principali caratteristiche degli investimenti in prodotti di risparmio gestito quali fondi comuni e sicav”;
- b) di aver raccolto “le informazioni riferite all’esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento e situazione finanziaria del cliente mediante compilazione del prescritto questionario MIFID ed erano state fornite le informazioni concernenti i rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari”;
- c) nel predetto questionario il cliente aveva dichiarato “di possedere un’esperienza medio alta nel settore degli strumenti di investimento ed in particolare di conoscere e di aver già operato in fondi comuni e sicav” e che “tali conoscenze ed esperienze erano confermate anche dalla concreta operatività del cliente che anche in passato aveva sottoscritto quote del fondo Arca BT Port oltre ad obbligazioni corporate”;
- d) “il cliente, in occasione dell’esecuzione dell’operazione contestata aveva rinunciato ad avvalersi del servizio di consulenza offerto dalla banca; l’operazione, pertanto, veniva eseguita dalla banca su iniziativa esclusiva del cliente, con ciò comportando che la banca aveva effettuato la sola valutazione di appropriatezza”;
- e) il ricorrente aveva ricevuto, in occasione della compilazione dei moduli relativi alla sottoscrizione delle azioni, il prospetto semplificato dell’operazione “nel quale sono dettagliate le caratteristiche specifiche dello strumento finanziario acquisito”, compresi rischi insiti nell’investimento effettuato;
- f) il comparto della sicav prescelto “si caratterizza per investire in titoli a reddito fisso (obbligazioni) di alta qualità emessi da stati, enti pubblici e società denominati in euro con rating classificato non inferiore ad A- da S&P ovvero A3 da Moody’s”; esso risulta, pertanto, “adeguato al profilo di rischio [del cliente]”;
- g) il ricorrente era a conoscenza delle “commissioni di uscita” applicate in caso di disinvestimento del capitale prima di 4 anni, posto che esse sono espressamente indicate nel prospetto informativo della sicav Morgan Stanley; tali commissioni, inoltre, sono riconosciute alla sola società emittente “e non sono di pertinenza della banca collocatrice”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

- il questionario MIFID compilato e sottoscritto dal ricorrente evidenzia una “medio-alta” esperienza in materia di strumenti finanziari (il ricorrente, in precedenza, aveva già investito in strumenti finanziari complessi ed in OICR), la conoscenza del cliente di OICR quali fondi comuni e sicav, l’obiettivo di investimento “di accantonare il capitale ed ottenere una rendita integrativa del reddito” (Rischio Basso) e l’orizzonte temporale “di medio-lungo periodo” dell’investimento;

- il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento sottoscritto dal ricorrente indica dettagliatamente le caratteristiche dei principali strumenti finanziari (compresi gli OICR) e i rischi ad essi connessi;
- l'obiettivo di investimento dell'Euro Bond Fund, il comparto della sicav su cui il ricorrente ha investito, come indicato nel prospetto informativo dell'OICR, è quello di offrire "un interessante tasso di rendimento, denominato in euro, mediante investimenti in titoli a reddito fisso di alta qualità emessi da stati, enti pubblici e società. I titoli saranno considerati di alta qualità se, al momento dell'acquisto, sono classificati A-, o con un rating superiore, da S&P, o a A3, o con un rating superiore, da Moody's";
- il ricorrente, come risulta dalla "conferma d'ordine su prodotti e servizi finanziari" sottoscritta in data 28 settembre 2010, non si è avvalso del servizio di consulenza erogato dall'intermediario, ma ha agito "di propria iniziativa".

Per quanto riguarda, in particolare, le cosiddette "commissioni di uscita", rileva il Collegio che esse, sotto la rubrica "Commissioni di vendita differite eventuali applicabili", risultano indicate nel "Prospetto di Morgan Stanley Investment Funds" (Prospetto informativo depositato presso la Consob in data 1° dicembre 2011), del quale la banca ha fornito copia in corso di istruttoria.

Non esiste quindi evidenza che tali informazioni fossero contenute anche nel Prospetto informativo vigente alla data di sottoscrizione delle azioni SICAV in discorso da parte del cliente (28 settembre 2010); prospetto che, peraltro, non risulta consegnato all'interessato (nell'ultima pagina dello stampato definito "Allegato al modulo di sottoscrizione", si dà notizia che "presso le sedi dei collocatori sono a disposizione, in lingua italiana" alcuni documenti, tra i quali "il prospetto completo ed il prospetto semplificato in vigore" e che questi possono essere inviati gratuitamente al domicilio di chi ne faccia richiesta).

Nel "Modulo di sottoscrizione" è inserita la frase "Unitamente al presente Modulo di sottoscrizione il proponente l'investimento deve consegnare all'investitore il Prospetto Semplificato"; anche in questo caso, non vi è prova che tale consegna sia in realtà avvenuta.

Ma anche a prescindere da tale accertamento, il Collegio verifica che il "Prospetto Semplificato" non contiene alcuna menzione circa le modalità di applicazione e le relative percentuali delle "commissioni di vendita differite eventuali"; queste sono genericamente citate solo in una tabella, a pagina 11, in cui si dà conto delle retrocessioni pagate ai collocatori nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2007; le uniche commissioni esplicitamente indicate sono le "commissioni di sottoscrizione" (pagina 10 del Prospetto Semplificato).

Il Collegio rileva quindi l'assoluta assenza di informativa, da parte della banca collocatrice, circa un elemento essenziale del contratto, in violazione di quanto previsto dall'articolo 32 ("Informazioni sui costi e sugli oneri") della delibera Consob n. 16190/2007 ("Regolamento intermediari"); ritiene conseguentemente che la clausola contenuta nel "Prospetto Informativo Morgan Stanley" relativa alle commissioni di vendita non sia comunque opponibile al ricorrente e che il danno, da questi subito per effetto della relativa trattenuta effettuata dall'emittente, debba essere risarcito dalla banca stessa.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene: sul primo motivo di ricorso, che l'investimento effettuato dal ricorrente nel comparto obbligazionario Euro Bond Fund sia coerente con gli obiettivi e le prospettive temporali indicate nel questionario MFID; sul secondo motivo, che sia meritevole di accoglimento la richiesta del ricorrente di restituzione di quanto pagato per "commissioni di vendita"; dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a rimborsare al ricorrente gli importi pagati a titolo di "commissioni di vendita", maggiorati degli interessi legali dalle date di valuta delle operazioni di disinvestimento effettuate fino alla data di esecuzione della presente decisione.

#### **2.4.4. Liquidazione comparti Sicav – Mancata statuizione contrattuale dei tempi di esecuzione – Tempistica congruente**

*Qualora sia contrattualmente previsto che la banca debba trattare in modo “rapido, corretto ed efficiente” gli ordini di vendita di comparti Sicav - dovendosi ritenere tali disposizioni eccessivamente generiche e conferenti alla banca la facoltà di stabilire in modo del tutto discrezionale le modalità di lavorazione degli ordini – deve considerarsi conforme a buona fede ed all’interesse dell’investitore l’esecuzione effettuata il giorno successivo a quello del conferimento dell’ordine e, comunque, ai valori rilevati in detto giorno (ricorso n. 296/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

#### **2.4.5. Liquidazione comparti Sicav – Assenza disposizione contrattuale sul consegnatario degli ordini – Sufficiente consegna in filiale**

*In mancanza di specifica pattuizione, la data di consegna dell’ordine ad una “filiale della banca” deve correttamente considerarsi come notifica validamente effettuata nei confronti della “banca”, risultando del tutto infondata la tesi che prenda a riferimento la data di pervenimento dell’ordine presso il “Back Office Accentrato” della banca (ricorso n. 296/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Espongono i ricorrenti:

1. di aver sottoscritto un certo numero di azioni della Sicav Invesco II, comparti Gl. Small Cap Value cl.B e US Value Equity cl.B;
2. di aver richiesto, in data 2 agosto 2011, per mezzo del loro promotore finanziario, il rimborso delle predette azioni;
3. che la predetta domanda era stata inoltrata dal promotore prima telematicamente attraverso il Contact Center ed in seguito indirizzata, per mezzo di corriere interno, al Back Office Accentrato della banca;
4. che la banca ha provveduto ad eseguire la predetta operazione solo in data 18 ottobre 2011.

Lamentano i ricorrenti che l’ordine è stato eseguito dalla banca “con notevole e colpevole ritardo, causando una perdita in conto capitale di circa €1.700 (tenendo conto che il 2 agosto 2011 i due comparti presentavano un controvalore di €10.030,44 con una plusvalenza di €1079,90 il primo, ed il secondo comparto un controvalore di €8.558,61 con una plusvalenza di €416,98, mentre il 18 ottobre 2011 sono stati rimborsati con i seguenti controvalori: €8.746,60 il primo comparto, e di €7.954,66 il secondo comparto) in quanto i fondi dal 2 agosto 2011 al 18 ottobre 2011 hanno subito un calo di quotazione dovuta alla debacle dei mercati finanziari mondiali; chiedono, quindi, il rimborso da parte della banca della somma di €1.700.

Replica la banca, affermando:

- a) che “la domanda di rimborso si è perfezionata in data 18 ottobre 2011, assumendo il NAV del 12 ottobre, con l’accredito di €8.746,60 per il comparto Gl. Small Cap Value e €7.954,66 per il comparto US Value Equity per un importo complessivo di €16.701,26”;
- b) che se “la domanda fosse stata processata il giorno venerdì 5 agosto 2011, data di ricezione della stessa da parte del Back Office Accentrato, avrebbe assunto il valore quota del successivo lunedì 8 agosto, comportando l’accredito di una somma di €8.813,88 per il comparto Gl. Small Cap Value e di €7.778,11 per il comparto US Value Equity per un totale di €16.591,99, importo di €109,27 inferiore rispetto a quello riconosciuto”.

Controreplicano i ricorrenti lamentando che la domanda di rimborso, spedita il 2 agosto 2011, “sarebbe dovuta arrivare, attraverso corriere interno, il giorno dopo, per essere quindi processata il 3 agosto”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

- 1) i ricorrenti, in data 1° febbraio 2008, hanno sottoscritto con la banca il contratto per la prestazione dei servizi di collocamento, negoziazione, ricezione e trasmissione ordini;
- 2) l’art. 2, lett. A) n.1 del predetto contratto stabilisce che “la banca, nell’ eseguire gli ordini, ne assicura la trattazione rapida, corretta ed efficiente”;
- 3) i ricorrenti hanno sottoscritto un certo numero di azioni della Sicav Invesco II, comparti Gl. Small Cap Value cl.B e US Value Equity cl.B;
- 4) i ricorrenti, tramite il promotore finanziario, hanno, in data 2 agosto 2011, consegnato alla filiale di Napoli della banca l’ordine di rimborso delle azioni;
- 5) l’ordine è stato ricevuto dal Back Office Accentrato dell’intermediario in data 5 agosto 2011 ed è stato eseguito in data 18 ottobre 2011.

Il Collegio rileva innanzi tutto l’assoluta genericità della clausola contrattuale di cui all’articolo 2, lettera A), sopra richiamata, che non stabilisce tempi precisi per l’esecuzione degli ordini conferiti dai clienti.

Il Collegio ritiene che disposizioni siffatte presentano una connotazione eccessivamente generica, conferendo, in pratica, alla banca la facoltà di stabilire in modo del tutto discrezionale le modalità di esecuzione dell’incarico conferitole dal cliente.

Comunque, nel caso di specie, appare del tutto ingiustificato il ritardo con il quale la banca ha eseguito l’ordine di disinvestimento (circa due mesi e mezzo); ed invero la stessa banca non dà alcuna motivazione in proposito.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene che:

- a) la data di consegna dell’ordine ad una “filiale della banca” va correttamente considerata – in mancanza di specifiche disposizioni contrattuali che regolino la materia – come notifica validamente effettuata nei confronti della “banca”;
- b) in mancanza, come sopra rilevato, di specifica pattuizione circa i tempi di lavorazione degli ordini conferiti dai clienti, deve ritenersi conforme a buona fede ed all’interesse del cliente, che l’ordine vada eseguito il giorno successivo e, comunque, ai valori rilevati in detto giorno.

In merito, considerato che è stata provata dai ricorrenti l’avvenuta consegna della richiesta in data 2 agosto 2011 (come da controfirma del promotore finanziario presso la “Filiale Napoli”), il Collegio ritiene congrua la data del 3 agosto come data di rilevazione del NAV da prendere a riferimento per la valorizzazione dei disinvestimenti.

Rilevato infine che i NAV alla predetta data del 3 agosto 2011 dei fondi “Global Small Cap Value” e “US Value Equity” registravano i valori, rispettivamente, di 23,43 e 12,37, il Collegio ritiene la banca tenuta a corrispondere ai ricorrenti l’importo di €1.317,12 (9.695,26 + 8.323,12 = 18.018,38 – 16.701,26), maggiorato degli interessi legali dal 3 agosto 2011 alla data di esecuzione della presente decisione, con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova.

#### ***2.4.6. Ritardo nel rimborso di quote Sicav – Mancata diretta consegna al back office – Irrilevanza – Risarcimento del danno per la tardiva esecuzione***

*La tardiva esecuzione di un ordine di rimborso di quote Sicav non può essere giustificata asserendo che il cliente avrebbe dovuto consegnare direttamente l’ordine al Back Office della banca, dovendosi ritenere che la data di consegna dell’ordine ad una filiale vada correttamente*

*considerata come notifica validamente effettuata nei confronti della banca (ricorso n. 298/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

Lamenta il ricorrente che la disposizione di vendita del “PAC Franklin Templeton” era stata eseguita sette giorni dopo la data in cui era stata impartita, ovvero in violazione della “norma europea” che disponeva che l’esecuzione degli ordini di vendita avvenisse entro quattro giorni; chiede, quindi, il ristoro del danno subito, oltre al rilascio della certificazione fiscale corretta.

Replica la banca che la “norma europea” citata dal ricorrente non era attinente e/o riconducibile alla vendita della Sicav in contestazione, in quanto la tempistica risultava regolata dal relativo prospetto informativo; precisa, poi, la banca che la “non meglio precisata normativa europea che, a nostro avviso potrebbe essere la direttiva comunitaria sui sistemi di pagamento, non è attinente al caso che ci occupa in quanto: 1) la trasmissione degli ordini dal soggetto collocatore al soggetto incaricato dei pagamenti non è un servizio di pagamento; 2) il pagamento delle azioni viene effettuato dalla Sicav nelle modalità riportate sul prospetto informativo”.

Per quanto concerne, innanzi tutto, la richiesta di rilascio della certificazione fiscale, il Collegio rileva che tale questione attiene ad adempimenti ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità di tale capo del ricorso.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente, in data 18 novembre 2011 ha disposto il rimborso della Sicav “*Franklin Templeton Thailand*”; tale operazione è stata eseguita il 25 novembre 2011, con il NAV registrato in tale giornata e valuta di pagamento 30 novembre 2011.

Rileva, in merito, il Collegio che la banca ha dichiarato di aver ricevuto la disposizione del ricorrente venerdì 18 novembre 2011 “a Catania”; la disposizione stessa è stata poi ricevuta dal “*Back Office*” di Milano il 24 novembre 2011, alle ore 10,00, ed è stata “lavorata”, ovvero trasmessa al “Soggetto Incaricato dei Pagamenti”, nella medesima giornata alle ore 12,01. Infine, il 25 novembre 2011 la disposizione è stata trasmessa all’agente amministrativo che l’ha eseguita il giorno stesso.

Ciò premesso, il Collegio rileva che l’ “Allegato al modulo di sottoscrizione” prevede, al punto 5, che “le domande di sottoscrizione e le domande di rimborso inoltrate tramite il soggetto collocatore devono essere trasmesse al soggetto incaricato dei pagamenti entro e non oltre il primo giorno lavorativo successivo a quello della loro ricezione”; quest’ultimo “entro il giorno lavorativo successivo alla data di ricezione delle domande di rimborso trasmette all’agente amministrativo (*Franklin Templeton Investment Services S.A.*) i dati relativi alle richieste pervenute”; le domande vengono processate in base al NAV “calcolato il giorno stesso”.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene che la data di consegna dell’ordine ad una filiale della banca va correttamente considerata – in mancanza di specifiche disposizioni contrattuali che regolino la materia – come notifica validamente effettuata nei confronti della banca; poiché il ricorrente, in data venerdì 18 novembre 2011, ha consegnato alla filiale di “Catania” la disposizione di vendita in questione, il Collegio ritiene che lunedì 21 novembre 2011 tale disposizione doveva essere trasmessa al soggetto incaricato dei pagamenti che, a sua volta, lo avrebbe trasmesso martedì 22 novembre 2011 all’agente amministrativo, il quale avrebbe effettuato la liquidazione ai valori NAV del giorno stesso.

Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'eventuale differenza in positivo tra quanto liquidato assumendo come valore di riferimento il NAV del 25 novembre 2011 e quanto sarebbe stato corrisposto coi valori NAV del 22 novembre 2011, oltre agli interessi legali maturati su tale somma a partire dal 22 novembre 2011 fino alla data di effettivo pagamento.

## **2.5. Prestiti obbligazionari**

### ***2.5.1. Mancata autorizzazione all'acquisto - Mancata prova del conferimento dell'ordine - Impossibilità di prestazione del servizio di consulenza via telefono - Annullamento acquisto***

*La banca che non fornisca prova di aver eseguito un ordine impartito dalla cliente - nel caso di specie, trascrizione della registrazione telefonica - è tenuta a rimborsare la somma impiegata per l'investimento obbligazionario disconosciuto dalla cliente stessa, a prescindere dal fatto che non risulta plausibile prestare, via telefono, il servizio di consulenza nell'acquisto di titoli che richiedono un'attenta valutazione dei rischi (ricorso n. 390/2011, decisione del 28 marzo 2012).*

Chiede la ricorrente il riaccredito di €30.000,00 "impegnati dalla banca in investimenti da lei non autorizzati", oltre all'accredito degli interessi che sarebbero maturati dalla data di scadenza del precedente investimento fino alla data di presentazione del reclamo; precisa, infatti, che non aveva mai conferito alcun ordine scritto, né telefonico di acquisto: si era solo limitata a chiedere via e-mail il "prospetto di un investimento selezionato telefonicamente tra altre proposte".

Sottolinea, poi, la ricorrente di non aver mai ricevuto alcuna nota informativa relativa alle operazioni eseguite dalla banca; solo al suo rientro a casa, dopo circa quattro mesi dalle e-mail intercorse con la banca, aveva avuto notizia degli investimenti in contestazione.

Replica la banca che, nel gennaio 2011, la ricorrente aveva richiesto via e-mail che le fossero proposti investimenti finanziari; nel corso di tali comunicazioni via internet, aveva poi chiesto di essere contattata telefonicamente. In una di tali telefonate, aveva manifestato in modo espresso ed univoco la volontà di sottoscrivere due titoli obbligazionari del valore nominale di € 15.000,00 ciascuno.

Sottolinea la banca che la ricorrente si era impegnata a recarsi successivamente in filiale per la sottoscrizione della prevista documentazione; inoltre, aveva ricevuto le note informative relative ai due investimenti, nonché l'estratto di conto corrente e di deposito titoli da cui risultava l'effettuazione delle citate operazioni. Infine, solo il 5 ottobre 2011, la ricorrente aveva disconosciuto la paternità delle operazioni finanziarie eseguite.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 3 giugno 2011, a valere sul deposito titoli intestato alla ricorrente, sono stati acquistati dalla banca obbligazioni "VTO BCA 11/16 SU 6EM", per un controvalore di € 15.022,470; sono state poi acquistate, in pari data, obbligazioni "VTO BCA 11/16 TM 3,5", per un controvalore di €15.022,470. Con lettere del 3 giugno 2011, la banca ha comunicato alla ricorrente l'esecuzione di tali operazioni d'acquisto (nota informativa); nell'estratto conto al 30 giugno 2011, inviato con apposita lettera alla ricorrente, le predette operazioni risultano regolarmente

contabilizzate. Infine, anche nell'estratto deposito titoli al 30 giugno 2011 – inviato anch'esso alla ricorrente con apposita comunicazione scritta – i due acquisti risultano regolarmente contabilizzati.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che la ricorrente, tra il 20 gennaio ed il 18 maggio 2011, ha inviato alla banca alcune comunicazioni e-mail chiedendo di ricevere alcune proposte di investimento; in particolare, ha richiesto di effettuare investimenti che non l'avrebbero impegnata “per troppo tempo”, ovvero per “un paio d'anni”. Nell'ultima e-mail del 18 maggio 2011, ha chiesto di essere contattata per telefono.

Rileva il Collegio che, nel questionario Mifid compilato dalla ricorrente il 25 febbraio 2009, quest'ultima ha dichiarato di avere una propensione al rischio “media” e di voler investire in un “orizzonte temporale di medio periodo”; dall'esame dei Regolamenti relativi alle obbligazioni in contestazione, rileva, poi, che tali investimenti hanno durata quinquennale (con scadenza nel 2016), presentando quindi un orizzonte temporale superiore a quello richiesto dalla ricorrente nelle citate e-mail.

Rileva che entrambi i predetti Regolamenti prevedono che: “i potenziali investitori devono valutare attentamente l'opportunità dell'investimento nelle obbligazioni alla luce della propria situazione personale e finanziaria; in particolare, ciascun potenziale investitore dovrebbe: avere la conoscenza ed esperienza necessaria a compiere un'accurata valutazione delle obbligazioni, delle implicazioni e dei rischi dell'investimento negli stessi e delle informazioni contenute o incluse tramite riferimento nel prospetto di base, nonché in qualsiasi eventuale supplemento o nelle condizioni definitive; avere disponibilità e competenza per utilizzare strumenti analitici idonei a valutare l'investimento nelle obbligazioni e l'impatto di tale investimento sul proprio patrimonio; avere la capacità per sostenere tutti i rischi dell'investimento nelle obbligazioni; comprendere le disposizioni contenute nel prospetto di base, come di volta in volta integrato dalle relative condizioni definitive; essere in grado di valutare (individualmente o con l'assistenza di un consulente finanziario) i possibili scenari economici, le prevedibili evoluzioni del tasso di interesse ed altri fattori che possano influire sul proprio investimento e sulla propria capacità di sopportare i relativi rischi. Pertanto - indipendentemente dalle valutazioni comunque in capo agli intermediari interessati dalle operazioni di collocamento relativamente alla verifica dell'adeguatezza dell'investimento e dell'appropriatezza dello strumento - è opportuno che gli investitori valutino attentamente se le obbligazioni costituiscono un investimento idoneo alla loro specifica situazione ovvero adeguato al proprio profilo di rischio, ai propri obiettivi di investimento, alla propria esperienza in materia di strumenti finanziari, alla propria situazione finanziaria economica e patrimoniale e procedano all'acquisto delle obbligazioni solo qualora abbiano compreso la loro natura ed il grado di rischio che le stesse comportano”.

Rileva il Collegio che i citati Regolamenti elencano, poi, i seguenti “fattori di rischio”: 1) rischio di credito per il sottoscrittore; 2) rischio connesso all'assenza di garanzie specifiche di pagamento; 3) rischi relativi alla vendita prima della scadenza; 4) rischio di tasso di mercato; 5) rischio relativo al deprezzamento in presenza di commissioni e/o oneri; 6) rischio di liquidità; 7) rischio di chiusura anticipata della singola offerta; 8) rischio di deterioramento del merito creditizio dell'emittente; 9) rischio connesso all'apprezzamento della relazione rischio-rendimento; 10) rischio di scostamento del rendimento delle obbligazioni rispetto al rendimento di un titolo a basso rischio emittente; 11) rischi connessi a potenziali conflitti di interesse; 12) rischio correlato all'assenza di *rating* delle obbligazioni; 13) rischio legato alla presenza di particolari condizioni; 14) rischio connesso alla variazione del regime fiscale.

Richiami così puntuali ad una attenta valutazione dei rischi derivanti dallo strumento offerto comportano, a giudizio del Collegio, una corrispondente puntuale attenzione da parte dell'intermediario – specialmente quando presta, come nel caso di specie, servizio di consulenza – nell'accertare che tale valutazione sia stata effettivamente fatta dall'investitore; ciò che

plausibilmente non può avvenire – e comunque non è dimostrato dalla banca che sia avvenuto – attraverso la modalità, consentita alla cliente, dell’ordine telefonico”.

Rammenta inoltre il Collegio che l’art 23, comma 6, del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (“Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”) prevede che “nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l’onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta”; nel caso di specie, la banca non ha fornito prova di aver eseguito un ordine impartito dalla ricorrente (cfr. articolo 57 del Regolamento intermediari n. 16190, adottato dalla Consob il 29 ottobre 2007).

Di conseguenza, il Collegio ritiene che le due operazioni di acquisto in contestazione non possano considerarsi validamente effettuate; dichiara, pertanto, la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere alla ricorrente la somma corrispondente all’importo da quest’ultima pagato per la sottoscrizione dei due prestiti obbligazionari, oltre agli interessi legali maturati sul predetto importo dalla data dell’acquisto fino a quella dell’effettivo pagamento, dietro retrocessione dei titoli da parte della ricorrente e delle cedole eventualmente riscosse.

#### ***2.5.2. Obbligazioni estere – Obblighi informativi – Mancata descrizione dei titoli - Irrilevanza del servizio prestato (consulenza o mera ricezione) – Irrilevanza della modalità di sottoscrizione (collocamento o mercato secondario) – Invalidità della sottoscrizione***

*Non può considerarsi validamente effettuata l’operazione di acquisto di obbligazioni estere sul mercato secondario che sia stata preceduta dal rilascio di un solo modulo di sottoscrizione che non riporta alcuna descrizione dei titoli predetti, risolvendosi tale carenza di informativa precontrattuale in una violazione degli obblighi sanciti a carico degli intermediari al fine di consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate (ricorso n. 364/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

La Cassa di risparmio di (...) ha avanzato nei riguardi della pronuncia adottata dal Collegio nella riunione del 14 marzo 2012 su ricorso n. 400/2011 del Sig. (...) una istanza con la quale chiede, nella sostanza, la revocazione della citata decisione in quanto la stessa assumerebbe a suo presupposto la verità di un fatto esclusa dagli atti di causa, che non ha costituito oggetto di contestazione nel corso della procedura (art.395 n.4 c.p.c.).

Si sarebbe infatti ritenuto nullo il contratto di acquisto dei titoli perché stipulato in data antecedente alla definizione del profilo del ricorrente, valorizzando una data diversa da quella che risulta dagli atti.

Rileva anzitutto il Collegio che la revocazione è istituto di generale operatività nell’ordinamento, espressamente prevista anche in relazione alle pronunce arbitrali (articolo 827 c.p.c.) alle quali può assimilarsi la decisione dell’Ombudsman nei riguardi almeno degli intermediari associati al Conciliatore bancario, vincolati all’osservanza della decisione stessa.

Per quel che riguarda la fase rescindente, va rilevato che effettivamente – come affermato dalla banca - la data di sottoscrizione del questionario alla quale si è attribuito rilievo, nella precedente decisione, non è quella indicata nella precedente pronuncia come successiva alla stipula, ma altra precedente alla conclusione del contratto. Non è perciò consentito pervenire alla conclusione di cui alla precedente pronuncia della nullità del contratto per carenza, nel momento della stipula, di adempimenti assolti dalla banca dopo che il contratto era stato stipulato.

L'errore avanti riferito, che ha dato luogo ad una motivazione avente carattere assorbente, precluse l'esame nel merito delle questioni sollevate dal ricorrente, esame che il Collegio è quindi ora tenuto ad operare.

Il ricorrente assume, nell'originario ricorso, che, avendo sottoscritto obbligazioni "EireBK 27/02/19 FRN" il 2 febbraio 2010, "... il tipo di investimento non è stato adeguatamente spiegato ma frettolosamente venduto come privo di ogni rischio; (...) la fase di vendita è stata caratterizzata da assoluta mancanza di professionalità, paragonando l'obbligazione al normale titolo del nostro debito pubblico". Precisa, inoltre, di non aver mai ricevuto comunicazioni da parte della banca circa la variazione o il peggioramento del *rating* emittente; chiede, quindi, il rimborso dell'intera somma investita.

In replica, la banca ha precisato che il profilo di rischio del ricorrente è in linea con il livello di rischio delle obbligazioni in contestazione e che il ricorrente stesso ha ricevuto in consegna tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente, sottoscrivendo anche il contratto ed il questionario Mifid.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che l'investimento in contestazione, sottoscritto il 1° febbraio 2010, è stato effettuato in regime di "consulenza" e che la banca ha ritenuto, con apposita valutazione di adeguatezza, che l'operazione fosse in linea con il profilo di rischio ed il portafoglio complessivo del ricorrente.

Prende poi atto il Collegio che la banca, con nota del 26 ottobre 2012, ha comunicato che, per l'acquisto in questione, aveva svolto un'attività di negoziazione sul mercato regolamentato e che non trattandosi di operazione di sottoscrizione o collocamento, non sussisteva obbligo di consegna del prospetto informativo (sul punto, peraltro, rileva il Collegio che l'acquisto risulta effettuato in "contropartita diretta").

Rammenta il Collegio che l'art. 31 del Regolamento Intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, dispone, quale generale principio di comportamento, che gli intermediari devono fornire "ai clienti o potenziali clienti" una descrizione generale della natura e dei rischi degli "strumenti finanziari trattati"; la descrizione illustra le caratteristiche del "tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento", in modo "sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate". Tali informazioni vanno, quindi, fornite dalla banca indipendentemente dal servizio di cui il cliente (o potenziale cliente) ha scelto (o sceglierà) di usufruire (consulenza, trasmissione/ricezione ordini, etc.).

Nel caso in questione, il Collegio rileva che l'atto di sottoscrizione delle obbligazioni in oggetto non riporta alcuna descrizione del titolo in questione; di conseguenza, il Collegio ritiene che la banca non abbia fornito al ricorrente l'informativa richiesta dal predetto art. 31, ovvero idonea a "consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate".

Tale considerazione si rivela ancora più pregnante, se si tiene conto che il ricorrente aveva scelto di avvalersi del servizio di consulenza.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene invalida l'operazione di acquisto delle sopra descritte obbligazioni per mancata informativa circa i rischi e le caratteristiche dell'operazione.

Pertanto – previa revoca della decisione del 14 marzo 2012 assunta in merito al ricorso n. 400/2011 – il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente, contro restituzione dei titoli, il controvalore corrisposto per l'acquisto delle obbligazioni in esame (€ 54.361,53), al netto di eventuali cedole percepite, oltre agli interessi legali sull'importo dovuto dalla data di sottoscrizione fino alla data di effettivo pagamento.

### 3. SERVIZIO DI NEGOZIAZIONE TITOLI

#### 3.1. Prestazione dei servizi di investimento

##### 3.1.1. *Servizio di consulenza – Contratto Mifid successivo all’investimento – Invalidità del contratto d’investimento*

*Deve dichiararsi invalido il contratto di investimento (acquisto di obbligazioni) che non sia stato preceduto dalla sottoscrizione, da parte dell’investitore, del contratto per la prestazione dei servizi di investimento (Contratto Mifid), comportando tale carenza l’impossibilità per il cliente di scegliere il servizio di cui avvalersi (consulenza, mera ricezione/trasmissione, etc.); di conseguenza, la banca è tenuta alla restituzione del controvalore pagato dal cliente, oltre agli interessi legali maturati su tale somma, contro restituzione del titolo da parte del cliente (ricorso n. 400/2011, decisione del 14 marzo 2012).*

Lamenta il ricorrente di aver sottoscritto obbligazioni “EireBK 27/02/19 FRN” il 2 febbraio 2010 e che la banca gliel’aveva vendute come “prive di ogni rischio”; precisa che non aveva mai ricevuto comunicazioni da parte della banca circa la variazione o il peggioramento del *rating* emittente. Chiede, quindi, il rimborso dell’intera somma investita.

Replica la banca che il profilo di rischio del ricorrente era in linea con il livello di rischio delle obbligazioni in contestazione e che il ricorrente stesso aveva ricevuto in consegna tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente, sottoscrivendo anche il contratto ed il questionario Mifid.

Rileva il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il ricorrente, in data 1° febbraio 2010, ha sottoscritto nominali € 60.000,00 obbligazioni “EireBK 27.2.19 FRN”; in pari data, ha anche compilato il questionario Mifid, risultando un investitore con profilo di rischio “medio-alto”. Solo successivamente, in data 29 marzo 2011, ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento.

Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che gli artt. 39 e seguenti del Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 dispongono che la banca, prima di poter svolgere l’attività di prestazione dei servizi di investimento, è tenuta a richiedere al cliente quelle informazioni (conoscenza, esperienza e situazione finanziaria, obiettivi di investimento, etc.) necessarie per poter poi effettuare la “valutazione di adeguatezza” (nel caso in cui presti il servizio di consulenza) o di “appropriatezza” (nel caso in cui svolga altri servizi, ad eccezione dell’ *execution only* in determinate circostanze) rispetto alle operazioni d’investimento proposte o richieste dal cliente. Ed a conforto della tesi che l’intervista alla clientela debba essere effettuata antecedentemente alla proposta di sottoscrizione di un determinato investimento, il Collegio evidenzia che il comma 6 dell’articolo 39 prevede che gli intermediari, qualora non ottengano le informazioni previste, “si astengono dal prestare i menzionati servizi”.

Procedendo poi alla “Valutazione di adeguatezza”, la banca valuta l’adeguatezza di una specifica operazione verificando: 1) la corrispondenza agli obiettivi di investimento del cliente; 2) la compatibilità del rischio connesso all’investimento con gli obiettivi di investimento del cliente; 3) la possibilità di comprensione da parte del cliente dei rischi inerenti l’operazione, in considerazione dell’esperienza e della conoscenza finanziaria dallo stesso dichiarata. Quando invece la banca procede alla “Valutazione dell’appropriatezza” è tenuta a verificare che “il cliente abbia il livello di

esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi che lo strumento ed il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”.

Rileva, quindi, il Collegio che la banca, pur avendo provveduto prima della sottoscrizione dell’investimento in questione ad effettuare l’intervista al ricorrente - attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore – tuttavia non ha provveduto a far sottoscrivere al ricorrente stesso il nuovo contratto per la prestazione dei servizi di investimento, sottoscritto solo dopo un anno circa. Tale mancanza contrattuale non ha, quindi, permesso al ricorrente di scegliere, all’atto della sottoscrizione delle obbligazioni in questione, il servizio di cui avvalersi (consulenza, mera ricezione/trasmissione ordini, etc.).

Per quanto concerne la sottoscrizione del contratto per la prestazione dei servizi di investimento, il Collegio osserva che la più recente giurisprudenza di merito ha ritenuto che “se la redazione per iscritto del contratto quadro disciplinante il rapporto nell’ambito del quale la banca ... ha negoziato in nome e per conto del cliente è avvenuta successivamente al momento del conferimento dell’ordine”, risulta “un’inversione *contra legem* della successione cronologica degli atti costituenti l’intermediazione finanziaria relativa...”. “Il rapporto negoziale tra le parti, avente ad oggetto la prestazione da parte della banca dello specifico servizio di investimento ... risulta quindi instaurato solo di fatto e va pertanto dichiarato nullo...La ritenuta nullità...comporta altresì effetti restitutori e ripristinatori ...” (Trib. Bologna, Sez. II, 2 marzo 2009. Nello stesso senso: Trib. Parma, 3 marzo 2009; Trib. Modena, 27 aprile 2010). Nullità contrattuale che è rilevabile anche d’ufficio (art. 1421 c.c.).

Rilevato infine che tutti gli intermediari erano comunque tenuti ad adeguarsi alla normativa Mifid e che il Regolamento in materia di intermediari è entrato in vigore il 2 novembre 2007, il Collegio, stante l’inadempimento della banca e la conseguente invalidità del citato contratto d’investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l’importo versato per la sottoscrizione delle obbligazioni; dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente, contro restituzione dei titoli, il controvalore pagato da questi per l’acquisto delle obbligazioni in esame (€54.361,53), al netto di eventuali cedole percepite, oltre agli interessi legali sull’importo dovuto dalla data di sottoscrizione fino alla data di effettivo pagamento.

### **3.1.2. *Acquisto obbligazioni - Assenza contratto Mifid – Invalidità del contratto d’investimento – Risarcimento del danno***

*Non può essere considerato valido il contratto di investimento (acquisto di obbligazioni) in assenza della sottoscrizione, da parte dell’investitore, del contratto per la prestazione dei servizi di investimento (Contratto Mifid), comportando tale carenza l’impossibilità per il cliente di scegliere il servizio di cui avvalersi (consulenza, mera ricezione/trasmissione, etc.); di conseguenza, la banca – essendo stato già liquidato il prestito obbligazionario - è tenuta alla restituzione della differenza tra quanto pagato dal cliente al momento della sottoscrizione e quanto ricavato con la successiva vendita, oltre agli interessi legali maturati su tale somma, contro restituzione delle cedole da parte del cliente (ricorso n. 400/2011, decisione del 14 marzo 2012).*

Espono il ricorrente, successore a titolo universale del Sig. ...., deceduto il 24 luglio 2011, che la banca aveva consigliato a quest’ultimo di acquistare un titolo obbligazionario *in limine*

*mortis*; precisa che l'operazione di investimento ammontava a €200.000,00 e che il *de cuius* aveva, all'epoca della sottoscrizione, 92 anni.

Pertanto, considerato che l'obbligazione sarebbe scaduta nel 2018 e che il rendimento era molto basso, il ricorrente lamenta che la banca, “per svolgere diligentemente la sua obbligazione di consulenza, avrebbe dovuto consigliare solo ed unicamente un titolo di Stato a breve termine”; chiede, quindi, l'annullamento dell'operazione di acquisto “e, comunque, il rimborso di €985,00 per minusvalenza nella liquidazione dell'obbligazione, oltre ad € 16.000,00 per imposte di successione gravanti su tale titolo”.

Lamenta, poi, il ricorrente che, a valere sul conto corrente del *de cuius*, erano stati tratti, nei tre mesi precedenti il decesso, n. 22 assegni, per un controvalore complessivo di 100.000,00 euro; precisa che due dei predetti assegni erano stati “illegittimamente pagati” e che gli stessi portavano “una firma diversa da quella del titolare”. Chiede, pertanto, il rimborso di € 10.000,00, pari all'importo dei due assegni in contestazione.

Lamenta, infine, il ricorrente che il conto corrente intestato al *de cuius*, sebbene congelato, era stato oggetto di ingenti spese mai chiarite o giustificate e che lo stesso era stato chiuso d'ufficio proprio nel mese di aprile 2011, quando “era in arrivo il saldo dei contributi comunitari per l'agricoltura cd. PAC di €2.433,222”; atteso che aveva perso l'accredito della citata somma, chiede il rimborso dell'importo del bonifico, considerato che non aveva nemmeno ricevuto un “previo avviso (...) come imposto da correttezza e buona fede contrattuale”.

Replica la banca che, per quanto attiene ai n. 22 assegni, aveva consegnato al ricorrente copia degli stessi; per quanto riguarda il conto corrente del *de cuius*, precisa che il 13 gennaio 2011 il ricorrente aveva richiesto che il conto potesse restare aperto in modo da consentire l'accredito di un bonifico che sarebbe dovuto arrivare nello stesso mese di gennaio; infine, non ricevendo alcun accredito, il conto era stato chiuso dopo tre mesi dalla predetta data.

Per quanto concerne, infine, la contestazione circa la sottoscrizione del prestito obbligazionario, la banca precisa che tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente era stata correttamente sottoscritta dal *de cuius*; l'ordine di acquisto era stato impartito per telefono e copia della registrazione era conservata agli atti della banca stessa.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva innanzi tutto che il ricorrente lamenta, tra l'altro, l'illegittimo pagamento di due assegni tratti sul conto corrente intestato al *de cuius*; lamenta, inoltre, la tempistica con la quale è stata eseguita la chiusura del conto corrente intestato al *de cuius*.

Osserva, in merito, il Collegio che le predette problematiche sottoposte dal ricorrente all'attenzione dell'Ombudsman Giurì Bancario attengono ad adempimenti (pagamento assegni e chiusura conto corrente) classificabili quali operazioni e servizi bancari.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti i contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità di tali capi della domanda.

Per quanto riguarda poi l'acquisto delle obbligazioni, il Collegio prende atto che il 14 luglio 2010 il *de cuius* ha impartito telefonicamente l'ordine di sottoscrizione di nominali €200.000,00 obbligazioni “DB SPA Ind 2/04/2008-18”, per un controvalore di € 196.354,00; tale titolo è classificato con un livello di rischio “medio-basso”. Il 28 dicembre 2010 il ricorrente ha richiesto la liquidazione di tale investimento e, con valuta 30 dicembre 2010, ha ricevuto l'accredito di € 195.369,23.

Rileva poi il Collegio che il 14 luglio 2010 il predetto *de cuius* ha compilato il questionario Mifid, risultando un investitore con un profilo di rischio definito “Crescita: significativo incremento

del capitale investito nel medio periodo”. Non risulta essere stato, invece, sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento in epoca successiva al 1° novembre 2007 (data di entrata in vigore della nuova disciplina Mifid).

Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che gli artt. 39 e seguenti del Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 dispongono che la banca, prima di poter svolgere l’attività di prestazione dei servizi di investimento, è tenuta a richiedere al cliente quelle informazioni (conoscenza, esperienza e situazione finanziaria, obiettivi di investimento, etc.) necessarie per poter poi effettuare la “valutazione di adeguatezza” (nel caso in cui presti il servizio di consulenza) o di “appropriatezza” (nel caso in cui svolga altri servizi, ad eccezione dell’ *execution only* in determinate circostanze) rispetto alle operazioni d’investimento proposte o richieste dal cliente. Ed a conforto della tesi che l’intervista alla clientela debba essere effettuata antecedentemente alla proposta di sottoscrizione di un determinato investimento, il Collegio evidenzia che il comma 6 dell’articolo 39 prevede che gli intermediari, qualora non ottengano le informazioni previste, “si astengono dal prestare i menzionati servizi”.

Procedendo poi alla “Valutazione di adeguatezza”, la banca valuta l’adeguatezza di una specifica operazione verificando: 1) la corrispondenza agli obiettivi di investimento del cliente; 2) la compatibilità del rischio connesso all’investimento con gli obiettivi di investimento del cliente; 3) la possibilità di comprensione da parte del cliente dei rischi inerenti l’operazione, in considerazione dell’esperienza e della conoscenza finanziaria dallo stesso dichiarata. Quando invece la banca procede alla “Valutazione dell’appropriatezza” è tenuta a verificare che “il cliente abbia il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi che lo strumento ed il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”.

Rileva, quindi, il Collegio che la banca, pur avendo provveduto prima della sottoscrizione dell’investimento in questione ad effettuare l’intervista al *de cuius* - attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore – tuttavia non ha provveduto a far sottoscrivere al contraente stesso il nuovo contratto per la prestazione dei servizi di investimento, sottoscritto solo dopo un anno circa. Tale mancanza contrattuale non ha, quindi, permesso all’investitore di scegliere, all’atto della sottoscrizione delle obbligazioni in questione, il servizio di cui avvalersi (consulenza, mera ricezione/trasmissione ordini, etc.).

Per quanto concerne la sottoscrizione del contratto per la prestazione dei servizi di investimento, il Collegio osserva che la più recente giurisprudenza di merito ha ritenuto che “se la redazione per iscritto del contratto quadro disciplinante il rapporto nell’ambito del quale la banca ... ha negoziato in nome e per conto del cliente è avvenuta successivamente al momento del conferimento dell’ordine”, risulta “un’inversione *contra legem* della successione cronologica degli atti costituenti l’intermediazione finanziaria relativa...”. “Il rapporto negoziale tra le parti, avente ad oggetto la prestazione da parte della banca dello specifico servizio di investimento ... risulta quindi instaurato solo di fatto e va pertanto dichiarato nullo...La ritenuta nullità...comporta altresì effetti restitutori e ripristinatori ...” (Trib. Bologna, Sez. II, 2 marzo 2009. Nello stesso senso: Trib. Parma, 3 marzo 2009; Trib. Modena, 27 aprile 2010). Nullità contrattuale che è rilevabile anche d’ufficio (art. 1421 c.c.).

Rilevato infine che tutti gli intermediari erano comunque tenuti ad adeguarsi alla normativa Mifid e che il Regolamento in materia di intermediari è entrato in vigore il 2 novembre 2007, il Collegio, stante l’inadempimento della banca e la conseguente invalidità del citato contratto d’investimento stipulato con il *de cuius*, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente: 1) l’importo di €985,77, oltre agli interessi legali maturati su tale importo dalla data del disinvestimento fino a quella

dell'effettivo pagamento; 2) gli interessi legali maturati sulla somma di € 196.354,00 dal giorno della sottoscrizione delle obbligazioni fino alla data del disinvestimento; 3) quanto sopra, al netto di eventuali cedole percepite.

### **3.1.3. *Acquisto covered warrant - Presenza del conflitto di interessi – Contestazione sollevata contro la banca collocatrice - Assenza di obblighi informativi – Onere a carico della banca collocatrice***

*L'investitore, qualora, presenti ricorso nei confronti della banca emittente i covered warrant da lui acquistati tramite altro intermediario, non può sollevare la questione circa la mancata comunicazione dell'esistenza del "conflitto di interessi", gravando tale onere informativo sulla banca collocatrice (ricorso n. 54/2011, decisione del 28 marzo 2012).*

Esponesse il ricorrente che era titolare di n. 200.000 *covered warrant* denominati "UC STM CALL 7" con scadenza 3 dicembre 2010, acquistati tramite altra banca (Banca Popolare Friuladria); chiede di essere rimborsato di €9.400,00, "quale valorizzazione del cw considerando il valore di chiusura del titolo STM non del giorno 2 dicembre 2010, ma del giorno 3 dicembre 2010, (...) visto che STM dal prezzo di €7,47 del 3 dicembre 2010 era arrivato a quotare oltre €9,50".

Precisa il ricorrente che "il titolo sottostante del cw "STMMicroelettronics" nella settimana di scadenza aveva dimostrato un andamento anomalo rispetto agli altri titoli" tant'è che il 2 dicembre 2010 il titolo era rimasto sotto il valore di €7,00 ("così la banca non aveva pagato alcun compenso al sottoscritto"); il 3 dicembre 2010 lo stesso titolo aveva registrato una performance positiva di circa il 7%, chiudendo a €7,47". Contesta, quindi, alla banca un "chiaro conflitto di interessi ed un abuso di potere dominante perché poteva influire a proprio favore sul prezzo del cw"; era, quindi, discutibile il fatto che "la banca potesse emettere cw su STM ed allo stesso tempo acquistare o vendere il titolo stesso sul mercato".

Replica la banca che i citati cw avevano un elevato contenuto speculativo, essendo strumenti derivati che, dietro pagamento di un corrispettivo (cd. premio) conferivano al loro titolare un diritto di opzione all'acquisto (opzione *call*) o alla vendita (opzione *put*) di un determinato bene ad un prezzo determinato (cd. prezzo di esercizio) alla data di scadenza (opzione di stile europeo) o entro la data di scadenza (opzione di stile americano); nel caso di specie, i cw prevedevano – in luogo della liquidazione fisica dell'attività sottostante – la liquidazione di un importo in contanti (differenziale monetario) calcolato come differenza, se positiva, tra il prezzo di liquidazione dell'attività sottostante ed il prezzo di esercizio. Il mercato di trattazione era il SEDEX, segmento di Borsa Italiana.

Precisa, poi, la banca che Unicredit Bank AG Milan Branch aveva avuto il ruolo di *market maker* del titolo in questione; tale attività era, comunque, regolata dalla Borsa Italiana. In particolare, se si fossero concluse transazioni in cui Unicredit Bank AG Milan Branch fosse stata controparte, la stessa avrebbe dovuto procedere all'acquisto o alla vendita in conto proprio di una quantità di titoli sottostanti ai *covered warrant*, al fine di garantire la liquidabilità dei titoli ammessi alla negoziazione nel segmento SEDEX.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva innanzi tutto che il ricorrente, con lettera e-mail del 30 gennaio 2012 ha dichiarato che: "il sottoscritto non contesta il metodo di calcolo del cw, bensì un conflitto di interessi ed abuso di potere dominante" da parte della banca; riscontra, poi, che il ricorrente ha dichiarato, nella lettera di apertura del ricorso, di aver acquistato n. 200.000 *covered warrant* denominati "UC STM CALL

7” con scadenza 3 dicembre 2010 tramite altro intermediario. La banca ha altresì confermato che il ricorrente non risulta essere suo cliente.

Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che la banca non risulta, pertanto, obbligata a fornire alcuna informativa al ricorrente, in sede di sottoscrizione dei titoli in questione, non avendo ricoperto il ruolo di banca collocatrice (art. 27 e successivi del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007). Rileva, comunque, che nelle “Condizioni Definitive relative alla quotazione di *Covered Warrant* su Azioni con scadenza 3 dicembre 2010 di UniCredit S.p.A.” – inviate in copia dal ricorrente – è indicato quanto segue: “Fattori di rischio: 1) Rischio relativo alla coincidenza dell’emittente con il collocatore e con il responsabile del collocamento: l’emittente, potrebbe operare in qualità di collocatore e di responsabile del collocamento dei titoli; in tal caso, l’Emittente si troverebbe in una situazione di conflitto di interessi nei confronti degli investitori in quanto i titoli collocati sono di propria emissione; 2) Rischio di conflitto di interessi con i collocatori: società appartenenti al gruppo che fa capo all’emittente (il Gruppo Bancario UniCredit), potrebbero operare in qualità di collocatori e/o responsabile del collocamento delle obbligazioni; in tal caso si potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi nei confronti degli investitori in ragione degli interessi di gruppo di cui i suddetti soggetti sono portatori; inoltre, tali soggetti riceverebbero un importo dovuto a titolo di commissione di collocamento, secondo quanto indicato nelle pertinenti Condizioni Definitive; 3) Rischio di conflitto di interessi con l’agente per il Calcolo: qualora l’agente per il calcolo ai fini della determinazione dell’importo di liquidazione sia un soggetto appartenente al Gruppo Bancario UniCredit, la comune appartenenza dell’emittente e dell’agente per il calcolo al medesimo gruppo bancario potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi nei confronti degli investitori; 4) Rischio relativo alle attività di copertura sui titoli: l’emittente potrà stipulare contratti di copertura della propria esposizione con riferimento ai *Covered Warrant* con controparti che fanno parte del Gruppo Bancario UniCredit, ovvero società partecipate dall’emittente; l’appartenenza dell’emittente e della controparte per la copertura del rischio allo stesso gruppo bancario determinerebbe una situazione di conflitto di interessi nei confronti degli investitori; 5) Rischio di conflitto di interessi con il soggetto che svolge la funzione di *market maker*: i titoli potranno essere quotati e negoziati sul mercato SeDeX, gestito da Borsa Italiana S.p.A. ed il ruolo di *market maker* nel suddetto mercato SeDeX potrà essere svolto da UNICREDIT BANK AG, che è una società appartenente al Gruppo Bancario UniCredit. L’appartenenza di tale soggetto al Gruppo Bancario UniCredit determina una situazione di conflitto di interessi nei confronti degli investitori”.

Il Collegio, pertanto – premesso che l’Ombudsman non esercita poteri di controllo e vigilanza sugli intermediari, né sui mercati (poteri assegnati ad altre autorità) essendo suo compito giudicare sui danni arrecati dagli intermediari nella esecuzione di operazioni di investimento effettuate per conto della clientela - non rilevando obblighi a carico della banca adita nel presente ricorso in materia di comunicazione al ricorrente dell’esistenza di conflitti di interesse, dichiara non accoglibile il ricorso.

## **3.2. Obblighi informativi**

### ***3.2.1. Acquisto obbligazioni estere – Mancata pubblicazione del prospetto - Obbligo dell'intermediario di tenere l'investitore "sempre adeguatamente informato"- Obbligo di comunicare il lancio di un'OPS***

*Stante quanto disposto dalla comunicazione Consob n. 11085708 del 20 ottobre 2011 ai sensi della quale l'intermediario – svolgendo, nell'interesse del risparmiatore, una funzione di filtro tra l'emittente/offerente e l'investitore – deve operare in modo che il cliente sia sempre adeguatamente informato, la banca, all'atto di acquisto di titoli esteri, è tenuta a comunicare la circostanza che l'emittente, pur non avendo pubblicato il prospetto/documento d'offerta, ha lanciato, giorni prima, un'OPS sulle obbligazioni sottoscritte (ricorso n. 128/2012, decisione del 15 giugno 2012).*

### ***3.2.2. Acquisto obbligazioni estere – Carente informativa precontrattuale sull'emittente – Invalidità contratto di investimento - Risarcimento***

*Qualora l'intermediario, al momento della sottoscrizione di obbligazioni estere, ometta di informare l'investitore in merito all'Offerta Pubblica di Scambio lanciata qualche giorno prima dall'emittente, l'investimento deve essere oggetto di declaratoria di invalidità, dovendosi presumere che, se l'investitore fosse stato reso edotto circa la situazione di crisi finanziaria dell'emittente, avrebbe verosimilmente rinunciato all'acquisto (ricorso n. 128/2012, decisione del 15 giugno 2012).*

Espone il ricorrente:

- 1) di aver acquistato, in data 20 giugno 2011, obbligazioni Bank of Ireland 04/19 TV per un valore nominale pari ad € 15.000, arrivando complessivamente a possedere, tenuto conto degli investimenti precedentemente effettuati, €38.000 del medesimo titolo;
- 2) di aver acquistato, sempre in data 20 giugno 2011, obbligazioni BOI CAP FUND 05/PERP TV per un valore nominale pari ad € 20.000, arrivando complessivamente a possedere, tenuto conto degli investimenti precedentemente effettuati, €25.000 del medesimo titolo;
- 3) di essere stato informato dal personale della banca, in data 22 giugno 2011, dell'offerta di scambio delle obbligazioni promossa dalla Bank of Ireland, alla quale poteva aderire solo chi era in possesso di €50.000 per singolo titolo obbligazionario.

Considerato che l'offerta di scambio era stata lanciata dalla Bank of Ireland l'8 giugno 2011, sostiene il ricorrente che la banca avrebbe dovuto informarlo dell'operazione in questione, se non immediatamente, almeno in occasione dell'acquisto delle obbligazioni, avvenuto in data 20 giugno 2011, consentendogli così di poter valutare con maggiore consapevolezza l'opportunità o l'entità del predetto investimento.

Oltre alla non tempestiva comunicazione del lancio dell'offerta, lamenta il ricorrente che la banca aveva comunque ommesso di avvertirlo che il 7 luglio 2011 si sarebbe tenuta l'assemblea straordinaria degli obbligazionisti che avrebbe autorizzato l'emittente a rimborsare anticipatamente i titoli, al prezzo di € 0,01 per 1.000 euro di obbligazioni; non essendo al corrente di tale informazione, il ricorrente nè aveva incrementato il proprio investimento in obbligazioni nella misura necessaria per aderire all'offerta di scambio, nè aveva tentato di cedere le obbligazioni per

evitare di subire, come di fatto è avvenuto, le gravi perdite causate dal rimborso irrisorio stabilito dall'intermediario.

Alla luce, pertanto, del comportamento ritenuto scorretto della banca, chiede il ricorrente che l'Ombudsman – Giurì Bancario condanni la banca a risarcire:

- 1) in via principale, la somma di €16.790 oltre ad interessi e spese “così determinata €12.540 corrispondente al 33% dell'importo nominale di €38.000 del bond Bank of Ireland 04/19 TV ed €4.250 corrispondente al 17% dell'importo nominale del bond BOI CAP FUND 05/PERP TV. I suddetti importi sono stati ricavati dalle quotazioni dei titoli nel periodo dell'offerta di scambio giugno 2011 [...]”;
- 2) in via subordinata, la somma di €12.430 oltre a spese ed interessi “corrispondente ad €4.950 somma spesa per l'acquisto il 20 giugno 2011 di €15.000 del bond Bank of Ireland 04/19 TV (il 33% di 15.000), ad €3.400 somma spesa per l'acquisto di €20.000 del bond BOI CAP FUND 05/PERP TV (il 17% di 20.000) ed €3.680 + 400 corrispondenti ai valori nominali dei titoli prima dell'acquisto avvenuto il 20 giugno 2011”;
- 3) in via ulteriormente subordinata, la somma di €8.080 “corrispondente all'offerta di scambio della Bank of Ireland e precisamente €6.080 corrispondente al 16% del bond Bank of Ireland 04/19 TV ed €2.000 corrispondente all'8% del bond BOI CAP FUND 05/PERP TV oltre ad interessi e spese”.

Replica la banca, precisando che “le emissioni [delle obbligazioni in questione] non sono state oggetto di collocamento in Italia, in quanto prive del prospetto informativo Consob, e che i titoli sono stati trattati dai clienti successivamente sul mercato secondario; anche per il piano di ristrutturazione e per l'offerta pubblica di scambio, l'emittente non ha provveduto a redigere un prospetto informativo ad hoc”, ed aggiunge di aver fornito al ricorrente, in data 22 giugno 2011, “tutte le informazioni inerenti l'O.P.S. Bank of Ireland necessarie al fine di assumere una consapevole scelta [...] e di aver raccolto la mancanza di interesse [del cliente] all'operazione in questione”.

Il Collegio, esaminata la documentazione fornita dalle parti, rileva che:

1. il ricorrente ha sottoscritto con la banca, in data 19 maggio 2008, un “contratto di deposito a custodia e/o amministrazione titoli e strumenti finanziari” ed un “contratto per la prestazione dei servizi di collocamento, ricezione trasmissione ordini, negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini su strumenti finanziari e consulenza in materia di investimenti”;
2. il ricorrente, in data 17 settembre 2008, ha compilato il questionario Mifid dal quale emerge il profilo di un investitore molto informato ed esperto in materia di strumenti finanziari e di servizi di investimento, il cui obiettivo è “la crescita considerevole del capitale investito nel medio/lungo periodo, accettando il rischio di perdite anche consistenti dello stesso”;
3. il ricorrente, in data 16 giugno 2011, si è recato presso la filiale della banca e ha impartito l'ordine di acquistare €15.000 di obbligazioni Bank of Ireland 04/19 TV e €20.000 di obbligazioni BOI CAP FUND 05/PERP TV; l'acquisto si è perfezionato in data 20 giugno 2011;
4. i predetti ordini sono stati impartiti “nell'ambito del servizio di ricezione e trasmissione di ordini” e che l'operazione è stata disposta su iniziativa del cliente, “senza avvalersi del servizio di consulenza in materia di investimenti prestato dalla Banca”;
5. il ricorrente, in data 22 giugno 2011, è stato informato dalla banca dell'offerta di scambio lanciata dalla Bank of Ireland sulle proprie obbligazioni;
6. che l'offerta pubblica di scambio era rivolta esclusivamente ai possessori di €50.000 di valore nominale di obbligazioni Bank of Ireland e agli investitori qualificati e prevedeva, in alternativa, lo scambio delle obbligazioni con titoli provvisori convertibili in seguito in azioni ordinarie dell'emittente o il rimborso delle obbligazioni secondo i seguenti criteri: €

160 ogni €1.000 di valore nominale con riferimento alle obbligazioni Bank of Ireland 04/19 TV e € 80 ogni € 1.000 di valore nominale con riferimento alle obbligazioni BOI CAP FUND 05/PERP TV;

7. l'operazione di scambio in questione non era rivolta agli investitori italiani e, pertanto, non era stato pubblicato il relativo documento di offerta;
8. il ricorrente ha affermato, e la banca non ha contestato, che l'offerta era stata lanciata in data 8 giugno 2011.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene che la banca non abbia operato con la dovuta diligenza professionale e con la trasparenza alla quale era tenuta nei confronti del cliente, posto che non ha fornito allo stesso - in occasione dell'acquisto delle obbligazioni (16 giugno 2011) - le informazioni relative all'offerta di scambio (che la banca irlandese aveva lanciato alcuni giorni prima), impedendogli così di valutare, alla luce dell'iniziativa messa in campo dall'emittente, l'opportunità o meno di effettuare il predetto investimento.

Ciò anche in relazione a quanto affermato dalla CONSOB, nella comunicazione n. DIN/DCG/DSR 11085708 del 20 ottobre 2011, secondo la quale: "tenuto conto che la relazione tra l'emittente/offerente e l'investitore al dettaglio non è di tipo diretto ma transita di norma per un intermediario che - seppure con diverse modalità (e correlate responsabilità), svolge una funzione di filtro nell'interesse del risparmiatore - va considerato che, pur in presenza di un'operazione di scambio per la quale non sia stato pubblicato un prospetto/documento d'offerta o comunque non rivolta a investitori italiani, sussiste, in ogni caso, il dovere dell'intermediario, che svolge per il proprio cliente, specie al dettaglio, il servizio accessorio di custodia e amministrazione titoli, di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati."

Considerato che l'obbligo di "operare in modo che [i clienti] siano sempre adeguatamente informati" (art. 21, comma 1, lett. b) del TUF) sorge in capo all'intermediario sia quando eroga un servizio accessorio sia, e a maggior ragione, quando svolge un servizio di investimento, quale è quello di ricezione e trasmissione ordini, il Collegio ritiene che la banca abbia disatteso tale dovere in occasione della ricezione degli ordini di acquisto delle obbligazioni irlandesi da parte del ricorrente.

Per questi motivi il Collegio - ritenendo che il ricorrente, se fosse stato reso edotto dalla banca circa la situazione di crisi finanziaria in cui versava la Bank of Ireland, e la conseguente offerta di scambio lanciata, verosimilmente avrebbe rinunciato ad acquistare un nuovo quantitativo di obbligazioni emesse dall'intermediario irlandese - dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a rimborsare al ricorrente l'importo speso per effettuare i predetti investimenti, oltre agli interessi legali dalla data-valuta delle operazioni alla data di esecuzione della presente decisione.

