

**LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE  
TRA INTERMEDIARI BANCARI E FINANZIARI E LORO CLIENTI  
NELLE MATERIE DI COMPETENZA DELL'OMBUDSMAN – GIURI' BANCARIO**

**MASSIMARIO E TESTO COMPLETO  
DELLE DECISIONI DI MAGGIORE INTERESSE  
ASSUNTE NEGLI ANNI 2010-2011**

## INDICE

	<b>PAG.</b>
<b>A. QUESTIONI RELATIVE A OPERAZIONI E SERVIZI FINANZIARI</b> .....	<b>7</b>
A.1. SERVIZIO DI CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE TITOLI.....	7
A.1.1. <b>Condizioni generali di servizio</b> .....	7
a) <i>Compiti di amministrazione</i> .....	7
b) <i>Esercizio dei diritti d'opzione</i> .....	9
A.1.2. <b>Obblighi di informativa</b> .....	11
a) <i>Aumenti di capitale e offerte pubbliche di acquisto</i> .....	11
b) <i>Avvisi di ristrutturazione del capitale societario</i> .....	13
c) <i>Avvisi di conversione di obbligazioni</i> .....	14
d) <i>Segnalazioni sulle variazioni di rating</i> .....	14
A.1.3. <b>Comunicazioni periodiche alla clientela</b> .....	18
a) <i>Valore delle comunicazioni sul deposito titoli</i> .....	18
b) <i>Modalità di invio</i> .....	19
A.1.4. <b>Trasferimento titoli ad altro intermediario</b> .....	20
a) <i>Formalizzazione dell'ordine</i> .....	20
b) <i>Modalità operative</i> .....	21
c) <i>Tempestività nell'esecuzione</i> .....	22
d) <i>Impossibilità ad eseguire</i> .....	23
A.1.5. <b>Estinzione del deposito</b> .....	25
a) <i>Recesso della banca</i> .....	25
A.2. SERVIZIO DI INVESTIMENTI FINANZIARI.....	26
A.2.1. <b>Gestioni patrimoniali</b> .....	26
A.2.1.1. Condizioni generali di contratto.....	26
a) <i>Oneri informativi del gestore</i> .....	26
b) <i>Costituzione di rapporti tramite promotore finanziario</i> .....	30
A.2.1.2. Prestazione del servizio.....	31
a) <i>Composizione del patrimonio</i> .....	31
b) <i>Amministrazione del patrimonio</i> .....	36
c) <i>Commissioni di ingresso posticipate</i> .....	40
d) <i>Commissioni di gestione</i> .....	48

A.2.1.3. Chiusura della gestione.....	48
<i>a) Presentazione della domanda tramite collocatore.....</i>	48
<i>b) Liquidazione ad iniziativa della banca.....</i>	51
<i>c) Effetti del recesso sull'amministrazione del patrimonio.....</i>	52
A.2.1.4. Risultati di gestione.....	53
<i>a) Comunicazioni alla clientela.....</i>	54
<i>b) Informativa sulle perdite.....</i>	56
A.2.2. <b>Fondi comuni di investimento.....</b>	58
A.2.2.1. Collocamento.....	58
<i>a) Oneri informativi del collocatore.....</i>	58
<i>b) Commissioni di entrata.....</i>	67
<i>c) Commissioni di gestione.....</i>	68
A.2.2.2. Modifiche al regolamento dei fondi.....	68
<i>a) Fusione fra fondi.....</i>	68
<i>b) Proroga della durata del fondo.....</i>	75
A.2.2.3. Prestazione del servizio.....	76
<i>a) Amministrazione del patrimonio.....</i>	76
<i>b) Switch fra fondi.....</i>	78
<i>c) Tardiva esecuzione dell'ordine di switch.....</i>	81
A.2.2.4. Liquidazione.....	83
<i>a) Perfezionamento della domanda.....</i>	83
<i>b) Tempestività nell'esecuzione.....</i>	84
<i>c) Rimborso delle quote.....</i>	87
<i>d) Riacquisto da parte dell'emittente.....</i>	90
A.2.2.5. Collocamento di prodotti assicurativi.....	91
<i>a) Oneri informativi del collocatore all'attivazione del rapporto.....</i>	91
<i>b) Oneri informativi del collocatore durante il rapporto.....</i>	98
<i>c) Amministrazione della polizza.....</i>	100
<i>d) Riscatto della polizza.....</i>	102
A.3. SERVIZIO DI NEGOZIAZIONE TITOLI.....	109
A.3.1. <b>Richiesta di prestazione del servizio.....</b>	109
<i>a) Conferimento degli ordini.....</i>	109
<i>b) Ordini "a distanza" .....</i>	114
<i>c) Rifiuto ad eseguire.....</i>	116
<i>d) Ordini allo scoperto.....</i>	121
<i>e) Servizio di marginazione titoli.....</i>	123

<i>f) Operazioni in prodotti derivati</i> .....	126
<b>A.3.2. Obblighi di informativa</b> .....	128
<i>a) Prestazione dei servizi di investimento</i> .....	128
<i>b) Valutazione di adeguatezza</i> .....	137
<i>c) Efficacia della clausola di operazione “non adeguata”</i> .....	146
<i>d) Valutazione di appropriatezza</i> .....	149
<i>e) Informazioni sul valore degli strumenti finanziari</i> .....	151
<b>A.3.3. Esecuzione degli ordini</b> .....	156
<i>a) Esecuzione degli ordini sui mercati regolamentati</i> .....	156
<i>b) Esecuzione degli ordini fuori dei mercati regolamentati</i> .....	159
<i>c) Diligenza nell’esecuzione degli ordini</i> .....	160
<i>d) Servizio di execution only</i> .....	165
<b>A.3.4. Liquidazione delle operazioni</b> .....	166
<i>a) Tasso di cambio ed abolizione del fixing</i> .....	166
<i>b) Usi del mercato internazionale</i> .....	171
<i>c) Contabilizzazione delle operazioni</i> .....	171
<i>d) Commissioni di negoziazione</i> .....	172
<b>A.3.5. Tassazione delle operazioni</b> .....	174
<i>a) Disaggio di emissione</i> .....	174
<i>b) Tassazione della “cedola premio”</i> .....	174

<b>B. IL RISARCIMENTO DEL DANNO</b> .....	175
B.1. DANNI RISARCIBILI.....	175
B.1.1. <b>Requisiti del danno</b> .....	175
a) <i>Attualità del danno</i> .....	175
B.1.2. <b>Determinazione del danno</b> .....	178
B.1.2.1. <b>Danni emergenti</b> .....	178
a) <i>Inadempimento degli obblighi di informativa</i> .....	178
b) <i>Mancata o tardiva esecuzione di operazioni</i> .....	185
c) <i>Switch tra fondi</i> .....	192
d) <i>Operazioni in cambi</i> .....	194
B.1.2.2. <b>Lucro cessante</b> .....	195
a) <i>Obbligazione risarcitoria</i> .....	195
b) <i>Operatività in titoli</i> .....	198
B.2. VALUTAZIONE EQUITATIVA DEL DANNO.....	204
B.2.1. <b>Danni non quantificabili</b> .....	204
a) <i>Anticipato riscatto della polizza</i> .....	204
b) <i>Tardivo riscatto della polizza</i> .....	206
c) <i>Inerzia della collocatrice</i> .....	207
d) <i>Mancata diligenza del gestore</i> .....	207
e) <i>Aspettative di guadagno</i> .....	211
f) <i>Anticipata chiusura di posizioni in derivati</i> .....	212
g) <i>Disponibilità dei titoli durante il trasferimento</i> .....	215
h) <i>Tardivo invio dell'ordine di negoziazione</i> .....	218
i) <i>Tardiva evasione del reclamo</i> .....	219
B.3. LIQUIDAZIONE DEL DANNO.....	220
a) <i>Compensazione</i> .....	220
b) <i>Concorso del fatto colposo del debitore</i> .....	221
B.4. ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA.....	223
a) <i>Fattispecie</i> .....	223
B.5. DANNI NON RISARCIBILI.....	227
a) <i>Danno non patrimoniale</i> .....	227
b) <i>Spese legali</i> .....	228
c) <i>Costi di presentazione del ricorso e spese postali</i> .....	231
d) <i>Mancata evasione del reclamo</i> .....	233

<b>C. L'ASSUNZIONE DEI MEZZI DI PROVA</b> .....	234
C.1. ONERE DELLA PROVA.....	234
C.1.1. <b>Onere a carico dell'intermediario</b> .....	234
a) <i>Fattispecie</i> .....	234
b) <i>Difficoltà a reperire la documentazione</i> .....	236
c) <i>Mancata costituzione</i> .....	239
C.1.2. <b>Onere a carico della parte ricorrente</b> .....	239
a) <i>Esibizione di documentazione</i> .....	239
b) <i>Poteri istruttori del Collegio</i> .....	244
C.2. PROVE DOCUMENTALI.....	245
C.2.1. <b>Scritture private</b> .....	245
a) <i>Sottoscrizione</i> .....	245
b) <i>Manca di sottoscrizione</i> .....	250
c) <i>Falsità della sottoscrizione</i> .....	251
d) <i>Recapito tramite servizio postale</i> .....	253
C.2.2. <b>Scritture contabili</b> .....	253
a) <i>Valore delle inquiry</i> .....	253
b) <i>Valore dell'estratto conto</i> .....	254
c) <i>Registrazioni di colloqui telefonici</i> .....	257
C.2.3. <b>Copie e riproduzioni meccaniche</b> .....	259
a) <i>Hard Copy</i> .....	259
b) <i>Telefax</i> .....	263
c) <i>E-mail</i> .....	264
C.2.4. <b>Documentazione proveniente da terzi</b> .....	265
a) <i>Fattispecie</i> .....	265
C.3. Altri mezzi di prova.....	267
a) <i>Fatti notori</i> .....	267
b) <i>Dichiarazioni delle parti</i> .....	269

<b>D. QUESTIONI DI PROCEDURA. INAMMISSIBILITÀ E IRRICEVIBILITÀ DEI RICORSI.....</b>	<b>273</b>
D.1. ALTERNATIVITÀ CON IL PROCESSO CIVILE E IL GIUDIZIO ARBITRALE.....	273
<i>a) Pendenza del processo civile.....</i>	<i>273</i>
D.2. INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO FRA LE PARTI E RISPETTO DEI TERMINI.....	275
<i>a) Decorso dei termini.....</i>	<i>275</i>
<i>b) Indeterminatezza della domanda.....</i>	<i>277</i>
D.3. INCOMPETENZA PER MATERIA.....	279
<i>a) Gestione di conti e depositi bancari.....</i>	<i>279</i>
<i>b) Richiesta di documentazione.....</i>	<i>283</i>
<i>c) Commissioni di negoziazione.....</i>	<i>284</i>
<i>d) Obblighi di informativa della depositaria.....</i>	<i>284</i>
<i>e) Trasferimento titoli.....</i>	<i>286</i>
<i>f) Tassazione delle operazioni in titoli.....</i>	<i>287</i>
<i>g) Modalità operative degli intermediari.....</i>	<i>289</i>
<i>h) Titoli emessi dagli intermediari.....</i>	<i>290</i>
<i>i) Amministrazione delle gestioni patrimoniali.....</i>	<i>290</i>
<i>l) Richieste di accertamenti.....</i>	<i>291</i>
<i>m) Questioni societarie.....</i>	<i>292</i>
D.4. INCOMPETENZA PER VALORE.....	294
<i>a) Quantificazione del danno.....</i>	<i>294</i>
D.5. DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE.....	297
D.5.1. <b>Difetto di legittimazione attiva.....</b>	<b>297</b>
<i>a) Rinuncia ad agire.....</i>	<i>297</i>
<i>b) Accordo transattivi.....</i>	<i>297</i>
<i>c) Ricorso del terzo estraneo al rapporto o all'operazione. Irricevibilità.....</i>	<i>298</i>
D.5.2. <b>Difetto di legittimazione passiva.....</b>	<b>300</b>
<i>a) Ricorso avverso enti estranei all'Accordo.....</i>	<i>300</i>
<i>b) Attività di mera intermediazione.....</i>	<i>302</i>
<i>c) Ricorso avverso intermediario non associato.....</i>	<i>304</i>
D.6. NE BIS IN IDEM.....	306
<i>a) Riproposizione della domanda.....</i>	<i>306</i>
D.7. SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO.....	306
<i>a) Accertamenti dell'autorità giudiziaria.....</i>	<i>306</i>

## MASSIMARIO E TESTO DELLE DECISIONI

### A. QUESTIONI RELATIVE A OPERAZIONI E SERVIZI FINANZIARI

#### A.1. SERVIZIO DI CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE TITOLI

##### A.1.1. **Condizioni generali di servizio**

###### *a) Compiti di amministrazione*

**1.** La depositaria, ancorché appartenente al medesimo gruppo dell'emittente, stante l'autonomia di ciascun intermediario, non risponde né della corresponsione degli interessi sui titoli né del loro conteggio, di esclusiva competenza dell'emittente stesso (ric. n. 3870/2009).

Il Collegio, presa in esame la documentazione esibita dal ricorrente contestualmente al ricorso, nonché quella pervenuta dalla banca in data 25 gennaio 2010, ritiene di non poter accogliere il ricorso.

Espone il ricorrente di avere constatato da un estratto del deposito titoli rilasciatogli a settembre 2009, la mancata corresponsione nel periodo aprile 2005-agosto 2009 delle cedole annesse a nominali € 10.000,00 obbligazioni ... Cap 08 541 D.J. e nominali € 30.000,00 obbligazioni ... Cap 09 04 SE 05, a suo tempo acquistate per il tramite della banca convenuta e trasferiti presso altro intermediario a novembre 2007; pertanto, richiede "detti rivendicati rendimenti, unitamente agli interessi come per legge ed al risarcimento danni per intervenuta svalutazione monetaria".

Replica la banca che le cedole annesse ai titoli in oggetto, trasferiti a novembre 2007 presso altro intermediario, erano state regolarmente accreditate al ricorrente; specifica inoltre che la cedola 2008 annessa alle obbligazioni ... Cap 08 541 D.J. non era stata corrisposta, per non essersi verificate le condizioni previste dal relativo Regolamento.

Indipendentemente dal rilievo che l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi sulle operazioni poste in essere nei due anni precedenti la presentazione del ricorso (ai sensi dell'art. 1, comma 2, del Regolamento), dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che sul conto corrente del ricorrente, a suo tempo in essere presso la banca, dal 2004 al 2007, il 30 ottobre sono stati accreditate le cedole annesse a nominali € 10.000,00 obbligazioni ... Cap 08 541 D.J. (rispettivamente, di € 313,71, di € 304,75, di € 459,84 e di € 141,98). Verificato che il Regolamento del prestito quantifica l'importo delle cedole collegandolo ad un paniere di indici finanziari, rileva il Collegio che la depositaria, ancorché appartenente al medesimo gruppo dell'emittente e stante l'autonomia di ciascun intermediario, non risponde né della corresponsione degli interessi sui titoli né del conteggio degli stessi, di esclusiva competenza dell'emittente stesso; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Riscontrato che il 5 marzo degli anni 2005, 2006 e 2007 sono stati, rispettivamente, accreditati € 786,21, € 917,25 e € 1.798,27, per le cedole corrisposte in relazione a nominali € 30.000,00 obbligazioni ... Cap 09 04 SE 05, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità anche di tale capo della domanda.

**2.** Non rientra fra gli adempimenti cui la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., il recupero della doppia imposizione fiscale sui titoli esteri, essendo tale attività demandata direttamente agli interessati e diversamente proceduralizzata dalle diverse convenzioni fra gli Stati interessati (ric. n. 3683/2009).



Espone il ricorrente che, essendo stati i dividendi sui titoli Deutsche Telekom e BB Biotech percepiti a decorrere dal 2001 sottoposti a doppia imposizione, non aveva potuto recuperare tramite la banca la trattenuta estera; atteso che, ove ne fosse stato preventivamente informato, tale circostanza l'avrebbe "dissuasato nel modo più pieno dall'acquisto dei [predetti] titoli", richiede un "intervento" al riguardo.

Replica la banca che la depositaria estera dei titoli in oggetto non intendeva "accollarsi l'attività di recupero per importi che siano inferiori a € 100,00"; pertanto, dovevano essere attivate direttamente dall'interessato le apposite procedure. Premesso che a decorrere dal 14 settembre 2009 non erano stati accreditati dividendi, precisa di non aver comunque ricevuto mandato da parte del ricorrente al recupero della tassazione.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 3 aprile 2007 sono stati riconosciuti al ricorrente, in relazione a 250 azioni BB Biotech, 500,00 franchi svizzeri a titolo di dividendi sui quali è stata applicata la ritenuta estera di 175,00 franchi svizzeri; il 4 maggio 2007, in relazione a 1.500 azioni Deutsche Telekom, sono stati riconosciuti € 1.080,00 su quali è stata applicata la ritenuta estera di € 227,88. Accerta inoltre il Collegio che il 14 aprile 2008 sono stati riconosciuti, in relazione alle azioni BB Biotech, 225,00 franchi svizzeri di dividendi sui quali è stata applicata la ritenuta estera di 78,75 franchi svizzeri; il 30 maggio 2008 sono stati riconosciuti, in relazione alle azioni Deutsche Telekom, € 1.170,00 di dividendi, sui quali è stata applicata la ritenuta estera di € 246,87. Premesso che la banca non risponde delle trattenute effettuate dalle corrispondenti, osserva il Collegio che non rientra fra gli adempimenti cui la depositaria è tenuta ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., il recupero della doppia imposizione, essendo tale attività demandata direttamente agli interessati e diversamente proceduralizzata dalle diverse convenzioni fra gli Stati interessati. Considerato altresì che il trattamento fiscale dei titoli, essendo previsto da disposizioni di legge, non rientra fra le informative dovute agli investitori al momento dell'acquisto dei titoli, il Collegio, indipendentemente dal rilievo che l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi sulle operazioni poste in essere prima del biennio antecedente la presentazione del ricorso alla banca (ai sensi dell'art. 1, comma 2, del Regolamento), conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**3.** Poiché l'art. 1710, comma 2, cod. civ., prevede che il mandatario sia tenuto a rendere note al mandante "le circostanze sopravvenute" che possono determinare la modificazione del mandato, ove si sia verificata una rilevante svalutazione della valuta di emissione di titoli obbligazionari - nella fattispecie, a seguito del *default* dello Stato dell'Islanda, il rapporto di cambio della corona con l'euro aveva valori puramente indicativi - l'avviso di scadenza dei titoli deve contenere le più possibili aggiornate indicazioni circa il cambio Eur/Isk (ric. n. 4284/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca gli aveva inviato, in data 5 dicembre 2008, una comunicazione fuorviante relativa all'avviso scadenza obbligazioni "ISK BEI 07/09 11,50%", indicando il rapporto Eur/Isk pari a 155,00; precisa, infatti, che, al momento del rimborso, gli era stato applicato un cambio pari a 290,00. Chiede, quindi, l'applicazione del rapporto di cambio Eur/Isk pari a 167,17 (ovvero il valore medio pubblicato sui siti internet "finanziari" il 7 gennaio 2009) in quanto, se avesse ricevuto un'informativa corretta, avrebbe potuto intraprendere opportune strategie operative sui titoli in questione.

Replica la banca che il cambio indicato nella predetta comunicazione era meramente indicativo e che il cambio definitivo sarebbe stato assegnato alla data di scadenza del titolo, come esplicitamente previsto nella più volte citata lettera.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che, con lettera datata 5 dicembre 2008, la banca ha inviato al ricorrente l'"Avviso scadenza titoli", comunicandogli che il cambio Euro/ISK, "alla data di produzione dell'avviso" stesso, era pari a 155,03, per cui il titolo "ISK

BEI 07/09 11,50%” aveva un controvalore di € 6.450,36; in tale lettera, la banca ha specificato che il predetto controvalore era “meramente indicativo” e che il cambio definitivo sarebbe stato assegnato alla data di scadenza del titolo (7 gennaio 2009). Rileva, poi, il Collegio che il 14 gennaio 2009 la banca ha inviato al ricorrente la nota di eseguito relativa al rimborso del citato titolo, specificando che il cambio applicato era stato pari a 248,00 e che il controvalore accreditato era stato di € 4.032,26. Premesso quanto sopra, il Collegio osserva innanzitutto che, nel corso del 2008, si è verificato il *default* dello stato dell’Islanda, il che ha portato ad avere valori puramente indicativi in relazione al cambio Eur/Isk; rammenta, in merito, che l’art. 1710, comma 2, cod. civ. prevede che il mandatario sia tenuto a rendere note al mandante le “circostanze sopravvenute” che possono determinare la modificazione del mandato. Di conseguenza, il Collegio ritiene che la comunicazione inviata al ricorrente il 5 dicembre 2008 avrebbe dovuto contenere le più aggiornate possibili indicazioni circa il cambio Eur/Isk; nota, del resto, che l’agenzia 1 di Acireale della banca ha consegnato, in data 19 gennaio 2009, al ricorrente documentazione stampata da siti internet (borsa italiana, unicreditmib, it.exchange-rates) dalla quale risulta, alla data del 7 gennaio 2009, un valore medio di cambio Eur/Isk pari a 167,176. Osserva, poi, il Collegio che la banca, in seguito alla sopravvenuta crisi dello stato islandese, avrebbe potuto aprire un conto infruttifero in valuta, senza spese per il ricorrente, sul quale accreditare la somma riveniente dal rimborso del titolo in questione, in attesa che si registrasse un cambio più favorevole per la conversione in euro della citata somma o, comunque, di specifiche istruzioni del cliente. Di conseguenza, il Collegio, ritenendo che la banca non si sia attenuta, nell’esecuzione del rimborso del titolo in questione, ai criteri della specifica diligenza richiesta al professionista, 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 differenza tra quanto accreditatogli in sede di rimborso e quanto avrebbe invece ottenuto se gli fosse stato applicato il cambio di 167,176, oltre agli interessi maturati sulla somma così calcolata dal 7 gennaio 2009 fino alla data di esecuzione della presente decisione. Lo stesso dicasi per la cedola in scadenza al 7 gennaio 2009.

#### *b) Esercizio dei diritti d’opzione*

**1.** In mancanza di una chiara manifestazione di volontà da parte dell’investitore formalizzata in un ordine dallo stesso sottoscritto, la banca non può aderire all’aumento di capitale societario, ancorché il depositante abbia manifestato interesse al riguardo (ric. n. 55/2010).

Esponde la parte ricorrente di avere disposto il 7 aprile 2009 l’adesione all’aumento di capitale Seat Pagine Gialle per complessivi 500 diritti, di cui 200 iscritti su di un deposito libero ed i rimanenti 300 su di un dossier vincolato; l’ordine era stato formalizzato con la “sottoscrizione da parte [della stessa] del modulo relativo” solo per la prima delle predette tranche, mentre per l’altra era stato disposto il trasferimento dal “deposito a garanzia al deposito libero, come da modulo d’adesione dalla stessa sottoscritto”; ancorché l’adetto, visti gli inutili tentativi di perfezionare anche per la predetta tranche l’adesione, si era riservato di ultimarla appena possibile, le 300 opzioni in questione erano state vendute per un controvalore di € 462,84. Nel precisare che, invece, l’operazione era stata eseguita per gli altri 200 diritti, la parte ricorrente richiede il risarcimento di circa € 948,00.

Replica la banca, premesso che l’informativa circa l’operazione societaria in oggetto prevedeva la facoltà di fornire istruzioni entro il 7 aprile 2009, che nella stessa data la parte ricorrente, dopo aver sottoscritto la disposizione di trasferimento dei diritti dal deposito a garanzia a quello ordinario, si era riservata di fornire ulteriori istruzioni; allorché il giorno successivo la stessa si era presentata in filiale, i termini erano scaduti.

Sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 7 aprile 2009, la parte ricorrente ha disposto il trasferimento di 300 diritti d'opzione Seat Pagine Gialle dal deposito vincolato a quello ordinario, nell'intento di aderire a tale operazione, ma senza formalizzare il relativo ordine (regolarmente impartito, invece, per gli altri 200 diritti della specie). Premesso che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, rileva il Collegio che, in mancanza di una chiara manifestazione di volontà da parte dell'investitore formalizzata in un ordine sottoscritto dallo stesso, la banca non può disporre dei titoli in deposito; pertanto, non poteva essere dato seguito, dopo il trasferimento, all'adesione in discorso ancorché la parte ricorrente avesse manifestato un interesse al riguardo. Il Collegio, quindi, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Poiché gli intermediari non possono disporre dei titoli della clientela senza un'espressa manifestazione di volontà da parte della stessa circa i modi e i tempi di negoziazione dei singoli strumenti finanziari, legittimamente la banca, ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., procede alla vendita dei diritti di opzione per i quali l'interessato non abbia impartito l'ordine scritto di esercizio (ric. n. 353/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 4 dicembre 2009 impartito due ordini per l'acquisto di n. 50.000 opzioni sull'aumento di capitali Credito Valtellinese, per un complessivo importo di € 10.080,08; a causa dell'indisponibilità del personale, "costantemente impegnato" in altre operazioni, tali diritti erano stati venduti "in modo automatico" il successivo 18 dicembre per un corrispettivo di € 8.737,48. Premesso che nella stessa data aveva acquistato altri n. 38.347 diritti della specie, esercitati il 21 dicembre, il ricorrente richiede il risarcimento di € 1.500,00.

Replica la banca che il ricorrente aveva il 9 dicembre 2009 acquistato n. 50.000 diritti d'opzione Credito Valtellinese, negoziabili fino al 18 dicembre 2009; non avendo egli impartito entro tale data l'ordine di esercitarli (nel previsto termine del 29 dicembre), gli stessi erano stati venduti, ai sensi dell'art. 1838 cod. civile. Avendo l'interessato, nel periodo in esame, regolarmente operato sul mercato, respinge la banca come "pretestuose" le dichiarazioni circa la lamentata indisponibilità del personale.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il ricorrente il 4 dicembre 2009, con valuta 9 dicembre, ha acquistato complessivi n. 50.000 diritti Credito Valtellinese, venduti il successivo 17 dicembre, ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., in mancanza di un formale ordine di esercizio da parte del ricorrente. Precisato che gli intermediari non possono disporre dei titoli della clientela senza un'espressa manifestazione di volontà da parte della stessa circa modi e tempi di negoziazione dei singoli strumenti finanziari, non avendo il ricorrente esibito prova documentale (l'unica valutabile in questa sede) circa la sua effettiva volontà di diversamente disporre dei diritti in discorso, accerta altresì il Collegio che fra il 4 dicembre stesso ed il successivo 17 dicembre, l'interessato, sempre per il tramite della filiale di incardinazione del suo dossier, ha effettuato molte operazioni di negoziazione su diversi titoli. Il Collegio, pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** La vendita dei diritti inoptati, nel termine stabilito dal prospetto informativo sull'aumento di capitale societario, rientra fra gli adempimenti cui la depositaria è tenuta, essendo siffatti diritti destinati, se non esercitati, a perdere di valore (ric. n. 4115/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo ricevuto l'informativa afferente l'aumento di capitale Seat Pagine Gialle solo il 14 aprile 2009, non aveva potuto aderire a tale proposta, scaduta il precedente 7 aprile; premesso che le sue 339 opzioni erano state vendute, considerato che avrebbe potuto acquistare 15.323 nuove azioni al prezzo di € 1.624,21 il cui valore dopo la conclusione dell'operazione sarebbe stato di € 10.327,73, richiede il risarcimento della perdita subita.

Replica la banca che l' informativa sull'operazione in oggetto, inviata per posta il 27 marzo 2009, conteneva tutte le indicazioni necessarie per l'esercizio dei relativi diritti; non avendo il ricorrente fornito istruzioni, gli stessi erano stati venduti.

Accertato, dalla documentazione agli atti, che la nota informativa sull'offerta in oggetto reca la data del 27 marzo 2009, la stessa in cui il relativo prospetto informativo ha ricevuto l'autorizzazione alla pubblicazione da parte della Consob, rileva innanzitutto il Collegio che la depositaria non può procedere all'invio delle comunicazioni della specie se non risultino perfezionate le procedure amministrative - provvedimento di autorizzazione alla pubblicazione del Prospetto Informativo e deposito dello stesso presso la Consob - per l'accesso alla negoziazione dei titoli in Borsa. Nel prendere atto della dichiarazione della banca di avere inviato la predetta informativa per posta, osserva il Collegio che la depositaria, in conformità al disposto dell'art. 1838 cod. civ., è tenuta a tempestivamente informare i depositari interessati delle operazioni di aumento di capitale prima dell'inizio del periodo di negoziazione dei relativi diritti d'opzione (come avvenuto nella fattispecie, essendo i diritti trattati in Borsa dal 30 aprile), ma non risponde dei ritardi con i quali dette informative sono recapitate alla clientela, essendo tale attività svolta in modo autonomo da soggetti estranei all'organizzazione dell'intermediario. Premesso che la banca non può d'iniziativa utilizzare vettori (come le società di recapito) diversi dall'ordinario servizio postale, se non dietro specifica autorizzazione degli interessati, stanti i maggiori costi di un tale servizio, precisa il Collegio che la vendita dei diritti inoptati, nel termine stabilito dal prospetto, rientra fra gli adempimenti cui la depositaria è tenuta, essendo siffatti diritti destinati (se non esercitati) a perdere di valore. In considerazione di quanto esposto, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### **A.1.2. Obblighi di informativa**

##### *a) Aumenti di capitale e offerte pubbliche di acquisto*

**1.** La banca che abbia provveduto a tempestivamente inviare ai depositanti interessati l' informativa relativa all'aumento di capitale societario, non risponde del ritardo con il quale tale nota viene recapitata, essendo tale attività svolta in modo autonomo da soggetti estranei all'organizzazione della depositaria (ric. n. 2785/2009).

Esponde la ricorrente che l'8 aprile 2009 le era stato impossibile sottoscrivere l'aumento di capitale di "Seat Pagine Gialle S.p.A.", di cui possedeva n. 150 azioni, perché i suoi diritti d'opzione erano stati già venduti il 7 aprile dalla banca senza alcuna sua autorizzazione. Atteso che la "Seat" aveva comunicato tramite i mezzi di stampa che, per la trattazione dei diritti, c'era tempo fino all'8 aprile 2009, la ricorrente, poiché non aveva ricevuto alcuna diversa comunicazione dalla banca, chiede il ristoro del danno economico, ovvero l'acquisto dello stesso numero di azioni a lei spettanti.

Replica la banca che aveva inviato alla ricorrente l' informativa relativa all'aumento di capitale in oggetto; precisa che "per cause non imputabili alla nostra volontà, apprendiamo che il recapito ha subito dei ritardi". Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la banca, con lettera datata 27 marzo 2009, ha comunicato alla ricorrente l'operazione relativa all'aumento di capitale riguardante i titoli "Seat Pagine Gialle", indicando, quale termine ultimo per inviare istruzioni in merito, il 6 aprile 2009. Prende atto il Collegio che la ricorrente ha dichiarato di non aver mai ricevuto tale comunicazione. Nel ritenere congruo con i doveri di diligenza e tempestività cui gli intermediari sono tenuti il giorno in cui la predetta comunicazione è stata inviata, osserva il Collegio che la banca non risponde del ritardo - di cui la stessa banca ha dichiarato di essere successivamente venuta a conoscenza - con il quale

l'informativa viene recapitata alla clientela, essendo tale attività svolta in modo autonomo da soggetti estranei all'organizzazione della depositaria; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

2. Stanti i principi di correttezza e leale collaborazione nell'esecuzione del contratto, è onere della depositaria ricordare all'investitore che abbia acquistato l'ultimo giorno utile i diritti d'opzione su un aumento di capitale societario, di perfezionare l'adesione non appena contabilizzato tale acquisto e, comunque, non oltre la scadenza prevista (ric. n. 4029/2009).