Per quanto riguarda, invece, le obbligazioni già in possesso del ricorrente alla data del 20 giugno 2011, il Collegio rileva che, a fronte della contestazione dello stesso cliente di non essere stato informato circa le proposte in progetto per l'assemblea degli obbligazionisti da tenersi il 7 luglio 2011, la banca ha replicato di aver comunicato al ricorrente tutte le informazioni necessarie per decidere consapevolmente quali scelte operare in relazione ai titoli detenuti.

Considerato che il ricorrente non ha fornito prova della predetta presunta mancanza, il Collegio ritiene, sullo specifico punto, inaccoglibile la domanda di risarcimento.

### 3.2.3. *Acquisto azioni estere – Servizio di consulenza - Trattamento fiscale quale elemento essenziale dell’operazione - Mancata informativa – Invalidità del contratto di sottoscrizione*

*Qualora la banca, pur prestando il servizio di consulenza, non abbia informato l’investitore, in sede di sottoscrizione di azioni estere, circa il trattamento fiscale dei titoli – in particolare, abbia ommesso di informarlo della duplice assoggettamento sia al regime fiscale italiano che a quello dello stato estero - il contratto di sottoscrizione non può ritenersi validamente sottoscritto, configurandosi il trattamento fiscale quale elemento del quale l’investitore deve essere obbligatoriamente edotto (ai sensi dell’art. 21, comma 1, lett. b) del T.U.F.), nonché quale elemento essenziale dell’operazione di investimento (ricorso n. 23/2012, decisione del 12 settembre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di aver acquistato, in data 17 febbraio 2011, 200 azioni RWE AG, avendo investito la somma di €10.000;
2. di aver chiesto preventivamente alla banca se i dividendi distribuiti dalla predetta società sarebbero stati tassati secondo il regime fiscale italiano o tedesco;
3. che la banca aveva chiarito che il trattamento fiscale applicato sarebbe stato esclusivamente quello italiano;
4. di aver riscontrato, nel mese di aprile 2011, che “l’accredito dei dividendi RWE AG era stato di €450,95, invece di €700 meno il 12,50% (di tasse)”;
5. di aver richiesto spiegazioni alla banca riguardo al predetto ammanco e di aver ricevuto come risposta che “i dividendi di questa azienda sono tassati sia in Italia che in Germania”, con conseguente duplice ritenuta fiscale.

Lamenta il ricorrente che se fosse stato correttamente informato dalla banca circa il duplice regime fiscale al quale i dividendi dei predetti strumenti erano sottoposti, non avrebbe effettuato l’investimento in questione, optando per soluzioni diverse; chiede, pertanto, che l’Ombudsman – Giuri Bancario “voglia ordinare alla suddetta banca di stornare l’operazione in oggetto e di accreditare l’importo di €10.484,760 sul conto corrente”.

Replica la banca:

- a. che il ricorrente ha acquistato le predette azioni “su sua espressa determinazione, in base ad un ordine regolarmente impartito ed eseguito dalla banca nell’ambito del servizio di ricezione e trasmissione ordini [...]” “e non su proposta dell’intermediario, in quanto gli strumenti in questione non rientravano tra quelli normalmente trattati nè collocati” dall’istituto;
- b. che al ricorrente era stato “prestato il servizio di consulenza che, come precisato nel contratto, si sostanzia nella verifica di adeguatezza del prodotto acquistato all’esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, propensione al rischio e situazione finanziaria dichiarati dal cliente in occasione della compilazione della Scheda finanziaria”;
- c. “che alcun obbligo grava sulla banca di verificare le conoscenze in materia fiscale della propria clientela, né di valutare l’adeguatezza di un titolo richiesto dai clienti alla luce del suo trattamento fiscale, né di accertare che il trattamento fiscale dei titoli richiesti e non proposti dalla banca sia adeguato e confacente alle esigenze del cliente”;
- d. che il ricorrente, pertanto, “avrebbe dovuto verificare autonomamente il regime fiscale” applicato ai dividendi distribuiti in virtù delle azioni acquistate;
- e. che il cliente non ha “in alcun modo provato i fatti sottostanti la sua richiesta [di risarcimento]”.

La banca chiede, pertanto, in via principale, che il ricorso sia rigettato e, in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui il Collegio ritenga di accoglierlo, di condannare la banca al pagamento di €184,63 “pari alla ritenuta versata alla Germania, calcolata secondo l’aliquota del 26, 375% sui dividendi percepiti in data 29 aprile 2011 (pari a €700)”;

ritiene, infatti, la banca “che il cliente abbia diritto al rimborso della sola ritenuta fiscale applicata dallo stato tedesco in occasione della liquidazione dei primi dividendi percepiti dal cliente, appunto di data 29 aprile 2011, in quanto da questa data il cliente era certamente a conoscenza del corretto regime fiscale e poteva determinarsi a vendere il titolo, diversamente, decidendo di portare avanti l’investimento ne accettava implicitamente il regime fiscale e pertanto alcun rimborso è dovuto per le ritenute fiscali applicate ai futuri dividendi che verranno liquidati”.

Esaminata la documentazione prodotta dalle parti, ritiene innanzitutto il Collegio di non condividere la tesi, sostenuta dalla banca, che nel servizio di consulenza non sia compreso l’obbligo di fornire informazioni sul trattamento fiscale dei titoli, stante l’obbligo imposto dal T.U.F. agli intermediari che prestano servizi di investimento di “operare in modo che i [clienti] siano sempre adeguatamente informati” (art. 21, comma 1, lett. b)), obbligo che diviene ancora più stringente se l’informazione è specificatamente richiesta dal cliente.

Ma, anche a non voler tener conto di tale considerazione, il Collegio rileva che, nel caso di specie, il ricorrente riferisce, fornendo particolari circa i suoi colloqui con funzionari della banca, di aver chiesto, prima di decidere l’investimento, quale fosse il trattamento fiscale del titolo in questione (in particolare se i dividendi fossero assoggettabili alla sola ritenuta in Italia ovvero a quella tedesca o ad una doppia imposizione); tale circostanza non è contraddetta dalla banca, che si è limitata ad affermare che “eventuali opinioni espresse dai collaboratori dell’istituto restano da verificare, su iniziativa del cliente, presso i competenti professionisti”.

Ritiene, quindi, il Collegio rispondente al vero quanto affermato dal ricorrente circa le rassicurazioni fornitegli sul trattamento fiscale dei dividendi e quindi circa l’affidamento fatto sulle informazioni ricevute in merito ad un elemento essenziale della progettata operazione, rivelatosi poi non conforme a quanto prospettatoagli.

Rileva, inoltre, il Collegio che:

- il modulo di “ordine su strumenti finanziari” datato 17 febbraio 2011 indica chiaramente : “Consulenza prestata: SI – Execution Only: NO”;
- la contabile di accredito dei dividendi del 28 aprile 2011 non si conforma a criteri di trasparenza, non essendovi alcuna spiegazione circa l’abbattimento dell’imponibile da € 700,00 a €515,37;
- la profilatura del cliente, prodotta dalla banca, risulta essere stata effettuata in data posteriore al conferimento dell’ordine di acquisto.

In conclusione, considerato quanto sopra, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a rimborsare al ricorrente quanto da questi versato per l’acquisto dei titoli, maggiorato degli interessi legali dalla data dell’investimento a quella di esecuzione della presente decisione, contro restituzione da parte del ricorrente dei titoli e dei dividendi percepiti.

### **3.2.4. Negoziazione titoli obbligazionari – Obbligo di tenere gli investitori “sempre adeguatamente informati” – Irrilevanza del servizio prestato dalla banca**

*Poiché ai sensi dell’art. 21, comma 1, lett.b) del TUF la banca è tenuta ad operare in modo che i clienti siano “sempre adeguatamente informati”, sussistendo tale obbligo indipendentemente*

dalla tipologia del servizio prestato, l'intermediario è tenuto a fornire agli investitori tutte le notizie e le informazioni necessarie affinché gli stessi possano effettuare le loro scelte di investimento o disinvestimento in piena consapevolezza; nella fattispecie, la banca era tenuta ad informare gli obbligazionisti che l'emittente aveva lanciato un'offerta di scambio, mettendoli così nelle condizioni di scegliere se aderire o meno a tale operazione di ristrutturazione del debito (ricorso n. 563/2012, decisione del 15 novembre 2012).

### **3.2.5. Offerta di scambio lanciata dall'emittente – Assenza di pubblicazione del prospetto – Mancata informativa agli obbligazionisti – Risarcimento danni**

*La banca non può ritenersi esonerata dall'obbligo di avvertire gli obbligazionisti del lancio, da parte della società emittente, di un'offerta di scambio (finalizzata alla ristrutturazione del debito) asserendo che il relativo prospetto informativo non è stato pubblicato in Italia, dovendo comunque prevalere l'obbligo generale di tutelare la clientela; sul caso, la Consob – con apposita comunicazione – ha, in seguito, chiarito che, transitando di norma il rapporto tra l'emittente e l'investitore per un intermediario, quest'ultimo, svolgendo una funzione di filtro nell'interesse del risparmiatore, ha il dovere di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, anche qualora si tratti di “un'operazione di scambio per la quale non sia stato pubblicato un prospetto d'offerta” (ricorso n. 563/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

Lamenta il ricorrente, ex-titolare di obbligazioni della Bank of Ireland per un valore complessivo pari ad €50.000,00, di non essere stato informato dalla banca dell'offerta di scambio delle obbligazioni in questione, lanciata dalla banca emittente nel mese di giugno 2011.

Considerato che il ricorrente ha subito il rimborso coatto dei titoli da parte dell'emittente, la quale ha versato € 0,01 per ogni € 1.000 di obbligazioni sottoscritte, chiede il ricorrente “di verificare la correttezza dell'operato” della propria banca.

Replica la banca sostenendo che “per la natura e le modalità di svolgimento dell'offerta di scambio promossa sulle obbligazioni in questione, tenendo anche conto del disposto di cui all'art. 35 del Regolamento Emittenti della Consob, in assenza del prospetto informativo, nessuna comunicazione era prevista da parte degli intermediari italiani nei confronti dei portatori delle obbligazioni medesime”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, riscontra:

1. che la Bank of Ireland, nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione del debito, aveva offerto ai propri obbligazionisti, titolari di almeno €50.000 di titoli in questione e che ne avessero fatto richiesta entro il 22 giugno 2011, il rimborso parziale dei *bond* nella misura del 20% del valore nominale complessivo degli strumenti sottoscritti;
2. che il ricorrente, nel mese di giugno 2011, era in possesso di obbligazioni della Bank of Ireland per un valore nominale complessivo pari ad €50.000.

Il Collegio rileva, inoltre, che l'art. 21, comma 1, lett. b) del TUF impone agli intermediari di “operare in modo che [i clienti] siano sempre adeguatamente informati”, fornendo, quindi, ai risparmiatori tutte le notizie e le informazioni necessarie affinché questi possano effettuare le proprie scelte di investimento o disinvestimento in piena consapevolezza; tale obbligo grava sui predetti soggetti indipendentemente dalla tipologia del servizio prestato.

Tanto premesso, il Collegio, con riferimento alla vicenda in esame, ritiene che la banca avesse l'obbligo di informare il cliente circa la situazione di grave difficoltà finanziaria in cui versava l'emittente e le iniziative da questa intraprese per far fronte alla situazione (compreso il lancio dell'offerta di scambio in questione), in modo che questi, correttamente informato, avrebbe

potuto aderire all'offerta e limitare così le ingenti perdite subite a seguito del rimborso coatto dei titoli.

Non è condivisibile, d'altronde, l'argomento sostenuto dalla banca per giustificare la propria condotta; considerata, infatti, la rilevanza dell'informazione in questione, la salvaguardia dell'interesse del cliente avrebbe dovuto indurre l'intermediario ad agire nonostante la mancata pubblicazione del prospetto informativo relativo all'offerta, dovendo, in questo caso, prevalere l'obbligo generale di tutelare la clientela sulla eccessiva cautela manifestata dall'intermediario in ragione del fatto che si trattava di una operazione non accompagnata dalla pubblicazione del relativo prospetto informativo.

Si consideri inoltre che, nel caso in esame, si era in presenza non di una nuova emissione di prodotti finanziari (per i quali, in assenza di prospetto approvato in Italia, si sarebbe certamente dovuto osservare il generale divieto di svolgere qualsiasi attività di sollecitazione del pubblico risparmio) bensì di una offerta che offriva una possibilità di recupero, sia pure parziale, di titoli già in possesso dell'investitore.

Tale impostazione è stata sostenuta anche dalla CONSOB, la quale - nella comunicazione n. DIN/DCG/DSR 11085708 del 20 ottobre 2011, diffusa quindi qualche mese dopo il verificarsi degli avvenimenti in questione - ha affermato: "tenuto conto che la relazione tra l'emittente/offerente e l'investitore al dettaglio non è di tipo diretto ma transita di norma per un intermediario che - seppure con diverse modalità (e correlate responsabilità), svolge una funzione di filtro nell'interesse del risparmiatore - va considerato che, pur in presenza di un'operazione di scambio per la quale non sia stato pubblicato un prospetto/documento d'offerta o comunque non rivolta a investitori italiani, sussiste, in ogni caso, il dovere dell'intermediario, che svolge per il proprio cliente, specie al dettaglio, il servizio accessorio di custodia e amministrazione titoli, di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati."

Conclude la CONSOB affermando che: "deve, infatti, ritenersi che informare il portatore di un titolo oggetto di un'operazione di scambio dell'esistenza dell'iniziativa stessa, delle sue caratteristiche e delle conseguenze che può comportare per l'investimento interessato, rientri fra i doveri dell'intermediario di protezione dell'interesse del cliente e non determini di per sé alcuna ipotesi di offerta al pubblico".

Tanto considerato, il Collegio: verificato che il ricorrente era in possesso dei requisiti per accedere all'offerta di scambio; ritenuto che egli, se fosse stato debitamente informato dalla banca, avrebbe con ogni probabilità aderito all'operazione (si trattava, infatti, di optare tra il recupero del 20% del valore nominale dei titoli o l'azzeramento della posizione); ritiene il ricorso meritevole di accoglimento e dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a versare al ricorrente, a titolo di risarcimento per il danno subito, un importo corrispondente a quanto il cliente avrebbe ottenuto nel caso in cui avesse aderito all'offerta di scambio, maggiorato degli interessi legali dal 22 giugno 2011 alla data di esecuzione della presente decisione.

### **3.2.6. Servizio di home banking – Errata informativa quotazione titoli – Informativa esatta in modalità telefonica – Mancato utilizzo – Richiesta di risarcimento - Inaccoglibilità**

*Qualora il cliente contatti via telefono il customer care per lamentarsi della non corretta valorizzazione dei titoli sul portale di trading on-line della banca e sia stato avvisato, in tale occasione, della possibilità di ottenere un'esatta quotazione utilizzando la "modalità telefonica", non può addebitare alla banca il danno derivante dalla propria scelta di non procedere alla*

*vendita dei titoli per non essere stato al corrente dei prezzi reali di mercato, non risultando il motivo per cui non abbia deciso di avvalersi della predetta modalità messa a disposizione dalla banca (ricorso n. 275/2012, decisione del 26 novembre 2012).*

Lamenta il ricorrente, titolare dei titoli “Allied Irish BKS” e “Bank of Ireland”, il malfunzionamento del piattaforma di home-banking dell’intermediario, verificatosi nel corso del primo semestre del 2011; sostiene, infatti, che l’indicazione del prezzo dei predetti titoli fosse riportata sul portale in modo errato (allega, al riguardo, lo stampato della pagina web relativa alla data del 7 febbraio 2011) - nonostante “l’attivazione del tasto aggiorna” della pagina interattiva in questione - e che “questa falsa informazione, protratta nel tempo [lo] aveva indotto a credere che i titoli [...] avessero un valore che non avevano e che non hanno più avuto, in un momento dove il mercato stava precipitando e dove l’affidabilità di tale informazione era cruciale”.

Lamenta il ricorrente che il predetto malfunzionamento del portale lo aveva indotto a non vendere i propri titoli, pensando che avessero un prezzo che in realtà non avevano, e chiede, pertanto, il rimborso della somma di €4.395 a titolo di risarcimento del danno subito.

Replica la banca, sostenendo di aver informato il cliente, con e-mail del 31 agosto 2010, “che a decorrere dal 1° ottobre 2010, l’operatività sui mercati *cash* di Austria, Finlandia, Danimarca, Norvegia, Svezia, Irlanda, Portogallo e Grecia sarebbe stata possibile solo in modalità telefonica” e che “l’informativa sulle quotazioni di detti mercati e la corretta valorizzazione dei titoli in portafoglio sarebbe avvenuta utilizzando l’apposita funzione “aggiorna”.

Afferma la banca che “tale funzionalità è stata resa disponibile al fine di consentire alla clientela di valorizzare le proprie posizioni in portafoglio relativamente ai titoli quotati nei suddetti mercati, restando come possibilità alternativa per i clienti di conoscere le quotazioni tramite canale telefonico” e che, “date le caratteristiche tecniche della funzionalità “aggiorna”, in caso di mancato utilizzo della stessa da parte del cliente, i titoli in portafoglio avrebbero continuato ad essere visualizzati con l’ultimo valore reso disponibile”.

Aggiunge, inoltre, la banca, che il ricorrente “non ha fornito alcun elemento a comprova dell’erroneità dei dati riportati sul sito web della banca in data 7 febbraio 2011 e che, “nella denegata ipotesi che le valorizzazioni dei titoli “Allied Irish BKS” e “Bank of Ireland”, riportate nel *print screen* trasmesso [dal cliente] siano ritenute non corrette, non vi è comunque alcun elemento che possa far presumere che il cliente abbia visualizzato dette quotazioni a seguito dell’utilizzo dell’apposita funzione di “aggiornamento della posizione”, secondo quanto indicato dalla banca con l’email del 31 agosto 2010”; ritiene, quindi, la banca che “non possa essere attribuito alcun valore alla unilaterale dichiarazione di erroneità dei dati apposta dal ricorrente sul *print screen* allegato al ricorso, che rappresenta ad oggi l’unico documento trasmesso dal cliente a comprova della responsabilità della banca”.

Conclude la banca sostenendo che “la quantificazione del pregiudizio economico lamentato dal ricorrente è avvenuta sulla base della mancata operatività riconducibile all’asserita erronea informativa fornita dalla banca” e che “la perdita subita dal cliente è stata determinata unicamente dall’andamento sfavorevole dei mercati e non può ritenersi in alcun modo connessa con i servizi e le attività svolte dalla banca”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

1. il ricorrente sostiene di aver riscontrato, in data 7 febbraio 2011, la non corretta valorizzazione dei titoli in portafoglio sul portale di *trading on-line* della banca;
2. il ricorrente, alle ore 12.38 e 13.06 del medesimo giorno, ha contattato telematicamente il servizio *Customer Care* della banca, facendo presente all’operatore il disservizio in questione;

3. l'operatore ha ricordato al ricorrente che il "mercato irlandese, da novembre 2010, era disponibile solo telefonicamente e che i dati *on-line* non erano più aggiornati come in precedenza".

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che, dagli elementi emersi in sede istruttoria, può considerarsi accertato che in data 7 febbraio 2011 i dati relativi ai titoli in questione, risultanti sul sito della banca, non corrispondevano all'effettivo andamento delle quotazioni.

Va peraltro notato che il ricorrente, nell'espone la sua lagnanza, evidenzia la circostanza che la "falsa informazione" ricevuta dalla banca si sarebbe "protratta nel tempo"; ma tale circostanza non potrebbe comunque assumere alcuna rilevanza, perché risulta dagli atti (trascrizione delle *chat* intercorse con gli operatori della banca nella stessa giornata del 7 febbraio) che egli era ben al corrente del fatto che i dati erano errati.

Se già, ed immediatamente, conscio di ciò, non si comprende per quale motivo egli non abbia agito con tempestività, adoperando la "modalità telefonica" messa a disposizione dalla banca, informandosi quindi circa la reale quotazione dei titoli, per poter poi procedere a scelte consapevoli al fine dell'eventuale liquidazione dei titoli.

Inoltre, per quanto riguarda il danno lamentato, va osservato che esso è calcolato quale differenza tra i valori erronei risultanti dal sito della banca ed i valori rilevati da schede di fonte Reuters (tra l'altro, riferendosi per il titolo Bank of Ireland, al prezzo di chiusura e, per il titolo Allied Irish BKS, al prezzo minimo).

Si tratta di un calcolo del tutto teorico, non rapportato ad un effettivo danno verificatosi, non essendo intervenuta alcuna vendita dei titoli stessi né in quel giorno né, per quanto risulta, successivamente.

In conclusione, non risulta imputabile alla banca quanto lamentato dal ricorrente, che del resto non può vantare l'attualità del danno, essendo ancora in possesso dei titoli; pertanto il Collegio dichiara il ricorso non accoglibile.

### **3.2.7. Conferimento ordini tramite trading on-line - Errata esecuzione ordine d'acquisto - Rettifica d'ufficio - Mancata informativa al cliente - Risarcimento del danno**

*In ossequio al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e di diligenza nell'esecuzione del mandato, la banca, al verificarsi di errori nell'eseguire ordini conferiti tramite servizio di trading on-line, ha l'obbligo di darne immediatamente notizia al cliente per valutare insieme le modalità di risoluzione delle conseguenze derivanti dall'errore commesso, non potendo procedere a risolvere d'ufficio la situazione (ricorso n. 61/2012, decisione del 26 novembre 2012).*

Con l'atto di ricorso, avente ad oggetto "Reclamo Fineco Caso 1 e reclamo Fineco Caso 2: non chiarimento su operazione EUR/YEN del 15 settembre 2011 e su operazione EUR/USD del 30 agosto 2011", il ricorrente lamenta la scarsa collaborazione prestata dagli operatori della banca nel rispondere alle sue richieste di chiarimento sulle due operazioni *cross* sopra richiamate.

1. In merito al "Caso 1", precisa che il 15 settembre, alle ore 11.26.06, ha inserito un ordine *stop* EUR/JPY al prezzo di 106,77; essendosi verificata un'alta volatilità, l'ordine è stato eseguito alle ore 15:00:15 al prezzo di 107,421.

2. Sul "Caso 2" il ricorrente non fornisce particolari spiegazioni, allegando alcuni grafici e stampate da video.

3. Con successiva lettera del 9 febbraio 2012 il ricorrente lamenta "danno di mancato lucro" a causa di indisponibilità di fondi in riferimento ad un investimento del 30 ottobre 2011 e alla mancata disponibilità di fondi per €1.913,58 per errata politica di tassazione del *capital gain*.

Replica la banca fornendo chiarimenti sulle due operazioni di *cross*.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio rileva quanto segue.

Per quanto riguarda il “Caso 1”, risulta che il ricorrente ha inserito in data 15 settembre 2011, alle ore 11:26:06 un ordine *stop* di acquisto “se prezzo ASK maggiore o uguale a 106,77 acquista 900.000 EUR/JPY”; alle ore 15:00:15 l’ordine è stato eseguito, per errore, ad un prezzo, non fatto sul mercato, di 107,421. Rilevato l’errore, la banca – sottolineando la circostanza che la condizione per l’esecuzione dell’ordine si sarebbe comunque verificata alle ore 15:00:20 - è intervenuta d’ufficio rettificando il prezzo di acquisto in 106,754 e inserendo, a ricopertura, un ordine di *stop loss* “se prezzo inferiore o uguale a 106,883895 vendi 900.000 EUR/JPY” (il prezzo indicato deriva dal prezzo errato di 107,421, al netto del margine contrattualmente previsto di 0,5%); l’operazione si è realizzata alle ore 15:02:03 al prezzo di 106,457.

Prendendo a base di calcolo il prezzo di acquisto rettificato di 106,754 e quello di vendita di 106,457, la banca ha determinato una perdita a carico del cliente di €2.511,89.

Rilevato quanto sopra, ritiene il Collegio che, al verificarsi di errori nella esecuzione degli ordini conferiti, la banca, in ossequio ai principi di buona fede nella esecuzione del contratto e di diligenza nella esecuzione del mandato, abbia l’obbligo di immediatamente darne notizia al cliente, per valutare insieme le modalità di risoluzione delle conseguenze derivanti dall’errore commesso.

Ma anche a voler concedere alla banca la facoltà di risolvere d’ufficio la situazione, osserva il Collegio che, una volta rettificato il prezzo di acquisto in 106,754, la banca avrebbe dovuto calibrare su quest’ultimo valore il prezzo dell’ordine di vendita *stop*, determinandolo quindi in 106,22023; ciò avrebbe lasciato spazi maggiori di intervento da parte del cliente per eventualmente agire egli direttamente, cogliendo occasioni di vendita più favorevoli.

In effetti, dall’esame dei grafici riportanti l’andamento delle quotazioni nella giornata in esame, si può notare che, con uno *stop* fissato a 106,22023, il ricorrente (se correttamente ed immediatamente informato dell’errore verificatosi e del prezzo rettificato d’ufficio) avrebbe avuto la possibilità non tanto di ottenere un guadagno (tale eventualità si è protratta solo per pochi secondi nell’arco della giornata), ma quanto meno di contenere la perdita ad un livello più basso rispetto a quanto computato dalla banca.

Per quanto riguarda il “Caso 2”, dalla documentazione prodotta dalla banca è possibile rilevare: a) che il ricorrente alle ore 10:23:30 del 30 agosto 2011 ha inserito un ordine di vendita di 2.800.000 EUR/USD al prezzo di 1,4465; b) che l’ordine risulta essere stato poi cancellato dall’utente alle ore 10:30:11; c) che nel periodo di vigenza dell’ordine il prezzo *cross* euro-dollaro non ha registrato valori compatibili con il prezzo indicato dal cliente, non realizzandosi quindi le condizioni perché l’ordine potesse essere eseguito.

In conclusione:

- a) per quanto riguarda il “Caso 1”, il Collegio ritiene fondato quanto lamentato dal ricorrente e, di conseguenza, risarcibile il danno dallo stesso subito; peraltro, non risultando possibile determinare tale danno in modo certo - stante la variabilità dei risultati che si sarebbero potuti conseguire a sanatoria dell’errore verificatosi - il Collegio ritiene di poterlo valutare in via equitativa, determinandolo nell’importo di €1.500,00;
- b) per quanto riguarda il “Caso 2”, il Collegio, non ravvisando responsabilità imputabili alla banca, ritiene non accoglibile la domanda;
- c) per quanto riguarda la terza lagnanza, il Collegio – considerato che le richieste del ricorrente si riferiscono a questioni che esulano dalla propria competenza - dichiara la inammissibilità della domanda.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all’Ombudsman bancario di

idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l’importo di € 1.500,00, come sopra determinato.

### **3.3. Valutazione di adeguatezza**

#### ***3.3.1. Acquisto di obbligazioni – Operazione non adeguata – Invalidità del contratto di investimento***

*Deve ritenersi invalida, per errata valutazione di adeguatezza e per scarsa trasparenza, la sottoscrizione di un prestito obbligazionario con livello di rischio “medio basso”, qualora l’investitore abbia dichiarato di avere una “esperienza zero” per tutte le tipologie di prodotti finanziari e, inoltre, l’obbligazione sia stata definita nel modulo d’acquisto a “breve termine”, nonostante sia caratterizzata da un basso grado di liquidità (ricorso n. 258/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Chiede il ricorrente l’annullamento dell’operazione di acquisto di nominali € 35.000,00 obbligazioni “Unicredit 11/17 TV”, in quanto era stato sollecitato dalla banca ad effettuare tale investimento, che era, in realtà, non adeguato alla sua esperienza e situazione finanziaria. Precisa, tra l’altro, che l’intervista Mifid conteneva dichiarazioni errate sul suo livello di conoscenza ed obiettivi di investimento.

Replica la banca che tutta la documentazione Mifid era stata regolarmente compilata e sottoscritta dal ricorrente; inoltre, prima della sottoscrizione delle obbligazioni in questione, era stata consegnata al ricorrente stesso la documentazione recante la descrizione delle caratteristiche dell’investimento in oggetto.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 20 luglio 2011 il ricorrente ha sottoscritto il questionario Mifid, nel quale – pur dichiarando esperienza “zero” per tutte le tipologie di prodotti - ha affermato di “perseguire un rendimento elevato, sopportando il rischio di una perdita media (profilo bilanciato)” e di essere orientato verso “investimenti principalmente finalizzati alla crescita o al consolidamento del capitale in un orizzonte di lungo periodo (oltre i 60 mesi)”; ha, poi, dichiarato di avere una conoscenza “alta” in merito alle “obbligazioni strutturate”.

Rileva poi il Collegio che il 20 luglio 2011 il ricorrente ha sottoscritto l’ “Offerta pubblica di sottoscrizione del prestito obbligazionario Unicredit S.p.A. 2011-2017” per un importo nominale pari ad €35.000,00; sul modulo di sottoscrizione è indicato che il *kilovar* del titolo in questione è pari a “14”, ovvero livello di rischio “medio-basso”, e che il *rating* emittente è pari ad “A”, secondo la società “S&P”. Nel prospetto informativo, è indicato poi che il titolo in oggetto è un’obbligazione strutturata, con classe di liquidità pari a “3” (“medio-bassa”) e classe di rischio “medio-bassa”.

Rileva inoltre il Collegio che la banca, in data 20 luglio 2011, ha anche provveduto ad effettuare la valutazione di adeguatezza dell’investimento in questione, ritenendo che l’operazione fosse “adeguata” al profilo finanziario del ricorrente; il 29 aprile 2009 il ricorrente aveva anche sottoscritto il contratto Mifid, optando per il servizio di “consulenza”.

In particolare, nota il Collegio che, nel modulo per il conferimento di ordini, viene indicato, per il prodotto in questione, un “orizzonte temporale” a breve termine; tale dichiarazione sembra contrastare con la circostanza che all’atto della sottoscrizione (quando cioè il cliente si è già impegnato all’acquisto) non sussisteva il presupposto essenziale per poter dichiarare liquido un prodotto finanziario, vale a dire la avvenuta quotazione presso un sistema di negoziazione;

circostanza che si è realizzata solo in un momento successivo. E' pur vero che la banca, nel prospetto di emissione si è impegnata "a far trattare le obbligazioni sul sistema multilaterale di negoziazione EuroTLX ... entro tre mesi dalla chiusura del collocamento" impegno peraltro sminuito dalla successiva affermazione "salvo che si verifichino fatti o circostanze non imputabili alla volontà o alla diligenza dello stesso Unicredit Bank AG, Succursale di Milano". Oltre tutto, l'impegno è assunto da soggetto terzo, diverso dalla banca emittente (nel prospetto Unicredit Bank AG è definito "responsabile del collocamento, agente per il calcolo, strutturatore", termine quest'ultimo non chiaramente intelligibile e del quale non viene data alcuna definizione nella rubrica "Glossario").

Si osserva inoltre che la spiegazione "L'Orizzonte Temporale è generalmente calcolato in funzione del grado di liquidità dello strumento e in considerazione del tempo necessario per ammortizzare i costi di sottoscrizione dell'investimento effettuato e determinato in relazione a specifiche metodologie individuate e validate dalla banca" appare tautologica, oltre che incomprensibile nel suo effettivo significato.

Risulta quindi errata, e fuorviante, la definizione di prodotto a "breve termine" data alle obbligazioni in questione.

Non coerente si presenta infine la valutazione di adeguatezza effettuata dalla banca, in particolare nell'affermazione circa il livello di "esperienza" ritenuto necessario per operare sullo strumento finanziario, essendo stato dichiarato dall'interessato un livello di esperienza pari a "zero".

Considerata la scarsa trasparenza delle informazioni fornite e l'incongruenza rilevata nella formulazione della valutazione di adeguatezza, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a restituire al ricorrente l'importo corrisposto all'atto della sottoscrizione delle obbligazioni, contro restituzione dei titoli e delle cedole eventualmente riscosse, maggiorato degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella dell'effettivo pagamento.

### **3.3.2. Errata classificazione del titolo – Invalidità del contratto d'acquisto – Risarcimento del danno**

*L'acquisto di obbligazioni da parte di un investitore, classificato con profilo di rischio "moderato", non può essere considerato "adeguato" qualora la banca abbia dichiarato che, all'epoca della sottoscrizione, il titolo aveva "scarsa liquidità", "criticità relative al rischio paese e al rischio cambio" e non registrava scambi sul mercato da circa due settimane; ne consegue l'invalidità del contratto, con i consueti effetti restitutori e ripristinatori (ricorso n. 88/2011, decisione del 28 marzo 2012, in riassunzione di precedente decisione).*

In data 13 luglio 2011 il Collegio ha assunto sul ricorso in oggetto la seguente decisione:

"Chiede il ricorrente l'annullamento dell'operazione "Islandbank 3% 2010" con la sostituzione di obbligazioni della banca di pari importo (€ 30.000,00); precisa, infatti, di aver sottoscritto tali titoli il 9 luglio 2008, in quanto gli era stato garantito che si trattava di un investimento a basso rischio, mentre l'8 ottobre 2008 si era verificato il *default* dell'emittente. Sottolinea che, solo con lettera del 9 ottobre 2008, era stato avvertito della variazione di *rating* del titolo.

Replica la banca che il ricorrente era stato avvisato della variazione di *rating* secondo quanto previsto dalla normativa contrattuale, che obbligava la banca stessa a fornire una tempestiva informativa solo in caso di "variazione significativa del livello di rischio"; per cui il ricorrente non

era stato avvertito della precedente variazione del *rating*, in data 30 settembre 2008, da "A2" a "Baa2", in quanto tale indice identificava comunque obbligazioni appartenenti alla categoria "*investment grade*".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente, in data 9 luglio 2008, ha sottoscritto nominali € 30.000,00 obbligazioni "Islandbank 3% 2010", emessi dalla "Glitnir Bank HF"; sul modulo di sottoscrizione era previsto che "il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio".

Riscontra il Collegio che il 12 novembre 2007, il ricorrente aveva sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di consulenza, e, in pari data, aveva compilato il questionario "Mifid", risultando con un profilo finanziario "moderato" ed una conoscenza ed esperienza "elevata".

Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che, all'epoca della sottoscrizione, il *rating* attribuito all'emissione in discorso dalla società *Moody's* era "A2" e che, alla data del 30 settembre, la valutazione era scesa alla classe "Baa2"; infine, l'8 ottobre 2008 il *rating* era sceso a "Caa2" e il giorno successivo la banca comunicava la variazione al cliente.

Ritiene il Collegio che l'abbassamento da "A2" a "Baa2", a differenza di quanto sostenuto dalla banca, appare in realtà significativo, trattandosi di una declassificazione di tre livelli, che evidentemente il mercato ha interpretato nel suo effettivo significato, tant'è che, come documentato dalla banca, i valori "*ask*" relativi alle obbligazioni in questione hanno subito una immediata, e pesante, variazione al ribasso (da 81,00 del 1° ottobre a 44,00 del 2 ottobre); di conseguenza, il Collegio ritiene che la citata variazione di *rating* doveva essere interpretata dall'intermediario – operatore professionale specializzato – quale "variazione significativa del livello di rischio" e, quindi, immediatamente comunicata al cliente, secondo l'impegno assunto.

Il Collegio, pertanto, in considerazione di quanto precede, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente l'importo corrispondente al controvalore delle obbligazioni in questione alla data del 30 settembre 2008, oltre agli interessi legali maturati su tale somma da tale data a quella dell'effettivo pagamento, dietro restituzione, da parte del ricorrente, dei titoli in questione."

Ricevuta comunicazione della decisione, la banca ha inviato alla Segreteria Tecnica la lettera datata 23 novembre 2011, con la quale ha dichiarato che "la regolarità delle contrattazioni sui titoli sembra essersi di fatto interrotta a partire dalla fine di luglio 2008, dal momento che nel periodo successivo al 30 luglio 2008 soltanto in due giornate si registrano effettivamente scambi sul titolo; in particolare l'ultimo prezzo rilevato sul titolo tramite la piattaforma Bloomberg risale al 20 agosto 2008". La banca fa, pertanto, presente, che risulta "la materiale impossibilità di dare corso ai contenuti della decisione" sopra menzionata. Inoltre, il 23 dicembre 2011 la banca ha inviato un'ulteriore lettera, affermando che "le ulteriori ricerche disposte tramite la piattaforma Bloomberg hanno evidenziato come il titolo oggetto del corrente ricorso non abbia registrato scambi nella data del 9 luglio 2008; (...) le condizioni di scarsa liquidità del titolo e l'emergere di criticità relative al rischio paese e al rischio cambio – testimoniate dalla costante presenza di quotazioni ben al di sotto della pari – impedivano evidentemente la normale trattazione del titolo su un mercato regolamentato".

Sulla base delle affermazioni rese dalla banca, il Collegio osserva innanzi tutto che il profilo finanziario del ricorrente ("moderato") non appare in linea con i rischi che caratterizzavano il titolo "Islandbank 3% 2010" all'epoca della sottoscrizione (9 luglio 2008); infatti, un titolo con "scarsa liquidità", "criticità relative al rischio paese e al rischio cambio" e mancanza di scambi sul mercato regolamentato non sembra, ad avviso del Collegio, un investimento che si possa ritenere "adeguato"

ad un investitore con livello di rischio “moderato”. In particolare, nota il Collegio, alla data di acquisto dei titoli, non risultavano registrati scambi da circa due settimane.

Premesso tutto quanto sopra, a parziale modifica della decisione assunta il 13 luglio 2011, il Collegio, stante l’inadempimento della banca nella prestazione del servizio di consulenza e la conseguente invalidità del contratto d’investimento stipulato con il ricorrente, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente stesso l’importo da questi conferito al momento della sottoscrizione del titolo “Islandbank 3% 2010”, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dal 9 luglio 2008, fino alla data dell’effettivo pagamento, dietro retrocessione del titolo da parte del ricorrente e delle cedole eventualmente incassate.

### **3.3.3. Servizio di consulenza – Questionario Mifid – Erronea profilatura dell’investitore**

*Risulta incongrua l’assegnazione di un profilo di rischio definito a “classe di merito alta”, qualora la cliente intervistata, nel compilare il questionario Mifid, abbia dichiarato di essere pensionata/casalunga, di non avere esperienza in ambito finanziario, di avere la licenza elementare, una capacità reddituale inferiore ad € 15.000,00 derivante solo dalla pensione ed una propensione al rischio volta a “limitare la variabilità del valore dei suoi investimenti (ricorso, n. 37/2012, decisione del 15 maggio 2012).*

### **3.3.4. Servizio di consulenza – Acquisto obbligazioni – Mancata adeguatezza – Parametri**

*Deve considerarsi non adeguato l’investimento in obbligazioni strutturate, emesse con l’opzione “call” e con rating medio-basso (e con outlook negativo di Moody’s e S&P), laddove la cliente, nel compilare il questionario Mifid, abbia dichiarato di essere pensionata/casalunga, di non avere esperienza in ambito finanziario e di avere una propensione al rischio volta a “limitare la variabilità del valore dei suoi investimenti (ricorso, n. 37/2012, decisione del 15 maggio 2012).*

Esponde la ricorrente di aver sottoscritto obbligazioni “Eire BK 27.02.19 FRN” il 6 aprile 2010, su sollecitazione della banca; precisa che, nonostante il suo cauto profilo finanziario, le era stato fatto sottoscrivere un’operazione ad alto rischio.

Atteso che se avesse ricevuto un’adeguata informativa al momento dell’acquisto non avrebbe sottoscritto le predette obbligazioni, la ricorrente chiede il rimborso della perdita subita, considerando anche che si era avvalsa del servizio di consulenza.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la ricorrente ha acquistato, in data 6 aprile 2010, obbligazioni “EireBK 27.02.19 FRN”, per nominali € 25.000,00 ed un controvalore di €21.341,170; in pari data, la ricorrente ha compilato il questionario Mifid, dichiarando quanto segue: 1) di essere pensionata/casalunga; 2) non avere una specifica esperienza in ambito finanziario; 3) avere una licenza elementare; 4) avere una propensione al rischio volta a “limitare la variabilità del valore dei suoi investimenti”; 5) avere una capacità reddituale inferiore ad €15.000,00; 6) avere un reddito annuo derivante in misura prevalente dalla pensione. La banca, al termine dell’intervista, ha classificato la ricorrente come segue: “classe di merito – adeguatezza: 5 alta”. Il 21 aprile 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto Mifid, optando per il servizio di consulenza. In data 2 agosto 2011, con valuta 27 luglio 2011, il titolo è stato rimborsato, per un controvalore di €0,25.

Il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver effettuato, all'atto dell'acquisto, "un'attenta verifica in rapporto al profilo di rischio", asserendo che "se anche un solo controllo non fosse stato superato l'ordine non avrebbe potuto trovare esecuzione".

Per quanto attiene poi all'obbligazione in discorso, il Collegio osserva che si tratta di un'obbligazione strutturata, emessa in euro con l'opzione "call"; il *rating* emittente era, all'epoca dell'acquisto, pari ad "A2" per *Moody's* e "BBB+" per *S&P*; rileva, in merito, il Collegio che il *rating* dell'emittente era costantemente sceso nel corso degli ultimi due anni precedenti all'acquisto e che entrambe le società di *rating* sopra menzionate avevano emesso un *outlook* negativo fin dai primi mesi del 2009.

Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra quanto segue. Innanzi tutto, non appare congrua la classificazione della ricorrente, effettuata dalla banca, quale cliente con "classe di merito alta"; infatti, ad avviso del Collegio, le risposte fornite dalla ricorrente nel corso del questionario Mifid non sembrano tali da poter delineare il profilo della ricorrente quale cliente con propensione al rischio "alta". Infine, l'obbligazione in questione, considerato il *rating* assegnatole al momento dell'acquisto e il pregresso andamento decrescente del *rating* stesso, non sembra un investimento in linea con quanto dichiarato dalla ricorrente nel questionario Mifid in merito ai suoi obiettivi di investimento, alla sua esperienza in materia finanziaria e alla sua propensione al rischio.

Di conseguenza, il Collegio, in considerazione della mancata adeguatezza dell'investimento in questione rispetto al profilo finanziario della ricorrente, non ritiene che il contratto stipulato dalla ricorrente stessa possa ritenersi valido; dichiara, quindi, la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere alla ricorrente la somma di € 21.341,170, oltre agli interessi legali maturati dalla data di sottoscrizione fino a quella dell'effettivo pagamento.

### **3.3.5. *Acquisto obbligazioni – Mancato assolvimento degli obblighi informativi - Componente derivativa dell'investimento – Inadeguatezza – Invalidità del contratto d'acquisto***

*Deve considerarsi non adeguato l'investimento in obbligazioni con componente derivativa collegata al rischio di cambio, qualora non risulti comprovato che l'investitore abbia avuto effettivamente conoscenza ed esperienza di tale tipologia di prodotti e della pericolosità derivante da parametri di calcolo collegati ad una valuta estera (ricorso n. 40/2012, decisione del 29 maggio 2012).*

### **3.3.6. *Acquisto obbligazioni – Questionario non rispondente alle caratteristiche del cliente - Classificazione della clientela risultante aliunde***

*Ai fini della valutazione di adeguatezza, la banca non può riferirsi esclusivamente al profilo di rischio risultante dalla compilazione del questionario Mifid, dovendo tener conto di tutte le notizie ricavabili, anche aliunde (età, professione, livello culturale e propensione al rischio alla luce dell'abituale operatività,) che delineano le reali caratteristiche dell'investitore; deve, quindi, considerarsi non valida la classificazione di investitore "moderato" relativamente ad un cliente che, oltre ad essere in età avanzata, risulti aver effettuato in precedenza un unico investimento in BOT e non sia comprovato che abbia mai avuto conoscenza ed esperienza di strumenti finanziari con rischio "medio" (ricorso n. 40/2012, decisione del 29 maggio 2012).*

Riferiscono i ricorrenti:

- 1) di avere sottoscritto, in data 16 novembre 2010, su proposta della banca, obbligazioni emesse dalla Bank of America e dalla Banca Popolare di Milano per un valore complessivo pari ad euro 60.000;
- 2) che, alla data del 26 ottobre 2011, “entrambi i titoli evidenziavano una minusvalenza rispetto al valore dell’investimento pari al 15% circa per le obbligazioni BPM ed al 22% circa per le obbligazioni Bank of America, che comporterebbe in caso di disinvestimento una perdita di quasi il 20%” dei risparmi investiti.

I ricorrenti - lamentando l’inadeguatezza dell’investimento obbligazionario effettuato rispetto al loro profilo di rischio, all’età anagrafica, all’esperienza ed alla conoscenza degli strumenti finanziari – chiedono alla banca la restituzione integrale delle somme investite senza oneri e spese a loro carico.

Replica la banca:

- 1) che i ricorrenti avevano sottoscritto con altra banca un contratto per il servizio di collocamento e distribuzione di strumenti finanziari e per la consulenza in materia di investimenti;
- 2) che - a seguito della cessione alla Banca Popolare di Milano dell’agenzia del Banco di Sicilia, presso la quale i ricorrenti avevano instaurato il predetto rapporto – la banca cessionaria aveva acquisito tutte le posizioni dei ricorrenti;
- 3) che i ricorrenti, in data 16 novembre 2010, avevano sottoscritto € 30.000 di obbligazioni emesse dalla BPM, con scadenza nel 2015, e €30.000 di obbligazioni emesse dalla Bank of America, con scadenza nel 2016;
- 4) che, in occasione del predetto investimento, era stato nuovamente compilato il questionario Mifid e che da tale indagine era emerso un profilo di rischio dei ricorrenti corrispondente a “moderato”.

Sostiene la banca che l’investimento risultava assolutamente adeguato al profilo di rischio ed alla caratteristiche dei ricorrenti e che la perdita del valore di mercato delle predette obbligazioni era determinata esclusivamente dalla crisi economica e finanziaria che caratterizza questo periodo.

Conclude la banca ribadendo che “se i clienti volessero vendere le obbligazioni prima della scadenza realizzerebbero una minusvalenza, ma l’investimento dovrebbe essere visto in base all’arco temporale stabilito nel questionario Mifid che i clienti hanno sottoscritto e che prevede sia come orizzonte temporale che come tempo previsto per l’utilizzo dei risparmi: 3-7 anni”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

4. i ricorrenti hanno sottoscritto obbligazioni “Banca Popolare di Milano “12 novembre 2010/2015 Zero Coupon” per un valore nominale di €30.000, versando un controvalore di € 26.587,20 (valuta 3 dicembre 2010), e obbligazioni “Bank of America Clessidra EurUsd 30.11.2010-30.11.2016” per un valore nominale di €30.000, versando un controvalore di € 30.000 (valuta 30 novembre 2010);
5. i ricorrenti, in data 3 maggio 2011, hanno venduto obbligazioni della BPM per un valore nominale pari ad €10.000, per un netto ricavo di €7.962,99;
6. le risposte date al questionario Mifid, compilato e sottoscritto dai ricorrenti in data 16 novembre 2011, tratteggiano il profilo di una coppia di investitori il cui obiettivo è “perseguire una rivalutazione moderata del capitale investito nel tempo, tollerando oscillazioni modeste del valore dell’investimento”, disposto ad effettuare un investimento di medio-lungo periodo (3-7 anni) e con un livello di conoscenza “medio” degli strumenti/prodotti finanziari “come le obbligazioni strutturate, polizze assicurative, SICAV, gestioni patrimoniali, etc”;

7. il prospetto informativo relativo alle obbligazioni della Banca Popolare di Milano “12 novembre 2010/2015 Zero Coupon”, sottoscritte dai ricorrenti, indica in 5 anni la durata dell’investimento, con un rendimento effettivo annuo netto del 2,18% e descrive le caratteristiche di un prodotto semplice, privo, cioè, di componenti derivative;
8. il prospetto informativo relativo alle obbligazioni della Bank of America “Clessidra EurUsd 30.11.2010-30.11.2016”, sottoscritte dai ricorrenti, indica in 6 anni la durata dell’investimento, con un rendimento effettivo annuo netto del 2,32% (si tratta peraltro, in questo caso, di un rendimento “atteso”, considerata la variabilità del tasso); il prospetto, inoltre, riporta che le obbligazioni in questione consistono in titoli di debito strutturati, scomponibili, dal punto di vista finanziario, “in una componente obbligazionaria e una derivativa implicita (pari, in percentuale, all’11,72) il cui valore dipende dall’andamento del tasso di cambio Euro Dollaro”, il cui prezzo “è quindi influenzato e correlato sia all’andamento dei tassi di interesse, sia a quello dei mercati del cambio”.
9. entrambi i prospetti, inoltre, forniscono chiarimenti in merito al cd. “rischio liquidità” insito nell’investimento nei predetti titoli di debito, avvertendo l’investitore che qualora decidesse di vendere i titoli prima della naturale scadenza “potrebbe ottenere un valore inferiore a quello originariamente investito, dando origine a perdite in conto capitale”;
10. i ricorrenti hanno dichiarato di aver ricevuto i prospetti informativi di entrambe le emissioni obbligazionarie in questione.

Nota il Collegio che in data 16.11.2010 (lo stesso giorno in cui risultano sottoscritti i due prestiti) sono state redatte le nuove profilature dei clienti; va in proposito osservato che rispetto alla precedente profilatura, risalente a poco più di due anni prima, vengono all’evidenza in particolare le seguenti variazioni:

- da un orizzonte temporale di “medio termine” (18-60 mesi) si passa a quello “medio-lungo” (3-7 anni);
- da una conoscenza limitata ai soli “titoli di Stato e governativi a breve termine (BOT,CTZ...)” si passa a una conoscenza “media” (“conosco anche le caratteristiche di strumenti/prodotti finanziari come le obbligazioni strutturate, polizze assicurative, SICAV, le gestioni patrimoniali, ecc.”);
- il giudizio riassuntivo finale passa da una profilatura di “prudente” a quella di “moderato”.

Tali variazioni appaiono alquanto singolari, se si tiene conto dell’età degli interessati e della circostanza che il loro unico investimento, venuto a scadenza a fine gennaio 2009, era consistito esclusivamente in BOT, per un valore nominale di €90.000.

Sulla base di quanto sopra rilevato, può ritenersi non rispondente alle caratteristiche dei ricorrenti la nuova profilatura di “moderato” assegnata loro, rispetto alla precedente di “prudente”.

Per quanto riguarda, poi, la valutazione di adeguatezza fatta dalla banca in occasione delle due sottoscrizioni, osserva il Collegio che tale valutazione andava fatta non limitandosi ad una pedissequa osservanza del profilo del cliente che può (o sembra poter) risultare dalle risposte fornite nel questionario, ma anche - in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza, trasparenza e buona fede nella esecuzione del contratto - tenendo conto di tutte le notizie ricavabili, anche *aliunde*, sulla base delle informazioni di cui l’intermediario sia in possesso e della conoscenza che la banca ha delle esperienze e dei pregressi comportamenti del cliente (età, professione, livello culturale, propensione al rischio anche alla luce della abituale operatività).

Quanto sopra considerato, il Collegio, in riferimento alle due operazioni sottoscritte dagli interessati, rileva quanto segue.

La classificazione di “moderato” assegnata ai ricorrenti non appare corrispondere alle reali caratteristiche dei ricorrenti, in particolare con riguardo alla “conoscenza” ed “esperienza” dei prodotti finanziari.

Tuttavia, l'investimento in obbligazioni BPM 2010-2015 – considerate le caratteristiche del prodotto - può correttamente essere definito adeguato anche a tener conto di una effettiva profilatura di più basso livello.

Non appare invece adeguato l'investimento in obbligazioni Bank of America, considerata la componente derivativa associata a tale prodotto per l'esistenza del rischio di cambio, non risultando, oltre tutto, in alcun modo comprovato che di tale tipologia di prodotti e della pericolosità derivante da parametri di calcolo collegati ad una valuta estera i ricorrenti abbiano avuto esperienza e conoscenza.

In conclusione, il Collegio ritiene l'operazione di investimento "obbligazioni Bank of America 2010-2016" non validamente conclusa; dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a rimborsare ai ricorrenti il controvalore da loro versato all'atto della sottoscrizione delle dette obbligazioni, maggiorato degli interessi al tasso legale dalla data di sottoscrizione a quella di esecuzione della presente decisione, contro restituzione dei titoli e dell'importo delle cedole eventualmente percepite.

### **3.3.7. Servizio di consulenza – Investimento obbligazionario - Errata valutazione di adeguatezza**

*Nel caso in cui l'investitore, nel compilare il questionario Mifid, abbia dichiarato di avere l'obiettivo di "protezione del capitale" e di voler sottoscrivere investimenti con un orizzonte temporale di 18-60 mesi, la banca non può ritenere adeguata l'operazione di sottoscrizione di un prestito obbligazionario che – oltre ad essere rappresentato da titoli non quotati all'atto del collocamento – sia caratterizzato da un profilo di rischio "medio-basso" ed una durata temporale di sei anni (ricorso n. 359/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Esponde il ricorrente:

1. di aver sottoscritto, in data 19 luglio 2010, obbligazioni "Unicredit S.p.A. 2010-2016", per un valore nominale complessivo pari ad €40.000;
2. di essere stato consigliato di effettuare il predetto investimento pur avendo egli chiarito al direttore della filiale di riferimento di non voler assolutamente rischiare di perdere il capitale impiegato e di voler essere in grado "di recuperare il capitale in qualsiasi momento avesse voluto";
3. di aver ricevuto nei primi mesi del 2011 "una lettera con la quale si comunicava che l'investimento non aveva più un valore di €40.000 ma un valore notevolmente inferiore (di circa €36.000);
4. di aver chiesto informazioni in merito all'andamento dell'investimento al direttore della filiale di riferimento, il quale affermava che "quelle oscillazioni di valore erano normali e che presto il valore sarebbe risalito";
5. di aver richiesto, allora, alla banca l'immediata restituzione dei 40.000 euro investiti e di aver avuto come risposto che la vendita della obbligazioni prima della scadenza avrebbe comportato un perdita in conto capitale e che quindi non sarebbe stato possibile recuperare l'intera somma investita.

Lamenta il ricorrente la violazione del principio di correttezza che deve informare il rapporto banca-cliente, posto che la banca gli ha consigliato un investimento in obbligazioni non adeguato sia al suo profilo di rischio (basso) sia all'orizzonte temporale desiderato; ritiene, inoltre, che la banca si sia approfittata della sua assoluta inesperienza in materia di strumenti finanziari,

raccomandando un investimento non appropriato al tipo di risparmiatore che era; chiede, pertanto, la restituzione da parte della banca dell'intera somma investita (€40.000).

Replica la banca, affermando:

- a) che lo strumento finanziario in questione è “adeguato” rispetto alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti, al profilo finanziario ed all’orizzonte temporale del ricorrente;
- b) che il ricorrente “era stato largamente informato sulle caratteristiche dello strumento finanziario” e che l’operazione di sottoscrizione delle obbligazioni Unicredit “era stata regolarmente effettuata in ottemperanza alla normativa vigente ed in piena consapevolezza, da parte del ricorrente, circa la natura, i fattori di rischio e le implicazioni che la predetta operazione comportava”;
- c) che il ricorrente, in data 19 luglio 2010, aveva regolarmente sottoscritto “oltre al modulo di conferimento ordine, anche la scheda di adesione e la scheda prodotto relative alle obbligazioni in argomento dichiarando, tra l’altro, nella scheda di adesione di “aver preso conoscenza e di accettare integralmente le condizioni, i termini e le modalità dell’offerta illustrati nella documentazione che [gli] era stata consegnata”;
- d) che, per quanto riguarda la valutazione del titolo, “le obbligazioni in questione, come in generale tutti i titoli di debito, sono soggette alla oscillazione dei corsi in funzione della relativa struttura e, pertanto, la valutazione delle stesse è determinata facendo riferimento anche ai tassi di mercato esistenti al momento della valutazione”;
- e) che il ricorrente “ha percepito gli interessi cedolari trimestrali dalla data di sottoscrizione sino a fine aprile 2012, ottenendo così un rendimento quantificabile intorno al 3% circa del capitale investito”, per un controvalore netto pari ad €1.216,10;
- f) che, “seppur nella considerazione delle ben note vicende finanziarie nazionali ed internazionali, le cui ricadute hanno penalizzato in generale i risparmiatori, [...] detto investimento, pur comportando i tipici elementi di rischio di un investimento obbligazionario, offre un congruo rendimento nel medio periodo”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva:

- che in data 19 luglio 2010 il ricorrente ha sottoscritto il questionario MIFID dal quale emerge il profilo di un investitore “prudente”, che si pone l’obiettivo di “ottenere un rendimento massimo basso, sopportando il rischio di una perdita molto bassa”, e individua come orizzonte temporale dell’investimento un periodo di tempo compreso tra “18 e 60 mesi”;
- che, sempre in data 19 luglio 2010, il ricorrente ha sottoscritto con la banca il “contratto per il servizio di custodia ed amministrazione di titoli e strumenti finanziari e per i servizi di ricezione e trasmissione ordini, di esecuzione di ordini per conto dei clienti mediante negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari, di collocamento e distribuzione di strumenti finanziari e prodotti finanziari assicurativi, bancari nonché di consulenza in materia di investimenti”;
- che in data 19 luglio 2010 il ricorrente ha sottoscritto obbligazioni “Unicredit 2010/2016, a sei anni con cedole variabili trimestrali indicizzate al tasso Euribor a 3 mesi”, per un valore nominale complessivo pari a €40.000; che al titolo in questione è assegnato un *kilovar* pari a “11”, una classe di rischio “medio-bassa”, una “classe di liquidità” corrispondente a “bassa”, e che il *rating* dell’emittente è pari ad “A” secondo la società S&P.

Tanto considerato, il Collegio ritiene che l’investimento effettuato dal ricorrente non sia “adeguato” - nonostante esso sia stato così valutato dall’intermediario, nell’ambito del servizio di consulenza prestato – al profilo di rischio del ricorrente ed all’orizzonte temporale dell’investimento desiderato; per quanto riguarda il primo profilo, infatti, la rischiosità che contraddistingue lo

strumento finanziario in questione, pur essendo catalogata come “medio-bassa”, appare eccessiva rispetto alle esigenze del cliente, che ha dichiarato l’obiettivo di protezione del capitale; con riferimento, poi, all’orizzonte temporale, l’investimento in questione - caratterizzato, peraltro, da una classe di liquidità “medio-bassa” (all’atto del collocamento, i titoli sono stati definiti “non quotati”, mentre risulta l’impegno dell’emittente a chiedere l’ammissione alla negoziazione nel sistema multilaterale di negoziazione Euro TLX) – presenta una durata (6 anni) superiore rispetto a quella massima desiderata dal ricorrente ed evidenziata nel questionario Mifid sottoscritto (18-60 mesi).

Il Collegio, pertanto, dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a rimborsare al ricorrente l’importo corrisposto all’atto della sottoscrizione, contro restituzione dei titoli e delle cedole percepite, maggiorato degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella di esecuzione della presente decisione.

### **3.3.8. *Obblighi di informativa – Investimento non adeguato – Esecuzione del contratto in regime di ricezione, trasmissione ed esecuzione ordini***

*Qualora la banca, dopo aver eseguito la valutazione di adeguatezza, abbia comunicato al cliente che l’investimento non è adeguato al suo profilo di rischio, può, dopo aver ricevuto l’accettazione da parte dell’investitore, procedere all’acquisto in regime di “mera esecuzione”, facendo, comunque, presente che si tratta di un investimento “non appropriato” (ricorso n. 34072012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Esponde il ricorrente:

1. di aver sottoscritto con la banca, in data 21 novembre 2007, un “contratto per il servizio di custodia ed amministrazione di titoli e strumenti finanziari e per i servizi di ricezione e trasmissione ordini, di esecuzione ordini per conto dei clienti mediante negoziazione per conto proprio, di collocamento e distribuzione di strumenti finanziaria e prodotti finanziari assicurativi e bancari nonché di consulenza in materia di investimenti”;
2. di aver comunicato alla banca, nel mese di giugno 2011 l’intenzione “di vincolare per un breve periodo [i propri risparmi] in una formula che non avesse rischi [...]”;
3. che la banca gli aveva proposto, tra le varie soluzioni possibili, di acquistare le obbligazioni Dexia Crediop IT0004146905 (scadenza 28 dicembre 2011), le quali, assicurava l’intermediario, non rappresentavano un investimento rischioso;
4. di aver acquistato, in data 17 giugno 2011, le predette obbligazioni (per un valore nominale complessivo pari ad €130.000), dopo essere stato informato che l’investimento in questione era “inadeguato”, in quanto caratterizzato da un’elevata concentrazione di strumenti finanziari emessi dallo stesso emittente, e “inappropriato” rispetto alla sua conoscenza ed esperienza in materia di investimenti ;
5. di aver venduto, in data 4 ottobre 2011, i titoli, dopo aver appreso dai mezzi di informazione che la banca Dexia era in “grave difficoltà” e che la quotazione delle obbligazioni in questione era in una fase discendente;
6. che, a seguito della predetta vendita, aveva subito una perdita del capitale investito pari a circa €9.000.

Il ricorrente ritiene la banca responsabile di non avergli fornito una corretta informazione sui pericoli connessi all’operazione, inducendolo ad acquistare un prodotto finanziario, quali le obbligazioni Dexia Crediop IT0004146905 “con un livello di rischio non compatibile con il suo

profilo di rischio sempre molto cautelativo” e, pertanto, chiede all’Ombudsman – Giurì bancario di condannare l’intermediario a versargli la somma di €9.000 a titolo di risarcimento per il danno subito

Replica la banca:

- a. che il ricorrente, in occasione della sottoscrizione del contratto per la prestazione di servizi di investimento, “aveva autorizzato e delegato ad operare sul suo deposito titoli la signora (...) e aveva rilasciato l’intervista atta a raccogliere le informazioni riguardanti la sua conoscenza e esperienza [in materia di strumenti finanziari e servizi di investimento], nonché la sua situazione finanziaria e i suoi obiettivi di investimento; dalle risposte il profilo finanziario del ricorrente risultava essere “dinamico”;
- b. che l’ordine di acquisto delle obbligazioni Dexia Crediop IT0004146905 era stato impartito dalla signora (...) ed “era stato ricevuto e trasmesso dalla banca all’intermediario negoziatore il 17 giugno 2011”;
- c. che la delegata aveva sottoscritto l’ordine dopo essere stata “specificatamente informata circa il livello di rating caratterizzante lo strumento finanziario oggetto dell’operazione, l’esistenza di conflitti di interesse, la non adeguatezza e la non appropriatezza dell’operazione rispetto alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti [del ricorrente] e all’elevata concentrazione dell’emittente nel portafoglio titoli dello stesso”;
- d. che il ricorrente aveva agito “in piena autonomia decisionale sia all’atto dell’acquisto, essendosi la banca limitata ad illustrare possibili soluzioni di investimento conformi alla necessità di remunerazione e di durata rappresentate dal cliente ed avendo fornito ogni informazione sulle caratteristiche del titolo scelto, sia all’atto della vendita, avendo il ricorrente, sulla base di informazioni assunte indipendentemente, ritenuto di disinvestire in una fase di ribasso del titolo, e avendo impartito l’ordine di vendita attraverso il sistema di banca multicanale”.

Il Collegio, esaminata la documentazione fornita dalle parti e verificata la rispondenza dei fatti allegati dal ricorrente e dalla banca con quanto in essa riportato, rileva che l’art. 32, comma 4 del contratto per la prestazione dei servizi di investimento stabilisce che: “In caso di inadeguatezza, la banca avverte espressamente di tale circostanza il cliente, il quale – qualora ritenga di dare comunque corso all’operazione – potrà procedere di sua iniziativa nell’ambito del servizio di ricezione e trasmissione di ordini, di esecuzione di ordini per conto dei clienti mediante negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari [...] – dando espressamente atto dell’avvertenza ricevuta. In tal caso il cliente prende atto e accetta che l’operazione sarà soggetta alla sola valutazione di appropriatezza”.

Per quanto riguarda il caso in esame, il Collegio riscontra l’avvenuta accettazione da parte della persona delegata dal ricorrente, tramite sottoscrizione del relativo “modulo di esito consulenza”, della valutazione di inadeguatezza dell’investimento, per cui ritiene che la banca abbia legittimamente dato seguito alle istruzioni impartite dalla delegata nell’ambito del servizio di “mera esecuzione” (conformemente a quanto previsto dall’articolo 42 Regolamento Intermediari), avendo la stessa delegata preso atto della “non appropriatezza” dell’operazione.

Considerato, incidentalmente, che il titolo in questione, pur dopo le notizie di difficoltà del Gruppo di appartenenza della banca emittente, risulta essere stato regolarmente rimborsato alla naturale scadenza, il Collegio – non rilevando responsabilità imputabili alla banca in relazione a quanto esposto dal ricorrente – dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **3.4. Valutazione di appropriatezza**

#### ***3.4.1. Profilo di rischio elevato – Necessità della valutazione di appropriatezza per ogni singolo acquisto – Mancanza – Risarcimento***

*Sebbene l'investitore abbia dichiarato di avere un profilo di rischio "elevato" ed abbia optato per il servizio di "mera esecuzione", la banca è comunque tenuta ad effettuare, a pena di invalidità del contratto, la "valutazione di appropriatezza" per ogni singola operazione di acquisto, essendo altrimenti obbligata al risarcimento delle somme conferite dal cliente (ricorso n. 166/2011, decisione del 28 marzo 2012).*

Espono il ricorrente che, nell'anno 2007, aveva "importato" i propri titoli azionari della società "Delphi Corporation" presso la filiale n. 21 di Roma della banca; tra il 2007 ed il 2009, aveva acquistato ulteriori azioni della citata società, per un importo pari ad € 170.000,00. Il 15 gennaio 2010 aveva scoperto che i predetti titoli erano stati eliminati dal proprio deposito "senza spiegazione e comunicazione formale" da parte della banca; successivamente, aveva appreso da quest'ultima che la società in questione era fallita.

Lamenta il ricorrente che la banca non aveva mai fornito alcuna comunicazione formale sull'andamento della citata società, tantomeno l'aveva informato delle "difficoltà di rimborso che si stavano realizzando quotidianamente"; attesa la mancanza di diligenza da parte della banca, chiede il risarcimento di almeno il 30% "dell'investimento perduto", a meno che la banca non fornisca prova di aver adottato tutte le misure cautelative al fine di "evitare l'intera perdita del capitale investito". Chiede anche che la banca lo tuteli legalmente nelle sedi giudiziarie opportune.

Replica la banca che il ricorrente aveva trasferito le azioni in oggetto presso la filiale n. 21 di Roma nel maggio 2007 e che le stesse erano state acquistate nel 2005; precisa, poi, che la società emittente era stata ammessa alla procedura fallimentare nell'ottobre 2005.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva innanzitutto che il reclamo è stato presentato dal ricorrente all'Ufficio Reclami della banca il 3 maggio 2010; pertanto, atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso in relazione ai fatti avvenuti in data antecedente al 3 maggio 2008.

Il Collegio rileva che la "Delphi Corporation", nell'ottobre 2005, ha chiesto volontariamente di essere ammessa alla procedura di cui al capitolo 11 del codice fallimentare statunitense; il 6 ottobre 2009 la predetta società ha annunciato che il tribunale fallimentare ha reso effettivo il piano di riorganizzazione, disponendo che le azioni della "Delphi Corporation" venissero dichiarate cancellate.

Premesso che il ricorrente, in data 25 maggio 2007 (dopo quasi due anni dall'inizio della richiamata procedura concorsuale), ha chiesto che le azioni "Delphi Corporation" sino ad allora acquistate fossero trasferite da un deposito titoli acceso presso il Credito Bergamasco ad un deposito presso la Banca Monte dei Paschi di Siena, il Collegio rileva che il 29 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di mera esecuzione; in pari data, ha sottoscritto il questionario Mifid, dichiarando di essere disposto "a correre un rischio molto alto: sono disposto a rischiare anche significative perdite potenziali del capitale, per puntare ad un obiettivo di forte crescita del capitale". Ha, inoltre, dichiarato di voler "incrementare significativamente il capitale nel lungo periodo essendo disposto a

soportare anche forti oscillazioni di valore dell'investimento con eventuali elevati rischi di perdite in conto capitale". Riscontra, poi, che negli ultimi tre anni, il ricorrente ha operato (con acquisti e vendite) in numerosi strumenti finanziari con rischio elevato e per un controvalore totale tra i 150 ed i 210 mila euro. Infine, sottolinea che gli acquisti dei titoli in contestazione, effettuati dal ricorrente dopo il 3 maggio 2008, sono avvenuti come segue: 29 settembre 2008 (€581,64); 23 dicembre 2008 (€364,79); 15 luglio 2009 (€4.995,12); 31 luglio 2009 (€2.834,03); 7 ottobre 2009 (€986,00).

In merito, il Collegio rileva che: 1) sul modulo del 29 settembre 2008, pur essendo indicato che l'acquisto è stato effettuato avvalendosi del servizio di "consulenza", non è riportata la "valutazione di adeguatezza" (art. 40 del predetto Regolamento); 2) sul modulo di acquisto del 23 dicembre 2008 non risulta effettuata la valutazione di "appropriatezza".

Verificate le citate irregolarità contrattuali, il Collegio ritiene che le due predette operazioni di acquisto non si possano considerare validamente effettuate; dichiara, pertanto, la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente il controvalore delle citate due operazioni di acquisto, oltre agli interessi legali maturati dalle rispettive date di acquisto fino alla data di effettivo pagamento, contro retrocessione dei relativi titoli.

#### **3.4.2. Acquisto obbligazioni sull'internet banking – Servizio di mera esecuzione – Valutazione appropriatezza – Mancata informativa successiva all'acquisto – Risarcimento**

*L'investitore ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata informativa circa l'andamento del titolo successivamente all'acquisto, comportando tale omissione la violazione degli obblighi incombenti sulla banca quale depositaria ai sensi dell'art. 1838 cod.civ. (ricorso n. 213/2011, decisione del 15 maggio 2012).*

Esponde il ricorrente di aver effettuato il 4 novembre 2009, tramite Banca Multicanale, l'acquisto di obbligazioni "Bank of Ireland"; precisa che la banca, nella stessa giornata, gli aveva consegnato la "scheda prodotto" che, tuttavia, non era aggiornata, riportando infatti i dati al 7 maggio 2009. Sottolinea, infine, che il 18 gennaio 2010 era avvenuto il "delisting" del titolo e che la banca, essendo in possesso di "notizie privilegiate", era in grado di prevedere, già al momento dell'acquisto, che tale evento si sarebbe verificato a breve.

Chiede, quindi, il ricorrente il risarcimento del danno subito, oltre agli interessi legali "come per legge", atteso anche che l'offerta non "era destinata al pubblico italiano".

Replica la banca che non aveva avuto alcun ruolo nel collocamento di tale operazione, anche in considerazione del fatto che l'offerta obbligazionaria in questione era riservata, nella fase del collocamento, ai soli investitori istituzionali; terminata tale fase, le obbligazioni sono state ammesse alla negoziazione sul mercato "Euro TLX", diventando acquistabili da ogni categoria di investitore. Precisa, poi, che l'acquisto era stato perfezionato usufruendo del servizio di *internet banking* e che la banca stessa aveva svolto il servizio di mera esecuzione/trasmissione ordini.

Precisa poi la banca che tutta la documentazione contrattuale era stata regolarmente sottoscritta dal ricorrente (contratto Mifid, questionario, contratto di Banca Multicanale); infine, il ricorrente aveva un *dossier* titoli contenente vari e diversificati titoli azionari ed obbligazionari (oltre a fondi comuni d'investimento) per un ammontare complessivo di €1.878.866,41.

Sottolinea la banca di aver offerto al ricorrente, a completa definizione e tacitazione della controversia, l'importo di € 7.600,00, corrispondente all'ammontare che avrebbe percepito se

avesse aderito, entro i termini, all'offerta "cash" di riacquisto proposta dalla banca emittente, nella versione più favorevole ai clienti; tale iniziativa di risarcimento rispondeva all'esigenza di tutelare i clienti di fronte ad una così evidentemente ingiusta violazione dei loro diritti perpetrata dall'emittente estera.

Rileva il Collegio che il 22 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato il relativo questionario, risultando un investitore con profilo di rischio "dinamico" e con obiettivo di investimento volto ad ottenere "l'incremento del capitale accettando il correlato rischio"; il 10 novembre 2008 il ricorrente ha, inoltre, sottoscritto il contratto relativo al servizio "Banca Multicanale". L'art. 8 di tale contratto prevede che tale servizio "consente all'aderente di conferire, a mezzo della rete internet ovvero a mezzo telefono, ordini di acquisto e di vendita" di strumenti finanziari che, "ricevuti dalla banca, verranno trasmessi secondo quanto previsto dalle norme che regolano" il contratto-base del 22 novembre 2007, il quale prevede, all'art. 32, comma 8, che "il servizio di consulenza (...) non viene prestato per gli ordini impartiti nell'ambito del servizio via internet e via telefono".

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il ricorrente il 4 novembre 2009 ha acquistato, tramite il servizio "Banca Multicanale", il titolo "BK Ireland FR 19 TLX", in sei *tranches* consecutive, per un controvalore complessivo di €36.416,30; riscontra, poi, che la scheda prodotto fornita al ricorrente nella stessa giornata dell'acquisto risaliva al 7 maggio 2009: in tale scheda, il *rating* attribuito all'emittente da "S&P" era pari ad "A"; tale *rating* risulta aver subito un declassamento solo in data 26 gennaio 2010. Di conseguenza, osserva il Collegio che il *rating* emittente non ha subito variazioni tra la data di emissione della predetta scheda e quella di acquisto delle obbligazioni.

Rileva, infine, il Collegio che la banca, al momento dell'effettuazione degli acquisti in discorso, ha effettuato la valutazione di "appropriatezza" con esito positivo; prende atto che la banca ha dichiarato che, per eseguire tale valutazione "tramite computer collegato alla rete Internet", la "procedura effettua un confronto tra le dichiarazioni rilasciate dal cliente in sede di intervista Mifid e la tipologia di investimento prescelto dall'investitore".

Rilevato quanto sopra, il Collegio, considerato che non risulta comprovato che nell'operazione di acquisto in contestazione la banca abbia prestato servizio di consulenza, conclude per l'inaccogliabilità della doglianza relativa alla mancata informativa al momento dell'esecuzione dell'ordine, avendo la banca consegnato all'atto dell'acquisto la "scheda prodotto"; in ordine al profilo della mancata informativa circa l'andamento del titolo successivamente all'acquisto, dedotta in via incidentale dal ricorrente, e la prospettabilità nel caso di specie di una violazione da parte della banca degli obblighi ad essa incombenti quale depositaria ai sensi dell'art. 1838 c.c., il Collegio rileva che il conseguente danno si ragguaglierebbe comunque all'importo che il ricorrente avrebbe percepito se avesse tempestivamente aderito all'offerta *cash* di riacquisto proposta dall'emittente (€7.600,00); in relazione a ciò, prende atto della disponibilità della banca a corrispondere tale somma al ricorrente, in un'ottica di *customer care*.

### **3.5. Esecuzione degli ordini**

#### **3.5.1. Servizio di trading on-line - Conferimento ed esecuzione ordini – Revoca**

*Atteso che un ordine di acquisto, inserito al di fuori degli orari di apertura del mercato tramite canale internet, viene effettivamente immesso sul mercato alla riapertura delle contrattazioni della mattina successiva, deve considerarsi impartito in tempo utile l'ordine di*

*revoca immesso durante gli orari di chiusura prima dell'operazione di acquisto erroneamente eseguita dal sistema operativo (ricorso n. 190/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Esponde la ricorrente di aver immesso *on-line* l'ordine di acquisto di n. 36.000 azioni "Banca Monte dei Paschi di Siena", col prezzo limite di €0,77, per un controvalore di €27.788,32, "alle ore 24 di domenica 5 giugno 2011"; precisa che tale ordine era stato da lei revocato "alle ore 24 di lunedì 6 giugno 2011".

Lamenta, in merito, che, nonostante il suo ordine di revoca, l'acquisto era stato eseguito ugualmente, come aveva potuto verificare martedì 7 giugno 2011; chiede, quindi, lo storno dell'operazione.

Replica la banca che, sia la proposta di acquisto che la revoca, erano state inserite al di fuori degli orari di apertura del mercato; pertanto, gli ordini erano stati presi in carico, con l'impegno a trasmetterli sul mercato alla riapertura delle contrattazioni. Per entrambi gli ordini, era stata inviata alla ricorrente la comunicazione di "presa in carico".

Precisa che l'ordine di acquisto, inserito alle ore 00,38 del 6 giugno 2011 dalla ricorrente ed inserito "effettivamente" sul mercato all'inizio delle contrattazioni la mattina del 6 giugno 2011, aveva trovato esecuzione sul mercato il 7 giugno 2011, alle ore 15,51 (si trattava, infatti, di ordine a revoca valido fino al 10 giugno 2011); l'ordine di revoca era stato inserito dalla ricorrente alle ore 00,11 del 7 giugno 2011: tale disposizione era stata, quindi, conferita sul mercato "soltanto il giorno successivo".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente, alle ore 00,36 del 6 giugno 2011, ha inserito, tramite canale *internet*, l'ordine di acquisto di n. 36.000 azioni "Banca Monte dei Paschi di Siena", con limite di prezzo 0,77 e "valido fino al 10 giugno 2011"; tale ordine è stato inserito effettivamente sul mercato alla riapertura delle contrattazioni della medesima giornata; il 7 giugno 2011, alle ore 00,11, ha inserito l'ordine di revoca della predetta disposizione di vendita. Tale disposizione di revoca avrebbe dovuto essere inserita sul mercato la mattina della giornata del 7 giugno 2011, mentre alle ore 15,51 del 7 giugno 2011 è stato eseguito l'acquisto disposto il 6 giugno 2011, per un controvalore complessivo di €27.788,32, al prezzo richiesto di 0,77.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che l'ordine di revoca sia stata impartito dalla ricorrente in tempo utile per annullare il precedente ordine di acquisto; di conseguenza, stante l'invalidità dell'operazione di acquisto del 7 giugno 2011, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere alla ricorrente l'importo di €27.788,32, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dal 7 giugno 2011 fino alla data dell'effettivo pagamento, dietro retrocessione da parte della ricorrente dei titoli in contestazione.

### **3.5.2. Strategia di esecuzione degli ordini – Informativa al cliente – Contratto di collocamento**

*Stante quanto disposto dall'art. 46 del Regolamento Intermediari – che obbliga gli intermediari a fornire informazioni circa la strategia di esecuzione degli ordini e ad ottenere dai propri clienti il consenso preliminare sulla strategia stessa – deve ritenersi correttamente informato l'investitore che, sottoscrivendo il contratto di collocamento, abbia accettato che la banca, con riferimento alle modalità di scambio di azioni di propria emissione, si limiti a prestare il servizio di "mediazione e raccolta ordini" (ricorso n. 127/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

### 3.5.3. *Emissione e negoziazione azioni emesse dagli intermediari - Trading venues*

*Attesa la comunicazione Consob n. DME/8005271/2008, ai sensi della quale la banca, sui titoli di propria emissione, può organizzarsi secondo tre distinte tipologie di trading venues (gestore di sistemi multilaterali di negoziazione, internalizzatore sistematico, attività di raccolta e trasmissione di ordini), è legittima, in ordine ad azioni di propria emissione, la prestazione del “servizio di mediazione” che si espleti mettendo in contatto due o più investitori, restando la banca l’unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini (ricorso n. 127/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

### 3.5.4. *Acquisto di azioni proprie – Utilizzo di apposita riserva statutaria – Attività rientrante nell’ambito dei rapporti societari – Incompetenza dell’Ombudsman razione materiae*

*L’acquisto di azioni proprie, che la banca è autorizzata ad effettuare a valere sulla riserva statutaria appositamente costituita ai sensi dell’articolo 2357 c.c., è modalità operativa che non rientra in alcuno degli schemi di negoziazione previsti dalle direttive Mifid ed è riconducibile ad un rapporto diretto tra la banca, quale società emittente le azioni, ed il soggetto richiedente, nella qualità non di cliente, ma di socio; l’operazione è quindi inquadrabile nell’ambito dei rapporti societari, che esulano dalla competenza dell’Ombudsman (ricorso n. 127/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che, dal maggio 2010, aveva richiesto alla banca la vendita di n. 20.000 azioni “BPPB” e che, nonostante numerosi solleciti, la sua domanda non era stata mai evasa; chiede, quindi, che la banca riacquisti le azioni a lui intestate “al prezzo stabilito dall’Assemblea dei soci di €9,67 l’una”, atteso che dalle “azioni, decisioni e soprattutto omissioni era dipesa finora la mancata vendita”.

Replica la banca che, in relazione alle azioni di propria emissione, svolgeva il servizio di mediazione; precisa che l’esecuzione degli ordini di vendita impartiti dai clienti dipendeva dalla presenza di proposte di acquisto tali da poter perfezionare lo scambio e che, ad oggi, non era stato possibile individuare controparti disponibili a rilevare il pacchetto in possesso del ricorrente.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dal ricorrente, rileva che il 2 maggio 2011 il ricorrente ha richiesto la vendita di n. 20.000 azioni della “Banca Popolare di...” al prezzo minimo di €9,40; prende atto che tale ordine non è stato, ad oggi, eseguito.

Rileva poi il Collegio che il ricorrente, sottoscrivendo le azioni in questione (la sottoscrizione è avvenuta in otto *tranches*, dal 15 febbraio 2006 al 17 marzo 2010), ha contestualmente presentato domanda di “ammissione a socio alla Banca Popolare di ...”, tant’è che il 26 novembre 2006 ha aderito all’ “Offerta di sottoscrizione in opzione agli azionisti ed ai possessori di obbligazioni convertibili subordinate di massime azioni n. 6.353.549 azioni Banca Popolare di ...”; Infine, il 19 febbraio 2010 ha aderito ad una nuova “Offerta in opzione agli azionisti (...) di azioni ordinarie a pagamento Banca Popolare di ...”.

Il Collegio preliminarmente osserva che una delle principali novità introdotte dalla Direttiva n. 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (Direttiva MIFID) è stata quella di eliminare la facoltà, per gli Stati membri, di imporre agli intermediari l’obbligo di eseguire gli scambi sui mercati regolamentati (c.d. “concentrazione degli scambi”), per favorire la concorrenza tra diverse tipologie di *trading venues*: 1) i mercati regolamentati; 2) i sistemi multilaterali di negoziazione (MTFs); 3) gli internalizzatori sistematici.

Premesso quanto sopra, occorre inquadrare l'attività di negoziazione che gli intermediari possono svolgere sui titoli di propria emissione (c.d. titoli *branded*); rispetto a tale attività - oggetto di chiarimenti di natura applicativa da parte della Consob con la Comunicazione n. DME/8005271 del 21 gennaio 2008, "Direttiva MIFID, Comunicazione contenente chiarimenti di natura applicativa in merito al Regolamento Mercati della Consob adottato in attuazione della direttiva MIFID" – la banca può organizzarsi, sempre nel rispetto delle predette tipologie di *trading venues*, come segue: 1) quale "gestore di sistemi multilaterali di negoziazione", vale a dire di sistemi che consentono l'incontro di proposte di acquisto e di vendita da parte di terzi 2) quale "internalizzatore sistematico" (soggetto che in modo organizzato, frequente e sistematico negozia per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione); 3) ovvero svolgere una attività di "raccolta e trasmissione di ordini" (che andranno quindi inviati ai mercati regolamentati o agli MTFs sui quali l'intermediario opera), che comprende anche l'attività consistente nel mettere in contatto due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un'operazione fra loro (mediazione). Una attività residuale è quella di eseguire in conto proprio OTC (*over the counter*), in assenza di condizioni di frequenza, organizzazione e sistematicità, gli ordini dei clienti, attività che configura un intermediario internalizzatore "non sistematico".

Riscontra, in merito, il Collegio che il documento "Policy di esecuzione e trasmissione ordini adottato dalla banca" prevede, al paragrafo c), che la banca, "con riferimento ai trasferimenti di azioni di propria emissione tra propri clienti", presti il servizio di "mediazione"; è, inoltre, previsto che il servizio venga prestato a titolo gratuito e che "la sede di esecuzione delle operazioni è la stessa banca". Nel contratto di collocamento, sottoscritto dal ricorrente il 14 aprile 2008, quest'ultimo, nella sezione relativa alle premesse, ha dichiarato di essere stato informato "sulla strategia di trasmissione ed esecuzione degli ordini adottata dalla banca".

Pertanto, date le predette modalità di scambio di azioni di propria emissione, la banca ha assunto la decisione di effettuare, per le proprie azioni (che non sono quotate nei mercati regolamentati), una mera "attività di mediazione e raccolta ordini", vale a dire mettere in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione di un'operazione tra loro; di conseguenza, la banca è l'unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini. Se, infatti, a tale sistema accedessero anche altri intermediari, il sistema in questione assumerebbe i caratteri di un sistema multilaterale di negoziazione, come tale soggetto ad obblighi procedurali (accesso al sistema, selezioni degli strumenti finanziari, regolamento delle operazioni) e regole di trasparenza (pubblicità, informativa al pubblico, controllo da parte della Consob).

Ricordato che l'art. 46 del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, dispone che "gli intermediari forniscono informazioni appropriate ai propri clienti circa la strategia di esecuzione degli ordini" ed "ottengono il consenso preliminare del cliente sulla strategia di esecuzione degli ordini", il Collegio rileva che il ricorrente, sottoscrivendo il predetto contratto di collocamento, ha dichiarato di "esprimere il suo consenso" sulla "strategia di trasmissione ed esecuzione degli ordini".

Rileva poi il Collegio che lo Statuto Sociale della Banca Popolare Puglia e Basilicata prevede, all'art. 17, che il Consiglio di Amministrazione possa acquistare proprie azioni "nei limiti della riserva di cui al successivo art. 53" e che le azioni acquistate possano essere ricollocate oppure annullate; l'art. 53 dispone che "l'utile netto risultante dal bilancio" è destinato, in parte, "al fondo per l'acquisto o rimborso di azioni della società".

Le richiamate disposizioni statutarie prevedono una facoltà della banca di intervenire con acquisti "in proprio", con utilizzo di fondi appositamente stanziati, delle azioni offerte in vendita dagli azionisti.

Tale modalità operativa non sembra rientrare in alcuno degli schemi di negoziazione sopra esaminati, prospettandosi come facilitazione aggiuntiva, e facoltativa, riconducibile – ai sensi dell’articolo 2357 del codice civile – ad un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente delle azioni, ed il soggetto richiedente, non nella qualità di cliente, bensì di socio; l’operazione è quindi inquadrabile nell’ambito dei rapporti societari, in quanto tali non rientranti nella competenza dell’Ombudsman bancario.

Tutto quanto sopra premesso, il Collegio non rileva irregolarità nel comportamento della banca; pertanto - pur auspicando che la banca possa al più presto soddisfare la richiesta del ricorrente, eventualmente anche utilizzando il fondo di cui agli articoli 17 e 53 dello Statuto Sociale – dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **3.5.5. Esecuzione degli ordini su mercato regolamentato (MOT) – Best execution - Ordine “al meglio” – Negoziazione continua**

*Poiché l’ordine di acquisto con la condizione “al meglio” (clausola che indica che l’investitore è disposto a comprare al prezzo di mercato di quel momento) inserito nel mercato telematico MOT è trattato secondo le regole della “negoziazione continua”, la banca non risponde della sua esecuzione in più tranches, essendo prevista nel Regolamento della Borsa Italiana la possibilità di eseguire un ordine in modo parziale, creando per la quantità ineseguita una nuova proposta che rimane esposta nel mercato con il prezzo e la priorità temporale della proposta originaria (ricorso n. 535/2012, decisione del 26 novembre 20129).*

Chiede la ricorrente il rimborso di € 2.875,00, oltre a spese ed interessi, per le seguenti motivazioni; il 1° settembre 2011 si era recata in banca per chiedere il disinvestimento di € 241.000,00 (conferiti in obbligazioni della Cassa Marca) ed il contestuale acquisto di CCT. Ricevuta, poi, la documentazione bancaria postale, aveva riscontrato che l’investimento era stato eseguito 45 minuti dopo che l’ordine era stato impartito.

Lamenta, in merito, la ricorrente quanto segue: 1) “chi aveva usufruito dell’investimento in quei 45 minuti?”; 2) perché non era stata informata che quei CCT non erano sul mercato. Chiede, quindi, il rimborso della predetta somma “costituita dalla differenza tra i due prezzi”.

Replica la banca che l’ordine della ricorrente, impartito il 15 settembre 2011 ed inserito sul mercato alle ore 15,11, era stato eseguito “al meglio”; precisa, poi, che l’ordine si era perfezionato quando sul mercato si era presentato un venditore. In particolare, l’ordine si era perfezionato in tre *tranches* successive, di cui l’ultima alle ore 15,54.

Sottolinea, infine, la banca che i mercati sui quali erano negoziati i titoli di Stato Italiani erano telematici, per cui l’esecuzione degli ordini era del tutto automatizzata ed era esclusa la possibilità di un intervento da parte dell’operatore; pertanto, il denaro era sempre rimasto depositato sul conto corrente della ricorrente fino al momento del perfezionarsi dell’acquisto, anzi, la regolazione sul conto era avvenuta con valuta 20 settembre 2011.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che, alle 15,11 del 15 settembre 2011, la ricorrente ha conferito a sportello l’ordine di acquisto “al meglio” di nominali € 283.000,00 “CCT-EU 15OT17 TV% EM10”, da eseguirsi secondo i criteri della “*best execution*” (art. 45 del Regolamento Intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190, del 29 ottobre 2007, ai sensi del quale “gli intermediari adottano tutte le misure ragionevoli (...) allorché eseguono gli ordini” in modo da ottenere “il miglior risultato possibile per i loro clienti, avendo riguardo al prezzo, ai costi, alla rapidità e alla probabilità di esecuzione e di regolamento, alle dimensioni, alla natura dell’ordine e a qualsiasi altra considerazione pertinente ai

fini della sua esecuzione”. Rammenta, poi, il Collegio che un ordine di acquisto “al meglio” indica che l’investitore è disposto a comprare al prezzo di mercato di quel momento; gli ordini “al meglio”, perciò, vengono utilizzati quando l’investitore vuole compiere l’operazione velocemente e sta trattando quantità sufficientemente piccole da non modificare il prezzo corrente di mercato.

Rileva, poi, il Collegio che l’ordine in contestazione è stato eseguito sul mercato MOT, ovvero il mercato telematico dove si negoziano obbligazioni e titoli di Stato, in “negoziazione continua”; ai sensi del “Regolamento dei mercati organizzati e gestiti dalla Borsa Italiana S.p.A.”, “durante la negoziazione continua la conclusione dei contratti avviene, per le quantità disponibili, mediante abbinamento o applicazione di proposte di segno contrario presenti nel mercato e ordinate” in ordine di prezzo e in base alla priorità temporale determinata dall’orario di immissione. Inoltre, l’esecuzione parziale di una proposta “dà luogo alla creazione, per la quantità ineseguita, di una proposta che rimane esposta nel mercato con il prezzo e la priorità temporale della proposta originaria”.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che, nel caso di specie, l’ordine è stato eseguito in tre *tranches*: € 250.000,00 al prezzo di 84,39; € 14.000,00 al prezzo di € 84,39; € 19.000,00 al prezzo di 84,45; l’operazione si è conclusa alle ore 15,54 del 15 settembre 2011. Rileva, poi, che il prezzo minimo di tale giornata è stato 83,62 (registrato in fase di apertura del mercato) ed il prezzo massimo di 84,45.

Di conseguenza, il Collegio - stanti le predette modalità di funzionamento della contrattazione continua - non rileva irregolarità nel comportamento della banca e conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

### **3.5.6. Ordine di acquisto di obbligazioni non eseguito – Mancata informativa al cliente – Disciplina contrattuale generica – Vessatorietà - Applicazione della disciplina sul mandato**

*Deve considerarsi vessatoria la clausola contrattuale che riconosca alla banca la facoltà di non eseguire l’ordine di acquisto dato dal cliente – senza alcuna specificazione, nemmeno sommaria o a titolo esemplificativo, di quali possano essere le cause di mancata trasmissione dell’ordine – conferendo un potere troppo ampio ad uno solo dei contraenti, in violazione del principio del rispetto dell’equilibrio degli interessi contrattuali; di conseguenza, risulta applicabile l’art. 1712, primo comma, in base al quale il mandatario deve comunicare senza indugio al mandante l’esecuzione del mandato (ricorso n. 22/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Con la lettera introduttiva, lamenta il ricorrente che, a fronte di un regolare ordine di acquisto di titoli obbligazionari la banca “non rilasciava alcuna conferma su supporto durevole né alcuna ricevuta, se non sull’eseguito”; in particolare non aveva ricevuto comunicazioni circa l’ordine di acquisto di obbligazioni National Australia Bank 10/15 6,5, conferito “prima telefonicamente in data 5.5.11 e successivamente per iscritto in data 16.5.11”. A seguito dei reclami, la banca aveva precisato che non era previsto l’invio di comunicazioni scritte per gli ordini di mercato ineseguiti e che comunque gli ineseguiti dell’anno in questione erano stati causati dal mancato raggiungimento dei parametri di esecuzione richiesti dall’ordinante; tale risposta - sostiene il ricorrente - contrasta con quanto contrattualmente previsto (art. 1 delle norme relative alla negoziazione e art. 11 del contratto di deposito). Da quanto lamentato è derivato un danno di € 15.000,00 “pari al mancato incasso delle cedole, alla differenza di rendimento dal momento dell’investimento, 98,9-99,1 al valore attuale (in caso di smobilizzo) che ha raggiunto anche la

quota 104,3 (oscillando dai 103,6 ai 104,1) ed all'apprezzamento del titolo, importo corrispondente al mancato guadagno dell'investitore".

Infine il ricorrente diffida la banca "ad elencare specificamente quali siano gli ordini di acquisto ineseguiti durante l'anno".

Con successiva lettera il ricorrente individuava una seconda operazione non eseguita riguardante obbligazioni Bank America 10/13 6,75 (ordine di acquisto del 29 marzo 2011).

Nella risposta al cliente del 25 ottobre 2011, la banca - nel ribadire che la norma contrattuale si riferisce alla "mancata esecuzione da parte nostra degli ordini ... e non alla mancata esecuzione da parte del mercato secondo i parametri di esecuzione richiesti dall'ordinante", fermo restando che i clienti per avere informazioni hanno a disposizione la filiale, il numero verde e il servizio home banking - ha anche fornito la spiegazione che per "parametri" si intendono: "fase di negoziazione (asta, negoziazione continua, ecc); eventuale limite di prezzo; modalità di esecuzione (esegui e cancella, tutto o niente, esegui quantità minima, esegui comunque, ecc)".

Nelle sue controdeduzioni del 7 settembre 2012 la banca ha poi inviato copia degli ordini con esito "ineseguito" relativi al 2011 (si tratta in totale di 14 ordini dal 10 febbraio al 12 ottobre 2011), specificando che due di essi non sono stati eseguiti perché recanti un prezzo limite fuori mercato (ordini del 10 febbraio) e gli altri 12 in quanto relativi a titoli non acquistabili "perché riservati ad investitori istituzionali".

Premesso quanto sopra, osserva innanzitutto il Collegio, per quanto riguarda le clausole richiamate dal ricorrente:

- a) la clausola dell'articolo 1 delle "Norme relative alla negoziazione ecc.", sul cui significato vi è discordanza tra le parti, è del seguente tenore: "E' in facoltà dell'Istituto non eseguire l'ordine conferito dal cliente, dandone tempestiva comunicazione scritta al cliente stesso";
- b) l'altra clausola (articolo 11 contratto di deposito) non rileva nel caso di specie, essendosi accertato, in corso di istruttoria, che essa è stata ricavata da uno schema contrattuale che non risulta stipulato tra le parti.

Con riferimento alla clausola dell'articolo 1 sopra citata, osserva il Collegio che, pur se la sua formulazione non appare delle più felici, si può anche condividere, in linea di stretta interpretazione letterale, la tesi sostenuta dalla banca, vale a dire che l'obbligo della tempestiva comunicazione si riferisce soltanto alle ipotesi di decisione della banca di non accettare l'ordine, vale a dire di una decisione che la banca si riserva di assumere prima di passare l'ordine al mercato.

Ma una clausola siffatta, dal contenuto del tutto generico e la cui esecuzione è affidata esclusivamente alla volontà di uno dei contraenti senza alcuna specificazione, nemmeno sommaria, o a titolo esemplificativo, di quali possano essere le cause di mancata trasmissione, conferendo un potere troppo ampio ad uno solo dei contraenti, in violazione del principio del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, assume, a parere del Collegio, carattere vessatorio per cui, non risultando essere stata specificamente accettata dal cliente, deve ritenersi *tamquam non esset*. In conseguenza della nullità della clausola, va richiamata l'applicazione della norma di cui al primo comma dell'articolo 1712 cod. civ., in base alla quale il mandatario deve comunicare senza indugio al mandante l'esecuzione (e, ovviamente, la mancata esecuzione) del mandato.

Ma anche a voler considerare valida la stipulazione della clausola in esame, rileva il Collegio che proprio la motivazione fornita dalla banca nelle sue controdeduzioni (non avere potuto eseguire l'ordine perché l'emissione era destinata esclusivamente ad investitori istituzionali) avrebbe dovuto indurre la banca a non accettare l'ordine (non potendo la banca, quale operatore professionale specializzato, ignorare che la limitazione delle condizioni di collocamento rendeva impossibile l'esecuzione dell'ordine e che quindi era del tutto inutile trasmettere l'ordine al mercato); date le circostanze, la banca avrebbe dovuto quindi rifiutare l'ordine in origine, e,

conseguentemente, e senza ritardo, darne comunicazione al cliente; ciò in ossequio anche al più specifico disposto dell'articolo 1710, secondo comma, cod. civ.

Al fine di una più attenta e complessiva valutazione della presente vertenza, il Collegio non può peraltro esimersi dall'osservare che il profilo del ricorrente, che emerge dalla documentazione agli atti, è quello di persona certamente esperta ed adusa ad operare con frequenza sul mercato finanziario, con "ordini sempre cospicui e commisurati ad una consistenza decisamente significativa"; anche egli è quindi tenuto, sulla base del principio dell'autoresponsabilità, a seguire con attenzione e tempestività lo stato dei propri affari, esplicando, in tale cura, quanto meno l'ordinaria diligenza che l'ordinamento richiede al "buon padre di famiglia". Ingiustificato appare, ad esempio, sotto tale riguardo, il ritardo con il quale egli chiede alla banca l'elenco delle operazioni ineseguite, quando invece, secondo la comune esperienza, ciò che normalmente avviene è che l'investitore si attivi egli stesso prontamente per conoscere la sorte toccata all'ordine conferito all'intermediario; anche perché, proprio da questa immediata conoscenza, in caso di esito negativo, potrebbe consapevolmente derivare la decisione di disporre eventuali operazioni alternative; il comportamento del ricorrente, risoltosi solo a distanza di tempo a chiedere ragione alla banca di mancate risposte circa l'esito degli ordini, denotando scarso interesse ad un attento e concreto monitoraggio dei propri affari, non può non essere tenuto in conto dal Collegio nella valutazione della richiesta di risarcimento.

In conclusione, il Collegio ritiene accertato l'inadempimento della banca sul punto della omessa tempestiva informativa al cliente al verificarsi degli eventi di mancata esecuzione degli ordini (e, in particolare, dei due esplicitamente chiamati in causa dal ricorrente: quelli relativi all'acquisto delle obbligazioni National Australia Bank e Bank America), comportamento causativo di danno nei confronti del ricorrente; danno che, peraltro, non risultando determinabile nella sua entità per mancanza di prove documentali al riguardo, va liquidato in via equitativa.

Quanto sopra considerato, il Collegio, valutato il comportamento delle parti nello svolgimento dei fatti oggetto della presente vertenza, dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l'importo di € 2.000,00, equitativamente determinato.

### **3.6. Liquidazione delle operazioni**

#### ***3.6.1. Negoziazione di obbligazioni denominate in valuta estera - Tasso di cambio – Applicazione secondo norme contrattuali - Correttezza***

*Risulta correttamente applicato il cambio per le operazioni in valuta qualora le modalità di determinazione dello stesso siano state contrattualmente previste ed il tasso applicato nel caso concreto appaia congruo con i "cambi indicativi di riferimento" rilevati dalla Banca d'Italia secondo le procedure stabilite nell'ambito del sistema europeo delle banche centrali (ricorso n. 239/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che il 29 luglio 2011 aveva effettuato una transazione sul sito della banca e che l'operazione era stata "contabilizzata per un controvalore pari ad € 33.020,55 da intendersi al netto delle trattenute"; "ad operazione compiuta", gli veniva, invece, accreditata la minor somma di €32.636,90.

Chiede, quindi, il ricorrente il riconoscimento della differenza tra i due importi (€383,65), in quanto aveva eseguito l'operazione in discorso basandosi sull'importo comunicatogli nel prospetto fornitogli per primo, in cui era indicato un controvalore di €33.020,55.

ReplICA la banca che il ricorrente aveva venduto un'obbligazione denominata in dollari australiani, tramite il servizio internet; precisa che, all'atto dell'immissione della proposta di negoziazione, la procedura adottava un cambio indicativo di mercato al fine di poter calcolare il controvalore dell'operazione. Il cambio definitivo da applicare alle operazioni di specie (negoziazione titoli) veniva poi definito unicamente alla ricezione dell'eseguito dell'operazione.

Sottolinea la banca che la prima nota di eseguito (quella datata 29 luglio 2011) evidenziava la seguente dicitura: "attenzione cambio provvisorio"; infine, dopo l'abolizione della legge sul listino ufficiale dei cambi, le operazioni aventi ad oggetto titoli in valuta estera erano regolate al cambio "in durante", vale a dire quello realizzato dalla banca al momento del completamento delle singole operazioni.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che venerdì 29 luglio 2011 il ricorrente ha impartito l'ordine, tramite il servizio di *trading on-line*, di vendere obbligazioni "EIB Europ 5,375% 2014" per un valore nominale di AUD 42.000; la prima nota di eseguito, datata 29 luglio 2011 ore 14,50, reca la seguente dicitura: "attenzione: cambio provvisorio". Tale documento, alla voce "cambio", contiene l'indicazione "cambio di: 0,00"; alla voce controvalore è indicato l'importo di €33.020,55. La seconda nota di eseguito, datata 4 agosto 2011, riporta, invece, l'esatta indicazione del cambio (1,3083) ed il controvalore dell'operazione pari ad €32.636,90.

Rileva, in merito, il Collegio che il 27 marzo 2008 il ricorrente ha sottoscritto il contratto di deposito titoli che, al paragrafo D) "Condizioni economiche", prevede, alla lettera m), che: "il cambio applicato alle negoziazioni con valuta di regolamento fino a 3 giorni è la quotazione denaro/lettera 'in durante' della banca"; modalità che risulta conforme alla prassi adottata dalle banche dopo l'abolizione del *fixing* delle valute estere avvenuta nel 1993.

Di conseguenza, il Collegio:

- considerato che il ricorrente era a conoscenza delle modalità di determinazione del cambio per le operazioni in valuta e che la banca, nella prima nota di eseguito, ha correttamente avvertito il cliente circa la provvisorietà del cambio;
- preso atto che il conto corrente è denominato in euro;
- considerato che i cambi applicati sia per la determinazione del controvalore provvisorio (1,2930) che per quello definitivo (1,3083) appaiono comunque congrui con i "cambi indicativi di riferimento" rilevati dalla Banca d'Italia secondo le procedure stabilite nell'ambito del sistema europeo delle banche centrali (rispettivamente 1,2931 e 1,3050); conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

### **3.6.2. Liquidazione obbligazioni in valuta estera – Apertura conto corrente multivaluta – Mancata informativa circa il tasso, le spese e commissioni – Inopponibilità al correntista**

*Qualora venga aperto un conto corrente in valuta estera per l'accredito della somma riveniente dal disinvestimento di obbligazioni denominate in sterline inglesi, la banca è tenuta, in fase precontrattuale, ad informare le correntiste circa gli elementi essenziali del contratto (tasso, spese e commissioni), non essendo altrimenti tali condizioni opponibili alle contraenti (ricorso n. 187/2011, decisione del 26 aprile 2012).*

Espongono le ricorrenti di aver trasferito il 17 ottobre 2008 un titolo in sterline inglesi da Unicredit alla Banca Popolare e che il 23 ottobre 2008, su consiglio di un funzionario della Banca Popolare stessa, avevano aperto un conto corrente in valuta; il titolo era scaduto il 23 ottobre 2008 ed il cambio, in tale giornata, era stato pari a 0,79. Precisano che se non avessero aperto tale conto, le sterline sarebbero state convertite al cambio del 21 ottobre 2008 (pari a 0,77); pertanto, aver aperto un conto in valuta, aveva comportato una perdita di circa €2.000,00. Tra l'altro, il conto valutario era soggetto a fluttuazioni dalla domenica al venerdì.

Precisano, poi, le ricorrenti che il 24 ottobre 2008 avrebbero dovuto sottoscrivere un PCT e che "se l'importo dell'obbligazione fosse stato convertito in euro come normalmente avviene, avrebbero avuto a disposizione la somma (...) e una liquidità residua da mettere sul conto della coop (...) oltre all'importo stabilito per il PCT. Chiedono, quindi, di essere risarcite del danno che aveva loro creato la "mancata informazione" in merito al conto valutario; in particolare chiedono che venga riportato sul conto il corrispettivo in euro di 46.770,67 sterline inglesi al cambio di 0,77 (€60.741,12), oltre agli interessi legali maturati su tale somma dal 23 ottobre 2008 fino all'effettivo pagamento.

Replica la banca che, per quanto concerne l'informativa relativa alla remunerazione del conto valutario espresso in GBP, "l'argomento non era stato trattato all'epoca, in quanto lo scopo dell'operazione era di procrastinare la conversione delle sterline e di consentire di scegliere il momento ritenuto più opportuno per l'esecuzione".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che le ricorrenti hanno sottoscritto l'obbligazione "BEI GBP 4,50%", con scadenza 23 ottobre 2008 e denominata in sterline inglesi; con valuta 23 ottobre 2008, è stato accreditato sul conto corrente in valuta cointestato alle ricorrenti la somma riveniente dall'investimento, pari a 45.000,00 sterline inglesi (oltre a £ 1.770,67 a titolo di cedola). Riscontra, poi, che il 23 ottobre 2008 le ricorrenti hanno richiesto l'apertura del "Conto Multivaluta", denominato in sterline inglesi.

Premesso che, in base a quanto concordemente affermato dalle parti, il cambio sterlina-euro, al 21 ottobre era pari a 0,77, e verificato che il conto corrente denominato in euro prevede che i titoli in divisa estera siano accreditati con il cambio negoziato "alle ore 13,30 del secondo giorno lavorativo precedente la valuta di operazione", il Collegio rileva tuttavia che, dalla documentazione agli atti, non è possibile determinare se l'apertura del conto in valuta sia da ricondurre alla mera volontà delle ricorrenti o sia stato da queste ultime effettuato su espresso consiglio della banca. Accertato che la richiesta di apertura del conto è stata sottoscritta dalle ricorrenti, il Collegio considera che queste avrebbero potuto convertire in euro la somma riveniente dal disinvestimento in ogni momento, anche lo stesso 23 ottobre 2008, per poter effettuare l'investimento da loro asserito (PCT).

Prende, comunque, atto il Collegio che la banca ha dichiarato che "per quanto riguarda il punto relativo all'informativa concernente la remunerazione del conto valutario espresso in GBP, le funzioni commerciali hanno riferito che l'argomento non era stato trattato all'epoca"; pertanto, il Collegio, in ossequio al principio di correttezza e trasparenza che deve caratterizzare la fase precontrattuale, ritiene che non siano opponibili alle ricorrenti le spese e le commissioni previste sul conto valutario in contestazione, né il tasso indicato in contratto, in quanto elementi essenziali del contratto non preceduti da specifica informativa e/o trattativa.

Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a rimborsare alle ricorrenti l'importo complessivo delle spese e delle commissioni addebitate dal momento dell'apertura del conto corrente in valuta, e a riconoscere alle stesse un tasso creditore corrispondente al tasso legale vigente tempo per tempo.

### 3.6.3. Servizio di negoziazione titoli – Obbligazioni in valuta estera – Determinazione del cambio – Clausola contrattuale vessatoria – Non opponibilità all’investitore

*Deve ritenersi vessatoria, e quindi non apposta, la clausola contrattuale che, descrivendo la commissione applicata alle operazioni in divisa diversa dall’euro, sia formulata in modo talmente generico da non permettere l’individuazione di parametri in base ai quali sarà effettivamente applicata la commissione stessa nel caso concreto, violando, quindi, il principio di trasparenza nelle operazioni e servizi bancari (ricorso n. 322/2011, decisione del 15 maggio 2012).*

Chiede il ricorrente il rimborso di €832,00 per quante segue: 1) acquisto di obbligazioni “R.B.S. 4/15 – 8,5% ZAR” (in Rand Sudafrica), con applicazione di un cambio pari a 9,7815, invece di 10,2, come “prospettato in fase di trattativa” del 18 maggio 2011; 2) acquisto obbligazioni “R.B.S. 21/4/15 9%” (in lire turche), in data 18 maggio 2011, e acquisto di obbligazioni “Barclays 4/16 8,5%” (in lire turche), in data 9 maggio 2011, con applicazione di un cambio pari a 2,23207, anziché 2,28.

Precisa il ricorrente che non capiva perché gli venisse “applicato un cambio riferito (in base agli usi e prassi bancaria universalmente accettate) all’acquisto di contante e non il cambio applicato all’acquisto di titoli”.

Replica la banca che il cambio applicato alle operazioni sopra menzionate era quello stabilito nel contratto di deposito titoli.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 9 maggio 2011 il ricorrente ha sottoscritto il “Contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione” che prevede, al paragrafo “Condizioni economiche del servizio”, voce “Operazioni di raccolta ordini e compravendita titoli mercati esteri”, quanto segue: “il cambio applicato per tutte le operazioni in divisa diversa da euro sarà pari al cambio di mercato, fonte Reuters, registrato alle ore 13,00, del secondo giorno non festivo antecedente la data valuta dell’operazione maggiorato/decurtato dello 0,5 per mille (misura *max*)”.

Rileva, in merito, il Collegio che il 18 maggio 2011 (mercoledì) il ricorrente ha disposto l’acquisto di obbligazioni “RBS 4/15 8,5%” (emesse in rand sudafricani) per nominali 100.000 ZAR; la data valuta dell’operazione è stato il giorno 23 maggio 2011 e, quindi, la data presa a riferimento per il cambio è stata giovedì 19 maggio 2011 (cambio eur/zar 9,78158); sempre il 18 maggio 2011 il ricorrente ha effettuato l’acquisto di obbligazioni “RBS 21/4/15 9% TRY” (emesse in lire turche) per nominali 22.000 TRY; la data valuta dell’operazione è stata il 23 maggio 2011 e, quindi, la data presa a riferimento per il cambio è stato il giorno 19 maggio 2011 (cambio eur/try 2,23207); infine, il 9 maggio 2011 ha acquistato obbligazioni “Barcl 4/16 TRY” per nominali 20.000,00 (emesse in lire turche); la data valuta è stato il giorno giovedì 12 maggio 2011, ma la data presa a riferimento per il cambio è stata il 6 maggio, anziché il 10 maggio 2011.

Il Collegio riscontra, pertanto, che le date che la banca ha assunto a riferimento per determinare il cambio da applicare alle prime due operazioni sopra riportate corrispondono a quanto contrattualmente previsto (secondo giorno lavorativo precedente la data-valuta dell’operazione).

Per la terza operazione, si fa riferimento a una data errata (6 maggio anziché 10 maggio), ma la banca risulta avere applicato il cambio di 2,24 che il Collegio – anche alla luce di quanto in appresso osservato - ritiene corretto.

Rileva tuttavia il Collegio che la clausola contrattuale di cui alla voce “Operazioni di raccolta ordini e compravendita titoli mercati esteri” (“il cambio applicato ... sarà pari al cambio di mercato ..... maggiorato/decurtato dello 0,5 per mille - misura *max*) appare formulata in modo non rispondente al principio di trasparenza nelle operazioni e servizi bancari. Oltre alla omessa spiegazione della modalità applicativa della prevista alternativa tra una maggiorazione e una

decurtazione del cambio di mercato, va anche rilevato che la generica indicazione di una percentuale massima di commissione da pagare, senza alcuna indicazione o riferimento a parametri obiettivamente verificabili in base ai quali la commissione sarà effettivamente applicata nel caso concreto, lasciando ogni determinazione al riguardo alla mera discrezionalità dell'intermediario, assume natura di clausola vessatoria. Di conseguenza, tale clausola deve considerarsi per non apposta.

Il Collegio ritiene pertanto che alle operazioni di cui è causa debbano essere applicati i cambi contrattualmente previsti senza alcuna applicazione di *spread*.

Peraltro, a seguito di specifica richiesta della segreteria, la banca ha comunicato di non essere in grado di fornire la documentazione Reuters da cui risultino i cambi registrati alle ore 13,00 dei giorni 6, 10 e 19 maggio 2011. Il Collegio ritiene pertanto che – in assenza di documentazione circa il valore di cambio contrattualmente previsto - ai fini della presente decisione possano essere presi a base i cambi di riferimento giornalieri comunicati dalla Banca d'Italia (basati su una procedura di concertazione tra le principali Banche centrali europee che si svolge giornalmente alle ore 14,15).

In proposito, rileva il Collegio che tali cambi risultano essere stati:

- per il rapporto euro/rand, in data 19 maggio 2011: 9,8403;
- per il rapporto euro/lira turca, in data 6 maggio 2011: 2,24;
- per il rapporto euro/lira turca, in data 10 maggio 2011: 2,2398;
- per il rapporto euro/lira turca, in data 19 maggio 2011: 2,2438.

Pertanto alle descritte operazioni di acquisto i valori di cambio vanno applicati come segue:

- acquisto di 100.000 obbligazioni in rand sudafricani: cambio di 9,8403;
- acquisto di 22.000 obbligazioni in lire turche: cambio di 2,2438;
- acquisto di 20.000 obbligazioni in lire turche: cambio di 2,24, in quanto cambio più favorevole al cliente già spontaneamente applicato dalla banca.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a ricalcolare i controvalori in euro delle prime due operazioni in valuta, applicando i cambi come sopra individuati, accreditando al ricorrente le risultanti differenze, maggiorate degli interessi legali dalle rispettive date-valuta delle operazioni alla data di esecuzione della presente decisione.

#### **3.6.4. Liquidazione obbligazioni bancarie – Applicazione spread a favore dell'intermediario – Mancata previsione nel prospetto - Rimborso**

*Qualora, nel prospetto informativo, la banca emittente titoli obbligazionari si sia impegnata al loro riacquisto - su richiesta del possessore e prima della scadenza - escludendo la possibilità di introdurre eventuali "maggiorazioni di spread", la banca stessa non può unilateralmente modificare la propria "politica di pricing" in senso peggiorativo, introducendo un meccanismo di rettificazione collegato allo spread intercorrente tra i titoli di Stato italiani e i bund tedeschi (ricorso n. 24/2012, decisione del 28 giugno 2012).*

Esponde il ricorrente:

- 1) di aver sottoscritto, nel corso dell'anno 2009, tre emissioni obbligazionarie (ISIN IT-0004476393; ISIN IT-0004541899; ISIN IT-0004535966) effettuate dalla banca, ad un prezzo di emissione per obbligazione pari al 100% del loro valore nominale (pari ad € 1.000,00);

- 2) di aver monitorato, nel corso degli ultimi due anni, il prezzo di riacquisto delle obbligazioni sottoscritte, constatando che le stesse avevano “mantenuto, nel corso del tempo, [...] un prezzo sensibilmente ed evidentemente sopra la pari”;
- 3) di aver richiesto alla banca, in data 14 ottobre 2011, “lo smobilizzo delle obbligazioni ISIN IT-0004476393 e ISIN IT-0004541899” e di aver appreso, in tale occasione, che la banca avrebbe applicato “ai titoli di propria emissione una sorta di credit spread pari al deprezzamento subito dai titoli italiani rispetto a quelli tedeschi”;
- 4) di aver liquidato le suddette obbligazioni ad “un prezzo di riacquisto sensibilmente inferiore al prezzo mantenuto dai medesimi titoli, fino a pochi giorni prima della richiesta di smobilizzo”;
- 5) di aver richiesto, in data 9 novembre 2011, “lo smobilizzo dell’obbligazione ISIN IT-0004535966” e che “anche in tale occasione la BCC Padovana, con le medesime motivazioni, [aveva] deprezzato la stessa”;
- 6) di aver richiesto “immediatamente dopo la vendita, in data 19 ottobre 2011 ed in data 11 novembre 2011” “informazioni in merito alla politica di pricing della BCC Padovana relativamente alle proprie obbligazioni”, e di non aver ricevuto spiegazioni soddisfacenti. Lamenta, infatti, il ricorrente:
  - a) che la politica di pricing applicata dalla banca contrasta “con quanto stabilito nelle condizioni contrattuali in materia di informazione banca-cliente”, ed in particolare con quanto previsto dall’art. 14 del “contratto per la prestazione di servizi di investimento, per il deposito titoli, per la vendita di prodotti finanziari emessi dalla banca e per operazioni di pronto contro termine” secondo il quale la banca “è tenuta ad informare il cliente (particolarmente in presenza di operazioni in conflitto di interesse) di eventuali variazioni delle condizioni contrattuali che possano incidere sulla formazione del prezzo dei titoli”;
  - b) che la banca “oltre che emittente ed intermediario” risulta “anche controparte nelle operazioni di riacquisto titoli la cui quotazione non si forma – come accade in condizioni di libero mercato – dall’incontro tra domanda e offerta, bensì viene stabilita arbitrariamente dalla stessa controparte acquirente”;
  - c) che la banca, pertanto, decide “unilateralmente, senza comunicarlo preventivamente e compiutamente alla clientela, la politica di formazione del prezzo delle proprie obbligazioni, non permettendo alla medesima l’accettazione o meno della politica di pricing assunta”.

Il ricorrente, ritenendo “scorretta e illecita” la condotta tenuta dalla banca in occasione del riacquisto delle obbligazioni “in quanto contrastante con le condizioni contrattuali, chiede all’Ombudsman – Giurì Bancario di verificare “il comportamento assunta dalla BCC Padovana in merito alla decisione di applicare, a partire da una certa data (e senza preventiva comunicazione alla clientela) uno sconto sul prezzo delle proprie obbligazioni, abbattendone il valore corrente, commisurato al deprezzamento dei titoli italiani sui bund tedeschi”; chiede, inoltre, che qualora venga accertato un comportamento scorretto della banca, l’Ombudsman Giurì-Bancario condanni la banca a versare allo stesso “per tutte e tre le obbligazioni in parola, la differenza tra il prezzo di vendita applicato (prezzo di riacquisto per la BCC Padovana) ed il valore corrente al netto del citato deprezzamento, oltre che gli interessi maturati su tale differenza, e gli oneri nel frattempo sostenuti per il danno subito”.

Replica la banca, evidenziando “come l’attuale quadro di turbolenza dei mercati finanziari, l’allargamento degli spread tra i rendimenti di titoli di Stato italiani e di quelli tedeschi, la significativa contrazione dei tassi di mercato, hanno di fatto determinato una situazione di crisi eccezionale” che ha determinato l’applicazione “di un’apposita politica [di pricing] di emergenza, in base alla quale la determinazione del prezzo di riacquisto delle proprie obbligazioni è avvenuta attraverso l’attualizzazione dei flussi di cassa sulla base dei tassi di riferimento derivanti dalla curva

dei tassi Euribor/Swap in euro rettificati utilizzando lo spread che intercorre tra i titoli di Stato italiani e i bund tedeschi”; “dato il ristretto arco temporale nel quale l’Istituto ha dovuto operare le [predette] modifiche, la conoscibilità e l’adeguata informazione, tra l’altro relativa al solo caso di vendita del titolo prima della scadenza originaria, è stata demandata agli operatori di filiale, ai quali è stato richiesto di accompagnare i clienti che avessero avanzato le richieste di vendita, con tutte le informazioni utili ad eseguire la scelta in piena consapevolezza”; “il dato è pacificamente ammesso anche [dal ricorrente] che ha riconosciuto di essere stato adeguatamente informato sia presso l’agenzia di Pionca che in quella di Borgoricco”.

Continua la banca sostenendo, inoltre, “con riferimento a quanto previsto dall’art. 14 del “contratto per la prestazione di servizi di investimento, per il deposito titoli, per la vendita di prodotti finanziari emessi dalla banca e per operazioni di pronto contro termine”, di aver adottato “le misure adeguate al fine di identificare i conflitti di interesse che potrebbero insorgere nella prestazione dei servizi di investimento, fornendo al cliente opportuna informativa in fase di sottoscrizione del contratto e assunzione della disposizione per la singola operazione”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta la parti, ed in particolare i prospetti informativi relativi alle emissioni obbligazionarie in questione, osserva che:

- 1) non è prevista, per le obbligazioni sottoscritte dal ricorrente, la quotazione su un mercato regolamentato né su un sistema multilaterale di negoziazione; l’emittente, tuttavia, si sarebbe impegnata al riacquisto delle obbligazioni, prima della scadenza, su richiesta del possessore;
- 2) per quanto riguarda le emissioni ISIN IT-0004476393 e ISIN IT-0004541899, il prezzo di riacquisto dei titoli da parte dell’emittente è calcolato “da una procedura informatica che quantifica quotidianamente i prezzi, basata sull’attualizzazione dei flussi di cassa dell’obbligazione usando la curva dei tassi swap sull’euro senza alcuna maggiorazione di spread”;
- 3) per quanto riguarda invece l’emissione ISIN IT-0004535966, il prezzo di riacquisto dei titoli da parte dell’emittente è calcolato “da una procedura informatica che quantifica quotidianamente i prezzi basandosi sull’attualizzazione dei flussi di cassa dell’obbligazione usando la curva dei tassi swap sull’euro con l’eventuale aggiunta di un positivo spread riconducibile al rischio di credito dell’emittente ed al vincolo di subordinazione”.

Il Collegio rileva che i criteri di computo del prezzo di riacquisto delle obbligazioni, così come determinati nei prospetti informativi, o escludono del tutto la possibilità da parte della banca di introdurre eventuali “maggiorazioni di *spread*”, ovvero prevedono tale facoltà solo in riferimento “al rischio di credito dell’emittente” e al “vincolo di subordinazione”; ritiene pertanto che la banca abbia unilateralmente modificato la propria “politica di *pricing*”, in senso peggiorativo per il ricorrente, introducendo un meccanismo di rettificazione collegato allo *spread* intercorrente tra i titoli di Stato italiani e i *bund* tedeschi.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a rimborsare al cliente un importo pari alla differenza tra la somma che l’intermediario avrebbe dovuto versare al ricorrente applicando i criteri indicati nei prospetti informativi e la somma effettivamente versata, maggiorato degli interessi legali dalla data di valuta delle operazioni alla data di esecuzione della presente decisione.