Il Collegio prende in esame la documentazione esibita dal ricorrente contestualmente al ricorso, non avendo la banca inviato le proprie controdeduzioni, malgrado la richiesta della segreteria tecnica e l'assegnazione di un termine perentorio.

Esponde il ricorrente che, avendo il 12 giugno 2009, ultimo giorno di negoziazione dei diritti sull'aumento di capitale Enel, acquistato 15.000 opzioni della specie ad un costo di € 7.046,45, non era stato informato dall'addetto - il quale, invece, gli aveva ricordato di firmare per l'adesione entro il termine dell'11 giugno per gli altri 25.000 analoghi titoli già in suo possesso - che avrebbe dovuto nuovamente manifestare la propria volontà all'acquisto delle azioni entro la scadenza del 19 dello stesso mese; pertanto, richiede il risarcimento della predetta somma di € 7.046,45. Lamenta inoltre il ricorrente che, malgrado il 17 giugno 2009 gli fossero state rimborsate 644,386 partecipazioni al fondo Liquidità, continuava ad essere effettuato il prelievo mensile di € 100,00 per il PAC già in essere su tale investimento; inoltre, essendogli stato concesso a luglio 2008 un prestito personale al tasso del 7,50%, era stata rifiutata la domanda di un mutuo dello stesso importo ad un tasso inferiore.

Per quanto concerne il PAC in essere sul fondo Liquidità, rileva il Collegio che la liquidazione, anche totale dei titoli ad una determinata data non comporta, di per sé, la sospensione del piano di accumulo, il quale necessita di apposita specifica disposizione; pertanto, non avendo il ricorrente, secondo quanto emerge dalle sue dichiarazioni al riguardo, dato espresse disposizioni in tal senso, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Per quanto concerne la concessione del mutuo, rileva il Collegio che rientra nella discrezionalità dell'intermediario, insindacabile in questa sede, la concessione di operazioni della specie; pertanto tale capo della domanda è inammissibile. Premesso che l'art. 115 cod. proc. civ., recependo il principio giurisprudenziale per il quale le parti hanno l'onere, nel corso del procedimento, di collaborare a circoscrivere la materia controversa, stabilisce che "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta", nel prendere atto della mancata costituzione della banca, il Collegio dà per accertato che il ricorrente, avendo acquistato il 12 giugno 2009, ultimo giorno di negoziazione, 15.000 opzioni sull'aumento di capitale Enel, non è stato avvertito dall'addetto della necessità di esercitare tali diritti entro il successivo 19 giugno. Indipendentemente dalla circostanza che la banca, come sarebbe stato suo onere, non ha dimostrato che il ricorrente era stato destinatario della comunicazione sui termini dell'operazione societaria - di regola, inviate dalla depositaria alla clientela interessata - rileva il Collegio che, stante la particolarità della situazione (acquisto l'ultimo giorno utile di diritti da parte di un investitore il quale aveva già aderito all'aumento su sollecitazione dell'addetto) avrebbe dovuto consigliare, nell'ambito dei principi di correttezza e leale collaborazione nell'esecuzione del contratto, di ricordare al ricorrente, come già avvenuto con la precedente operazione, di perfezionare la nuova adesione non appena contabilizzato l'acquisto in questione, e, comunque, non oltre la scadenza prevista. In considerazione di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente, con valuta 19 giugno 2009, la somma di € 7.046,45, in relazione alla mancata informativa circa la scadenza del termine per l'adesione all'aumento di capitale Enel.

*b) Avvisi di ristrutturazione del capitale societario*

1. La disposizione dell'art. 1838 cod. civ., per la quale rientra fra gli obblighi di amministrazione della depositaria informare la clientela di ogni operazione societaria che conferisca ai relativi azionisti di esercitare un'opzione economicamente rilevante circa le partecipazioni possedute - nella fattispecie, di recesso a pagamento a seguito di fusione - presuppone che, al momento dell'invio di tale informativa, gli interessati risultino titolari delle relative opzioni (ric. n. 3884/2009).

Esponde il ricorrente che, non essendo stato informato della facoltà di recesso concessa a settembre 2007 agli azionisti di I.Net a seguito di fusione per incorporazione, le sue 25 partecipazioni della specie, a gennaio 2008, erano state oggetto di concambio, nel rapporto di uno a sei, con i titoli dell'incorporante BT Italia; atteso che il valore unitario di recesso era stato stabilito in € 52,75, richiede il risarcimento, comprensivo degli interessi e delle "varie spese sostenute", di complessivi € 2.000,00.

Replica la banca che il ricorrente non aveva ricevuto la comunicazione a suo tempo inviata alla clientela sulla fusione in oggetto, essendo state le azioni I.Net depositate solo il 4 dicembre 2007.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la comunicazione sulla fusione in oggetto, a seguito della quale agli azionisti era stata concessa, sulla base di delibera assembleare del 24 settembre 2007, la facoltà di recedere al prezzo di € 52,75 per titolo, prevedeva l'onere di aderire all'operazione "entro il [successivo] 9 ottobre"; a tale data i titoli di pertinenza del ricorrente non erano ancora in deposito presso la banca che li ha presi in carico a decorrere dal 4 dicembre dello stesso anno. Rileva il Collegio che, ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., rientra fra gli obblighi di amministrazione della depositaria informare la clientela di ogni operazione societaria che conferisca ai relativi azionisti di esercitare un'opzione economicamente rilevante circa le partecipazioni possedute; atteso che tale disposizione presuppone che, al momento dell'invio di tale informativa, gli interessati risultino titolari delle relative opzioni, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

2. Non è responsabile del mancato riscontro all'offerta di concambio di titoli, la depositaria che invii, tramite il servizio postale, all'avente diritto due note informative al riguardo nonché un telegramma per urgenti comunicazioni sullo scambio azioni/obbligazioni Alitalia (ric. n. 3775/2009).

Esponde la ricorrente che, pur avendo esercitato la facoltà di insinuarsi quale obbligazionista nella procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia, non le era stato "consentito" di aderire all'offerta di concambio del Ministero dell'Economia e delle Finanze scadente il 31 agosto 2008; precisato di aver potuto dare riscontro nei primi giorni di settembre ad "un avviso di convocazione [reCAPITATOLE] in data 22 agosto 2008", richiede un "autorevole intervento".

Replica la banca di avere il 13 ed il 17 luglio 2009 inviato alla ricorrente le comunicazioni relative all'offerta recata dal D.L. n. 5/2009, convertito in legge n. 33/2009 e successive modificazioni; premesso che il termine per aderire all'offerta del Ministero dell'Economia e delle Finanze scadeva il 31 agosto 2008, precisa di avere, per tutto il mese di agosto, tentato di contattare l'interessata.

Premesso che la depositaria è tenuta, ai sensi dell'art. 1838 cod. civ., ad informare la clientela delle operazioni societarie che offrano ai titolari dei relativi titoli diritti d'opzione sugli stessi, inviando le relative comunicazioni agli indirizzi di riferimento, dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la banca ha inviato alla ricorrente due comunicazioni sull'offerta in oggetto, scadente il 31 agosto, l'una datata 27 luglio e l'altra datata 29 luglio; inoltre il 14 agosto 2009 è stato trasmesso all'interessata un telegramma per

comunicazioni sullo “scambio azioni /obbligazioni Alitalia urgente”. Il Collegio conclude pertanto per l’inaccogliabilità della domanda.

*c) Avvisi di conversione di obbligazioni*

**1.** La depositaria non ha specifici oneri informativi nei riguardi degli investitori, ove le deliberazioni afferenti la conversione di titoli obbligazionari non attribuiscono agli aventi diritto alcuna facoltà di scelta o la possibilità di esercitare “opzioni” ai sensi dell’art. 1838 cod. civ. (ric. n. 3911/2009).

Esponde il ricorrente che, in relazione a nominali € 17.000,00 obbligazioni BAA FR 16 Escrow il 28 agosto 2009 ed il successivo 8 settembre gli erano stati accreditati, rispettivamente, € 80,32 per interessi e € 11.238,53 per rimborso anticipato; premesso che le obbligazioni rivenivano dalla sostituzione di analoghi titoli avvenuta ad agosto 2008, al momento di tale operazione e successivamente, era stato assicurato sia in ordine alla sostanziale equivalenza fra vecchi e nuovi strumenti sia in ordine al perdurare del sottostante “processo di ristrutturazione [societaria]”. Atteso che, alla luce di tali informazioni, non si era attivato per il rimborso anticipato dei titoli e per il pagamento degli interessi, il ricorrente richiede il risarcimento della perdita di complessivi € 6.350,79.

Replica la banca che le operazioni in contestazione rientravano nell’offerta obbligatoria di pubblico scambio, assunta dall’emittente ad agosto 2008, “con il successivo rimborso anticipato al prezzo di mercato dei titoli stessi che costituiva il completamento dell’operazione”.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che, a seguito di un’operazione di ristrutturazione, nominali € 17.000,00 obbligazioni BAA 4,5% 14 sono stati sostituiti con altrettante obbligazioni BAA FR 16 Escrow; ad agosto e settembre 2009 i nuovi titoli sono stati, unitamente alla cedola, anticipatamente rimborsati. Rilevato che la depositaria non ha specifici oneri informativi nei riguardi degli investitori, ove le deliberazioni afferenti la conversione di titoli obbligazionari non attribuiscono agli aventi diritto alcuna facoltà di scelta o la possibilità di esercitare “opzioni” ai sensi dell’art. 1838 cod. civ.; considerato che la banca è tenuta a dare seguito a quanto stabilito dall’emittente alle cui determinazioni rimane estranea, il Collegio, precisato che l’Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

*d) Segnalazioni sulle variazioni di rating*

**1.** Agisce correttamente la depositaria che invii alla clientela interessata la comunicazione di variazione di rischio di titoli esteri il giorno successivo alla formalizzazione della modifica al ribasso del *rating* dell’emittente da parte delle più accreditate società di revisione (ric. n. 4012/2009).

Lamenta la ricorrente di aver acquistato obbligazioni “Lehman Brothers” senza che le fosse stato consegnato preventivamente il documento sui rischi e la scheda titolo; precisa, inoltre, che “la clausola di inadeguatezza ... risultava priva di significato”, in quanto faceva “riferimento a dichiarazioni e documentazioni sui rischi che la banca non aveva mai registrato e non aveva mai fornito”; infine, sottolinea, che la banca non l’aveva informata della variazione di rischio del titolo stesso. Chiede quindi la restituzione della somma investita maggiorata degli interessi legali.

Replica la banca che tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente all’epoca della sottoscrizione era stata regolarmente consegnata alla ricorrente; precisa, inoltre, che la comunicazione agli investitori circa la variazione di *rating* era stata effettuata il 16 settembre 2008, ovvero il giorno successivo alla revisione al ribasso del rating dell’emittente da parte della società “Standard & Poor’s”.

Il Collegio, dall'esame della documentazione fornita dalle parti in corso d'istruttoria, rileva che il 3 novembre 2006 la ricorrente ha sottoscritto nominali € 30.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FR 09" ; il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 23 febbraio 2009. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 pertanto inammissibile il capo del ricorso attinente le lamentate irregolarità relative all'atto di sottoscrizione, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 23 febbraio 2007. Per quanto concerne poi la lamentela circa la mancata segnalazione della variazione di rischio del titolo in esame, il Collegio rileva che – a prescindere dal fatto che, dalla documentazione contrattuale, non risulta alcun obbligo in tal senso a carico della banca – la variazione di *rating* è avvenuta il 15 settembre 2008, ovvero il giorno successivo al verificarsi del *default* della società emittente e che la comunicazione di variazione di rischio è stata inviata dalla banca il 16 settembre 2008. Il Collegio, non rilevando irregolarità a carico della banca, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**2.** Si comporta con tempestività la banca che provveda il giorno successivo al *default* della società emittente un prestito obbligazionario, a comunicare ai depositanti la variazione di rischio e contestuale uscita dei titoli dall'elenco delle obbligazioni a basso rischio/rendimento di "Patti Chiari" (ric. n. 52/2010).

Lamenta il ricorrente che il 24 gennaio 2008 la banca gli aveva consigliato obbligazioni "Lehman Brothers" e che era stato rassicurato del fatto che la società emittente era di "provata solidità e affidabilità"; atteso il fallimento della Lehman, precisa che non aveva mai ricevuto alcuna comunicazione sull'aumentato profilo di rischio dell'obbligazione e chiede la restituzione dell'intero capitale investito, pari ad € 25.000,00.

Replica la banca che il grado di rischio dell'investimento era coerente con il profilo finanziario del ricorrente; precisa, inoltre, che aveva inviato a tutti gli investitori la comunicazione di intervenuta variazione del *rating* dei titoli in discorso e della loro esclusione dalla lista obbligazioni basso rischio e rendimento elaborata da "Patti Chiari" il 16 settembre 2008, ovvero il giorno successivo alla revisione al ribasso – operata da Standard & Poor's - del rating sull'emittente (livello CCC-).

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 24 gennaio 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 25.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FRN 09"; il 17 gennaio 2008 ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento ed il 21 gennaio 2008 ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario "prudente". Il Collegio non ravvisa, quindi, irregolarità nella sottoscrizione di tale investimento. Per quanto concerne poi la lamentela circa la mancata segnalazione della variazione di rischio del titolo in esame, il Collegio rileva che – a prescindere dal fatto che, dalla documentazione contrattuale, non risulta alcun obbligo in tal senso a carico della banca – la variazione di *rating* è avvenuta il 15 settembre 2008, ovvero il giorno successivo al verificarsi del *default* della società emittente. Pertanto, atteso che la comunicazione di variazione di rischio e contestuale uscita dall'elenco delle obbligazioni a basso rischio/rendimento di "Patti Chiari" è stata inviata dalla banca il 16 settembre 2008, il Collegio non rileva irregolarità a carico della banca. Il Collegio, comunque, osserva che la procedura alla quale è attualmente sottoposta la società emittente dei titoli è equiparabile all'istituto della amministrazione controllata; essa viene richiesta dagli amministratori con la finalità prevalente di una riorganizzazione della società e non della sua liquidazione; solo se il piano di risanamento, sottoposto all'approvazione del giudice designato, non potesse essere realizzato, la procedura verrebbe convertita in una vera e propria procedura fallimentare e si darebbe inizio alla liquidazione della società. Il Collegio quindi - impregiudicata ogni questione di merito, in particolare se si possa ravvisare, o non, una negligenza della banca con riferimento agli obblighi che l'intermediario assume



nei confronti del cliente nella gestione dei rapporti contrattuali aventi ad oggetto investimenti mobiliari – considerato che la procedura di cui sopra è tuttora in corso e che il ricorrente, essendo ancora in possesso dei titoli, non vanta un danno attuale, ritiene, allo stato degli atti, di non potere accogliere il ricorso.

**3.** Per garantire la più chiara e trasparente informativa alla clientela circa il maggior rischio sopravvenuto per alcuni strumenti finanziari, le comunicazioni al riguardo devono fare inequivocabile riferimento ai titoli specificamente a ciò interessati (ric. n. 4144/2009).

Espone la ricorrente di aver acquistato, in data 12 maggio 2004, obbligazioni “Lehman Brothers TV 04/14 Eur”; lamenta, in merito, che la banca non l’aveva avvertita che il valore di tali titoli, nelle ultime settimane, era sceso in modo significativo. Atteso che tale carenza informativa non le aveva consentito di vendere tempestivamente tali titoli, la ricorrente chiede il rimborso della somma investita.

Replica la banca che, nel mese di agosto 2008, aveva provveduto ad informare la ricorrente in merito alle mutate condizioni di rischio del titolo in questione, quindi prima del fallimento dell’emittente; precisa, poi, che aveva formalizzato, nel corso del mese di ottobre 2009, l’insinuazione al passivo del Gruppo Lehman per conto della sua clientela.

Controreplica la ricorrente che la filiale, “solo successivamente”, l’aveva convocata richiedendo “la firma di un documento, non datato, sui rischi del suo portafoglio”.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 12 maggio 2004 la ricorrente ha sottoscritto nominali € 15.000,00 obbligazioni “Lehman TSY Step Eur”; rileva, poi, che il 22 agosto 2008 la ricorrente ha ricevuto dalla banca una lettera nella quale si comunicava quanto segue: “il vostro portafoglio titoli contiene strumenti finanziari corporate in quantità significativa; (...) “sintomi di difficoltà, emersi relativamente ad alcuni emittenti statunitensi appartenenti al settore bancario e resi noti recentemente sulla stampa specializzata, possono determinare un innalzamento del rischio (...) e far sì che le obbligazioni che detenete in portafoglio non risultino più appropriate al vostro profilo di rischio (...) per i seguenti fattori: peggioramento del rating (...); aumento rischio tasso (...); rischio liquidità”. In tale comunicazione, la banca ha invitato la ricorrente a presentarsi in filiale per valutare le misure più opportune da adottare, ma la ricorrente non ha aderito a tale invito. In merito il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che la predetta informativa, ancorché non riportante specificamente l’indicazione dei titoli Lehman Brothers, si riferiva a strumenti corporate e ad emittenti statunitensi del settore bancario; alla data di consegna della citata lettera, gli unici titoli in possesso della ricorrente aventi le caratteristiche anzidette, erano le obbligazioni “Lehman Brothers”. Il Collegio - riscontrato che, in effetti, gli unici titoli presenti nel portafoglio della ricorrente che avevano le caratteristiche di cui alla sopra citata comunicazione erano i titoli “Lehman Brothers” – osserva, tuttavia, che la lettera in discorso, proprio per garantire la più chiara e trasparente informativa alla clientela circa il maggior rischio sopravvenuto per alcuni strumenti finanziari, avrebbe dovuto fare preciso riferimento ai titoli specificamente interessati. Il Collegio, comunque, riscontra che – come risulta dal “Contratto per la negoziazione, la sottoscrizione, il collocamento, la raccolta di ordini ed il deposito in amministrazione e custodia di strumenti finanziari” sottoscritto, in data 2 agosto 2000, dalla ricorrente ed inviato in copia dalla banca – la banca non aveva assunto alcun obbligo contrattuale circa la comunicazione di eventuali variazioni di rischio dei titoli in esame. Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che la procedura alla quale è attualmente sottoposta la società emittente dei titoli è equiparabile all’istituto della amministrazione controllata; essa viene richiesta dagli amministratori con la finalità prevalente di una riorganizzazione della società e non della sua liquidazione; solo se il piano di risanamento, sottoposto all’approvazione del giudice designato, non potesse essere realizzato, la procedura verrebbe convertita in una vera e propria procedura fallimentare e si darebbe inizio alla liquidazione della società. Il Collegio, quindi, considerato che la procedura di cui sopra

è tuttora in corso e che la ricorrente, essendo ancora in possesso dei titoli, non vanta un danno attuale ritiene, allo stato degli atti, di non potere accogliere il ricorso.

**4.** Atteso che, in mancanza di obblighi contrattuali, la depositaria non è tenuta ad informare il cliente circa l'andamento dei titoli posseduti, la banca non risponde della sopravvenuta inadeguatezza dell'investimento all'atto della compilazione del questionario MIFID (ric. n. 195/2010).

Lamenta il ricorrente che il 22 settembre 2005, dietro espressa sollecitazione della banca, aveva sottoscritto nominali € 30.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 23/04/14 TV"; precisa che non aveva mai ricevuto dalla banca notizie sull'andamento finanziario dell'emittente, sicuramente conoscibili dalla banca "in quanto operatore specializzato del settore". Sottolinea il ricorrente che, a seguito dell'entrata in vigore della Mifid, aveva compilato il questionario ed era risultato con livello di rischio "moderato", per cui la banca lo avrebbe dovuto informare della sopravvenuta "inadeguatezza" dell'investimento in oggetto; chiede, pertanto, la restituzione dell'importo inizialmente conferito, oltre agli interessi legali.

Replica la banca che, all'epoca della sottoscrizione, il ricorrente si era rifiutato di fornire le informazioni richieste in merito ai suoi obiettivi di investimento e alla sua situazione finanziaria; precisa che non era suo compito valutare l'opportunità di mantenere in *dossier* le obbligazioni in discorso, restando una scelta discrezionale del ricorrente decidere la composizione del suo portafoglio titoli.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente ha sottoscritto, in data 22 settembre 2005, nominali € 30.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 23/04/14 TV" e che, nel contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (sottoscritto il 21 gennaio 1999), aveva dichiarato di rifiutarsi di fornire informazioni circa la sua "situazione finanziaria e i suoi obiettivi di investimento". Premesso quanto sopra, il Collegio, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 1° marzo 2010 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 relazione a tutti quei fatti contestati che sono accaduti in data antecedente al 1° marzo 2008. Per quanto riguarda l'ulteriore doglianza circa il comportamento tenuto dalla banca per la asserita sopravvenuta inadeguatezza dell'investimento all'atto della compilazione del questionario Mifid, il Collegio – premesso che il profilo di rischio assegnato ("medio") appare non in contrasto con la valutazione, all'epoca corrente, del prodotto in portafoglio – rileva la inesistenza di obblighi contrattuali, a carico della banca, di informare il cliente circa l'andamento dei titoli posseduti. Il Collegio dichiara pertanto, sul punto, inaccoglibile il ricorso.

**5.** La banca, in conformità agli impegni assunti di dare immediata comunicazione di "una variazione significativa del livello di rischio", è tenuta a tempestivamente informare la clientela di una declassificazione (nella specie, di tre livelli) nella valutazione del *rating* (ric. n. 88/2010).

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.

### A.1.3. Comunicazioni periodiche alla clientela

#### a) Valore delle comunicazioni sul deposito titoli

1. Sebbene le indicazioni riportate sugli estratti del deposito titoli abbiano, stante l'intrinseca variabilità del prezzo degli strumenti finanziari, carattere meramente indicativo, le stesse, sostanzialmente riflettendo l'andamento del mercato, sono idonee a creare un giustificato affidamento dell'investitore sul valore dei titoli; la banca pertanto, tenuto conto dell'onere sulla stessa gravante di attendere ai rapporti con la clientela con criteri professionali, risponde delle erronee valorizzazioni delle quote di fondi segnalate su tali informative (ric. n. 397/2010).

Espono il ricorrente che, avendo l'8 dicembre 2009 il portafoglio on line visualizzato in € 213,90 il valore unitario di 86,95 quote del fondo ... Italy, acquistate a € 47,05, ne aveva disposto il rimborso; poiché il predetto valore era in realtà erroneo, l'operazione era stata perfezionata a € 24,88. Precisa di avere inutilmente cercato di revocare la vendita, il ricorrente richiede il risarcimento di € 4.000,00, " o per lo meno la somma di € 1927,25", pari alla differenza fra costo di acquisto e prezzo di riscatto.

Replica la banca che non era stato "possibile acclarare" l'anomalia nella visualizzazione del NAV del fondo in oggetto dell'8 dicembre 2009; premesso che il ricorrente avrebbe potuto, in base all'ordinaria diligenza, rivolgersi al servizio gratuito al fine di ottenere chiarimenti, precisa che la perdita di € 1927,25 era stata "computata sulla base del deprezzamento del fondo nell'arco temporale intercorso tra l'ordine di

sottoscrizione del fondo e l'ordine di rimborso. Tale perdita sarebbe stata annullabile solamente qualora lo strumento finanziario in essere avesse raggiunto il valore di sottoscrizione”.

Dalla copia della visualizzazione del portafoglio on line (esibita dal ricorrente e non direttamente disconosciuta dalla banca a sensi dell'art. 2716 cod. civ.) il Collegio accerta che il NAV di 86,95 quote del fondo ... Italy dell'8 dicembre 2009 era di € 213,90; stante il significativo incremento rispetto al costo di acquisto di € 47,05 del 10 aprile 2007, il ricorrente ne ha disposto la vendita, eseguita a € 24,88.

Rileva innanzitutto il Collegio che sebbene le indicazioni riportate sugli estratti del deposito titoli abbiano, stante l'intrinseca variabilità del prezzo degli strumenti finanziari, carattere meramente indicativo, le stesse, sostanzialmente riflettendo l'andamento del mercato, sono idonee a creare un giustificato affidamento nell'investitore; peraltro, l'entità dell'incremento del valore della quota avrebbe potuto suggerire al ricorrente, che possedeva i titoli in questione dal 2007 oltre ad essere titolare di altri analoghi strumenti, di preventivamente accertare l'effettività di tale valore. In siffatto contesto, tenuto conto dell'onere dell'intermediario di attendere ai rapporti con la clientela con criteri professionali nonché dell'evidente interesse del ricorrente di attendere per la vendita una quotazione quanto più possibile vicina al prezzo di acquisto, il Collegio ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 2.000,00. Alla luce di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, in relazione all'erronea informativa dell'8 dicembre 2009 sul NAV delle quote del fondo ... Italy, la somma di € 2.000,00.

#### *b) Modalità di invio*

**1.** Atteso che, in mancanza di espresso diverso accordo fra le parti, la banca non è tenuta ad inviare le comunicazioni alla clientela con modalità più onerose di quelle del ricorso all'ordinario servizio postale, legittimamente la banca provvede alla sospensione del servizio di *trading on line* fino a quando l'interessato non abbia trasmesso la sottoscrizione della relativa modulistica contrattuale tempestivamente inviatagli (ric. n. 3989/2009).

Esponesse il ricorrente di non aver potuto, fra le h. 9,00 e le h. 9,30 del 17 ottobre 2008, vendere 1.000 quote del fondo ... Emerging Markets, a causa del blocco della piattaforma di trading on line dovuto “alla mancata spedizione - da parte [sua] alla sede centrale [della banca] – di un documento, denominato Allegato D”; considerato che non era stato preavvertito, “con lettera raccomandata”, che tale servizio sarebbe stato sospeso a decorrere dalla predetta data, avendo venduto i titoli il 17 febbraio 2009 al prezzo di € 4,18, richiede la differenza di € 720,00 sulla quotazione di € 4,90 battuta il 17 ottobre.

Replica la banca che a tutta la clientela il 19 maggio 2008 era stata inviata una comunicazione nella quale, tra l'altro, si specificava la necessità di procedere all'invio dell'Allegato D per mantenere attivo il servizio di trading on line. Premesso che non risultano evidenze “dell'asserita operatività” del 17 ottobre, precisa che l'interessato, il quale aveva fatto pervenire tale documento solo il 24 ottobre successivo, ha operato sul fondo il 17 febbraio 2009.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la banca, con lettera datata 19 maggio 2008, nell'informare la clientela della fusione con altro intermediario a decorrere dal successivo luglio, l'avvertiva che, “per poter continuare ad usufruire già dal 7 luglio 2008, senza soluzione di continuità, del servizio di ricezione e trasmissione di ordini”, era necessario firmare l'Allegato D, contenente le condizioni regolanti tale servizio. Premesso che era ivi precisato che “il mancato ricevimento del [predetto] Modulo, entro la data indicata comporterà che, a far data dal 7 luglio 2008, il servizio di ricezione e trasmissione ordini, non possa più essere prestato”, accerta altresì il Collegio che il ricorrente ha inviato quanto richiesto con telefax

del 22 ottobre successivo. Nel sottolineare che, in mancanza di esposto diverso accordo, la banca non è tenuta a trasmettere le comunicazioni alla clientela con modalità più onerose di quelle del ricorso all'ordinario servizio postale; considerato che legittimamente la banca ha provveduto alla sospensione del servizio fino a quanto l'interessato non ha trasmesso la sottoscrizione della relativa modulistica contrattuale, verifica il Collegio che il ricorrente ha venduto 2.000 quote del fondo in oggetto il 26 febbraio 2009 al prezzo di € 4,18. Riscontrato altresì che, dalle registrazioni degli ordini "inviati elettronicamente dai clienti", secondo la dizione dell'art. 57 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190 - le quali costituiscono scritture contabili, aventi efficacia probatoria fra le parti, dovendo essere tenute, secondo quanto previsto dall'art. 29 del Regolamento di pari data della Banca d'Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitare manipolazioni o alterazioni delle stesse - non risultano tentavi di immissione nel sistema alla data del 19 maggio 2008, il Collegio, dovendo l'Ombudsman bancario giudicare sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### **A.1.4. Trasferimento titoli ad altro intermediario**

##### *a) Formalizzazione dell'ordine*

1. Ancorché sia onere della depositaria preventivamente accertare la provenienza dell'ordine di trasferimento titoli ad altro intermediario ricevuto per posta e recante una firma difforme da quella depositata dall'avente diritto, sospendendo l'operazione fino a quando non ne abbia avuto conferma, la banca ha comunque l'obbligo di dare tempestiva comunicazione all'interessato delle ragioni che si frappongono ad un'immediata esecuzione di quanto richiesto (ric. n. 3942/2009).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto il trasferimento del dossier ad altro intermediario con lettera raccomandata pervenuta alla banca il 27 giugno 2008, l'operazione era stata bloccata perché le firme in calce a tale lettera non sarebbero state conformi a quelle dello specimen; il trasferimento era stato eseguito solo il 27 febbraio 2009, dopo un incontro con l'addetto da loro sollecitato dopo avere casualmente appreso di tale sospensione. Precisato che al 28 agosto 2009 [data del reclamo] risultavano ancora iscritte sul predetto deposito sette azioni Telecom Italia Media, richiedono il risarcimento della perdita di valore dei titoli nel frattempo intervenuta ed il rimborso della voce di spesa "custodia titoli che sin dall'inizio del rapporto [era stata] pagata per due volte".

Replica la banca che, essendo stata "rilevata una difformità tra le firme depositate presso i [suoi] archivi e le sottoscrizioni apposte in calce alla richiesta di trasferimento", l'operazione era stata sospesa finché i clienti non avevano impartito disposizioni scritte volte a confermare l'intenzione di procedere. Premesso che il trasferimento era stato perfezionato il 27 febbraio 2009 e che le sette azioni Telecom Italia Media erano state liquidate sul mercato il 6 maggio 2009, precisa che, nelle more, i ricorrenti non avevano impartito disposizioni circa i titoli in dossier.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che i ricorrenti hanno disposto il trasferimento dei titoli azionari (20 Seat Pagine Gialle, 7 Telecom Italia Media, 1.000 A2A, 2.125 Iride, 946 Telecom Italia Nuove e 1.650 Telecom Italia Rp Nuove) con lettera pervenuta alla banca il 27 giugno 2008; stante la difformità fra le firme apposte in calce all'ordine e quelle in deposito presso la banca, l'operazione è stata sospesa fino a quando i ricorrenti non l'hanno confermata e, quindi, perfezionata il 27 febbraio 2009. Premesso che è onere della depositaria preventivamente accertare la provenienza dell'ordine di trasferimento pervenuto per posta dall'avente diritto, per cui è tenuta a sospendere l'operazione fino a quando non ne abbia avuto conferma, rileva il Collegio che, comunque, la banca è tenuta a dare tempestiva comunicazione all'interessato delle ragioni che si frappongono ad

un'immediata esecuzione di quanto richiesto. Considerato che i ricorrenti hanno comunque mantenuto la piena disponibilità dei titoli anche nelle more del trasferimento, rileva altresì il Collegio che l'anomalo perdurare della procedura di trasferimento e la mancanza di idonee informative al riguardo, può indurre nell'investitore incertezze circa le modalità e tempistica di una corretta e conveniente gestione del proprio portafoglio. Ancorché i ricorrenti non abbiano formulato con la prescritta precisione il contenuto della lagnanza circa il pagamento del canone del dossier, né inviato documentazione al riguardo, osserva il Collegio che, comunque, per un periodo di circa otto mesi, gli stessi hanno dovuto mantenere in essere due depositi, l'uno presso la banca e l'altro presso l'intermediario destinatario. In siffatto contesto, il Collegio, considerato il tempo occorso per il trasferimento ed il numero dei titoli interessati, ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 300,00; pertanto 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 riconoscere ai ricorrenti la somma di € 300,00, in relazione al trasferimento dei titoli dallo stesso disposto il 27 giugno 2009.