### **3.6.5. *Obbligazioni in valuta estera – Liquidazione – Usi internazionali – Erronea informativa al cliente sulla data di calcolo del cambio – Risarcimento della differenza***

*La banca che, in considerazione degli usi dei mercati internazionali - che prevedono lo scarto di valuta di due giorni lavorativi tra la data di negoziazione della divisa e quella di liquidazione dell'operazione - al fine di rendere disponibile il controvalore del rimborso di titoli esteri alla scadenza, abbia anticipato la negoziazione della valuta di due giorni lavorativi antecedenti la scadenza stessa (venendo, altrimenti, l'accredito del controvalore ad essere posticipato del medesimo periodo), è tenuta a fornire all'investitore l'informativa circa la predetta modalità di calcolo del cambio, restando, in caso contrario, tenuta al rimborso della differenza tra il controvalore accreditato negoziando la divisa due giorni precedenti la scadenza e quello che risulterebbe negoziando la divisa il giorno della scadenza (data che il cliente si aspetta legittimamente venga presa a riferimento, anche sulla base di una previa comunicazione in tal senso da parte della banca) (ricorso n. 534/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Chiede la ricorrente il rimborso di €767,03, pari alla differenza tra il cambio euro/dollaro del 15 dicembre 2011 e quello del 13 dicembre 2011 utilizzato dalla banca per accreditare il controvalore derivante dall'operazione di rimborso titoli scaduti "USD BEI 04/11 3,875%".

Precisa, al riguardo, la ricorrente che la banca, in data 7 novembre 2011, l'aveva informata dell'imminente scadenza dei titoli in questione e "del fatto che avrebbe assegnato all'importo in dollari il controvalore alla data di scadenza del titolo", coincidente con il 15 dicembre 2011.

Replica la banca che il rimborso del prestito in contestazione era fissato con valuta 15 dicembre 2011; poiché la negoziazione dei cambi sul mercato internazionale prevedeva due giorni operativi di valuta – ossia "doveva essere negoziata due giorni lavorativi prima della data di rimborso" – per poter disporre del controvalore in euro sul conto corrente con valuta 15 dicembre 2011, la banca stessa aveva dovuto negoziare l'ammontare dei dollari in data 13 dicembre 2011.

Il Collegio prende innanzi tutto atto che entrambe le parti non sono state in grado di fornire copia dei contratti di sottoscrizione in contestazione, relativi a nominali €35.000,00 obbligazioni "USD BEI 94/11 3,875%" e nominali €25.000,00 obbligazioni "USD BEI 04/11 3,975%" (entrambi sottoscritti il 13 giugno 2008). Rileva il Collegio che tali obbligazioni avevano come data di scadenza il 15 dicembre 2011.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che, con lettera del 7 novembre 2011, la banca ha comunicato alla ricorrente che la "data rimborso" del titolo in esame sarebbe stata il 15 dicembre 2011; inoltre, nella stessa lettera, era riportata la seguente frase: "il cambio definitivo, e conseguentemente l'effettivo controvalore di rimborso sarà assegnato alla data di scadenza del titolo". Rileva, poi, che il cambio applicato dalla banca è stato 1,32320, registrato il 13 dicembre 2011.

In merito a quanto sopra, il Collegio rammenta che, essendo uso dei mercati internazionali prevedere lo scarto di valuta di due giorni lavorativi tra la data di negoziazione della divisa e quella di liquidazione dell'operazione, al fine di rendere disponibile il controvalore del rimborso di titoli esteri alla scadenza, occorre necessariamente anticipare la negoziazione della valuta di due giorni lavorativi antecedenti la scadenza stessa; diversamente, l'accredito del controvalore viene ad essere posticipato del medesimo periodo.

Tuttavia, il Collegio – pur rilevando che la banca si è attenuta ai predetti usi internazionali – ritiene che la lettera del 7 novembre 2011 abbia creato nella ricorrente la legittima aspettativa di applicazione del cambio registrato il 15 dicembre 2011; del resto, la banca non ha dato prova di aver fornito alla ricorrente l'informativa circa le modalità di calcolo del cambio alla data di

scadenza del titolo, né in sede di sottoscrizione né durante il corso di vita delle obbligazioni in questione.

Di conseguenza, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere alla ricorrente la differenza tra quanto percepito al momento della scadenza delle obbligazioni in questione e quanto avrebbe incassato se fosse stato applicato il cambio euro/dollaro del 15 dicembre 2011, oltre agli interessi legali maturati su tale differenza dal 15 dicembre 2011 fino alla data di effettivo pagamento.

### **3.7. Trading on-line**

#### 3.7.1. Prestazione del servizio

##### ***3.7.1.1. Sottoscrizione titoli on-line – Consulenza passiva – Mancata adeguatezza – Conversione nel servizio di “mera esecuzione” – Carente informativa al cliente – Invalidità del contratto***

*Non può ritenersi validamente perfezionato il contratto di sottoscrizione di titoli on-line – per il quale l'investitore si sia avvalso della prestazione del servizio di consulenza – che, a seguito dell'esito negativo della valutazione di adeguatezza, venga eseguito dalla banca in regime di “mera esecuzione e trasmissione di ordini” senza che l'investitore sia stato informato o abbia accettato di dar corso all'operazione in regime di execution only (ricorso n.429/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Chiedono i ricorrenti il riconoscimento della differenza tra il valore di sottoscrizione dei n. 240 “Certificates JPSNOK1VCHP17.8H” (€22.059,00) ed il valore di rimborso dei medesimi (€ 5.515,00), per una perdita complessiva di €16.544,00; precisano, infatti, di essere due investitori con profilo di rischio “prudente”, tant'è che il loro portafoglio titoli era sempre stato costituito esclusivamente da fondi di tipo obbligazionario.

Sottolineano i ricorrenti che avevano acquistato il predetto titolo su consiglio della banca e che, al momento dell'effettuazione dell'acquisto *on-line*, la procedura aveva bloccato l'operazione, definendola “non adeguata”; contattata la banca, erano stati “guidati via telefono a forzare la procedura e confermare l'ordine con l'immissione finale del Pin”. Precisano, infine, di non aver ricevuto alcuna illustrazione o spiegazione prima del perfezionamento dell'operazione di acquisto, lamentando anche la “inesistente” informativa “su Internet”.

Replica la banca che la sottoscrizione in contestazione era stata regolarmente immessa in modalità “*web collaboration*” dal promotore finanziario in “consulenza passiva”, ovvero su iniziativa del cliente; tale servizio (*web collaboration*) prevedeva l'invio, dall'applicativo del promotore al sito *web* dei clienti, della “proposta/esito delle verifiche effettuate dal promotore stesso”. Nel caso di specie, i ricorrenti avevano ricevuto il “verbale di consulenza” ed avevano accettato la proposta ricevuta, trasformandola in un ordine.

Sottolinea, inoltre, la banca che la “consulenza passiva” veniva resa dal promotore su richiesta del cliente in merito ad uno specifico strumento scelto dal cliente stesso; nel caso di specie, i ricorrenti avevano ricevuto il “verbale di consulenza”, con il quale erano stati informati della non adeguatezza dell'operazione, decidendo comunque di procedere all'esecuzione della stessa.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 25 gennaio 2011 i ricorrenti hanno sottoscritto il titolo "JPSNOK1VCHP17.8H", per un controvalore di €22.058,99; il 26 agosto 2011 hanno disposto la vendita di tale titolo, ricavando €5.514,61.

Rileva il Collegio che i ricorrenti, in data 16 dicembre 2008, hanno compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo di rischio "dinamico"; in tale documento, hanno dichiarato di avere un obiettivo d'investimento orientato all' "incremento del capitale accettando il correlato rischio" e di avere una propensione al rischio volta ad "ottenere un rendimento massimo alto con un rischio di perdita media". In data 1° settembre 2008, hanno sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimenti, optando per il servizio di "consulenza".

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il 25 gennaio 2011 i ricorrenti hanno ricevuto sul loro sito internet il documento relativo all' "Esito consulenza – valutazione di adeguatezza, avvertenze della banca" in relazione al titolo "JPSNOK1VCHP17.8H11"; su tale modulo è indicato che "in merito all'intenzione da Lei autonomamente manifestata – in assenza di un preventivo nostro consiglio personalizzato – di conferirci un ordine per effettuare l'operazione avente le caratteristiche di seguito indicate (...) Le segnaliamo quanto segue: l'operazione risulta non adeguata rispetto al Suo profilo finanziario, al Suo livello di conoscenza ed esperienza in materia di investimenti come risultanti sulla base delle informazioni che ci ha fornito; Le consigliamo di non procedere al conferimento dell'ordine".

Rileva, poi, il Collegio che il paragrafo A.4 del "Contratto Integrativo relativo ai Servizi di ricezione e trasmissione di ordini, esecuzione ordini per conto di Clienti anche mediante negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari" prevede che il servizio di consulenza in materia di investimenti si definisce come segue: "il servizio si sostanzia nella prestazione di raccomandazioni personalizzate a un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa della Banca, riguardando a una o più operazioni relative ad un determinato strumento finanziario e/o servizi di investimento". Prende, inoltre, atto che la banca ha dichiarato che, dopo che il cliente entra nel sito della banca stessa inserendo il proprio codice utente e la propria password, visualizza "un apposito messaggio che dà evidenza della presenza di nuove proposte da valutare, e solo dopo aver preso visione del verbale di consulenza [redatto dal *Personal Financial Advisor*], il cliente può proseguire con l'ordine confermandolo mediante digitazione di un terzo codice, cd. PIN"; la banca ha, inoltre, dichiarato di "aver recepito le direttive MIFID prevedendo che l'operatività svolta dal cliente per il tramite del promotore finanziario avvenga esclusivamente in regime di consulenza, sia essa attiva o passiva". La banca ha, infine, precisato che, nel caso di specie, l'investimento è stato effettuato in regime di "consulenza passiva".

Pertanto, non v'è dubbio che i ricorrenti, nell'effettuare l'operazione di sottoscrizione in contestazione, si sono avvalsi del servizio di consulenza di cui agli artt. 39 e seguenti del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007; di conseguenza, la banca – nell'ambito dell'attività di consulenza - non può dare seguito ad un ordine di acquisto qualora l'investimento sia stato ritenuto, sulla base della valutazione di adeguatezza effettuata dalla banca stessa, non adeguato al profilo finanziario del cliente, mentre l'ordine potrebbe ugualmente avere corso nell'ambito del servizio di "mera esecuzione e trasmissione di ordini", come infatti previsto dalle "Condizioni generali, Sez. II E, art. 16, comma 4 (in caso di inadeguatezza, la banca avverte "espressamente" il cliente di tale circostanza e quest'ultimo, dopo aver dato "espressamente atto dell'avvertenza ricevuta" ed aver preso atto ed accettato che l'operazione sarà "soggetta alla sola valutazione di appropriatezza", può procedere a dare comunque corso all'operazione nell'ambito del servizio di "mera esecuzione e trasmissione di ordini").

Peraltro, in merito alle “Condizioni Generali” sopra richiamate, osserva il Collegio che i ricorrenti, all’interno del “Modulo di sottoscrizione delle condizioni che regolano i servizi integrativi offerti da Fineco Bank S.p.A.”, hanno dichiarato di aver “ricevuto” e di “conservare copia delle “Condizioni Generali di Contratto”; tale modalità di sottoscrizione di contratto appare, ad avviso del Collegio, incompleta, non avendo dichiarato i ricorrenti di aver preso visione ed accettato il contratto stesso (art. 1326 cod. civ., ai sensi del quale “il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell’accettazione dell’altra parte”).

Comunque, a prescindere dalla modalità con la quale è stato sottoscritto il contratto “Condizioni Generali”, il Collegio riscontra che i ricorrenti, dopo aver ricevuto il documento recante la valutazione di adeguatezza effettuata dalla banca, non hanno dichiarato di aver “preso atto ed accettato” che l’operazione di acquisto del titolo “JPSNOK1VCHP17.8H11” sarebbe stata eseguita in regime di “*execution only*”; dalla documentazione agli atti, non risulta quindi che i ricorrenti siano stati effettivamente posti a conoscenza del fatto che, a seguito della valutazione di non adeguatezza resa dalla banca, avrebbero posto in essere un’operazione avvalendosi del servizio di “mera esecuzione e trasmissione di ordini”.

Pertanto - stante la mancata prova certa che i ricorrenti abbiano avuto consapevolezza del fatto che l’operazione di acquisto non sarebbe stata più eseguita in regime di “consulenza” e considerata altresì la poca trasparenza nella redazione dei contratti sottoposti alla firma dei ricorrenti stessi (ad esempio, al paragrafo A.5 del predetto “Modulo di sottoscrizione” i contraenti dichiarano di approvare le norme della Sezione I, senza però specificare quale sia il contratto di riferimento) - il Collegio, ritenuto che non possa considerarsi validamente perfezionato il contratto di sottoscrizione del titolo “JPSNOK1VCHP17.8H11”, dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere ai ricorrenti: 1) l’importo di € 16.544,38, oltre agli interessi legali maturati su tale importo dalla data del disinvestimento fino a quella dell’effettivo pagamento; 2) gli interessi legali maturati sulla somma di €22.058,99 dal giorno della sottoscrizione fino alla data del disinvestimento; 3) quanto sopra, al netto di eventuali cedole percepite.

### **3.7.1.2. Apertura posizioni short e long – Blocco operativo – Calcolo del danno**

*La banca non è tenuta al risarcimento del danno derivante dal rallentamento della piattaforma informatica - che abbia impedito la chiusura di posizioni relative a contratti short - qualora risulti che l’investitore, riapertasi la possibilità di operare on-line, invece di insistere con ordine buy a chiusura delle posizioni aperte, abbia effettuato varie operazioni con successivi incrementi e decrementi, interrompendo in tal modo il nesso di causalità tra il fatto imputabile alla banca (blocco della piattaforma operativa) e l’evento dannoso riportato dall’investitore stesso (ricorso n. 308/2011, decisione del 26 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che in data 11 luglio 2011 la piattaforma Pd2 con la quale operava *on line* ha avuto problemi di funzionamento fino ad andare in blocco totale; essendo egli in posizione con 3 contratti *short* sul Bund *future* con prezzo medio di carico di 127,62, ed avendo tentato di chiuderla alle 9,02 con prezzo di 127,67, non è riuscito nell’intento per l’intervenuto blocco della piattaforma; nel periodo successivo “il prezzo ha superato con *book* capiente quello (da lui) disposto”. Ripristinata l’operatività, essendosi il prezzo “mosso al rialzo notevolmente”, nel tentativo di mediare il prezzo, ha effettuato una serie di operazioni che alla fine hanno determinato

una perdita di oltre 6000 euro invece dei 150 con cui sarebbe stata chiusa la posizione; chiede pertanto che “il maggior importo perduto venga accollato alla banca”.

Replica la banca confermando che “dalle ore 9,00 alle 10,00 circa dell’11.07.2011 si è verificato un rallentamento informatico sulla nostra piattaforma, prontamente risolto dall’ufficio tecnico; comunque, da verifiche effettuate non risultano inseriti dall’utenza tentativi di chiusura della posizione”; ritiene quindi che non sia “oggettivamente quantificabile il pregiudizio economico subito” dal cliente.

Il Collegio prende anzi tutto atto che, considerata la parziale e non ordinata rappresentazione dei fatti ricavabili dalle dichiarazioni e dalla documentazione fornite dalle parti, la segreteria ha dovuto procedere alla richiesta di integrazione della documentazione occorrente ai fini di una corretta istruttoria del ricorso, chiedendo:

- al ricorrente, di fornire chiarimenti circa la lamentata perdita di oltre 6000 euro, elencando le operazioni effettuate, la loro cronologia, i relativi costi e ricavi e il conseguito saldo negativo;
- alla banca, di fornire chiarimenti sulle modalità del rallentamento informatico (se cioè esso abbia riguardato il collegamento cliente–banca ovvero quello banca–mercato) e di fornire la successione, in ordine cronologico, delle operazioni che il ricorrente ha dichiarato di avere effettuate, ad iniziare dalla posizione esistente alle ore 9,00 dell’11 luglio 2011, con indicazione dei rispettivi controvalori.

Dall’esame della documentazione e delle risposte ricevute, è stato possibile accertare quanto segue:

- il rallentamento informatico ha riguardato esclusivamente il collegamento operativo tra la banca e il cliente;
- delle 13 operazioni indicate dal ricorrente, due (quelle delle ore 08.02.09 e 08.02.22) sono a chiusura di una precedente posizione e quindi non hanno alcun riflesso sulla posizione oggetto del ricorso; tre (ore 08.32.11, 08.49.15 e 08.54.51) rappresentano le operazioni di apertura della posizione *short* iniziale alla quale fa riferimento il ricorrente (per un totale di 3 *ft* Bund, al prezzo medio di carico di 127,62); altre due operazioni (ore 16.58.00 *buy* e ore 20.32.45 *sell*) rappresentano apertura e chiusura di un’altra operazione, anch’essa quindi senza alcun riferimento al ricorso;
- le rimanenti sei operazioni, da ricomprendere nello stesso identificativo FT11910832102216 della posizione che risultava aperta alle ore 09,00 e che forma oggetto del presente ricorso, risultano ordinate con la seguente cadenza: ore 11.02.13, n. 2 contratti *sell* (quindi ad incremento, e non a riduzione, della posizione iniziale, che passa a 5 contratti *sell*); ore 12.59.48, n. 7 contratti *buy* (la posizione passa quindi a 2 contratti *long*); ore 13.00.03, altro contratto *buy* (la posizione passa a 3 contratti *long*); ore 13.13.20 n. 6 contratti *sell* (la posizione torna *short* per n. 3 contratti); ore 13.57.56, n. 2 contratti *sell* (la posizione *short* si consolida a 5 contratti); ore 15.35.22 n. 5 contratti *buy*, a chiusura dell’intera posizione, che presenta quindi un risultato finale negativo di €2.720 (e non di “oltre 6.000”, come dichiarato in ricorso).

Considerato che il rallentamento, o blocco, del sistema ha riguardato il solo collegamento tra la banca e il cliente, il Collegio ritiene che quanto affermato dalla banca circa la mancanza di evidenze relative a tentativi di chiusura da parte del cliente intorno alle ore 9,00 non appare significativa, potendosi ragionevolmente ritenere che, date le circostanze, il sistema centrale della banca possa non rilevare, o comunque possa non conservare traccia, dei tentativi di operare effettuate dal cliente. Ciò porterebbe a ritenere possibile quanto riferito dal ricorrente e quindi riconoscere a carico della banca il danno conseguente al lamentato blocco del sistema.

Considera al riguardo il Collegio che il ricorrente ha riferito di aver tentato la chiusura inserendo il prezzo di 127,67, ritenendo quindi accettabile – al fine di evitare una maggiore perdita, in presenza di un *trend* in crescita dei prezzi - una perdita di €150; pertanto il differenziale di

perdita tra €150 e quella eventualmente imputabile al ritardo subito per effetto del blocco, sarebbe riconducibile a responsabilità della banca e quindi oggetto di risarcimento.

Considera peraltro il Collegio che il ricorrente, una volta riapertasi la possibilità di operare, anziché insistere con ordine *buy* a chiusura della posizione, ha ritenuto opportuno, in base a sue personali valutazioni della situazione, operare in modo del tutto differente, effettuando varie operazioni, con successivi incrementi, decrementi e nuovi incrementi della posizione stessa, fino a chiuderla definitivamente con la riferita operazione delle ore 15.35.22.

Ritiene il Collegio che questo *modus operandi*, liberamente scelto dal ricorrente, ha interrotto il nesso di causalità tra il fatto imputabile alla banca (mancato funzionamento della piattaforma operativa) e l'evento dannoso registrato al termine della richiamata serie di operazioni, con conseguente non opponibilità del danno alla banca, che non può quindi essere chiamata a risarcirlo.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene il ricorso non accoglibile.

### **3.7.1.3. Vendita obbligazioni on line – Applicazione commissioni – Mancata osservanza del principio di trasparenza – Storno**

*Non è opponibile all'investitore la commissione - applicata alla negoziazione on line di obbligazioni strutturate – che sia prevista all'interno di un documento non direttamente sottoscritto dal cliente (e contenuto, a sua volta, in un kit formato da alcuni fascicoli), non soddisfacendo tale modalità informativa il principio di trasparenza e correttezza nella prestazione dei servizi/attività di investimento di cui all'art. 27 e seguenti del Regolamento Intermediari (ricorso n. 193/2011, decisione del 28 giugno 2012).*

Lamenta il ricorrente che aveva venduto il titolo “FRN DBAG4Y 13 INFL LK0”, acquistato il 25 maggio 2009 al prezzo di 100,00; al momento di effettuare l'operazione, nella schermata del computer della filiale della banca, veniva indicato che il prezzo era di 100,6, ma dopo qualche giorno – ricevuta la contabile – aveva riscontrato che la transazione era avvenuta al prezzo di 98,275.

Lamenta, inoltre, il ricorrente che aveva venduto il titolo “DBSPAIND.08-18 LOW” e che, sempre nella schermata della *pc* della filiale, era indicato il prezzo di vendita pari a 98,54; quando aveva ricevuto la contabile, aveva invece appreso che l'operazione era stata effettuata a 97,951.

Chiede, quindi, il ricorrente di sapere se nel sistema di informazioni presso gli operatori di sportello ci fosse qualcosa che non funzionava, perché “un operatore deve essere in grado di saper dare al cliente il prezzo giusto della vendita, per non fare rimettere i soldi”; atteso, infine, che aveva subito una perdita di €4.550,00, chiede il rimborso di tale somma.

Replica la banca che, in merito al titolo “DB SPA IND. 08-18 LOW”, la differenza cui si riferiva il ricorrente era rappresentata dal “*bid/offer spread*” applicato dalla banca stessa; in merito al titolo “FRN DBAG4Y 13 INFL LK0”, precisa che il mercato di esecuzione era il “Mercato EuroTLX” e che il corso del titolo era *tel quel*. Pertanto, si era provveduto a scorporare dall'importo *tel quel* il rateo, ricavando l'importo al netto del rateo stesso, correttamente indicato nella seconda nota di eseguito. Purtroppo, l'automatismo dello scorporo non era previsto dai sistemi informativi e si era reso necessario procedere allo storno della prima contabile prodotta in automatico.

Il Collegio, in base alla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 21 novembre 2008 il ricorrente ha sottoscritto il documento “Mifid – kit informativo”, dichiarando di aver ricevuto copia del predetto kit, composto, tra l'altro, dal documento relativo alla “Strategia di esecuzione”; la sezione 2.3 di tale ultima informativa precontrattuale, intitolata

“Strumenti non quotati su mercati regolamentati italiani ed esteri”, prevede, in relazione alle “Obbligazioni strutturate”, che “al fine di supportare la liquidità delle obbligazioni, BB S.p.A. si impegna a riacquistare le stesse a un prezzo pari al *‘fair value’* con un margine medio ‘denaro/lettera’ (cd. *‘bid/offer’*) pari all’1% del loro valore nominale”.

Rileva il Collegio che l’11 febbraio 2011 il ricorrente ha venduto l’obbligazione “DB SPA IND 08-18 LOW”: tale transazione, avvenuta “fuori mercato”, ha avuto la banca come controparte acquirente (che, nel caso di specie, ha fornito il servizio di “negoziazione per conto proprio”); come risulta dalla nota di eseguito inviata dalla banca l’11 febbraio 2011, il titolo è stato venduto al prezzo unitario di €97,951. In merito, il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato che, “prima di effettuare l’operazione aveva visto insieme al collega di Livorno la schermata al *computer*, dove dava il prezzo di vendita al 98,549 (la stessa cifra di quando li aveva acquistati)”; tale affermazione non è stata contraddetta dalla banca.

Rileva, poi, il Collegio che l’aver previsto l’applicazione di una commissione all’interno di un documento – non direttamente sottoscritto dal ricorrente – contenuto, a sua volta, in un *kit* formato da alcuni fascicoli (*kit* che il ricorrente, su un apposito modulo, ha dichiarato di aver ricevuto in consegna), non sembra soddisfare il principio di trasparenza e di corretta informativa nei confronti del cliente che si accinge a sottoscrivere un investimento finanziario (art. 27 e seguenti, “Trasparenza e correttezza nella prestazione dei servizi/attività di investimento e dei servizi accessori”, del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190/2007).

Rileva, infine, il Collegio che la nota di eseguito inviata dalla banca non contiene l’indicazione della commissione dell’1% applicata dalla banca; in merito, il Collegio rammenta che l’art. 53 del predetto Regolamento prevede che: “i clienti ricevono dall’intermediario rendiconto dei servizi prestati; i rendiconti comprendono, se del caso, i costi delle operazioni e dei servizi prestati per loro conto. Nella prestazione dei servizi di esecuzione di ordini” gli intermediari inviano al cliente un avviso contenente, tra l’altro, “la somma totale delle commissioni e delle spese applicate e, qualora il cliente al dettaglio lo richieda, la scomposizione di tali commissioni e spese in singole voci”.

Atteso tutto quanto sopra, il Collegio ritiene che la banca non poteva legittimamente applicare al ricorrente la predetta commissione dell’1%; dichiara, quindi, la banca - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – tenuta a riconoscere al ricorrente la differenza tra quanto accreditatogli con la vendita del titolo e quanto, invece, il ricorrente avrebbe ricevuto se la commissione non gli fosse stata applicata, oltre agli interessi legali maturati su tale differenza dall’11 febbraio 2011 al giorno dell’effettivo pagamento.

Per quanto concerne poi l’operazione di vendita del titolo “FRN DBAG4Y 131NFL LK” del 24 febbraio 2011, il Collegio rileva che la prima contabile inviata al ricorrente indica il prezzo unitario di €100,6, mentre la seconda, di rettifica della precedente, riporta il prezzo di €98,275; prende, in merito, atto il Collegio che la banca ha dichiarato che “il titolo viene trattato in modo particolare perché il prezzo di negoziazione è *‘dirty’* o *‘tel quel’*”; la prima contabile è stata stornata “in quanto il nostro sistema titoli non scorpora automaticamente da eseguito a prezzo *‘dirty’* la quota parte di rateo interessi maturata; (...) è per questo motivo che [il ricorrente] ha ricevuto inizialmente la nota di eseguito con il prezzo *‘dirty’* + il rateo di interessi e successivamente lo storno di tale nota ed il ripristino con il prezzo rettificato (scorporato dal rateo)”.

Rileva il Collegio che l’ “informativa titolo” relativa all’obbligazione “FRN DBAG4Y 131NFL LK” - nella quale è indicato che il corso è “*tel quel*” - non risulta essere stata consegnata al ricorrente; la banca ha affermato che la stessa è disponibile sul “sito internet del mercato di esecuzione ‘Euro TLX’ ”; infine, anche in questo caso, il ricorrente ha dichiarato che il funzionario della banca gli aveva fatto “notare nella schermata del *computer* che il prezzo era 100,6 e che

eravamo sicuri, ed allora ho dato l'ok; si vedeva pure nella schermata la cifra di € 63.602, comprensiva di interessi maturati di giorni 279". Tale affermazione non è stata contraddetta dalla banca.

In considerazione di quanto sopra esposto, il Collegio non ritiene opponibile al ricorrente la seconda nota di eseguito inviata al ricorrente; dichiara, pertanto, la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente la differenza tra quanto accreditatogli con la prima nota di eseguito (€ 63.602,13) e quanto accreditatogli con la nota di storno (€62.161,35), oltre agli interessi maturati su tale somma dal 24 febbraio 2011 fino alla data dell'effettivo pagamento.

#### **3.7.1.4. Abilitazione trading on-line – Mancata profilatura cliente – Operatività non valida – Valutazione equitativa del danno**

*La mancata profilatura del cliente (ovvero, l'assenza di un'intervista circa la conoscenza, esperienza, obiettivi di investimento e propensione al rischio) comporta l'invalidamento del contratto di abilitazione al servizio "Forex", configurandosi la predetta carenza quale violazione sia della normativa vigente in materia, sia delle stesse norme operative del servizio "Forex", che consentono di operare ai soli clienti che abbiano un "adeguato profilo" (ricorso n. 419/2011, decisione del 26 settembre 2012).*

Esponde la ricorrente, titolare di un conto corrente con il marito, che aveva richiesto alla banca di poter acquistare dollari americani per coprire il rischio legato a problemi di salute del marito; precisa che le era stato suggerito di attivare l'operatività su "Forex" perché "era l'unica possibilità". Lamenta che, trasferiti €30.000,00 sul conto corrente, dopo alcuni giorni aveva già perso €20.000,00 senza "rendersi conto dei rischi che aveva sopportato".

Atteso che aveva scoperto in seguito che "i prodotti erano derivati molto rischiosi", la ricorrente chiede il riaccredito di €30.000,00 "visto che la perdita subita è stata causata dall'assenza di informazioni sul tipo di prodotto e rischiosità delle operazioni poste in essere"; chiede, inoltre, di aver copia della documentazione relativa a tutti i rapporti intercorsi con la banca.

Replica la banca - dopo aver fornito informazioni di carattere generale circa il servizio di "Trading Spot Forex" e chiarito che abilitato alla operatività in cambi era il solo cointestatario del rapporto - precisando che i clienti, seguendo la procedura tramite sito internet, avevano scaricato il "contratto quadro per la conclusione di operazioni di compravendita a pronti di valuta" (contratto Forex), poi inviato alla banca in formato cartaceo debitamente sottoscritto.

La banca ha inoltre precisato che dalle conversazioni telefoniche intercorse tra il contitolare del conto ed il "Customer Care Trading" non sono emerse le considerazioni espresse dalla ricorrente (vale a dire, di avere ricevuto "suggerimenti dalla banca al fine di attivare l'operatività sul mercato Forex essendo questo l'unico modo possibile per il rischio di cambio").

Dalla documentazione agli atti, il Collegio rileva quanto segue.

In data 22 settembre 2011 il cointestatario del conto è stato abilitato al servizio *Forex*, in relazione al quale la banca ha prodotto copia del "Contratto quadro" sopra menzionato, sottoscritto da ambedue i titolari in data 19 settembre 2011.

Con la comunicazione dell'avvenuta abilitazione, il cliente veniva informato che avrebbe potuto iniziare l'attività di *trading* a partire dall'indomani.

Si è in effetti riscontrata una intensa operatività sul mercato *Forex*, a partire dal 23 e fino al 29 settembre 2011 (data in cui i clienti hanno chiesto la chiusura del rapporto), con una serie di oltre

120 operazioni, effettuate in soli cinque giorni lavorativi, con un picco di 70 operazioni nella sola giornata del 26 settembre; a conclusione di tale attività, il rapporto di conto corrente ha registrato una perdita complessiva (dalla ricorrente indicata in “circa 20.000 euro”, mentre non è stata data alcuna cifra dalla banca, che ha peraltro prodotto un prospetto delle operazioni di *trading* effettuate nonché gli estratti conto, dai quali è stato possibile rilevare un risultato negativo pari a circa € 18.800).

Il Collegio rileva infine che – in violazione della vigente normativa e nonostante le stesse “norme operative” del servizio *Forex* prescrivano che la possibilità di operare possa essere offerta dalla banca ai clienti “che abbiano un adeguato profilo” – non risulta essere stata effettuata alcuna profilatura dei clienti, né alcuna intervista circa la conoscenza, esperienza, obiettivi di investimento, propensione al rischio.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene invalido il contratto di abilitazione al servizio *Forex* del 19 settembre 2011; dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a corrispondere ai cointestatari del rapporto l’importo di € 20.000, determinato in via equitativa, anche per tener conto del tempo trascorso dall’epoca dei fatti.

### 3.7.2. Operatività in marginazione

#### **3.7.2.1. Piattaforma on-line – Servizio di marginazione – Blocco operatività del cliente – Mancato preavviso – Illegittimità**

*Qualora l’investitore abbia dichiarato di avere un obiettivo di investimento improntato alla “redditività” ed una propensione al rischio di alto livello, la banca – anche qualora, sulla base delle norme contrattuali, abbia la facoltà di impedire l’esecuzione di determinate operazioni – non può bloccare l’ordine di acquisto di azioni sul mercato Nasdaq, adducendo la mancata operatività del cliente su tale mercato per un “arco temporale abbastanza lungo”, apparendo tale blocco una cautela eccessiva, nonché lesiva dell’interesse del cliente stesso, non essendo stato quest’ultimo nemmeno previamente informato circa i casi in cui la banca avrebbe impedito l’esecuzione di operazioni (ricorso n. 423/2011, decisione del 26 aprile 2012).*

Riferisce il ricorrente:

- 1) di avere sottoscritto con la banca, in data 17 settembre 2007, un contratto di conto corrente, deposito titoli, di negoziazione, e di ricezione e trasmissione ordini e di essersi fatto abilitare, in data 7 dicembre 2012, al “servizio di marginazione”;
- 2) che, in data 7 luglio 2011, non era riuscito ad effettuare l’acquisto in marginazione del titolo Intel sul mercato Nasdaq, nonostante fosse abilitato, in quanto l’ordine inserito via internet era stato bloccato dalla banca;
- 3) che aveva chiamato il call center della banca per ottenere la rimozione della predetta limitazione;
- 4) che, una volta ristabilita l’operatività, aveva effettuato l’acquisto in marginazione del titolo Intel, concludendo, tuttavia, l’operazione a delle condizioni peggiori rispetto a quelle che avrebbe avuto quando era intervenuto il blocco dell’ordine da parte della banca.

Lamenta, pertanto, il ricorrente di aver subito un danno pari a 1.800,00 dollari americani e chiede alla banca il versamento della predetta somma a titolo di risarcimento.

Replica la banca che il blocco dell'operatività relativa al mercato Nasdaq era stato applicato "al fine di garantire una maggiore sicurezza" posto che non erano state riscontrate "disposizione [del ricorrente] su tale segmento in un arco temporale abbastanza lungo".

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalla banca, rileva che l'art. 12.2, comma 5 delle "Norme che regolano lo svolgimento dei servizi di ricezione e trasmissione di ordini, esecuzione ordini per conto di clienti anche mediante negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari, marginazione, collocamento e distribuzione di servizi di investimento, strumenti finanziari e prodotti finanziari emessi da banche ed imprese di assicurazione, consulenza in materia di investimenti", sottoscritte per accettazione dal ricorrente, prevede che "è facoltà della banca non trasmettere l'ordine impartito dal cliente, dandogliene immediata comunicazione. Il cliente prende atto che la banca si riserva la facoltà, anche per le finalità di tutela della propria clientela, di limitare e/o escludere in via generale, anche temporaneamente, la possibilità di acquisto di determinati titoli o particolari tipologie di strumenti finanziari. Tali limitazioni saranno rese note mediante modalità individuate di volta in volta dalla banca".

La disposizione in questione attribuisce alla banca la generica e immotivata (la tutela della clientela è prevista infatti quale finalità complementare) facoltà di impedire ai clienti l'esecuzione di determinate operazioni; facoltà parzialmente attenuata dalla previsione che ne sia data "immediata comunicazione" al cliente e che le "limitazioni" alla operatività su "determinati titoli o particolari tipologie di strumenti finanziari" devono essere resi noti mediante "modalità individuate di volta in volta dalla banca".

Ad avviso del Collegio, l'ampia discrezionalità di cui gode la banca nell'individuazione dei casi nei quali intervenire ponendo un limite alla capacità operativa del cliente – discrezionalità resa evidente dalla genericità della disposizione contrattuale – deve essere esercitata in modo da non ledere l'interesse dell'altro contraente all'ordinato svolgimento del rapporto contrattuale e deve essere comunque accompagnata da una puntuale specificazione delle tipologie di limitazioni che la banca intende applicare, al fine di rendere la clientela preventivamente edotta dei possibili impedimenti; nell'esercitare tale facoltà, la banca dovrà comunque tenere nella giusta considerazione le caratteristiche proprie del cliente/investitore, in modo da non comprimere indebitamente la libertà d'azione dello stesso.

Per quanto riguarda il caso di specie, il Collegio rileva che dall'esame del questionario Mifid, aggiornato in data 18 maggio 2010, risulta un'approfondita conoscenza da parte del ricorrente degli strumenti finanziari, anche di quelli più sofisticati, oltre ad un "obiettivo di investimento" improntato alla redditività ed una "propensione al rischio" che si attesta ai massimi valori.

Ciò considerato, il Collegio ritiene il blocco dell'ordine di acquisto delle azioni Intel effettuato dalla banca - motivato dal fatto che il cliente non aveva effettuato operazioni sul mercato Nasdaq "in un arco temporale abbastanza lungo" - una cautela eccessiva se rapportata all'esperienza in materia di strumenti finanziari che il ricorrente aveva dichiarato di possedere ed al livello di rischio che lo stesso aveva affermato di voler sopportare, compilando il predetto questionario; ritiene pertanto che la banca abbia ingiustificatamente esercitato tale facoltà; rileva inoltre che la banca ha omesso di informare preventivamente il cliente circa le limitazioni ed i casi in cui queste sarebbero intervenute, contrariamente a quanto previsto nel comma 5 sopra richiamato.

In conclusione il Collegio ritiene il ricorso meritevole di accoglimento; considerato peraltro che il ricorrente non ha fornito elementi di prova utili a verificare la congruità del risarcimento richiesto, ritiene di poter procedere alla liquidazione del danno in via equitativa; dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a corrispondere al ricorrente la somma, equitativamente determinata, di €500,00.

### 3.7.2.2. *Operatività in marginazione – Contestualità di posizioni long e short – Chiusura d’ufficio – Normativa contrattuale non facilmente comprensibile – Incertezza operativa – Risarcimento del danno*

*Una posizione short non chiusa a fine giornata va convertita in modalità multiday (con contestuale accensione del “prestito titoli”), qualora, dalla normativa contrattuale, si ricavi un quadro di incertezza operativa che, pur nella sua complessità e non facile comprensibilità, non contenga alcuna disposizione che stabilisca un divieto espresso di mantenere contemporaneamente aperte due posizioni di segno contrario, dovendosi ritenere non opponibile al cliente – e, quindi, non legittima - la chiusura d’ufficio della posizione short (ricorso n. 64/2012, del 15 novembre 2012).*

Riferisce il ricorrente che in data 28 giugno 2011 ha inviato un ordine *short* per n. 8.000 azioni Intesa Sanpaolo, al prezzo di 2,098, regolarmente eseguito; non avendo chiuso l’operazione in giornata, causa forti oscillazioni di prezzo, l’ordine doveva passare in *short multiday*; il 29 giugno, ritenendo di avere 7000 azioni *long* (acquistate il precedente 12 maggio) e le predette 8.000 azioni *short*, passa ordine di copertura di 8.000 pezzi Intesa Sanpaolo al prezzo di 1,718; l’operazione non viene accettata perché, come successivamente appreso, lo *short* del 28 giugno non era passato a *multiday*, ma rimasto *intraday*, e, consultando il portafoglio titoli sul sito della banca, riscontrava l’assenza dei 7.000 pezzi *long* e la presenza di 1.000 pezzi *short*; dopo aver ricevuto risposte non convincenti dagli operatori del *call center*, il 6 luglio ha chiuso la posizione acquistando 1.000 pezzi del titolo in questione; afferma di aver ricevuto in precedenza assicurazioni dagli operatori “che si possono avere nella custodia titoli in contemporanea sia *long* che *short* per diverso tempo senza chiudere le posizioni”. In conclusione, il ricorrente chiede il risarcimento del danno subito, consistente in €2.620.

Replica la banca, sostenendo la correttezza del suo operato; richiama le norme contrattuali, in relazione ai clienti *multitrend* abilitati all’operatività *multiday*, (citando l’articolo 1, commi 3, 4, 5 e 6 dell’allegato al “contratto che regola la negoziazione ...”, nonché quanto previsto a pagina 3, lettera c) del “contratto di prestito titoli”); precisa che la vendita *short* del 28 giugno è stata chiusa tramite “normalizzazione”, ossia compensazione con le 7.000 azioni disponibili sul dossier titoli, con apertura di un prestito titoli per la rimanenza di 1.000 pezzi. Afferma inoltre la banca che “solo tramite lo *short intraday* ... viene permesso di creare nuove posizioni scoperte indipendenti da quelle lunghe presenti in portafoglio, fattispecie quest’ultima non applicabile al caso (in questione), relativo appunto allo *short multiday*, ove per definizione tale possibilità non è consentita”; afferma infine che l’ordine di acquisto del 29 giugno è stato regolarmente accettato dalla piattaforma di negoziazione della banca e non eseguito dal mercato in quanto il prezzo indicato dal cliente non è stato toccato nelle contrattazioni.

Il Collegio, premesso che non è controverso tra le parti che il ricorrente è abilitato ad operare allo scoperto, sia in *intraday* che in *multiday*, ritiene necessario, per una corretta disamina della vertenza, preliminarmente accertare in quali termini l’operazione di normalizzazione, che la banca ha effettuata d’ufficio, sia stata prevista e regolamentata nelle pattuizioni contrattuali stipulate tra la banca e il cliente.

In merito, il Collegio, con riferimento alle clausole contrattuali richiamate dalla banca, rileva quanto segue:

- l’articolo 1.3 prevede la costituzione del margine per poter operare allo scoperto;
- l’articolo 1.4 prescrive che “stante la necessità della ricopertura entro la medesima seduta di negoziazione della posizione aperta in vendita, il Cliente autorizza irrevocabilmente ed

incondizionatamente la Banca a procedere alla revoca d'ufficio degli ordini di vendita allo scoperto che non risultassero eseguiti" entro una certa ora;

- l'articolo 1.5 prevede che "la ricopertura della posizione aperta in vendita dovrà avvenire tassativamente entro un termine massimo definibile con le modalità" di cui all'articolo 3.1 e che "ogni ordine di acquisto eseguito successivamente all'esecuzione di un ordine di vendita allo scoperto ... sarà considerato quale acquisto a copertura della predetta disposizione di vendita".

In relazione a tale ultima disposizione, va anche ricordato quanto previsto al successivo articolo 1.6: "in caso di mancato rispetto da parte del cliente, del suddetto termine, la Banca si riserva di procedere d'ufficio alla ricopertura della posizione aperta in vendita"; ed inoltre che : "il Cliente prende atto ed accetta che, qualora detenga il medesimo strumento finanziario oggetto dell'operazione di vendita allo scoperto, in caso di mancata ricopertura della posizione, la Banca procederà d'ufficio alla ricopertura della posizione con gli strumenti già posseduti".

Va anche ricordato che (articolo 1.2) il cliente "può impartire ordini di vendita allo scoperto ... anche nella circostanza in cui disponga degli strumenti finanziari della stessa specie per un quantitativo pari, inferiore o superiore a quello dell'ordine inserito".

Inoltre, nel "contratto di prestito titoli" è previsto:

- a pagina 2, rubrica "oggetto del contratto", secondo comma: "... il cliente prende atto ed espressamente riconosce che alla mancata copertura di ciascuna operazione di vendita allo scoperto consegue, automaticamente, la richiesta di stipula di un'operazione di prestito titoli ... "

- a pagina 3, lettera c: "qualora sul deposito titoli a custodia ed amministrazione ... siano, in tutto o in parte, presenti strumenti finanziari della stessa specie di quelli oggetto dell'ordine di vendita allo scoperto, la Banca è sin d'ora autorizzata ad utilizzare, fino a concorrenza, detti strumenti finanziari per procedere alla copertura della posizione, concedendo a prestito la differenza eventualmente esistente".

Occorre inoltre prendere in esame il punto 3.1 del contratto, richiamato dal sopra riportato articolo 1.5; tale punto, per quanto qui interessa, così recita,: "... il termine massimo per la ricopertura delle posizioni aperte ... è disponibile presso ogni succursale della banca e comunicata altresì al cliente tramite il sito internet della banca stessa".

Dall'esame del complesso delle pattuizioni contrattuali, emergono le seguenti considerazioni.

Gli atti formalizzati tra le parti, dai quali sono estratte le pattuizioni sopra richiamate, non menzionano l'operatività *multiday*, ma solo quella *intraday* (si noti, in particolare, che l'allegato dal quale sono tratte le sopra citate norme 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 e 3.1 è "definito "Norme che regolano la vendita allo scoperto *intraday* e l'operatività con effetto leva *intraday*"; mentre il contratto di prestito titoli, nella rubrica "legenda" dà la definizione della sola espressione "*intraday*").

A seguito di una operazione *short* ordinata dal cliente, non è possibile evincere con chiarezza le modalità relative alla chiusura della posizione; infatti restano apparentemente possibili, senza peraltro alcuna indicazione circa l'eventuale priorità dell'una rispetto all'altra soluzione, i seguenti esiti:

1. il cliente chiude la posizione con una operazione di segno contrario (acquisto di strumenti finanziari della stessa specie);
2. la posizione viene chiusa con la c.d. "normalizzazione" (utilizzo di titoli della stessa specie già in possesso del cliente);
3. non è dato comprendere cosa avviene a fine giornata, qualora la posizione non sia stata chiusa dal cliente:
  - a) la posizione passa automaticamente da *intraday* a *multiday*; ciò si evince dalle affermazioni della banca ed anche dalle istruzioni operative ("Short Multiday", pag. 2 "Operatività") ma non è riscontrabile nella documentazione contrattuale prodotta; ovvero:

b) la banca effettua d'ufficio la ricopertura con la normalizzazione, ovvero con una operazione di segno contrario;

4. non vi è alcuna norma contrattuale che affermi chiaramente che è impossibile mantenere posizioni *long* e *short*; al contrario, la disposizione dell'articolo 2.1, consentendo di vendere allo scoperto anche se si è in possesso di titoli della stessa specie, induce a ritenere possibile il mantenimento contestuale delle due posizioni.

In sostanza, dalla normativa contrattuale si ricava un quadro di incertezza operativa; tutte le soluzioni sopra indicate sembrano perseguibili, senza che sia data un ordine di priorità nei comportamenti da seguire, o indicata una gradualità delle possibili opzioni.

In particolare non vi è alcuna disposizione che stabilisca, una volta avvenuto il passaggio da *intraday* a *multiday*, come e quando, e in difetto di quale operatività da parte del cliente, la banca acquisisca la facoltà di chiudere l'operazione.

Va inoltre sottolineato che tutte le disposizioni relative alla chiusura d'ufficio sembrano riferirsi esclusivamente alle posizioni *intraday*; ciò risulta dalla collocazione delle relative normative in atti contrattuali che non menzionano l'operatività *multiday*; inoltre appare contrario anche al comune buon senso che, da un lato, si autorizzi l'automatico passaggio da *intraday* a *multiday* e che, dall'altro, la banca d'ufficio provveda a normalizzare la posizione al termine della stessa prima seduta borsistica (come avvenuto nel caso in esame).

In presenza di questo insieme di disposizioni alquanto complesso e di non facile comprensione, il Collegio ritiene di poter considerare conforme a verità quanto riferito dal ricorrente circa le assicurazioni ricevute da operatori del *call center* sulla possibilità di mantenere contemporaneamente le due posizioni di segno contrario.

In conclusione, ritiene il Collegio che il ricorrente – non avendo chiuso la posizione *short* a fine giornata - avesse il diritto di vedersela convertire in modalità *multiday*, con automatica e contestuale accensione di un prestito titoli per il totale del valore nominale (€8.000).

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondata la richiesta di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente.

Il Collegio considera peraltro che – data la peculiarità della fattispecie esaminata – il danno stesso non risulta determinabile nella sua entità: infatti, molteplici sarebbero potuti essere i successivi comportamenti a disposizione del cliente (si consideri, in particolare, la possibilità di chiudere la posizione in uno o più giorni, in unica soluzione o con acquisti parziali, in tempi ravvicinati o distanziati tra loro, con esito economico di impossibile valutazione, anche per la diversa incidenza che in tali ipotesi avrebbero avuto anche i costi del prestito titoli);- ritiene pertanto di liquidare il danno stesso in via equitativa, determinandolo nell'importo di €1.500,00.

Il Collegio dichiara quindi la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l'importo di €1.500,00, come sopra determinato.

### 3.7.3. Esercizio opzioni

#### **3.7.3.1. *Erronea indicazione del prezzo di carico – Esercizio opzione call – Perdita non prevedibile – Risarcimento danno emergente***

*Qualora l'erronea indicazione – sul sito internet della banca - del prezzo di carico dei titoli influisca sulla decisione dell'investitore di eseguire un'opzione call e, alla risposta premi, una*

*successiva vendita al prezzo stabilito, la banca è tenuta al risarcimento del danno emergente derivante dall'erronea quotazione fornita (ricorso n. 370/2011, decisione del 15 novembre 2012).*

Riferisce il ricorrente che, consultando il portafoglio titoli sul sito della banca, per i titoli Fiat ord. in suo possesso era stato sempre indicato il prezzo di carico di €13,2263; considerato tale prezzo, egli eseguiva una opzione *call* con *strike* 14 + premio 0,153, scadenza dicembre 2010; alla risposta premi, egli dava seguito alla vendita al prezzo stabilito, ritenendo di conseguire un utile di € 7.737; nel verificare la sua posizione fiscale, rilevava con sorpresa che, invece della plusvalenza, risultava registrata una perdita di €4.600 (sulla base di un prezzo di carico, mai prima evidenziato, di 14,459); chiede “l'accredito del mancato guadagno di €7.737, con relativa rettifica del *capital gain*”.

Replica la banca, fornendo spiegazioni circa la determinazione del “prezzo di carico” e del “prezzo fiscale”.

Dall'esame della documentazione prodotta dalle parti, rileva il Collegio che la banca non ha fornito alcuna plausibile spiegazione circa il fatto che nella situazione del portafoglio titoli del cliente fosse indicato il prezzo di carico di 13,2263; in particolare, da un prospetto inviato all'Ombudsman in corso di istruttoria, viene riepilogato l'andamento degli acquisti del titolo, con un risultato, per il totale di 10.000 azioni, di un valore di carico complessivo di €132.263, non corrispondente alla somma degli addendi riportati sul prospetto stesso, che porta, invece, ad un totale di €144.600; alla richiesta di chiarimenti su tale specifica anomalia, non è stata fornita risposta.

Ritiene il Collegio che l'erronea indicazione del prezzo di carico ha certamente influito sulla decisione del ricorrente di onorare il contratto *call* alla risposta premi di dicembre 2010, allo scopo di realizzare un utile di circa 7.700 tra il prezzo pattuito e quello (apparente) di carico di 13,2263, conseguendo invece, contrariamente alle aspettative, una perdita di €4.600.

Il Collegio ritiene quindi fondata la domanda del ricorrente e, di conseguenza, risarcibile il danno causato dalla erronea quotazione fornita dalla banca; ritiene peraltro che non sia possibile ricostruire con certezza il comportamento che avrebbe tenuto il ricorrente in presenza della corretta indicazione del prezzo di carico di 14,46 (egli avrebbe potuto non effettuare alcuna operazione; vendere per intero o a lotti le azioni possedute con ordini al mercato in una o più giornate; eseguire opzioni *call* con diversa indicazione di prezzo), né quale risultato sarebbe potuto scaturire da eventuali decisioni di vendita, in particolare per quanto riguarda la possibilità della realizzazione di una plusvalenza; in tale contesto, il Collegio ritiene che la misura del danno possa essere ragionevolmente commisurata al solo danno emergente, pari alla differenza tra il valore complessivo dei titoli al prezzo di carico (144.600) e quello realizzato con la vendita (140.000).

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'importo di € 4.600,00, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'operazione di vendita a quella dell'effettivo pagamento.

### **3.7.3.2. Opzioni call – Scadenza – Regolamento tecnico – Informativa errata al cliente – Irrilevanza dell'errore**

*L'errata comunicazione all'investitore che, a seguito di regolamento tecnico effettuato dal mercato, una posizione in strumenti finanziari derivati (opzione call) soggetta a scadenza è stata “abbandonata per eccezione”, rettificata a distanza di due ore con la specificazione che la predetta*

posizione è semplicemente “scaduta”, non comporta alcun danno per il cliente, dato che ambedue le citate diciture indicano lo scarico della posizione in opzioni non più valida e non esercitata in quanto non vantaggiosa, senza alcuna movimentazione del portafoglio titoli (ricorso n. 238/2012, decisione dell’11 dicembre 2012).

Espone il ricorrente che il 1° novembre 2011 aveva ricevuto una telefonata ed un’e-mail da parte della banca che lo avevano informato dell’esito relativo “all’opzione FGBl (options su Bund) base 135,50 con scadenza novembre 2011 per 45 lotti”, senza ulteriori spiegazioni; lamenta, in merito, che il “*last trading day*” di tali opzioni era il 31 ottobre 2011, mentre la banca gli aveva comunicato “la risposta” solo il giorno seguente, “contravvenendo a quanto previsto dai regolamenti *Eurex* in materia di derivati segmento opzioni su titoli di Stato e causandogli minusvalenze sul suo portafoglio”.

Espone poi il ricorrente che, nella stessa giornata, aveva ricevuto una seconda e-mail che rettificava la precedente, avvertendolo che “la posizione sulla tipologia call non era stata abbandonata per eccezione bensì semplicemente scaduta, mentre per l’opzione di tipologia put gli erano stati assegnati per eccezione n. 18 contratti”.

Atteso che la banca non aveva effettuato la comunicazione sull’esito entro le ore 18,00 del 31 ottobre 2011 – il che gli aveva impedito di mettere in atto nella stessa seduta di riferimento tutte quelle operazioni necessarie al fine di proteggere il suo capitale – il ricorrente chiede il risarcimento del danno, pari ad €21.240,00.

Replica la banca che, nel caso di esercizio o di abbandono di opzioni a scadenza e di conseguenti modifiche alle posizioni di portafoglio, era tenuta ad operare con la dovuta diligenza, senza però risultare soggetta ad un inoltro istantaneo delle comunicazioni ricevute dal sistema al detentore dei contratti di opzione oggetto di esercizio.

Precisa, poi, la banca che alle ore 8,37 del 1° novembre 2011 la posizione del ricorrente era già correttamente aggiornata; l’e-mail delle ore 10,42 aveva fornito solo alcune precisazioni e non conteneva alcuna modifica all’esito preventivamente comunicato e già visualizzabile alle ore 8,37.

Controreplica il ricorrente che, in effetti, il Regolamento *Eurex* fissava il termine ultimo per comunicare l’esercizio o meno e che la sua lamentela riguardava il fatto che la banca gli aveva fornito l’informativa in questione solo la mattina successiva, ovvero il 1° novembre 2011.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, riscontra che, al 31 ottobre 2011, le cinque posizioni in strumenti finanziari derivati soggette a scadenza (-15 opzioni *call* 134,50; 5 opzioni *call* 135,00; 45 opzioni *call* 135,50; - 30 opzioni *put* 135,50; 25 opzioni *put* 136,50) sono state oggetto di regolamento tecnico e tale operazione ha comportato l’assegnazione di complessivi -17 contratti *bund future*, che hanno portato la posizione complessiva del ricorrente a - 12 contratti *bund future*.

Il Collegio rileva che la banca ha provveduto ad aggiornare il portafoglio titoli del ricorrente alle ore 8,37 del 1° novembre 2011; inoltre, come confermato dal ricorrente stesso, quest’ultimo è stato avvisato telefonicamente, alle ore 8,40 del 1° novembre 2011, dell’avvenuto predetto aggiornamento. Infine, alle ore 8,23 del 1° novembre 2011 la banca ha comunicato per e-mail al ricorrente quanto segue: “la informiamo che è stata abbandonata per eccezione la seguente opzione FGBl 135,50 novembre per n. lotti 45”; alle ore 10,41 la banca ha inviato un’altra e-mail, comunicando che: “ad integrazione e rettifica di quanto comunicato stamane telefonicamente, la informiamo che sulle opzioni *bund* scadute ieri *call* 135,50, la posizione è semplicemente scaduta e non abbandonata per eccezione; (...) il portafoglio risulta correttamente aggiornato”.

In riferimento a tale rettifica, il Collegio prende atto che la banca, con lettera del 14 novembre 2012, ha dichiarato quanto segue: lo *strike* 135,50 indicava il “prezzo di esercizio”, cioè il prezzo al quale il detentore dell’opzione poteva esercitare la stessa; il “prezzo di regolamento”

(cd. *settlement*) del *bund future* (strumento sottostante ai contratti di opzione sopra elencati) sulla base del quale il mercato ha definito il regolamento della scadenza di tutte le opzioni del 31 ottobre 2011, è stato determinato dallo stesso mercato *Eurex* nel valore di 135,47; di conseguenza, poiché la differenza tra “*strike*” e “prezzo di regolamento” è risultata conveniente solo in piccola misura, le controparti della posizione hanno provveduto ad esercitare solo in parte, cioè per soli 18 contratti anziché per 30 ed i restanti 12 contratti sono stati “abbandonati per eccezione” dalla controparte.

Ciò premesso, il Collegio, in merito all’asserita erronea informativa fornita dal servizio di *customer care* della banca via e-mail, riscontra che la rettifica fornita al ricorrente alle ore 10,41 non ha comportato alcuna variazione nelle posizioni di portafoglio; in particolare, le diciture “abbandono per eccezione” e “scadenza” indicano ambedue lo scarico delle posizioni in opzioni (non più valide e non esercitate in quanto non vantaggiose) senza alcuna movimentazione del portafoglio titoli; pertanto, anche qualora all’informazione fornita alle ore 8,23 non fosse seguita la comunicazione delle ore 10,41, le posizioni sarebbero state le stesse.

Di conseguenza, non rilevando il Collegio che la prima comunicazione via e-mail, rettificata a distanza di due ore circa, abbia comportato alcun danno al ricorrente, conclude per l’inaccogliabilità di tale capo del ricorso.

Per quanto concerne poi la tempistica relativa alle comunicazioni nei confronti della clientela che detiene contratti di opzione, il Collegio rileva che tale materia è disciplinata dal Regolamento del mercato *Eurex* (mercato sul quale vengono negoziati i contratti *future* e di opzione); ai sensi dell’art. 2.1.3 di tale Regolamento, i contratti di opzione possono essere esercitati fino al termine del periodo “*post trading full*” (ossia, del periodo successivo alla chiusura della giornata di negoziazione, in cui è possibile porre in essere operazioni dispositive) della giornata di scadenza delle opzioni stesse. Gli intermediari aderenti all’*Eurex* riceveranno, quindi, la notifica dell’avvenuta assegnazione subita dai propri clienti durante la mattina della giornata di negoziazione successiva a quella dell’esercizio delle opzioni (art. 2.1.5).

Riscontra, poi, il Collegio che la banca ha provveduto a mettere a disposizione della clientela il citato Regolamento, pubblicandolo sul proprio sito *internet* e, del resto, il ricorrente stesso ha dichiarato di conoscerne le disposizioni dettate in materia di comunicazioni alla clientela. Osserva, inoltre, il Collegio che il ricorrente, nel sottoscrivere le “Norme contrattuali operatività in derivati”, ha dichiarato quanto segue: “il cliente si impegna ad impartire ordini aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant dei quali conosce in modo adeguato la natura, le caratteristiche e i rischi connessi” (art. 3); inoltre, “accetta e si impegna a rispettare le regole del mercato di riferimento e dei relativi organismi di liquidazione e compensazione”.

Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso.

#### 3.7.4. Ordini condizionati

##### **3.7.4.1. Piattaforma on-line – Stop loss – Trailing stop – Possibile inserimento in combinazione**

*L’inserimento on-line di un ordine di vendita di ETF abbinato ad un condizione di stop loss (“proteggi la posizione fino alla sua chiusura”) e di trailing stop (“stop dinamico che segue il trend del prezzo e protegge dalle inversioni del mercato”) non può essere trattato dal sistema informatico come un doppio ordine di segno contrario, qualora sul sito internet della banca risulti che tali condizioni possono essere inserite da sole oppure in combinazione tra loro; di*

conseguenza, la banca è tenuta ad annullare l'operazione di riacquisto erroneamente eseguita sulla piattaforma on-line, in quanto non riconducibile alla volontà dell'investitore (ricorso n. 167/2011, decisione del 26 aprile 2012).

Chiede il ricorrente il risarcimento della somma di €4.470,25 per il danno subito a causa di un "malfunzionamento del sistema di esecuzione degli ordini"; precisa che il 18 febbraio 2011 aveva acquistato 1.300 pezzi di ETF identificati con il titolo "DAXLEV.MI" ad €56,00 e che, contestualmente, aveva inserito dal *book* la seguente condizione "se prezzo < 54,47: vendi". Infine, per una maggiore sicurezza, aveva inserito lo *Stop Loss* a 54,47 ed il *trailing stop*.

Sottolinea il ricorrente che il 21 febbraio 2011 il "DAXLEV" aveva "colpito" il prezzo di 54,47, per cui aveva ricevuto una *mail* della banca "che ha immesso l'ordine di vendita a mercato" per un prezzo medio di 53,8372; il giorno dopo si era accorto di detenere ancora in portafoglio 1.300 pezzi di ETF ed aveva chiesto spiegazioni alla banca. Quest'ultima gli aveva riferito che la condizione di "*Stop Loss* 54,47" era scattata contemporaneamente alla condizione "se prezzo < 54,47: vendi", generando un ordine di vendita ed uno di acquisto, per cui, nello stesso istante, la banca aveva venduto 1.300 pezzi a 53,8372 e ricomprato 1.300 pezzi a 55,8188.

Lamenta il ricorrente che non aveva mai inserito un ordine di acquisto e che il fatto, sostenuto dalla banca, che l'inserimento di "due condizioni paritetiche allo stesso prezzo" avrebbe comportato un errore, non era previsto in "un solo rigo tra quelli esplicativi dell'help sull'argomento 'ordini condizionati' "; precisa, poi che questo ETF non dava assolutamente modo di vendere 1.300 pezzi se non li avesse avuti in portafoglio; infine, quando aveva inserito la seconda condizione, il sistema automatizzato aveva fatto apparire la schermata: "*stop loss* inserito correttamente". Precisa che, dopo varie vicissitudini, aveva rivenduto i 1.300 pezzi di "DAXLEV" ad €52,50, conseguendo un'ulteriore perdita di €4.470,25.

Premesso quanto sopra, il ricorrente ribadisce la sua richiesta di risarcimento danni collegati all'operazione di riacquisto, che era stata determinata da un malfunzionamento del sistema di gestione e coordinamento degli ordini condizionati; a seguito di tale riacquisto e della susseguente rivendita, era stata conseguita una minusvalenza di €4.470,25, della quale chiede la refusione.