#### *b) Modalità operative*

1. E' onere dell'intermediario, al fine di evitare disagi e disagi per la clientela, predisporre una regolamentazione trasparente circa i tempi e modalità di negoziazione dei titoli oggetto di trasferimento, stante il verificarsi, nella comune esperienza, della impossibilità di operare in presenza di un'obiettiva situazione di incertezza dovuta a posizioni "viaggianti" da un intermediario all'altro (ric. n. 3944/2009).

Esponendo la ricorrente che aveva impartito alla banca l'ordine di trasferimento dei titoli "Lehman Brothers"; premesso che tale disposizione era pervenuta alla banca il 27 agosto 2008, precisa che dal 9 al 12 settembre 2008 i titoli erano rimasti "indisponibili", ovvero non erano risultati negoziabili "né presso la Banca ..., né presso la banca incaricata del ricevimento". Precisato che non aveva alcuna documentazione con la quale fornire prova certa di aver impartito più volte l'ordine di vendita presso la Banca ..., la ricorrente chiede, anche in considerazione del ritardo con cui era stata eseguita l'operazione di trasferimento, il risarcimento "quantomeno pari alla differenza tra il valore dell'ultimo giorno di negoziazione (12 settembre 2008) ed il valore attuale.

Replica la Cassa di Risparmio di ... che i titoli in questione erano stati visualizzati nel dossier della ricorrente il 16 settembre 2008.

Replica la Banca ... che gli adempimenti contabili di sua competenza erano stati perfezionati l'8 settembre 2008, con l'esecuzione della disposizione di trasferimento impartita dalla ricorrente; precisa poi che i titoli, durante l'iter di trasferimento, erano rimasti nella piena disponibilità della ricorrente, anche per eventuali operazioni di negoziazione, che, peraltro, non risultava fossero state richieste dalla ricorrente medesima. Riscontrato che il trasferimento era avvenuto secondo i normali tempi tecnici, la banca sottolinea che la facoltà di disporre di titoli oggetto di operazioni di trasferimento rappresentava una facoltà riconducibile al più ampio diritto di disporre dei titoli oggetto del contratto di custodia, per cui non esisteva una specifica norma contrattuale che regolasse la predetta facoltà.

Il Collegio, dalla documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria e dalle loro dichiarazioni, riscontra che mercoledì 27 agosto 2008 la Banca ... ha ricevuto l'ordine della ricorrente di trasferire l'intero dossier titoli (valore indicativo al 30/06/2008 di circa € 215.000,00), tra cui le obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14" (valore indicativo di circa € 17.000,00) su un altro dossier a lei intestato presso la Cassa di Risparmio di ...; tale disposizione è stata eseguita l'8 settembre 2008. A partire da tale data, i titoli in oggetto non sono stati più presenti nel dossier titoli acceso presso la Banca ... e, solo il 16 settembre 2008, sono stati visualizzati su quello della Cassa di Risparmio di .... Prende poi atto il Collegio che la ricorrente ha dichiarato

di aver richiesto, tra il 9 ed il 12 settembre, la vendita dei predetti titoli e che tale operazione era risultata impossibile presso entrambe le banche. Infine, la Banca ... ha affermato che nessuna disposizione di liquidazione era pervenuta da parte della ricorrente e che nessuna specifica previsione contrattuale regolava la facoltà di disposizione su titoli nelle more del perfezionamento di operazioni di trasferimento. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio osserva, innanzi tutto, che la Banca ... ha impiegato nove giorni lavorativi per portare ad esecuzione la disposizione di trasferimento dei titoli in questione e che, dal 9 al 15 settembre 2008, i predetti titoli non risultavano in giacenza presso alcuno dei due dossier coinvolti nell'operazione di trasferimento. Pertanto - a prescindere dal raggiungimento della prova circa l'effettiva richiesta da parte della ricorrente di vendere le obbligazioni in contestazione - il Collegio nota che, per circa una settimana, non sarebbe comunque risultato possibile impartire alcun ordine di negoziazione presso gli intermediari interessati nell'operazione di trasferimento. Infine, riscontra che, nel contratto di deposito titoli, non è presente alcuna clausola che regoli tempi e modalità di negoziazione su titoli oggetto di operazioni di trasferimento; sul punto, la banca ha precisato che "l'assenza di una specifica norma contrattuale che regoli le modalità operative in caso di operazioni di trasferimento titoli vale a confermare come anche in tale occasione la clientela possa continuare a disporre, secondo le modalità consuete, degli strumenti finanziari oggetto del contratto di custodia". Il Collegio ritiene di non poter condividere tale ultimo assunto, rientrando, al contrario, nella comune esperienza, il verificarsi della impossibilità di operare, in presenza di una obiettiva situazione di incertezza, dovuta a posizioni "viaggianti" da un intermediario all'altro. Di conseguenza, il Collegio - considerato che la mancanza di una regolamentazione trasparente circa la negoziazione su titoli oggetto di trasferimento può creare disguidi o situazioni di incertezza presso la clientela; considerato, d'altra parte, che non è stata fornita prova che disposizioni di vendita siano state impartite - 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 somma, determinata in via equitativa, di € 1.000,00.

### *c) Tempestività nell'esecuzione*

**1.** Premesso che le problematiche amministrative connesse ad operazioni societarie non possono ripercuotersi sul diritto della clientela ad una tempestiva esecuzione dell'ordine di trasferimento dei titoli, la depositaria è tenuta a richiedere con sollecitudine nuove istruzioni circa il mandato ricevuto, qualora le vicende connesse alla fusione per incorporazione della società emittente le quote di fondi comuni ritardino significativamente l'esecuzione del predetto ordine (ric. n. 2956/2009).

Lamenta il ricorrente che il 19 novembre 2007 aveva richiesto "il giro" dei titoli "... European Euro-In Equities Cap.Port" da filiale a filiale della banca e che, non ricevendo alcuna comunicazione in ordine a tale operazione di trasferimento, si era rivolto presso gli sportelli della banca stessa e, solo il 7 agosto 2008, quest'ultima gli aveva comunicato che era necessario sottoscrivere una nuova richiesta di trasferimento. Atteso che dal 1° ottobre 2007 la banca non gli aveva più comunicato l'andamento dei titoli in questione, il che gli aveva impedito di procedere alla loro vendita non potendo verificarne il valore, il ricorrente chiede il risarcimento del danno, pari ad € 10.000,00.

Replica la banca che il ricorrente non aveva mai disposto la vendita dei titoli in questione e che gli stessi erano ancora in suo possesso.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, che il 19 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto la richiesta di "giro totale dei titoli" presenti sul deposito di custodia a lui cointestato n. 03001672001/09; in merito, prende atto che la banca ha dichiarato che l'esecuzione di tale disposizione ha comportato, per le quote di fondi emessi dalla società di gestione "XXX ... SGR" (in totale, n.

1445 quote dei titoli sopra citati), il temporaneo trasferimento della posizione cumulativa in capo alla società stessa. Prende poi atto il Collegio che la banca ha affermato che, a seguito del trasferimento, aveva “preso contatti con il ricorrente per informarlo della possibilità di risolvere in tempi brevi la vicenda, trasformando la posizione cumulativa in certificati fisici e mantenendo la possibilità di impartire disposizioni anche direttamente alla società a valere sulle quote possedute”; prende atto che il ricorrente ha invece dichiarato che la banca gli aveva fornito solo l’informazione che era in corso la fusione tra l’Istituto ... e la Banca ..., per cui bisognava attendere; solo in data 7 agosto 2008 la banca lo aveva contattato per comunicargli che era necessario sottoscrivere una nuova disposizione di trasferimento, indirizzandola a “YYY ... SpA”. In merito, la banca ha dichiarato che, a seguito della incorporazione della società “XXX ... SGR”, prima con la società “YYY ... SpA” e poi con la società “ ZZZ ... SGR”, si era resa necessaria la sottoscrizione di un nuovo ordine di trasferimento. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che la banca ha fornito copia degli estratti conto inviati al ricorrente, tempo per tempo, fino alla data di presentazione del ricorso in oggetto; pertanto, atteso che l’Ombudsman bancario decide in base alle prove documentali fornite dalle parti, il Collegio ritiene di non poter accogliere il capo del ricorso relativo alla mancata informativa del valore dei titoli in esame. Per quanto concerne poi la lamentela circa l’impedimento a poter effettuare la vendita dei titoli in oggetto, il Collegio rileva che, sebbene le dichiarazioni delle parti siano in merito discordanti, tuttavia risulta che la banca, dal 19 novembre 2007 al 7 agosto 2008, non ha eseguito la disposizione di trasferimento impartita dal ricorrente; inoltre - premesso che problematiche amministrative connesse ad operazioni societarie che, secondo quanto affermato dalla banca, hanno determinato il ritardo nell’esecuzione del trasferimento in questione, non possono comunque ripercuotersi a danno della clientela – non risulta provato che la banca, a seguito delle circostanze sopravvenute, abbia richiesto al cliente nuove, tempestive istruzioni circa il mandato ricevuto; ciò può aver in effetti contribuito, sia pur parzialmente, a determinare uno stato di incertezza nel cliente circa le decisioni da assumere in merito alla eventuale cessione dei titoli, operazione che - va peraltro rilevato – il ricorrente avrebbe potuto comunque disporre anche nelle more del trasferimento da un “dossier” titoli ad un altro; non risulta, peraltro, che disposizioni in tal senso siano state date dal ricorrente. In considerazione di quanto precede, 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 € 1.000,00.

#### *d) Impossibilità ad eseguire*

**1.** Atteso che, ai sensi dell’at. 3, comma 5, del d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, l’intermediario è tenuto, all’atto del trasferimento di titoli obbligazionari ad altro deposito, ad addebitare la ritenuta del 12,50% sugli interessi maturati - ivi compreso lo scarto di emissione, anche quando tale imposta viene restituita al contribuente dal nuovo intermediario non manifestandosi una cessione per avere il nuovo deposito la medesima intestazione del vecchio - la depositaria non può procedere all’invio degli strumenti al nuovo intermediario qualora l’interessato, contravvenendo all’obbligo del mandante di mettere a disposizione del mandatario la provvista necessaria all’esecuzione del mandato, non abbia sufficienti fondi per l’addebito dell’imposta in questione (ric. n. 3417/2009).

Espone il ricorrente che, avendo disposto il trasferimento dei titoli ad altro intermediario il 5 dicembre 2007, l’operazione era stata ultimata solo l’11 dicembre 2009; atteso che tale ritardo aveva comportato “un notevole esborso per considerevoli addebiti di spese, commissioni, duplicazioni di bolli e competenze nel corso del 2008 e del 2009”, pari a € 195,22 per l’uno e € 158,67 per l’altre, ne richiede la rifusione.



Replica la banca che l'esecuzione dell'operazione era stata tempestivamente attivata; peraltro, era stata eseguita solo parzialmente "in quanto il conto d'appoggio [era] risulta[to] incapiente ed il cliente non aveva dichiarato le proprie intenzioni circa le modalità di ripianamento dello scoperto in essere". Premesso che l'interessato ne era stato informato, precisa la banca che il trasferimento era stato completato l'11 dicembre 2009.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la domanda di trasferimento dei titoli è stata presentata con lettera datata 5 dicembre 2007; avendo ricevuto l'operazione solo parziale esecuzione, con lettera datata 2 ottobre 2009, nella quale si fa esplicito riferimento a pregressi contatti scritti e verbali, la banca informava il ricorrente circa "l'impossibilità di effettuare il trasferimento dei titoli in suo possesso a causa della mancata capienza del conto". Premesso che i predetti titoli, tutti di natura obbligazionaria (nominali € BTP 1° febb. 37 4%; nominali € 1.000,00 obbligazioni BEI 29; nominali € 5.822,80 BTP 23 9%; nominali € 2.000,00 obbligazioni BEI 35), sono stati trasferiti l'11 dicembre 2009, accerta altresì il Collegio che, come attestato dall'estratto di conto corrente relativo all'anno 2008, gli unici accrediti ivi registrati nel periodo (in particolare, fra il 1° febbraio ed il 3 novembre) sono rappresentati dall'incasso delle cedole dei richiamati strumenti finanziari. Precisato che non risultano addebitate spese o commissioni per il trasferimento, rileva innanzitutto il Collegio che, ai sensi dell'art. 3, comma 5, del d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, l'intermediario è tenuto, all'atto del trasferimento di titoli obbligazionari ad altro deposito, ad addebitare la ritenuta del 12,50% sugli interessi maturati, ivi compreso lo scarto di emissione; pertanto - ancorché qualora il nuovo deposito abbia la medesima intestazione del vecchio (come nella fattispecie), non manifestandosi una cessione, tale imposta viene restituita al contribuente dal nuovo intermediario - la depositaria non può procedere all'invio degli strumenti al nuovo intermediario, qualora l'interessato, contravvenendo all'obbligo del mandante di mettere a disposizione del mandatario la provvista necessaria all'esecuzione del mandato, non abbia sufficienti fondi per l'addebito di imposta in questione. Considerato infine che, fino al momento del perfezionamento del trasferimento erano dovute anche le spese di gestione del deposito titoli (addebitate in via posticipata con cadenza semestrale a giugno e dicembre di ogni anno); atteso che il ricorrente ha comunque mantenuto la disponibilità dei titoli, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**2.** Atteso che l'adesione alla procedura di conciliazione avanti l'ICSID, intentata dai titolari di prestiti obbligazionari argentini, comporta automaticamente un vincolo di indisponibilità sulle obbligazioni, la depositaria non può dare corso al trasferimento, se non dietro espressa rinuncia dell'interessato alle azioni legali in corso (ric. n. 2750/2008).

Esponde il ricorrente che in data 16 maggio 2008, con lettera raccomandata, aveva disposto il trasferimento dei titoli in deposito nel dossier a lui cointestato e la conseguente chiusura di quest'ultimo ma che la banca non aveva dato seguito alla sua richiesta.

Replica la banca che il dossier titoli cointestato al ricorrente conteneva quote del fondo "... Azionario Europa" ed obbligazioni argentine; a causa di una incomprendione tra la filiale e il cliente la banca aveva inizialmente provveduto a chiedere la dematerializzazione delle quote del fondo depositate presso di lei e tale operazione aveva richiesto tempi piuttosto lunghi; purtroppo solamente il 16 gennaio 2009, nel corso di un ulteriore colloquio con il ricorrente, aveva compreso che questi non era interessato al ritiro dei titoli e, di conseguenza era stata attivata la procedura di trasferimento anziché il ritiro a sportello. Per quanto riguardava invece le obbligazioni argentine, era impossibile dare corso al trasferimento dal momento che il ricorrente aveva aderito a suo tempo alla procedura ICSID e non aveva rinunciato al ricorso.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dal ricorrente, che in data 16 maggio 2008 questi ha disposto la chiusura del conto corrente e del deposito titoli, nonché il trasferimento ad altra

banca dei titoli in quest'ultimo contenuti ed osserva che tali titoli erano in parte obbligazioni argentine ed in parte quote del fondo ... Azionario Europa. Il Collegio prende poi atto che la banca ha riferito che il trasferimento delle quote del fondo era stato ritardato a causa di una incomprensione, ma che aveva attivato la procedura per il trasferimento e in proposito verifica che la banca ha trasmesso copia dell'inquiry da cui risulta che le quote del fondo in discorso sono state trasferite in data 6 febbraio 2009. Riguardo alla descritta tempistica il Collegio, nonostante l'accertamento del ritardo per causa imputabile alla banca, non ritiene in ogni caso fondata la richiesta del ricorrente di risarcimento dei danni causati dalla "progressiva perdita di valore di mercato" in quanto, anche in pendenza dell'iter di trasferimento, i titoli in questione potevano essere venduti ed il ricorrente non ha fornito alcuna prova di averne disposto l'alienazione e che ciò non gli sia stato possibile perché era in corso il trasferimento. Per quanto riguarda poi il mancato trasferimento delle obbligazioni argentine, il Collegio, rilevato preliminarmente che le parti concordano circa la sottoscrizione da parte del ricorrente del mandato per la presentazione del ricorso all'ICSID, non rileva negligenze da parte della banca, stante il vincolo di intrasferibilità posto dalla Task Force Argentina - promotrice dell'azione di fronte all'ICSID – su tali titoli. Osserva infatti il Collegio che, come pubblicizzato sul sito della TFA-Associazione per la tutela degli investitori in titoli argentini, "la complessità della procedura di gestione dei dati raccolti ai fini del ricorso arbitrale presso l'ICSID richiede che, limitatamente ai titoli per i quali è stato conferito Mandato di rappresentanza e per la durata delle azioni legali intraprese, le obbligazioni non possano essere trasferite presso altri istituti di credito", venendosi a creare per esse un "vincolo di indisponibilità" che cessa solo dietro preventiva revoca del Mandato alla TFA e conseguente rinuncia alle azioni legali in corso. Conseguentemente il Collegio non ravvisa irregolarità nell'operato della banca che, in mancanza di una revoca da parte del ricorrente del mandato a suo tempo conferito alla TFA, ha provveduto al trasferimento presso altra banca degli altri titoli, ma non delle obbligazioni Argentina, che continuano ad essere depositate sul dossier intestato al ricorrente, che pertanto non può essere estinto.

Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene il ricorso non accoglibile.

#### A.1.5. Estinzione del deposito

##### a) Recesso della banca

1. Legittimamente la banca depositaria recede dal deposito titoli e dal servizio di *trading on line* se il titolare, cui la modulistica prescritta dalla normativa MIFID sia stata trasmessa per lettera raccomandata, provveda a restituire solo il "questionario di profilatura" e non anche il nuovo contratto sui servizi di investimento (ric. n. 3264/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca gli aveva estinto, a sua insaputa, il conto di deposito titoli "approfittando del fatto che era inutilizzato e vuoto da mesi"; chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman bancario a tutela delle sue ragioni.

Replica la banca che la chiusura del deposito titoli in questione si era resa necessaria nelle more della sottoscrizione da parte del ricorrente della documentazione contrattuale prevista dalla normativa Mifid; precisa che, con lettera del 27 giugno 2008, aveva avvertito il ricorrente che, in mancanza del predetto adeguamento, la prosecuzione del rapporto non sarebbe stata possibile.

Controreplica il ricorrente che aveva provveduto ad inviare la documentazione contrattuale prescritta dalla Mifid con apposita lettera raccomandata.

Sottolinea la banca che il ricorrente aveva fatto pervenire il 26 giugno 2008 soltanto il questionario di profilatura e non il nuovo contratto; pertanto, stante anche l'assenza di operatività, aveva provveduto a bloccare il conto in data 14 aprile 2009.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che, con lettera del 27 giugno 2008, la banca ha comunicato al ricorrente che, con l'entrata in vigore della normativa Mifid, era stato necessario – ai fini della prosecuzione del rapporto contrattuale relativo ai servizi di investimento e, in particolare, per poter dar corso alle disposizioni su strumenti finanziari – apportare alcune modifiche al contratto per la prestazione dei servizi di investimento; pertanto, occorre recarsi presso la succursale di competenza per “sottoscrivere la nuova documentazione contrattuale”. Rileva poi il Collegio che il ricorrente ha inviato alla banca il “Questionario di profilatura”, dallo stesso compilato in data 10 giugno 2008, che la banca ha dichiarato di aver ricevuto il 26 dello stesso mese; da tale documento, risulta che il ricorrente ha un profilo di rischio “speculativo” e che il questionario stesso è stato compilato affinché la banca presti il “servizio di consulenza”. Non risulta, dalla documentazione agli atti, che il ricorrente abbia sottoscritto il nuovo contratto per la prestazione dei servizi di investimento; infine, in data 14 aprile 2009, la banca ha estinto il conto di deposito amministrato, non permettendo più l'utilizzo della piattaforma di *trading on line* “... Extreme”, che, del resto, risultava non più utilizzata dal ricorrente dall'ottobre 2008. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che la mancata sottoscrizione del contratto può essere stata causata dalla convinzione, da parte del ricorrente, che, con l'invio delle informazioni di “profilatura”, egli avesse ottemperato alle formalità previste dalla nuova normativa. D'altro canto, rileva il Collegio che il ricorrente, dall'ottobre 2008 aveva completamente cessato ogni attività sulla piattaforma informatica, fino a quel momento particolarmente assidua ed intensa, mostrando quindi, con tale comportamento, di non avere più interesse a tale modalità operativa. In tale situazione, il Collegio – pur censurando il mancato invio da parte della banca del preavviso di recesso, omissione dalla quale, peraltro, non risultano derivati danni al ricorrente e considerato comunque che lo stesso ricorrente non denuncia alcun danno a seguito del comportamento della banca – ritiene di non ravvisare motivi per l'accoglimento del ricorso.

## A.2. SERVIZIO DI INVESTIMENTI FINANZIARI

### A.2.1. Gestioni patrimoniali

#### A.2.1.1. Condizioni generali di contratto

##### a) *Oneri informativi del gestore*

1. E' compatibile con una gestione sostanzialmente monetaria ed obbligazionaria, essendo la quota di impiego azionario limitata al 20%, e con un livello di rischio “medio basso”, l'intervista di appropriatezza che evidenzia l'esperienza dell'interessato in materia di titoli di Stato, obbligazionari e prodotti di natura monetaria, nonché una contenuta propensione al rischio (ric. n. 4201/2009).

Espone il ricorrente che a giugno 2008, stante la volatilità dei mercati, aveva modificato la linea di investimento della gestione patrimoniale, il cui capitale era all'epoca di € 35.002,00, “blindando[lo con una] gestione prudente”; atteso che, all'estinzione, erano stati liquidati € 29.081,00 con una perdita di € 5.921,00 da tale cambiamento e di € 8.506,68 da gennaio 2008, richiede “la restituzione del maltolto”.

Replica la banca che il negativo andamento della gestione era stato dovuto ai mercati finanziari; precisa inoltre che il ricorrente era stato informato delle caratteristiche del prodotto.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 26 maggio 2008 ha sottoscritto il contratto di gestione in oggetto, ... Plus, avendo il giorno precedente disposto la liquidazione dell'analogo rapporto Euro 4-Mista 70%, conferendo il relativo capitale nella linea di investimento Prudente, caratterizzata da impieghi di natura monetaria ed obbligazionaria, essendo la quota azionaria limitata al

20%. Premesso che il livello di rischio era qualificato “medio basso” perseguendo l’amministrazione tutte le opportunità di crescita e redditività, con possibili oscillazioni del patrimonio nel breve periodo; avendo l’interessato dichiarato di avere ricevuto tutta la documentazione contrattuale, accerta altresì il Collegio che, nella fattispecie, la banca ha agito, nella consapevolezza dell’interessato, quale collocatrice della società di gestione. Considerato che l’intervista di appropriatezza rilasciata contestualmente dal ricorrente evidenziava esperienza in materia di titoli di Stato, obbligazionari e prodotti di natura monetaria nonché una propensione al rischio (“ottenere un rendimento massimo basso, sopportando il rischio di una perdita molto bassa”) compatibile con la scelta di investimento effettuata, rileva il Collegio che la banca ha agito in conformità agli oneri informativi gravanti sulla stessa. Nel precisare che la collocatrice rimane estranea alle modalità di amministrazione del capitale, di esclusiva competenza del gestore, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**2.** La banca, in mancanza della certezza della ricezione da parte del mandante della comunicazione con la quale lo avverte della necessità di recarsi in filiale per adeguare la modulistica contrattuale alla normativa MIFID dovendosi altrimenti modificare il livello di rischio della gestione patrimoniale, ha l’onere di esperire ogni possibile tentativo di contattare il cliente prima di effettuare una operazione di particolare delicatezza quale la variazione della linea d’investimento (ric. n. 4194/2009).

Lamenta la ricorrente che l’8 maggio 2009 aveva ricevuto la lettera datata 2 marzo 2009, con la quale era stata informata dell’avvenuta modifica – con decorrenza 20 febbraio 2009 - della gestione patrimoniale a lei intestata da “Linea Decisa” a “Linea Serena”; precisa che il 23 febbraio 2009 si era recata in filiale per aggiornarsi sulla sua situazione patrimoniale ed aveva compilato il questionario Mifid. Atteso che aveva riportato una perdita di € 30.000,00 a seguito di tale operazione da lei non autorizzata, la ricorrente chiede il rimborso di tale somma.

Replica la banca che la ricorrente aveva aggiornato il suo profilo di rischio il 23 febbraio 2009, ovvero quando era già scaduto il termine ultimo (20 febbraio 2009) stabilito dalla banca stessa (e comunicato alla ricorrente con lettera del 21 novembre 2008) per recarsi in filiale ed evitare, in tal modo, lo spostamento automatico dalla “Linea Decisa” alla “Linea Serena”; precisa, comunque, che, essendo la ricorrente risultata con profilo di rischio “prudente”, il suo patrimonio sarebbe stato in ogni caso riallocato su una linea di natura monetaria (come la “Linea Serena”).

Rileva innanzi tutto il Collegio che il 9 agosto 2005 la ricorrente aveva compilato la scheda finanziaria, risultando con una propensione al rischio “media”; poiché al momento dell’entrata in vigore della Mifid (1° novembre 2007) la ricorrente era intestataria della gestione patrimoniale “Linea Decisa” con profilo di rischio “alto”, era divenuto necessario sanare la non adeguatezza di tale prodotto finanziario. A tale riguardo, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver inviato alla ricorrente la lettera datata 21 novembre 2008, con la quale la ricorrente stessa è stata informata della predetta mancata adeguatezza e del fatto che, se non si fosse presentata presso la filiale di competenza per aggiornare il suo profilo finanziario - a partire dal 20 febbraio 2009 - il suo patrimonio sarebbe stato trasferito sulla gestione “Linea Serena” (con profilo di rischio “basso”). La ricorrente ha invece affermato di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione circa una possibile variazione di linea. Il Collegio, inoltre, rileva che il 23 febbraio 2009 la ricorrente ha compilato il questionario Mifid, risultando con profilo finanziario “prudente”; in merito, la ricorrente ha dichiarato di essersi recata in banca per avere un aggiornamento della sua situazione patrimoniale e che le era stato richiesto di “rispondere ad un questionario”, non sapendo che tale documento era “volto a modificare lo stato dell’arte”. Ricontra, poi, che la lettera raccomandata datata 2 marzo 2009 – relativa alla comunicazione di variazione di linea gestione da “Linea Decisa” a “Linea Serena” – è stata spedita dalla banca il 4 maggio 2009 e ricevuta dalla ricorrente il successivo 8 maggio. Premesso

tutto quanto sopra, il Collegio rileva che, al 31 dicembre 2007, la gestione “Linea Decisa” intestata alla ricorrente aveva un controvalore pari ad € 71.949,96 e che, al 26 febbraio 2009 - ultimo giorno in cui il patrimonio è rimasto investito nella predetta linea - aveva un controvalore di € 41.982,92. Di conseguenza, la perdita di € 30.000,00 lamentata dalla ricorrente si è verificata quando il patrimonio della stessa era investito nella “Linea Decisa”; in riferimento a tale investimento, risalente al 16 agosto 2005, è precluso comunque ogni esame in merito da parte del Collegio, ai sensi dell’art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento. Rilevato ancora il Collegio che non è stata raggiunta la prova circa l’avvenuta ricezione da parte della ricorrente della lettera datata 21 novembre 2008, il Collegio osserva che la ricorrente, anche se avesse ricevuto tale comunicazione, si sarebbe comunque dovuta recare in banca per compilare il questionario Mifid (come avvenuto il 23 febbraio 2009); considerato il suo profilo di rischio “prudente”, sarebbe stato comunque necessario effettuare una variazione di linea verso una gestione meno rischiosa (come la “Linea Serena” o altra gestione monetaria). Da un lato, quindi, il Collegio riscontra che, in concreto, la carenza informativa della banca non dovrebbe avere comportato per la ricorrente effetti diversi da quanto avvenuto per quanto riguarda il “posizionamento” di linea gestionale; dall’altro, considera che la banca, prima di effettuare una operazione di particolare delicatezza quale la variazione di linea gestionale, avrebbe dovuto esperire ogni possibile tentativo di contattare la cliente; e che quindi il suo comportamento non si è conformato ai principi di buona fede nell’esecuzione del contratto e della specifica diligenza che l’operatore professionale deve osservare nei rapporti con la propria clientela; 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 l’importo, determinato in via equitativa, di € 3.000,00.

**3.** Agisce conformemente alla normativa MIFID la banca che, nel comunicare al mandante l’inadeguatezza della gestione patrimoniale al suo profilo di rischio, lo diffidi a recedere dal rapporto, salva la facoltà di “rendere adeguato il mandato di gestione” (ric. n. 2667/2009).

Esponde il ricorrente che il 20 giugno 2008 aveva sottoscritto la Mifid, risultando un investitore con rischio “medio-basso”; nel novembre 2008, era stato contattato dalla banca perché tale profilo non era in linea con i suoi investimenti. Atteso che non era stato avvertito, nel corso del tempo, della natura, dei rischi e delle implicazioni dei suoi investimenti, chiede il rimborso delle perdite subite a causa della “disattenta, negligente, trascurata e poco professionale gestione del patrimonio”.

Replica la banca inviando la documentazione contrattuale sottoscritta dal ricorrente.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti nel corso dell’istruttoria, che il ricorrente, in data 12 marzo 1999, ha sottoscritto la GPF n. 16007912, “Linea Evoluzione” con rischio medio-basso, e che, in pari data, sulla scheda finanziaria ha dichiarato di “non voler fornire le informazioni richieste”; il 31 marzo 2000 il ricorrente ha disposto un cambio di linea, passando dalla “Linea evoluzione” alla “Linea Crescita”, con profilo di rischio “medio”; riscontra che, con l’ordine del 14 novembre 2006 e quello del 20 giugno 2007, ha disposto la liquidazione parziale di tale gestione. Inoltre, rileva il Collegio che, nel corso del 1998, il ricorrente aveva sottoscritto i seguenti fondi comuni: “Investire Reddito”; “Investire Obbligazionario”; “Investire Azionario”; “Investire Bilanciato”; “Investire Europa”. Rileva poi il Collegio che il 20 giugno 2008 il ricorrente ha compilato il “Questionario Mifid”, risultando un investitore con profilo “prudente”; con lettera del 15 novembre 2008, la banca ha comunicato al ricorrente che i suoi investimenti non erano adeguati al suo profilo di rischio e lo ha diffidato a recedere dalla gestione in suo possesso, salva la facoltà di rendere “adeguato il mandato di gestione”. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 29 novembre 2008; pertanto, atteso che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 – a prescindere dal fatto che, dalla documentazione agli atti, non risultano irregolarità nella sottoscrizione degli atti oggetto del ricorso - dichiara inammissibile il ricorso per tutte le contestazioni sollevate dal ricorrente che si riferiscono al periodo antecedente il 29 novembre 2006. Considerato poi che, per tutte le altre questioni non risultano irregolarità nel comportamento della banca – che ha agito conformemente a quanto richiesto dalla normativa Mifid, in particolare del Regolamento in materia di intermediari adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, artt. 41 e ss. - il Collegio conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**4.** Non prevedendo la normativa MIFID particolari forme di operatività nell'acquisizione del profilo di rischio dei cointestatori di un rapporto, in ottemperanza agli obblighi di diligenza di cui all'art. 1710 cod. civ., la banca è tenuta ad informare i contitolari della gestione patrimoniale che, per poter ripristinare la linea di investimento dagli stessi originariamente prescelta, ritiene necessaria l'acquisizione di una profilatura di rischio da effettuarsi in modo congiunto, in aggiunta a quella di ciascuno degli interessati (ric. n. 3953/2009).

Esponde il ricorrente che, con lettera della SGR del 15 novembre 2008, aveva appreso che la gestione patrimoniale cointestata con la moglie e denominata "Linea Sviluppo" era stata posizionata sulla "Linea Evoluzione", in quanto la banca non aveva provveduto ad aggiornare il suo profilo di rischio; solo a febbraio 2009 la banca gli aveva poi comunicato che bisognava aggiornare anche il profilo della moglie. Precisa che tale aggiornamento era stato effettuato il 7 maggio 2009 e che il giorno stesso aveva richiesto il riposizionamento nella "Linea Sviluppo". Premesso che la banca aveva ripristinato la "Linea Sviluppo" solo il 27 ottobre 2009, il ricorrente chiede il rimborso del danno da lui subito per la tardiva esecuzione dell'operazione richiesta, quantificandolo in € 4.000,00.

Replica la banca che il riposizionamento della gestione in esame era avvenuto non appena il ricorrente aveva provveduto ad aggiornare il suo profilo di rischio, sia per le posizioni singole che per le posizioni cointestate; precisa, quindi, di non poter accogliere le richieste del ricorrente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 15 novembre 2008 la "... Management" ha comunicato al ricorrente che la gestione patrimoniale "Linea Sviluppo" (profilo "alto"), risultando non adeguata al suo profilo di rischio, sarebbe stata riposizionata, dal 30 novembre 2008, sulla "Linea Evoluzione" (profilo "medio-medio basso"), presentandosi quest'ultima "adeguata al suo profilo di investitore". La SGR ha anche chiarito al ricorrente che, al fine di riposizionare l'investimento sulla "Linea Sviluppo", sarebbe stato necessario procedere alla modifica del suo profilo di rischio. Premesso che la gestione in discorso (opzione per la "Linea Sviluppo") era stata sottoscritta il 29 aprile 1999 dal ricorrente e dalla moglie e che la richiesta di riposizionamento su tale linea è stata consegnata alla banca il 7 maggio 2009, il Collegio rileva che, dalla documentazione inviata in copia dal ricorrente, risulta che il 28 novembre 2008 quest'ultimo ha compilato (e consegnato in banca) il questionario Mifid, risultando con profilo d'investimento "aggressivo"; il 7 maggio 2009 la moglie del ricorrente ha compilato (e consegnato in banca) il questionario Mifid, risultando con profilo di rischio "dinamico". Rileva, infine, il Collegio che la banca ha inviato copia del questionario Mifid compilato dai ricorrenti il 9 ottobre 2009, dal quale risulta un profilo di rischio "aggressivo". In merito, il Collegio riscontra che il profilo "dinamico" differisce da quello "aggressivo" solo per il fatto che quest'ultimo prevede la possibilità di investire in qualsiasi tipologia di strumenti finanziari, compresi i derivati, mentre il profilo "dinamico" esclude la possibilità di investire in tali strumenti; osserva poi che la "Linea Sviluppo" investe in strumenti di natura obbligazionaria ed azionaria, ma non in derivati. Nota, infine, che gli obiettivi di investimento e l'esperienza/conoscenza dichiarati dalla moglie del ricorrente risultano compatibili con la

“Linea Sviluppo”. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato che il riposizionamento da lui richiesto nella “Linea Sviluppo” è stato eseguito il 27 ottobre 2009; tale affermazione non è stata contraddetta dalla banca. Inoltre, la Segreteria Tecnica dell’Ombudsman bancario ha richiesto via fax alla banca (16 settembre 2010) “idonea documentazione da cui risulti l’esecuzione dell’operazione richiesta dal ricorrente” e, in data 20 settembre 2010, chiarimenti sul “motivo per cui i ricorrenti hanno dovuto attendere il mese di ottobre 2009 per il riposizionamento sulla Linea Sviluppo nonostante il questionario Mifid fosse stato da loro compilato entro il 7 maggio 2009”; la prima richiesta è rimasta, a tutt’oggi, priva di riscontro, mentre, in relazione alla seconda richiesta, la banca ha ribadito di aver acquisito il questionario aggiornato e sottoscritto dai due ricorrenti solo il 9 ottobre 2009. In merito a tale ultima affermazione, il Collegio riscontra che la banca, con lettera-fax del 3 novembre 2010, ha affermato che “così come imposto dalla normativa Mifid” la banca stessa, per poter eseguire il citato riposizionamento, aveva dovuto attendere la profilatura “sia per le posizioni singole che per le posizioni cointestate relative ai prodotti finanziari sottoscritti”; sempre il 3 novembre 2010, ha inviato copia del “Contratto di gestione di portafoglio” ove, all’art. 12, comma 6, è previsto che “quando il rapporto è cointestato la valutazione di adeguatezza viene effettuata in relazione al ‘profilo del rapporto’ e non al profilo dei singoli cointestatari”. A prescindere dal fatto che la citata definizione “profilo del rapporto” appare alquanto singolare (anche in relazione alla contrapposizione/differenziazione rispetto alla definizione “profilo dei singoli cointestatari”), il Collegio, premesso anche che la normativa Mifid non risulta aver disposto tale forma di operatività nell’acquisizione del profilo di rischio dei cointestatari di un rapporto, rileva che la banca - al momento in cui i singoli ricorrenti si sono recati presso la loro filiale per regolarizzare le rispettive posizioni contrattuali - avrebbe dovuto informare gli stessi che, per poter dare seguito alla richiesta di “riposizionamento” da loro avanzata, sarebbe stato necessario procedere ad una profilatura da effettuarsi in modo congiunto; e ciò, in ottemperanza agli obblighi di diligenza di cui all’art. 1710 cod. civ. 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 al ricorrente l’eventuale danno economico subito per essere stato effettuato lo *switch* (dalla “linea Evoluzione” alla “Linea Sviluppo”) il 27 ottobre 2009, anziché il 7 maggio 2009, oltre agli interessi legali a partire da tale ultima data fino a quella dell’effettivo pagamento.

#### *b) Costituzione di rapporti tramite promotore finanziario*

1. Non è efficace nei confronti dell’investitore che abbia sottoscritto il contratto di “richiesta di costituzione rapporti tramite promotore finanziario”, la clausola che pur impegnando quest’ultimo a ricevere solo assegni “non trasferibili”, non sancisca alcun dovere in merito a carico della clientela; pertanto, essendo l’intermediario responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, la banca è tenuta a rimborsare l’importo dell’assegno consegnato al promotore per porre in essere un investimento “bancario-assicurativo” non confermato (ric. n. 3896/2009).

Chiedono i ricorrenti lo storno dell’assegno di € 25.000,00, tratto sul loro conto corrente e consegnato al promotore finanziario della banca in qualità di unico referente per la sottoscrizione di un investimento bancario-assicurativo; precisano, in merito, che il promotore non aveva mai investito tale somma e che la banca, solo successivamente al verificarsi della predetta truffa, li aveva avvertiti della cessazione del rapporto di collaborazione con tale promotore. Sottolineano, infine, i ricorrenti che, ricevuta copia dell’assegno in questione, avevano verificato che lo stesso era stato tratto a favore di persona a loro totalmente sconosciuta.

Replica la banca che il promotore finanziario poteva ricevere dall'investitore solo assegni bancari o circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale operava ovvero al soggetto i cui servizi, strumenti finanziari o prodotti finanziari erano offerti, muniti di clausola di non trasferibilità; precisa che, "da una analisi dell'assegno non si rilevano irregolarità". Sottolinea, infine, la banca che aveva presentato denuncia-querela nei confronti del promotore e che era in attesa di conoscerne l'esito.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l'assegno bancario di € 25.000,00 in contestazione è stato emesso, con clausola di non trasferibilità, il 7 ottobre 2008 dalla Sig.ra Anna ..., a favore del Sig. "... Massimo" ed è stato tratto sulla "Banca ...". Rileva, poi, il Collegio che, con lettera del 5 maggio 2009, la banca ha comunicato alle ricorrenti che il promotore loro assegnato non operava più, dal 30 aprile 2009, come promotore finanziario della banca stessa e che, a breve, sarebbero state contattate dal nuovo incaricato; infine, il 29 maggio 2009 la banca ha depositato, presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Milano, l' "Atto di denuncia e querela" nei confronti del predetto promotore per il reato di truffa. Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che le ricorrenti hanno sottoscritto il modulo relativo alla "Richiesta di costituzione rapporti tramite promotore finanziario", dichiarando che "sono stati adempiuti da parte del promotore finanziario stesso gli obblighi di informativa al cliente circa gli elementi essenziali inerenti le principali regole di comportamento del promotore finanziario nei confronti degli investitori"; hanno, altresì, sottoscritto l' "Appendice contrattuale alla richiesta di apertura rapporti per il tramite del promotore finanziario", alla cui lettera J) è previsto che "il promotore finanziario può ricevere dall'investitore esclusivamente assegni bancari o assegni circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera ovvero al soggetto i cui servizi, strumenti finanziari o prodotti finanziari sono offerti, muniti di clausola di non trasferibilità". In merito, rileva innanzitutto il Collegio che tale ultima clausola, riportata nel testo senza particolare evidenza grafica, non risulta compresa tra le "clausole vessatorie" sottoposte alla specifica approvazione della cliente. Emerge inoltre, dalla lettura della richiamata clausola, che la banca ha stabilito in capo al promotore l'obbligo di accettare solo assegni che abbiano i requisiti sopra indicati, mentre non ha sancito alcun dovere a carico della clientela in merito al rilascio di assegni nei confronti del promotore finanziario. Da ciò discende che la banca ha scelto di disciplinare esclusivamente i rapporti intercorrenti tra la stessa ed il promotore – riservandosi di sanzionare l'eventuale comportamento non conforme di quest'ultimo – senza evidenziare eventuali responsabilità della clientela nel caso di rilascio di assegni privi dei requisiti sopra elencati. Rileva, infine, il Collegio che l'art. 31, comma 3, del d.Lgs. n.58 del 24 febbraio 1998, "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria", prevede che "il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale". Di conseguenza, il Collegio, considerato anche che la banca, dopo aver destituito il promotore dal suo incarico, ha presentato nei suoi confronti la sopra citata denuncia per truffa, 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 stornare, con giusta valuta, alle ricorrenti la somma di € 25.000,00.

#### A.2.1.2. Prestazione del servizio

##### *a) Composizione del patrimonio*

**1.** Legittimamente la società di gestione, in ottemperanza a quanto stabilito dal Regolamento in materia di intermediari, adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, modifica, in mancanza di istruzioni, le modalità di amministrazione della gestione patrimoniale per la quale, dopo l'entrata in vigore



della predetta normativa, abbia verificato un disallineamento fra la linea di gestione originariamente prescelta e la

“valutazione di appropriatezza” emergente dal profilo di rischio dell’interessato alla luce dei criteri dettati dalla normativa medesima (ric. n. 2758/2009).

Lamenta il ricorrente che, nonostante non avesse mai formulato alcuna richiesta scritta, la società di gestione aveva trasformato la sua gestione patrimoniale, con rischio “dinamico”, nella gestione “Serena”, con grado di rischio “basso”; atteso che tale cambiamento gli aveva causato una perdita economica, chiede che la società ripristini la linea di gestione precedente “ricompresa di tutti i titoli presenti in portafoglio al momento della vendita”.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell’Ombudsman bancario.

Rileva innanzi tutto il Collegio, come risulta dalla documentazione agli atti e dalle dichiarazioni delle parti, che la società di gestione, a seguito dell’entrata in vigore della normativa Mifid (1° novembre 2007), aveva comunicato al ricorrente, con lettera del 21 novembre 2008, la “sopravvenuta non adeguatezza della linea di gestione” a lui intestata, chiedendogli di allineare la linea di gestione al suo profilo ed avvertendolo che, in mancanza di ciò, avrebbe provveduto d’ufficio; non avendo ricevuto da parte del ricorrente stesso istruzioni “in ordine ad una diversa destinazione o modalità di investimento del patrimonio in gestione”, con lettera del 2 marzo 2009, la società ha comunicato al ricorrente che aveva provveduto a modificare la predetta linea nella “GP Linea Serena”. Il Collegio osserva, in merito, che la società - in ottemperanza a quanto stabilito dal Regolamento in materia di intermediari, adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 - ha provveduto ad effettuare, sulla base delle informazioni previamente acquisite dal ricorrente, la “valutazione di appropriatezza” e, avendo verificato che la gestione patrimoniale intestata al ricorrente (Linea Dinamica), non era in linea con il nuovo profilo di rischio del ricorrente medesimo (compilato il 26 giugno 2008), in mancanza di istruzioni in merito, ha dovuto effettuare un cambio di linea, tenendo presente che era obbligata ad optare per una gestione con grado di rischio coerente con quello del “profilo cliente” (“moderato”). Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della società di gestione, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**2.** Poiché, a seguito dell’entrata in vigore della MIFID, gli intermediari hanno dovuto profilare la clientela e verificare che gli investimenti in essere fossero adeguati al profilo di rischio risultante dal questionario, in caso di mancata profilatura, i mandatari di gestioni patrimoniali erano tenuti ad assegnare alla clientela la linea di investimento con il più basso livello di rischio, in applicazione dei principi enunciati agli artt. 65 e 66 della delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 (ric. n. 3636/2009).

Lamentano i ricorrenti che la “... SGR” aveva arbitrariamente effettuato lo *switch* dalla “Linea Decisa” alla “Linea Serena”, senza avere dato loro tempestiva comunicazione; chiedono, quindi, il rimborso della perdita subita e del maggior prezzo che avevano dovuto esborsare per tornare alla “Linea Decisa”, per un totale di € 6.500,00.

Replica la banca che, con lettera del 21 novembre 2008, aveva comunicato ai ricorrenti che, a seguito dell’entrata in vigore della Mifid, si era reso necessario procedere all’aggiornamento del profilo finanziario dei ricorrenti stessi, dovendosi altrimenti ricollocare il patrimonio da questi ultimi conferito su una linea di natura monetaria; non essendo pervenuta alcuna comunicazione in merito, precisa che, con decorrenza 20 febbraio 2009, aveva spostato le attività finanziarie gestite dalla “Linea Decisa” alla “Linea Serena”.

Controreplicano i ricorrenti che non erano stati informati “né verbalmente né per iscritto dell’esigenza di revisione del loro profilo di gestione e che non avevano mai ricevuto la lettera del 21 novembre 2008” della banca.

Il Collegio rileva che, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, risulta che la banca ha inviato ai ricorrenti la lettera datata 21 novembre 2008 con la quale gli stessi sono stati informati della necessità di procedere ad aggiornare il loro profilo finanziario e del fatto che, in caso di mancata ottemperanza a tale adempimento, il loro patrimonio sarebbe stato spostato sulla "Linea Serena" o altra linea monetaria euro a decorrere dal 20 febbraio 2009. Inoltre, con lettera datata 2 marzo 2009, la "... SGR S.p.A." ha comunicato ai ricorrenti che, non essendo stato effettuato il predetto aggiornamento, il loro patrimonio era stato trasferito sulla "Linea Serena". Il Collegio osserva innanzitutto che, a seguito dell'entrata in vigore della Mifid (1° novembre 2007), tutti gli intermediari erano tenuti a profilare la clientela e a verificare, conseguentemente, che gli investimenti in essere fossero adeguati al profilo di rischio risultante dal questionario; di conseguenza, in caso di mancata profilatura, gli intermediari erano tenuti, per le gestioni patrimoniali, ad assegnare alla clientela la linea con il più basso livello di rischio (in applicazione dei principi enunciati agli artt. 65 e 66 del Regolamento in materia di intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007). Premesso quanto sopra, il Collegio prende atto che i ricorrenti, con lettera del 4 gennaio 2010, hanno affermato di non aver mai ricevuto la predetta lettera del 21 novembre 2008 e di aver ricevuto, invece, la lettera datata 2 marzo 2009, con raccomandata del 4 maggio 2009; con lettera del 4 ottobre 2010, hanno invece inviato copia della lettera del 21 novembre 2008, asserendo di averla ricevuta con lettera raccomandata del 4 maggio 2009. Il Collegio, pertanto – rammentato che l'Ombudsman bancario giudica solo in base alle prove documentali fornite dalle parti in corso di istruttoria e considerate le affermazioni contraddittorie dei ricorrenti che, comunque, hanno inviato copia della lettera del 21 novembre 2008 in contestazione – non rileva irregolarità nel comportamento della banca e conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

**3.** Atteso che, secondo quanto disposto dagli artt. 64 e ss. del "Regolamento in materia di intermediari", adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, le società di gestione, a seguito dell'entrata in vigore della normativa MIFID, devono proporre alla propria clientela solo prodotti finanziari in linea con il loro profilo di rischio, non è rilevabile alcuna irregolarità nel comportamento del gestore che, in mancanza di disposizioni dell'interessato, abbia provveduto a modificare la linea di investimento della gestione patrimoniale (ric. n. 33/2010).

Lamenta il ricorrente che la sua gestione patrimoniale denominata " ... Rotazione" era stata trasformata, a sua insaputa, senza che lui ne fosse stato informato; chiede di sapere come mai fosse stato effettuato tale spostamento senza una preventiva informativa.

Replica la banca che, in occasione dell'entrata in vigore della Mifid, era emerso che il ricorrente aveva un profilo di rischio che non era adeguato alla gestione da lui detenuta; pertanto, in mancanza di regolarizzazione della posizione, era stato effettuato uno spostamento sulla gestione "Linea Prudente".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 18 maggio 2009 la "... Investimenti ..." ha inviato al ricorrente una comunicazione con la quale lo aveva informato del fatto che la gestione da lui posseduta non era coerente con il suo profilo di rischio; di conseguenza, lo aveva invitato a presentarsi in filiale per poter regolarizzare la sua posizione. Infine, aveva precisato che, qualora il ricorrente non avesse provveduto ad effettuare la predetta regolarizzazione entro il 24 giugno 2009, la citata gestione sarebbe stata modificata in "Linea Prudente". Rammenta, in merito il Collegio che, secondo quanto disposto dagli artt. 64 e seguenti del "Regolamento in materia di intermediari", adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, le società di gestione, a seguito dell'entrata in vigore della direttiva Mifid, devono proporre alla propria clientela solo prodotti finanziari in linea con il loro profilo di rischio. Pertanto, non risultando agli atti alcuna disposizione del ricorrente volta a regolarizzare la sua "posizione titoli", il Collegio, non rilevando alcuna irregolarità nel comportamento della banca (in qualità di

collocatrice del prodotto in esame), né in quello della citata SGR (che, comunque, non era stata nemmeno chiamata in causa nel ricorso in oggetto), conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

4. Indipendentemente dalla finalità dell'operazione - nella fattispecie lo *switch* della gestione patrimoniale su una linea di investimento a basso livello di rischio, dopo l'entrata in vigore della Direttiva MIFID il 2 novembre 2007 - il mandatario è tenuto all'aggiornamento del contratto in materia di prestazione dei servizi di investimento ed all'intervista sul profilo di rischio dell'interessato; di conseguenza, in mancanza di tali adempimenti, l'operazione deve ritenersi invalida (ric. n. 3679/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca aveva proposto ai genitori due gestioni patrimoniali non in linea con il loro profilo di rischio; lamenta, inoltre, la mancanza di informazioni ed assistenza a seguito dell'operazione di acquisto. Considerato che, dopo il decesso del padre, gli era stato consigliato uno *switch* e che, in sede di liquidazione (7 gennaio 2009), aveva riportato perdite in conto capitale, chiede - con riferimento alla "ultima GPM di euro 70 mila", per la quale ritiene che "ci siano non poche responsabilità da parte dell'istituto" - un rimborso di € 5.000,00 "per coprire la metà della perdita subita e chiudere amichevolmente questa spiacevole situazione".

Replica la banca che la gestione in questione era in linea con il profilo di rischio dei genitori del ricorrente; precisa, poi, che lo *switch* era stato effettuato in quanto, considerato l'andamento negativo del mercato finanziario, era sembrato opportuno investire in una gestione con un profilo più cauto.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il Sig. Carlo ... e la Sig.ra Antonietta ..., genitori del ricorrente, hanno sottoscritto la gestione patrimoniale "Linea Prudente" nel marzo 2006; pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato all'Ufficio Reclami della banca con lettera di marzo 2009 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 tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al marzo 2007. Per quanto concerne poi la mancata informativa circa l'andamento degli investimenti in questione, il Collegio osserva che l'invio degli estratti conto delle gestioni patrimoniali sono di competenza della Società di gestione, nel caso di specie della ... SGR S.p.A; di conseguenza, il Collegio, non essendo stata chiamata in causa la predetta società, conclude per l'irricevibilità di tale capo del ricorso. Rileva, infine, il Collegio che il 17 ottobre 2007 il Sig. Carlo ... e la Sig.ra Antonietta ... (madre del ricorrente) hanno sottoscritto la gestione patrimoniale "Linea Prudente Più" - conferendo € 70.000,00 - costituita da "investimenti di natura azionaria, obbligazionaria con profili di rischio medio"; riscontra che, in pari data, i sottoscrittori stessi hanno compilato e sottoscritto la "Scheda finanziaria", risultando con una propensione al rischio "Media". Nota tuttavia che, nello stesso modulo, era riportata la seguente indicazione: "risultano adeguati al vostro profilo gli strumenti finanziari con componente di rischio medio/bassa". Di conseguenza, il Collegio rileva che gli strumenti finanziari presenti nella gestione in esame risultano avere un livello di rischio superiore rispetto a quello degli strumenti considerati "adeguati" ai sottoscrittori; ritiene, quindi, invalido il contratto di sottoscrizione della gestione "Linea Prudente Più". Rileva, tra l'altro, Collegio che, in data 10 ottobre 2008, la Sig.ra Antonietta ... (in qualità di erede del coniuge, deceduto il 28 novembre 2007) ha disposto lo *switch* della predetta gestione verso la linea "Cautio", ovvero una linea con un livello di rischio "basso". Il Collegio, in merito, prende atto che la banca ha dichiarato che "in tale sede, considerata la finalità conservativa dell'operazione, non si procedette all'intervista". Premesso che il "Regolamento in materia di intermediari" - attuativo della Direttiva Mifid - è entrato in vigore il 2 novembre 2007, il Collegio rileva che la banca non ha adempiuto all'obbligo ivi previsto di procedere all'aggiornamento del contratto in materia di prestazione dei servizi di

investimento e all'aggiornamento dell'intervista sul profilo di rischio della Sig.ra Antonietta .... Di conseguenza, deve ritenersi invalida anche tale operazione di *switch*, poiché la stessa non poteva essere accettata ed eseguita dalla banca in mancanza della predetta ricontrattualizzazione. Riscontrato poi che il 7 gennaio 2009 la Sig.ra Antonietta ... ed il ricorrente (in qualità di erede del defunto Sig. Carlo ...) hanno disinvestito la gestione "Cauto", 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 ed alla Sig.ra Antonietta ... la differenza tra quanto agli stessi accreditato in occasione della citata liquidazione e quanto investito il 17 ottobre 2007 nella gestione "Linea Prudente Più", - al netto di eventuali rendimenti percepiti - oltre agli interessi legali maturati sulla somma così calcolata da tale ultima data fino a quella di esecuzione della presente decisione.

5. Non risulta congruo con il profilo complessivamente emergente dall'intervista di profilatura, in particolare con la propensione al rischio dichiarata dall'interessato di "sopportare il rischio di una perdita media", il collocamento del capitale conferito in gestione patrimoniale in una linea di investimento che prevede impieghi in azioni fino all'85%, atteso che ciò determina un rischio alto o quanto meno medio-alto (ric. n. 186/2010).

Lamenta il ricorrente che aveva richiesto di poter trasferire presso un'altra agenzia tre gestioni patrimoniali e che aveva sottoscritto, "su sollecitazione dei responsabili della filiale", un documento "in pochi minuti", accorgendosi "solo dopo otto mesi" che "aveva firmato un contratto completamente diverso dall'operazione che aveva autorizzato". Precisa che tali funzionari si erano approfittati "della fiducia che nutriva nei loro confronti", lamenta che le predette gestioni erano state trasformate "in una sola GPF completamente diversa, sotto il profilo del rischio, da quelle originarie". Sottolinea il ricorrente che non era stato informato dei rischi connessi a tale gestione e neanche delle commissioni alla stessa applicate, richiedendo anzi alla banca di poter usufruire delle agevolazioni previste "per il personale o ex dipendenti"; aveva, inoltre, contestato il profilo "dinamico" comunicatogli dalla banca il 15 luglio 2008 ed il mancato invio trimestrale dell'estratto conto. In merito al profilo dinamico, precisa che "il cambio di profilo rischio" gli era stato fatto sottoscrivere "di soppiatto, (...) senza che ne venisse messo a conoscenza" in occasione della sottoscrizione del contratto relativo alla citata gestione. Atteso tutto quanto sopra e considerato che aveva ricevuto il primo estratto conto a giugno 2008 (ovvero, con cadenza semestrale), il ricorrente chiede il rimborso del danno subito, pari ad € 67.000,00, oltre alle commissioni non dovute.

Replica la banca che il contratto sottoscritto dal ricorrente era relativo ad una nuova sottoscrizione di una GPF e non ad un "trasferimento"; precisa che tale gestione era in linea con il profilo di rischio del ricorrente. Sottolinea, poi, che quest'ultimo non poteva rivendicare alcun trattamento commissionale privilegiato, in quanto nessuna previsione di tal genere era "vigente" per il personale in servizio. Precisa, infine, la banca che al ricorrente erano state adeguatamente rappresentate tutte le condizioni relative alla gestione e che lo stesso aveva scelto di ricevere la rendicontazione trimestrale anziché semestrale.

Per quanto concerne la richiesta di usufruire di un regime commissionale agevolato "per il personale o ex dipendenti", il Collegio riscontra che, nel contratto di gestione, non è prevista alcuna clausola in tal senso; prende atto che la banca ha dichiarato che "nessuna previsione di tal genere è vigente nel nostro istituto neppure per il personale in servizio". In considerazione di quanto precede e atteso che il ricorrente non ha fornito alcuna documentazione a supporto del fatto che gli spetti, in qualità di ex dipendente, l'applicazione di commissioni più favorevoli, il Collegio, rilevato altresì che il paragrafo 4 dell'allegato sub 1) - del quale il ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto copia - descrive dettagliatamente le commissioni applicate alla gestione, ritiene di non poter accogliere tale capo del ricorso. Per quanto attiene poi alla contestazione circa la ricezione del rendiconto con cadenza semestrale anziché trimestrale, il Collegio rileva che l'art. 7 del

contratto di gestione prevede che il rendiconto sia inviato dalla società di gestione con “cadenza semestrale o, qualora l’investitore abbia esercitato l’apposita opzione nella Sezione II del presente contratto, con cadenza trimestrale”; riscontra il Collegio che, nella citata Sezione II, il ricorrente non ha barrato, alla voce “tempistiche di invio del rendiconto”, l’opzione “cadenza trimestrale” e conclude, pertanto, per l’inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso. Per quanto attiene infine alla contestazione circa il profilo “dinamico” assegnato dalla banca, il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 18 gennaio 2008 il ricorrente, unitamente alla Sig.ra Maria ..., ha sottoscritto il “Contratto di gestione di portafogli – Proposta di contratto n. 56151570/7286”, conferendo € 280.000,00 nella gestione “... – Linea Dinamica”; in pari data, ha compilato e sottoscritto il questionario “Profilo cliente”. Anche la Sig.ra Maria ... ha compilato, in pari data, il medesimo questionario. Ad ambedue la banca ha assegnato un profilo finanziario “dinamico” (il più alto tra i quattro profili attribuibili: cauto, prudente, bilanciato, dinamico). Premesso che il profilo assegnato (“dinamico”) non risulta congruo con il profilo complessivamente emergente dall’intervista, in particolare con la propensione al rischio dichiarata dal ricorrente (“sopportare il rischio di una perdita media”), rileva il Collegio che, comunque, la linea di gestione assegnata, che prevede un investimento in azioni al 70%, che può raggiungere l’85%, determina un rischio alto o quanto meno medio-alto; il Collegio ritiene quindi che la banca avrebbe dovuto proporre al cliente la sottoscrizione della gestione patrimoniale “Linea bilanciata”, che è infatti classificata a livello di rischio “medio”. Considerato che la gestione patrimoniale in questione è tuttora in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato; considerato che l’importo conferito dal ricorrente il 18 gennaio 2008 andava investito *ab origine* nella richiamata gestione di linea bilanciata; il Collegio ritiene che il ricorrente abbia diritto all’immediato *switch* dalla attuale linea dinamica a quella bilanciata, con ripristino dell’importo inizialmente conferito, non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nella gestione della linea dinamica. Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – ad eseguire, previo consenso scritto del ricorrente, il suddetto cambio di linea, attribuendo alla nuova gestione un valore di € 280.000,00, pari a quello inizialmente conferito.

#### *b) Amministrazione del patrimonio*

**1.** I rapporti di gestione patrimoniale sono di regola caratterizzati da frequenti modifiche nella composizione del capitale, essendo il mandatario tenuto a perseguirne il miglior rendimento possibile, secondo i criteri indicati dalle linee di investimento, in base a scelte riservate alla sua autonoma responsabilità (ric. n. 279/2010).

Esponde il ricorrente che, a causa di un disguido informatico, il 27 febbraio 2009 era stata variata la linea di investimento, da Dinamica a Serena; premesso che tale errore era stato riparato il successivo 30 aprile, gli era stato offerto un risarcimento di complessivi € 5.056,44, computato sulla base di “una valutazione statistica” dei rendimenti di tali linee nel periodo; atteso che “non tutte le gestioni sono uguali”, richiede il ristoro di € 8.010,52, pari alla differenza fra prezzi di vendita e riacquisto dei titoli in amministrazione ove il portafoglio non fosse stato modificato, ovvero € 6.303,20, nell’ipotesi di “riduzione della consistenza [del portafoglio] fino a quella ricomprata”.