Replica la banca che l'operazione si era verificata a seguito di condizioni impostate dall'utente e, quindi, l'inserimento di due ordini condizionati sulla stessa posizione e allo stesso prezzo, ma con segno opposto dal punto di vista operativo, sul mercato era "privo di utilità" e "possibile causa di tali inconvenienti".

Rileva innanzitutto il Collegio che, in assenza di contestazioni da parte della banca, deve ritenersi pacifica la ricostruzione dei fatti esposta dal ricorrente il quale procedeva, in data 18 febbraio 2011, all'acquisto di 1300 pezzi di ETF DAXLEV.MI al prezzo di €56,00, contestualmente inserendo:

- l'ordine condizionato: "se <54,47, vendi";
- lo *stop loss* a 54,47;
- il *trailing stop*.

Il ricorrente sostiene di avere inseriti gli ordini di *stop loss* e di *trailing stop* per "maggiore sicurezza" al fine di "proteggere l'investimento"; sostiene anche, in proposito, che nelle spiegazioni fornite dalla banca sull'argomento "ordini condizionati", non vi è alcuna avvertenza circa il verificarsi della circostanza, dichiarata dalla banca, della contestuale creazione di due ordini di segno contrario.

Ritiene il Collegio che, per una corretta disamina di quanto avvenuto, vada quindi in primo luogo accertato se dalla normativa contrattuale, ovvero anche da altre fonti informative fornite dalla banca, il verificarsi del fenomeno del possibile generarsi di un "doppio ordine di segno contrario" sia contemplato, nonché regolamentato in modo trasparente.

Dall'esame della documentazione agli atti, il Collegio rileva che, sul sito *internet* della banca:

- da una pagina che si attiva per l'utente che cerca spiegazioni sullo *stop loss*, si legge che trattasi di condizione impostabile in fase di inserimento dell'ordine per proteggere "la posizione fino alla sua chiusura", mentre il *trailing stop* è definito "uno *stop* dinamico che segue il *trend* del prezzo e protegge dalle inversioni del mercato".
- nulla di specifico è previsto nelle "Norme generali" che regolano tutti i rapporti tra la banca e il cliente;
- nella rubrica di "FinecoHelp", alla voce "dettagli operativi" sono riportate le seguenti precisazioni: "*stop loss*, *take profit* e *trailing stop* sono totalmente indipendenti, possono essere inserite da sole oppure in combinazione tra loro";
- al paragrafo 4, inoltre, è precisato: "anche per gli ordini condizionati hai la possibilità di inserire uno *stop loss*, un *take profit* o un *trailing stop*".

Da quanto sopra riportato, non è dato invero di ricavare alcuna istruzione circa l'effetto che, dall'abbinamento di un ordine condizionato e di uno *stop loss*, debba, o possa, derivare l'invio al mercato di due ordini di segno contrario.

Al contrario, le indicazioni ricavabili dalla lettura delle istruzioni sopra riportate fanno ritenere fondata la deduzione che tali ordini possano avere la finalità di concorrere a rafforzare l'originario ordine condizionato; apparendo del resto contrario ad ogni logica che il cliente, in possesso di una partita di titoli, voglia vendere, e contemporaneamente acquistare, lo stesso quantitativo al medesimo prezzo limite; operazione certamente causativa di perdita, considerati il normale *spread* tra domanda e offerta e le commissioni applicabili ad ambedue le operazioni.

Il Collegio ritiene pertanto giustificato l'affidamento fatto dal cliente sulla funzione "rafforzativa" dello *stop loss* in abbinamento all'originario ordine di vendita; ritiene conseguentemente che non si possa considerare validamente effettuata la successiva operazione di acquisto addebitata al ricorrente, in quanto non riferibile alla volontà di costui né, comunque, giustificabile ai sensi delle disposizioni regolanti tali tipologie di ordini.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con l'invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova - ad annullare l'operazione di acquisto di n. 1300 DAXLEV delle ore 17.04.38 del 21 febbraio 2011; tenuto peraltro conto della avvenuta vendita di detti titoli in data 24 febbraio 2011, la banca dovrà corrispondere al ricorrente l'importo pari alla differenza tra i controvalori netti delle due operazioni, maggiorato degli interessi legali dalla data di addebito a quella di esecuzione della presente decisione.

#### **3.7.4.2. Ordine condizionato – Errata indicazione da parte del cliente – Carente trasparenza e intellegibilità nel portale – Assenza di strumenti di assistenza - Risarcimento danno**

*L'errore commesso dall'investitore nel compilare i parametri dell'ordine on-line (ovvero, optare per la modalità "valido fino a cancellazione", piuttosto che "valido fino a revoca") deve ricondursi alla non facile intellegibilità delle "voci" presenti nella pagina web "parametri dell'ordine", considerata anche l'assenza, sul portale di trading on-line della banca, di strumenti di assistenza e informazioni sulla corretta modalità di immissione degli ordini nella piattaforma o sul significato delle varie voci presenti sulla pagina web; ciò comporta una carenza sotto il profilo della trasparenza, della chiarezza e della fruibilità di un servizio di trading on-line, non all'altezza*

*degli standard qualitativi ai quali la banca, quale operatore professionale specializzato, si deve attenere (ricorso n. 370/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

Espone il ricorrente:

1. di aver inserito nella piattaforma di trading online della banca, in data 17 febbraio 2012 (venerdì), l'ordine di vendita di 200 azioni Aletti, con il limite di prezzo pari a 92,00 per azione;
2. di aver riscontrato, in data 21 febbraio 2012, che l'ordine non era stato eseguito e di averlo inserito nuovamente, questa volta senza limiti di prezzo.

Lamenta il ricorrente che l'ordine del 17 febbraio aveva validità "fino a cancellazione", per cui, non avendo scadenza, doveva essere eseguito dalla banca anche nei giorni successivi alla predetta data, nel caso in cui, durante questa, il prezzo minimo fissato non fosse stato raggiunto.

Considerato che "nella giornata del 20 [lunedì] il titolo è stato scambiato più volte ed a livelli abbondantemente superiori a 92", chiede il ricorrente che la banca gli corrisponda "la differenza pari al prezzo eseguito il giorno dopo – a seguito di nuovo ordine – ed il prezzo più alto scambiato nella giornata del 20".

Replica la banca:

- a. che, in data 17 febbraio 2012 "il ricorrente aveva inserito, tramite home banking, l'ordine di vendita di 200 titoli Aletti alle ore 16.06, trasmesso al mercato 10 secondi dopo" e che aveva "indicato il limite di prezzo in vendita pari a 92,00 e come data di validità dell'ordine 'a negoziazione continua' solo la giornata del 17 febbraio";
- b. che l'ordine non era stato eseguito nella predetta data "in quanto non ci erano stati scambi al prezzo indicato dal ricorrente, ovvero 92, o superiori dopo l'orario di inserimento dell'ordine" e fino alla chiusura del mercato alle ore 17.25;
- c. che, in data 21 febbraio 2012, il ricorrente aveva inserito "un nuovo ordine di vendita di titoli Aletti alle ore 11.34 senza tuttavia indicare un limite preciso di prezzo ('al meglio')", eseguito alle ore 11.35 al prezzo di 91,80 per azione.

Sostiene la banca che l'ordine impartito dal ricorrente in data 17 febbraio aveva validità esclusivamente in quella singola giornata e che, alla chiusura del mercato, era stato regolarmente cancellato dal sistema; diversamente, se il ricorrente avesse voluto protrarre la validità dell'ordine oltre la data del 17 febbraio, avrebbe dovuto scegliere, nel campo "tempo", la voce "valido fino a revoca".

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva:

1. che il ricorrente ha inserito l'ordine di vendita nella convinzione che, impostando la voce "validità" nella modalità "fino a cancellazione", esso non avesse una scadenza, ma che sarebbe rimasto efficace fino a quando egli, appunto, avesse deciso di "cancellarlo";
2. che la banca, invece, afferma che il ricorrente ha indicato come data dell'ordine sola la giornata del 17 febbraio 2012 per cui era al corrente che l'efficacia dell'ordine era limitata sotto il profilo temporale;
3. che la banca, inoltre, afferma che se il ricorrente avesse voluto condizionare la validità dell'ordine ad una sua manifestazione di volontà avrebbe dovuto scegliere, nel campo "tempo", la voce "valido fino a revoca";
4. che, sul portale di *trading on-line* della banca, non sono presenti strumenti di assistenza (guide, funzioni di *Help*, etc) o informazioni sulla corretta modalità di immissione degli ordini nella piattaforma o sul significato delle varie voci presenti sulla pagina web.

Tanto considerato, il Collegio rileva che il ricorrente ha commesso un errore nel compilare i "parametri dell'ordine" - non avendo optato per la modalità "valido fino a revoca", ma ritiene che a tale imprecisione egli sia stato indotto dalla non facile intelligibilità delle voci, che il cliente deve

scegliere quali parametri riportati nel portale di *trading on-line*; infatti, le espressioni usate dalla banca (“fino a cancellazione”, “fino a revoca”), nella sezione della pagina web “parametri dell’ordine”, per indicare il fattore “tempo” dell’ordine, possono generare confusione nella clientela e determinare errori nell’immissione degli ordini, considerata anche l’assenza di strumenti di assistenza e supporto che sarebbero stati, invece, utili a chiarire il significato delle voci dei suddetti “parametri”.

Il Collegio ritiene, pertanto, che la banca, nell’esecuzione del contratto stipulato con il ricorrente, non abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi, avendo predisposto e messo a disposizione della clientela un portale carente sotto il profilo della trasparenza, della chiarezza e della fruibilità ed avendo, quindi, erogato un servizio non all’altezza degli *standard* qualitativi ai quali la banca, quale operatore professionale specializzato, si deve attenere.

Considerato che il ricorrente ha affermato, e la banca non ha contestato, che in data 20 febbraio 2012 il titolo in questione ha raggiunto un prezzo superiore a 92,000 (prezzo minimo di vendita indicato dal ricorrente nell’ordine del 17 febbraio 2012), che la volontà del cliente era di estendere l’efficacia dell’ordine fino al momento in cui egli stesso lo avesse cancellato e che ha dovuto, invece, impartire nuovamente l’ordine di vendita in data 21 febbraio 2012 chiudendo l’operazione al prezzo di 91,80, il Collegio accoglie il ricorso e dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno subito, un importo corrispondente alla differenza tra la somma che si sarebbe ricavata al primo prezzo registrato nella giornata del 20 febbraio 2012 superiore a 92,00 e la somma effettivamente ricavata dalla vendita in data 21 febbraio 2012, maggiorata degli interessi legali dal 20 febbraio 2012 alla data di pagamento.

### 3.7.5. Corso del titolo

#### **3.7.5.1. *Vendita obbligazioni on-line – Corso tel quel e corso secco – Carente informativa sul titolo – Rimborso del rateo interessi***

*La banca non può legittimamente stornare il rateo di interessi accreditato a seguito della vendita on line di un titolo obbligazionario, asserendo che i suoi sistemi informativi non prevedono l’automatismo dello scorporo (per cui all’investitore è stato prima accreditato il titolo con il prezzo “dirty”, oltre al rateo di interessi e poi gli è stato stornato il rateo), qualora non risulti essere stata consegnata al cliente l’informativa titolo (dove è indicato che il corso è “tel quel”) ed appaia verosimile che, all’atto della transazione, il funzionario della banca abbia garantito – mostrando la schermata del computer – l’accredito del rateo di interessi (ricorso n. 193/2011, decisione del 28 giugno 2012).*

Lamenta il ricorrente che aveva venduto il titolo “FRN DBAG4Y 13 INFL LK0”, acquistato il 25 maggio 2009 al prezzo di 100,00; al momento di effettuare l’operazione, nella schermata del computer della filiale della banca, veniva indicato che il prezzo era di 100,6, ma dopo qualche giorno – ricevuta la contabile – aveva riscontrato che la transazione era avvenuta al prezzo di 98,275.

Lamenta, inoltre, il ricorrente che aveva venduto il titolo “DBSPAIND.08-18 LOW” e che, sempre nella schermata della *pc* della filiale, era indicato il prezzo di vendita pari a 98,54; quando aveva ricevuto la contabile, aveva invece appreso che l’operazione era stata effettuata a 97,951.

Chiede, quindi, il ricorrente di sapere se nel sistema di informazioni presso gli operatori di sportello ci fosse qualcosa che non funzionava, perché “un operatore deve essere in grado di saper dare al cliente il prezzo giusto della vendita, per non fare rimettere i soldi”; atteso, infine, che aveva subito una perdita di €4.550,00, chiede il rimborso di tale somma.

Replica la banca che, in merito al titolo “DB SPA IND. 08-18 LOW”, la differenza cui si riferiva il ricorrente era rappresentata dal “*bid/offer spread*” applicato dalla banca stessa; in merito al titolo “FRN DBAG4Y 13 INFL LK0”, precisa che il mercato di esecuzione era il “Mercato EuroTLX” e che il corso del titolo era *tel quel*. Pertanto, si era provveduto a scorporare dall’importo *tel quel* il rateo, ricavando l’importo al netto del rateo stesso, correttamente indicato nella seconda nota di eseguito. Purtroppo, l’automatismo dello scorporo non era previsto dai sistemi informativi e si era reso necessario procedere allo storno della prima contabile prodotta in automatico.

Il Collegio, in base alla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 21 novembre 2008 il ricorrente ha sottoscritto il documento “Mifid – kit informativo”, dichiarando di aver ricevuto copia del predetto kit, composto, tra l’altro, dal documento relativo alla “Strategia di esecuzione”; la sezione 2.3 di tale ultima informativa precontrattuale, intitolata “Strumenti non quotati su mercati regolamentati italiani ed esteri”, prevede, in relazione alle “Obbligazioni strutturate”, che “al fine di supportare la liquidità delle obbligazioni, BB S.p.A. si impegna a riacquistare le stesse a un prezzo pari al ‘*fair value*’ con un margine medio ‘denaro/lettera’ (cd. ‘*bid/offer*’) pari all’1% del loro valore nominale”.

Rileva il Collegio che l’11 febbraio 2011 il ricorrente ha venduto l’obbligazione “DB SPA IND 08-18 LOW”: tale transazione, avvenuta “fuori mercato”, ha avuto la banca come controparte acquirente (che, nel caso di specie, ha fornito il servizio di “negoziazione per conto proprio”); come risulta dalla nota di eseguito inviata dalla banca l’11 febbraio 2011, il titolo è stato venduto al prezzo unitario di €97,951. In merito, il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato che, “prima di effettuare l’operazione aveva visto insieme al collega di Livorno la schermata al computer, dove dava il prezzo di vendita al 98,549 (la stessa cifra di quando li aveva acquistati)”; tale affermazione non è stata contraddetta dalla banca.

Rileva, poi, il Collegio che l’aver previsto l’applicazione di una commissione all’interno di un documento – non direttamente sottoscritto dal ricorrente – contenuto, a sua volta, in un *kit* formato da alcuni fascicoli (*kit* che il ricorrente, su un apposito modulo, ha dichiarato di aver ricevuto in consegna), non sembra soddisfare il principio di trasparenza e di corretta informativa nei confronti del cliente che si accinge a sottoscrivere un investimento finanziario (art. 27 e seguenti, “Trasparenza e correttezza nella prestazione dei servizi/attività di investimento e dei servizi accessori”, del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190/2007).

Rileva, infine, il Collegio che la nota di eseguito inviata dalla banca non contiene l’indicazione della commissione dell’1% applicata dalla banca; in merito, il Collegio rammenta che l’art. 53 del predetto Regolamento prevede che: “i clienti ricevono dall’intermediario rendiconto dei servizi prestati; i rendiconti comprendono, se del caso, i costi delle operazioni e dei servizi prestati per loro conto. Nella prestazione dei servizi di esecuzione di ordini” gli intermediari inviano al cliente un avviso contenente, tra l’altro, “la somma totale delle commissioni e delle spese applicate e, qualora il cliente al dettaglio lo richieda, la scomposizione di tali commissioni e spese in singole voci”.

Atteso tutto quanto sopra, il Collegio ritiene che la banca non poteva legittimamente applicare al ricorrente la predetta commissione dell’1%; dichiara, quindi, la banca - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – tenuta a riconoscere al ricorrente la differenza tra quanto accreditatogli con la vendita del titolo e quanto, invece, il ricorrente avrebbe

ricevuto se la commissione non gli fosse stata applicata, oltre agli interessi legali maturati su tale differenza dall'11 febbraio 2011 al giorno dell'effettivo pagamento.

Per quanto concerne poi l'operazione di vendita del titolo "FRN DBAG4Y 131NFL LK" del 24 febbraio 2011, il Collegio rileva che la prima contabile inviata al ricorrente indica il prezzo unitario di €100,6, mentre la seconda, di rettifica della precedente, riporta il prezzo di €98,275; prende, in merito, atto il Collegio che la banca ha dichiarato che "il titolo viene trattato in modo particolare perché il prezzo di negoziazione è 'dirty' o 'tel quel'"; la prima contabile è stata stornata "in quanto il nostro sistema titoli non scorpora automaticamente da eseguito a prezzo 'dirty' la quota parte di rateo interessi maturata; (...) è per questo motivo che [il ricorrente] ha ricevuto inizialmente la nota di eseguito con il prezzo 'dirty' + il rateo di interessi e successivamente lo storno di tale nota ed il ripristino con il prezzo rettificato (scorporato dal rateo)".

Rileva il Collegio che l' "informativa titolo" relativa all'obbligazione "FRN DBAG4Y 131NFL LK" - nella quale è indicato che il corso è "tel quel" - non risulta essere stata consegnata al ricorrente; la banca ha affermato che la stessa è disponibile sul "sito internet del mercato di esecuzione 'Euro TLX' "; infine, anche in questo caso, il ricorrente ha dichiarato che il funzionario della banca gli aveva fatto "notare nella schermata del computer che il prezzo era 100,6 e che eravamo sicuri, ed allora ho dato l'ok; si vedeva pure nella schermata la cifra di € 63.602, comprensiva di interessi maturati di giorni 279". Tale affermazione non è stata contraddetta dalla banca.

In considerazione di quanto sopra esposto, il Collegio non ritiene opponibile al ricorrente la seconda nota di eseguito inviata al ricorrente; dichiara, pertanto, la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente la differenza tra quanto accreditatogli con la prima nota di eseguito (€ 63.602,13) e quanto accreditatogli con la nota di storno (€62.161,35), oltre agli interessi maturati su tale somma dal 24 febbraio 2011 fino alla data dell'effettivo pagamento.

### ***3.7.5.2. Acquisto titoli on-line - Obblighi di informativa sul corso del titolo - Mancato adempimento - Risarcimento danni conseguenti***

*Non può considerarsi validamente effettuata l'informativa su un titolo oggetto di trading on-line che sia contenuta sul sito internet del mercato di esecuzione delle negoziazioni del titolo stesso; nella fattispecie, la banca non può asserire di aver correttamente informato il cliente che, pur avendo sottoscritto un contratto che non conteneva l'indicazione sul "corso tel quel" del titolo, avrebbe potuto trovare tale informativa nel sito internet del mercato Eurotlx (ricorso n. 241/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Chiede la ricorrente il rimborso di €206,25, quale differenza rateo d'interessi non percepita a seguito della vendita del titolo "DBAG 5Y Bon S/U MZ15"; precisa, infatti, che non era stata mai informata del fatto che il titolo era del tipo "tel quel". Infine, il funzionario dell'agenzia, nell'invitarla a vendere, non l'aveva informata che le obbligazioni erano del tipo "tel quel"; il funzionario stesso le aveva telefonato per invitarla "a vendere e comprare altri prodotti".

Replica la banca che il controvalore indicato nella nota di eseguito di € 24.937,84 era comprensivo del rateo di interessi di € 206,25; purtroppo, l'automatismo dello scorporo non era previsto per il prodotto in questione, per cui si era reso necessario procedere allo storno della prima contabile prodotta in automatico.

Precisa poi la banca che il corso di negoziazione del titolo era “*tel quel*”, come indicato nell’informativa del titolo del mercato Eurotlx; la scheda del titolo era, anch’essa, a disposizione degli investitori sul sito del predetto mercato.

Il Collegio rileva innanzi tutto che, come risulta dalla documentazione fornita in copia dalla ricorrente, il “Modulo di adesione all’offerta dei titoli a tasso fisso *step up* con scadenza marzo 2015” non contiene alcun riferimento al “corso” del titolo in contestazione.

Prende poi atto il Collegio che la banca ha dichiarato che sia la scheda titolo che il “*corso*” del titolo stesso sono presenti sul sito internet del mercato di esecuzione (Eurotlx); rileva, infine, che la banca non ha fornito alcuna controdeduzione rispetto alle affermazioni della ricorrente circa il fatto di essere stata “invitata a vendere” da un funzionario della banca stessa e circa il fatto che quest’ultimo non sapeva che le obbligazioni erano del tipo “*tel quel*”.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che gli obblighi informativi sanciti - nell’ambito della prestazione dei servizi di investimento a carico dell’intermediario dalla normativa Mifid - non possano essere adempiuti attraverso l’informativa presente sul sito *internet* del mercato di esecuzione delle negoziazioni sul titolo in contestazione. Di conseguenza, non può essere validamente opposto alla ricorrente quanto pubblicizzato sul sito del mercato Eurotlx, come affermato dalla banca.

Considerato quindi che la banca ha, in un primo momento, accreditato alla ricorrente la somma di €24.937,84 con valuta 3 ottobre 2011, provvedendo poi allo storno, con pari valuta, della stessa somma, riaccreditando infine, sempre con la medesima valuta, l’importo di €24.732,00, il Collegio dichiara la banca - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - tenuta ad accreditare alla ricorrente l’importo differenziale di €205,84, oltre agli interessi legali maturati su tale importo dal 3 ottobre 2011 fino alla data di effettivo pagamento.

### **3.7.5.3. Piattaforma on-line – Vendita obbligazioni Over the counter – Corso secco e corso tel quel – Carente informativa resa al cliente – Risarcimento**

*Nel caso in cui l’investitore, prima di conferire telefonicamente l’ordine di vendita di obbligazioni over the counter, abbia ricevuto conferma dall’operatore che il prezzo di vendita sarebbe stato a corso secco (ovvero, con l’aggiunta del rateo di interesse maturato a favore del venditore), la banca non può disporre lo storno dell’operazione ed il riaccredito di una minor somma (pari all’importo riveniente dalla vendita fatta a prezzo tel quel) qualora non risulti che siano state fornite tutte le informazioni necessarie per una corretta operatività sulla piattaforma informatica (mercato di riferimento, tempi di funzionamento, modalità di quotazione del titolo, lotto minimo oggetto di negoziazione, etc) (ricorso n. 369/2011, decisione del 15 maggio 2012).*

Chiede il ricorrente l’accredito di quanto riportato nelle due contabili relative alle operazioni di vendita telefonica del titolo “ABN Amro Bank NV TV”, effettuate l’11 aprile 2011 alle ore 11,15 e 11,17, che “include i relativi ratei per un totale netto di €302,11”; precisa che tali operazioni, inizialmente correttamente accreditate con valuta 13 aprile 2011, erano state successivamente stornate con l’accredito di un controvalore privo del rateo, senza alcuna comunicazione da parte della banca. Sottolinea, infine, che, nel corso della telefonata, gli era stata confermata la presenza di rateo sul titolo in questione e che tale informazione gli era stata confermata da altri acquirenti del titolo in oggetto.

Replica la banca che lo storno dell'operazione originaria e il riaccredito del controvalore della vendita priva del rateo erano stati effettuati in quanto aveva "ricevuto indicazioni dalla controparte circa il regolamento dell'obbligazione in questione senza rateo".

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, accerta che il ricorrente, in data 11 aprile 2011, ha disposto telefonicamente l'ordine di vendita di nominali €86.000,00 del titolo XS0246487457 (ABN AMRO BANK NV TV NO); l'ordine è stato eseguito in due *tranches*, una di €46.000,00 alle ore 11,15 e l'altra di €40.000,00 alle ore 11,17; i rispettivi controvalori accreditati risultano di €38.499,78 (€38.338,19 al netto della commissione di 71,81 e maggiorati del rateo al netto di imposta) e di €33.540,52 (controvalore €33.400,00 maggiorato dal rateo al netto di imposta).

Successivamente la banca, con operazioni effettuate in pari data, delle quali peraltro non è stata data alcuna informazione al cliente, ha provveduto allo storno delle due operazioni di accredito e ad un contestuale riaccredito di due minori importi, rispettivamente di €38.338,19 e di €33.400,00.

Nonostante le ripetute richieste di chiarimenti, sia telefoniche che scritte da parte del cliente (che presentava poi un formale reclamo in data 6 giugno 2011), nota il Collegio che la banca ha replicato solo in data 5 gennaio 2012, fornendo la sintetica risposta sopra richiamata.

Osserva inoltre il Collegio che, dalle modalità di calcolo dei primi accrediti effettuati dalla banca, si può dedurre che il prezzo di €83,5, al quale il ricorrente ha conferito l'ordine, è stato trattato dalla banca quale "corso secco", al quale andava quindi aggiunto il rateo di interesse maturato a favore del venditore.

Il Collegio ritiene evidente che la banca, nel predisporre piattaforme informatiche che consentano l'operatività via *internet*, debba fornire tutte le informazioni necessarie per una corretta operatività da parte della clientela, vale a dire: il mercato di riferimento, i tempi di funzionamento, la modalità di quotazione del titolo obbligazionario (*tel quel* o corso secco), lotto minimo oggetto di negoziazione, etc.

Considerato che nel caso di specie l'ordine veniva dato telefonicamente e andava eseguito *over the counter*, essenziale si prospettava l'informazione circa il prezzo della vendita (se esso fosse, cioè, a corso secco, ovvero già incorporante il rateo di interesse). Essendo plausibile che il cliente abbia ritenuto necessario preventivamente informarsi sulla modalità di quotazione del titolo per la progettata vendita *OTC*, il Collegio ritiene rispondente al vero quanto da lui riferito, di avere ricevuto, in occasione dell'ordine telefonico, conferma della presenza del rateo; affermazione del resto non smentita dalla banca.

Anche a voler concedere che l'operazione di vendita andava effettivamente fatta a prezzo *tel quel*, (circostanza, peraltro, sulla quale non è stata fornita alcuna prova), la banca, avendo consentito in prima battuta che la vendita avvenisse a condizioni diverse, non può opporre al cliente le conseguenze derivanti dalla erronea conoscenza delle modalità operative applicabili, essendosi il cliente risolto alla vendita anche facendo affidamento sulle informazioni ricevute dalla banca, soggetto al quale va comunemente riconosciuta specifica professionalità e competenza.

Il Collegio ritiene inoltre censurabile il comportamento della banca sia per avere effettuato le operazioni di storno e riaccredito senza darne comunicazione al cliente; sia per aver dato risposta al ricorrente, nonostante le sue tempestive richieste di chiarimenti, soltanto a notevole distanza di tempo (dopo oltre un anno dall'evento lamentato e dopo sette mesi dal formale reclamo, ad avvenuta presentazione del ricorso presso questo Collegio), oltretutto giustificando il proprio operato in modo approssimativo e pleonastico, non fornendo in realtà alcuna motivazione tecnicamente valida su quanto accaduto.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondato il ricorso; dichiara pertanto la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria

e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'importo di €302,11, maggiorato degli interessi legali dal 13 aprile 2011 alla data di effettuazione del pagamento.

### 3.7.6. Operatività Scalper

#### **3.7.6.1. *Negoziazione titoli on-line – Operatività “scalper” – Obbligo dell'investitore di mantenimento dei margini di garanzia – Erosione dei margini - Chiusura d'ufficio delle posizioni allo scoperto – Mancato preavviso – Valutazione equitativa del danno***

*La banca, prima di effettuare la liquidazione d'ufficio di posizioni allo scoperto – eseguita in seguito all'erosione dei margini di garanzia costituiti per consentire l'operatività “scalper” - è tenuta – anche in assenza di specifica previsione contrattuale - ad avvertire l'investitore della situazione sfavorevole creatasi, dandogli la possibilità di effettuare scelte conformi ai suoi interessi ed avvisandolo che, in caso di mancato ristabilimento di corretti margini di garanzia, si integrerebbero gli estremi per un suo intervento d'ufficio; in caso di mancato preavviso, la banca è tenuta al risarcimento del danno, configurandosi, in tal caso, una violazione sia del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, che della diligenza del mandatario professionista (ricorso n. 418/2011, decisione del 26 settembre 2012).*

#### **3.7.6.2. *Negoziazione titoli on-line – Operatività “scalper” – Principio dell'autoresponsabilità dell'investitore***

*Al fine di quantificare correttamente il danno risarcibile, si deve tener presente il principio di autoresponsabilità che grava sull'investitore che operi allo scoperto (operatività “scalper”), per cui l'operatore è tenuto a monitorare l'andamento delle posizioni da lui poste in essere, in particolar modo se consapevole della estrema rischiosità delle operazioni aperte (ricorso n. 418/2011, decisione del 26 settembre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

- 1) di avere sottoscritto con la banca, in data 16 giugno 2010, i contratti di conto corrente, deposito titoli e IW Scalper;
- 2) di avere acquistato, in data 27 maggio 2011, 41.000 azioni Unicredit;
- 3) di avere ricevuto, in data 8 luglio 2011, alle ore 11.27, una e-mail dalla banca del seguente tenore: “A seguito di sfavorevoli movimenti di mercato verificatisi nella giornata odierna e in assenza di versamenti ed integrazioni dei margini inizialmente costituiti, la Sua posizione debitoria si è ulteriormente aggravata, tanto che la Banca provvederà a liquidare parzialmente/totalmente la posizione detenuta”;
- 4) che la banca aveva provveduto, alle ore 11.35 dello stesso giorno, a vendere l'intero pacchetto di azioni Unicredit precedentemente acquistate;
- 5) di avere letto l'e-mail di cui al punto 3) solo alle ore 12.00 e di non avere avuto, pertanto, alcun modo di opporsi alla vendita delle azioni decisa dalla banca.

Lamenta il ricorrente:

- a) che la vendita delle predette azioni era stata disposta dalla banca senza la sua preventiva autorizzazione e, pertanto, in mancanza di un'esplicita disposizione contrattuale, è da considerarsi assolutamente illegittima;
- b) che la banca avrebbe potuto avvertirlo telefonicamente, e non tramite e-mail, dell'intenzione di liquidare le sue azioni consentendogli così di opporsi immediatamente alla vendita e di ristabilire le garanzie necessarie attraverso un bonifico bancario.

Chiede, pertanto, il ricorrente il ripristino della "posizione in titoli in essere" ovvero il risarcimento per equivalente ("accredito delle minusvalenze che [la banca ha] consolidato" con la sua disposizione di vendita).

Replica la banca di aver agito "in conformità al disposto di cui all'art. 3.3, lett. b) delle Condizioni contrattuali relative al servizio IW Scalper, che prevede che "l'acquisto di strumenti finanziari allo scoperto è subordinato alla disponibilità presso la banca dei margini di garanzia richiesti per le operazioni disposte, indicati di volta in volta dalla banca sul proprio sito internet. Successivamente all'apertura delle posizioni, il Cliente è tenuto a mantenere nel continuum in deposito presso la banca i margini di garanzia richiesti, pena la facoltà della banca di procedere, di sua iniziativa, e senza obbligo di preventiva comunicazione, alla chiusura delle posizioni del cliente medesimo".

Sostiene, quindi, la banca che: "la chiusura d'ufficio delle posizioni non supportate da adeguati margini di garanzia, effettuata da parte della banca al verificarsi di una variazione in senso sfavorevole del mercato, è pienamente legittima, anzi doverosa, anche nell'interesse del cliente".

Per quanto riguarda, invece, la modalità con cui il ricorrente è stato informato della chiusura d'ufficio delle posizioni, replica la banca che "l'utilizzo della posta elettronica ai fini delle comunicazioni ai clienti è pienamente legittimo ai sensi dell'art. 9 del contratto IW Scalper, che prevede espressamente che "salvo che non sia diversamente specificato, tutte le comunicazioni previste dalle pattuizioni contrattuali di questa parte A potranno essere effettuate tramite posta elettronica ai rispettivi indirizzi delle parti. In particolare, la banca trasmette le proprie comunicazioni all'indirizzo di posta elettronica certificata messo a disposizione del cliente o, a discrezione della stessa banca, all'indirizzo di posta elettronica anche non certificata, comunicato dal cliente all'apertura del Contratto, ovvero ai successivi indirizzi di posta elettronica comunicati dal cliente alla banca".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il contratto sull'operatività "scalper" prevede, in conformità alla normativa in materia, la costituzione di "margini di garanzia" volti ad assicurare, nel tempo, parallelamente al variare delle quotazioni, la copertura delle operazioni "allo scoperto" effettuate dall'operatore.

Considerato che tali margini sono variabili, dipendendo dall'andamento del mercato, in data 8 luglio 2011, avendo i titoli acquistati dal ricorrente (n. 41.000 azioni Unicredit) fatto registrare saldi negativi del relativo margine, la banca, alle ore 11,27, ne dava notizia al ricorrente, avvertendolo che "la banca provvederà a liquidare parzialmente/totalmente la posizione detenuta".

Il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che "detta comunicazione (peraltro non dovuta ai sensi della normativa contrattuale) non conteneva indicazioni relative all'eventuale reintegro dei margini di garanzia da parte del cliente, ma si limitava ad informare circa l'imminente operazione di chiusura d'ufficio".

In merito, osserva incidentalmente il Collegio che nel messaggio si fa riferimento ad un "ulteriore" aggravamento della posizione debitoria, espressione, invero, poco comprensibile, in assenza di alcun precedente avvertimento circa l'andamento negativo del margine, che pure risultava essere stato già oggetto di verifica da parte della banca; risulta infatti che la "scopertura" dei margini è stata rilevata una prima volta alle ore 23,02 del 7 luglio (-6.132,43), poi alle ore 9,30

dell'8 luglio (-6.200,10) e infine alle ore 11,01 dello stesso giorno (-7.485,45), ma nessun messaggio risulta essere stato inviato a seguito della prima e della seconda rilevazione.

L'ordine di vendita viene poi, subito dopo il citato messaggio delle ore 11,27, direttamente trasmesso dalla banca al mercato alle ore 11,35; ordine totalmente eseguito in più *tranche* al prezzo di €1,262.

Premesso che non è in contestazione tra le parti che, in caso di erosione dei margini di garanzia in conseguenza di sfavorevole andamento del mercato, detti margini vadano ricostituiti, per una corretta disamina di quanto avvenuto va innanzi tutto valutato se vi siano obblighi a carico della banca di avvertire specificatamente il cliente al verificarsi delle sfavorevoli situazioni sopra evocate.

Soccorre in proposito, in primo luogo, l'art. 3, comma 3, delle "Condizioni generali di contratto relative al servizio scalper", che testualmente prescrive: "successivamente all'apertura delle posizioni, il Cliente è tenuto a mantenere nel continuum in deposito presso la Banca i margini di garanzia richiesti, pena la facoltà della Banca di procedere, di sua iniziativa, e senza obbligo di preventiva comunicazione, alla chiusura delle posizioni del Cliente medesimo".

La clausola – esaminata limitatamente alla frase sopra indicata, così come letteralmente riportata dalla banca nella sua difesa – prescrive l'obbligo, per il cliente, di mantenere i margini nell'ammontare necessario a garantire le posizioni aperte, ed esclude l'obbligo, da parte della banca, di previa segnalazione al cliente del verificarsi degli "scoperti"; il cliente, in sostanza, deve monitorare continuamente la sua posizione, provvedendo ai reintegri dei margini che si rivelassero necessari, senza attendere alcun impulso in proposito da parte della banca.

Osserva peraltro il Collegio che la clausola sopra richiamata prosegue con la seguente frase: "I versamenti della provvista e dei margini devono avvenire secondo le modalità prescritte dalla banca e rese note al cliente nel suo sito internet".

In mancanza di ulteriori precisazioni, deve ritenersi che tale prescrizione si riferisca sia all'operatività nella fase di acquisto allo scoperto che a quella di cui al terzo comma del citato articolo 3.

Non risulta, peraltro, che tali richiamate modalità siano state mai regolamentate, almeno per quanto riguarda l'operatività che qui interessa; comunque non è stata fornita documentazione a comprova che esse siano state rese note al ricorrente, sul sito, o in altro modo.

Ritiene quindi il Collegio che la banca, in conformità ai principi della buona fede nell'esecuzione del contratto, del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, oltre che della diligenza che il mandatario professionista deve esplicitare nei riguardi del cliente, avrebbe dovuto, prima di intervenire, non solo avvisare il cliente circa quanto stava accadendo, ma consentirgli la possibilità di provvedere direttamente al ristabilimento di corretti margini di garanzia (eventualmente fissando tempi molto ristretti, considerato che, in particolari situazioni di mercato, le quotazioni dei titoli possono subire significative oscillazioni anche nel volgere di poco tempo).

In sintesi, la banca avrebbe dovuto inviare al cliente, alle prime manifestazioni del fenomeno, e quindi alla prima rilevazione effettuata il 7 luglio, un messaggio di avvertimento circa la situazione maturata, con l'indicazione di una precisa scadenza temporale, avvisandolo che, altrimenti, la banca stessa sarebbe intervenuta ai sensi dell'articolo 3, comma 3, sopra richiamato.

In conclusione:

- tenuto conto, da un lato, del richiamato obbligo contrattuale a carico del cliente di mantenere continuativamente la consistenza dei margini di garanzia nonché del principio dell'autoresponsabilità, per cui l'operatore è tenuto egli stesso a monitorare l'andamento delle posizioni da lui poste in essere, in particolar modo se consapevole della estrema rischiosità delle operazioni aperte;

- considerato, d'altro canto, il comportamento tenuto dalla banca, che non appare essersi conformata a quanto contrattualmente previsto (anche se in termini non propriamente trasparenti) né al rispetto dei principi sopra richiamati;

- considerato che - anche a voler concedere l'assenza di un obbligo della banca di previa richiesta di integrazione dei margini - ragioni di equo temperamento degli equilibri contrattuali avrebbero dovuto comunque indurre la banca ad avvisare il cliente circa il negativo evolversi della situazione, invitandolo a provvedere direttamente, anche in tempi molto brevi, al ristabilimento di corretti margini di garanzia, dandogli quindi la possibilità di effettuare egli direttamente scelte maggiormente conformi ai suoi interessi ed avvertendolo che, altrimenti, la banca sarebbe intervenuta ai sensi delle richiamate disposizioni contrattuali;

- considerato che non risulta determinabile il danno nella sua entità: sia perché molteplici sarebbero potuti essere i possibili comportamenti del cliente, se tempestivamente informato (ricostituzione di liquidità con rinvio delle operazioni di chiusura, chiusura progressiva delle posizioni in tempi e modalità differenti da quelli adottati dalla banca); sia perché, più specificamente, il ricorrente non ha fornito alcun elemento utile ai fini della quantificazione del danno lamentato;

- valutate quindi le rispettive responsabilità delle parti;

il Collegio ritiene di liquidare il danno stesso in via equitativa, determinandolo nell'importo di €1.000,00.

Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta a versare al ricorrente il suddetto importo di € 1.000,00 entro trenta giorni dalla ricezione della presente decisione, inviando all'Ombudsman bancario idonea documentazione a comprova.

### **3.8. Negoziazione azioni della banca**

#### ***3.8.1. Trading venues – Mera attività di mediazione - Ordini ineseguiti – Obblighi informativi pre-contrattuali assolti - Assenza di responsabilità della banca***

*Qualora la banca abbia, in sede pre-contrattuale, informato il cliente che, per le azioni di propria emissione, si limita a svolgere il servizio di mediazione (ossia, una mera attività di raccolta e trasmissione ordini, volta a mettere in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione dell'operazione), la banca stessa non risponde della mancata esecuzione di ordini di vendita dovuta all'assenza di proposte di acquisto tali da poter perfezionare lo scambio, ovvero dalla mancanza di controparti disponibili ad acquistare il quantitativo di azioni in possesso del cliente (ricorso n. 203/2012, dell'11 dicembre 2012).*

Lamenta il ricorrente - titolare di 1.169 azioni (non quotate in mercati regolamentati) della banca, delle quali aveva ordinato, senza successo, la vendita in data 29 ottobre 2010 - di non essere stato informato, in occasione della sottoscrizione dei titoli, circa le procedure di negoziazione delle azioni in caso di vendita; lamenta, inoltre, la mancanza di disponibilità della banca, nella vicenda in esame, a riacquistare le azioni di propria emissione.

Replica la banca di aver informato il ricorrente, in occasione della sottoscrizione delle azioni, che, in relazione alle azioni di propria emissione, essa svolgeva esclusivamente il servizio di mediazione; precisa che l'esecuzione degli ordini di vendita impartiti dai clienti dipendeva dalla presenza di proposte di acquisto tali da poter perfezionare lo scambio e che, ad oggi, non era stato possibile individuare controparti disponibili a rilevare il pacchetto in possesso del ricorrente;

conclude riferendo che “il mancato utilizzo del fondo azioni proprie è frutto di una scelta aziendale per cui l’eventuale riutilizzo deve essere, di volta in volta, appositamente deliberato dal cda della banca”.

Il Collegio, dalla documentazione fornita dalle parti, rileva che il 29 ottobre 2010 il ricorrente ha richiesto la vendita di n. 1.169 azioni della “Banca .....” al prezzo di €31,50; prende atto che tale ordine non è stato, ad oggi, eseguito.

Il Collegio preliminarmente osserva che una delle principali novità introdotte dalla Direttiva n. 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (Direttiva MIFID) è stata quella di eliminare la facoltà, per gli Stati membri, di imporre agli intermediari l’obbligo di eseguire gli scambi sui mercati regolamentati (c.d. “concentrazione degli scambi”), per favorire la concorrenza tra diverse tipologie di *trading venues*: 1) i mercati regolamentati; 2) i sistemi multilaterali di negoziazione (MTFs); 3) gli internalizzatori sistematici.

Premesso quanto sopra, occorre inquadrare l’attività di negoziazione che gli intermediari possono svolgere sui titoli di propria emissione (c.d. titoli *branded*); rispetto a tale attività - oggetto di chiarimenti di natura applicativa da parte della Consob con la Comunicazione n. DME/8005271 del 21 gennaio 2008, “Direttiva MIFID, Comunicazione contenente chiarimenti di natura applicativa in merito al Regolamento Mercati della Consob adottato in attuazione della direttiva MIFID” – la banca può organizzarsi, sempre nel rispetto delle predette tipologie di *trading venues*, come segue: 1) quale “gestore di sistemi multilaterali di negoziazione”, vale a dire di sistemi che consentono l’incontro di proposte di acquisto e di vendita da parte di terzi 2) quale “internalizzatore sistematico” (soggetto che in modo organizzato, frequente e sistematico negozia per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione); 3) ovvero svolgere una attività di “raccolta e trasmissione di ordini” (che andranno quindi inviati ai mercati regolamentati o agli MTFs sui quali l’intermediario opera), che comprende anche l’attività consistente nel mettere in contatto due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un’operazione fra loro (mediazione). Una attività residuale è quella di eseguire in conto proprio OTC (*over the counter*), in assenza di condizioni di frequenza, organizzazione e sistematicità, gli ordini dei clienti, attività che configura un intermediario internalizzatore “non sistematico”.

Riscontra, in merito, il Collegio che la banca ha assunto la decisione di effettuare, per le proprie azioni (che non sono quotate nei mercati regolamentati), una mera attività di mediazione e raccolta ordini, vale a dire mettere in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione di un’operazione tra loro; di conseguenza, la banca è l’unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini. Se, infatti, a tale sistema accedessero anche altri intermediari, il sistema in questione assumerebbe i caratteri di un sistema multilaterale di negoziazione, come tale soggetto ad obblighi procedurali (accesso al sistema, selezioni degli strumenti finanziari, regolamento delle operazioni) e regole di trasparenza (pubblicità, informativa al pubblico, controllo da parte della Consob).

Rileva poi il Collegio che lo Statuto Sociale della Banca ..... prevede, all’art. 9, che il Consiglio di Amministrazione possa acquistare proprie azioni “nei limiti della riserva di cui al successivo art. 54 nonché nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili” e che le azioni acquistate possano essere ricollocate oppure annullate; l’art. 54 dispone che “l’utile netto risultante dal bilancio” è destinato, principalmente alla costituzione della riserva legale, mentre il residuo, in parte, può essere devoluto, su proposta del cda della banca, “alla riserva per l’acquisto o rimborso di azioni della società”.

Le richiamate disposizioni statutarie prevedono una facoltà della banca di intervenire con acquisti “in proprio”, con utilizzo di fondi appositamente stanziati, delle azioni offerte in vendita dagli azionisti.

Tale modalità operativa non sembra rientrare in alcuno degli schemi di negoziazione sopra esaminati, prospettandosi come facilitazione aggiuntiva, e facoltativa, riconducibile – ai sensi dell’articolo 2347 del codice civile – ad un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente delle azioni, ed il soggetto richiedente, non nella qualità di cliente, bensì di socio; l’operazione è quindi inquadrabile nell’ambito dei rapporti societari, in quanto tali non rientranti nella competenza dell’Ombudsman bancario.

Considerato quanto sopra e premesso che – ai sensi dell’art. 7, comma 1, lett. a) del proprio Regolamento – è precluso al Collegio di esprimersi in merito all’operazione di acquisto dei titoli, risalente al 2001, il Collegio non rileva irregolarità nel comportamento della banca in relazione alla richiesta di vendita delle azioni; pertanto – preso atto che con lettera del 28 novembre 2012 la banca ha comunicato che è stata perfezionata la vendita di n. 670 azioni ed auspicando che la banca possa al più presto soddisfare per intero la richiesta del ricorrente, eventualmente anche utilizzando il fondo di cui agli articoli 9 e 54 dello Statuto Sociale – dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **3.8.2. Trading venues - Attività di mediazione della banca – Informativa al cliente in sede contrattuale**

*Stante la Direttiva Mifid che ha eliminato la facoltà per gli Stati membri di imporre agli intermediari l’obbligo di eseguire gli scambi sui mercati regolamentati allo scopo di favorire la concorrenza tra diverse tipologie di trading venues, la banca, purché fornisca “informazioni appropriate” al cliente in sede contrattuale (come previsto dal Regolamento intermediari della Consob), può effettuare per le proprie azioni una mera attività di mediazione e raccolta ordini, mettendo così in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione di un’operazione tra loro e restando l’unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini (ricorso n. 778/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Chiede il ricorrente che sia immediatamente eseguito il suo ordine di vendita di titoli azionari emessi dalla banca, precisando che non gli erano stati mai chiariti i motivi della mancata esecuzione della predetta disposizione.

Replica la banca che l’ordine in questione era stato impartito il 1° agosto 2012 e che aveva perfezionato “gli adempimenti del caso e la richiesta era stata presa in carico dall’ufficio competente; precisa che la banca stessa non era una società quotata nei mercati regolamentati e, quindi, le azioni in esame non erano collocabili sul mercato.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente, nel corso del 2012, ha impartito alla banca l’ordine di vendita di azioni “Banca .....” e che tale disposizione non ha trovato ancora esecuzione.

Rileva, poi, il Collegio che il ricorrente ha sottoscritto l’acquisto di n. 5.340 azioni “Banca .....” il 24 agosto 2010 e che, nel modulo di sottoscrizione, ha, contestualmente, richiesto di “essere ammesso a socio della Banca .....””; ha altresì dichiarato di “conoscere ed accettare le disposizioni contenute nello Statuto Sociale e di assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di socio”.

Il Collegio osserva che una delle principali novità introdotte dalla Direttiva n. 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (Direttiva MIFID) è stata quella di eliminare la facoltà, per gli Stati membri, di imporre agli intermediari l’obbligo di eseguire gli scambi sui mercati regolamentati (c.d. “concentrazione degli scambi”), per favorire la concorrenza tra diverse tipologie di *trading venues*: 1) i mercati regolamentati; 2) i sistemi multilaterali di negoziazione (MTFs); 3) gli internalizzatori sistematici.

Premesso quanto sopra, occorre inquadrare l'attività di negoziazione che gli intermediari possono svolgere sui titoli di propria emissione (c.d. titoli *branded*); rispetto a tale attività - oggetto di chiarimenti di natura applicativa da parte della Consob con la Comunicazione n. DME/8005271 del 21 gennaio 2008, "Direttiva MIFID, Comunicazione contenente chiarimenti di natura applicativa in merito al Regolamento Mercati della Consob adottato in attuazione della direttiva MIFID" – la banca può organizzarsi, sempre nel rispetto delle predette tipologie di *trading venues*, come segue: 1) quale "gestore di sistemi multilaterali di negoziazione", vale a dire di sistemi che consentono l'incontro di proposte di acquisto e di vendita da parte di terzi 2) quale "internalizzatore sistematico" (soggetto che in modo organizzato, frequente e sistematico negozia per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione); 3) ovvero svolgere una attività di "raccolta e trasmissione di ordini" (che andranno quindi inviati ai mercati regolamentati o agli MTFs sui quali l'intermediario opera), che comprende anche l'attività consistente nel mettere in contatto due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un'operazione fra loro (mediazione). Una attività residuale è quella di eseguire in conto proprio OTC (*over the counter*), in assenza di condizioni di frequenza, organizzazione e sistematicità, gli ordini dei clienti, attività che configura un intermediario internalizzatore "non sistematico".

Riscontra, in merito, il Collegio che il contratto relativo ai "Servizi di investimento", sottoscritto dal ricorrente il 24 agosto 2010, reca la seguente dichiarazione: "mi sono state consegnate, prima della sottoscrizione del presente contratto, le 'Norme – Servizi di investimento', contenenti i seguenti documenti informativi: (...) 5) informazioni sulla strategia di trasmissione ed esecuzione degli ordini". Tale sezione 5) prevede, al paragrafo n. 4, che "nel caso di azioni emesse dalla Banca ..... la sede di esecuzione è la Banca stessa, che agisce in veste di mediatore degli ordini di acquisto/vendita delle proprie azioni".

Pertanto, date le predette modalità di scambio di azioni di propria emissione, la banca ha assunto la decisione di effettuare, per le proprie azioni (che non sono quotate nei mercati regolamentati), una mera "attività di mediazione e raccolta ordini", vale a dire mettere in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione di un'operazione tra loro; di conseguenza, la banca è l'unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini. Se, infatti, a tale sistema accedessero anche altri intermediari, il sistema in questione assumerebbe i caratteri di un sistema multilaterale di negoziazione, come tale soggetto ad obblighi procedurali (accesso al sistema, selezioni degli strumenti finanziari, regolamento delle operazioni) e regole di trasparenza (pubblicità, informativa al pubblico, controllo da parte della Consob).

Ricordato che l'art. 46 del Regolamento intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, dispone che "gli intermediari forniscono informazioni appropriate ai propri clienti circa la strategia di esecuzione degli ordini" ed "ottengono il consenso preliminare del cliente sulla strategia di esecuzione degli ordini", il Collegio rileva che il ricorrente, sottoscrivendo il predetto contratto sui servizi di investimento, ha dichiarato di aver preso atto ed accettato le modalità con cui la banca presta il servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini relativamente alle azioni di propria emissione

Rileva poi il Collegio che lo Statuto Sociale della Banca ..... prevede, all'art. 17, che il Consiglio di Amministrazione possa acquistare proprie azioni "nei limiti del fondo di cui al successivo art. 51" e che le azioni acquistate possano essere ricollocate oppure annullate; l'art. 51 dispone che "l'utile netto risultante dal bilancio" è destinato, in parte, "al fondo per l'acquisto o rimborso di azioni della società".

Le richiamate disposizioni statutarie prevedono una facoltà della banca di intervenire con acquisti "in proprio", con utilizzo di fondi appositamente stanziati, delle azioni offerte in vendita dagli azionisti.

Tale modalità operativa non sembra rientrare in alcuno degli schemi di negoziazione sopra esaminati, prospettandosi come facilitazione aggiuntiva, e facoltativa, riconducibile – ai sensi dell’articolo 2357 del codice civile – ad un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente delle azioni, ed il soggetto richiedente, non nella qualità di cliente, bensì di socio; l’operazione è quindi inquadrabile nell’ambito dei rapporti societari, in quanto tali non rientranti nella competenza dell’Ombudsman bancario.

Tutto quanto sopra premesso, il Collegio non rileva irregolarità nel comportamento della banca; pertanto - pur auspicando che la banca possa al più presto soddisfare la richiesta del ricorrente, eventualmente anche utilizzando il fondo di cui agli articoli 17 e 51 dello Statuto Sociale – dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **3.9. Operazioni di conversione**

#### ***3.9.1. Operazione di switch tra fondi – Diversa tempistica tra switch out e switch in - Mancata informativa – Non opponibilità al cliente – Applicazione medesima tempistica***

*Non è opponibile all’investitore la disciplina circa la tempistica prevista per le operazioni di switch tra fondi che non sia stata da questi sottoscritta o accettata, dovendosi, quindi, applicare allo switch in la stessa modalità di esecuzione dello switch out (pari a “T”, giorno di inserimento dell’ordine), essendosi ragionevolmente creata in capo al cliente l’aspettativa che entrambe le operazioni vengono eseguite con la medesima tempistica (ricorso n. 363/2012, decisione dell’11 dicembre 2012).*

Espono il ricorrente che il 3 ottobre 2011, dopo aver consultato il suo promotore finanziario, aveva deciso di uscire dalla Sicav “*Templeton Asian Growth*”, essendo convinto che gli sarebbe stato applicato il valore NAV dello stesso giorno “T”; il 6 ottobre 2011 aveva richiesto di rientrare nella Sicav con uno “switch inverso”, ma si era accorto che l’operazione non risultava possibile in quanto la banca non aveva aggiornato i suoi dati.

Precisa il ricorrente che aveva immediatamente contattato il call center ed aveva appreso che la banca era in ritardo sugli aggiornamenti; alla fine, lo switch di rientro nella citata Sicav era stato effettuato il 10 ottobre 2011.

Atteso che, a distanza di qualche giorno, aveva scoperto che “nello switch il valore della Sicav di uscita era riferito al giorno T, mentre per la Sicav di entrata il valore era ritardato di T+2 (contrariamente a quanto affermato dalla stessa Società Franklin Templeton, sede di Milano, che in caso di switch con Sicav con la stessa valuta considerava il valore del giorno T)”, il ricorrente chiede il rimborso di €8.295,00 “pagati in sottoscrizione per le 312,106 azioni perse nello switch”.

Chiede, inoltre, il ricorrente il rimborso di €8.294,51, pari alla “tassazione fiscale che gli verrà applicata al raggiungimento del valore iniziale da lui investito (€ 200.000,00)”; precisa, infatti, che “fiscalmente il primo switch veniva considerato una vendita con una perdita di circa il 20% e relativa minusvalenza che non poteva essere recuperata con eventuali plus di Sicav, ma solo su titoli ad alto rischio”.

Replica la banca che il ricorrente si era avvalso della procedura di “*web collaboration*” e che, sul sito, aveva preso visione delle condizioni di esecuzione delle operazioni contestate; precisa, poi, che dal 1° luglio 2011 era entrato in vigore il nuovo regime di tassazione dei fondi comuni di investimento di diritto italiano che aveva equiparato il trattamento fiscale di detti fondi a quanto già previsto per i fondi esteri. In particolare, lo *switch* tra fondi era stato oggetto dell’applicazione della

ritenuta, in quanto tale operazione era assimilata alle operazioni di rimborso e successive sottoscrizioni di altri fondi; tale novità era stata pubblicizzata, a decorrere dai primi giorni di luglio 2011, attraverso uno specifico avviso sul portale alla sezione fondi.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il ricorrente, in data 7 dicembre 2010, ha acquistato il fondo "*Templeton Asian Growth*", conferendo €200.000,00; il 16 aprile 2008 aveva sottoscritto il contratto Mifid ed il 13 novembre 2010 aveva compilato il questionario Mifid. Al momento della sottoscrizione, avvenuta avvalendosi del servizio di "*web collaboration*", l'acquisto del predetto fondo è stato classificato dalla banca un'operazione "non adeguata". Dal documento relativo alla valutazione di adeguatezza, emerge che l'investimento non era adeguato per "concentrazione", per "frequenza" e per "profilo"; tuttavia, l'acquisto è stato eseguito.

Rileva, poi, il Collegio che il 3 ottobre 2011 il ricorrente ha inserito l'ordine di *switch*, sempre tramite la procedura di *web collaboration*, dal fondo "*Templeton Asian Growth*" al fondo "*Templeton Global Bond*"; all'operazione di vendita del fondo di provenienza è stato applicato il NAV del giorno stesso ("T") di inserimento, mentre a quella di acquisto del fondo di destinazione è stato applicato il NAV "T+2". Inoltre, il 10 ottobre 2011 il ricorrente ha inserito, tramite procedura di *web collaboration*, l'ordine di *switch* dal fondo "*Templeton Global Bond*" al fondo "*Templeton Asian Growth*"; anche in questo caso, all'operazione di vendita del fondo di provenienza è stato applicato il NAV del giorno stesso ("T") di inserimento, mentre a quella di acquisto del fondo di destinazione è stato applicato il NAV "T+2".

Rileva il Collegio, in merito alla tempistica di esecuzione degli *switch* sopra menzionati, che, all'atto di sottoscrizione del fondo "*Templeton Asian Growth*", il ricorrente non ha preso visione o accettato alcuna clausola che disciplinasse la predetta tempistica; tantomeno, una clausola di tal genere risulta inserita nelle "Condizioni generali di contratto – Norme che regolano i servizi di ricezione e trasmissione di ordini, esecuzione per conto di clienti anche mediante negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari (...), consulenza in materia di investimenti", sottoscritte dal ricorrente il 16 aprile 2008.

Prende, poi, atto il Collegio che la banca ha trasmesso copia delle "pagine che, nei primi giorni del mese di ottobre 2011, erano pubblicate sul suo portale" e relative alla descrizione della tempistica occorrente per le operazioni di *switch*; tuttavia, non risulta agli atti che il ricorrente abbia preso visione o accettato le sopra citate modalità di esecuzione degli *switch* tra Sicav. Del resto, il fatto che lo *switch out* fosse effettuato con valori NAV pari a "T" ha potuto ragionevolmente creare l'aspettativa in capo al ricorrente che anche lo *switch in* sarebbe stato eseguito con NAV pari a "T", anziché "T+2".

Premesso quanto sopra, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a rettificare i valori delle due operazioni di *switch* in contestazione prendendo come NAV di riferimento, sia per lo *switch out* che per lo *switch in*, il valore pari a "T" (giorno di inserimento dell'ordine).

Per quanto concerne, infine, il trattamento fiscale riservato alle sopra citate operazioni di *switch*, il Collegio rileva che tale problematica attiene ad adempimenti (tassazione delle rendite finanziarie) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio - considerato che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei "depositi titoli", essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario - dichiara l'inammissibilità di tale capo della domanda.

### **3.9.2. Adesione ad offerta pubblica di bonds-swap – Ritardo del caricamento on-line dei nuovi titoli – Possibilità di negoziazione tramite desk execution o call center – Mancata informativa al cliente – Risarcimento del danno**

*La banca è tenuta a risarcire il danno derivante dal ritardo con il quale ha provveduto a caricare nel portafoglio on-line del cliente i titoli rivenienti dall'adesione ad un'operazione di offerta pubblica di bonds-swap, non potendo invocare a propria discolpa il fatto che i predetti titoli potevano essere negoziati chiamando il desk execution od il call center, avendo, contestualmente, affermato di non aver fornito alcuna informativa alla clientela in merito a tale possibilità operativa (ricorso n. 510/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Chiede il ricorrente il risarcimento di €9.441,00 per “l'enorme ritardo, più di un mese, con cui la banca aveva reso disponibili alla vendita, per i propri clienti, i nuovi titoli emessi dallo stato greco nell'ambito del piano di ristrutturazione del debito messo in atto dalla Repubblica greca”.

Replica la banca che, a causa di problemi tecnici sorti nella fase regolamento presso i depositari, i titoli in questione erano stati caricati nei portafogli *on-line* dei clienti solo il 19 aprile 2012, ma le quantità e le relative posizioni dei clienti erano in possesso del *desk execution*; precisa che il ricorrente non aveva contattato il personale della banca stessa per richiedere informazioni tecniche in merito alla mancata presenza dei titoli in portafoglio e alle modalità di gestione di eventuali ordini di vendita. Solo il 20 aprile 2012 aveva contattato il *desk execution* per inserire ordini di compravendita telefonici su parte dei titoli greci in suo possesso, eseguiti il 25 aprile 2012.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente, con lettera-fax del 29 febbraio 2012, ha comunicato alla banca che “intendeva aderire all'offerta pubblica di *bonds-swap* lanciata dalla Repubblica Greca, relativamente ai titoli di sua proprietà presenti sul dossier” a lui intestato “con formula di adesione *consent and exchange*”; tale operazione, andata a buon fine, è stata perfezionata il 12 marzo 2011 (data di emissione dei nuovi titoli). In merito, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che “a causa di problemi tecnici sorti nella fase regolamento presso i depositari, i titoli sono stati caricati nei portafogli *on-line* dei clienti solo in data 19 aprile 2012, ma le quantità e le relative posizioni dei clienti erano in possesso del *desk execution*”.

Prende atto il Collegio che la banca ha dichiarato, in merito, che “non era stata fornita autonomamente dalla banca alcuna informativa diretta sulla possibilità di vendita attraverso il *desk*, ma il cliente, se avesse realmente chiamato il *desk* od il *call center*, avrebbe ricevuto l'informazione di cui sopra e avrebbe potuto vendere i titoli prima del 20 aprile attraverso ordine telefonico”.