Replica la società che il risarcimento era stato conteggiato sulla base della “*performance* realizzata dalla linea Dinamica nel periodo compreso tra il 27 febbraio ed il 30 aprile 2009, oltre che dei risultati della linea Serena per lo stesso periodo (per una perdita complessiva dell’8% pari a € 4.490,35), oltre al risarcimento

per il mancato investimento di tale importo nella gestione medesima, calcolato dal 30 aprile al 19 gennaio 2010 (data in cui è stata formulata la proposta di risarcimento), pari a € 566,09”.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, del fatto in contestazione, ricorda innanzitutto il Collegio che l’ordinamento (artt. 1223 e 1225 cod. civ.) riconosce al risarcimento la funzione di reintegrare il patrimonio leso nelle condizioni anteriori al verificarsi del fatto illecito, mediante il riconoscimento di un equivalente pecuniario che ricomprenda tutti i danni (diretti e mediati) che si presentino come conseguenza immediata e diretta, secondo il criterio della regolarità causale. Ciò posto in linea di principio, rileva il Collegio che i rapporti di gestione patrimoniale sono caratterizzati da frequenti modifiche nella composizione del patrimonio, essendo il mandatario tenuto a perseguirne il miglior rendimento possibile, secondo i criteri indicati dalle linee di investimento, operando peraltro le singole movimentazioni del portafoglio in base a scelte riservate alla sua autonoma responsabilità; in siffatto contesto, non è possibile ricostruire *a posteriori* quale sarebbe stata l’operatività dell’intermediario se non fosse avvenuto l’errato *switch* delle linee gestionali; il Collegio ritiene quindi che quanto proposto dall’intermediario rappresenti una soluzione ragionevole, e conforme a buona fede, per valutare, nel modo più realistico possibile, la “sorte” che avrebbe plausibilmente subita la gestione, se il cambio non fosse avvenuto. Ciò premesso, va peraltro tenuto in debito conto quanto sostenuto dal ricorrente, con osservazione non priva di pregio, che il passaggio da una linea aggressiva ad una moderata ha certamente influito, più del normale, sulla politica di ordinaria gestione di una linea patrimoniale; ciò è a dire, che il cambio, erroneamente effettuato, ha indubbiamente “forzato la mano” al gestore, rispetto ad una ordinaria attività di movimentazione, in quanto la scelta di liberarsi di prodotti a più alto rischio si è presentata come decisione obbligata, che ha, nei fatti, comportato un danno in termini di differenziali di costo tra le operazioni di vendita e di riacquisto. Non essendo peraltro possibile ricostruire in modo certo modalità, tempi, quantitativi e valori delle singole operazioni che il gestore avrebbe potuto eseguire nel periodo intercorrente tra il 27 febbraio ed il 30 aprile (vale a dire, quale attività egli avrebbe svolta qualora la linea non fosse stata mai cambiata) il Collegio ritiene di valutare il danno nell’importo di € 1.000,00, equitativamente determinato. Pertanto, fermo restando il risarcimento offerto dalla banca, di complessivi € 5.056,44, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della Segreteria tecnica e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a corrispondere al ricorrente l’ulteriore importo di € 1.000,00.

**2.** Nei rapporti di gestione patrimoniale il mandante indica, mediante la linea di investimento, gli obiettivi ed i criteri generali di amministrazione del patrimonio, demandando al mandatario di discrezionalmente identificare, nell’ambito degli strumenti preventivamente individuati nella linea di investimento, quelli di volta in volta ritenuti più utili al raggiungimento delle finalità di gestione (ric. n. 286/2010).

**3.** Il *benchmark* è un parametro oggettivo di riferimento, costituito facendo riferimento ad indicatori elaborati da soggetti terzi e di comune utilizzo, per valutare i risultati della gestione patrimoniale, ma non rappresenta il limite contrattuale di rendimento che il gestore si impegna a raggiungere (ric. n. 286/2010).

Esponde il ricorrente che, ancorché a febbraio 2010 avesse modificato la linea di investimento della gestione patrimoniale da Bilanciata in Equilibrio ... Obbligazionaria con “l’unico obiettivo la tranquillità e la sicurezza”, dal rendiconto al successivo mese, aveva verificato che il 3 marzo erano state acquisite in amministrazione nominali € 30.000,00 obbligazioni Rep. Hellenic TV 13; atteso che, indipendentemente dal *rating* conforme a quelli acquisibili in gestione, tale acquisto era stato “assolutamente incauto, in quanto in quel momento si parlava su tutti gli organi di informazione della crisi finanziaria che stava attraversando

questo paese”, richiede il ristoro della relativa perdita di € 8.870,00, oltre alla differenza di rendimento e risultato di gestione nel primo trimestre 2010, pari a € 15.054,00.

Replica la banca che le obbligazioni in oggetto rientravano nella linea di investimento prescelta dal ricorrente e godevano di un ottimo rating (BBB+), tanto più che la stampa dava per certo un accordo sulla ristrutturazione del debito dell'emittente; precisato che l'acquisto era stato effettuato sul mercato e rappresentava solo il 3,46% del patrimonio, precisa che il risultato di gestione nel primo trimestre 2010 era stato “comunque positivo, pur essendo stato condizionato dalla concomitanza di contingenti fattori negativi”. Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che l'8 febbraio 2010 il ricorrente ha attivato la linea di investimento Equilibrio ... Obbligazionaria, a rischio medio-basso, avente come obiettivo “la conservazione e l'incremento del patrimonio con moderate oscillazioni di valore”, la quale prevedeva investimenti in strumenti finanziari di tipo monetario e obbligazionario con *rating* non inferiore a BBB-/BBB; in tale contesto, il 3 marzo 2010 sono state acquisite al patrimonio in gestione nominali € 30.000,00 Rep. Hellenic TV 13, aventi (per concorde dichiarazione delle parti) *rating* in linea con quello previsto. Premesso che la gestione è stata estinta su ordine dell'interessato del 28 aprile successivo con l'accredito di circa € 814.000,00, rileva il Collegio che, nei rapporti della specie, il mandante indica, mediante la linea di investimento, gli obiettivi ed i criteri generali di amministrazione del patrimonio, demandando al mandatario di discrezionalmente individuare, nell'ambito degli strumenti finanziari preventivamente individuati nella linea di investimento, quelli di volta in volta ritenuti più utili al raggiungimento delle finalità di gestione. Verificato che il risultato di gestione nel primo trimestre 2010 è stato dello 0,654%, con un risultato positivo di periodo di € 3.407,69, rileva il Collegio che il *benchmark* (nella fattispecie del 2,227%) è un parametro oggettivo di riferimento, costituito facendo riferimento ad indicatori elaborati da soggetti terzi e di comune utilizzo, ma non rappresenta il limite contrattuale di riferimento che il gestore si impegna a raggiungere. Alla luce delle riportate evidenze, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**4.** Atteso che l'amministrazione del patrimonio di gestione, affidata alla discrezionalità del mandatario, non assicura di mantenere invariato il valore del capitale, potendo il mandante contestare solo la scelta di singoli investimenti non conformi a quelli da lui stesso indicato, non è censurabile l'impiego di parte del capitale in titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Greca aventi, al momento dell'acquisto, *rating* in linea con quello contrattuale (ric. n. 98/2011).

Esponde la ricorrente che “circa” nominali € 80.000,00 obbligazioni Hellenic Republic 4 aprile 2017, “e cedola a 1,2365% lordo”, erano state inserite nel portafoglio della gestione patrimoniale, linea Monetaria, sottoscritta nel gennaio 2009 con un capitale di € 800.000,00; poiché il negativo andamento di tali titoli - i quali “ab initio avevano cattivi indici di rating [per cui il loro] futuro incerto nell'ambito dell'Unione Europea, erano fattori facilmente prevedibili” - aveva determinato una perdita di € 30.000,00 della gestione, estinta a maggio 2010, richiede il rimborso del valore nominale delle obbligazioni.

Replica la Banca che la gestione in oggetto prevedeva l'acquisto di titoli della specie, “il cui rating, nell'occasione, era pari a A1 e A-, rispettivamente, per le agenzie Moody's e Standard & Poors”; precisa inoltre che la perdita della gestione, la cui performance complessiva era stata pari al 2,82% lordo (corrispondente al 2,15% netto), era stata causata dalla perdita di valore sia delle obbligazioni in oggetto che dei titoli di Stato italiani.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la ricorrente ha sottoscritto la gestione in oggetto, per un importo di € 800.000,00, il 23 gennaio 2009, conferendo alla banca il mandato, “coerentemente con le caratteristiche della linea prescelta, [di compiere], nell'esecuzione del contratto, ogni tipo di operazione con piena discrezionalità e senza il preventivo assenso del cliente” (art. 2, comma 1, del relativo contratto), fermo restando il divieto di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate, “per conoscenza, esperienza,

situazione finanziaria ed obiettivi di investimento”, al profilo finanziario del mandante (art. 2, comma 4). Premesso che il questionario finanziario sottoscritto dall’interessata il 14 gennaio 2009 attesta una buona conoscenza in materia, specie con riguardo agli strumenti in discorso, un obiettivo di investimento di pura redditività e minimo rischio nel breve periodo ed un orizzonte temporale non superiore ai due/tre anni, verifica il Collegio che la linea nella fattispecie prescelta, Monetaria”, prevedeva impieghi prevalentemente in titoli di debito con rating non inferiore a Baa3 di Moody’s e BBB- di Standard & Poors, emessi o garantiti da Stati appartenenti all’Europa ed all’Unione Europea. Riscontra ancora il Collegio che la gestione, nella quale sin dall’inizio sono stati presenti titoli emessi dalla Repubblica Greca, ha segnato fino a luglio 2009 un incremento di circa € 28.880,00 nel primo periodo; tale positivo *trend* è continuato anche nel secondo semestre, durante il quale sono state acquistate nominali € 78.000,00 obbligazioni Hellenic Republic 05/17 TV - aventi sin dall’emissione un *rating* in linea con quello contrattuale - ad un prezzo ricompreso tra € 93,23 e € 94,39, tant’è che il capitale di € 728.880,00 (già al netto di un prelievo di € 100.000,00) aveva avuto un aumento netto di circa € 4.500,00; premesso che le obbligazioni in questione hanno fruttato complessivi € 845,28 di cedole, a marzo 2010 sono state acquisite ulteriori nominali € 2.000,00 di dette obbligazioni a € 84,70, e successivamente, avendo l’interessata il 19 maggio 2010 disposto l’estinzione del rapporto, sono state tutte vendute a € 69,83. Precisato che il patrimonio ha registrato negli ultimi cinque mesi una perdita di € 12.198,94, rileva il Collegio che l’amministrazione del patrimonio in gestione (affidata, come già ricordato, alla discrezionalità del mandatario), come anche precisato in sede contrattuale (art. 4, comma 1) non assicura “di mantenere invariato il valore del capitale”, potendo il mandante contestare solo la scelta di singoli investimenti non conformi a quelli dallo stesso indicati. Essendosi la banca attenuta, nella scelta delle obbligazioni, ai criteri pattuiti, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità della domanda.

5. E’ compatibile con una propensione al rischio “media, in quanto al fine di perseguire una ragionevole crescita del capitale investito [il titolare] è disposto a rischiare contenute perdite potenziali in conto capitale”, l’acquisizione alla gestione patrimoniale di obbligazioni Grecia Eur AP17 TV% classificate, al momento dell’acquisto, per concorde valutazione delle principali agenzie di *rating*, con una qualità medio-alta (ric. n. 197/2011).

Lamenta il ricorrente che, nel corso del 2009, la banca aveva acquistato per suo conto – nell’ambito di una gestione patrimoniale – obbligazioni “Grecia Eur AP17 TV%”, “prelevando i titoli dal portafoglio della banca stessa”; atteso che, all’epoca dell’acquisto, la banca “già doveva ben sapere che la Grecia era un paese troppo a rischio, incompatibile con la gestione patrimoniale” a lui intestata – “con propensione al rischio ‘media’ per le obbligazioni” – chiede il riacquisto da parte della banca dei predetti titoli “allo stesso prezzo a cui glieli aveva venduti, senza spese né commissioni”.

Replica la banca di non aver trasferito le obbligazioni in contestazione dal proprio portafoglio a quello dell’investitore, ma di aver eseguito gli ordini cumulativi sventagliandoli per le quantità di competenza nella gestione patrimoniale del ricorrente. Sottolinea che le operazioni in questione erano state perfezionate sul mercato, applicando al ricorrente gli stessi prezzi sostenuti dalla banca medesima; infine, precisa che l’emittente, all’epoca dell’acquisto dei titoli, presentava un grado di affidabilità creditizia pari al rating “A-” secondo “S&P”.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dal ricorrente, rileva che quest’ultimo ha acquistato nominali € 16.000,00 obbligazioni “Grecia Eur AP17 TV%” il 4 settembre 2009 e nominali € 5.000,00 obbligazioni della stessa specie il 17 novembre 2009; rileva, poi, che tali titoli sono stati immessi nella gestione patrimoniale denominata “Dinamica Bilanciata 15%”, sottoscritta dal ricorrente il 25 ottobre 2007. A tale data, il ricorrente aveva anche compilato la “scheda finanziaria”, risultando con propensione al rischio “medio-alta”; il 24 giugno 2008 ha compilato il questionario Mifid, risultando con propensione al



rischio “media, in quanto al fine di perseguire una ragionevole crescita del capitale investito è disposto a rischiare contenute perdite potenziali in conto capitale”. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che le obbligazioni in oggetto, al momento dell’acquisto, avevano i seguenti *rating*: “A” per “Fitch”; “A-” per “S&P”; “A1” per “Moody’s”; per “Fitch” il cambiamento di *rating* è avvenuto l’8 dicembre 2009 (“BBB+”); per “S&P” il 16 dicembre 2009 (“BBB+”); per “Moody’s” il 22 dicembre 2009 (“A2”). I titoli in questione erano, quindi, classificati, al momento dell’acquisto, con una qualità “medio-alta”. Di conseguenza, il Collegio, non ravvisando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

### c) Commissioni di ingresso posticipate

1. L’art. 33, comma 2, lettera e), del Codice di consumo considera vessatorie le clausole che consentono al professionista di trattenere somme versate dal contribuente 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”; pertanto, alla luce delle garanzie introdotte dal legislatore all’art. 118 del Testo Unico Bancario in tema di modifiche unilaterali del contratto, va ritenuta nulla la pattuizione di “commissioni di ingresso” per l’anticipata risoluzione del rapporto di gestione patrimoniale (ric. n. 22/2010).

Lamenta il ricorrente che sul disinvestimento della gestione patrimoniale, attivata a novembre 2008 ed estinta l’anno successivo, era stato “indebitamente” trattenuto l’importo di € 2.335,00.

Replica la banca che l’importo in contestazione si riferiva al “recupero delle spese di sottoscrizione differita”, contrattualmente previste in caso di disinvestimento anticipato rispetto al periodo inizialmente previsto di durata dell’operazione.

Preso atto delle dichiarazioni delle parti circa il fatto in contestazione, l’addebito sull’estinzione della gestione in oggetto di € 2.335,00 a titolo di “spese di sottoscrizione differita”, dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il contratto prevedeva l’applicazione di una “commissione di sottoscrizione differita” dello 0,08% da calcolarsi in base ai trimestri trascorsi dalla data di conferimento iniziale, in caso di disinvestimento anticipato rispetto agli 8 anni di orizzonte temporale ivi previsto. Osserva al riguardo il Collegio che nei contratti di gestione è usuale comportamento degli operatori – in ogni caso, regolamentato da apposite clausole contrattuali - 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. Rileva innanzitutto il Collegio che, nella fattispecie, al di là della formale definizione di “commissione di sottoscrizione differita”, sia stata in realtà convenuta 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 n. 248 del 2006 (c.d. decreto Bersani), il cui art. 10 reca due commi: il primo sostituisce integralmente il testo dell’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”. Considera in proposito il Collegio che 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 ...”). Sottolinea altresì il Collegio che concorre altresì 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”. Aggiunge infine il Collegio 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. In considerazione di quanto esposto, 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 rimborsare ai ricorrenti l’importo di € 2.335,00, trattenuto all’atto del recesso dalla gestione a titolo di “commissione di sottoscrizione differita”, maggiorato degli interessi legali dalla data dell’addebito a quella dell’effettivo pagamento.

**2.** La modifica unilaterale delle condizioni applicate ad una gestione patrimoniale conferisce all’investitore il diritto di recedere senza dover pagare la commissione di ingresso posticipata, atteso che essa costituisce un ingiustificato deterrente in grado di influire in modo determinante sulle decisioni dell’interessato, risolvendosi in una penalizzazione a carico del cliente che abbandona il rapporto prima di un termine ritenuto congruo dall’intermediario (ric. n. 2893/2009).

Lamentano i ricorrenti che non erano stati mai avvertiti dalla società di gestione delle modifiche contrattuali intervenute dal 1° luglio 2008; atteso che la società aveva rifiutato di continuare ad applicare le precedenti condizioni contrattuali, chiedono l’estinzione della GPF loro intestata in esenzione del pagamento delle commissioni di uscita previste, nonché il risarcimento dei danni morali subiti.

Replica la società che la comunicazione in contestazione non era stata recapitata in quanto “l’indirizzo di corrispondenza presente nei nostri archivi, trasmessoci tramite flusso informatico dalle strutture della Banca ..., risulta (...) senza indicazione della via”; precisa poi che, a seguito del recepimento della Mifid, era stato, tra l’altro, rideterminato l’importo delle commissioni di gestione esplicitate di tutte le gestioni che investivano in OICR.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva innanzitutto che il 30 novembre 2006 i ricorrenti hanno sottoscritto la gestione patrimoniale “Profilo Prudente Più”, conferendo € 25.000,00; rileva poi che i ricorrenti non hanno ricevuto la comunicazione del 9 giugno 2008, inviata dalla società di gestione alla propria clientela per informarla delle novità che sarebbero decorse dal 1° luglio 2008 e che avrebbero interessato tutte le gestioni patrimoniali dalla stessa emesse; in particolare, tale lettera spiegava che sarebbe stata effettuata una “riformulazione del regime commissionale”. In merito alla motivazione della predetta mancata ricezione, la banca ha dichiarato che

“l’indirizzo di corrispondenza presente nei nostri archivi, trasmessoci tramite flusso informatico dalle strutture di ... Banca, risulta (...) senza indicazione della via”.

Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che, sul contratto di sottoscrizione della gestione in argomento, l’indirizzo dei ricorrenti risulta riportato nella sua interezza, compreso il numero civico della via di residenza; inoltre, anche su tutta la documentazione inviata da “Banca ...” ai ricorrenti, l’indirizzo degli stessi risulta completamente indicato in modo corretto. Ritiene, quindi, il Collegio che sui ricorrenti non possano ricadere le conseguenze negative derivanti da disguidi imputabili ad inefficienza organizzativa della società di gestione. Riscontra poi il Collegio che, già con lettera datata 29 luglio 2008, i ricorrenti avevano comunicato alla società di gestione che non avevano ricevuto la lettera del 9 giugno 2008 e che non accettavano “categoricamente alcuna variazione economica sulla gestione” chiedendo di poter recedere dal contratto “senza applicazione di alcuna commissione”. Di conseguenza, considerando che le modifiche relative alle commissioni di gestione sarebbero entrate in vigore il 1° luglio 2008 e che la facoltà di recesso poteva essere esercitata entro il 31 luglio 2008, il Collegio ritiene tempestiva la domanda di recesso comunicata dai ricorrenti con la lettera del 29 luglio 2008; per quanto concerne poi la richiesta di non applicazione delle “commissioni di ingresso posticipate” previste dal contratto di gestione, il Collegio osserva quanto segue. 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 (l’articolo rubricato “Commissioni di ingresso” parla di una “*commissione di massima di ingresso ... pari al 3%*”, precisando che “*la suddetta commissione è prelevata in via posticipata all’atto di ogni disinvestimento, se effettuato entro quattro anni dalla data di ... conferimento*”), deve ritenersi che le parti, al di là della formale definizione di “commissione di ingresso”, 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 su cui si fonda la pretesa della banca 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 ai ricorrenti l’importo che sarebbe derivato dalla liquidazione della gestione “Profilo Prudente Più” alla data del 30 giugno 2008 – senza l’applicazione delle predette commissioni di ingresso - maggiorato degli interessi legali da tale data a quella dell’effettivo pagamento.

**3.** Sono da considerarsi nulle le commissioni generalmente denominate “di ingresso” o “di sottoscrizione” non percepite all’atto della conclusione del contratto di gestione, ma differite nel “se” e nel “quanto” al verificarsi del recesso totale o parziale del cliente entro un determinato periodo di tempo, atteso che le parti, al di là della formale definizione, hanno inteso in realtà convenire una “commissione di uscita” che si risolve in una penalizzazione a carico del cliente che abbandona il rapporto prima di un termine ritenuto congruo dall’intermediario ai fini di una remunerativa coltivazione del rapporto stesso (ric. n. 3424/2009).

Lamenta la ricorrente che, nel febbraio 2008, aveva sottoscritto una gestione patrimoniale suddivisa in tre linee (“Prudente Più”, “Bilanciata” e “Total ...”) e che la stessa non si era rivelata adeguata al suo profilo di rischio; precisa che, considerata la perdita che stava subendo, aveva chiesto la liquidazione della gestione. Chiede la ricorrente la restituzione della perdita subita, oltre al rimborso delle commissioni d’ingresso posticipate delle quali non era stata mai messa al corrente.

Replica la banca che la richiesta di rimborso della ricorrente non poteva essere accettata e che la commissione di ingresso applicata era contrattualmente prevista in caso di estinzione anticipata.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la ricorrente, in data 15 febbraio 2008, ha sottoscritto la gestione patrimoniale “... Investire”, optando per le linee: “Prudente Più” (livello di rischio medio basso), “Bilanciata” (livello di rischio medio) e “Total ...” (livello di rischio: medio basso); rileva, poi, che l’8 novembre 2007 la ricorrente ha compilato l’ “Intervista Profilo Cliente”, risultando con un profilo di rischio “bilanciato”, ovvero: con una propensione al rischio tesa ad “ottenere un rendimento massimo medio, sopportando il rischio di una perdita medio/bassa” e con obiettivi di investimento volti all’ “incremento del capitale accettando il correlato rischio”.

Il Collegio, di conseguenza, non rileva irregolarità nella sottoscrizione delle predette linee di gestione. In merito, invece, all’applicazione della commissione di ingresso posticipata, il Collegio osserva quanto segue. Nei contratti di gestione, come quello in esame, è usuale comportamento degli operatori – in ogni caso, regolamentato da apposite clausole contrattuali - 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 (l'art. 4, rubricato "Commissioni, spese, imposte ed incentivi", delle "Disposizioni integrative delle norme del contratto", allegate alla citata "Proposta di contratto", parla di una "commissione di sottoscrizione ... pari al 3%", precisando che, nel regime definito "no load", "la suddetta commissione è prelevata in via posticipata all'atto di ogni disinvestimento, se effettuato entro quattro anni dalla data di ... conferimento"), deve ritenersi che le parti, al di là della formale definizione di "commissione di sottoscrizione", 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 su cui si è fondata la pretesa della banca 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 rimborsare alla ricorrente l'importo delle "commissioni di sottoscrizione", trattenute all'atto del recesso, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'addebito a quella dell'effettivo pagamento.

**4.** Potendosi ritenere, alla luce delle normative poste a tutela dei rapporti intercorrenti tra "professionisti" e "consumatori", che la novella dell'art. 10, comma 2, della legge n. 248 del 2006 - "in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese" - si estende a tutti "i contratti di durata", che siano essi quelli contemplati dal TUB come anche quelli esistenti in altri settori economici, va dichiarata la nullità della clausola di "commissione di sottoscrizione differita"

applicata all'investitore che receda dal rapporto di gestione patrimoniale prima del termine contrattualmente stabilito (ric. n. 3963/2009).

Chiede la ricorrente la restituzione di € 1.120,63, di cui € 500,00 trattenuti su un primo disinvestimento parziale ed € 620,63 sul disinvestimento totale della gestione patrimoniale a lei intestata; precisa, infatti, che tali importi erano stati trattenuti a titolo di commissioni non dovute e, quindi, percepite in modo indebito.

Replica la banca che tali commissioni erano valide ed efficaci in quanto applicate in sede di disinvestimento anticipato a titolo di "commissione di sottoscrizione differita".

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che la ricorrente, in data 18 marzo 2008, ha sottoscritto la gestione patrimoniale "... Equilibrata", versando € 45.000,00; prende poi atto che la ricorrente ha dichiarato che, richiesto un disinvestimento parziale di € 15.000,00, le era stata applicata una commissione di uscita pari ad € 520,93; la banca, in merito, ha dichiarato che tale "commissione di sottoscrizione differita" era "perfettamente valida ed efficace, riferendosi alla procedura di disinvestimento" ed essendo contemplata in un apposita clausola contrattuale. Infine, in data 10 ottobre 2008, la ricorrente ha richiesto il trasferimento totale da tale gestione alla "... Prudente" e ne ha richiesto la liquidazione per intero con lettera datata 2 luglio 2009, ricavando € 22.585,63 e con l'applicazione di € 600,00 a titolo di "commissione di sottoscrizione differita". Riscontra il Collegio che il contratto di gestione sottoscritto dalla ricorrente prevede, alla sezione "Costi ed oneri", l'applicazione di una "Commissione di sottoscrizione differita" che viene calcolata in base ai mesi trascorsi dalla data del conferimento iniziale in maniera decrescente. In merito, il Collegio osserva quanto segue. Nei contratti di gestione, come quello in esame, è usuale comportamento degli operatori – in ogni caso, regolamentato da apposite clausole contrattuali - 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 sottoscrizione differita", 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 su cui si è fondata la pretesa della banca 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 rimborsare alla ricorrente gli importi delle “commissioni di sottoscrizione”, trattenute all’atto del recesso parziale e della liquidazione totale, maggiorati degli interessi legali dalla data dei rispettivi addebiti a quella dell’effettivo pagamento.

5. La previsione contrattuale che autorizza la società di gestione ad applicare commissioni “di uscita” in caso di recesso del mandante prima di un predeterminato termine, si pone in contrasto con l’art. 33, comma 2, lettera e), del Codice di consumo, per il quale sono 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” (ric. n. 175/2010).

Chiedono i ricorrenti la restituzione della “commissione/penale per uscita anticipata” dalla gestione patrimoniale loro intestata, per un importo addebitato pari a € 5.273,54; chiedono, inoltre, il reintegro della perdita subita in conto capitale di € 25.245,25, comprensivo della predetta penale, specificando che la gestione in discorso era stata loro presentata come investimento tranquillo e svincolabile in qualsiasi momento senza costi.

Replica la banca che le commissioni di uscita erano state applicate in conformità a quanto stabilito dalla normativa contrattuale, specificando, inoltre, che la gestione aveva registrato un andamento decrescente a causa del *trend* tendenzialmente negativo del mercato.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 1° febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto il “Contratto di servizio di gestione su base individuale di portafogli denominato “Investire ...”, optando per la linea “Prudente” (con livello di rischio medio-basso) e scegliendo, come “modalità operativa dei conferenti l’incarico” la firma disgiunta; il ricorrente ha, poi, effettuato uno *switch* il 3 novembre 2008 verso la linea “Monetaria” (con livello di rischio basso). Rileva il Collegio che il 19 febbraio 2008 la ricorrente ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario “Bilanciato”, ovvero con una propensione al rischio “medio basso”; in pari data, anche il ricorrente ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario “Bilanciato”, ovvero con una propensione al rischio “medio basso”. Di conseguenza, il Collegio (pur incidentalmente rilevando che il contratto, allo stato degli atti, sembra perfezionato nei confronti del solo ricorrente) ritenendo che la gestione in esame sia in linea - sia per la linea “Prudente” che per quella “Monetaria” - con il profilo finanziario dei ricorrenti, conclude per l’inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne poi

l'addebito della commissione di uscita di € 5.253,74 applicata in sede di liquidazione della gestione in data 24 aprile 2009, il Collegio rileva che l'art. 4 dell'Allegato sub 1) del contratto di gestione prevede che alla gestione possa essere applicato il "regime Load" o il "regime No Load"; riscontra che i ricorrenti hanno barrato l'opzione regime "No Load", in base al quale: "l'aliquota percentuale massima della commissione di sottoscrizione (...) pari al 3% è prelevata in via posticipata all'atto di ogni disinvestimento (...)". In merito, il Collegio osserva quanto segue. Nei contratti di gestione è usuale comportamento degli operatori – in ogni caso, regolamentato da apposite clausole contrattuali - 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 (all'art. 15 del "Contratto di gestione" si parla di "commissioni, calcolate secondo le modalità previste nell'Allegato sub 1)"); l'allegato, a sua volta, dopo aver stabilito che la "commissione di sottoscrizione ... è pari al 3%", precisa che "la suddetta commissione è prelevata in via posticipata all'atto di ogni disinvestimento, se effettuato entro quattro anni dalla data di ... conferimento"), il Collegio ritiene che le parti, al di là della formale definizione di "commissione di sottoscrizione", 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, soffermarsi sia sulla previsione contenuta all'articolo 33 del codice del consumo che sulla normativa 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'articolo 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. 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 rimborsare alla parte ricorrente l'importo complessivo delle "commissioni di sottoscrizione" pari ad € 5.253,74, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'addebito a quella dell'effettivo pagamento.

#### *d) Commissioni di gestione*

**1.** Agisce in conformità alla normativa in materia la banca che tramite documento di sintesi comunicati all'investitore le modifiche apportate alle commissioni della gestione patrimoniale, sia di carattere generale che quelle applicate in deroga alle variazioni pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale (ric. n. 4150/2009).

Esponde il ricorrente di avere concordato, all'atto dell'accensione della gestione patrimoniale il 2 agosto 1993, la commissione di gestione nella misura dello 0,20%; essendo stata riscontrata una mancata applicazione di tale accordo per il periodo 1° ottobre 1997-31 marzo 2006, "con impegno verbale", la banca, oltre a riconoscere un anticipo di € 3.000,00, aveva assunto l'obbligo di riaccreditarla differenza dovuta mediante uno sconto allo 0,15% della stessa commissione. Premesso che, non essendo stato tale "impegno" formalizzato, il 25 marzo 2009 aveva restituito detto anticipo, il ricorrente richiede il riaccredito di € 11.000,00 "al netto di quanto già compensato, mediante l'applicazione dell'aliquota ridotta allo 0,15%, per il periodo dal 1° gennaio 2007 al 31 marzo 2009", data di estinzione di ogni rapporto con la banca.