Il Collegio rileva che la maggior parte dei titoli rivenienti dall'operazione di *swap* in argomento sono ancora giacenti sul deposito titoli del ricorrente; per quanto concerne i titoli rivenienti dall'operazione di *swap* che sono stati oggetto di vendita in data successiva al 20 aprile 2012, il Collegio osserva quanto segue. Dall'elenco inviato in copia dal ricorrente, risulta che: tre dei predetti titoli sono stati venduti nel mese di aprile 2012 ad un prezzo quasi alla pari, per cui il ricorrente non risulta aver subito alcun danno per aver disposto la vendita a distanza di circa un mese dall'operazione di *swap*. Due titoli, venduti il 25 aprile 2012, risultano essere stati ceduti a prezzi inferiori rispetto a quelli che si sarebbero potuti ricavare con una vendita al 12 marzo 2012. Tuttavia, il ricorrente non ha fornito alcuna prova circa la data alla quale si sarebbe determinato alla vendita se avesse avuto i titoli a disposizione. Infine, un ultimo titolo è stato venduto il 17 settembre 2012, ma lo stesso non risulta indicato – nelle prime due lettere inviate dal ricorrente alla Segreteria Tecnica – all'interno dell'elenco dei titoli rivenienti dallo *swap*.

Tenuto conto di tutto quanto sopra rappresentato, il Collegio considera, comunque, che la banca, in base al principio di diligenza e correttezza nell'esecuzione del contratto, avrebbe dovuto

comunicare al ricorrente che i titoli potevano essere negoziati attraverso il *desk execution*, tenuto conto che risulta documentato dalle mail inviate dal ricorrente la sua richiesta di poter procedere alla vendita dei titoli che non comparivano nel *dossier* nonostante il perfezionamento dell'operazione; pur ritenendo di non poter accogliere la domanda di risarcimento nei termini come richiesti dal ricorrente ovvero come differenza tra le due quotazioni, ritenuto sussistente il disservizio della banca, non potendosi determinare quali sarebbero state le decisioni del cliente in caso di disponibilità dei titoli; tenuto altresì conto del valore oscillante delle quotazioni dei titoli in questione, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'importo, determinato in via equitativa, di €1.500,00.

## 4. RISARCIMENTO DEL DANNO

### 4.1. Requisiti del danno

#### 4.1.1. *Perdita di valore delle obbligazioni – Mantenimento del possesso dei titoli – Carenza di attualità del danno*

*Difetta del requisito dell'attualità, e quindi non è risarcibile, il danno che l'investitore lamenta di aver riportato dalla sottoscrizione di titoli obbligazionari dei quali sia tuttora in possesso (ricorso n. 188/2012, decisione del 15 giugno 2012).*

Espongono i ricorrenti:

- 1) di aver sottoscritto con la banca, in data 6 maggio 2011, un contratto di deposito titoli e di attivazione del servizio di custodia e amministrazione e un contratto per la prestazione del servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini e consulenza;
- 2) di aver trasferito presso la banca obbligazioni emesse dalla BCC di Roma, di cui erano titolari, per un valore nominale complessivo pari ad €63.000;
- 3) di aver venduto, in data 23 giugno 2011, le predette obbligazioni e di aver sottoscritto, su raccomandazione della banca, obbligazioni "Banca Popolare di Vicenza 601.A 2011/2017 fixed to floater con cap and floor", per un valore nominale complessivo pari ad €53.000;

Lamentano i ricorrenti:

- di non aver ricevuto dalla banca informazioni esaustive in merito alle caratteristiche ed ai rischi del titolo sottoscritto né di aver mai preso visione del prospetto informativo;
- che il titolo, raccomandato dalla banca e sottoscritto, risulta essere "incompatibile con il [loro] profilo di rischio", in quanto "complesso e pericoloso".
- che "il titolo ad oggi si presenta altamente illiquido con una quotazione drammaticamente bassa", con conseguente "perdita in conto capitale rilevante";
- che la banca ha raccomandato di investire l'intero capitale su un unico titolo, non suggerendo, invece, di diversificare l'investimento.

Ritenendo che la banca non si sia comportata correttamente, chiedono i ricorrenti "l'immediato rimborso del capitale investito comprensivo di tutti i costi sopportati".

Replica la banca:

1. che i ricorrenti, in data 23 giugno 2011, avevano compilato e sottoscritto il questionario MIFID;
2. che, alla luce del quadro emerso dal questionario, la banca aveva raccomandato ai clienti la sottoscrizione delle obbligazioni “Banca Popolare di Vicenza 601.A 2011/2017 fixed to floater con cap and floor”;
3. che le predette obbligazioni risultavano adeguate sia al profilo di rischio dei ricorrenti sia al loro “orizzonte temporale” dell’investimento;
4. che “alla luce della crisi che investe l’intero mercato obbligazionario, la quotazione del titolo risulta inferiore rispetto all’aspettativa, ma migliore di altri titoli equivalenti, con la stessa durata e quotati sui mercati regolamentari”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

- a) i ricorrenti, in data 6 maggio 2011, hanno stipulato con la banca un contratto di deposito e amministrazione titoli ed un contratto per la prestazione del servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini;
- b) che l’art. 4, n. 6, lett. a) del contratto per la prestazione di servizi di investimento recita “la Banca, in connessione ai servizi di negoziazione per conto proprio, ricezione e trasmissione di ordini e di collocamento può fornire allo stesso consigli e raccomandazioni personalizzate ed utili per effettuare scelte di investimento o disinvestimento e pertanto consiglia le operazioni più adeguate in relazione alla conoscenza ed esperienza del cliente nel settore d’investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio proposto ovvero richiesto nonché alla situazione finanziaria ed agli obiettivi di investimento del cliente come da questi comunicati”;
- c) che, in occasione della sottoscrizione dei predetti contratti, i ricorrenti hanno compilato e sottoscritto il questionario MIFID, dal quale emergeva un profilo di rischio “medio”, un obiettivo di investimento finalizzato alla “redditività con elementi di rivalutazione del capitale” ed un orizzonte temporale dell’investimento “da 5 a 10 anni”;
- d) che, in data 23 giugno 2011, i ricorrenti hanno ordinato alla banca di vendere le obbligazioni della BCC di Roma di cui erano titolari e, su raccomandazione dell’intermediario, hanno deciso di investire il ricavato (€53.000,00) sottoscrivendo 53 obbligazioni “Banca Popolare di Vicenza 601.A 2011/2017 fixed to floater con cap and floor”;
- e) che le obbligazioni in questione – rimborsabili alla scadenza al 100% del valore nominale - sono costituite da una componente obbligazionaria (96,62%) e da una componente derivativa (0,63%) e maturano sul loro valore nominale interessi ad un tasso fisso lordo annuo pari al 4,50% per i primi due anni, e ad un tasso variabile lordo annuo pari all’Euribor 3 mesi maggiorato di 0,50%, per ciascun trimestre a partire dal terzo anno (è previsto, inoltre, che tale tasso non possa essere inferiore ad un valore minimo (floor) del 3% e superiore ad un valore massimo (cap) del 5%);
- f) che i ricorrenti hanno firmato la scheda di adesione all’offerta pubblica di sottoscrizione delle obbligazioni, dichiarando di essere stati informati delle condizioni dell’investimento e dei rischi ad esso connessi.

Quanto sopra rilevato, il Collegio ritiene che la sottoscrizione delle predette obbligazioni rappresenti un investimento adeguato al profilo dei ricorrenti sia per quanto riguarda l’orizzonte temporale da questi indicato (le obbligazioni scadono, infatti, nel 2017) sia per quanto riguarda il livello di rischio (“medio”) che caratterizza la loro propensione all’investimento.

Il Collegio – preso anche atto che i ricorrenti sono tuttora in possesso dei titoli, non vantando quindi un danno attuale - rilevata l’adeguatezza dell’investimento e la completezza delle informazioni fornite all’atto della sottoscrizione, non riscontra responsabilità della banca in relazione alla operazione in questione; dichiara, pertanto, il ricorso inaccoglibile.

#### **4.1.2. Erronea informativa della banca sul valore dei titoli - Titoli mantenuti in portafoglio - Carenza di attualità del danno**

*Il cliente che asserisca di essere stato indotto a non vendere i titoli in suo possesso a causa della non corretta informativa fornita dalla banca circa la loro esatta quotazione di mercato, non è legittimato a chiedere il risarcimento del danno derivante dall'errata valorizzazione dei predetti titoli qualora abbia conservato gli stessi in portafoglio, essendo il danno lamentato privo del requisito dell'attualità (ricorso n. 275/2012, del 26 novembre 2012).*

Lamenta il ricorrente, titolare dei titoli “Allied Irish BKS” e “Bank of Ireland”, il malfunzionamento del piattaforma di home-banking dell'intermediario, verificatosi nel corso del primo semestre del 2011; sostiene, infatti, che l'indicazione del prezzo dei predetti titoli fosse riportata sul portale in modo errato (allega, al riguardo, lo stampato della pagina web relativa alla data del 7 febbraio 2011) - nonostante “l'attivazione del tasto aggiorna” della pagina interattiva in questione - e che “questa falsa informazione, protratta nel tempo [lo] aveva indotto a credere che i titoli [...] avessero un valore che non avevano e che non hanno più avuto, in un momento dove il mercato stava precipitando e dove l'affidabilità di tale informazione era cruciale”.

Lamenta il ricorrente che il predetto malfunzionamento del portale lo aveva indotto a non vendere i propri titoli, pensando che avessero un prezzo che in realtà non avevano, e chiede, pertanto, il rimborso della somma di €4.395 a titolo di risarcimento del danno subito.

Replica la banca, sostenendo di aver informato il cliente, con e-mail del 31 agosto 2010, “che a decorrere dal 1° ottobre 2010, l'operatività sui mercati *cash* di Austria, Finlandia, Danimarca, Norvegia, Svezia, Irlanda, Portogallo e Grecia sarebbe stata possibile solo in modalità telefonica” e che “l'informativa sulle quotazioni di detti mercati e la corretta valorizzazione dei titoli in portafoglio sarebbe avvenuta utilizzando l'apposita funzione “aggiorna”.

Afferma la banca che “tale funzionalità è stata resa disponibile al fine di consentire alla clientela di valorizzare le proprie posizioni in portafoglio relativamente ai titoli quotati nei suddetti mercati, restando come possibilità alternativa per i clienti di conoscere le quotazioni tramite canale telefonico” e che, “date le caratteristiche tecniche della funzionalità “aggiorna”, in caso di mancato utilizzo della stessa da parte del cliente, i titoli in portafoglio avrebbero continuato ad essere visualizzati con l'ultimo valore reso disponibile”.

Aggiunge, inoltre, la banca, che il ricorrente “non ha fornito alcun elemento a comprova dell'erroneità dei dati riportati sul sito web della banca in data 7 febbraio 2011 e che, “nella denegata ipotesi che le valorizzazioni dei titoli “Allied Irish BKS” e “Bank of Ireland”, riportate nel *print screen* trasmesso [dal cliente] siano ritenute non corrette, non vi è comunque alcun elemento che possa far presumere che il cliente abbia visualizzato dette quotazioni a seguito dell'utilizzo dell'apposita funzione di “aggiornamento della posizione”, secondo quanto indicato dalla banca con l'email del 31 agosto 2010”; ritiene, quindi, la banca che “non possa essere attribuito alcun valore alla unilaterale dichiarazione di erroneità dei dati apposta dal ricorrente sul *print screen* allegato al ricorso, che rappresenta ad oggi l'unico documento trasmesso dal cliente a comprova della responsabilità della banca”.

Conclude la banca sostenendo che “la quantificazione del pregiudizio economico lamentato dal ricorrente è avvenuta sulla base della mancata operatività riconducibile all'asserita erronea informativa fornita dalla banca” e che “la perdita subita dal cliente è stata determinata unicamente dall'andamento sfavorevole dei mercati e non può ritenersi in alcun modo connessa con i servizi e le attività svolte dalla banca”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

4. il ricorrente sostiene di aver riscontrato, in data 7 febbraio 2011, la non corretta valorizzazione dei titoli in portafoglio sul portale di *trading on-line* della banca;
5. il ricorrente, alle ore 12.38 e 13.06 del medesimo giorno, ha contattato telematicamente il servizio *Customer Care* della banca, facendo presente all'operatore il disservizio in questione;
6. l'operatore ha ricordato al ricorrente che il "mercato irlandese, da novembre 2010, era disponibile solo telefonicamente e che i dati *on-line* non erano più aggiornati come in precedenza".

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che, dagli elementi emersi in sede istruttoria, può considerarsi accertato che in data 7 febbraio 2011 i dati relativi ai titoli in questione, risultanti sul sito della banca, non corrispondevano all'effettivo andamento delle quotazioni.

Va peraltro notato che il ricorrente, nell'espone la sua lagnanza, evidenzia la circostanza che la "falsa informazione" ricevuta dalla banca si sarebbe "protratta nel tempo"; ma tale circostanza non potrebbe comunque assumere alcuna rilevanza, perché risulta dagli atti (trascrizione delle *chat* intercorse con gli operatori della banca nella stessa giornata del 7 febbraio) che egli era ben al corrente del fatto che i dati erano errati.

Se già, ed immediatamente, conscio di ciò, non si comprende per quale motivo egli non abbia agito con tempestività, adoperando la "modalità telefonica" messa a disposizione dalla banca, informandosi quindi circa la reale quotazione dei titoli, per poter poi procedere a scelte consapevoli al fine dell'eventuale liquidazione dei titoli.

Inoltre, per quanto riguarda il danno lamentato, va osservato che esso è calcolato quale differenza tra i valori erronei risultanti dal sito della banca ed i valori rilevati da schede di fonte Reuters (tra l'altro, riferendosi per il titolo Bank of Ireland, al prezzo di chiusura e, per il titolo Allied Irish BKS, al prezzo minimo).

Si tratta di un calcolo del tutto teorico, non rapportato ad un effettivo danno verificatosi, non essendo intervenuta alcuna vendita dei titoli stessi né in quel giorno né, per quanto risulta, successivamente.

In conclusione, non risulta imputabile alla banca quanto lamentato dal ricorrente, che del resto non può vantare l'attualità del danno, essendo ancora in possesso dei titoli; pertanto il Collegio dichiara il ricorso non accoglibile.

## **4.2. Determinazione del danno**

### ***4.2.1. Entità del danno – Mancata determinazione da parte del ricorrente – Archiviazione***

*Considerato che la parte ricorrente deve fornire prova circa l'evento lamentato ed il danno economico riportato, l'Ombudsman Giurì Bancario procede all'archiviazione del ricorso qualora, nonostante apposita richiesta da parte della Segreteria Tecnica, non venga comprovato dal ricorrente quanto affermato nell'atto introduttivo del ricorso (ricorso n. 200/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Lamenta il ricorrente che aveva ordinato alla banca di "vendere tutti i suoi titoli *stop loss*, dicendole più volte che non voleva più vederli" e che tale richiesta non era stata eseguita; chiede, quindi, "l'indennizzo per la perdita subita".

Replica la banca che i titoli in questione erano stati regolarmente venduti, per cui non riteneva di dover risarcire il ricorrente.

Controreplica il ricorrente che la vendita era stata eseguita in ritardo e conferma la sua richiesta di risarcimento del danno economico subito.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, riscontra che queste ultime non hanno fornito alcuna documentazione scritta a comprova di quanto da loro affermato; in particolare, la Segreteria Tecnica, con e-mail del 10 novembre 2011, ha chiesto al ricorrente copia di idonea documentazione da cui risultasse "comprovato quanto sostenuto nella lettera introduttiva del ricorso, compreso il danno economico derivante".

Atteso che il ricorrente non ha riscontrato tale richiesta di documentazione, il Collegio, rammentato che l'Ombudsman Bancario giudica in base alle prove scritte fornite dalle parti in corso di istruttoria e considerato che il ricorrente non ha fornito alcuna prova circa l'evento lamentato ed il danno economico riportato, ordina l'archiviazione del ricorso in oggetto.

#### **4.2.2. Criteri per la determinazione del danno – Danno emergente**

*Qualora non sia possibile ricostruire con certezza né il comportamento che il cliente avrebbe tenuto in presenza della corretta indicazione del prezzo di carico dei titoli oggetto di trading on-line, né tantomeno il risultato che ne sarebbe potuto scaturire, è legittimo procedere alla quantificazione del danno nella sola misura del danno emergente, pari alla differenza tra il valore complessivo dei titoli al reale prezzo di carico e quello realizzato con la vendita (ricorso n. 370/2011, decisione del 15 novembre 2012).*

Riferisce il ricorrente che, consultando il portafoglio titoli sul sito della banca, per i titoli Fiat ord. in suo possesso era stato sempre indicato il prezzo di carico di €13,2263; considerato tale prezzo, egli eseguiva una opzione *call* con *strike* 14 + premio 0,153, scadenza dicembre 2010; alla risposta premi, egli dava seguito alla vendita al prezzo stabilito, ritenendo di conseguire un utile di € 7.737; nel verificare la sua posizione fiscale, rilevava con sorpresa che, invece della plusvalenza, risultava registrata una perdita di €4.600 (sulla base di un prezzo di carico, mai prima evidenziato, di 14,459); chiede "l'accredito del mancato guadagno di €7.737, con relativa rettifica del *capital gain*".

Replica la banca, fornendo spiegazioni circa la determinazione del "prezzo di carico" e del "prezzo fiscale".

Dall'esame della documentazione prodotta dalle parti, rileva il Collegio che la banca non ha fornito alcuna plausibile spiegazione circa il fatto che nella situazione del portafoglio titoli del cliente fosse indicato il prezzo di carico di 13,2263; in particolare, da un prospetto inviato all'Ombudsman in corso di istruttoria, viene riepilogato l'andamento degli acquisti del titolo, con un risultato, per il totale di 10.000 azioni, di un valore di carico complessivo di €132.263, non corrispondente alla somma degli addendi riportati sul prospetto stesso, che porta, invece, ad un totale di €144.600; alla richiesta di chiarimenti su tale specifica anomalia, non è stata fornita risposta.

Ritiene il Collegio che l'erronea indicazione del prezzo di carico ha certamente influito sulla decisione del ricorrente di onorare il contratto *call* alla risposta premi di dicembre 2010, allo scopo di realizzare un utile di circa 7.700 tra il prezzo pattuito e quello (apparente) di carico di 13,2263, conseguendo invece, contrariamente alle aspettative, una perdita di €4.600.

Il Collegio ritiene quindi fondata la domanda del ricorrente e, di conseguenza, risarcibile il danno causato dalla erronea quotazione fornita dalla banca; ritiene peraltro che non sia possibile ricostruire con certezza il comportamento che avrebbe tenuto il ricorrente in presenza della corretta indicazione del prezzo di carico di 14,46 (egli avrebbe potuto non effettuare alcuna operazione;

vendere per intero o a lotti le azioni possedute con ordini al mercato in una o più giornate; eseguire opzioni *call* con diversa indicazione di prezzo), né quale risultato sarebbe potuto scaturire da eventuali decisioni di vendita, in particolare per quanto riguarda la possibilità della realizzazione di una plusvalenza; in tale contesto, il Collegio ritiene che la misura del danno possa essere ragionevolmente commisurata al solo danno emergente, pari alla differenza tra il valore complessivo dei titoli al prezzo di carico (144.600) e quello realizzato con la vendita (140.000).

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'importo di € 4.600,00, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'operazione di vendita a quella dell'effettivo pagamento.

#### **4.2.3. Mancata esecuzione ordini – Mancata informativa al cliente – Principio di autoresponsabilità dell'investitore – Monitoraggio propri affari**

*Al fine di quantificare correttamente il danno risarcibile, si deve tener presente il principio di autoresponsabilità che grava sull'investitore che – esperto ed aduso ad operare con frequenza sul mercato finanziario – deve seguire con attenzione e tempestività lo stato dei propri affari, esplicitando, in tale cura, quanto meno l'ordinaria diligenza che l'ordinamento richiede al “buon padre di famiglia”; di conseguenza, denota scarso interesse ad un attento e concreto monitoraggio dei propri affari il comportamento del cliente che, solo a distanza di tempo, chieda ragione di mancate risposte circa l'esito degli ordini conferiti alla banca (ricorso n. 22/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Con la lettera introduttiva, lamenta il ricorrente che, a fronte di un regolare ordine di acquisto di titoli obbligazionari la banca “non rilasciava alcuna conferma su supporto durevole né alcuna ricevuta, se non sull'eseguito”; in particolare non aveva ricevuto comunicazioni circa l'ordine di acquisto di obbligazioni National Australia Bank 10/15 6,5, conferito “prima telefonicamente in data 5.5.11 e successivamente per iscritto in data 16.5.11”. A seguito dei reclami, la banca aveva precisato che non era previsto l'invio di comunicazioni scritte per gli ordini di mercato ineseguiti e che comunque gli ineseguiti dell'anno in questione erano stati causati dal mancato raggiungimento dei parametri di esecuzione richiesti dall'ordinante; tale risposta – sostiene il ricorrente - contrasta con quanto contrattualmente previsto (art. 1 delle norme relative alla negoziazione e art. 11 del contratto di deposito). Da quanto lamentato è derivato un danno di € 15.000,00 “pari al mancato incasso delle cedole, alla differenza di rendimento dal momento dell'investimento, 98,9-99,1 al valore attuale (in caso di smobilizzo) che ha raggiunto anche la quota 104,3 (oscillando dai 103,6 ai 104,1) ed all'apprezzamento del titolo, importo corrispondente al mancato guadagno dell'investitore”.

Infine il ricorrente diffida la banca “ad elencare specificamente quali siano gli ordini di acquisto ineseguiti durante l'anno”.

Con successiva lettera il ricorrente individuava una seconda operazione non eseguita riguardante obbligazioni Bank America 10/13 6,75 (ordine di acquisto del 29 marzo 2011).

Nella risposta al cliente del 25 ottobre 2011, la banca - nel ribadire che la norma contrattuale si riferisce alla “mancata esecuzione da parte nostra degli ordini ... e non alla mancata esecuzione da parte del mercato secondo i parametri di esecuzione richiesti dall'ordinante”, fermo restando che i clienti per avere informazioni hanno a disposizione la filiale, il numero verde e il servizio home banking - ha anche fornito la spiegazione che per “parametri” si intendono: “fase di negoziazione

(asta, negoziazione continua, ecc); eventuale limite di prezzo; modalità di esecuzione (esegui e cancella, tutto o niente, esegui quantità minima, esegui comunque, ecc)”.

Nelle sue controdeduzioni del 7 settembre 2012 la banca ha poi inviato copia degli ordini con esito “ineseguito” relativi al 2011 (si tratta in totale di 14 ordini dal 10 febbraio al 12 ottobre 2011), specificando che due di essi non sono stati eseguiti perché recanti un prezzo limite fuori mercato (ordini del 10 febbraio) e gli altri 12 in quanto relativi a titoli non acquistabili “perché riservati ad investitori istituzionali”.

Premesso quanto sopra, osserva innanzitutto il Collegio, per quanto riguarda le clausole richiamate dal ricorrente:

- a) la clausola dell’articolo 1 delle “Norme relative alla negoziazione ecc.”, sul cui significato vi è discordanza tra le parti, è del seguente tenore: “E’ in facoltà dell’Istituto non eseguire l’ordine conferito dal cliente, dandone tempestiva comunicazione scritta al cliente stesso”;
- b) l’altra clausola (articolo 11 contratto di deposito) non rileva nel caso di specie, essendosi accertato, in corso di istruttoria, che essa è stata ricavata da uno schema contrattuale che non risulta stipulato tra le parti.

Con riferimento alla clausola dell’articolo 1 sopra citata, osserva il Collegio che, pur se la sua formulazione non appare delle più felici, si può anche condividere, in linea di stretta interpretazione letterale, la tesi sostenuta dalla banca, vale a dire che l’obbligo della tempestiva comunicazione si riferisce soltanto alle ipotesi di decisione della banca di non accettare l’ordine, vale a dire di una decisione che la banca si riserva di assumere prima di passare l’ordine al mercato.

Ma una clausola siffatta, dal contenuto del tutto generico e la cui esecuzione è affidata esclusivamente alla volontà di uno dei contraenti senza alcuna specificazione, nemmeno sommaria, o a titolo esemplificativo, di quali possano essere le cause di mancata trasmissione, conferendo un potere troppo ampio ad uno solo dei contraenti, in violazione del principio del rispetto dell’equilibrio degli interessi contrattuali, assume, a parere del Collegio, carattere vessatorio per cui, non risultando essere stata specificamente accettata dal cliente, deve ritenersi *tamquam non esset*. In conseguenza della nullità della clausola, va richiamata l’applicazione della norma di cui al primo comma dell’articolo 1712 cod. civ., in base alla quale il mandatario deve comunicare senza indugio al mandante l’esecuzione (e, ovviamente, la mancata esecuzione) del mandato.

Ma anche a voler considerare valida la stipulazione della clausola in esame, rileva il Collegio che proprio la motivazione fornita dalla banca nelle sue controdeduzioni (non avere potuto eseguire l’ordine perché l’emissione era destinata esclusivamente ad investitori istituzionali) avrebbe dovuto indurre la banca a non accettare l’ordine (non potendo la banca, quale operatore professionale specializzato, ignorare che la limitazione delle condizioni di collocamento rendeva impossibile l’esecuzione dell’ordine e che quindi era del tutto inutile trasmettere l’ordine al mercato); date le circostanze, la banca avrebbe dovuto quindi rifiutare l’ordine in origine, e, conseguentemente, e senza ritardo, darne comunicazione al cliente; ciò in ossequio anche al più specifico disposto dell’articolo 1710, secondo comma, cod. civ.

Al fine di una più attenta e complessiva valutazione della presente vertenza, il Collegio non può peraltro esimersi dall’osservare che il profilo del ricorrente, che emerge dalla documentazione agli atti, è quello di persona certamente esperta ed adusa ad operare con frequenza sul mercato finanziario, con “ordini sempre cospicui e commisurati ad una consistenza decisamente significativa”; anche egli è quindi tenuto, sulla base del principio dell’autoresponsabilità, a seguire con attenzione e tempestività lo stato dei propri affari, esplicando, in tale cura, quanto meno l’ordinaria diligenza che l’ordinamento richiede al “buon padre di famiglia”. Ingiustificato appare, ad esempio, sotto tale riguardo, il ritardo con il quale egli chiede alla banca l’elenco delle operazioni ineseguite, quando invece, secondo la comune esperienza, ciò che normalmente avviene è che l’investitore si attivi egli stesso prontamente per conoscere la sorte toccata all’ordine conferito

all'intermediario; anche perché, proprio da questa immediata conoscenza, in caso di esito negativo, potrebbe consapevolmente derivare la decisione di disporre eventuali operazioni alternative; il comportamento del ricorrente, risoltosi solo a distanza di tempo a chiedere ragione alla banca di mancate risposte circa l'esito degli ordini, denotando scarso interesse ad un attento e concreto monitoraggio dei propri affari, non può non essere tenuto in conto dal Collegio nella valutazione della richiesta di risarcimento.

In conclusione, il Collegio ritiene accertato l'inadempimento della banca sul punto della omessa tempestiva informativa al cliente al verificarsi degli eventi di mancata esecuzione degli ordini (e, in particolare, dei due esplicitamente chiamati in causa dal ricorrente: quelli relativi all'acquisto delle obbligazioni National Australia Bank e Bank America), comportamento causativo di danno nei confronti del ricorrente; danno che, peraltro, non risultando determinabile nella sua entità per mancanza di prove documentali al riguardo, va liquidato in via equitativa.

Quanto sopra considerato, il Collegio, valutato il comportamento delle parti nello svolgimento dei fatti oggetto della presente vertenza, dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l'importo di € 2.000,00, equitativamente determinato.

### **4.3. Valutazione equitativa del danno**

#### ***4.3.1. Negoziazione on-line – Scheda informativa titolo errata – Riconoscibilità errore – Condizionamento decisioni investitore – Risarcimento in via equitativa***

*La banca che pubblichi sul proprio sito internet una “scheda informativa titolo” che contenga un errore su un elemento essenziale (nel caso di specie, la scheda indica la quotazione a “corso secco”, mentre si tratta di un titolo quotato “tel quel”), inducendo l'investitore alla vendita, è tenuta al risarcimento, in via equitativa, del danno, in quanto l'investitore stesso – pur potendo riconoscere la falsità dell'informazione fornita (avendo già avuto esperienza nella negoziazione del titolo in esame) – si è affidato alle informazioni ricevute dalla banca, soggetto con specifica professionalità e competenza (ricorso n. 191/2011, decisione del 12 settembre 2012)*

Espongono i ricorrenti che, nel “dettaglio del titolo fornito” dalla banca alla data di acquisto – documento utilizzato dagli investitori per conoscere il rateo spettante in caso di vendita – era stato chiaramente indicato un rateo di interessi pari a 3,0436 %, corrispondente a quanto accreditato dalla banca e successivamente stornato; precisano che se il titolo fosse stato *tel quel*, il rateo avrebbe dovuto essere, invece, uguale a zero.

Ciò premesso, precisano i ricorrenti di aver venduto obbligazioni “Calyon” il 24 maggio 2011, in varie *tranches*; dopo che era stata effettuata l'intera operazione, avevano verificato che era stato loro accreditato l'importo comprensivo del rateo. Dopo qualche giorno, le predette vendite erano state riaccreditate per un importo inferiore, con una differenza a loro danno di €9.907,1.

Chiedono, quindi, i ricorrenti, stante l'ingiustificabile e successiva decisione della banca di stornare le cedole, il rimborso di €9.907,1; in subordine, chiedono - “ove si ritenga che la cedola non era spettante ma che non era ragionevolmente possibile considerare l'obbligazione *tel quel* in presenza delle indicazioni errate date (dalla banca) e della mancata tempestiva risposta (della banca)” – che il danno venga liquidato secondo equità.

Replica la banca che il titolo in questione era a corso secco per il primo anno e corso *tel quel* per i rimanenti cinque anni; precisa che lo storno in contestazione era stato effettuato dopo che era stato riscontrato un disguido sulle operazioni di vendita del 24 maggio 2011, alle quali era stato applicato un rateo del 3,068 %.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta quanto segue.

La “Informativa titolo” relativa alla obbligazione in causa “Credit Agricole CIB – CPI 30.05.2014 EUR”, nota anche come “Calyon 14” (ISIN XS0361299646), alla voce “corso di negoziazione”, dà la seguente indicazione: “corso secco per il primo anno, corso *tel quel* per i rimanenti cinque anni”.

Non v’è dubbio, quindi, che, al tempo delle operazioni in discussione, la quotazione del titolo fosse *tel quel*.

Il Collegio ritiene conforme alla normale prassi operativa nonché all’obbligo di trasparenza delle informazioni che il professionista deve fornire alla clientela, che la banca, nel predisporre piattaforme informatiche che consentano l’operatività via *internet*, debba fornire tutte le informazioni necessarie per una corretta operatività da parte della clientela, vale a dire: il mercato di riferimento, i tempi di funzionamento, la modalità di quotazione del titolo, il lotto minimo oggetto di negoziazione, ecc.

Sul punto, i ricorrenti fanno riferimento ad una scheda “Calyon 14 VRN”, rilevabile a video sul sito *internet* della banca, di cui producono copia stampata in data 24 maggio 2011, che riporta i prezzi di acquisto e di vendita correnti nella giornata, indica una cedola annua = 3,0688%, con prossima scadenza 30.05.11, e riporta la frase: “prezzi ‘corso secco’ alle ore 10:37:50”.

In effetti la scheda mostrata sul sito della banca induce a ritenere che le quotazioni siano riferite a corso secco (e che quindi a quel prezzo, in caso di negoziazione, vada aggiunto o sottratto il rateo interessi); indicazione quindi erronea, perché in contrasto con quanto riportato nella “Informativa” sopra richiamata.

E’ evidente l’errore della banca, con ogni probabilità riconducibile ad un omesso aggiornamento della scheda allo spirare del primo anno di vita del titolo.

Ritiene quindi il Collegio che, in linea di principio, la banca non possa opporre al cliente le conseguenze derivanti dalla erronea rappresentazione di un elemento che, nell’economia del rapporto, può ritenersi essenziale, apparendo plausibile che il cliente sia indotto alla vendita anche facendo affidamento sulle informazioni ricevute dalla banca, soggetto al quale va comunemente riconosciuta specifica professionalità e competenza.

Ritiene peraltro il Collegio che tale principio vada calato nella realtà degli eventi, come effettivamente succedutisi nei ripetuti rapporti che risultano intervenuti tra le parti proprio in relazione al titolo in discorso.

Al riguardo, nota il Collegio che dall’esame della complessiva operatività svolta dai ricorrenti emerge quanto segue:

- nel periodo dal 5 al 24 maggio 2011, i ricorrenti hanno effettuato n. 23 operazioni di acquisto del titolo in questione;
- il controvalore di 22 di queste operazioni è stato computato sulla base di quotazioni correttamente rilevate a corso *tel quel*;
- il controvalore di una delle operazioni, invece, è stata in un primo momento calcolato sulla base di un corso “secco”, con conseguente addebito ai ricorrenti di € 15.125,17; importo poi stornato e addebitato in € 14.743,35, correttamente computato sulla base del corso *tel quel*; (in questo caso, ovviamente, la correzione dell’errore è stata favorevole ai clienti);
- in data 27 maggio 2011 i ricorrenti procedevano alla vendita dell’intera partita acquistata, con accrediti sul conto calcolati a corso secco, poi stornati e accreditati sulla base dei corsi *tel quel*.

Rilevato quanto sopra; valutato il comportamento tenuto dalle parti nello svolgimento di quanto occorso; considerato che - pur potendosi ipotizzare la configurabilità dell'errore riconoscibile nella falsa informazione fornita dalla banca, avendo i ricorrenti già avuto esperienza nella negoziazione del titolo in questione - non può del tutto escludersi che l'erronea informazione possa avere influenzato, sia pure in parte, le decisioni operative dei ricorrenti; il Collegio ritiene che il danno dagli stessi lamentato possa essere liquidato nella misura, equitativamente determinata, di € 1.000,00; dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova - a versare ai ricorrenti l'importo come sopra determinato.

#### 4.3.2. Trading on-line - Danno non quantificabile - Valutazione equitativa

*Non risultando possibile sapere quali comportamenti avrebbe adottato il cliente nei confronti di una posizione short ancora aperta a fine giornata (chiusura della posizione in uno o più giorni, in unica soluzione o con acquisti parziali, in tempi ravvicinati o distanziati tra loro) - illegittimamente chiusa d'ufficio dalla banca - è necessario procedere ad una liquidazione del danno in via equitativa, non potendosi valutare l'esito economico del predetto ventaglio di comportamenti a disposizione dell'investitore (ricorso n. 64/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

Riferisce il ricorrente che in data 28 giugno 2011 ha inviato un ordine *short* per n. 8.000 azioni Intesa Sanpaolo, al prezzo di 2,098, regolarmente eseguito; non avendo chiuso l'operazione in giornata, causa forti oscillazioni di prezzo, l'ordine doveva passare in *short multiday*; il 29 giugno, ritenendo di avere 7000 azioni *long* (acquistate il precedente 12 maggio) e le predette 8.000 azioni *short*, passa ordine di copertura di 8.000 pezzi Intesa Sanpaolo al prezzo di 1,718; l'operazione non viene accettata perché, come successivamente appreso, lo *short* del 28 giugno non era passato a *multiday*, ma rimasto *intraday*, e, consultando il portafoglio titoli sul sito della banca, riscontrava l'assenza dei 7.000 pezzi *long* e la presenza di 1.000 pezzi *short*; dopo aver ricevuto risposte non convincenti dagli operatori del *call center*, il 6 luglio ha chiuso la posizione acquistando 1.000 pezzi del titolo in questione; afferma di aver ricevuto in precedenza assicurazioni dagli operatori "che si possono avere nella custodia titoli in contemporanea sia *long* che *short* per diverso tempo senza chiudere le posizioni". In conclusione, il ricorrente chiede il risarcimento del danno subito, consistente in €2.620.

Replica la banca, sostenendo la correttezza del suo operato; richiama le norme contrattuali, in relazione ai clienti *multitrend* abilitati all'operatività *multiday*, (citando l'articolo 1, commi 3, 4, 5 e 6 dell'allegato al "contratto che regola la negoziazione ...", nonché quanto previsto a pagina 3, lettera c) del "contratto di prestito titoli"); precisa che la vendita *short* del 28 giugno è stata chiusa tramite "normalizzazione", ossia compensazione con le 7.000 azioni disponibili sul dossier titoli, con apertura di un prestito titoli per la rimanenza di 1.000 pezzi. Afferma inoltre la banca che "solo tramite lo *short intraday* ... viene permesso di creare nuove posizioni scoperte indipendenti da quelle lunghe presenti in portafoglio, fattispecie quest'ultima non applicabile al caso (in questione), relativo appunto allo *short multiday*, ove per definizione tale possibilità non è consentita"; afferma infine che l'ordine di acquisto del 29 giugno è stato regolarmente accettato dalla piattaforma di negoziazione della banca e non eseguito dal mercato in quanto il prezzo indicato dal cliente non è stato toccato nelle contrattazioni.

Il Collegio, premesso che non è controverso tra le parti che il ricorrente è abilitato ad operare allo scoperto, sia in *intraday* che in *multiday*, ritiene necessario, per una corretta disamina

della vertenza, preliminarmente accertare in quali termini l'operazione di normalizzazione, che la banca ha effettuata d'ufficio, sia stata prevista e regolamentata nelle pattuizioni contrattuali stipulate tra la banca e il cliente.

In merito, il Collegio, con riferimento alle clausole contrattuali richiamate dalla banca, rileva quanto segue:

- l'articolo 1.3 prevede la costituzione del margine per poter operare allo scoperto;
- l'articolo 1.4 prescrive che “stante la necessità della ricopertura entro la medesima seduta di negoziazione della posizione aperta in vendita, il Cliente autorizza irrevocabilmente ed incondizionatamente la Banca a procedere alla revoca d'ufficio degli ordini di vendita allo scoperto che non risultassero eseguiti” entro una certa ora;
- l'articolo 1.5 prevede che “la ricopertura della posizione aperta in vendita dovrà avvenire tassativamente entro un termine massimo definibile con le modalità” di cui all'articolo 3.1 e che “ogni ordine di acquisto eseguito successivamente all'esecuzione di un ordine di vendita allo scoperto ... sarà considerato quale acquisto a copertura della predetta disposizione di vendita”.

In relazione a tale ultima disposizione, va anche ricordato quanto previsto al successivo articolo 1.6: “in caso di mancato rispetto da parte del cliente, del suddetto termine, la Banca si riserva di procedere d'ufficio alla ricopertura della posizione aperta in vendita”; ed inoltre che : “il Cliente prende atto ed accetta che, qualora detenga il medesimo strumento finanziario oggetto dell'operazione di vendita allo scoperto, in caso di mancata ricopertura della posizione, la Banca procederà d'ufficio alla ricopertura della posizione con gli strumenti già posseduti”.

Va anche ricordato che (articolo 1.2) il cliente “può impartire ordini di vendita allo scoperto ... anche nella circostanza in cui disponga degli strumenti finanziari della stessa specie per un quantitativo pari, inferiore o superiore a quello dell'ordine inserito”.

Inoltre, nel “contratto di prestito titoli” è previsto:

- a pagina 2, rubrica “oggetto del contratto”, secondo comma: “... il cliente prende atto ed espressamente riconosce che alla mancata copertura di ciascuna operazione di vendita allo scoperto conseguente, automaticamente, la richiesta di stipula di un'operazione di prestito titoli ... “
- a pagina 3, lettera c: “qualora sul deposito titoli a custodia ed amministrazione ... siano, in tutto o in parte, presenti strumenti finanziari della stessa specie di quelli oggetto dell'ordine di vendita allo scoperto, la Banca è sin d'ora autorizzata ad utilizzare, fino a concorrenza, detti strumenti finanziari per procedere alla copertura della posizione, concedendo a prestito la differenza eventualmente esistente”.

Occorre inoltre prendere in esame il punto 3.1 del contratto, richiamato dal sopra riportato articolo 1.5; tale punto, per quanto qui interessa, così recita,: “... il termine massimo per la ricopertura delle posizioni aperte ... è disponibile presso ogni succursale della banca e comunicata altresì al cliente tramite il sito internet della banca stessa”.

Dall'esame del complesso delle pattuizioni contrattuali, emergono le seguenti considerazioni.

Gli atti formalizzati tra le parti, dai quali sono estratte le pattuizioni sopra richiamate, non menzionano l'operatività *multiday*, ma solo quella *intraday* (si noti, in particolare, che l'allegato dal quale sono tratte le sopra citate norme 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 e 3.1 è “definito “Norme che regolano la vendita allo scoperto *intraday* e l'operatività con effetto leva *intraday*”; mentre il contratto di prestito titoli, nella rubrica “legenda” dà la definizione della sola espressione “*intraday*”).

A seguito di una operazione *short* ordinata dal cliente, non è possibile evincere con chiarezza le modalità relative alla chiusura della posizione; infatti restano apparentemente possibili, senza peraltro alcuna indicazione circa l'eventuale priorità dell'una rispetto all'altra soluzione, i seguenti esiti:

1. il cliente chiude la posizione con una operazione di segno contrario (acquisto di strumenti finanziari della stessa specie);
2. la posizione viene chiusa con la c.d. “normalizzazione” (utilizzo di titoli della stessa specie già in possesso del cliente);
3. non è dato comprendere cosa avviene a fine giornata, qualora la posizione non sia stata chiusa dal cliente:
  - a) la posizione passa automaticamente da *intraday* a *multiday*; ciò si evince dalle affermazioni della banca ed anche dalle istruzioni operative (“Short Multiday”, pag. 2 “Operatività”) ma non è riscontrabile nella documentazione contrattuale prodotta; ovvero:
  - b) la banca effettua d’ufficio la ricopertura con la normalizzazione, ovvero con una operazione di segno contrario;
4. non vi è alcuna norma contrattuale che affermi chiaramente che è impossibile mantenere posizioni *long* e *short*; al contrario, la disposizione dell’articolo 2.1, consentendo di vendere allo scoperto anche se si è in possesso di titoli della stessa specie, induce a ritenere possibile il mantenimento contestuale delle due posizioni.

In sostanza, dalla normativa contrattuale si ricava un quadro di incertezza operativa; tutte le soluzioni sopra indicate sembrano perseguibili, senza che sia data un ordine di priorità nei comportamenti da seguire, o indicata una gradualità delle possibili opzioni.

In particolare non vi è alcuna disposizione che stabilisca, una volta avvenuto il passaggio da *intraday* a *multiday*, come e quando, e in difetto di quale operatività da parte del cliente, la banca acquisisca la facoltà di chiudere l’operazione.

Va inoltre sottolineato che tutte le disposizioni relative alla chiusura d’ufficio sembrano riferirsi esclusivamente alle posizioni *intraday*; ciò risulta dalla collocazione delle relative normative in atti contrattuali che non menzionano l’operatività *multiday*; inoltre appare contrario anche al comune buon senso che, da un lato, si autorizzi l’automatico passaggio da *intraday* a *multiday* e che, dall’altro, la banca d’ufficio provveda a normalizzare la posizione al termine della stessa prima seduta borsistica (come avvenuto nel caso in esame).

In presenza di questo insieme di disposizioni alquanto complesso e di non facile comprensione, il Collegio ritiene di poter considerare conforme a verità quanto riferito dal ricorrente circa le assicurazioni ricevute da operatori del *call center* sulla possibilità di mantenere contemporaneamente le due posizioni di segno contrario.

In conclusione, ritiene il Collegio che il ricorrente – non avendo chiuso la posizione *short* a fine giornata - avesse il diritto di vedersela convertire in modalità *multiday*, con automatica e contestuale accensione di un prestito titoli per il totale del valore nominale (€8.000).

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondata la richiesta di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente.

Il Collegio considera peraltro che – data la peculiarità della fattispecie esaminata – il danno stesso non risulta determinabile nella sua entità: infatti, molteplici sarebbero potuti essere i successivi comportamenti a disposizione del cliente (si consideri, in particolare, la possibilità di chiudere la posizione in uno o più giorni, in unica soluzione o con acquisti parziali, in tempi ravvicinati o distanziati tra loro, con esito economico di impossibile valutazione, anche per la diversa incidenza che in tali ipotesi avrebbero avuto anche i costi del prestito titoli);- ritiene pertanto di liquidare il danno stesso in via equitativa, determinandolo nell’importo di €1.500,00.

Il Collegio dichiara quindi la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare al ricorrente l’importo di €1.500,00, come sopra determinato.

#### **4.4. Liquidazione del danno**

##### ***4.4.1. Vendita diritti d'opzione - Erronea informativa prezzo di mercato – Proposta della banca di ristoro danni - Mancata accettazione – Interruzione nesso di causalità***

*Qualora il cliente, nel corso della telefonata al numero verde, riceva dalla banca il suggerimento di ricomprare i diritti di opzione (precedentemente venduti a causa di un'erronea informativa sulla loro quotazione di mercato), nonché la proposta di rimborso della differenza tra quanto speso per il riacquisto e quanto guadagnato dalla vendita già effettuata, la scelta dell'investitore di non procedere secondo quanto consiglitogli interrompe il nesso di causalità tra il comportamento della banca ed il danno lamentato (ricorso n. 271/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Esponde il ricorrente, titolare di azioni Unicredit:

1. di aver inoltrato, in data 10 gennaio 2012, tramite la piattaforma di home banking, l'ordine di vendita di 197 diritti di opzione relativi alle azioni Unicredit, ad un prezzo limite di € 0,80, ricavando dall'operazione, al lordo delle commissioni bancarie, la somma di €157,60;
2. che al momento della comunicazione del predetto ordine, il prezzo di carico dei predetti diritti, indicato sulla piattaforma online, era pari a 0;
3. di aver verificato, in data 12 gennaio 2012, che il prezzo di carico delle azioni Unicredit “era passato da circa €46,00 (prezzo di carico prima dell'emissione dei diritti) a circa €30,00 (con una perdita implicita di circa €3.100)”;
4. che “tale variazione era stata dovuta al tardivo recepimento e applicazione [da parte della banca] dell'Avviso n. 266 emesso da Borsa Italiana in data 6 gennaio 2012 e riguardante il coefficiente di conversione per i contratti di opzione e *futures* su azioni ordinarie Unicredit”;
5. di aver richiesto spiegazioni alla banca e di aver appreso che “a causa dell'errore della banca nel recepire il suddetto avviso, la comunicazione ai clienti circa l'effettivo prezzo di carico dei diritti (che nel suo caso non era 0 bensì circa €16 ciascuno) è stata resa disponibile solo nel tardo pomeriggio del giorno 11 gennaio 2012 (quindi praticamente tre giorni dopo l'inizio della quotazione dei diritti e un giorno e mezzo dopo aver disposto la vendita dei diritti Unicredit in quanto convinto che su gli stessi avesse un utile in conto capitale)”.

Lamenta il ricorrente di aver venduto le opzioni sulla base di una non corretta informazione riportata sulla piattaforma di home banking e, di conseguenza, di aver riportato una minusvalenza nel conteggio del “*capital gain*”.

Chiede, pertanto, il ricorrente: a) in via principale, che la banca accrediti sul suo conto corrente la somma di €2.968,03 (di cui €600,00 circa come minusvalenze fiscali) “a titolo di indennizzo per la perdita subita”; b) in via subordinata, che la banca carichi “sul proprio deposito titoli numero 394 azioni Unicredit al prezzo di carico di €9,8709949 [calcolato aggiungendo al prezzo di sottoscrizione il valore pro-quota del prezzo di carico storico dei diritti, pari quindi a €1,943 + €(15,8559898/2)], in modo tale da ricostruire il portafoglio titoli che avrebbe avuto se, a conoscenza del corretto valore del prezzo di carico dei diritti Unicredit erroneamente venduti, avesse aderito all'aumento di capitale”.

Replica la banca, affermando che:

- a) “nel caso di specie, concernente l'aumento di capitale Unicredit, il relativo avviso indicante il coefficiente di rettifica è stato pubblicato sul sito di Borsa Italiana in data 6 gennaio 2012 alle ore 17.54, e recepito dalla banca nel corso del 1° giorno lavorativo successivo, corrispondente a lunedì 9 gennaio 2012, ed utilizzato dalle procedure fiscali per la

determinazione delle plusvalenze/minusvalenze derivati dalle cessione dei diritti e delle azioni Unicredit”;

- b) “il ricorrente ha autonomamente inserito un ordine di vendita dei diritti Unicredit, nella quantità di 197 pezzi, in data 10 gennaio 2012 alle ore 11.09 con prezzo limite pari ad € 0,80, ottenendo l’esecuzione alle ore 11.30”;
- c) “l’importo di € 2.968,03 è relativo alla minusvalenza generatasi a seguito della compravendita dei citati diritti che, per natura stessa, non può considerarsi il riconoscimento di un danno in quanto rappresenta, piuttosto, la misura della rinuncia da parte del fisco ad eventuali successive imposte per plusvalenze realizzate dallo stesso contribuente”;
- d) “il cliente, in corso di operazione di aumento di capitale, avanzando le sue perplessità al “Servizio di Banca Telefonica” è stato invitato a riacquistare i diritti per non perdere la possibilità di aderire in tempo utile all’aumento di capitale, con riserva della banca di rimborso della eventuale differenza tra il prezzo di riacquisto ed il prezzo della vendita disposta in data 10 gennaio 2012, ha deciso di non avvalersi di tale possibilità non dando corso ad alcuna operazione di acquisto”;

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, con riferimento agli aspetti fiscali connessi alla vicenda in esame, rileva che la problematica sottoposta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (calcolo dell’imposta sul *capital gain*) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda sotto questo profilo.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo formulata dal ricorrente, il Collegio, esaminata anche la trascrizione della telefonata del 12 gennaio 2012 tra il cliente e l’operatore della banca, rileva che l’intermediario ha suggerito al ricorrente di ricomprare le opzioni vendute, al fine di aderire all’aumento di capitale promosso da Unicredit, manifestando anche la propria disponibilità a rifondere al cliente l’eventuale differenza tra quanto speso per ricomprare le opzioni e quanto guadagnato dalla vendita precedente.

Considerato che il ricorrente non ha inteso procedere secondo quanto proposto dalla banca, il Collegio - ritenendo che la disponibilità della banca a ristorare l’eventuale perdita derivante dalla suggerita operazione di acquisto delle opzioni abbia interrotto il nesso di causalità tra il comportamento della banca ed il danno lamentato – dichiara il ricorso inaccoglibile.

#### **4.4.2. Erronea informativa on-line valorizzazione polizza – Errore riconducibile alla compagnia assicurativa – Assenza di movimentazione del rapporto – Assenza danno – Richiesta risoluzione polizza – Non accoglibilità**

*La divergenza tra il controvalore della polizza riportato sul sito della banca e quello effettivo - ancorché dovuta ad un errore informatico di natura procedurale (comunque imputabile a flussi informativi provenienti dalla società emittente) - non presentando quel carattere di grave violazione degli obblighi contrattuali da parte della banca collocatrice, non legittima l’investitore alla richiesta di risoluzione del contratto, sia perché la pubblicazione on-line ha finalità meramente informativa dello stato dei rapporti e non sostitutiva della rendicontazione ufficiale inviata dalla compagnia assicurativa, sia perché nessun danno patrimoniale è stato causato dalla condotta*

*dell'intermediario che ha tempestivamente risolto il disservizio e ripristinato i valori corretti (ricorso n. 755/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Espongono la ricorrente, titolare della polizza “BG New Protection”:

1. di aver scaricato dal sito della banca, in data 2 dicembre 2011, il report relativo alla propria situazione patrimoniale e di aver riscontrato che il controvalore della suddetta polizza indicato nel documento (€ 22.878,54) divergeva significativamente da quello indicato nel report scaricato il 16 novembre 2011 (€ 46.751,17);
2. di aver chiesto alla banca spiegazioni riguardo alla divergenza dei valori indicati nei due report in questione;
3. che la banca aveva affermato che la predetta anomalia era stata determinata da un “errore procedurale del tutto imprevedibile ed assolutamente eccezionale” e “era stata prontamente rilevata e rettificata senza aver modificato l’effettivo controvalore della polizza”.

Lamenta la ricorrente la condotta poco trasparente e scorretta tenuta dalla banca nella vicenda in esame, avendo l’intermediario omesso di avvertirla prontamente dell’anomalia verificatasi, e chiede la “risoluzione dei contratti in essere [...] senza alcuna penalità e col rimborso degli interessi legali del capitale investito e garantito qualora il controvalore sia inferiore”, ritenendo ormai compromesso il “rapporto fiduciario” con l’istituto di credito.

Replica la banca, sostenendo:

- a) che la ricorrente aveva sottoscritto la polizza “BG New Protection” emessa dalla Compagnia Assicurativa “GenertelLife spa”, versando, come premio, la somma di € 25.000,00;
- b) di aver svolto, nei confronti della ricorrente, il servizio di collocamento del predetto prodotto;
- c) che la “diversa visualizzazione del prodotto assicurativo riscontrata in data 16 novembre 2011 risultava riconducibile ad un errore informatico di natura procedurale”;
- d) che, “dato il ruolo di collocatore della Banca Generali, i controvalori dei rapporti collocati vengono comunicati informaticamente (“via flusso”) dalle rispettive società prodotte alla banca che recepisce le informazioni trasmesse”. “Nel caso di specie la problematica appare connessa ad una possibile doppia valorizzazione dei prodotti BG Protection stante il passaggio dalle vecchie alle nuove linee”. “Tale problematica è stata risolta informaticamente dalla compagnia assicurativa in modo tempestivo con conseguente corretta visualizzazione dei controvalori dei rapporti assicurativi a partire da tale data”;
- e) che “il sito di Banca Generali ha una finalità meramente informativa dello stato dei rapporti e non sostitutiva della rendicontazione ufficiale”;
- f) che “nessuna movimentazione è stata operata a valere sui rapporti intrattenuti dalla cliente e collocati da Banca Generali in assenza di specifica autorizzazione”;
- g) che “sono state fornite alla ricorrente tutte le rendicontazioni prescritte”;
- h) che “è stata fornita alla ricorrente adeguata informazione circa l’errata visualizzazione del controvalore della polizza sia in sede di riscontro al reclamo, sia, immediatamente, dalla rete agenziale di riferimento, così come peraltro confermato dalla stessa cliente”;
- i) che il disagio si è comunque risolto senza conseguenze negative per la ricorrente.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva:

- a) che la banca ha riconosciuto che la divergenza tra il controvalore della polizza indicato sul proprio sito in data 16 novembre 2011 ed in data 2 dicembre 2011 è stata determinata da un “errore informatico di natura procedurale”, imputabile, comunque, a flussi informativi provenienti dalla società emittente;
- b) che il disservizio è stato tempestivamente risolto ed i corretti valori ripristinati;

- c) che, sebbene la banca abbia omesso di comunicare alla cliente la predetta anomalia, la ricorrente non ha subito alcun danno patrimoniale (l'unico risarcibile da parte dell'Ombudsman) a causa della condotta dell'intermediario.

Considerato quanto sopra, ritiene il Collegio che gli eventi lamentati dalla ricorrente non presentino quel carattere di grave violazione degli obblighi contrattuali da parte della banca che possa conferire alla controparte il diritto alla risoluzione del contratto ai sensi della normativa civilistica (v. combinato disposto degli artt. 1453 e 1455 cod. civ.); dichiara pertanto inaccoglibile la domanda della ricorrente.

#### **4.4.3. *Malfunzionamento del portale di trading on-line – Impossibilità di inserimento ordini – Ripristino del servizio – Avviso al cliente – Proposta risarcimento – Rifiuto – Inaccoglibilità del ricorso***

*In caso di impossibilità ad inserire ordini di vendita di titoli azionari sul portale di trading on-line a causa di rallentamenti della piattaforma informatica, la banca che, appena ripristinato il regolare andamento del servizio, inviti l'investitore a rinnovare l'ordine assicurandogli la copertura dell'eventuale differenza, non è tenuta a risarcire il maggior danno, richiesto dal cliente, che sia commisurato a parametri da lui scelti ad libitum (ricorso n. 582/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Esponde il ricorrente:

1. che, alla data del 29 febbraio 2012, era in possesso di 6910 azioni Unicredit;
2. che, alle ore 9.24 del medesimo giorno, si era verificato un malfunzionamento del portale di trading on-line per cui non era stato possibile inserire ordini fino alle ore 16.51, quando il servizio era stato ripristinato.

Chiede il ricorrente che la banca gli versi, “a titolo di parziale danno ricevuto per mancato servizio”, la somma di €856,84, corrispondente alla differenza tra il prezzo massimo raggiunto dal titolo nella giornata in questione (€4,024) ed il prezzo alle ore 16.51 (€3,90), moltiplicata per il numero totale delle azioni a lui intestate.

Replica la banca, affermando:

- 1) che, in data 29 febbraio 2012, “erano presenti dei rallentamenti sulla piattaforma [di trading on-line della banca]”;
- 2) che, alle ore 9.13 e 9.24, il ricorrente aveva inserito due ordini di vendita delle 6910 azioni Unicredit, i quali, a causa del predetto malfunzionamento del portale, non erano stati eseguiti;
- 3) che, alle ore 16.51, “al cliente era stata notificata la risoluzione della problematica e la possibilità di inserire un nuovo ordine di vendita”;
- 4) che il cliente “era stato altresì avvertito [telefonicamente] che, qualora il prezzo di eseguito fosse stato sfavorevole rispetto al valore rilevato dal mercato alle ore 9.25, la banca avrebbe provveduto a rimborsare la differenza”;
- 5) che il cliente, “ciò nonostante aveva riferito all'operatore di non voler procedere ad inserire una nuova transazione”;
- 6) che, in data 1° marzo 2012, alle ore 13.55, il ricorrente aveva effettuato la vendita dei titoli in questione, al prezzo di €4,128.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

- a. la banca ha riconosciuto che, in data 29 febbraio 2012, il proprio portale di trading on-line ha avuto un malfunzionamento, protrattosi dalla mattina alle ore 16.51;

- b. che il ricorrente, in data 1° marzo 2012, ha venduto le proprie azioni ad un prezzo (€4,128) superiore al miglior prezzo registrato dal titolo in questione, nella giornata precedente.

Rileva innanzitutto il Collegio che non è controverso tra le parti il disservizio verificatosi il 29 febbraio 2012, protrattosi dalla prima mattinata fino alle ore 16.51; rileva altresì che la banca, non appena ripristinato il regolare andamento del servizio, ha invitato il cliente a rinnovare l'ordine di vendita, assicurandogli, in caso di realizzazione di un minor prezzo rispetto alle ore 9.25, la copertura della differenza.

In tale contesto, non appare fondata la richiesta del ricorrente che, pur non avendo contestualmente ricollocato l'ordine di vendita, valuta il danno subito in un importo commisurato a parametri da lui scelti *ad libitum*; danno rimasto, oltre tutto, allo stato potenziale, vista la decisione di non operare, nonostante l'offerta, prospettatagli dalla banca, di tenerlo indenne da eventuali perdite.

Quanto sopra premesso e considerato – e prescindendo dalla circostanza, ininfluyente per quanto qui interessa, che il nuovo ordine di vendita conferito il giorno successivo si sia perfezionato ad un prezzo superiore a quello massimo del 29 febbraio – il Collegio ritiene non fondata la domanda e dichiara quindi il ricorso inaccoglibile.

#### **4.4.4. Erroneo addebito per acquisto di un fondo – Assenza di disposizione del cliente – Restituzione somma investita - Insufficienza**

*La restituzione da parte della banca dell'importo erroneamente addebitato per l'acquisto di un fondo mai disposto dal cliente non è sufficiente ai fini della completa definizione della vertenza, essendo la banca tenuta anche al ristoro sia del danno da mancata disponibilità della predetta somma - da ragguagliarsi sulla base del tasso di interesse legale pro tempore vigente – sia di quanto addebitato in conseguenza del “saldo negativo” sul conto corrente di riferimento (ricorso n. 799/2012, decisione del 19 dicembre 2012).*

Esponde la ricorrente:

1. di aver riscontrato, esaminando il proprio estratto conto, l'addebito da parte della banca di € 1.600,00 per la sottoscrizione di quote del fondo “Prima Geo Europa A” da lei mai disposta;
2. considerato anche che, a seguito dei predetti addebiti, il conto corrente a lei intestato aveva sviluppato un saldo negativo, aveva presentato, in data 31 luglio 2012 reclamo alla banca chiedendo la restituzione delle somme indebitamente addebitate ed il rimborso degli interessi passivi e delle spese derivanti dallo scoperto di conto che si è verificato in conseguenza dei predetti prelievi;
3. che la banca, in data 10 ottobre 2012, aveva accolto il reclamo e aveva disposto l'accredito sul proprio conto corrente della somma di € 26,40 “quale differenza tra le operazioni di sottoscrizione e di rimborso oggetto dell'esposto” nonché la somma di € 30,55 a titolo di “commissioni di istruttoria urgente generate da tali operazione”;
4. di aver comunicato alla banca, in data 24 ottobre 2012, di non voler accettare le somme offerte dall'intermediario a composizione della controversia.

Ritenendo che la banca, nella vicenda in questione, abbia agito “in modo irresponsabile”, la ricorrente chiede il risarcimento del danno subito.