Replica la banca che la commissione contrattuale dello 0,20%, dalla data di attivazione del rapporto (10 agosto 1993), aveva subito nel 1996 e nel 2001 due aumenti (rispettivamente, allo 0,25% ed allo 0,30%), regolarmente portati a conoscenza della clientela; nell'ambito di un "tentativo di risoluzione in via bonaria", era stato provveduto a derogare a tali commissioni, concordando la misura dello 0,20% per il periodo 31 dicembre 2006-30 dicembre 2007 ed una misura dello 0,15% dalla predetta data. Precisa infine la banca che la gestione era stata estinta il 14 luglio 2009.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la commissione in oggetto, contrattualmente stabilita nella percentuale dello 0,20%, è stata una prima volta modificata a gennaio 1996, con un aumento allo 0,25%, ed una seconda volta il 4 gennaio 2001, con un aumento allo 0,30%, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, in conformità alla normativa all'epoca vigente. Premesso che tale ultima variazione era stata comunicata al ricorrente con il documento di sintesi al 31 dicembre 2003 e 30 giugno 2005, accerta altresì il Collegio che, con il documento di sintesi al 31 dicembre 2006, la banca ha informato l'interessato che, a decorrere dalla stessa data, la ripetuta commissione era dello 0,20%, mentre al 31 dicembre 2007, con le medesime formalità, la misura era ribassata allo 0,15%. Premesso che detta aliquota non ha subito ulteriori variazioni, premesso che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### A.2.1.3. Chiusura della gestione

##### *a) Presentazione della domanda tramite collocatore*

**1.** Ancorché il mandante abbia formulato la domanda di liquidazione della gestione in modo "anomalo" - nella fattispecie la richiesta di estinzione era stata formulata unitamente a quella di rimborso delle commissioni di ingresso - in ossequio ai principi di diligenza professionale e della buona fede nell'esecuzione del contratto, la banca deve provvedere a comunicare all'interessato le corrette modalità, eventualmente anche tramite la risposta al reclamo (ric. n. 137/2010).

Chiede la ricorrente la restituzione di € 42.984,00 a titolo di risarcimento della perdita patrimoniale subita a causa della “mancata disponibilità del capitale, precedentemente posseduto” e conferito in una gestione patrimoniale in fondi; precisa, infatti, che aveva richiesto alla banca di rientrare nella disponibilità della somma immessa su tale gestione e che la banca stessa non aveva mai provveduto ad eseguire il predetto ordine. Sottolinea, infine, la ricorrente che aveva più volte richiesto alla banca di “ricevere per posta elettronica un veloce resoconto della sua GPF” e che le era stato risposto che “le modalità di rendicontazione [a carico della SGR] previste erano trimestrali” e che, comunque, “le stampe rilasciate in filiale non rappresentavano una situazione puntuale in quanto quotidianamente avvenivano operazioni nella gestione” ad opera della SGR stessa.

Replica, innanzitutto, la banca che il monitoraggio degli investimenti e la visualizzazione aggiornata dell’andamento della gestione atteneva alla competenza esclusiva della società di gestione; in particolare, anche gli oneri di rendicontazione venivano assolti direttamente dalla SGR, che provvedeva ad inviare alla clientela un’apposita comunicazione trimestrale, atta a riepilogare le operazioni poste in essere nel periodo e l’andamento degli investimenti. Altre forme di rendicontazione non erano previste. Precisa, inoltre, la banca che la GPF era una soluzione di investimento che non consentiva di avere un aggiornamento in tempo reale dell’andamento degli strumenti finanziari e dell’effettiva composizione del patrimonio, essendo demandata al gestore l’assunzione delle scelte operative (di medio-lungo periodo) ritenute più efficaci in conformità al profilo dell’investitore; la GPF era, altresì, una soluzione di investimento inidonea a porre in essere rapide operazioni di aggiustamento o rimodulazioni della composizione del portafoglio. Sottolinea, poi, la banca che – per motivi di opportunità commerciale – era stata disposta l’erogazione a favore della ricorrente di € 4.843,85, a titolo di storno delle commissioni di sottoscrizione; precisa, infine, che la ricorrente non aveva mai formalizzato la richiesta di smobilizzo della gestione o di variazione del profilo di investimento.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 31 maggio 2007 la ricorrente aveva sottoscritto la gestione patrimoniale in fondi “GP ... Soluzione” e che il 23 maggio 2008 ha richiesto di far confluire nella gestione “GP Dedicata” quanto precedentemente conferito, scegliendo i singoli fondi da inserire in portafoglio; riscontra, poi, che il 23 maggio 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario “dinamico” ed una conoscenza ed esperienza “elevata”. Premesso quanto sopra, il Collegio, per quanto attiene alla richiesta della ricorrente di “ricevere per posta elettronica un veloce resoconto della situazione della GPM”, riscontra che l’art. 11 delle “Norme generali di contratto” (contenute nel contratto relativo al “Servizio di gestione portafogli”, stipulato dalla ricorrente il 23 maggio 2008 con la SGR “... ”) dispone che la SGR sia tenuta ad inviare all’investitore, con frequenza trimestrale, il rendiconto dell’attività di gestione svolta nel periodo di riferimento. Nessun obbligo di rendicontazione risulta stabilito a carico della banca che, nel perfezionamento dell’investimento in questione, ha svolto il ruolo di mera collocatrice. Rileva, comunque, il Collegio che la banca, con le e-mail del 30 luglio e 6 ottobre 2008, aveva provveduto a rispondere alle precedenti e-mail della ricorrente del 15 luglio e 6 ottobre 2008, informandola dell’effettuazione della rendicontazione trimestrale da parte della SGR e della non “puntualità” delle stampe rilasciate in filiale. Il Collegio conclude pertanto per l’inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Il Collegio, in merito alla mancata evasione della richiesta di liquidazione della gestione in esame, rileva che l’art. 16 delle “Norme generali di contratto” (come sopra detto, contenute nel contratto relativo al “Servizio di gestione portafogli”, stipulato dalla ricorrente il 23 maggio 2008 con la SGR “... ”) prevede che l’investitore può recedere in qualunque momento dal contratto mediante comunicazione da darsi con “lettera raccomandata a.r. o a mano tramite il soggetto collocatore”; in merito, il Collegio riscontra che la richiesta formulata dalla ricorrente di “restituzione” del “capitale affidato con il contratto”

di gestione è stata inviata, in data 27 febbraio 2009, all'ufficio reclami della banca tramite lettera raccomandata e, in data 8 giugno 2009, per posta elettronica all'indirizzo e-mail "Customer Service Banca ...". Osserva, tra l'altro, il Collegio che, nella lettera del 27 febbraio 2009, la predetta richiesta risulta formulata unitamente a quella di rimborso delle commissioni di ingresso (€ 4.843,85) e come conseguenza della mancata "informazione in modo tempestivo" da parte della banca sui "valori di mercato dei titoli in portafoglio". Il Collegio, pur rilevando che la ricorrente ha formulato in modo "anomalo" la richiesta di liquidazione, ritiene che la banca, in ossequio ai principi della diligenza professionale e della buona fede nell'esecuzione del contratto, avrebbe dovuto provvedere a comunicare alla ricorrente la corretta modalità per presentare la domanda di riscatto, non avendo, invece, fornito informazioni in merito neanche nella lettera di evasione del reclamo del 13 ottobre 2009; tuttavia, il Collegio riscontra anche che la ricorrente ha mostrato di seguire gli sviluppi della questione con scarsa diligenza (art. 1227 c.c.), non risultando che, successivamente al giugno 2009 e prima dell'8 marzo 2010, si sia attivata per reiterare la domanda di riscatto. Il Collegio, preso infine atto che il 19 ottobre 2009 la banca ha stornato alla ricorrente il predetto importo di € 4.843,85, 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, determinato in via equitativa, di € 5.000,00.

2. Alla luce dei principi generali in tema di esecuzione del contratto posti dall'art. 1375 cod. civ., la collocatrice, ancorché non risponda del soggetto per il quale svolge la sua attività, è tenuta a fornire alla clientela la massima collaborazione in ogni fase del rapporto, concretamente attivandosi presso la società di gestione per una corretta e sollecita esecuzione delle operazioni di estinzione del rapporto stesso (ric. n. 14/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto il 29 marzo 2008, tramite lettera raccomandata, l'estinzione della gestione patrimoniale, gli erano stati il 15 gennaio 2009 riconosciuti due acconti di € 3.400,00 e di € 2.500,00, mentre il residuo capitale di € 1.807,28 era stato accreditato il successivo 6 aprile; stante le perdite nel frattempo subite dal patrimonio, già di € 9.352,81, ne richiede il risarcimento.

Replica la banca che le disposizioni in oggetto erano state trasmesse all'intermediario gestore dei rapporti in oggetto il 7 aprile 2008; inoltre, aveva provveduto a sollecitare l'esecuzione i successivi 22 maggio, 10 e 18 giugno, nonché il 5 dicembre, tramite mail rimaste tutte prive di riscontro.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio prende atto che l'ordine di estinzione della posizione in oggetto, trasmesso tramite lettera raccomandata venerdì 29 marzo 2008, è stato dalla banca, collocatrice del prodotto, inoltrato all'intermediario gestore il successivo lunedì 7 aprile, vale a dire il quinto giorno lavorativo successivo; a fronte di tale richiesta, sono stati riconosciuti, con accrediti del 15 gennaio 2009, € 3.400 (a fronte della linea di investimento Monetaria) e € 2.500,00 (a fronte della linea Azionaria Paesi Emergenti), mentre il successivo 6 aprile 2009 è stato accreditato il saldo di € 1.807,28. Premesso che la dichiarazione della banca di avere provveduto a trasmettere l'ordine in questione il 6 aprile 2008, trovando riscontro in quelle del ricorrente e nella documentazione dallo stesso esibita, può ritenersi comprovata, alla luce dei principi posti dall'art. 116 cod. proc. civ., rileva innanzitutto il Collegio che il tempo intercorso per l'invio al gestore sia compatibile con gli oneri di diligenza della collocatrice. Considerato che la banca non ha esibito prova documentale (l'unica valutabile in questa sede) dei solleciti trasmessi, osserva il Collegio, alla luce dei principi generali in tema di esecuzione del contratto posti dall'art. 1375 cod. civ., che la collocatrice, ancorché non risponda dell'attività del soggetto per il quale svolge la sua attività, è tenuta a fornire alla clientela la massima collaborazione in ogni fase del rapporto, concretamente attivandosi per una corretta e sollecita esecuzione delle operazioni richieste dall'investitore. In siffatto contesto, osserva il Collegio che la banca si è attivata per la prima volta solo dopo

due (documentati) solleciti dell'interessato del 18 aprile e 20 maggio 2008; inoltre, si è del tutto disinteressata della questione dai primi di dicembre dello stesso anno. Precisato che unico tenuto a rispondere dell'andamento dei rapporti della specie è il gestore, il Collegio ritiene di liquidare il danno, subito dal ricorrente per la prolungata inerzia della banca, in via equitativa, quantificandolo in € 500,00; pertanto, 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 riconoscere al ricorrente la somma di € 500,00.

*b) Liquidazione ad iniziativa della banca*

**1.** La decisione della banca di non prestare più, dopo il 30 giugno 2008, il servizio di gestione individuale dei patrimoni a seguito dell'entrata in vigore della normativa MIFID, costituisce giusta causa di recesso dai rapporti della specie (ric. n. 984/2009).

Lamenta il ricorrente che, su consiglio della banca, aveva sottoscritto, in data 26 aprile 2007, una gestione patrimoniale per € 30.000,00; precisa che, nel maggio 2008, la banca l'aveva convocato per chiedergli se voleva uscire da tale gestione e che aveva rifiutato l'offerta. Dopo qualche settimana, aveva ricevuto una lettera della banca con la quale gli veniva comunicato che, anche senza il suo assenso, gli sarebbe stato accreditato il controvalore della gestione in quanto la banca stessa, a seguito dell'entrata in vigore della Mifid, non poteva più gestire tale prodotto. Atteso che aveva subito una perdita di € 2.286,55, il ricorrente chiede il rimborso di tale somma.

Replica la banca inviando documentazione idonea ai fini della decisione del Collegio dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata dalle parti, rileva che il 23 aprile 2007 il ricorrente ha sottoscritto la gestione patrimoniale "Linea Moderata", versando € 30.000,00 e che, con valuta 8 luglio 2008, la banca gli ha accreditato € 27.713,45 per il rimborso totale di tale gestione. Rileva il Collegio che l'art. 15, comma 6, del contratto relativo alla predetta gestione patrimoniale prevede che la banca, ove sussista giusta causa, "ha facoltà di recedere in ogni momento del contratto mediante comunicazione inviata a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno; il recesso è efficace dalla data di ricezione della raccomandata da parte del cliente". Riscontra, in merito, che la banca, con lettera del 5 giugno 2008, ha invitato il ricorrente a presentarsi a sportello quanto prima per individuare nuove soluzioni rispetto alla gestione da lui posseduta, visto che, con l'entrata in vigore della Mifid, non avrebbe più prestato il "servizio di gestione individuale di patrimoni", bensì solo quello di consulenza. Considerato che la banca, nella predetta lettera, ha anche spiegato al ricorrente che i nuovi contratti si sarebbero dovuti stipulare entro il 30 giugno 2008, data oltre la quale non avrebbe potuto più essere prestato il "servizio di gestione individuale di patrimoni", il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

**2.** La banca può legittimamente esercitare la facoltà, contrattualmente disciplinata, di recedere dalla gestione patrimoniale ai sensi dell'art. 1727 cod. civ., dandone un preavviso di quindici giorni all'intestatario, a seguito dell'eliminazione di tale tipologia di rapporto dal catalogo dei prodotti finanziari offerti alla clientela (ric. n. 336/2010).

Comunicano i ricorrenti di opporsi alla volontà di recedere dal contratto di gestione patrimoniale, manifestata dalla banca con lettera del 21 maggio 2010; precisano, infatti, che tale recesso unilaterale

avrebbe favorito solo gli interessi della banca ed avrebbe “consolidato irreversibilmente una ingente ed inaccettabile perdita di capitale” per loro stessi.

Replica la banca di aver esercitato il diritto di recesso (contrattualmente previsto) nell’ottica di assicurare un’offerta di prodotti sempre più qualificata e aggiornata alle mutevoli condizioni di mercato; aveva, pertanto, tolto la “Linea Internet” dal catalogo dei suoi prodotti, offrendo la possibilità ai ricorrenti di passare ad una nuova linea.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 22 febbraio 2000 i ricorrenti hanno sottoscritto con la banca il “Contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento – Linea Internet”; l’art. 3 di tale contratto prevede che “il cliente ha diritto di recedere in ogni momento dal presente contratto; la banca potrà esercitare analogo diritto di recesso ai sensi dell’art. 1727 c.c., dando al cliente un preavviso non inferiore a 15 giorni”. Ricontra, in merito, il Collegio che la banca, con lettera del 21 maggio 2010, ha comunicato ai ricorrenti il recesso dalla predetta gestione patrimoniale, con effetto dal 30 giugno 2010, offrendo agli stessi la possibilità di passare ad una nuova linea. Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

### *c) Effetti del recesso sull’amministrazione del patrimonio*

1. Essendo il mandatario tenuto a preservare il valore del patrimonio affidatogli anche in fase di liquidazione del rapporto e non potendo gli interessati esattamente conoscere la quota degli strumenti finanziari che, a norma di regolamento, può essere trasferita ad altro intermediario e quella che necessariamente deve essere monetizzata, rientra tra i doveri di diligenza della società di gestione richiamare l’attenzione degli investitori sulla circostanza che l’esecuzione del trasferimento comporta la quasi totale monetizzazione del capitale (ric. n. 4154/2009).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto con lettera pervenuta alla società il 12 agosto 2008 il disinvestimento della gestione patrimoniale, “a causa dell’inutile richiesta di chiarimenti del [successivo] 26 agosto”, l’operazione era stata eseguita solo il 9 settembre; premesso che erano stati loro offerti € 3.854,19 per la perdita in linea capitale per il periodo 14-26 agosto, richiedono il risarcimento fino alla data dell’effettiva liquidazione.

Replica la società che, con lettera pervenuta il 12 agosto 2008, i ricorrenti avevano disposto il trasferimento dei titoli presenti in gestione; confermata il successivo 19 agosto la conformità della firma da parte della filiale di incardinazione del rapporto, non essendo possibile, a termini di regolamento, dare seguito a quanto disposto dagli interessati, trattandosi di quote di fondi esteri, con lettera raccomandata del 26 agosto avevano richiesto “una specifica conferma della volontà espressa nella citata missiva [del 12 agosto]”. In assenza di riscontro, era stata l’8 settembre contattata la predetta filiale che, in pari data, aveva ricevuto conferma della “volontà” dei ricorrenti di vendere. Precisa infine la società di avere provveduto a confermare il risarcimento della differenza di valorizzazione fra il 14 agosto, corretta data di vendita secondo le tempistiche standard, e la lettera di richiesta di informazioni del 26 agosto.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che, con lettera pervenuta alla società il 12 agosto 2008, i ricorrenti hanno disposto, in relazione al rapporto in oggetto, “il trasferimento [ad altro intermediario] di titoli presenti nelle componenti gestite direttamente in titoli”, nonché la “consegna della liquidità per tutte le altre componenti”, atteso che, ai sensi di Regolamento, per le quote di fondi comuni esteri gestiti da intermediari non appartenenti al gruppo di riferimento del mandatario, non autorizzati all’offerta in Italia o non sottoscritti tramite la locale corrispondente, “la consegna [poteva] essere effettuata esclusivamente mediante accredito del controvalore monetario previa

liquidazione degli strumenti stessi". Essendo gli strumenti della specie la parte preponderante del portafoglio, con lettera datata 26 agosto la società richiedeva "l'autorizzazione alla vendita di tali fondi", fermo restando il trasferimento del rimanente portafoglio, composto da titoli di Stato; accertata la volontà, per il tramite della filiale, dei ricorrenti di effettivamente liquidare la posizione, l'operazione è stata perfezionata il 9 settembre per un controvalore di € 539.950,78. Rileva il Collegio che, essendo tenuto il mandatario a preservare il valore del patrimonio affidatogli anche nella fase di liquidazione del rapporto e non potendo gli interessati esattamente conoscere la composizione del capitale al momento della ricezione della domanda di estinzione, rientrava fra i doveri di diligenza della società richiamare l'attenzione degli investitori sulla circostanza che l'esecuzione della disposizione del 12 agosto avrebbe, di fatto, comportato la quasi totale monetizzazione del capitale. Ciò posto in linea di principio, rileva altresì il Collegio un certo ritardo sia nello svolgimento delle attività amministrative prodromiche all'estinzione, in particolare la verifica della conformità della sottoscrizione della domanda in questione, sia nell'invio della lettera di ulteriori istruzioni; d'altra parte, gli interessati, indipendentemente da ogni valutazione nel merito di tali ulteriori istruzioni (comunque successivamente eccipibile), ai sensi di principi di esecuzione in buona fede e collaborazione fra le parti posti dall'art. 1375 cod. civ., avrebbero dovuto confermare con maggiore tempestività la loro effettiva volontà. Nel prendere atto della disponibilità della società a riconoscere la differenza di € 3.854,19 fra la valorizzazione del portafoglio al 14 agosto (€ 555.602,22) ed il 26 agosto 2008 (€ 551.748,03), il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**2.** Considerato che anche nella fase di estinzione perdura l'attività di gestione, sia pure con intenti volti al raggiungimento di una tempestiva esecuzione della volontà del mandante di addivenire alla liquidazione del patrimonio, è onere del mandatario provvedere alla vendita degli strumenti finanziari, utilizzando la discrezionalità operativa di cui gode per individuare i tempi e le modalità ritenute più opportune per pervenire anche in questa fase al miglior rendimento possibile del capitale (ric. n. 58/2010).

Espone il ricorrente che, avendo il 14 gennaio 2008 disposto l'estinzione della gestione patrimoniale, alla ricezione del relativo rendiconto, aveva potuto verificare che l'operazione era stata "in realtà contabilizzata al 31 marzo 2008"; richiede, pertanto, il risarcimento della perdita in linea capitale nel frattempo subita.

Replica la banca che la disposizione impartita il 14 gennaio 2008 era stata revocata il 16 gennaio successivo; atteso che l'ordine era stato rinnovato il 18 dello stesso mese, la gestione era stata liquidata "con valorizzazione degli asset venduti al 24 gennaio", per cui il controvalore era stato accreditato con valuta 31 gennaio.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la disposizione di liquidazione della gestione in oggetto, impartita il 14 gennaio 2008, è stata revocata il successivo 16 gennaio; avendo il ricorrente rinnovato l'ordine il 18 dello stesso mese, i titoli in amministrazione sono stati venduti il 24 gennaio, per cui il 31 gennaio l'importo di € 24.867,15 è stato accreditato sul conto del ricorrente. Nel precisare che il rendiconto al 31 marzo 2008 non registra operazioni dopo la predetta data, rileva il Collegio che, anche nella fase di estinzione, perdura l'attività di gestione, sia pure con intenti volti al raggiungimento di una tempestiva esecuzione della volontà del mandante di addivenire alla liquidazione del patrimonio; pertanto, è onere del mandatario provvedere alla vendita degli strumenti finanziari, utilizzando la discrezionalità operativa di cui gode per individuare i tempi e le modalità ritenute più opportune per pervenire, anche in questa fase, al miglior rendimento possibile del capitale. Considerati i tempi occorsi nella fattispecie per la vendita (quattro giorni lavorativi) e la chiusura totale del rapporto (ulteriori cinque giorni lavorativi), il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### A.2.1.4. Risultati di gestione

a) Comunicazioni alla clientela

1. Atteso che la responsabilità dell'amministrazione del patrimonio è di esclusiva competenza della società di gestione, alla cui attività l'intermediario collocatore rimane estraneo, quest'ultimo non risponde dei risultati negativi della gestione né del mancato invio dei relativi rendiconti (ric. n. 1113/2009).

Esponde la ricorrente, titolare dal 2004 di quote del fondo Obbligazionario ..., che da settembre 2008 a marzo 2009 il valore dei titoli aveva realizzato "una perdita netta di € 5.000,00"; non essendo stata informata di tale negativo andamento, impedendole di "salvare il salvabile", essendo stato il 6 marzo liquidato l'investimento, richiede il rimborso di detta perdita.

Replica la banca che "attese le argomentazioni oggetto delle contestazioni", aveva interessato della problematica la società di gestione che aveva dato conto alla ricorrente, con lettera del 9 luglio 2009, degli "scenari che [avevano] portato alla minor valorizzazione delle quote del fondo". Premesso che la minusvalenza effettivamente conseguita non era quella indicata dalla cliente, la quale aveva fatto riferimento al più favorevole valore espresso dal fondo a giugno 2008, precisa che le quote non erano iscritte sul deposito titoli della titolare, per cui l'investimento era "soggetto alla sola rendicontazione della società di gestione".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il prodotto in oggetto è stato attivato il 29 gennaio 2004 con la clausola che "le quote sottoscritte siano rappresentate da certificato cumulativo tenuto e amministrato a titolo gratuito con rubrica a nome del sottoscrittore", tant'è che i titoli in questione non risultano essere stati riportati sul deposito della ricorrente in essere presso la banca. Premesso che l'investimento è stato estinto con l'accredito il 12 marzo 2009 di € 37.961,01, rileva innanzitutto il Collegio che la responsabilità dell'amministrazione del patrimonio è di esclusiva competenza della società di gestione, alla cui attività l'intermediario collocatore rimane estraneo, il cui regolamento è stato a suo tempo accettato dall'interessata. Precisato che, al momento dell'acquisto in discorso, la ricorrente era titolare di titoli azionari e considerato che la banca non aveva l'onere di inviare il rendiconto sull'andamento dell'investimento, non essendo depositaria delle quote, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

2. Alla luce del disposto dell'art. 31 del d.Lgs. n. 58/1998, può essere opposta alla banca una *culpa in vigilando* con riferimento al promotore che, con il suo non corretto né trasparente comportamento, abbia ingenerato nell'investitore la legittima aspettativa di positivi sviluppi della sua gestione patrimoniale (ric. n. 4230/2009).

Lamenta il ricorrente che il promotore finanziario gli aveva assicurato un "rendimento simile ai BOT con dichiarazione scritta, dove si era impegnato a risarcirgli la perdita, datata 29/01/2008"; atteso che, ad oggi, si ritrovava "il suo capitale mal gestito, con nessun tipo di rendimento in contrasto con quello che gli era stato promesso e assicurato"; precisato che con la predetta dichiarazione il promotore gli aveva assicurato "un rendimento simile a quello dei BOT", chiede di essere risarcito in quanto "l'impegno" del promotore – che per lui rappresentava la banca – costituiva un impegno di quest'ultima.

Replica la banca che il documento esibito dal ricorrente si presentava come un manoscritto scarsamente leggibile e sostanzialmente non comprensibile nella sua formulazione sintattica, al punto da rendere difficile la comprensione delle effettive finalità dello stesso. Sottolinea poi che tale dichiarazione non poteva certamente essere considerata idonea ad impegnare la banca stessa, in quanto il documento – che

si asseriva essere stato firmato dal promotore finanziario – “risulterebbe comunque sottoscritto a titolo personale” dal promotore.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dal ricorrente in corso di istruttoria, rileva che nel documento da questi esibito è recata la seguente dicitura: “oggi 29/01/08 Paolo ... è positivo nel breve da 1 a 3 mesi non esprime giudizio nel medio 3-6 mesi molto positivo andare fine anno; se questo non avviene mi rimborserà la perdita conseguita”. Segue sottoscrizione a nome Paolo ...; la dichiarazione risulta redatta su carta intestata “Gruppo Banca ...”. Il Collegio ritiene che la predetta dichiarazione, riconducibile al promotore, pur nella sua sintassi approssimativa e pur non contenendo alcuna garanzia di rendimento “simile a quello dei BOT”, è indicativa di un comportamento non corretto né trasparente del promotore (che ha, comunque, adoperato carta intestata della banca). Tenuto anche conto di quanto previsto dall'art. 31 del d.Lgs. n. 58/1998 (T.U.F.), il Collegio ritiene che alla banca possa essere opposta una *culpa in vigilando* con riferimento al comportamento tenuto dal promotore, tale da ingenerare nel ricorrente una aspettativa di positivi sviluppi del proprio investimento; aspettativa che potrebbe avere influito, sia pure in parte e per un limitato periodo di tempo, sulle decisioni da assumersi, da parte del ricorrente stesso, circa l'investimento medesimo. Considerato 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 corrispondere al ricorrente l'importo, determinato in via equitativa, di € 2.000,00.

**3.** Atteso che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentati degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato ai sensi dell'art. 17 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190; considerato che il mandante risponde nei confronti dei terzi dell'operato del mandatario, la banca è direttamente responsabile nei confronti della clientela delle erronee informazioni date dai propri promotori sull'andamento degli investimenti (ric. n. 42/2010).

Esponde il ricorrente che il promotore finanziario lo aveva informato che il valore dei suoi investimenti a fine 2007 era di circa € 828.230,00, con un incremento di “€ 45.000,00 circa pari al 5,90% di interessi”; a fine marzo 2008 gli era stato invece comunicato che la predetta informativa, di cui aveva tenuto conto in una trattativa immobiliare per praticare il “medesimo sconto”, era stata dovuta ad “un incomprensibile errore contabile”, avendo, in realtà, subito un decremento di circa l'1,77%. Premesso di avere inizialmente rifiutato un'offerta transattiva di € 25.000,00, stanti le perdite subite in linea capitale, richiede il risarcimento di € 58.892,00, risultanti dal predetto “errore di interessi 5,90% e, di seguito 1,70% meno”.

Replica la banca che il promotore finanziario aveva a suo tempo consegnato al ricorrente “alcuni fogli di calcolo excel” contenenti un'errata rendicontazione dei suoi investimenti; avendo il promotore stesso “ammesso il suo errore”, aveva proposto di “sua personale iniziativa” un risarcimento di € 25.000,00. Precisa inoltre la banca che quanto consegnato al ricorrente dal promotore “non sono documenti di sua provenienza”, facendo fede solo le rendicontazioni periodicamente inviate e mai contestate.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il ricorrente titolare, unitamente ad altro nominativo di una gestione patrimoniale e di polizze assicurative, alla fine del 2007 ha ricevuto dal promotore finanziario un prospetto nel quale il totale del patrimonio era indicato in complessivi € 828.230,00; con lettera dell'11 aprile 2008, lo stesso promotore rettificava tale rendiconto, risultato erroneo in quanto non erano state ivi evidenziate alcune partite di fondi, con un nuovo prospetto nel quale il capitale complessivo era corretto in € 681.746,27, con una perdita in termini percentuali di 1,77% nell'anno, anziché di un guadagno dello 5,90%. Premesso che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per i quali svolgono la loro attività, agiscono



nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato (ai sensi dell'art. 107 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190); stanti i principi generali in tema di esternalizzazione delle funzioni poste dalla normativa in materia per la quale non possono essere "alterati il rapporto e gli obblighi dell'intermediario nei confronti della clientela" (art. 21, comma 1, lett. b, del Provvedimento Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007) e considerato che il mandante risponde nei confronti dei terzi dell'operato del mandatario, rileva il Collegio che la banca è direttamente responsabile nei confronti della clientela delle erronee informazioni date dai propri promotori sull'andamento degli investimenti, osservando altresì che tale comportamento costituisce comunque un fatto di per sé produttivo di disagi e disorientamento nelle decisioni di investimento da assumere. Ritiene inoltre il Collegio che, per le ragioni sopra esposte, la banca non può ritenersi estranea alla proposta transattiva di € 25.000,00 avanzata al ricorrente, previo riconoscimento dell'errore commesso; proposta che il ricorrente, dopo l'iniziale rifiuto, aveva poi deciso di accettare, non risultando peraltro, ad oggi, che tale accettazione abbia avuto seguito. In considerazione di quanto sopra, il Collegio ritiene equa misura di risarcimento, stante l'entità del patrimonio, l'importo proposto di € 25.000,00, in relazione alla erronea informativa rilasciata a dicembre 2007 sull'andamento degli investimenti del ricorrente; dichiara, pertanto, la banca tenuta ad accreditargli detta somma entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica, e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova.

#### *b) Informativa sulle perdite*

1. Alcuna informativa è dovuta dalla banca qualora le perdite subite dalla gestione patrimoniale in un determinato periodo non superino la soglia contrattualmente stabilita ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. c), del Regolamento intermediari n. 16190 del 29 ottobre 2007, che - a differenza dell'abrogato art. 28 della delibera Consob n. 11522/98 il quale obbligava gli intermediari all'informativa sulle perdite pari o superiori al 30% del patrimonio in amministrazione - demanda alla disciplina pattizia l'individuazione della "soglia delle perdite, nel caso di posizioni aperte scoperte su operazioni che possano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo di acquisto degli strumenti finanziari, oltre le quali è prevista la comunicazione al cliente" (ric. n. 4212/2009).

Lamenta il ricorrente che la gestione patrimoniale da lui accesa il 29 marzo 2006 aveva subito nel tempo notevoli perdite e che la banca, nonostante specifico obbligo contrattuale in merito, non lo aveva mai avvertito della costante riduzione del capitale investito; lamenta, altresì, l'aumento delle commissioni di gestione con decorrenza 1° ottobre 2008 "in presenza di una così scadente efficacia/efficienza del rapporto e considerato l'andamento dei mercati anche negli ultimi 3 mesi". Chiede, quindi, il rimborso delle perdite subite, per un importo che "oscillerebbe tra 8.000 e 14.000 euro".