Replica la banca affermando che, conseguentemente agli accrediti disposti dall'intermediario in accoglimento del reclamo della cliente, ritiene la controversia definitivamente composta.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che:

- a) la banca ha addebitato alla ricorrente, in 4 diverse occasioni (21 marzo 2012, 23 aprile 2012, 22 maggio 2012 e 21 giugno 2012), la somma di €400,00 per la sottoscrizione di quote del fondo “Prima Geo Europa A”;
- b) la banca, in data 2 luglio 2012, ha rimborsato alla ricorrente la somma di € 1.573,60 a seguito della liquidazione delle predette quote del fondo;
- c) la banca, avendo riconosciuto l’errore compiuto, ha accolto il reclamo presentato dalla cliente in data 31 luglio 2012, ed ha disposto l’accredito sul suo conto corrente della somma di € 26,40 - quale differenza tra l’importo indebitamente sottratto alla ricorrente per sottoscrivere le quote del fondo e la somma ricavata a seguito della liquidazione dei titoli, eseguita in data 2 luglio 2012 – e della somma di €30,55, addebitata a titolo di commissioni addebitate per la predetta operazione di rimborso.

Premesso quanto sopra, il Collegio, prende atto che la banca ha restituito, in data 2 luglio 2012, l’importo di €1.600,00, erroneamente addebitato alla ricorrente per la sottoscrizione di quote del fondo “Prima Geo Europa A” da lei non disposta, nonché la somma di € 30,55 a titolo di commissioni maturate a seguito della predetta operazione.

Ritiene peraltro il Collegio che, per una completa definizione della vertenza, debba considerarsi anche il ristoro del danno da mancata disponibilità degli importi di cui sopra, da ragguagliarsi sulla base del tasso di interesse legale pro tempore vigente, nonché di quanto eventualmente addebitato in conseguenza del “saldo negativo”, lamentato dalla ricorrente, conseguente agli errati addebiti.

In conclusione, considerata del tutto immotivata la richiesta di risarcimento “per quanto causato alla persona in termini di credibilità economica verso eventuali terzi e/o altri istituti di credito”, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a versare alla ricorrente una somma corrispondente agli interessi legali maturati, con riferimento alle somme (€400,00) addebitate dalla banca alla cliente (in data 21 marzo 2012, 23 aprile 2012, 22 maggio 2012 e 21 giugno 2012), dalla data dei vari addebiti fino alla data del 2 luglio 2012 nonché a rimborsare gli eventuali interessi passivi, spese e commissioni accollate alla cliente per lo scoperto di conto verificatosi in conseguenza delle predette operazioni.

#### **4.5. Danni non risarcibili**

##### ***4.5.1. Lamentela per il tempo perso - Danni non patrimoniali – Non risarcibilità***

*In materia di risarcimento del danno, deve ritenersi non accoglibile la richiesta di risarcimento per “il tempo dedicato per ottenere quanto di spettanza”, non essendo risarcibile il danno non patrimoniale, inteso come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica (ricorso n. 486/2011, decisione del 29 febbraio 2012).*

Espongono i ricorrenti che la banca aveva regolarmente provveduto ad accreditare loro la somma di € 5.664,34, pari al rimborso dovuto in relazione alla liquidazione del fondo “Arca Eurostoxx 2015”; precisano, tuttavia, di essere ancora in attesa di ricevere, a titolo di risarcimento forfettario, la somma di € 2.000,00 “per tutta la gestione della specifica pratica, con particolare riferimento a tutto il tempo dedicato per ottenere quanto di spettanza”.

Replica la banca inviando documentazione idonea a comprovare l'accredito della somma predetta di €5.664,34.

Il Collegio, in merito alla richiesta avanzata dai ricorrenti - ottenere il risarcimento di € 2.000,00 “per tutta la gestione della specifica pratica, con particolare riferimento a tutto il tempo dedicato per ottenere quanto di spettanza” – ritiene di attenersi al principio che non sia risarcibile il danno non patrimoniale (inteso come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica) ove in esso si ricomprendano pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale, ovvero non derivanti da fatti reato (v. Cass., Sezioni Unite, n. 26972/2008).

Di conseguenza, il Collegio dichiara inaccoglibile il ricorso.

#### **4.5.2 *Danni morali - Danni non patrimoniali – Non risarcibilità***

*Atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman Bancario può disporre il risarcimento solo dei danni derivanti dallo svolgimento di servizi ed attività di investimento effettuati dagli intermediari, non è risarcibile il danno non patrimoniale derivante da “ricerche effettuate, innumerevoli ore di tempo perso e danni morali”, trattandosi di “pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale, ovvero non derivanti da fatti reato (ricorso n. 427/2012, decisione del 28 giugno 2012).*

Chiede il ricorrente la restituzione della somma di € 61,27, arbitrariamente sottrattagli a titolo di plusvalenza maturata sulla vendita di diritti su azioni di risparmio; chiede, inoltre, il riconoscimento di una minusvalenza di € 185,52; chiede, infine, un *forfait* a titolo di risarcimento per “consulenze, ricerche effettuate, innumerevoli ore di tempo perso e danni morali subiti pari ad € 2.000,00”.

Il Collegio prende atto che il ricorrente, con e-mail del 14 maggio 2012, ha comunicato alla Segreteria Tecnica che Poste Italiane ha provveduto, in data 27 aprile 2012, a rimborsargli “l'addebito errato effettuato e le minusvalenze dovute”; dichiara, quindi, la cessazione della materia del contendere su tali capi del ricorso.

Per quanto attiene poi alla richiesta del risarcimento di €2.000,00 per “consulenze, ricerche effettuate, innumerevoli ore di tempo perso e danni morali”, il Collegio:

- premesso che comunque non viene fornita alcuna prova documentale in merito;
- atteso che l'art. 14, comma 2, del Regolamento prevede che “il cliente può, a sue spese, farsi assistere o rappresentare nella redazione del ricorso e delle memorie”;
- considerato che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman può disporre il risarcimento solo dei danni derivanti dallo svolgimento di servizi ed attività di investimento effettuati dagli intermediari aderenti;

ritiene di attenersi al principio che non sia risarcibile il danno non patrimoniale ove in esso si ricomprendano pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale, ovvero non derivanti da fatti reato (v. Cass., Sezioni Unite, n. 26972/2008); dichiara pertanto inaccoglibile la richiesta di risarcimento.

#### **4.5.3. *Contestazione sul tempo perso - Danni non patrimoniali – Non risarcibilità***

*Non risulta accoglibile la richiesta del cliente di risarcimento del danno “per il tempo perso”, dovendosi lo stesso qualificare quale danno non patrimoniale (ovvero danno determinato*

*dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica) che ricomprende pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale e non derivanti da fatti reato (ricorso n. 299/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di essere titolare di 3.000 azioni ordinarie di Unicredit;
2. che, a seguito dell'aumento di capitale disposto dall'emittente in data 4 gennaio 2012, aveva a disposizione 3.000 opzioni per la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione;
3. di essere stato contattato, in data 18 gennaio 2012, dalla banca che lo aveva avvertito che "il termine ultimo per la vendita sul mercato di tali diritti [di opzione] sarebbe stato il 20 gennaio 2012", chiedendogli, inoltre, quali erano le sue intenzioni in merito;
4. di aver risposto all'intermediario di essere al corrente "di quanto riportato nella nota informativa dell'emittente", che avrebbe provveduto egli stesso tramite "canale telematico ad una eventuale vendita dei diritti di opzione" e che "avrebbe fatto sapere in tempo utile per l'adesione all'aumento di capitale" la proprie disposizioni al riguardo;
5. di avere, inoltre, avvertito la banca di non effettuare, di propria iniziativa, alcuna operazione avente ad oggetto le opzioni in questione;
6. di aver provveduto, in data 19 gennaio 2012, tramite canale telematico, alla vendita di 1.500 diritti di opzione;
7. di aver informato la banca, in data 20 gennaio 2012, della sua volontà di aderire all'aumento di capitale per i rimanenti 1.500 diritti di opzione e di aver appreso, invece, che l'intermediario aveva provveduto, alle ore 9.37 del medesimo giorno, a vendere i predetti diritti sul mercato;
8. che la banca, interrogata circa l'accaduto, aveva risposto di aver comunicato a tutti i possessori di azioni Unicredit, con lettera datata 5 gennaio 2012, che - in mancanza di precise istruzioni dell'azionista, da impartire entro il 19 gennaio 2012 - l'intermediario avrebbe provveduto automaticamente a vendere sul mercato i diritti di opzione relativi alle azioni possedute.

Il ricorrente - lamentando di non aver mai ricevuto la suddetta lettera e sostenendo di aver comunque comunicato alla banca di non effettuare alcuna operazione senza il suo esplicito consenso - chiede che l'Ombudsman bancario condanni la banca: 1) a trasferirgli "n. 3.000 azioni ordinarie Unicredit al prezzo di €1,943 per azione così come stabilito per l'aumento di capitale del gennaio 2012; 2) a stornare, "con valuta identica a quella dell'addebito per le azioni cedute, la somma si €3.958,51 derivante dalla illegittima vendita dei diritti di opzione effettuata dalla banca in data 20 gennaio 2012, malgrado l'esplicita indicazione a non vendere"; 3) a versargli la somma di €1.000 "quale risarcimento per il tempo perso e per l'indisponibilità delle azioni in oggetto per tutto il periodo di risoluzione della controversia".

Replica la banca di aver informato, sia telefonicamente, in data 18 gennaio 2012, sia per iscritto con lettera datata 5 gennaio 2012, il ricorrente "di fornire per tempo precise istruzioni scritte, entro e non oltre il 19 gennaio 2012, circa l'operazione di sottoscrizione dell'aumento di capitale o la vendita dei diritti di opzione" e che in mancanza delle predette istruzioni la banca avrebbe provveduto a "vendere i diritti con relativo accredito del ricavato sul conto del cliente"; poiché il ricorrente non aveva fornito le predette istruzioni la banca aveva, di conseguenza, provveduto a vendere i diritti di opzione sul mercato.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che:

1. il ricorrente ha affermato di aver espressamente avvertito la banca, nella telefonata del 18 gennaio 2012, di non eseguire alcuna operazione relativamente alle opzioni, sostenendo che avrebbe provveduto egli stesso "tramite canale telematico ad una

- eventuale vendita dei diritti di opzione” o avrebbe fatto sapere “in tempo utile per l’adesione all’aumento di capitale” se intendeva aderire o meno;
2. la banca ha invece affermato che il ricorrente, sempre nella telefonata del 18 gennaio, “si riservava di comunicare successivamente alla banca le intenzioni della moglie [...], intestataria dei titoli, in merito alla sottoscrizione dell’aumento di capitale o alla vendita dei diritti” e che “poiché nessuna disposizione, né scritta né verbale, veniva trasmessa alla filiale, la banca, come da lettera inviata in data 5 gennaio 2012 a tutti i clienti possessori di tali azioni con la quale si invitava i medesimi a fornire disposizioni entro la data del 19 gennaio 2012, provvedeva alla vendita dei diritti con relativo accredito del ricavato su conto corrente del cliente”;
  3. la predetta lettera del 5 gennaio non prevedeva che le istruzioni dovessero essere fornite alla banca per iscritto;
  4. il ricorrente, in data 19 gennaio 2012, ha, di propria iniziativa, provveduto a vendere, tramite i canali telematici, parte delle proprie opzioni.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene che il ricorrente, in coerenza con quanto indicato nella comunicazione della banca del 5 gennaio 2012 (che, tuttavia, sostiene di non aver mai ricevuto), abbia chiaramente esposto, nella telefonata del 18 gennaio 2012, le proprie intenzioni in merito alle opzioni possedute, fornendo, altresì, precise istruzioni di non eseguire alcuna operazione con oggetto i predetti diritti; tale conclusione è avvalorata anche dal fatto che il ricorrente ha, in assoluta autonomia, alienato parte dei diritti di opzione, manifestando così la precisa volontà di voler gestire in prima persona l’eventuale dismissione delle opzioni.

Ciò posto, il Collegio - considerato che il ricorrente aveva intenzione di esercitare i diritti di opzione (per la parte non venduta in data 19 gennaio 2012), sottoscrivendo 3.000 azioni di nuova emissione – accoglie la domanda del cliente e dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a trasferire al ricorrente 3.000 azioni ordinarie Unicredit (al prezzo unitario previsto dall’emittente per l’operazione di aumento di capitale), addebitando a quest’ultimo il relativo controvalore e stornando le somme a lui accreditate a seguito della vendita delle opzioni avvenuta il 20 gennaio 2012.

Per quanto riguarda, invece, l’ultimo capo della domanda del ricorrente relativa al risarcimento del danno “per il tempo perso e per l’indisponibilità delle azioni in oggetto per tutto il periodo di risoluzione della controversia”, il Collegio, per il primo punto, ritiene di attenersi al principio che non sia risarcibile il danno non patrimoniale (inteso come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica) ove in esso si ricomprendano pregiudizi non scaturenti dalla lesione di interessi di rango costituzionale, ovvero non derivanti da fatti reato (v. Cass. Sezioni Unite, n. 26972/2008); e, per il secondo, considera che non è stata fornita alcuna prova circa il danno da indisponibilità dei titoli; dichiara, pertanto, inaccoglibile questo capo della domanda.

## 5. ASSUNZIONE DEI MEZZI DI PROVA

### 5.1. Onere a carico della parte ricorrente

#### 5.1.1. *Onere della prova - Mancata esibizione di prove da parte del ricorrente – Impossibilità di verifica dei fatti dedotti - Inaccogliibilità del ricorso*

*Deve dichiararsi non accoglibile il ricorso presentato dal cliente che non abbia fornito, nel corso dell'istruttoria, alcuna prova a sostegno della propria domanda di risarcimento, non essendo l'Ombudsman Bancario in condizione di verificare, in mancanza di prove scritte, l'eventuale lamentata negligenza organizzativa della banca (ricorso n. 614/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Espongono il ricorrente:

1. di aver sottoscritto BOT per un importo pari ad €100.000;
2. che questi BOT erano scaduti in data 15 giugno 2010;
3. di essersi recato presso la filiale dell'intermediario per rinnovare l'investimento;
4. di non aver potuto effettuare la predetta operazione a causa dell'assenza per malattia del direttore della filiale;
5. che il direttore della filiale "è l'unico abilitato ad eseguire queste operazioni";
6. di essere riuscito ad effettuare l'investimento solo al rientro in servizio del direttore, in data 15 novembre 2010.

Lamenta il ricorrente di non aver potuto - a causa delle carenze organizzative dell'intermediario, che, in assenza del responsabile, non aveva garantito l'erogazione del servizio in questione - sottoscrivere la precedente emissione di BOT al tasso del 4% e chiede "l'accredito della differenza di tasso (4%-0.25%) per 5 mesi corrispondente ad €1.560".

Replica l'intermediario affermando che la funzione del direttore della filiale "è stata automaticamente e sistematicamente svolta in sua assenza dal suo vicario che era in possesso di tutte le abilitazioni necessarie per eseguire il rinnovo dei BOT" e che, pertanto, non ha trovato alcun "riscontro a quanto reclamato dal ricorrente".

Il Collegio, esaminata la documentazione allegata dalle parti, osserva che il ricorrente non ha fornito alcuna prova a sostegno della propria domanda di risarcimento, per cui - non essendo il Collegio in condizione di verificare, in mancanza di prove scritte, l'eventuale negligenza organizzativa dell'intermediario, con riferimento alla vicenda in questione - dichiara il ricorso inaccoglibile.

#### 5.1.2. *Esibizione di documentazione da parte del ricorrente – Mancata valenza probatoria*

*La dichiarazione del ricorrente di aver impartito in filiale un ordine di acquisto di BOT semestrali non può validamente assumere efficacia probatoria qualora sia esclusivamente suffragata dall'esibizione di un nota informativa (ovvero, una comunicazione di scadenza titoli) che rechi sopra, scritta a mano, la lettera "R", non contenendo la stessa alcun elemento dal quale desumere la fondatezza delle contestazioni sollevate (ricorso n. 458/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Esponde la ricorrente:

1. che, nei primi giorni del mese di novembre 2011, si era recata nella filiale di riferimento della banca per ordinare la sottoscrizione di BOT semestrali per un valore pari ad €30.000;
2. che l'operazione doveva essere eseguita con i fondi rimborsati in virtù della scadenza, il 30 novembre 2011, di BOT semestrali precedentemente sottoscritti;
3. che l'ordine in questione era stato recepito dalla banca (a comprova di ciò allega copia della periodica nota informativa inviata dalla banca per segnalare la prossima scadenza di investimenti in strumenti finanziari, sulla quale è scritta a mano la lettera "R");
4. di aver appreso che la banca non aveva eseguito l'ordine impartito, posto che il capitale investito nei titoli scaduti era stato accreditato sul proprio conto corrente;
5. di aver provveduto, in data 23 dicembre 2011, ad acquistare BOT semestrali per un valore complessivo pari ad €30.000.

Lamenta la ricorrente che il tasso d'interesse dei BOT acquistati (1,28%) "era ben distante da quello del 5,251% che ASSIOM FOREX indicava come minimo possibile per BOT semestrali sottoscritti all'asta del 28 novembre"; chiede, pertanto, di accreditare sul proprio conto corrente un importo corrispondente al 5,251% di €30.000.

Replica la banca affermando che:

- 1) la nota informativa prodotta dalla ricorrente non può essere considerata valida disposizione di negoziazione di strumenti finanziari, in quanto "non reca alcuna sottoscrizione riconducibile alla cliente né, tantomeno, alla banca"; risulta, inoltre, "gravemente carente sia sotto il profilo della necessaria individuazione dello strumento finanziario oggetto della presunta disposizione di acquisto, sia per quanto concerne la definizione del quantitativo e degli altri parametri della negoziazione";
- 2) "in ogni caso la mera presenza della sigla "R" – apposta da persona ed in data non identificata sulla comunicazione di scadenza dei titoli - non può essere validamente considerata come effettivo conferimento di una disposizione di negoziazione titoli, ma nemmeno può ritenersi sufficiente a comprovare anche solo la mera intenzione di procedere ad un rinnovo dell'investimento"; "è evidente, infatti, che la sola presenza della sigla "R" risulta in sé eccessivamente criptica per poter essere interpretata con ragionevole certezza nel senso ipotizzato dalla cliente; anche in considerazione della assoluta impossibilità di ricostruire l'identità, le circostanze e la data in cui tale evidenza sia stata apposta";
- 3) "le verifiche effettuate non hanno rinvenuto alcun documento, né alcuna evidenza elettronica idonea a suffragare quanto ipotizzato dalla ricorrente. Oltretutto non si comprende per quale motivo, di fronte alla riferita richiesta della cliente di conferire una disposizione operativa di negoziazione titoli, il personale della filiale non avrebbe potuto raccogliere la stessa nelle forme previste dalla normativa di settore e dalle condizioni contrattuali, utilizzando a tal fine la consueta modulistica".

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, osserva che la ricorrente non ha fornito la prova del fatto che nel mese di novembre 2011 aveva impartito al personale della filiale di riferimento della banca l'ordine di sottoscrivere BOT semestrali per un valore nominale pari ad €30.000 e che l'ordine in questione non era stato eseguito; non assume valore probatorio, infatti, la copia della comunicazione informativa, con sopra scritta a mano la lettera "R", fornita dalla ricorrente in quanto non contiene alcun elemento dal quale desumere la fondatezza delle contestazioni sollevate nel ricorso.

Tanto considerato, il Collegio dichiara il ricorso inaccoglibile.

### **5.1.3. Difficoltà a produrre documentazione - Rinuncia del ricorrente – Archiviazione del ricorso**

*Qualora il ricorrente, nonostante la richiesta di invio di documentazione a comprova di quanto sostenuto nel ricorso, nonché la fissazione di un termine perentorio per adempiere a tale richiesta e l'ulteriore assegnazione di un nuovo termine – motivato dal fatto che è stato conferito un nuovo mandato alle liti – abbia comunicato di trovarsi in oggettiva difficoltà nel produrre la documentazione a sostegno delle doglianze avanzate, trovandosi quindi costretto a rinunciare al procedimento promosso, si dispone l'archiviazione del ricorso (ricorso n. 445/2011, decisione del 15 novembre 2012)*

Lamenta la ricorrente che il 30 settembre 2011 aveva rilevato la sussistenza di oltre € 20.000,00 di “marginì liberi” e che, dopo pochi giorni, si era trovata nell'impossibilità di operare a causa di un “elevato ammanco di denaro sul proprio conto deposito, del tutto ingiustificato”; contattati i promotori di riferimento, aveva ricevuto ampie rassicurazioni in ordine al fatto che “tale problematica sarebbe stata immediatamente risolta”.

Precisa la ricorrente che il 4 ottobre 2011 era stato effettuato il riaccredito della somma mancante, ricostituendo il margine di oltre 20.000,00 euro predetto; sottolinea, poi, che la banca aveva chiuso indebitamente “alcune posizioni” e che, di conseguenza, la “situazione di *margin call* era peggiorata, determinando altri interventi di chiusura di posizioni fino all'esaurimento del conto”. Chiede, quindi, la ricorrente l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che, in merito alla problematica dei “marginì liberi”, in assenza di elementi chiaramente circostanziati, non era possibile fornire elementi di riscontro; infine, circa la lamentata “chiusura indebita di alcune posizioni”, precisa che l'intervento dalla stessa effettuato era avvenuto, in base alle previsioni contrattuali, al fine di ristabilire adeguati marginì di garanzia.

Il Collegio rileva che la Segreteria Tecnica dell'Ombudsman Giurì Bancario, con lettera del 3 aprile 2012, ha richiesto alla ricorrente l'invio della documentazione necessaria ai fini dell'istruttoria del ricorso in esame; con lettera del 21 maggio 2012 ha invitato la ricorrente ad inviare la predetta documentazione entro il termine di 10 giorni, avvertendola che, scaduto tale termine, sarebbe stata disposta l'archiviazione del ricorso.

Con lettera del 25 maggio 2012, la ricorrente ha chiesto la concessione di un ulteriore termine di 30 giorni e, nel corso della riunione del 25 luglio 2012, il Collegio ha concesso tale termine, che sarebbe decorso dalla data di ricezione della lettera della Segreteria Tecnica del 1° agosto 2012.

Rileva, poi, il Collegio che, con lettera del 30 agosto 2012, la ricorrente ha comunicato di aver conferito mandato a rappresentarla nel ricorso in esame ad un nuovo studio legale ed ha, pertanto, richiesto “la fissazione di un nuovo termine rispetto a quello di 30 giorni concesso (...) al fine di consentire” la nuova istruzione della sua posizione. Con lettera del 12 settembre 2012, la Segreteria Tecnica ha comunicato la concessione di tale ulteriore proroga.

Premesso quanto sopra, il Collegio prende atto che la ricorrente, con lettera dell'11 ottobre 2012, ha comunicato che “allo stato attuale, vi è un'oggettiva difficoltà nel produrre documentazione a sostegno delle doglianze di cui al ricorso; (...) si vede costretta a rinunciare al procedimento promosso”. Il Collegio, di conseguenza, dispone l'archiviazione del ricorso.

## 5.2. Dichiarazioni delle parti

### 5.2.1. *Dichiarazioni della parte ricorrente - Mancata contestazione di controparte – Argomento di prova*

*Ove la banca non sollevi eccezioni circa l'affermazione del ricorrente di aver chiesto ai funzionari della banca – prima di effettuare l'investimento in titoli esteri – quale fosse il trattamento fiscale applicabile e di essere stato rassicurato sul fatto che i dividendi sarebbero stati assoggettabili alla sola ritenuta in Italia, si ha per comprovata la veridicità di tale dichiarazione (ricorso n. 23/2012, decisione del 12 settembre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di aver acquistato, in data 17 febbraio 2011, 200 azioni RWE AG, avendo investito la somma di €10.000;
2. di aver chiesto preventivamente alla banca se i dividendi distribuiti dalla predetta società sarebbero stati tassati secondo il regime fiscale italiano o tedesco;
3. che la banca aveva chiarito che il trattamento fiscale applicato sarebbe stato esclusivamente quello italiano;
4. di aver riscontrato, nel mese di aprile 2011, che “l’accredito dei dividendi RWE AG era stato di €450,95, invece di €700 meno il 12,50% (di tasse)”;
5. di aver richiesto spiegazioni alla banca riguardo al predetto ammanco e di aver ricevuto come risposta che “i dividendi di questa azienda sono tassati sia in Italia che in Germania”, con conseguente duplice ritenuta fiscale.

Lamenta il ricorrente che se fosse stato correttamente informato dalla banca circa il duplice regime fiscale al quale i dividendi dei predetti strumenti erano sottoposti, non avrebbe effettuato l'investimento in questione, optando per soluzioni diverse; chiede, pertanto, che l'Ombudsman – Giuri Bancario “voglia ordinare alla suddetta banca di stornare l'operazione in oggetto e di accreditare l'importo di €10.484,760 sul conto corrente”.

Replica la banca:

- a) che il ricorrente ha acquistato le predette azioni “su sua espressa determinazione, in base ad un ordine regolarmente impartito ed eseguito dalla banca nell’ambito del servizio di ricezione e trasmissione ordini [...]” “e non su proposta dell’intermediario, in quanto gli strumenti in questione non rientravano tra quelli normalmente trattati nè collocati” dall’istituto;
- b) che al ricorrente era stato “prestato il servizio di consulenza che, come precisato nel contratto, si sostanzia nella verifica di adeguatezza del prodotto acquistato all’esperienza, conoscenza, obiettivi di investimento, propensione al rischio e situazione finanziaria dichiarati dal cliente in occasione della compilazione della Scheda finanziaria”;
- c) “che alcun obbligo grava sulla banca di verificare le conoscenze in materia fiscale della propria clientela, né di valutare l’adeguatezza di un titolo richiesto dai clienti alla luce del suo trattamento fiscale, né di accertare che il trattamento fiscale dei titoli richiesti e non proposti dalla banca sia adeguato e confacente alle esigenze del cliente”;
- d) che il ricorrente, pertanto, “avrebbe dovuto verificare autonomamente il regime fiscale” applicato ai dividendi distribuiti in virtù delle azioni acquistate;
- e) che il cliente non ha “in alcun modo provato i fatti sottostanti la sua richiesta [di risarcimento]”.

La banca chiede, pertanto, in via principale, che il ricorso sia rigettato e, in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui il Collegio ritenga di accoglierlo, di condannare la banca al pagamento di €184,63 “pari alla ritenuta versata alla Germania, calcolata secondo l’aliquota del 26, 375% sui dividendi percepiti in data 29 aprile 2011 (pari a €700)”;

ritiene, infatti, la banca “che il cliente abbia diritto al rimborso della sola ritenuta fiscale applicata dallo stato tedesco in occasione della liquidazione dei primi dividendi percepiti dal cliente, appunto di data 29 aprile 2011, in quanto da questa data il cliente era certamente a conoscenza del corretto regime fiscale e poteva determinarsi a vendere il titolo, diversamente, decidendo di portare avanti l’investimento ne accettava implicitamente il regime fiscale e pertanto alcun rimborso è dovuto per le ritenute fiscali applicate ai futuri dividendi che verranno liquidati”.

Esaminata la documentazione prodotta dalle parti, ritiene innanzitutto il Collegio di non condividere la tesi, sostenuta dalla banca, che nel servizio di consulenza non sia compreso l’obbligo di fornire informazioni sul trattamento fiscale dei titoli, stante l’obbligo imposto dal T.U.F. agli intermediari che prestano servizi di investimento di “operare in modo che i [clienti] siano sempre adeguatamente informati” (art. 21, comma 1, lett. b)), obbligo che diviene ancora più stringente se l’informazione è specificatamente richiesta dal cliente.

Ma, anche a non voler tener conto di tale considerazione, il Collegio rileva che, nel caso di specie, il ricorrente riferisce, fornendo particolari circa i suoi colloqui con funzionari della banca, di aver chiesto, prima di decidere l’investimento, quale fosse il trattamento fiscale del titolo in questione (in particolare se i dividendi fossero assoggettabili alla sola ritenuta in Italia ovvero a quella tedesca o ad una doppia imposizione); tale circostanza non è contraddetta dalla banca, che si è limitata ad affermare che “eventuali opinioni espresse dai collaboratori dell’istituto restano da verificare, su iniziativa del cliente, presso i competenti professionisti”.

Ritiene, quindi, il Collegio rispondente al vero quanto affermato dal ricorrente circa le rassicurazioni fornitegli sul trattamento fiscale dei dividendi e quindi circa l’affidamento fatto sulle informazioni ricevute in merito ad un elemento essenziale della progettata operazione, rivelatosi poi non conforme a quanto prospettato.

Rileva, inoltre, il Collegio che:

- il modulo di “ordine su strumenti finanziari” datato 17 febbraio 2011 indica chiaramente : “Consulenza prestata: SI – Execution Only: NO”;
- la contabile di accredito dei dividendi del 28 aprile 2011 non si conforma a criteri di trasparenza, non essendovi alcuna spiegazione circa l’abbattimento dell’imponibile da €700,00 a €515,37;
- la profilatura del cliente, prodotta dalla banca, risulta essere stata effettuata in data posteriore al conferimento dell’ordine di acquisto.

In conclusione, considerato quanto sopra, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a rimborsare al ricorrente quanto da questi versato per l’acquisto dei titoli, maggiorato degli interessi legali dalla data dell’investimento a quella di esecuzione della presente decisione, contro restituzione da parte del ricorrente dei titoli e dei dividendi percepiti.

### **5.2.2. Dichiarazione di parte non comprovata – Controdeduzioni banca – Prova documentale – Idoneità**

*La dichiarazione dell’investitore di aver tentato di inserire ordini di vendita sul sistema operativo del servizio di Internet banking, non supportata da una specifica prova scritta, deve*

*ritenersi non comprovata, avendo, tanto più, la banca provveduto a trasmettere idonea documentazione dalla quale risulta che l'investitore non ha effettuato alcun tentativo di accesso al servizio di remote banking (ricorso n. 405/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Esponde il ricorrente che il 27 dicembre 2011 si era recato in banca per vendere le azioni “IBM Corp” e che, in tale occasione, gli era stato consigliato di avvalersi del servizio di Internet banking; precisa che, in tale giornata, aveva tentato di effettuare l’operazione, ma che – “a causa di problemi tecnici ascrivibili al sistema operativo bancario” – non era riuscito a vendere i predetti titoli.

Precisa il ricorrente di essere riuscito ad eseguire l’operazione il 28 dicembre 2011, dopo aver contattato “il suo referente” bancario; tuttavia, poiché la data di regolamento dell’operazione era risultata essere il 3 gennaio 2012, gli era stata applicata la nuova normativa fiscale relativa alle plusvalenze. Di conseguenza, atteso che la nuova aliquota era del 20% e non più del 12,50%, aveva riportato un danno economico di € 3.750,00. Chiede, quindi, la restituzione di tale somma, considerato che se il sistema operativo della banca avesse funzionato il 27 dicembre 2011, non avrebbe riportato tale perdita.

Precisa, tra l’altro, il ricorrente di non essere stato mai informato dalla banca sui tempi e sulle modalità di applicazione della nuova normativa; in particolare, non gli era stato mai comunicato che “la data fiscalmente rilevante dell’alienazione” delle azioni in esame “non era quella dell’ordine di vendita, bensì quella successiva di regolamento dell’operazione”.

Replica la banca che il ricorso in esame risultava improcedibile *ratione materiae*, in quanto non verteva su attività e servizi di investimento, bensì su adempimenti fiscali posti in essere dall’intermediario in qualità di sostituto d’imposta; precisa, poi, che il 27 dicembre 2011, come risultava dalle verifiche effettuate, il ricorrente non aveva effettuato alcun tentativo di accesso al servizio di remote banking. Gli unici tentativi di eseguire operazioni di vendita erano stati eseguiti il 28 dicembre 2011; in ogni caso, anche eventuali transazioni che fossero state immesse nel sistema operativo il 27 dicembre 2011, sarebbero comunque state elaborate con data regolamento 2 gennaio 2012, ovvero quando era già vigente la nuova normativa fiscale.

Il Collegio rileva innanzi tutto che il ricorrente non ha fornito alcuna prova circa il fatto di aver tentato di inserire, in data 27 dicembre 2011, ordini di vendita sul sistema operativo relativo al servizio di *Internet banking*; la banca ha, invece, trasmesso copia di idonea documentazione dalla quale risulta che il 27 dicembre 2011 il ricorrente non ha effettuato alcun tentativo di accesso al servizio di *remote banking*; gli unici tentativi sono stati effettuati il 28 dicembre 2011. Il Collegio, pertanto, dichiara la non accoglibilità di tale capo del ricorso.

Per quanto concerne poi le modalità applicative della normativa fiscale relativa alle rendite finanziarie – entrata in vigore il 1° gennaio 2012 – il Collegio considera che la problematica posta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (applicazione dell’imposta di *capital gain*, nonché eventuali obblighi informativi in relazione all’entrata in vigore di nuove disposizioni) riferibili alla banca nella sua qualità di depositaria ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità di tale capo della domanda.

## 6. QUESTIONI DI PROCEDURA

### 6.1. Pendenza del processo civile o della mediazione

#### 6.1.1. *Pendenza del processo civile – Inammissibilità del ricorso*

*Deve essere dichiarato inammissibile il ricorso che verta su una questione che è stata già sottoposta all'esame dell'Autorità giudiziaria (nel caso di specie, il titolare di un conto corrente e di un deposito titoli ha presentato un ricorso al Tribunale, nonché atto di opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale su istanza della banca, atti aventi ad oggetto la medesima materia del contendere sottoposta al giudizio dell'Ombudsman Giurì Bancario) (ricorso n. 372/2011, decisione del 28 marzo 2012).*

Lamenta il ricorrente che il 4 maggio 2010 aveva richiesto la liquidazione ed il trasferimento sul conto della figlia dei titoli presenti sul *dossier* titoli a lui intestato e che la banca si era rifiutata di eseguire le predette operazioni in quanto si era “costituito fideiussore di un terzo soggetto per agevolare la concessione del mutuo allo stesso”; precisa che la banca, successivamente, aveva autorizzato la liquidazione di alcuni titoli, ma non aveva ottemperato alla richiesta di trasferimento.

Sottolinea il ricorrente che, attraverso i suoi avvocati, aveva deciso di intentare una causa nei confronti della banca ritenendo che la stessa avesse leso i suoi diritti; pertanto, aveva presentato ricorso presso il Tribunale di Padova il 14 maggio 2010 e, in data 28 giugno 2010, aveva presentato “opposizione al decreto ingiuntivo” sempre presso il Tribunale di Padova.

Precisato, infine, che la banca aveva bloccato l'operatività sul suo conto corrente, impedendogli di prelevare i soldi accreditatigli dagli enti pensionistici a suo favore, il ricorrente chiede di poter tornare in possesso dei suoi titoli e dei suoi contanti, ritenendo estremamente scorretto il comportamento della banca.

Replica la banca che il ricorrente aveva già sottoposto la materia del contendere all'esame dell'Autorità giudiziaria; chiede, quindi, che l'Ombudsman dichiari l'improcedibilità del ricorso.

Il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato di aver presentato ricorso, in data 14 maggio 2010, presso il Tribunale di Padova; tale atto, così come affermato dal ricorrente medesimo, ha ad oggetto la stessa materia del contendere del ricorso presentato presso l'Ombudsman Giurì Bancario. Lo stesso dicasi per l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo, presentato dal ricorrente il 28 giugno 2010 avverso il decreto del 13 maggio 2010 emesso, su istanza della banca, dallo stesso Tribunale.

Pertanto, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso poiché lo stesso concerne una controversia per la quale attualmente pende giudizio innanzi all'Autorità Giudiziaria (art. 7, comma 1, lett. b, del regolamento).

#### 6.1.2. *Domanda di mediazione – Improcedibilità - Archiviazione del ricorso*

*Stante quanto disposto dall'art. 7, comma 1, lett. b) e dall'art. 8, comma 3, del Regolamento - ai sensi dei quali la circostanza che “il fatto oggetto di controversia (...) sia stato sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso (...) è causa di improcedibilità del ricorso” – la presentazione della domanda di mediazione presso altro organismo comporta la declaratoria di*

*archiviazione del ricorso pendente innanzi all'Ombudsman Bancario (ricorso n. 276/2012, decisione del 26 aprile 2012).*

Lamentano i ricorrenti di aver sottoscritto, in data 3 giugno 2004, nominali € 52.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers” presso il Credem e che, all’atto dell’acquisto, non erano stati informati dei rischi insiti nell’investimento; trasferito il deposito titoli presso la Banca Monte dei Paschi di Siena, lamentano di non essere stati avvertiti che lo stato di rischio dell’emittente era in crescita.

Pertanto, considerato che entrambi i predetti istituti erano venuti meno agli obblighi di informativa – non tenendo conto, tra l’altro, della loro esperienza in materia finanziaria e della loro propensione al rischio – i ricorrenti, atteso infine che erano stati violati gli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti a carico degli intermediari finanziari, chiedono l’annullamento del contratto sottoscritto il 3 giugno 2004.

Replica il Credem inviando copia dell’istanza di mediazione presentata da parte dei ricorrenti.

Rileva il Collegio che, con lettera del 2 aprile 2012, Credem ha trasmesso copia della “Domanda di mediazione” presentata il 29 marzo 2012 presso “ISCO ADR” da parte dei ricorrenti; tale domanda è stata presentata, al fine di risolvere la controversia oggetto del ricorso, nei confronti sia della Banca Monte dei Paschi di Siena che del Credem.

Il Collegio - considerata l’esistenza di una causa di improcedibilità del presente ricorso, essendo il fatto oggetto della vertenza sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso - dichiara l’archiviazione del procedimento, a norma dell’articolo 8, comma 3, del Regolamento.

## **6.2. Instaurazione del contraddittorio fra le parti e rispetto dei termini**

### ***6.2.1. Incompetenza ratione temporis – Evento antecedente il reclamo di oltre un biennio***

*Deve dichiararsi inammissibile presso l’Ombudsman Giurì Bancario il ricorso relativo ad un mancato disinvestimento, qualora l’ordine di vendita sia stato impartito dai titolari alla banca antecedentemente ai due anni precedenti la presentazione del reclamo all’Ufficio Reclami della banca (ric. n. 498/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Lamentano i ricorrenti, titolari di azioni della Banca (...), che il 17 ottobre 2007 avevano conferito alla loro banca l’ordine di vendere le predette azioni al prezzo di mercato; il 21 maggio 2008 avevano richiesto nuovamente la vendita di tali titoli, con conseguente accredito sul loro conto corrente del relativo controvalore. Atteso che nessun riscontro era stato fornito in relazione alle sopra citate richieste di vendita, chiedono l’intervento dell’Ombudsman Bancario a tutela dei loro diritti.

Il Collegio prende atto che, in base alle dichiarazioni fornite dai ricorrenti, questi ultimi hanno formulato la loro ultima richiesta di vendita delle azioni della Banca (...) il 21 maggio 2008; rileva, poi, che il reclamo è stato presentato all’Ufficio Reclami della banca, contemporaneamente alla Segreteria Tecnica dell’Ombudsman Bancario, con lettera datata 6 dicembre 2011. Pertanto, atteso che, ai sensi dell’art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all’ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del

reclamo, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda una richiesta di vendita titoli che è avvenuta in data antecedente al 6 dicembre 2009.

### **6.2.2. *Questioni di procedura – Presentazione del ricorso oltre un anno dal reclamo Inammissibilità***

*Deve essere dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. e), del Regolamento, il ricorso presentato presso l'Ombudsman Bancario nel caso in cui sia trascorso più di un anno dalla presentazione del reclamo presso l'Ufficio Reclami della banca (ricorso n. 512/2012, decisione del 28 giugno 2012).*

Lamenta la ricorrente, titolare della gestione patrimoniale “Linea Alpi Private – Variante Rischio Dinamica” accesa il 10 novembre 2006, quanto segue: 1) errata e ritardata emissione della certificazione fiscale delle minusvalenze conseguite in gestione; 2) addebito di commissioni di *performance* difforni da quanto previsto dal contratto di gestione; 3) addebito di oneri e commissioni non previsti dal contratto di gestione; chiede, quindi, il risarcimento del danno, pari ad €11.547,34 ed il rilascio della predetta documentazione fiscale.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalla ricorrente in corso di istruttoria, rileva che quest'ultima ha presentato il reclamo all'Ufficio Reclami della banca il 7 giugno 2010.

Pertanto, atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera e), del Regolamento, la clientela può rivolgersi all'Ombudsman Giurì Bancario per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché non sia trascorso più di un anno tra la presentazione del reclamo ed il ricorso, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso, in quanto esso risulta presentato oltre un anno dopo la presentazione del reclamo.

### **6.3. Incompetenza per materia**

#### **6.3.1. Tassazione delle operazioni in titoli**

##### **6.3.1.1. *Calcolo del capital gain***

*Potendo l'Ombudsman Bancario pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta del cliente di “ricalcolo della corretta imposta di capital gain”, poiché tale problematica riguarda adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.) connessi con la gestione e amministrazione dei “depositi titoli”, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 438/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Chiede il ricorrente la restituzione delle somme erroneamente addebitate di €1.249,87 e di € 618,19, “ricalcolando la corretta imposta di *capital gain* (nella fattispecie, l'errato addebito si riferiva alla vendita di un ETF ‘Lyxor 1-3’”); precisa che, in base al prezzo di carico dello strumento, la plusvalenza realizzata non poteva essere superiore a €300,00.

Considera innanzi tutto il Collegio che la problematica posta dalla ricorrente attiene ad adempimenti (applicazione dell'imposta di *capital gain*) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

### **6.3.1.2. Prestito obbligazionario - Tassazione rendite finanziarie**

*Esula dalla competenza dell'Ombudsman Bancario – che può giudicare solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie - pronunciarsi in merito alla richiesta di ricalcolare la tassazione sulle rendite finanziarie (in particolare, l'imposta applicata all'atto della scadenza di un prestito obbligazionario), poiché tale problematica riguarda adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.) connessi con la gestione e l'amministrazione dei “depositi titoli”, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 196/2011, decisione del 16 febbraio 2012).*

Esponesse il ricorrente che il 26 maggio 1999 aveva sottoscritto nominali € 75.000,00 obbligazioni “INA 4,50% 99/2009” e che, alla data della scadenza (26 maggio 2009), si era accorto che la banca gli aveva riconosciuto un controvalore pari ad €74.918,81, sbagliando il calcolo della tassazione sulle rendite finanziarie; la banca aveva, in merito, affermato che, alla scadenza del titolo, bisognava tener conto della “ritenuta sul disaggio di emissione”. Sottolinea, invece, il ricorrente che la banca doveva tenere presente che le obbligazioni erano state “sottoscritte in emissione” e non acquistate sul mercato secondario.

Replica la banca che, nel caso di rimborso di obbligazioni della specie, il controvalore accreditato all'atto della scadenza era determinato dalla differenza tra il valore nominale del titolo e la ritenuta sul disaggio di emissione; di conseguenza, non era stata commessa alcuna irregolarità.

Rileva innanzi tutto il Collegio che la problematica sottoposta dal ricorrente al giudizio dell'Ombudsman Bancario attiene ad adempimenti (tassazione delle rendite finanziarie) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

### **6.3.1.3. Rilascio certificazioni fiscali**

*Poiché l'Ombudsman Bancario può pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta del cliente di “rilascio della certificazione fiscale” (in particolare, quella relativa ad un'operazione di trasferimento titoli presso altro intermediario), riguardando tale problematica adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.) connessi con la gestione e l'amministrazione dei “depositi*

*titoli”, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 514/2011, decisione del 16 febbraio 2012).*

Esponde il ricorrente che il 21 dicembre 2010 aveva chiesto alla banca il trasferimento dei titoli a lui intestati presso altro intermediario; in quell’occasione, aveva richiesto anche il trasferimento della “posizione fiscale, con riguardo alle minusvalenze accumulate negli anni”.

Atteso che i titoli erano stati trasferiti il 16 febbraio 2011, mentre non aveva ancora ricevuto la certificazione fiscale richiesta, il ricorrente chiede che sia data “evasione alla pratica”, in quanto ciò corrispondeva ad un “preciso obbligo” della banca.

Rileva innanzi tutto il Collegio che la problematica sottoposta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (rilascio certificazioni fiscali) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### **6.3.1.4 Imposta di bollo – Richiesta di correzione**

*Deve essere dichiarato inammissibile il ricorso volto ad ottenere la correzione dell’imposta di bollo applicata al deposito titoli, essendo la competenza dell’Ombudsman Giurì Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti i servizi e le attività di investimento (ricorso n. 389/2011, decisione del 15 maggio 2012).*

Chiede il ricorrente che la banca gli applichi correttamente l’imposta di bollo relativamente al *dossier* titoli a lui intestato; precisa, infatti, che la banca aveva commesso un errore di interpretazione della norma contenuta nel D.Lgs. 11 luglio 2011. Pertanto, l’addebito erroneo di € 680,00 doveva essere sostituito dall’addebito di €340,00, corrispondente all’imposta di bollo per il secondo semestre 2011.

Considera innanzi tutto il Collegio che la problematica posta dal ricorrente attiene ad adempimenti (applicazione dell’imposta di bollo al deposito titoli) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### **6.3.1.5. Tassazione rendite finanziarie – Nuovo regime – Richiesta di ripristino delle minusvalenze**

*Potendo l’Ombudsman Bancario pronunciarsi solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta del cliente di “ripristinare le minusvalenze realizzate al 31 dicembre 2011”, poiché la tassazione delle rendite finanziarie riguarda un adempimento (al quale la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.) connesso con la*

*gestione e amministrazione dei “depositi titoli, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 312/2012, decisione del 15 maggio 2012).*

Lamenta la ricorrente di aver ricevuto, in data 30 dicembre 2011, la comunicazione della banca relativa al “Nuovo regime fiscale delle rendite finanziarie”, in seguito al quale era stata “ridotta la capacità di compensare le plusvalenze”; chieste spiegazioni alla banca, le era stato risposto che “l’importo complessivo delle minusvalenze maturate era stato ridotto nella misura del 62,50% del loro ammontare” per effetto della predetta norma.

Atteso quanto sopra, la ricorrente chiede di ripristinare le minusvalenze realizzate “negli importi effettivamente risultanti alla data del 31 dicembre 2011 e non decurtati con la scusa di adeguare le minusvalenze accantonate al nuovo regime fiscale”.

Rileva innanzi tutto il Collegio che la problematica sottoposta dalla ricorrente al giudizio dell’Ombudsman Bancario attiene ad adempimenti (tassazione delle rendite finanziarie) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### **6.3.1.6. Imposta di bollo – Calcolo e applicazione**

*Esula dalla competenza dell’Ombudsman Bancario – che può esaminare solo questioni riguardanti “servizi e attività di investimento” – pronunciarsi in merito alle modalità di applicazione e di calcolo dell’imposta di bollo relativa al dossier titoli, concernendo tale problematica adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod.civ.) connessi con la gestione e amministrazione dei “depositi titoli”, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 552/2012, decisione del 25 luglio 2012).*

Chiede il ricorrente che la banca gli riaccrediti i bolli non dovuti; precisa, infatti, che il suo deposito titoli non aveva mai superato l’importo complessivo di €20.000,00 e che, pertanto, non gli doveva essere applicata l’imposta di €60,00 a trimestre (ovvero, quella prevista per lo scaglione tra €150.000,00 e €499.999,00).

Rileva il Collegio che la problematica posta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (conteggi in materia di imposta di bollo relativa ad un dossier titoli) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

### 6.3.2. Questioni societarie

#### **6.3.2.1. Contestazione sull'esecuzione dell'aumento di capitale – Rapporto societario**

*Esula dalla competenza dell'Ombudsman Bancario, attenendo a rapporti societari, la lamentela circa le modalità di esecuzione dell'operazione di aumento di capitale disposta dalla banca, venendo, in tal modo, in evidenza un rapporto diretto tra la banca (non quale esercente attività di intermediazione, ma quale società emittente azioni) ed il ricorrente, non nella qualità di cliente, bensì di socio (ricorso n. 75/2012, decisione del 12 luglio 2012).*

Lamenta il ricorrente, titolare di 11.000 azioni della BPM, la perdita di valore subita dalle proprie azioni a seguito dell'aumento di capitale a titolo oneroso disposto dall'intermediario in data 31 ottobre 2011; sostiene, infatti, che “i propri risparmi sono stati drasticamente ridotti per cause non correlate con i normali rischi (di mercato, di settore o rischio operativo) che un investitore si assume normalmente per questo tipo di investimento, ma per scelte decisionali prese da BPM in modo discriminatorio e palesemente penalizzante per i piccoli azionisti”.

Chiede, pertanto, il ricorrente il risarcimento del danno patrimoniale subito a causa della condotta scorretta tenuta dalla banca, che quantifica in € 20.000, “in base alla stima del valore dell'azione BPM ante aumento di capitale”.

Replica la banca di avere, in occasione dell'aumento di capitale, “correttamente adempiuto agli obblighi di legge in tal senso e che l'operazione era stata approvata sia da Banca d'Italia che dalla Consob”.

Il Collegio, esaminata la documentazione prodotta dalle parti, rileva che la questione sottoposta all'attenzione dell'Ombudsman – Giurì bancario riguarda le modalità di esecuzione di una operazione di aumento di capitale effettuata dalla banca; viene quindi in evidenza un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente delle azioni, ed il ricorrente, non nella qualità di cliente, bensì di socio; la vertenza riguarda quindi l'ambito dei rapporti societari, in quanto tali non rientranti nella competenza dell'Ombudsman bancario, deputato a giudicare, ai sensi dell'art. 1 del Regolamento, le controversie tra clienti ed intermediari aventi ad oggetto “i servizi e le attività di investimento e le altre tipologie di operazioni non assoggettati – ai sensi dell'art. 23, comma 4 del Testo unico della finanza – al titolo VI del Testo unico bancario”.

Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

#### **6.3.2.2. Acquisto azioni della banca – Riacquisto dell'emittente – Utilizzo fondi speciali Banca in qualità di emittente – Cliente in qualità di socio**

*Deve dichiararsi inammissibile il ricorso avente ad oggetto la richiesta, avanzata dal titolare di azioni emesse dalla banca, di acquisto di tali titoli da parte dell'emittente, in quanto acquistare “in proprio”, con utilizzo di fondi appositamente stanziati, azioni offerte in vendita dagli azionisti risulta essere una mera facoltà della banca disciplinata nello Statuto Sociale, nonché una facilitazione aggiuntiva riconducibile ad un rapporto diretto tra la banca (non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente di azioni proprie) ed il cliente (in qualità di socio), inquadrabile nell'ambito dei rapporti societari (ricorso n. 203/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Lamenta il ricorrente - titolare di 1.169 azioni (non quotate in mercati regolamentati) della banca, delle quali aveva ordinato, senza successo, la vendita in data 29 ottobre 2010 - di non essere stato informato, in occasione della sottoscrizione dei titoli, circa le procedure di negoziazione delle azioni in caso di vendita; lamenta, inoltre, la mancanza di disponibilità della banca, nella vicenda in esame, a riacquistare le azioni di propria emissione.

Replica la banca di aver informato il ricorrente, in occasione della sottoscrizione delle azioni, che, in relazione alle azioni di propria emissione, essa svolgeva esclusivamente il servizio di mediazione; precisa che l'esecuzione degli ordini di vendita impartiti dai clienti dipendeva dalla presenza di proposte di acquisto tali da poter perfezionare lo scambio e che, ad oggi, non era stato possibile individuare controparti disponibili a rilevare il pacchetto in possesso del ricorrente; conclude riferendo che "il mancato utilizzo del fondo azioni proprie è frutto di una scelta aziendale per cui l'eventuale riutilizzo deve essere, di volta in volta, appositamente deliberato dal cda della banca".

Il Collegio, dalla documentazione fornita dalle parti, rileva che il 29 ottobre 2010 il ricorrente ha richiesto la vendita di n. 1.169 azioni della "Banca ,...." al prezzo di €31,50; prende atto che tale ordine non è stato, ad oggi, eseguito.

Il Collegio preliminarmente osserva che una delle principali novità introdotte dalla Direttiva n. 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (Direttiva MIFID) è stata quella di eliminare la facoltà, per gli Stati membri, di imporre agli intermediari l'obbligo di eseguire gli scambi sui mercati regolamentati (c.d. "concentrazione degli scambi"), per favorire la concorrenza tra diverse tipologie di *trading venues*: 1) i mercati regolamentati; 2) i sistemi multilaterali di negoziazione (MTFs); 3) gli internalizzatori sistematici.

Premesso quanto sopra, occorre inquadrare l'attività di negoziazione che gli intermediari possono svolgere sui titoli di propria emissione (c.d. titoli *branded*); rispetto a tale attività - oggetto di chiarimenti di natura applicativa da parte della Consob con la Comunicazione n. DME/8005271 del 21 gennaio 2008, "Direttiva MIFID, Comunicazione contenente chiarimenti di natura applicativa in merito al Regolamento Mercati della Consob adottato in attuazione della direttiva MIFID" - la banca può organizzarsi, sempre nel rispetto delle predette tipologie di *trading venues*, come segue: 1) quale "gestore di sistemi multilaterali di negoziazione", vale a dire di sistemi che consentono l'incontro di proposte di acquisto e di vendita da parte di terzi 2) quale "internalizzatore sistematico" (soggetto che in modo organizzato, frequente e sistematico negozia per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione); 3) ovvero svolgere una attività di "raccolta e trasmissione di ordini" (che andranno quindi inviati ai mercati regolamentati o agli MTFs sui quali l'intermediario opera), che comprende anche l'attività consistente nel mettere in contatto due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un'operazione fra loro (mediazione). Una attività residuale è quella di eseguire in conto proprio OTC (*over the counter*), in assenza di condizioni di frequenza, organizzazione e sistematicità, gli ordini dei clienti, attività che configura un intermediario internalizzatore "non sistematico".

Riscontra, in merito, il Collegio che la banca ha assunto la decisione di effettuare, per le proprie azioni (che non sono quotate nei mercati regolamentati), una mera attività di mediazione e raccolta ordini, vale a dire mettere in contatto due o più investitori per rendere possibile la conclusione di un'operazione tra loro; di conseguenza, la banca è l'unico soggetto professionale in grado di veicolare gli ordini. Se, infatti, a tale sistema accedessero anche altri intermediari, il sistema in questione assumerebbe i caratteri di un sistema multilaterale di negoziazione, come tale soggetto ad obblighi procedurali (accesso al sistema, selezioni degli strumenti finanziari, regolamento delle operazioni) e regole di trasparenza (pubblicità, informativa al pubblico, controllo da parte della Consob).

Rileva poi il Collegio che lo Statuto Sociale della Banca ..... prevede, all'art. 9, che il Consiglio di Amministrazione possa acquistare proprie azioni “nei limiti della riserva di cui al successivo art. 54 nonché nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili” e che le azioni acquistate possano essere ricollocate oppure annullate; l'art. 54 dispone che “l'utile netto risultante dal bilancio” è destinato, principalmente alla costituzione della riserva legale, mentre il residuo, in parte, può essere devoluto, su proposta del cda della banca, “alla riserva per l'acquisto o rimborso di azioni della società”.

Le richiamate disposizioni statutarie prevedono una facoltà della banca di intervenire con acquisti “in proprio”, con utilizzo di fondi appositamente stanziati, delle azioni offerte in vendita dagli azionisti.

Tale modalità operativa non sembra rientrare in alcuno degli schemi di negoziazione sopra esaminati, prospettandosi come facilitazione aggiuntiva, e facoltativa, riconducibile – ai sensi dell'articolo 2347 del codice civile – ad un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente delle azioni, ed il soggetto richiedente, non nella qualità di cliente, bensì di socio; l'operazione è quindi inquadrabile nell'ambito dei rapporti societari, in quanto tali non rientranti nella competenza dell'Ombudsman bancario.

Considerato quanto sopra e premesso che – ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a) del proprio Regolamento – è precluso al Collegio di esprimersi in merito all'operazione di acquisto dei titoli, risalente al 2001, il Collegio non rileva irregolarità nel comportamento della banca in relazione alla richiesta di vendita delle azioni; pertanto – preso atto che con lettera del 28 novembre 2012 la banca ha comunicato che è stata perfezionata la vendita di n. 670 azioni ed auspicando che la banca possa al più presto soddisfare per intero la richiesta del ricorrente, eventualmente anche utilizzando il fondo di cui agli articoli 9 e 54 dello Statuto Sociale – dichiara il ricorso inaccoglibile.

### 6.3.3. Trasferimento titoli

#### **6.3.3.1. Trasferimento del dossier titoli presso altro intermediario**

*Essendo la competenza dell'Ombudsman Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti gli investimenti e le operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta di trasferimento titoli poiché tale problematica riguarda adempimenti, ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., connessi con la gestione e amministrazione dei “depositi titoli”, i cui contratti sono classificabili come “contratti bancari” (ricorso n. 471/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Chiede la ricorrente, in relazione alla richiesta di trasferimento titoli e sicav inviata il 20 gennaio 2011, il rimborso di €1.873,39 per il procrastinarsi di tale operazione; precisa che tale importo derivava dalla somma di €173,39 (relativo all'addebito di ritenute fiscali) ed di €1.700,00 (relativo al mancato trasferimento di sicav, calcolando la differenza di valore “fra i minimi del periodo nei due mesi successivi alla richiesta e la quotazione alla data di richiesta rimborso danni”).

Considera innanzi tutto il Collegio che la problematica posta dalla ricorrente attiene ad adempimenti (trasferimento titoli e connessi adempimenti fiscali) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei

“depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

### **6.3.3.2. Trasferimento Sicav e fondi comuni tra depositi diversamente intestati – Trasferimento a titolo oneroso – Applicazione capital gain**

*Atteso che il trasferimento di Sicav e fondi comuni di investimento tra depositi diversamente intestati comporta l’applicazione dell’imposta di capital gain, addebitata dalla banca in qualità di depositaria (art. 1838 cod.civ.), esula dalla competenza dell’Ombudsman Bancario – che può giudicare solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie – pronunciarsi in merito alla richiesta di restituzione della sopra menzionata ritenuta fiscale (ricorso n. 1/2012, decisione del 26 aprile 2012).*

Il Collegio prende in esame la documentazione fornita dal ricorrente contestualmente al ricorso, nonché quella inviata dalla banca il 5 marzo 2012.

Esponde il ricorrente di aver richiesto, nel gennaio 2011, la “chiusura del conto in quanto intenzionato ad accentrare le disponibilità su altro rapporto cointestato” con la moglie e che “dallo sportello gli era stato rappresentato che avrebbe dovuto modificare anche l’intestazione del deposito titoli”; solo più tardi (nel maggio 2011) aveva appreso che erano state “arbitrariamente vendute le Sicav a lui intestate” e fatte riacquistare a nome congiunto con “evidenti costi/ritenute fiscali a suo carico”. Precisa di aver riscontrato che tale vendita e riacquisto gli aveva causato una perdita economica complessiva pari ad €3.546,27, della quale chiede il rimborso.

Replica la banca che il 16 febbraio 2011 il ricorrente aveva richiesto il trasferimento dei titoli presenti su un deposito a lui intestato verso un deposito cointestato con la moglie; contestualmente, aveva richiesto la variazione di titolarità delle “Sicav Schroder” e delle quote “Aletti Gestielle SGR SPA”; precisa che il trasferimento di titoli con cambio di intestazione era a titolo oneroso, pertanto – anche nel caso in cui le quote fossero state mantenute invariate – si effettuava il calcolo dell’eventuale *minus* o *plus* valenza, con le relative conseguenze fiscali a carico del ricorrente.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 16 febbraio 2011 il ricorrente ha richiesto, sia per le “Sicav Schroder” che per le quote del fondo “Gest. Obbl. Corp. A PT”, la variazione di titolarità ed il contestuale trasferimento da un deposito a lui intestato ad un altro cointestato con la moglie; riscontra, poi, che tali operazioni, effettuate a titolo oneroso, hanno comportato per il ricorrente l’addebito della ritenuta corrispondente al *capital gain* calcolato sulla plusvalenza di capitale maturato.

Premette il Collegio che la problematica sottoposta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (trasferimento quote fondi e Sicav, con contestuale applicazione del *capital gain*) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### 6.3.4. Richiesta di documentazione

##### **6.3.4.1. Richiesta di documentazione relativa ad ordini di compravendita titoli**

*Potendo l'Ombudsman Bancario pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta dei clienti di avere la documentazione relativa ad ordini di acquisto/vendita titoli disposti a valere sul loro deposito, poiché tale problematica riguarda adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ. e dell'art. 119 del Testo Unico Bancario) connessi con la gestione e amministrazione dei "depositi titoli", i cui contratti sono classificabili come "contratti bancari" (ricorso n. 309/2011, decisione del 16 febbraio 2012).*

Chiedono i ricorrenti copia della documentazione bancaria necessaria per verificare le operazioni di investimento "riferite a tutte le azioni in deposito sul conto deposito titoli" loro cointestato; precisano, infatti, che tali investimenti non erano supportati da idonei contratti scritti e, soprattutto, non erano "adeguati alla propensione al rischio" da loro dichiarata.

Replica la banca che, nel gennaio 2002, i ricorrenti avevano acceso un deposito titoli cointestato sul quale erano state trasferite le azioni oggetto del ricorso; tali azioni, tutt'ora giacenti sul predetto deposito, erano riconducibili in via esclusiva ad operazioni di acquisto/sottoscrizione effettuate dai cointestatari anteriormente al 2002.

Sottolinea, poi, la banca che i ricorrenti avevano, nel corso degli anni, percepito numerosi dividendi, il che dimostrava che i ricorrenti stessi fossero pienamente a conoscenza dell'operatività disposta; chiede, infine, il rigetto del ricorso in quanto relativo ad operazioni poste in essere oltre i due anni precedenti dalla data di presentazione del reclamo.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che, tra il 9 gennaio 2002 ed il 1° dicembre 2003, i ricorrenti hanno trasferito su un dossier titoli loro cointestato le seguenti azioni: "Enel"; "Finmeccanica"; "Rolo Banca"; "Stmicroelectron"; "Tim"; "Deutsche Telecom". Di conseguenza, l'acquisto di tali azioni è stato effettuato in data antecedente al 1° dicembre 2003.