Replica, innanzitutto, la banca che l'andamento della gestione era stato di netta ripresa nel corso degli ultimi due anni e che, con l'entrata in vigore della normativa Mifid (1° novembre 2007), l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 28, comma 4, della Delibera Consob n. 11522/98 era stato abrogato e sostituito dal Regolamento intermediari che prevedeva che la predetta comunicazione fosse limitata alle posizioni aperte scoperte su operazioni che potevano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo degli strumenti finanziari. Sottolinea, infine, la banca che la rimodulazione delle commissioni non aveva comportato oneri aggiuntivi per il ricorrente in quanto l'aumento delle commissioni era stato compensato dall'accesso a classi di fondi prive degli "inducements", come previsto dalla normativa Mifid; pertanto, l'incremento dei costi a livello dell'intermediario era reso neutro per il cliente da un minore prelievo a monte del canale distributivo, ossia nell'ambito delle società di gestione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 29 marzo 2006 il ricorrente ha sottoscritto il "Contratto per il servizio di gestione di portafogli su base individuale", optando per la linea "Alta velocità"; pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato all'Ombudsman bancario e alla banca il 23 novembre 2009 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 per tutto quanto avvenuto in data antecedente al 23 novembre 2007. Prende, poi, atto il Collegio che il ricorrente ha dichiarato che, al 31 dicembre 2007, la gestione in esame ammontava ad € 104.761,00; dagli estratti conto inviati dalla banca, risulta che: al 30 settembre 2008, ammontava ad € 69.402,18; al 31 dicembre 2009, ad € 75.328,03; al 15 novembre 2010, ad € 96.334,02. Ciò premesso, il Collegio rileva che, per quanto attiene alle perdite verificatesi successivamente al 23 novembre 2007, non era più vigente il richiamato art. 28, comma 4, della Delibera Consob n. 11522/98 ("gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore ove il patrimonio affidato nell'ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio"), in quanto sostituito dall'art. 37, comma 2, lett. c), del "Regolamento intermediari" n. 16190 del 29 ottobre 2007 (il contratto "indica e disciplina, nei rapporti di esecuzione degli ordini dei clienti, di ricezione e trasmissione di ordini, nonché di gestione di portafogli, la soglia delle perdite, nel caso di posizioni aperte scoperte su operazioni che possano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo di acquisto degli strumenti finanziari, oltre la quale è prevista la comunicazione al cliente") e dal successivo art. 55 ("gli intermediari che svolgono il servizio di gestione di portafogli per clienti al dettaglio o amministrano conti di clienti al dettaglio che includono una posizione aperta scoperta su operazioni con passività potenziali, comunicano al cliente eventuali perdite che superino una soglia predeterminata convenuta tra l'intermediario e il cliente non più tardi della fine del giorno lavorativo nel quale la soglia è superata, o, qualora tale soglia venga superata in un giorno non lavorativo, della fine del giorno lavorativo successivo"). Premesso quanto sopra, il Collegio rileva, quindi, che l'art. 4 del "Contratto per il servizio di gestione di portafogli su base individuale" – sottoscritto dal ricorrente il 29 marzo 2006 – non poteva considerarsi più in vigore dal 1° novembre 2007, in quanto sostituito dall'art. 11 del nuovo contratto di gestione portafogli ("nel caso in cui nella linea di gestione sia prevista una leva finanziaria superiore ad uno, la banca invia al cliente in ogni caso un rendiconto mensile"). La linea di gestione "Alta Velocità", prescelta dal ricorrente, non prevede, come risulta dalla documentazione contrattuale, alcuna leva finanziaria. Per quanto attiene poi alla mancata sottoscrizione di tale nuovo contratto, il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato che "essendoci una contestazione *in itinere* e non riportando il nuovo contratto alcun riferimento al citato art. 4/2, principale punto di contestazione, non aveva ritenuto prudente sottoscriverlo, astenendosi dal disporre su tale partita ancora oggi", mentre la banca ha dichiarato che tale contratto era stato consegnato al ricorrente stesso il 13 marzo 2008 (data in cui quest'ultimo ha compilato il questionario Mifid, dichiarando di avere una propensione al rischio "alta") ed il successivo 5 novembre 2008; il ricorrente non ha mai contestato tali affermazioni della banca. Infine, la banca ha inviato copia della lettera "Attuazione Direttiva Mifid: adeguamento posizione contrattuale – comunicazione urgente", inviata al ricorrente, con la quale – trasmettendo copia della "Nuova documentazione informativa e contrattuale" - ha avvertito quest'ultimo che "le nuove condizioni contrattuali relative al rapporto in essere (...) annullano e sostituiscono integralmente quelle precedenti; le modifiche contrattuali introdotte si intenderanno accettate e saranno quindi efficaci a far data dal 1° agosto 2008, in difetto di suo recesso da esercitarsi mediante comunicazione trasmessa alla banca con raccomandata a/r entro il suddetto termine". La banca ha poi dichiarato di aver spedito tale lettera il 1° luglio 2008, ma che "non è stata archiviata elettronicamente la copia della lettera inviata e quindi non siamo in grado di produrre" copia della comunicazione con la relativa data di

spedizione. Tuttavia, nota il Collegio, che il ricorrente non ha mai dichiarato di non aver ricevuto copia del nuovo contratto Mifid. Considerata la diligenza usata dalla banca nel comunicare e consegnare al ricorrente le nuove norme contrattuali che quest'ultimo stesso ha dichiarato di non aver voluto sottoscrivere per i motivi sopra esposti, il Collegio ritiene opponibili al ricorrente le predette nuove disposizioni contrattuali. Il Collegio, quindi, riscontra che – nel periodo di interesse - non è stata superata la soglia stabilita al predetto art. 37 del Regolamento, rileva che la banca non era tenuta ad effettuare alcuna comunicazione al ricorrente relativa alle perdite che stava subendo la gestione patrimoniale a questi intestata; conclude, pertanto, per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. In relazione all'aumento delle commissioni di gestione con decorrenza 1° ottobre 2008, il Collegio riscontra che tale variazione è stata comunicata al ricorrente contestualmente all'invio dell'estratto conto al 30 settembre 2008; tale avviso conteneva l'avvertenza che le modifiche si sarebbero intese accettate ove non venisse "esercitato per iscritto, entro il termine del 31 ottobre 2008, il diritto di recesso". Tale comunicazione è stata effettuata ai sensi dell'art. 16 del contratto di gestione sottoscritto il 29 marzo 2006, in base al quale "la banca si riserva la facoltà di modificare le condizioni economiche e le norme applicate al rapporto; le comunicazioni relative saranno validamente effettuate mediante lettera semplice (...); le modifiche si intenderanno accettate dal cliente ove lo stesso non abbia esercitato per iscritto il diritto di recedere dal rapporto". Poiché il ricorrente non ha mai sollevato questioni circa la mancata ricezione del citato estratto conto, atteso inoltre che non risulta agli atti una sua comunicazione di recesso, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso.

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

### **A.2.2.1. Collocamento**

#### *a) Oneri informativi del collocatore*

**1.** Non vi è disallineamento tra l'acquisto di un fondo azionario ed il profilo di rischio dell'investitore che nel "Questionario di profilatura" abbia dichiarato di scegliere, come finalità e orizzonte temporale dell'investimento, una "crescita significativa del capitale nel tempo, sopportando anche forti oscillazioni di valore e conseguenti perdite" (ric. n. 2081/2009).

Chiede il ricorrente l'annullamento del contratto di acquisto del fondo "... Multistock Black Sea", con restituzione della somma investita e riconoscimento degli interessi non percepiti, in quanto, solo successivamente alla sottoscrizione, si era accorto di aver acquistato un fondo azionario e non un piano di risparmio; considerato poi che il questionario profilatura era stato compilato in modo irregolare, chiede che sia dichiarata la nullità dell'intera operazione.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione del Collegio dell'Ombudsman.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 24 dicembre 2007 la banca ha ricevuto il "Modulo di sottoscrizione di azioni della ... Multistock" sottoscritto dal ricorrente, con il quale quest'ultimo ha conferito € 28.800,00; su tale modulo sono descritte le modalità di adesione a tale fondo: n. 144 versamenti di € 200,00 ciascuno, con cadenza mensile; infine, con la sottoscrizione di tale modulo, il ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto copia del prospetto informativo del fondo in questione. Riscontra, in merito, il Collegio che in tale prospetto sono dettagliatamente indicate le caratteristiche e le condizioni del fondo oggetto del ricorso. Riscontra, inoltre, il Collegio che l'11 novembre 2007 il ricorrente ha compilato il "Questionario di profilatura della clientela per persone fisiche", dichiarando di scegliere, come "finalità e orizzonte temporale dell'investimento", una "crescita significativa del capitale nel tempo,

soportando anche forti oscillazioni di valore e conseguenti perdite”; osserva il Collegio che tale obiettivo coincide con quello di massimo rischio elencato nel predetto questionario. Considerato quindi che non risulta alcun disallineamento tra il profilo di rischio del ricorrente e quello dell’investimento eseguito e che non risultano nemmeno irregolarità sostanziali nella sottoscrizione dell’investimento stesso, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

2. Se, prima dell’acquisto di fondi comuni d’investimento, non sia stato compilato il questionario di profilatura previsto dalla normativa MIFID, necessario alla verifica da parte dell’intermediario della congruità dell’investimento alla situazione finanziaria dell’interessato, non può assumere alcuna valenza la dichiarazione dell’interessato di autorizzare l’esecuzione di tale operazione, valutata “non appropriata” dalla banca (ric. n. 2569/2009).

Chiede il ricorrente la risoluzione di quattro contratti da lui sottoscritti, relativi all’acquisto di fondi “ABC ...”, per inadempimento della banca; in particolare, lamenta “l’assenza totale di informazioni obbligatorie e la mancanza di sottoscrizione delle operazioni con numero di registro”; precisa, infine, che tali operazioni non erano state mai da lui autorizzate o sottoscritte.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell’Ombudsman bancario.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che il 29 agosto 2007 il ricorrente, con un unico contratto, ha sottoscritto i fondi “China Equity FD D USD” e “India Eq. D USD/EUR”; su tale modulo ha dichiarato di aver ricevuto copia del “Prospetto Informativo”. Infine, in pari data, ha sottoscritto il “Modulo adeguatezza”, dichiarando di aver preso atto che si trattava di operazioni non allineate “all’obiettivo di investimento richiesto” e “all’esperienza richiesta”, ma disponendone comunque l’esecuzione.

Rileva poi il Collegio che il 3 ottobre 2007 il ricorrente, con un unico contratto, ha sottoscritto i fondi “Glob. Emerging Market Eq. D EUR” e “Asian Tigers Eq. FD D EUR; su tale modulo ha dichiarato di aver ricevuto copia del “Prospetto Informativo”. Infine, in pari data, ha sottoscritto il “Modulo adeguatezza”, dichiarando di aver preso atto che si trattava di operazioni non allineate “all’obiettivo di investimento richiesto”, “all’esperienza richiesta” e “alla propensione al rischio richiesta”, ma disponendone comunque l’esecuzione. Rileva, in merito, il Collegio che il 3 luglio 2007 il ricorrente ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi finanziari, compilando anche il questionario relativo alla profilatura cliente e risultando come segue: esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari “bassa” e propensione al rischio “media”. Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca in relazione alla sottoscrizione dei due contratti sopra menzionati, conclude per l’inaccogliabilità di tale capo della domanda. Il Collegio rileva che il 5 maggio 2008 il ricorrente, con un unico contratto, ha sottoscritto i fondi “Euro Plus FD D EUR” e “China Equity FD D USD/EUR”; su tale modulo ha dichiarato di aver ricevuto copia del “Prospetto Informativo”. Infine, in pari data, ha sottoscritto il “Modulo avvertenze”, dichiarando di aver preso atto che si trattava di operazioni non appropriate, ma disponendone comunque l’esecuzione. In data 13 maggio 2008 ha sottoscritto il fondo “Energy FD D USD/EUR”; su tale modulo ha dichiarato di aver ricevuto copia del “Prospetto Informativo”. Infine, in pari data, ha sottoscritto il “Modulo avvertenze”, dichiarando di aver preso atto che si trattava di operazioni non appropriate, ma disponendone comunque l’esecuzione. Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il ricorrente ha compilato il “Questionario Mifid per le persone fisiche” in data 10 ottobre 2008; prende poi atto che la banca ha dichiarato che “il contratto di intermediazione, essendo il rapporto di tipo transitorio, non era stato ricontrattualizzato”. Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”. Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell’investimento in questione, ad effettuare la “valutazione di adeguatezza/appropriatezza”, attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore. Non ha nemmeno provveduto a far sottoscrivere al ricorrente il contratto per la prestazione dei servizi di investimento. Rileva poi il Collegio che, in tale contesto, non può assumere alcuna valenza la dichiarazione del ricorrente di autorizzare l’esecuzione delle operazioni valutate “non appropriate” dalla banca, non essendo stato previamente compilato dal ricorrente stesso il questionario profilatura cliente previsto dalla normativa Mifid. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 dei due predetti contratti d’investimento stipulati con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l’importo dei fondi sottoscritti; premesso che il ricorrente, nell’ottobre 2008, ha disinvestito il fondo “China Equity D Eur”, 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 stornare con buona valuta al ricorrente il controvalore pagato per i fondi sottoscritti in data 5 e 13 maggio 2008, contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli, detratto quanto accreditato al ricorrente con il rimborso dell’ottobre 2008.

**3.** Non può considerarsi valido il contratto di sottoscrizione di un fondo comune a rischio “medio”, in quanto non allineato al profilo di rischio “medio/basso” dell’interessato (ric. n. 2553/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca gli aveva consigliato di effettuare alcuni investimenti che si erano poi rivelati rischiosi; atteso che aveva riportato ingenti perdite, chiede il rimborso del danno subito.

Replica la banca inviando copia di idonea documentazione ai fini della decisione del Collegio dell'Ombudsman.

Il Collegio rileva, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che il 6 luglio 2007 il ricorrente ha sottoscritto la polizza "... Protezione Attiva", versando € 20.000,00; sul modulo di sottoscrizione ha dichiarato di aver ricevuto copia del Fascicolo Informativo e delle Condizioni di assicurazione. In pari data, ha provveduto a compilare il "Questionario profilatura cliente", risultando un investitore con profilo di rischio "Medio- basso"; infine, sempre il 6 luglio 2007, ha sottoscritto il modulo relativo alla non adeguatezza, prendendo atto che la polizza in oggetto aveva un grado di rischio superiore alla "soglia di rischio associata al suo profilo finanziario". Considerato che non risultano irregolarità nel comportamento della banca, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Rileva il Collegio che il 6 luglio 2008 il ricorrente ha sottoscritto il titolo "Merrill Lynch 07/12" e che tale investimento ha un grado di rischio "medio-basso"; atteso che il ricorrente, sulla modulistica contrattuale da lui sottoscritta, ha dichiarato di aver ricevuto copia della "Scheda titolo" e del Prospetto informativo, il Collegio conclude per la non accogliabilità di tale capo del ricorso. Rileva il Collegio che il 6 luglio 2007 il ricorrente ha sottoscritto il fondo "SMS 20 – R", conferendo € 20.000,00; riscontra che il livello di rischio di tale fondo risulta essere "medio". Di conseguenza, il Collegio, riscontrato che l'investimento in oggetto non risulta allineato al profilo di rischio del ricorrente, ritiene che il contratto di sottoscrizione del predetto fondo non possa considerarsi valido. Premesso che il ricorrente, nell'aprile 2008, ha disinvestito il fondo in questione, 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 stornare con buona valuta al ricorrente il controvalore pagato per il fondo, contro retrocessione da parte del ricorrente del titolo, detratto quanto accreditato al ricorrente stesso con il rimborso dell'aprile 2008.

**4.** Non sussistono profili di irregolarità nel comportamento della banca che permetta all'investitore con una propensione al rischio "media" la sottoscrizione di partecipazioni in fondi comuni con orizzonte temporale a medio termine che investono in obbligazioni, strumenti monetari in euro e depositi bancari (ric. n. 180/2010).

Esponde la ricorrente: di avere deciso, nel corso dell'anno 2008, di investire una parte dei propri risparmi in un investimento di breve termine, senza rischi e facilmente liquidabile, in vista dell'acquisto di un immobile; che - su suggerimento della banca, alla quale aveva rivelato le proprie esigenze - aveva acquistato, in data 5 agosto 2008, alcune quote del fondo monetario ... investimenti, per un importo pari ad € 34.518,00; che, già a partire da mese di settembre, il valore delle quote del fondo era sensibilmente diminuito; di aver venduto, in data 27 febbraio 2009, le quote del fondo per una somma complessiva pari ad € 32.354,00, "maturando così una minusvalenza di € 2.164,00". Lamenta la ricorrente: che, al momento dell'acquisto delle quote del fondo, non le era stato consegnato "nessun prospetto informativo e nessuna informazione ulteriore le era stata fornita dal direttore"; che il fondo in questione "comprendeva investimenti non solo in titoli governativi ma in buona percentuale anche di titoli obbligazionari bancari, che la natura del fondo non era puramente monetaria ma obbligazionaria flessibile, con prospettiva di durata dell'investimento pari a 18-24 mesi" e che il "rating dei titoli in portafoglio [era] in buona parte BBB", e che, pertanto, l'investimento effettuato era più rischioso di quanto aveva ritenuto in occasione dell'operazione; la sussistenza di un conflitto d'interessi dal momento che "la ... investimenti fa parte del gruppo Banca di ... - Cassa di Risparmio di ...". La ricorrente, ritenendo la banca responsabile sia dal punto di vista contrattuale che precontrattuale, chiede: "l'annullamento del contratto per vizio del consenso" ed il risarcimento del danno patito - pari ad € 3.768,00, di cui € 2.164,00 a titolo di minusvalenza realizzata, € 604,00 a titolo di interessi ed € 1.000,00 a titolo di spese.

Replica la banca sostenendo: che - come emerge dal questionario, compilato in data 6 settembre 2006 “in ottemperanza al Regolamento Consob 11522 dell’1/07/98” – la ricorrente, “nel dichiarare una ottima esperienza in materia di investimenti in fondi comuni, definiva la propria propensione al rischio come discreta ed i propri obiettivi di investimento tendenti ad una crescita regolare del capitale con qualche rischio”. L’investimento, pertanto, era adeguato al profilo di rischio della cliente; che l’operazione contestata era stata eseguita nell’ambito del servizio di raccolta ed esecuzione degli ordini impartiti dalla ricorrente, “senza effettuare alcuna sollecitazione al collocamento” ed “era stata presentata insieme ad ipotesi alternative” e che “la scelta finale era stata frutto della volontà della cliente”; che la ricorrente aveva ricevuto informazioni esaurienti sul prodotto in questione e che le era stata consegnata la documentazione prevista dalla normativa in materia, compreso il prospetto informativo; che la ricorrente era perfettamente al corrente del conflitto d’interessi in capo alla banca posto che “ella aveva espressamente preso coscienza dello stesso contestualmente alla sottoscrizione del modulo di investimento”. In considerazione di quanto precede, la banca chiede il rigetto del ricorso della cliente.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente, in data 29 maggio 2008, ha sottoscritto il “Questionario Mifid”, dichiarando di avere una propensione al rischio “media”; in pari data, ha anche sottoscritto il contratto relativo alla “Ricezione e trasmissione di ordini e servizio di collocamento”. Rileva, poi, che la ricorrente, in data 5 agosto 2008, ha sottoscritto il fondo “... investimenti Monetario”, conferendo € 34.000,00, con livello di rischio “medio-basso” ed orizzonte temporale “1-2 anni”; contestualmente, ha sottoscritto il modulo relativo al “Conflitto di interessi” ed ha dichiarato di aver ricevuto copia del “Prospetto informativo”, dal quale si evince che il fondo in questione investe in “obbligazioni, strumenti monetari denominati in euro e residualmente in depositi bancari”. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**5.** Non rientra fra gli adempimenti della banca, mera intermediaria nei rapporti fra sottoscrittori e la società di gestione, richiamare l’attenzione dei titolari del fondo comune di investimento sulla cessazione del piano di accumulo (ric. n. 45/2010).

Espongono i ricorrenti che, pur essendo a febbraio 2008 scaduto il piano di accumulo sul fondo azionario Azionario Internazionale, sottoscritto nel 1998 con un versamento iniziale di € 5.164,57, la banca aveva continuato ad investire la somma a tale titolo mensilmente bonificata; cessato detto erroneo comportamento il successivo agosto, erano stati restituiti solo € 1.685,00 dei € 1.750,00 effettivamente pagati. Inoltre, il “mancato preavviso della naturale scadenza del PAC” non aveva loro permesso di immediatamente disporre il rimborso delle 3.757,47 quote, aventi all’epoca un valore complessivo di € 29.984,21, a fronte di un capitale di € 35.150,00, con una perdita sul disinvestimento, avvenuto il successivo ottobre, di € 22.230,71. Premesso che il fondo era rientrato in un’operazione di fusione perfezionatasi ad aprile per la quale si erano rifiutati di sottoscrivere la dichiarazione di conflitto di interessi; considerato altresì che a suo tempo era stato loro consigliato di vendere un fondo obbligazionario anziché quello in oggetto, i ricorrenti richiedono il ristoro della perdita in linea capitale di € 12.769,29, maggiorata degli interessi legali e spese, ovvero il risarcimento della differenza di € 7.753,50 fra il valore del patrimonio a febbraio e € 22.230,71 effettivamente liquidati, maggiorata degli interessi legali e spese.

Replica la banca che non erano stati versati al fondo sette bonifici pervenuti dopo la scadenza del piano di accumulo; premesso che l’importo di € 1.686,35 era il saldo di estinzione del conto corrente, il quale aveva tenuto conto dei predetti bonifici, di importo unitario di € 250,48, precisa che la scadenza del predetto piano era stata predeterminata contrattualmente. Precisa inoltre la banca che la modulistica relativa al disinvestimento era rimasta non firmata presso l’adetto, in quanto era stata richiesta “la sottoscrizione di

un documento in ordine al conflitto di interessi (collocatore appartenente al medesimo gruppo)”, non facendo la banca, al momento dell’attivazione dell’investimento in oggetto, parte del medesimo gruppo della società di gestione.

Premesso che, avendo il 15 ottobre 2009 l’Arbitro Bancario e Finanziario iniziato la propria operatività, ai sensi dell’art. 1 del Regolamento, l’Ombudsman bancario non può pronunciarsi su operazioni non rientranti nell’ambito dei servizi di investimento, ancorché ad esse connesse, il Collegio dichiara l’inammissibilità del capo della domanda sui bonifici successivi alla scadenza del piano di accumulo sul fondo in oggetto. Accertato, dalla documentazione agli atti, che il piano di accumulo, sottoscritto il 3 febbraio 1998, aveva durata decennale, per cui sin dall’inizio era nota agli interessati la scadenza del 3 febbraio 2008, rileva il Collegio che, comunque, non rientrava fra gli adempimenti della banca, mera intermediaria nei rapporti fra i sottoscrittori e la società di gestione, richiamare l’attenzione dei titolari del fondo sulla cessazione dei pagamenti da effettuarsi a tale titolo. Premesso che l’emittente aveva informato i ricorrenti, con lettera del 28 aprile 2008, di un’operazione di fusione interessante anche il fondo in oggetto, donde l’obbligo della collocatrice di assumere la dichiarazione di “conflitto di interessi” essendo divenuta parte del medesimo gruppo della società di gestione, accerta altresì il Collegio che, su ordine del 15 ottobre 2008, ricevuto da quest’ultima il giorno successivo, le quote in oggetto sono state rimborsate ai valori del 16 dello stesso mese. Non avendo rinvenuto motivi di censura nel comportamento della banca, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**6.** Atteso che con la sottoscrizione della clausola prevista dall’art. 29 della delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998, applicabile al contratto di acquisto fondi perfezionato a giugno 2007, l’interessato autorizza espressamente l’esecuzione dell’operazione ritenuta non adeguata all’intermediario, non può essere eccepita la mancata conoscenza della rischiosità di tale prodotto di cui siano state illustrate le ragioni di inadeguatezza “per oggetto e dimensione” al profilo di rischio dell’investitore (ric. n. 4142/2009).

Esponde la ricorrente che, in data 6 giugno 2007, aveva sottoscritto quote del fondo “Euro Short-Term” con adesione al piano di conversione “Super Basket” per € 45.000,00. In data 2 febbraio 2009, dopo aver notato una notevole perdita di capitale, su consiglio della direttrice della filiale, aveva deciso di disinvestire per scongiurare ulteriori perdite; atteso che l’investimento non le era stato presentato come rischioso, chiede il rimborso di € 18.968,23, pari alla differenza tra capitale investito e importo liquidato.

Replica la banca che, al momento della sottoscrizione, la ricorrente era stata messa a conoscenza del profilo di rischio del piano di conversione e che tutta la modulistica prevista era stata regolarmente sottoscritta. Premesso che il 7 ottobre 2008 era stata eseguita una riconversione dei fondi azionari in fondi monetari, la banca aggiunge che il disinvestimento del febbraio 2009, deciso autonomamente dalla ricorrente e dalla banca stessa sconsigliato, aveva causato una forte minusvalenza.

Il Collegio, dall’esame della documentazione fornita dalle parti in corso d’istruttoria, rileva che il 6 giugno 2007 la ricorrente ha sottoscritto quote del fondo “Euro Short-Term” con adesione al piano di conversione “Super Basket” con profilo di rischio “dinamico”. In data 19 ottobre 2006, la ricorrente aveva compilato la scheda finanziaria, risultando con profilo di rischio “medio”. Rileva il Collegio che la ricorrente, contestualmente alla sottoscrizione del contratto in esame, ha preso atto, con la consegna del modulo “Segnalazione di inadeguatezza/Conflitto di interessi - Fondi”, che il fondo in questione risultava inadeguato per “oggetto e dimensione” al suo profilo di rischio ed ha, tuttavia, autorizzato l’operazione di acquisto dello stesso. Il Collegio, in merito, osserva che l’art. 29 della delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998 – vigente all’epoca della sottoscrizione - prevedeva, al terzo comma, che “gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; qualora l’investitore



intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto". Il Collegio, quindi, non risultando irregolarità nella sottoscrizione del fondo in contestazione, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

7. Atteso che con il contratto per la "sottoscrizione e acquisto di strumenti finanziari in sede di collocamento e distribuzione" l'investitore, ai sensi dell'art. 42, comma 3, del Regolamento Consob n. 16190/2007, è informato che "l'operazione richiesta o proposta è sottoposta unicamente alla valutazione di appropriatezza, per cui egli è cosciente che potrebbe dar corso a investimenti o disinvestimenti non adeguati", lo *switch* su un fondo che investe in azioni, warrant, obbligazioni convertibili ed altri analoghi strumenti si appalesa congruo per l'investitore di "media" esperienza e con profilo di "crescita" (ric. n. 145/2010).

Esponde la ricorrente che, in data 12 marzo 2004, aveva sottoscritto il fondo "Euro Reserve" della Sicav "... Investimenti" per € 75.000,00 e che, nel gennaio 2009, aveva effettuato uno *switch* verso il fondo "Euro Bond", del quale aveva chiesto il riscatto totale circa un mese dopo; lamenta che la banca collocatrice non aveva classificato in modo idoneo il fondo originariamente sottoscritto (indicandolo con profilo di rischio "1 su 4") e che la società di gestione non aveva acquistato titoli conformi al livello di rischio del fondo stesso. Chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman a tutela dei propri diritti, sottolineando che il primo dei citati fondi non si era rivelato in linea con il suo profilo finanziario.

Replica la banca che la ricorrente aveva sottoscritto un fondo conforme al suo profilo finanziario e che le politiche di gestione del fondo stesso erano di competenza della società di gestione "... Investimenti".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 12 marzo 2004 la ricorrente ha sottoscritto il fondo "Euro Reserve", emesso dalla "... Investimenti", per € 75.000,00; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 10 aprile 2009 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 nella parte relativa alla sottoscrizione di tale fondo, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto di investimento che è stato perfezionato in data antecedente al 10 aprile 2007. Rileva poi il Collegio che l'11 luglio 2008 la ricorrente ha compilato il questionario relativo al "profilo cliente", risultando con un "profilo di sintesi" definito "crescita", con obiettivo di investimento "bilanciato" e grado di conoscenza/esperienza "media"; in pari data, ha sottoscritto un contratto per la prestazione dei servizi di investimento ("sottoscrizione e acquisto di strumenti finanziari in sede di collocamento e distribuzione"). Il 5 febbraio 2009 ha, poi, disposto lo *switch* dal sopra citato fondo verso il fondo "... Euro Bond Short" con "profilo dell'investitore: orientato al rendimento" che investe in "azioni, titoli obbligazionari, titoli obbligazionari convertibili, obbligazioni convertibili e obbligazioni *cum warrant*, certificati di partecipazione e di godimento, nonché *warrant* su azioni". Sul modulo di *switch* è riportato quanto segue: "il cliente dichiara che il conferimento alla banca dell'ordine sopra descritto non è stato preceduto dalla prestazione a suo favore del servizio di consulenza; egli è quindi consapevole che l'operazione richiesta o proposta è sottoposta unicamente alla valutazione di 'appropriatezza', per il che egli è cosciente che potrebbe dar corso a investimenti o disinvestimenti 'non adeguati' ". Tale avvertenza è stata effettuata in base a quanto disposto dall'art. 42, comma 3, del Regolamento in materia di intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, ritenendo che la banca non abbia commesso irregolarità nell'operazione di *switch* in questione, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

8. Non risulta conforme alla normativa in materia, il comportamento della banca che ritenga di parametrare come adeguato all'investitore con profilo di rischio "moderato" l'acquisto di quote di un fondo comune a carattere speculativo e di impiego del capitale in strumenti finanziari con rischio "medio/alto", le cui caratteristiche, anche quelle di particolare rilevanza, siano state nella documentazione informativa presentate con minima evidenza tipografica, contribuendo ciò ad una scarsa attenzione nella lettura e maggiore possibilità di incomprensione dei testi sottoposti all'interessato (ric. n. 193/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 28 aprile 2008, "su specifico invito e sollecitazione del suo gestore/consulente", impiegato € 510.000,00 nel fondo "Conservative ...", a carattere speculativo e rivolto ad un investitore "dinamico, con propensione al rischio alto". Essendo venuto a conoscenza di tali caratteristiche "in modo occasionale", il 17 aprile 2009 aveva disposto la vendita delle quote, registrando una perdita in conto capitale di € 54.522,78. Non essendo stato informato al momento della sottoscrizione, dell'effettiva natura dell'operazione, non conforme alla sua qualificazione di "cliente al dettaglio con profilo prudente" ed alla sua esperienza in materia, limitata a titoli monetari (liquidati per l'acquisto del fondo in oggetto); nel sottolineare come non possano essere considerate "accettazione consapevole" le firme apposte su modulistica predisposta dall'intermediario, il ricorrente richiede il completo ristoro della perdita subita.