Rileva, poi, il Collegio che il reclamo è stato presentato all'Ufficio Reclami della banca il 19 novembre 2010. Pertanto, atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio – sul punto di domanda relativo alla verifica delle operazioni di investimento - dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda operazioni di investimento che sono state perfezionate in data antecedente al 19 novembre 2008.

Per quanto concerne poi la richiesta di documentazione relativa agli ordini di acquisto/vendita titoli, il Collegio rileva che tale istanza attiene ad adempimenti ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ. e dell'art. 119 del Testo Unico Bancario.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi connessi ai contratti bancari; ricordato che i contratti relativi ai "depositi titoli" sono anch'essi classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità anche di questo punto del ricorso.

#### **6.3.4.2. Rilascio documentazione relativa a deposito titoli**

*Poiché l'Ombudsman Bancario può pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta del cliente di ottenere copia di documentazione inerente il dossier titoli a lui intestato, del documento sui rischi e del contratto di acquisto di obbligazioni, concernendo tale problematica adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod.civ.) connessi con la gestione e amministrazione dei "depositi titoli", i cui contratti sono classificabili come "contratti bancari" (ricorso n. 274/2012, decisione del 26 aprile 2012).*

Chiede la ricorrente di avere copia del documento di apertura del *dossier* titoli a lei cointestato, del documento rischi sottoscritto da tutti i cointestatari e del "modello di acquisto" delle obbligazioni "Cirio 6,25% Eur 2004".

Replica la banca che la documentazione richiesta era stata reperita ed era disponibile presso l'agenzia della ricorrente.

Con lettera pervenuta il 17 aprile 2012, la ricorrente precisa che la banca non aveva ancora prodotto copia della documentazione richiesta; lamenta, inoltre, che, in occasione della sottoscrizione del titolo "Cirio 6,25% Eur 2004", non era stata compilata la scheda finanziaria da parte della contraente (della quale è coerede). Chiede, quindi, il rimborso dell'intera somma investita nel predetto titolo, comprese le cedole di interessi, oltre agli interessi legali maturati sulle citate somme.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalla ricorrente in corso di istruttoria, rileva che quest'ultima ha richiesto innanzi tutto di avere copia di documentazione inerente il *dossier* titoli a lei cointestato, del documento sui rischi e del "modello di acquisto" relativo all'acquisto di obbligazioni "Cirio 6,25% Eur 2004".

Rileva il Collegio che tale problematica, sottoposta dalla ricorrente all'attenzione dell'Ombudsman Giurì Bancario, attiene ad adempimenti (rilascio di documentazione relativa al deposito titoli) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei "depositi titoli", essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità tale capo della domanda.

Per quanto concerne poi la sottoscrizione dell'obbligazione "Cirio 6,25% Eur 2004", il Collegio rileva che la Sig.ra Flora Biondini, deceduta il 14 ottobre 2008, ha sottoscritto l'ordine di acquisto di tale titolo il 14 giugno 2001. Rileva, poi, che la ricorrente ha presentato il reclamo all'Ufficio reclami della banca con lettera del 6 marzo 2012.

Atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile anche tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda fatti (sottoscrizione obbligazioni e compilazione della scheda finanziaria) avvenuti antecedentemente al 6 marzo 2010.

### 6.3.5. Attività di gestione ed amministrazione

#### **6.3.5.1. Cancellazione azioni di società in default**

*Poiché l'Ombudsman Bancario può pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la richiesta del cliente di cancellare, dal proprio dossier titoli, le azioni emesse da società in default, concernendo tale problematica adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.) connessi con la gestione e amministrazione dei "depositi titoli", i cui contratti sono classificabili come "contratti bancari" (ricorso n. 113/2012, decisione del 14 marzo 2012).*

Chiede il ricorrente la cancellazione delle azioni "Parmalat", acquistate il 7 novembre 2003, dal suo *dossier* titoli; precisa che, dal 29 marzo 2008, sosteneva indebitamente "le spese per bolli e comunicazioni varie relative" a tali titoli che "non avevano prodotto alcun utile, ma solo una perdita dell'intero capitale investito".

Il Collegio considera innanzi tutto che la problematica posta dal ricorrente all'esame dell'Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (cancellazione dal *dossier* titoli di azioni emesse da società in *default*) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio ha presente che la competenza dell'Ombudsman-Giurì Bancario è limitata alle vertenze, insorte tra intermediari finanziari e loro clienti, riguardanti i servizi e le attività di investimento e le altre tipologie di operazioni non assoggettati – ai sensi dell'art. 23, comma 4, del Testo unico della finanza – al titolo VI del Testo unico bancario.

Considerato che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei "depositi titoli", essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio dichiara l'inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.2. Pagamento cedole obbligazionarie**

*Essendo la competenza dell'Ombudsman Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti le attività ed i servizi di investimento, deve dichiararsi inammissibile la richiesta di pagamento di cedole obbligazionarie poiché tale problematica riguarda adempimenti (ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.) connessi con la gestione e amministrazione dei "depositi titoli", i cui contratti sono classificabili come "contratti bancari" (ricorso n. 154/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Chiede il ricorrente, titolare di un contratto di conto corrente e di deposito titoli sottoscritti con la banca, che l'Ombudsman – Giurì Bancario voglia ordinare alla banca "la chiusura del suddetto conto e la restituzione di €1.500,00 così giustificati: €85 (saldo alla data dell'11 febbraio 2011); €307,78 (pagamento cedola obbligazione scaduta il 31 marzo 2011); €96,34 (pagamento cedola obbligazione scaduta il 2 giugno 2011); €30 (interessi per ritardi di 5 mesi nei pagamenti delle precedenti cedole)"; chiede, inoltre, il pagamento delle "penali per ritardata chiusura conto" ed il risarcimento dei "danni morali".

Rileva il Collegio che le problematiche (chiusura conto corrente; pagamento cedole) poste dal ricorrente all'attenzione dell'Ombudsman – Giurì Bancario attengono ad adempimenti ai quali

la banca è tenuta in qualità, nella prima ipotesi, di controparte contrattuale in un rapporto di conto corrente e, nella seconda ipotesi, di depositaria ai sensi dell'art. 1838 c.c.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009 l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “conti correnti” e dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

### **6.3.5.3. Attività gestionale amministrativa della SGR**

*Essendo la competenza dell'Ombudsman Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti “servizi e attività di investimento”, deve dichiararsi inammissibile la richiesta, avanzata nei confronti della SGR, di documentazione (tra cui anche la certificazione fiscale) concernente la sottoscrizione e la gestione di fondi comuni di investimento, poiché tale questione riguarda adempimenti ai quali la SGR è tenuta nell'espletamento di un'attività gestionale amministrativa relativa ad investimenti finanziari (ricorso n. 270/2012, decisione del 26 aprile 2012).*

Chiede la ricorrente che la banca e/o la SGR le forniscano “certificazione attestante l'avvenuto versamento della ritenuta d'acconto sui risultati di gestione complessivi dei fondi” Pioneer “PF Monetario Euro C” e “PF AZ Europa CL A C”; chiede, inoltre, copia del prospetto informativo dell'investimento “dal quale si evincano con certezza le somme investite, disinvestite, le tasse, imposte e/o gli altri oneri applicati”.

Chiede, infine, la ricorrente il rimborso del *capital gain* da lei pagato, pari al 15 % dei proventi percepiti dai suddetti fondi”, nonché del danno patito “in conseguenza dell'omesso tempestivo adempimento degli obblighi di fornire le certificazioni legittimamente richieste, oltre che le informazioni utili alla richiesta di rimborso del 15%”.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalla ricorrente in corso di istruttoria, rileva che ella lamenta la mancata consegna di documentazione da parte della banca e della SGR, tra cui anche il mancato rilascio tempestivo della certificazione fiscale; lamenta, inoltre, il mancato rimborso d'imposta dovuto ai sottoscrittori di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio italiani (*ex art. 9 del D.Lgs. n. 461/1997*).

Rileva in merito il Collegio che le problematiche sottoposte dalla ricorrente all'attenzione dell'Ombudsman Giurì Bancario attengono ad adempimenti ai quali sia la banca che la SGR sono tenute nell'espletamento di un'attività gestionale amministrativa relativa ad un investimento finanziario (rilascio copia del prospetto informativo dopo la liquidazione dei fondi comuni di investimento, rilascio di certificazioni fiscali, rimborso d'imposta).

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in merito a controversie che abbiano ad oggetto l'espletamento di investimenti e di operazioni finanziarie, e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi relativi ad investimenti finanziari, sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.4. Liquidazione prodotti finanziari assicurativi – Compensazione scoperto c/c – Gestione rapporti bancari**

*Potendo l’Ombudsman Bancario pronunciarsi solo in materia di investimenti e operazioni finanziarie, deve dichiararsi inammissibile la contestazione che, pur avendo ad oggetto la liquidazione post mortem di polizze assicurative, non riguardi aspetti riconducibili all’attività svolta dalla banca quale erogatrice di servizi di investimento, ma attenga all’attività di gestione di rapporti tipicamente bancari che, nel caso di specie, si è esplicita in un’operazione di compensazione a copertura dello “scoperto” esistente su un conto corrente intestato al de cuius (ricorso n. 227/2012, decisione del 12 settembre 2012).*

Il Collegio prende in esame la documentazione fornita dal ricorrente contestualmente al ricorso, nonché quella prodotta dalla banca in data 21 marzo 2012.

Esponde la ricorrente:

1. di essere la vedova del Signor (...) (deceduto in data 3 settembre 2010) e beneficiaria delle polizze vita Life Fund e Di Più Money da quest’ultimo sottoscritte con la banca;
2. che il Sig. (...) era titolare di un conto corrente in relazione al quale la banca aveva concesso un’apertura di credito per un importo pari ad €18.000, “scaduta in data 31 agosto 2008”;
3. che “in data 21 dicembre 2010 le polizze sono state liquidate sul conto corrente del defunto per la copertura dello scoperto di conto e solo successivamente per la differenza liquidate ai beneficiari”.

La ricorrente - non avendo accettato l’eredità del marito, e quindi non essendo “subentrata nei suoi debiti”, e essendo le predette polizze “comunque al di fuori dell’asse ereditario” - sostiene che la banca non avesse alcun diritto di soddisfare il credito vantato nei confronti del marito impossessandosi dei proventi della liquidazione delle polizze di cui ella era unica beneficiaria; chiede, pertanto, la restituzione delle somme illegittimamente prelevate dalla banca.

Replica la banca che le predette polizze erano state poste dal Sig. (...) a garanzia “di un’erogazione creditizia richiesta con modulo del 6 agosto 2007 [...] e che, pertanto, l’intermediario, a seguito del decesso del debitore, ha legittimamente agito a tutela del proprio credito, sottraendo dalla somma ricavata dalla liquidazione delle polizze, l’importo di €15.158,07.

Rileva il Collegio che le contestazioni effettuate dalla ricorrente - pur avendo per oggetto la liquidazione di prodotti finanziari assicurativi, quali le polizze stipulate dal marito - non riguardano aspetti riconducibili all’attività svolta dalla banca quale erogatrice di servizi di investimento, ma attengono all’attività di gestione di rapporti tipicamente bancari che, nel caso di specie, si è esplicita in una operazione di compensazione a copertura dello “scoperto” esistente su un conto corrente intestato al *de cuius*.

Trattandosi, pertanto, di rapporti che, a norma dell’art. 7, comma 1 del Regolamento, esulano dalla competenza dell’Ombudsman bancario rientrando nella competenza dell’Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.5. Modalità esercizio recesso da azioni di risparmio**

*Deve dichiararsi inammissibile il ricorso avente ad oggetto la lamentela sulla mancata comunicazione, da parte della banca, dei tempi e dei modi di esercizio del diritto di recesso dalle azioni di risparmio e sul mancato invio della certificazione attestante il possesso delle azioni, vertendo tale contestazione su aspetti gestionali e amministrativi del “deposito titoli”, il cui*

*contratto è classificabile quale “contratto bancario” (ricorso n. 368/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di essere titolare di 11.534 azioni di risparmio della RCS Mediagroup S.p.A., depositate presso la banca;
2. di aver comunicato, in data 15 luglio 2011, all’impiegato della filiale di riferimento la propria intenzione di esercitare il diritto di recesso dai predetti titoli;
3. che l’impiegato in questione “aveva registrato l’operazione”;
4. di essere stato contattato telefonicamente dalla banca, in data 25 luglio 2011, che lo avvertiva che la domanda di recesso doveva essere accompagnata dal certificato di possesso ininterrotto delle azioni, rilasciato dalla stessa banca, e che l’intera documentazione doveva essere spedita all’emittente con raccomandata entro e non oltre il 22 luglio 2011;
5. che, di conseguenza, il recesso non era stato accettato dalla società emittente.

Lamenta il ricorrente di non aver ricevuto alcuna comunicazione da parte della banca che lo informasse circa le modalità di esercizio del diritto di recesso dai titoli, né, tantomeno, che l’impiegato aveva provveduto, in occasione della sua visita in filiale in data 15 luglio 2011, a colmare la predetta lacuna; sostiene, inoltre, che la banca non gli aveva inviato “la documentazione indicante il possesso delle azioni in data antecedente il 20 luglio 2011, mentre era tenuta a farlo”.

Chiede, pertanto, il ricorrente il rimborso da parte della banca della somma di € 3.876, corrispondente alla differenza tra quanto avrebbe ricavato esercitando il recesso, alle condizioni stabilite dall’emittente, e quanto ricaverebbe dismettendo l’investimento tenuto conto del valore attuale dei titoli.

Replica la banca di aver inviato, in data 11 luglio 2011, “alla propria clientela in possesso del titolo RCS Mediagroup, una comunicazione avente per oggetto “RCS Mediagroup S.p.A. – Diritto di recesso”, con la quale venivano specificate le modalità per esercitare il diritto di recesso dalle azioni RCS detenute” e che nella medesima si precisava: “[...] gli azionisti legittimi potranno esercitare il diritto di recesso, per tutte o parte delle azioni possedute, mediante l’invio di una lettera raccomandata entro e non oltre il 22 luglio 2011 al seguente indirizzo [...] e dovrà inoltre essere allegata, a pena di inammissibilità, certificazione rilasciata dall’intermediario attestante la proprietà ininterrotta delle azioni [...]”; afferma, inoltre, che “dagli accertamenti effettuati non sono emerse anomalie nella specifica procedura che presiede sia alla produzione delle informative in parola, sia alla loro consegna per la spedizione alla clientela in tempo utile”.

Rileva il Collegio che le problematiche poste dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman – Giurì Bancario (comunicazione alla clientela da parte della banca delle modalità di esercizio del recesso dalle azioni RCS Mediagroup, mancato invio della certificazione attestante il possesso delle azioni da parte della banca) attengono ad adempimenti ai quali la banca è tenuta in qualità di depositaria ai sensi dell’art. 1838 c.c.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009 l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi del “deposito titoli”, essendo il relativo contratto classificabile quale “contratto bancario”, sul quale è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.6. Raggruppamento titoli – Mancata informativa**

*Essendo la competenza dell'Ombudsman Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti "servizi e attività di investimento", deve dichiararsi inammissibile la doglianza circa la mancata ricezione della comunicazione in merito ad un'operazione di raggruppamento titoli, poiché tale questione riguarda adempimenti ai quali l'intermediario è tenuto nell'espletamento di un'attività gestionale e amministrativa relativa ad operazioni societarie (ricorso n. 795/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Lamenta il ricorrente, titolare di azioni Unicredit, di non aver ricevuto dalla banca comunicazioni in merito a vicende (raggruppamento dei titoli) che hanno riguardato il titolo in questione nel corso dell'anno 2011 e chiede l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Considera innanzi tutto il Collegio che la problematica posta dal ricorrente all'esame dell'Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei "depositi titoli", essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.7. Compensazione tra crediti**

*Deve essere dichiarato inammissibile il ricorso volto a contestare la compensazione effettuata dalla banca tra il credito vantato dalla cliente a seguito del rimborso di un investimento e quello vantato dall'intermediario in ragione di una sentenza di condanna emessa in sede di giurisdizione ordinaria, essendo la competenza dell'Ombudsman Bancario limitata ad esaminare questioni riguardanti i servizi e le attività di investimento (ricorso n.803/2012, decisione del 24 ottobre 2012).*

Lamenta la ricorrente la compensazione effettuata dalla banca tra il credito da lei vantato a seguito del rimborso dei titoli "Carime 6-sub T2" e quello vantato dalla banca in ragione di una sentenza di condanna emessa contro la cliente dal Tribunale di Castrovillari; chiede, pertanto, la restituzione della somma di €6.342,77.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza questioni riguardanti aspetti relativi a rapporti giuridici sorti in virtù di contratti classificabili quali "contratti bancari", sui quali è competente a giudicare l'Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l'inammissibilità della domanda.

#### **6.3.5.8. Commissioni operazioni di trading on-line**

*Atteso che, a norma di Regolamento, l'Ombudsman Bancario può pronunciarsi solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso avente ad oggetto lo storno di commissioni per operazioni di trading on-line, trattandosi di una*

*questione riguardante gli aspetti gestionali e amministrativi di un “deposito titoli”, il cui contratto è classificabile quale “contratto bancario” (ricorso n. 740/2012, decisione del 26 settembre 2012).*

Chiede il ricorrente lo “storno di commissioni pagate, visto che gli erano state contate le operazioni parziali come singole e lo storno del capital gain visto che aveva delle minusvalenze pregresse”.

Riscontra il Collegio che la problematica sottoposta dal ricorrente all’attenzione dell’Ombudsman Giurì Bancario attiene ad adempimenti (applicazione di commissioni per operazioni di trading on-line e applicazione dell’imposta di *capital gain*) ai quali la depositaria è tenuta ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.

Il Collegio – considerato che, a norma di Regolamento l’Ombudsman Bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie e che esulano quindi dal suo ambito di competenza le questioni riguardanti gli aspetti gestionali e amministrativi dei “depositi titoli”, essendo i relativi contratti classificabili quali “contratti bancari”, sui quali è competente a giudicare l’Arbitro Bancario Finanziario – dichiara l’inammissibilità della domanda.

### 6.3.6. Buoni Fruttiferi Postali

#### **6.3.6.1. Buoni Fruttiferi Postali - Rimborso**

*Esula dalla competenza dell’Ombudsman Bancario – che può giudicare solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie – pronunciarsi in merito al rimborso di Buoni Fruttiferi Postali, in quanto l’art. 1, comma 1, lett. u) del TUF stabilisce che i depositi postali non costituiscono prodotti finanziari, restando, quindi, assoggettati alla disciplina relativa alla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari della Banca d’Italia (ricorso n. 936/2012, decisione del 26 novembre 2012).*

Espongono i ricorrenti, genitori di una minore a cui era stato intestato un buono fruttifero postale, di essersi recati, in data 6 ottobre 2012, all’ufficio postale di riferimento per chiedere il rimborso del titolo in questione, assistiti dalla relativa autorizzazione scritta del giudice tutelare; lamentano che la predetta richiesta non era stata accolta a causa del fatto che il rimborso, sul terminale dell’ufficio, risultava improcedibile. Considerato che la direttrice della filiale aveva manifestato l’intenzione di inviare l’autorizzazione del giudice alla sede di Roma dell’intermediario per ottenere lo sblocco del rimborso, con grave allungamento dei tempi di evasione della pratica, chiedono, “nel caso in cui l’intermediario intenda effettuare posticipi sui rimborsi”, se i clienti “vengano sovvenzionati con ulteriori importi a parte il titolo oggetto di rimborso”.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dai ricorrenti, prende atto che il reclamo riguarda una questione afferente il rimborso di “Buoni Fruttiferi Postali”.

Osserva, in merito, il Collegio che l’articolo 1, comma 1, lettera u) del TUF stabilisce che “non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari”; coerentemente, le istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia giungono alla conclusione che la disciplina relativa alla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari (“Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari” del 29 luglio 2009) “... si applica, quindi, oltre che ai depositi, anche ai buoni fruttiferi e ai certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario”.

Ritiene, quindi, il Collegio che - essendo i buoni postali fruttiferi di cui è causa da comprendersi tra i servizi ed attività di natura bancaria e considerato che la competenza dell'Ombudsman bancario è limitata alla materia degli investimenti e operazioni finanziarie - le relative vertenze rientrano nella competenza per materia dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Considerato quanto sopra, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

### **6.3.6.2. Buoni Fruttiferi Postali - Collocamento**

*Esula dalla competenza dell'Ombudsman Bancario – che può giudicare solo in materia di investimenti ed operazioni finanziarie – pronunciarsi in merito al collocamento di Buoni Fruttiferi Postali, in quanto l'art. 1, comma 1, lett. u) del TUF stabilisce che i depositi postali non costituiscono prodotti finanziari, restando, quindi, assoggettati alla disciplina relativa alla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari della Banca d'Italia (ricorso n. 332/2012, decisione del 15 maggio 2012).*

Lamenta il ricorrente che si era recato presso l'ufficio postale di Modena per sottoscrivere "Buoni Fruttiferi Postali 3,50", come da pubblicità presente nel sito ufficiale delle Poste Italiane, e che "gli era stato risposto che l'iniziativa era terminata e che i buoni con quel rendimento non erano più disponibili".

Precisa il ricorrente che la direttrice dell'ufficio gli aveva riferito che aveva dato disposizioni "di informare verbalmente l'utenza della prossima scadenza dei prodotti"; atteso che, nella pagina *web* delle Poste Italiane, era ancora presente la proposta del prodotto postale "Buoni Fruttiferi Postali 3,50" – senza che ne risultasse l'esistenza in tutto il territorio italiano – chiede l'intervento dell'Ombudsman Bancario per mancata trasparenza e pubblicità ingannevole delle Poste Italiane.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dal ricorrente, prende atto che il reclamo riguarda la presunta "mancata trasparenza e pubblicità ingannevole" circa "Buoni Fruttiferi Postali".

Osserva, in merito, il Collegio che l'articolo 1, comma 1, lettera u) del TUF stabilisce che "non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari"; coerentemente, le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia giungono alla conclusione che la disciplina relativa alla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari ("Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" del 29 luglio 2009) "... si applica, quindi, oltre che ai depositi, anche ai buoni fruttiferi e ai certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario".

Ritiene, quindi, il Collegio che - essendo i buoni postali fruttiferi di cui è causa da comprendersi tra i servizi ed attività di natura bancaria e considerato che dal 15 ottobre 2009 l'Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie - le relative vertenze rientrano nella competenza per materia dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Considerato quanto sopra, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

## 6.4. Incompetenza per valore

### 6.4.1. *Switch tra gestioni patrimoniali*

*E' inammissibile la doglianza relativa allo switch di una gestione patrimoniale il cui importo superi il limite di competenza per valore dell'Ombudsman Giurì Bancario, restando, quindi, allo stesso inibito di esaminare nel merito la questione della legittimità o meno dell'operazione di sostituzione tra gestioni (ricorso n. 36/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Espono la ricorrente che, nel 2006, aveva sottoscritto insieme alla madre la gestione patrimoniale denominata "Elite 3"; nel giugno 2009, a seguito del decesso della cointestataria, la banca le aveva confermato che poteva proseguire il contratto. Precisa la ricorrente che aveva anche una gestione patrimoniale "Elite 3" cointestata col marito e che, nel corso del mese di marzo 2010, la predetta gestione aveva cambiato denominazione, senza cambiare il rischio-portafoglio, assumendo "la dicitura Linea Moderata". Invece, la gestione "Elite 3", cointestata con la madre, era confluita, su iniziativa della banca, nella gestione "Forza 4" nell'aprile 2010.

Atteso che il passaggio dalla linea "Elite 3" alla linea "Forza 4" non sarebbe stato necessario e tantomeno motivato o giustificato, in quanto "Elite 3" sarebbe potuta confluire in "Linea Moderata", la ricorrente chiede il risarcimento del danno subito di €8.349,00, per errata gestione del rapporto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 5 aprile 2006 la ricorrente ha sottoscritto, in regime di cointestazione e con facoltà disgiunta con la madre (Sig.ra ...), la gestione patrimoniale denominata "Linea Elite 3", con profilo di rischio "medio"; il 17 febbraio 2006 ha sottoscritto la medesima gestione con il Sig. ... (marito della ricorrente).

Rileva, poi, il Collegio che il reclamo è stato presentato all'Ufficio Reclami della banca il 9 giugno 2011; pertanto, atteso che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del Regolamento, la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso nella parte relativa a fatti avvenuti in data antecedente al 9 giugno 2009.

Ciò premesso, il Collegio riscontra che il 16 aprile 2010 la ricorrente ed il marito hanno compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo d'investimento "dinamico", compatibile con i seguenti strumenti finanziari: "rischio alto, titoli di stato, fondi comuni aperti, ETF, titoli azionari a bassa volatilità, titoli obbligazionari non speculativi area euro e in divise estere". Il 10 aprile 2008 avevano sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento.

Rileva il Collegio che il 25 maggio 2010 la banca ha inviato una lettera alla ricorrente per informarla che sarebbe avvenuta una riorganizzazione della sua gamma di servizi di gestione individuale, che avrebbe comportato il confluire di "talune linee di gestione...in altre linee della nuova gamma offerta"; in tale contesto, la banca ha avvertito la ricorrente che l'operazione di variazione sarebbe divenuta effettiva dal 1° luglio 2010, con facoltà di esercitare il diritto di recesso nel termine di 15 giorni dal ricevimento della lettera; ha poi fatto presente che la linea che avrebbe sostituito la precedente sarebbe stata la "GPM Moderata", salva comunque la possibilità di sceglierne un'altra contattando la banca stessa. Il 9 luglio 2010 la banca ha inviato un'altra lettera per comunicare che la gestione cointestata alla ricorrente e al marito era passata alla "Linea GPS BNL Elite Moderata", visto che gli intestatari della gestione precedente non avevano optato per una linea diversa rispetto a quella loro assegnata di *default*.

Con riguardo, infine, a quanto lamentato dalla ricorrente in relazione all'operazione di sostituzione della gestione "Elite 3" con la gestione "Linea Forza 4", del valore complessivo di € 107.703,65, il Collegio osserva che detto importo supera il limite di competenza per valore dell'Ombudsman, al quale è quindi inibito di esaminare nel merito la questione della legittimità, o non, della operazione stessa.

Quanto sopra considerato, il Collegio, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, comma 1, lettera c) del Regolamento, dichiara il ricorso inaccoglibile.

## **6.5. Difetto di legittimazione attiva**

### **6.5.1. Ricorso del terzo estraneo al rapporto – Irricevibilità**

*Qualora il ricorrente contesti la sottoscrizione di un prestito obbligazionario da parte dei propri genitori senza che gli stessi abbiano controfirmato l'atto introduttivo del ricorso, quest'ultimo è irricevibile per carenza di legittimazione ad agire, non risultando nemmeno il ricorrente titolare di una delega sul conto corrente e sul deposito titoli intestati ai genitori stessi (ricorso n. 98/2012, decisione del 26 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che la banca aveva proposto ai propri genitori la sottoscrizione di un prestito obbligazionario e che, al primo rendimento, aveva riscontrato che la scadenza di tale investimento non era in linea con le "loro volontà"; chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman a tutela dei propri genitori.

Replica la banca inviando idonea documentazione in merito.

Il Collegio prende innanzi tutto atto che la banca, con lettera del 20 marzo 2012, ha comunicato alla Segreteria Tecnica che il ricorrente "non è titolare di alcuna delega sui rapporti di conto corrente e deposito titoli in essere presso di noi dei genitori"; riscontra, inoltre, che l'atto introduttivo del ricorso non risulta controfirmato dai genitori del ricorrente, né tantomeno risulta il rilascio di una loro delega a favore del ricorrente.

Di conseguenza, il Collegio dichiara irricevibile il ricorso, per carenza di legittimazione attiva in capo al ricorrente.

## **6.6. Difetto di legittimazione passiva**

### **6.6.1. Competenza della SGR**

*Difetta di legittimazione passiva la banca collocatrice che sia stata chiamata in causa per la mancata comunicazione preventiva in merito alla fusione per incorporazione tra fondi comuni di investimento, essendo tale operazione deliberata e gestita dalla società di gestione del risparmio che ha emesso i fondi stessi (ricorso n. 242/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Lamenta il ricorrente di aver sottoscritto la gestione "Vasco Da Gama", in quanto gli era stata prospettata una "rendita" annua del 4%, mentre, ad esclusione del 2011, aveva avuto un rendimento pari al 2%; inoltre, nel corso del 2011, aveva registrato una perdita di €10.595,99.

Atteso che la banca era venuta meno agli impegni assunti “omettendo di comunicare lo stato del Vasco De Gama sul mercato”, il ricorrente chiede la restituzione della somma depositata, pari ad €400.000,00.

Lamenta, inoltre, il ricorrente che era scomparsa all’improvviso la gestione “Vasco De Gama” che, senza alcuna previa comunicazione, era stata ridenominata “Flessibile Obbligazionario Globale”; precisa che tale scomparsa era “ancora problematica” ed appariva, altresì, a carattere “speculativo”.

Replica la banca che, all’atto della sottoscrizione, il ricorrente aveva ricevuto in consegna tutta la documentazione contrattuale nella quale erano rappresentate le caratteristiche dell’investimento; precisa, poi, che, nel corso del 2009, era avvenuta la fusione per incorporazione del fondo “Vasco De Gama” nel fondo “Flessibile Obbligazionario”. Tale operazione non aveva comportato alcuna modifica del livello di rischio e degli obiettivi di investimento relativi al fondo originario.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente, in data 25 luglio 2005, ha sottoscritto il “Modulo Unico di sottoscrizione” relativo al fondo “Mediolanum Vasco De Gama”, conferendo €400.000,00; in tale contratto, la banca ha svolto la funzione di mera collocatrice del fondo comune d’investimento in questione, emesso dalla “Mediolanum Gestione Fondi SGR p.A.”. Pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato all’Ufficio Reclami della banca il 12 agosto 2011 e che, ai sensi dell’art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento, la clientela può rivolgersi all’ufficio reclami per qualunque questione relativa alla gestione di operazioni o servizi, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto di investimento che è stato perfezionato in data antecedente al 12 agosto 2009.

Per quanto concerne poi la lamentela circa l’operazione di fusione per incorporazione del fondo “Mediolanum Vasco De Gama” nel fondo “Mediolanum Flessibile Obbligazionario Globale” – avvenuta nel corso dell’anno 2009 – il Collegio osserva che tale operazione societaria è stata deliberata e gestita dalla “Mediolanum Gestione Fondi SGR p.A.”; a tale società è anche riconducibile la competenza circa l’invio degli estratti conto periodici dai quali risulta la valorizzazione, tempo per tempo, del fondo in contestazione. Il Collegio, pertanto, dichiara inammissibili anche i due predetti capi del ricorso, non essendo stata chiamata in causa la “Mediolanum Gestione Fondi SGR p.A.”.

#### **6.6.2. Competenza della Compagnia assicurativa**

*Difetta di legittimazione passiva la banca nei confronti della quale sia presentata la richiesta di risarcimento per “mancato rilascio della certificazione dei premi versati” su una polizza assicurativa, in quanto competente a fornire tale documentazione risulta essere la compagnia assicurativa che ha emesso la polizza stessa (ricorso n. 484/2011, decisione del 29 febbraio 2012).*

Chiedono le ricorrenti il risarcimento per il danno subito a causa del mancato rilascio della certificazione dei premi versati nell’anno 2010; precisano di aver pagato tali premi il 28 dicembre 2010 presso l’agenzia n. 9 di Milano della Banca.....

Replica la banca che tale ricorso era da considerarsi “inaccoglibile”, in quanto riguardava l’incasso di premi assicurativi; segnala, peraltro che la Compagnia di Assicurazione aveva già risposto alle ricorrenti, chiarendo che il premio per l’anno 2010 era stato registrato come avvenuto

nel 2011, anno per il quale la Compagnia avrebbe emesso debita quietanza di pagamento utile per la detrazione delle imposte da compilarli nel 2012.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che le ricorrenti lamentano il "mancato rilascio della certificazione dei premi versati nell'anno 2010" sulla polizza "Fideuram Unit Linked", emessa dalla Compagnia di Assicurazioni "Fideuram Vita S.p.A.". Riscontra, poi, che le ricorrenti hanno già ricevuto, in merito, apposita comunicazione scritta della predetta compagnia.

Il Collegio dichiara, pertanto, inammissibile tale ricorso in quanto legittimata passiva non risulta essere Banca ....., bensì "Fideuram Vita S.p.A.", ovvero una Compagnia di Assicurazione non aderente all'Accordo dell'Ombudsman Giurì Bancario.

### **6.6.3. Ente estraneo all'Accordo – Irricevibilità del ricorso**

*E' irricevibile la domanda di rimborso dell'importo investito in una polizza vita emessa e gestita da Poste Vita S.p.A., essendo tale compagnia assicurativa estranea all'accordo dell'Ombudsman Bancario (ricorso n. 373/2011, decisione del 26 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che il 23 febbraio 2001 sua zia materna aveva sottoscritto due polizze vita denominate "Programma Dinamico", con scadenza 22 marzo 2011 e con lui come beneficiario; il 12 settembre 2008 la titolare delle polizze era deceduta, per cui si era recato alle Poste Italiane per riscattare le citate polizze. In tale occasione, gli era stato consigliato di attendere la scadenza naturale delle polizze.

Precisa il ricorrente che il 1° ottobre 2010 aveva ricevuto una lettera di Poste Vita S.p.A., contenente un nuovo termine di prescrizione, ai sensi dell'art. 2952; successivamente, Poste Vita S.p.A. gli aveva comunicato che non si poteva più procedere al rimborso delle polizze, essendo trascorsi più di due anni dal decesso della contraente.

Atteso che l'art. 10 delle condizioni generali delle polizze prevedeva che Poste Vita S.p.A., rinunciando alla prescrizione breve di cui al predetto articolo, corrispondeva il capitale caso morte "purché la richiesta sia inoltrata entro il termine di 10 anni", il ricorrente chiede il rimborso dell'intero capitale versato, oltre agli interessi legali dalla data di scadenza fino alla data di effettivo pagamento.

Replica Poste Italiane che era mera collocatrice del prodotto e, quindi, del tutto estranea ai successivi adempimenti contrattuali inerenti il prodotto stesso; precisa, poi, che non era stato trovato alcun riscontro in merito a presunti suggerimenti formulati da impiegati dell'ufficio postale al ricorrente circa l'opportunità di attendere la naturale scadenza delle polizze.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 23 febbraio 2001 la Sig.ra Adele Corsi ha sottoscritto due polizze assicurative, denominate "Programma Dinamico", con durata decennale e con beneficiario il ricorrente; la contraente è deceduta il 12 settembre 2008.

Il Collegio rileva, poi, che tali polizze sono state collocate da Poste Italiane e sono state emesse e gestite da Poste Vita S.p.A.; pertanto, atteso che il ricorso verte sull'applicazione di una clausola contrattuale (art. 10, "Modalità di pagamento delle prestazioni"; in particolare, prescrizione breve o decennale del diritto alla corresponsione del capitale dopo la morte della contraente) che riguarda esclusivamente la predetta Compagnia Assicurativa, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso, in quanto legittimata passiva non risulta essere Poste Italiane, bensì Poste Vita S.p.A., estranea all'accordo dell'Ombudsman Bancario.

#### **6.6.4. Ente estraneo all'Accordo – Irricevibilità del ricorso**

*E' inammissibile la contestazione circa il controvalore riveniente dal disinvestimento di una polizza emessa e gestita dalla Compagnia di assicurazioni "Poste Vita SpA", essendo tale compagnia assicurativa estranea all'accordo dell'Ombudsman Bancario (ricorso n. 602/2012, decisione del 25 luglio 2012).*

Lamenta la ricorrente che il 16 marzo 2012 aveva richiesto il disinvestimento parziale della polizza emessa da Poste Vita S.p.A. e che, solo a distanza di tre mesi, le era stato accreditato il controvalore; lamenta, tuttavia, che tale controvalore era "inferiore alla linea capitale del riscatto parziale richiesto per €4.405,26". Chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman Giurì Bancario a tutela delle proprie ragioni.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalla ricorrente, rileva che la polizza in questione, denominata "Futuro Forza 4", è emessa e gestita dalla Compagnia di assicurazioni "Poste Vita SpA"; pertanto, legittimata passiva del ricorso in esame risulta essere la predetta compagnia. In considerazione del fatto che "Poste Vita SpA" non è aderente all'Ombudsman Giurì Bancario, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso.

#### **6.7. Ne bis in idem**

##### **6.7.1. Questioni di procedura – Ne bis in idem**

*In osservanza del principio del "ne bis in idem", va dichiarato inaccoglibile il ricorso in cui si contesti l'irregolare sottoscrizione di una gestione patrimoniale, ove risulti già esaminato e respinto nel merito un precedente ricorso, presentato dallo stesso soggetto per presunta mancata adeguatezza della medesima gestione (ricorso n. 114/2012, decisione del 18 aprile 2012).*

Il Collegio prende in esame la documentazione fornita dal ricorrente contestualmente al ricorso, nonché quella inviata dalla banca in data 29 febbraio 2012.

Chiede il ricorrente l'annullamento dei contratti di investimento "Linea BG Target", in quanto non adeguati al suo profilo di rischio.

Replica la banca che il ricorrente aveva già presentato all'esame dell'Ombudsman Giurì Bancario un ricorso (n. 49/2010) dall'oggetto analogo; precisa, inoltre, che tale ricorso era stato ritenuto non accoglibile, non essendo state rilevate irregolarità nella sottoscrizione dei citati contratti di investimento.

Il Collegio rileva innanzi tutto che, nel corso della riunione del 13 gennaio 2011, è stato esaminato il ricorso n. 49/2010, presentato dal ricorrente, avente anch'esso ad oggetto la presunta non adeguatezza delle gestioni patrimoniali "BG Target"; premesso che tale ricorso è stato dichiarato non accoglibile, il Collegio, in osservanza del principio del "ne bis in idem", conclude per l'inaccoglibilità del ricorso in esame.

## **6.8. Cessazione della materia del contendere**

### **6.8.1. *Accordo transattivo - Fattispecie***

*Difetta di interesse ad agire il cliente che abbia sottoscritto con la banca un accordo transattivo nel quale abbia dichiarato di aver ricevuto dalla banca una somma “a completa definizione della vicenda e di non aver più nulla a pretendere” (ricorso n. 266/2011, decisione del 25 gennaio 2012).*

Esponde il ricorrente che il 12 luglio 2011 aveva disposto per iscritto la vendita della polizza “*Grow Life Bridge*” a lui intestata e che, a tale data, la polizza aveva un controvalore di € 120.000,00; atteso che la liquidazione era avvenuta con notevole ritardo, con conseguente svalutazione della polizza al valore di €109.200,00, chiede il rimborso della perdita subita.

Replica la banca che aveva riconosciuto al ricorrente la somma di € 9.507,72, pari alla differenza tra quanto liquidato alla data del 2 settembre 2011 (€109.200,33) e quanto si sarebbe realizzato alle quotazioni del 15 luglio 2011 (€118.708,05).

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 12 dicembre 2011 il ricorrente ha sottoscritto il seguente atto transattivo: “si dichiara di aver ricevuto la somma di €9.507,72 a completa definizione della vicenda e di non aver più nulla a pretendere in proposito dalla banca”. Di conseguenza, il Collegio dichiara la cessazione della materia del contendere.

### **6.8.2. *Atto transattivo - Fattispecie***

*La sottoscrizione di un atto transattivo tra l’intermediario ed il ricorrente, nel quale quest’ultimo dichiara di rinunciare a tutte le pretese avanzate nei confronti della banca e di rinunciare a qualsiasi ulteriore eventuale domanda e pretesa connessa al ricorso, comporta la declaratoria di cessazione della materia del contendere (ricorso n. 143/2012, decisione del 28 giugno 2012).*

Lamenta il ricorrente di aver consegnato al suo *Family Banker* un assegno bancario di € 20.000,00 per l’acquisto di obbligazioni “*Mediolanum*” e che, sebbene l’assegno fosse stato regolarmente incassato, l’investimento in questione non era stato mai effettuato; precisa che la banca gli aveva successivamente comunicato la cessazione del rapporto di collaborazione con il predetto promotore finanziario.

Sottolinea il ricorrente di aver consegnato l’assegno in questione senza indicazione dell’intestatario, precisando che tale modalità di consegna di somme di denaro non poteva esimere la banca dal considerarsi solidalmente responsabile per il fatto illecito commesso dal promotore; chiede, quindi, la restituzione di €20.000,00, oltre agli interessi legali maturati.

Replica la banca inviando l’atto transattivo sottoscritto con il ricorrente.

Il Collegio prende atto che la banca, con e-mail del 31 maggio 2012, ha inviato alla Segreteria Tecnica l’atto transattivo sottoscritto con il ricorrente il 23 aprile 2012; in tale documento, ha dichiarato di “rinunciare a tutte le pretese avanzate nei confronti di Banca Mediolanum; (...) di rinunciare sin da ora a qualsiasi ulteriore eventuale domanda e pretesa dipendente, conseguente e/o connessa” al ricorso in oggetto.

Il Collegio dichiara, pertanto, la cessazione della materia del contendere.

### **6.8.3. Adempimento spontaneo della banca – Cessazione materia del contendere**

*Qualora la banca, nel corso dell'istruttoria, adempia spontaneamente alla richiesta del ricorrente – nel caso di specie, provveda alla vendita di azioni proprie, a seguito di apposita delibera del Consiglio di Amministrazione – il Collegio procede a dichiarare la cessazione della materia del contendere (ricorso n. 524/2012, decisione del 25 luglio 2012).*

Lamenta la ricorrente che aveva richiesto, nell'ottobre 2011, la vendita di n. 100 azioni della Banca ... e, nel gennaio 2012, la vendita di ulteriori n. 100 azioni della stessa banca, ma che, tuttavia, tali ordini non erano stati ancora eseguiti. Chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che aveva provveduto ad eseguire le vendite richieste dalla ricorrente.

Il Collegio prende atto che la banca, con lettera del 26 giugno 2012 ha comunicato, sia alla Segreteria Tecnica dell'Ombudsman che alla ricorrente, quanto segue: "con delibera in data 20 giugno 2012 del Consiglio di Amministrazione della Banca ... , nostra Capo-Gruppo, sono state perfezionate le vendite delle azioni della predetta banca; (...) il netto ricavo riveniente dalla vendita dei citati titoli è stato accreditato in favore" della ricorrente con valuta 26 giugno 2012.

Considerata l'avvenuta esecuzione, da parte dell'intermediario, degli ordini di vendita conferiti dalla ricorrente, il Collegio dichiara cessata la materia del contendere.

### **6.8.4. Atto transattivo – Fattispecie**

*La sottoscrizione di un atto transattivo tra l'intermediario ed il ricorrente, nel quale quest'ultimo dichiara di rinunciare a qualsiasi pretesa e/o diritto derivante e dipendente dal ricorso presentato, nonché a qualsiasi ulteriore eventuale domanda "ivi non dedotta e dichiarata, attuale o potenziale, azionata, azionabile e comunque esercitabile", comporta la declaratoria di cessazione della materia del contendere (ricorso n. 314/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Esponde la ricorrente di aver acquistato sul sito della banca, in data 4 dicembre 2009, le obbligazioni "Bank of Ireland 6% 2019"; lamenta, in merito, di aver saputo solo dai giornali che il titolo in questione era stato sospeso.

Precisa la ricorrente che, all'atto della sottoscrizione, le erano state sottaciute deliberatamente le condizioni di emissione del titolo in oggetto; chiede, quindi, un indennizzo pari al valore del capitale sottoscritto, ovvero €6.140,76.

Replica la banca inviando copia di idonea documentazione, dalla quale risulta la composizione bonaria della controversia in esame.

Prende atto il Collegio che la banca ha trasmesso copia del documento, sottoscritto dalla ricorrente il 2 agosto 2012, dal quale risulta la composizione bonaria della controversia in esame; in tale atto, la ricorrente ha dichiarato di rinunciare "a qualsivoglia pretesa e/o diritto derivanti, connessi o comunque dipendenti dalla circostanza in esame, sia quelli avanzati e descritti nel reclamo (...) sia quelli eventualmente ivi non dedotti e dichiarati, attuali o potenziali, azionati, azionabili o comunque esercitabili".

Il Collegio dichiara, quindi, la cessazione della materia del contendere.

## **6.9. Archiviazione del ricorso**

### **6.9.1. *Inerzia del ricorrente – Archiviazione del ricorso***

*Atteso che la Segreteria Tecnica, in caso di ricorso che non sia stato preceduto dall'invio del reclamo all'Ufficio Reclami, invia apposita lettera al ricorrente informandolo che, una volta ricevuta la risposta della banca, dovrà comunicare, entro 30 giorni, se intende comunque ottenere la decisione dell'Ombudsman Bancario, il ricorso viene archiviato qualora il ricorrente abbia fatto trascorrere il predetto termine senza dare seguito a quanto richiesto (ricorso n. 374/2011, decisione del 18 aprile 2012).*

Lamenta il ricorrente che gli *stop* automatici erano “intervenuti a vanvera”; infatti, secondo i suoi calcoli, lo “*stop loss* dell'1% su 310 mila dollari scattato a 1,339”, non era esatto e gli aveva causato una perdita di oltre 1.500,00 euro. Chiede, quindi, che venga controllata e sistemata l'anomalia.

Replica la banca che, per l'operazione in contestazione, il margine di negoziazione scelto dal ricorrente era pari all'1% del controvalore dell'operazione e che il prezzo della condizione della *trans-id* di ricopertura automatica era stato correttamente calcolato ed eseguito al prezzo di 1,339, in linea con i valori registrati dagli scambi.

Il Collegio riscontra innanzi tutto che la Segreteria Tecnica dell'Ombudsman bancario, con lettera-fax del 13 dicembre 2011, ha comunicato, sia ai ricorrenti che all'Ufficio Reclami della banca quanto segue: “non risulta, dalla documentazione ricevuta, che il reclamo iniziale sia stato inoltrato; (...) la mancanza procedurale viene sanata con questa lettera e la banca in indirizzo dovrà decidere in merito a quanto contestato entro il termine di cui all'art. 2, comma 4, del regolamento, inviando per conoscenza a questa segreteria copia dell'esito del ricorso comunicato alla parte ricorrente; quest'ultima dovrà comunicare, nei successivi 30 giorni, se intende comunque ottenere la decisione dell'Ombudsman. In caso di mancata risposta da parte dell'intermediario, il predetto termine di 30 giorni decorrerà trascorsi 90 giorni dalla data odierna. In mancanza di tale comunicazione l'Ombudsman procederà all'archiviazione del ricorso”.

Premesso che la banca ha risposto al ricorrente con lettera datata 12 gennaio 2012, il Collegio, atteso che il ricorrente stesso non ha dato seguito a quanto richiesto con la predetta lettera del 13 dicembre 2011, ordina l'archiviazione del ricorso, essendo trascorso il citato termine di 30 giorni.

### **6.9.2. *Richiesta di ammissione a procedura di conciliazione – Archiviazione del ricorso***

*Qualora il ricorrente presenti, in corso di istruttoria, domanda di ammissione alla procedura di conciliazione per gli stessi fatti dedotti nel ricorso, l'Ombudsman, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, deve dichiarare l'archiviazione del ricorso, in quanto divenuto improcedibile (ricorso n. 315/2012, decisione dell'11 dicembre 2012).*

Lamenta il ricorrente - titolare di obbligazioni “Convertendo BPM 2009-2013 6,75%” per un controvalore pari ad €15.000,00, sottoscritte in data 17 giugno 2009 – “il comportamento non corretto tenuto dalla banca durante la fase di informazione preventiva riguardo al titolo oggetto di transazione finanziaria, in quanto se fossero state illustrate con chiarezza le caratteristiche del titolo

in esame”, non avrebbe effettuato la sottoscrizione; chiede, pertanto, “il risarcimento relativo al danno finanziario derivante dalla conversione in azione delle obbligazioni in questione”.

Premesso che il ricorrente effettua le proprie contestazioni con riferimento a fatti avvenuti nel mese di giugno 2009 e che lo stesso ha presentato reclamo alla banca nel mese di febbraio 2012, oltre, quindi, il limite temporale previsto dall’art. 7, comma 1, lett. a) del Regolamento Ombudsman per l’ammissibilità del ricorso, il Collegio – vista la comunicazione dell’8 novembre 2012 con la quale la banca ha trasmesso la domanda di ammissione, sottoscritta dal ricorrente, alla procedura di conciliazione promossa con riferimento alla vicenda in esame e considerato l’art. 8, comma 3, del Regolamento Ombudsman, ai sensi del quale, nel caso in cui “il fatto oggetto di controversia” sia “sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso”, il ricorso è improcedibile - dichiara l’archiviazione del ricorso stesso.

## **6.10. Carenza di giurisdizione**

### **6.10.1. *Liquidazione coatta amministrativa della banca - Fattispecie***

*E’ da ritenersi inammissibile la richiesta di risarcimento presentata verso la banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, in quanto tale procedura – implicando la sospensione del pagamento delle passività di qualsiasi genere - impedisce che qualsiasi azione, ad eccezione di quelle relative alla insinuazione al passivo e alle relative opposizioni, possa essere promossa o proseguita da parte dei creditori contro la banca in liquidazione; di conseguenza, stante la natura di procedura alternativa, rispetto a quella della giustizia ordinaria, che caratterizza il procedimento presso l’Ombudsman, quest’ultimo difetta, in radice, della competenza a decidere (ricorso n. 497/2011, decisione del 29 febbraio 2012).*

Premesso di avere inoltrato reclamo alla banca in data 1 settembre 2011, il ricorrente, titolare di deposito titoli, fa presente di avere inviato alla banca richiesta di “smobilizzo sicav” Oyster European Opportunities, ricevuta dalla banca in data 1 febbraio 2011; il procrastinarsi di tale smobilizzo (che pure poteva essere eseguito anche in condizione del blocco dei pagamenti che vigeva in Banca (...) in quel periodo) ha causato un danno (calcolato in €1.500,00, sulla base della differenza di valore fra i minimi del periodo nei due mesi successivi alla richiesta e la quotazione attuale), del quale chiede di essere ristorata.

Replica la banca, comunicando che “lo stato di liquidazione non rende possibile la trattazione delle richieste risarcitorie al di fuori del procedimento di accertamento del passivo”.

Il Collegio accerta che, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze dell’8 luglio 2009, la banca è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell’art. 70, comma 1, lett. a) e 98 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Successivamente, in data 6 maggio 2011, è stata avviata la liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell’art. 80, commi 1 e 2, e 99 del TUB.

In data 15 novembre 2010, i commissari straordinari hanno deliberato la sospensione del pagamento delle passività di qualsiasi genere e della restituzione degli strumenti finanziari alla clientela, ai sensi degli artt. 74 e 98 del d. Leg. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB), per il periodo massimo di tre mesi, salvo proroghe.

In data 20 dicembre 2010 è stata comunicata la revoca parziale della sospensione, “limitatamente alla restituzione agli aventi diritto degli strumenti finanziari di pertinenza della clientela, detenuti dalla Banca (...) in relazione alla prestazione dei servizi di investimento e

accessori”; in data 16 febbraio 2011 si dava atto che era in corso la restituzione degli strumenti finanziari alla clientela.

In data 13 maggio 2011 è stato sottoscritto con altra banca (UniCredit s.p.a.) un accordo avente ad oggetto la cessione dell’intero portafoglio crediti della banca.

Dalla documentazione agli atti, non è stato possibile accertare i motivi per i quali il ricorrente non si è avvalso delle opzioni offerte dalla procedura (insinuazione del credito al passivo ovvero, come da comunicato dei liquidatori del 26 maggio 2011, ottenere il soddisfacimento del credito rivolgendosi alla banca cessionaria del portafoglio crediti).

A prescindere da tale circostanza, premesso che lo stato di liquidazione coatta è tuttora in corso, il Collegio ha presente che contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita, da parte dei creditori, alcuna azione, ad eccezione di quelle relative alla insinuazione al passivo e alle relative opposizioni (articolo 83 del TUB).

Ciò ritenuto, e considerata, inoltre, la natura di procedura alternativa, rispetto a quella della giustizia ordinaria, che caratterizza il procedimento presso l’Ombudsman bancario, il Collegio ritiene che, nella richiamata situazione di divieto delle azioni giudiziarie ordinarie, venga meno in radice la propria competenza a decidere sul presente ricorso; conclude pertanto per la inammissibilità della domanda di risarcimento presentata dal ricorrente.

#### **6.10.2. Banca in liquidazione coatta amministrativa - Divieto azioni giudiziarie - Inammissibilità del ricorso - Fattispecie**

*Considerata la natura di procedura alternativa rispetto a quella della giustizia ordinaria, viene a mancare in radice la competenza dell’Ombudsman Bancario qualora, in determinate circostanze, la legge preveda il divieto di promuovere azioni giudiziarie ordinarie (nel caso di specie, in applicazione dell’art. 83 del TUB, essendo la banca posta in liquidazione coatta amministrativa) (ricorso n. 361/2012, decisione del 10 ottobre 2012).*

Riferisce il ricorrente:

1. di aver sottoscritto, in data 24 giugno 2004, la polizza index linked a premio unico Aviva “Net Opportunity”, con un investimento pari ad € 20.000 ed, in data 24 ottobre 2006, la polizza index linked a premio unico Aviva “Net Express”, con un investimento pari ad € 70.000;
2. di aver verificato, nel corso del tempo, che gli investimenti in questione mostravano un andamento negativo;
3. di aver richiesto, nel mese di ottobre 2010, all’impresa assicuratrice Aviva le “norme contrattuali” che regolano le predette polizze;
4. di avere, successivamente, consultato un promotore finanziario della banca il quale gli assicurava che “alla data di scadenza delle polizze avrebbe recuperato tutto il capitale”;
5. di essere stato, in seguito, contattato dal medesimo promotore “per comunicargli che quanto affermato precedentemente non era esatto e che, per non incorrere in una perdita ulteriore, era meglio riscattare le polizze”;
6. di aver riscattato, in data 2 marzo 2011, entrambe le polizze, subendo una perdita pari ad € 45.834,00.

Lamenta il ricorrente:

- a) “di non aver ricevuto [in occasione della sottoscrizione delle polizze] una corretta informazione sul rischio connesso in quell’investimento”;

- b) di essere stato “fuorviato” dal promotore finanziario, che - avendolo assicurato sul recupero del capitale investito alla scadenza delle polizze, salvo poi cambiare idea e consigliargli, nel mese di marzo 2011, di riscattare le polizze per non incorrere in ulteriori perdite - lo aveva indotto a non riscattare immediatamente, aggravando la sua situazione.

Per questi motivi, il ricorrente chiede il rimborso della somma di €45.834,00 corrispondente “al danno subito a causa della mancanza di chiarezza, o peggio, reticenza nell’informazione” da parte dell’intermediario.

Il Collegio accerta che, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 14 novembre 2011, la banca è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell’art. 70, comma 1, lett. a) e b) del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 16 luglio 2012 è stata “revocata l’autorizzazione all’attività bancaria alla Banca Network Investimenti, già in amministrazione straordinaria, e la stessa è [stata] posta in liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell’art. 80, commi 1 e 2 TUB”. Infine, con provvedimento della Banca d’Italia del 17 luglio 2012, sono stati nominati i commissari liquidatori, “con i poteri e le attribuzioni contemplati dalle norme di cui al Titolo IV, capo I, sezione III, del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”.

Premesso quanto sopra, il Collegio ha presente che contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita, da parte dei creditori, alcuna azione, ad eccezione di quelle relative alla insinuazione al passivo e alle relative opposizioni (articolo 83 del TUB).

Ciò ritenuto, e considerata, inoltre, la natura di procedura alternativa, rispetto a quella della giustizia ordinaria, che caratterizza il procedimento presso l’Ombudsman bancario, il Collegio ritiene che, nella richiamata situazione di divieto delle azioni giudiziarie ordinarie, venga meno in radice la propria competenza a decidere sul presente ricorso; conclude pertanto per la inammissibilità della domanda di risarcimento presentata dal ricorrente.

## **6.11. Revocazione**

### **6.11.1. *Richiesta di revocazione – Limiti e condizioni***

*Nel caso in cui la banca abbia presentato un’istanza di revocazione di una precedente decisione – asserendo che quest’ultima avrebbe assunto a suo presupposto la verità di un fatto esclusa dagli atti di causa che non ha costituito oggetto di contestazione nel corso della procedura (art. 395, n. 4 c.p.c.) - l’Ombudsman Giurì Bancario, verificato il fondamento di quanto assunto dalla banca, può procedere alla revocazione della precedente pronuncia, essendo tale istituto di generale operatività nell’ordinamento ed espressamente prevista anche in relazione alle pronunce arbitrali (art. 827 c.p.c) alle quali può assimilarsi la decisione dell’Ombudsman nei riguardi almeno degli intermediari associati al Conciliatore bancario, vincolati all’osservanza della decisione stessa (ricorso n. 364/2012, decisione del 15 novembre 2012).*

La Cassa di risparmio di (...) ha avanzato nei riguardi della pronuncia adottata dal Collegio nella riunione del 14 marzo 2012 su ricorso n. 400/2011 del Sig. (...) una istanza con la quale chiede, nella sostanza, la revocazione della citata decisione in quanto la stessa assumerebbe a suo presupposto la verità di un fatto esclusa dagli atti di causa, che non ha costituito oggetto di contestazione nel corso della procedura (art. 395 n.4 c.p.c.).

Si sarebbe infatti ritenuto nullo il contratto di acquisto dei titoli perché stipulato in data antecedente alla definizione del profilo del ricorrente, valorizzando una data diversa da quella che risulta dagli atti.

Rileva anzitutto il Collegio che la revocazione è istituto di generale operatività nell'ordinamento, espressamente prevista anche in relazione alle pronunce arbitrali (articolo 827 c.p.c.) alle quali può assimilarsi la decisione dell'Ombudsman nei riguardi almeno degli intermediari associati al Conciliatore bancario, vincolati all'osservanza della decisione stessa.

Per quel che riguarda la fase rescindente, va rilevato che effettivamente – come affermato dalla banca - la data di sottoscrizione del questionario alla quale si è attribuito rilievo, nella precedente decisione, non è quella indicata nella precedente pronuncia come successiva alla stipula, ma altra precedente alla conclusione del contratto. Non è perciò consentito pervenire alla conclusione di cui alla precedente pronuncia della nullità del contratto per carenza, nel momento della stipula, di adempimenti assolti dalla banca dopo che il contratto era stato stipulato.

L'errore avanti riferito, che ha dato luogo ad una motivazione avente carattere assorbente, preclude l'esame nel merito delle questioni sollevate dal ricorrente, esame che il Collegio è quindi ora tenuto ad operare.

Il ricorrente assume, nell'originario ricorso, che, avendo sottoscritto obbligazioni "EireBK 27/02/19 FRN" il 2 febbraio 2010, "... il tipo di investimento non è stato adeguatamente spiegato ma frettolosamente venduto come privo di ogni rischio; (...) la fase di vendita è stata caratterizzata da assoluta mancanza di professionalità, paragonando l'obbligazione al normale titolo del nostro debito pubblico". Precisa, inoltre, di non aver mai ricevuto comunicazioni da parte della banca circa la variazione o il peggioramento del *rating* emittente; chiede, quindi, il rimborso dell'intera somma investita.

In replica, la banca ha precisato che il profilo di rischio del ricorrente è in linea con il livello di rischio delle obbligazioni in contestazione e che il ricorrente stesso ha ricevuto in consegna tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente, sottoscrivendo anche il contratto ed il questionario Mifid.

Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che l'investimento in contestazione, sottoscritto il 1° febbraio 2010, è stato effettuato in regime di "consulenza" e che la banca ha ritenuto, con apposita valutazione di adeguatezza, che l'operazione fosse in linea con il profilo di rischio ed il portafoglio complessivo del ricorrente.

Prende poi atto il Collegio che la banca, con nota del 26 ottobre 2012, ha comunicato che, per l'acquisto in questione, aveva svolto un'attività di negoziazione sul mercato regolamentato e che non trattandosi di operazione di sottoscrizione o collocamento, non sussisteva obbligo di consegna del prospetto informativo (sul punto, peraltro, rileva il Collegio che l'acquisto risulta effettuato in "contropartita diretta").

Rammenta il Collegio che l'art. 31 del Regolamento Intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, dispone, quale generale principio di comportamento, che gli intermediari devono fornire "ai clienti o potenziali clienti" una descrizione generale della natura e dei rischi degli "strumenti finanziari trattati"; la descrizione illustra le caratteristiche del "tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento", in modo "sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate". Tali informazioni vanno, quindi, fornite dalla banca indipendentemente dal servizio di cui il cliente (o potenziale cliente) ha scelto (o sceglierà) di usufruire (consulenza, trasmissione/ricezione ordini, etc.).

Nel caso in questione, il Collegio rileva che l'atto di sottoscrizione delle obbligazioni in oggetto non riporta alcuna descrizione del titolo in questione; di conseguenza, il Collegio ritiene che

la banca non abbia fornito al ricorrente l’informativa richiesta dal predetto art. 31, ovvero idonea a “consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate”.

Tale considerazione si rivela ancora più pregnante, se si tiene conto che il ricorrente aveva scelto di avvalersi del servizio di consulenza.

Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene invalida l’operazione di acquisto delle sopra descritte obbligazioni per mancata informativa circa i rischi e le caratteristiche dell’operazione.

Pertanto – previa revoca della decisione del 14 marzo 2012 assunta in merito al ricorso n. 400/2011 – il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente, contro restituzione dei titoli, il controvalore corrisposto per l’acquisto delle obbligazioni in esame (€ 54.361,53), al netto di eventuali cedole percepite, oltre agli interessi legali sull’importo dovuto dalla data di sottoscrizione fino alla data di effettivo pagamento.