Replica la banca che ad aprile 2008 il ricorrente, insoddisfatto del rendimento degli investimenti in essere, aveva deciso di riconvertire il proprio capitale, di cui non prevedeva l'utilizzo per alcuni anni, nel fondo "Conservative ...", per il quale è richiesto un profilo di investimento "medio". Precisato che il ricorrente era stato compiutamente informato delle caratteristiche dell'operazione, verso la fine del 2008, con il verificarsi della crisi finanziaria, aveva manifestato l'intenzione di vendere, decidendo, peraltro, di attendere almeno i primi mesi del nuovo anno; pertanto, il rimborso era stato disposto il 17 aprile 2009.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente, titolare nel 2008 di un patrimonio mobiliare in titoli obbligazionari di circa € 346.000,00, nonché di fondi monetari e obbligazionari per importi di € 343.190,80 e € 300.663,70, il 28 maggio 2008 ha sottoscritto per € 510.000,00 il fondo in oggetto, "di tipo speculativo", dando atto, con apposito documento, di avere ricevuto, su sua richiesta, il relativo "materiale informativo". Riscontra inoltre il Collegio che il Regolamento Unico di Gestione, nel ricercare l'obiettivo di un "ritorno medio, assimilabile al rendimento medio dei mercati obbligazionari, perseguito congiuntamente al contenimento della volatilità complessiva del portafoglio ad alla ricerca di una forte stabilità dei rendimenti", prevedeva "prevalentemente" l'impiego del capitale in fondi rientranti nella categoria degli hedge funds, caratterizzati da investimento a carattere speculativo, ma con possibilità di ritorno molto fruttuoso. A discrezione della società di gestione, il patrimonio poteva essere rivolto altresì verso altri strumenti, anche di secondo livello, (fondi che a loro volta investono in fondi) "anche di tipo speculativo, il cui patrimonio sia investito, in maniera esclusiva, o comunque prevalente, in strumenti finanziari diversi dai fondi comuni"; in siffatto contesto, la politica di investimento era "orientata alla realizzazione di performance assolute e caratterizzata da una composizione del portafoglio orientata prevalentemente verso quote di hedge funds la cui performance aggregata fornisca un risultato stabile e costante nel tempo e non persegua soltanto la massimizzazione della performance assoluta: obiettivo primario è la preservazione del capitale piuttosto che l'ottenimento di una performance di periodo". In tale ottica, i rischi connessi all'investimento erano "riconducibili alle possibili variazioni del valore della quota che, a loro volta risentono delle oscillazioni degli strumenti finanziari nei quali sono investite le disponibilità del fondo. Detti rischi [erano] acuiti dal fatto che il fondo [era] di tipo speculativo e, pertanto, gli investimenti del fondo [potevano] essere effettuati in deroga ai divieti ed alle norme prudenziali di contenimento e di frazionamento del rischio". Verificato che, al momento della sottoscrizione, il ricorrente ha dichiarato di "avere compreso correttamente le caratteristiche del fondo sottoscritto, in particolare per

ciò che attiene alla politica di investimento”, riscontra il Collegio che nella stessa data l’interessato, nel compilare la scheda di profilo finanziario, oltre a denunciare una “media”esperienza in materia, ha manifestato un obiettivo di “crescita del capitale nel medio-lungo periodo, pur accettando il rischio di perderlo in parte”, seppure minoritaria, nonché un’aspettativa di “crescita moderata” in un periodo di cinque/dieci anni; tenuto altresì conto che i flussi finanziari non erano destinati “alle spese correnti”, il profilo finanziario dedotto è stato definito “moderato”, parametrando gli strumenti finanziari a quelli con “rischio medio/alto”. Premesso quanto sopra, il Collegio non ritiene conforme alla vigente normativa il comportamento della banca che ha ritenuto di poter “parametrare” gli strumenti finanziari “adeguati” al ricorrente (con profilo di rischio “moderato”) a strumenti con rischio “medio/alto” (elencati come segue: “titoli di stato, titoli azionari, etf, fondi comuni, sicav monetari ed obbligazionari”). Rileva inoltre il Collegio che, nel “modulo di sottoscrizione”, alla voce “Informativa sui rischi correlati all’investimento”, risultano indicati i seguenti rischi connessi agli “Hedge Funds”: vendita allo scoperto; operatività in contratti *futures* ed opzioni su contratti *futures*; operatività in strumenti derivati; operazioni *forward*; operazioni, oltretutto, notoriamente a più alto rischio rispetto a quelle sopra elencate quali strumenti con rischio “medio/alto”; ciò conferma la inadeguatezza del prodotto, il cui acquisto è stato comunque consentito al cliente di effettuare. Innanzitutto, in merito alla modulistica predisposta dalla banca, il Collegio non può esimersi dal rilevare che molte informazioni - anche quelle di particolare rilevanza - sono presentate con minima evidenza tipografica; ciò che certamente contribuisce ad una scarsa attenzione nella lettura e maggiore possibilità di incomprensione dei testi sottoposti all’esame della clientela. Quanto sopra considerato, e preso atto che il ricorrente ha richiesto la liquidazione del fondo “... Conservative” il 17 aprile 2009 ricavando € 455.477,22, il Collegio ritiene imputabile alla banca il danno subito all’atto della liquidazione del fondo; 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 rimborsare al ricorrente l’importo di € 54.522,78, maggiorato degli interessi legali dal 17 aprile 2009 alla data dell’effettivo pagamento.

**9.** Non è in linea con un profilo “medio-basso” la sottoscrizione di fondi comuni il cui patrimonio possa essere impiegato, in percentuale non trascurabile, in azioni senza livelli minimi di *rating*, nonché, senza alcuna introduzione di limiti, in prodotti ad alto rischio quali i derivati (ric. n. 30/2011).

Esponde il ricorrente che il 4 giugno 2008, recatosi in banca, era stato consigliato ad investire nel fondo “... Total Return”, assolutamente non rispondente al suo profilo di rischio; precisa che aveva conferito € 330.256,00 e che, a seguito del disinvestimento nel mese di marzo 2009, aveva riportato una perdita di € 36.865,00. Chiede il ricorrente, atteso che l’investimento in oggetto era da considerarsi un’operazione “non adeguata” e che lui non era stato posto nelle condizioni di vagliare l’investimento in questione, il risarcimento della perdita subita sopra citata, oltre agli interessi legali.

Replica la banca che l’investimento in oggetto era in linea con il profilo finanziario del ricorrente.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente, in data 4 giugno 2008, ha sottoscritto la gestione patrimoniale “... Più”, linea “Total Return”, definito con livello di rischio “medio-basso”, conferendo € 330.256,430; in pari data, ha compilato il questionario “Mifid”, risultando un investitore con profilo “Prudente”, con propensione al rischio “medio-bassa” e con “orientamento alla protezione del capitale”. Infine, tra il 18 febbraio ed il 10 marzo 2009, il ricorrente ha liquidato tale gestione, con un ricavato complessivo di € 292.866,43.

Rileva, poi, il Collegio che la predetta gestione ammette “l’utilizzo di strumenti derivati anche per finalità non di copertura”, nonché “investimenti di natura azionaria” fino al “40% del controvalore complessivo del patrimonio gestito”; inoltre, rileva che, al 30 giugno 2008, il saldo di conto corrente del ricorrente era pari

ad € 20.402,29; infine, il portafoglio titoli, dal giugno 2008 fino alla data del disinvestimento della gestione, è stato costituito esclusivamente dalla gestione stessa. In considerazione di quanto precede, il Collegio, ritenendo invalido il contratto di sottoscrizione della gestione – il cui livello di rischio, considerato le possibilità di investimento, in percentuale non trascurabile, in azioni (senza indicazione, tra l'altro, di livelli minimi di *rating* degli emittenti), nonché, senza alcuna introduzione di limiti, in prodotti ad alto rischio quali i derivati, non risulta in linea con il profilo di rischio del 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 la differenza tra quanto versato all'atto della sottoscrizione e quanto ricavato con il riscatto totale (avvenuto in tre *tranches*), oltre agli interessi legali maturati sulla somma inizialmente conferita dalla data della sottoscrizione a quella dei singoli disinvestimenti e gli interessi legali maturati sulla predetta differenza dalla data dei singoli riscatti a quella dell'effettivo pagamento.

#### *b) Commissioni di entrata*

1. Considerato che non risponde ad una corretta e trasparente informativa nei confronti della clientela la mancata corrispondenza tra la terminologia usata nella documentazione contrattuale e quella utilizzata nelle comunicazioni inviate agli investitori per confermare l'esecuzione delle operazioni finanziarie, non sono addebitabili le "commissioni di entrata" e le "commissioni d'intervento" non indicate con la medesima denominazione nel modulo di sottoscrizione di fondi comuni di investimento (ric. n. 4131/2009).

Espone il ricorrente che, in data 13 giugno 2007, aveva sottoscritto quote del fondo "... Investment Fund" per un totale di USD 25.000,00; atteso che, successivamente alla sottoscrizione del fondo, si era accorto che l'investimento prevedeva costi di entrata molto alti, chiede il rimborso delle commissioni applicategli (pari a USD 639,00), precisando che se fosse stato a conoscenza di tali costi non avrebbe mai effettuato tale investimento. Lamenta, inoltre, il ricorrente che la banca gli aveva addebitato "diritti di custodia" non dovuti e "quote annue" per la sua carta di credito e per quella della moglie.

Replica la banca che il ricorrente aveva regolarmente sottoscritto sia il modulo di sottoscrizione del fondo, sia, in data 5 aprile 2005, il contratto di deposito di strumenti finanziari a custodia e amministrazione con relativo documento di sintesi.

Il Collegio, dall'esame della documentazione fornita dalle parti in corso d'istruttoria, rileva che il 13 giugno 2007 il ricorrente ha sottoscritto il fondo "... Investment Fund"; dalla nota di eseguito inviata dalla banca al ricorrente, il Collegio rileva che a quest'ultimo sono state applicate le seguenti commissioni: USD 29,96 "commissione d'intervento"; USD 609,04 "commissione di entrata". Rileva il Collegio che, in allegato al "Modulo di sottoscrizione" – inviato in copia dalla banca - sono indicate le seguenti commissioni: "commissioni di sottoscrizione", "commissioni di rimborso", "commissioni di conversione" e "costi connessi all'intermediazione dei pagamenti"; prende, poi, atto che la banca ha dichiarato – con lettera-fax inviata alla segreteria tecnica il 2 novembre 2010 - che le "commissioni di intervento" corrispondono ai "costi connessi all'intermediazione dei pagamenti", mentre le "commissioni di entrata" corrispondono alle "commissioni di sottoscrizione". Premesso quanto sopra, il Collegio, pur prendendo atto dei chiarimenti forniti dalla banca, ritiene che, ai fini di attuare una corretta e trasparente informativa nei confronti della clientela, non possa essere ammessa la mancata corrispondenza tra la terminologia usata nella documentazione contrattuale e quella utilizzata nelle comunicazioni inviate agli investitori per confermare l'esecuzione delle operazioni finanziarie. Il Collegio 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 rimborsare al ricorrente il controvalore in euro delle

“commissioni di entrata” e delle “commissioni d’intervento” (per un totale di USD 639,00), oltre agli interessi legali dal 21 giugno 2007 (data di regolamento dell’operazione) fino alla data dell’effettivo pagamento. Il Collegio, per quanto riguarda la lamentela del ricorrente circa i “diritti di custodia” e le “quote annue” sulle carte di credito, rammenta che, con decorrenza 15 ottobre 2009, è entrato in vigore il Sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie, denominato Arbitro Bancario Finanziario (ABF), deputato a giudicare le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari. Con pari decorrenza, l’Ombudsman-Giurì Bancario, ha cessato di giudicare su tali materie e la sua competenza è ora attualmente limitata alle vertenze, insorte tra banche o intermediari finanziari e loro clienti, riguardanti i servizi e le attività di investimento e il collocamento di prodotti finanziari. Il Collegio dichiara pertanto inammissibile tale ultimo capo del ricorso.

### *c) Commissioni di gestione*

1. Sono applicabili al partecipante che non abbia esercitato nel prescritto termine di novanta giorni il diritto di recesso, le variazioni alle commissioni di gestione approvate dal Consiglio di Amministrazione della società emittente i fondi comuni e, a norma di Regolamento, pubblicate sulla stampa quotidiana, nonché comunicate agli interessati (ric. n. 59/2011).

Lamenta il ricorrente che la società di gestione aveva unilateralmente aumentato le commissioni applicate al fondo “Alfa ...” da lui acceso; atteso che riteneva tale comportamento scorretto ed ingiustificato, chiede l’intervento dell’Ombudsman bancario a tutela delle proprie ragioni.

Replica la società di gestione che la modifica in oggetto era avvenuta nel rispetto delle norme vigenti e di quelle contrattuali.

Il Collegio rileva innanzitutto che la Parte C), sezione VII, del “Regolamento di gestione dei fondi comuni di investimento appartenenti al sistema ‘Alfa ...’ ” prevede che le modifiche del regolamento sono comunicate “mediante avviso diffuso secondo le modalità previste per la pubblicazione del valore della quota”; che tali modifiche “sono tempestivamente comunicate a ciascun partecipante”; e che “l’efficacia di ogni modifica ... che incida negativamente sui diritti patrimoniali dei partecipanti sarà sospesa per i 90 giorni successivi alla pubblicazione della modifica stessa”. Rileva il Collegio che il ricorrente, nel contratto di sottoscrizione del fondo “Alfa ... Total Return Bond Cedola Classe A” (30 ottobre 2006), ha dichiarato di aver ricevuto copia del sopra citato Regolamento. Rileva il Collegio che l’8 novembre 2010 il Consiglio di Amministrazione della società di gestione ha approvato le variazioni delle commissioni di gestione per tutti i fondi appartenenti al “Sistema Alfa ...”; il 25 novembre 2010 è stato pubblicato un avviso in merito a tali variazioni su “Il Sole 24Ore”; il 25 novembre 2010 la società di gestione ha inviato ai partecipanti ai fondi un’apposita comunicazione relative alle predette modifiche, sospendendone l’efficacia per un periodo di 90 giorni dalla data di pubblicazione. Nel prendere atto che, a norma del comma 3 della richiamata Sezione VII, “le modifiche regolamentari che comportino un incremento degli oneri a carico partecipanti – diversi da quelli che hanno natura di rimborso spese – non trovano comunque applicazione per gli importi già sottoscritti al momento dell’entrata in vigore delle modifiche nonché per gli importi ancora da versare in relazione a piani di accumulazione già stipulati”, il Collegio, riscontrato che la società di gestione ha agito in conformità alla sopra richiamata normativa e considerato che il ricorrente poteva comunque esercitare la facoltà di recesso, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

### A.2.2.2. Modifiche al regolamento dei fondi

#### *a) Fusione fra fondi*

1. E' opponibile all'investitore la fusione per incorporazione del fondo originariamente sottoscritto in altro di analoga natura e livello di rischio, qualora, pur avendo egli ricevuto informativa dell'operazione, non abbia tempestivamente esercitato l'opzione per il recesso dalla predetta partecipazione (ric. n. 2335/2009).

Espone la ricorrente che, nel 1999, aveva sottoscritto un fondo e che, nel corso del 2009, aveva appreso che quest'ultimo era stato trasformato, senza la sua autorizzazione, in un altro fondo del tutto diverso dal precedente; chiede, quindi, la restituzione delle perdite subite.

Replica la società di gestione inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 28 aprile 2008 la società di gestione ha inviato alla ricorrente una lettera con la quale ha confermato la fusione per incorporazione del fondo "... Azioni Europa" nel fondo "... Più Azioni Europa". Precisa che tale operazione era stata già anticipata con precedente lettera del mese di febbraio 2008, nella quale erano state descritte, nel dettaglio, tutte le modalità per la realizzazione della suddetta operazione.

Rileva poi il Collegio che tale fusione non ha comportato a carico della ricorrente alcun onere e che, nel caso in cui quest'ultima avesse optato per la liquidazione del fondo originario, il rimborso sarebbe avvenuto gratuitamente; infine, osserva che il livello di rischio del fondo incorporante risulta essere inferiore ("alto") rispetto a quello del fondo incorporato ("molto alto"). Pertanto, il Collegio, riscontrato che non risulta alcuna irregolarità nel comportamento della società di gestione, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

2. In mancanza della prova della ricezione da parte del mandante della comunicazione di fusione per incorporazione fra fondi trasmessa dalla società emittente, egli ha il diritto al riconoscimento della facoltà di recesso dal fondo detenuto prima della fusione, prevista in tale comunicazione (ric. n. 3550/2009).

Lamenta il ricorrente di non aver ricevuto la comunicazione con la quale la SGR aveva comunicato la fusione per incorporazione dei fondi dalla stessa gestiti; precisa che tale operazione aveva comportato un "completo stravolgimento degli investimenti precedentemente effettuati" e che, dopo sei anni dall'investimento originario, aveva registrato una perdita in conto capitale di oltre il 15%. Chiede, quindi, il rimborso di € 10.000,00, "pari al valore nominale investito, oltre agli interessi composti indicizzati al tasso legale *pro tempore* vigente"; chiede, in subordine, l'attribuzione "in compensazione del danno ricevuto nuove quote del fondo in deposito per un valore pari alla differenza tra il valore corrente e il valore nominale rivalutato, calcolato come sopra descritto".

Replica la banca che la società di gestione aveva provveduto a comunicare a tutti gli investitori l'operazione di trasformazione dei fondi offerti dalla società stessa; precisa, inoltre, che il ricorrente era dipendente della banca e, pertanto, era assolutamente consapevole della fusione tra ... Investment ... e ... Management.

Il Collegio prende innanzi tutto atto che il ricorrente ha dichiarato di non aver ricevuto, nel marzo 2008, la lettera "Comunicazione ai partecipanti" predisposta da ... Management e relativa alla trasformazione dei fondi precedentemente gestiti da ... Investment ... (tra i quali era ricompreso anche il fondo "US Short Term", confluito nel fondo "Euro Fixed Income") che sarebbe avvenuta tra il 1° aprile ed il 5 maggio 2008. Prende poi atto che la banca ha inviato copia della lettera sopra citata, ma non ha fornito prova circa l'avvenuta spedizione al ricorrente. Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che i due fondi in questione, in effetti, differiscono per politica d'investimento ("obbligazioni a breve termine espresse in dollari Usa" per il primo fondo e "obbligazioni Euro medio/lungo termine" per il secondo) e profilo di rischio (il primo fondo ha un livello di rischio leggermente inferiore

rispetto all'altro); di conseguenza, il Collegio ritiene che, non essendo stata raggiunta la prova che il ricorrente abbia ricevuto la lettera di marzo 2008 - con la quale veniva comunicata anche la "possibilità di richiedere il rimborso anche totale delle proprie quote, senza applicazione di alcuna commissione e/o spesa" - il ricorrente stesso, qualora intenda avvalersene, abbia diritto al riconoscimento della facoltà di esercitare il recesso dal fondo precedentemente detenuto. Di conseguenza, il Collegio dichiara le convenute solidalmente tenute - 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, in caso di sua richiesta espressa, la facoltà di esercitare il diritto di recesso dal fondo "US Short Term", con effetto dal 5 maggio 2008.

**3.** Atteso che la società di gestione, all'atto della fusione fra fondi, deve verificare, con la specifica diligenza richiesta al professionista, che i contratti di partecipazione interessati siano stati correttamente formalizzati, è invalido l'atto di conversione del fondo attivato non rispettando i criteri prudenziali e le indicazioni contenute nella sentenza di Tribunale sull'amministrazione del capitale di un minore (ric. n. 4039/2009).

Espongono i ricorrenti che, in data 30 maggio 2002, a seguito della sentenza del Tribunale di ... del 15 aprile 2002 [che aveva deliberato di investire la somma di € 30.000,00 - di spettanza del loro figlio minore - in "titoli di stato (BOT/CCT), apertura di depositi fruttiferi (bancari o postali) o altra modalità più vantaggiosa..."], si erano affidati alla Banca ... per investire la predetta somma; precisano che, consegnata copia della delibera del Tribunale, erano state acquistate quote del fondo "Reddito Più".

Atteso che la citata sentenza non era stata correttamente eseguita - tant'è che l'investimento proposto aveva subito notevoli perdite - i ricorrenti chiedono la conversione in un investimento che rispetti la delibera del giudice.

Replica la società di gestione che i ricorrenti avevano regolarmente sottoscritto il modulo di sottoscrizione; precisa che il fondo in oggetto era stato incorporato nel fondo "Reddito Più" l'11 aprile 2008 e quest'ultimo, in data 19 giugno 2009 era stato, a sua volta, incorporato nel fondo "Total Return Moderato Classe B"; sottolinea che le perdite subite erano da ricollegarsi ai rischi connessi agli strumenti finanziari oggetto del fondo.

Il Collegio, dall'esame della documentazione fornita dalle parti in corso d'istruttoria, rileva che il 30 maggio 2002 i ricorrenti, in nome e per conto del figlio minore, hanno sottoscritto quote del fondo "Reddito Più", conferendo nominali € 30.000,00; il Collegio, dall'esame del Prospetto Informativo relativo a tale fondo, rileva che quest'ultimo aveva un grado di rischio medio-alto; l'11 aprile 2008 il fondo stesso è stato incorporato in quello denominato "Reddito Più", anch'esso con grado di rischio medio-alto; infine il 19 giugno 2009 quest'ultimo fondo è stato ridenominato "Total Return Moderato Classe B", con grado di rischio medio. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che i fondi scelti dalla Società di Gestione non siano stati in linea con quanto disposto dalla predetta sentenza del Tribunale, ai sensi della quale si sarebbero dovuti preferire, a parere del Collegio, investimenti con grado di rischio basso. Tuttavia, poiché il reclamo in oggetto è stato presentato il 26 maggio 2009, la competenza del Collegio dell'Ombudsman rimane circoscritta ad operazioni perfezionate in data successiva al 26 maggio 2007, non potendo quindi tale Organismo pronunciarsi sulla sottoscrizione avvenuta il 30 maggio 2002. Considerato, però, che l'11 aprile 2008 il fondo "Reddito Più" è stato incorporato nel fondo "XX ... Reddito Più", il Collegio ritiene che, in tale occasione, la Società di Gestione avrebbe dovuto verificare - con la specifica diligenza richiesta al professionista - che il fondo incorporante rispondesse alle linee guida dettate dalla citata sentenza. Di conseguenza, il Collegio, non ritenendo il fondo "XX ... Reddito Più" corrispondente ai dettami del giudice e reputando invalido l'atto di conversione, dichiara la Società tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della

comunicazione della decisione da parte della Segreteria Tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a liquidare le quote del fondo di spettanza dei ricorrenti in € 30.376,28 (corrispondente al valore dell'investimento in oggetto alla data dell'11 aprile 2008), e a reinvestire detto importo - maggiorato degli interessi legali dall'11 aprile 2008 alla data di esecuzione dell'operazione – in attività finanziarie, da scegliere d'intesa con i ricorrenti, che presentino basso grado di rischio, come prescritto dalla sopra citata sentenza del Tribunale di ....

4. E' inefficace la "Comunicazione ai partecipanti" che non contenga elementi sufficienti a far ritenere legittimamente modificato il rapporto contrattuale in corso tra la società ed il partecipante ai fondi comuni, non essendo ivi prevista alcuna clausola tesa a consentire un'eventuale tacita approvazione dell'operazione di fusione fra i diversi comparti, né alcuna avvertenza circa la possibilità di recesso (ric. n. 84/2011).

Esponde il ricorrente, titolare dal 2004 del fondo Master Monetario per un capitale di € 25.000,00 che fino al 2009 aveva assicurato un reddito "sempre apprezzabile", che gli interessi relativi al 2010 erano stati di soli € 59,99, atteso che, come appreso al momento della loro riscossione, tale fondo era stato trasformato, a seguito di un procedimento di fusione di cui non aveva ricevuto informativa, in Fix Obbligazionario. Atteso che, ove ne avesse avuto notizia avrebbe "subito disinvestito poiché [aveva avuto] una certa esperienza negativa delle obbligazioni", il ricorrente richiede € 900,00, il rendimento percepito nel 2009, nonché la perdita in linea capitale di € 90,00, prodotta dal rimborso di novembre 2010.

Replica ... SGR eccependo "l'annullamento del ricorso" non essendo la stessa più associata all'Ombudsman da aprile 2009; nel merito, osserva che il fondo Master Monetario aveva, al 31 dicembre 2009, incorporato il Fix Euro BT ed assunto la nuova denominazione di Fix Obbligazionario; inoltre, la politica di investimento era stata modificata "introducendo la possibilità di detenere all'interno del proprio portafoglio, oltre a titoli di Stato, una modesta percentuale di obbligazioni societarie". Premesso che nel corso del rapporto erano stati effettuati numerosi rimborsi parziali, precisa che la predetta operazione societaria, oltre ad essere pubblicata sulla stampa quotidiana, era stata segnalata ai partecipanti "tramite una comunicazione individuale" inviata per posta il 2 ottobre 2009.

Replica Banca ... che il fondo in oggetto, nato nel 1993 come monetario, aveva nel corso del tempo cambiato politica di investimento: a gennaio 2004 aveva modificato la denominazione in AAA Master Monetario e nel 2007 in Master Monetario; il 31 dicembre 2009 aveva incorporato i fondi Fix Euro BT ed era stato ridenominato Fix Obbligazionario BT.

Per quanto riguarda l'eccezione di "annullamento" (*rectius*: eccezione di carenza di legittimazione passiva) sollevata dalla SGR in data 9 giugno 2011 (dopo avere, con lettera del precedente 12 maggio, formalmente dato seguito alla comunicazione del 28 aprile di presentazione del ricorso nei suoi confronti ed alla richiesta di informazioni e documentazione istruttoria inviata dalla segreteria tecnica, accettando quindi, in prima difesa, il contraddittorio senza sollevare alcuna riserva) il Collegio ritiene che - essendo il rapporto circa il quale verte la presente controversia sorto in epoca in cui la società era aderente all'accordo Ombudsman – l'intermediario resti vincolato all'impegno, assunto verso la clientela, di partecipazione al sistema di risoluzione delle vertenze costituito dal Giurì Bancario, e che vada, quindi, tuttora salvaguardato il legittimo affidamento posto dal cliente sulla possibilità della speciale tutela all'epoca prospettata; ritiene pertanto la società di gestione legittimamente convenuta nel presente giudizio. Premesso che il ricorrente non contesta le operazioni di sottoscrizione (per le quali, del resto, opererebbe l'eccezione di inammissibilità per tardività), ma l'operazione di incorporazione, avvenuta con effetto 31 dicembre 2009, dalla documentazione agli atti il Collegio accerta che il fondo Master Monetario è stato sottoscritto l'11 maggio 2004 per € 12.000,00 ed implementato con ulteriori € 13.000,00 il 12 dicembre 2006; che, sotto forma di rimborso parziale delle quote, nel 2008 e nel 2009 sono stati riconosciuti, rispettivamente, € 775,23 e €



899,02 di rendimento; che il 31 dicembre 2009 tale fondo ha incorporato Fix Euro BT ed ha assunto la nuova denominazione di Fix Obbligazionario BT. Il Collegio accerta inoltre che, per il nuovo fondo, risulta un livello di rischio medio-basso (precedentemente non indicato), la modifica della politica di investimento, caratterizzata dall'introduzione da investimenti "in misura contenuta", invece che meramente "residuale", in titoli di emittenti societari con elevato merito creditizio, nonché un "significativo ricorso" a strumenti derivati, con conseguente aumento della leva finanziaria (da 1,2 a 2), che "potrà generare sensibili ed apprezzabili scostamenti delle *performance* del fondo rispetto all'*asset class* di riferimento e/o al mercato di riferimento". Verificato che il fondo è stato rimborsato nel 2010, riscontra altresì il Collegio che la banca depositaria (all'epoca dei fatti e fino a dicembre 2009) a marzo 2009 aveva profilato il ricorrente come un investitore di "limitata" esperienza ed un indicatore di profilo di rischio "moderato". Il Collegio rileva che la società convenuta non ha fornito prova (malgrado la richiesta della segreteria tecnica) di avere valutato la conformità del profilo di rischio del ricorrente alla nuova e più aggressiva politica di investimento del nuovo fondo, stanti le significative differenze al riguardo introdotte; rileva inoltre che il ricorrente afferma di non avere ricevuto comunicazioni in merito alla incorporazione in corso (affermazione non smentita dalla banca), mentre la società di investimento afferma che l'operazione societaria era stata comunicata ai partecipanti con le modalità sopra richiamate. Sul punto il Collegio rileva che non è stata fornita alcuna prova circa l'invio della predetta comunicazione al ricorrente; ritiene inoltre che non si possa riconoscere validità giuridica all'annuncio fatto tramite stampa. E' peraltro da aggiungere che la "Comunicazione ai partecipanti", anche se fosse pervenuta nella disponibilità del ricorrente, non conteneva elementi sufficienti a far ritenere legittimamente modificato il rapporto contrattuale in corso tra la società ed il suo cliente; infatti non è prevista alcuna clausola tesa a consentire una eventuale tacita approvazione dell'operazione. In particolare, i partecipanti non sono espressamente invitati ad esprimere la loro adesione entro una certa data, né avvertiti che il loro silenzio sarà considerato tacita accettazione della nuova situazione; né è prevista l'avvertenza, consueta in questi casi, circa la possibilità di recesso da parte dei partecipanti che non intendessero aderire al progetto (l'unica possibilità offerta ai partecipanti è quella di poter convertire le quote dei fondi incorporandi in "quote di altro fondo gestito dalla SGR"). In sostanza, non viene richiesta alcuna manifestazione di volontà della controparte (tranne che per la ipotesi di esercizio della citata, limitata, facoltà di conversione tra fondi all'interno della società stessa), tant'è che la società avverte che "il passaggio dal fondo incorporato al fondo incorporante avverrà automaticamente" e che, ad operazione conclusa, la SGR "comunicerà a ciascun partecipante ... il numero delle quote del fondo incorporante attribuite per effetto della fusione" (comunicazione, anche quest'ultima, che il ricorrente afferma di non avere mai ricevuta). Ciò premesso, il Collegio ritiene che la società di gestione, all'atto del perfezionamento dell'operazione di incorporazione, non abbia agito nel rispetto dei principi di buona fede nella esecuzione del contratto e del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, oltre che con la diligenza che la normativa impone agli intermediari. Non può peraltro da ciò derivare un risarcimento del danno nella misura, richiesta dal ricorrente, commisurata al rendimento percepito nel 2009, non essendo contrattualmente prevista alcuna garanzia di rendimento; va invece riconosciuto al ricorrente il diritto di recesso in relazione al sostanziale mutamento delle condizioni contrattuali imposte dall'intermediario; recesso, il cui esercizio doveva essere comunque garantito in tempo utile prima della data di incorporazione del fondo. Tale momento di garanzia deve essere quindi recuperato a beneficio dell'interessato, consentendo il recesso stesso con effetto alla data del 30 dicembre 2009 (indicata dalla società come ultimo giorno di riferimento per la valorizzazione delle quote del fondo incorporando). Considerato che il valore della quota unitaria era, a quella data, di € 10,133, inferiore quindi al valore medio risultante dalle dismissioni successivamente ordinate dal ricorrente (€ 10,136) - il Collegio ritiene rispondente a criteri di equità risarcire il danno mediante il riconoscimento di interessi legali, con decorrenza 30 dicembre 2009, sulla somma di (€ 10,133 x quote n. 2.463,147) = € 24.959,07. Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara

la società di gestione tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente l’importo derivante dal computo degli interessi legali su € 24.959,07, dal 30 dicembre 2009 alla data di esecuzione della presente decisione.

5. Non costituisce valido presupposto per una tacita approvazione dell’operazione di fusione fra fondi di investimento, la “Comunicazione ai partecipanti” con la quale i sottoscrittori non sono espressamente invitati ad esprimere la loro adesione entro una certa data, né avvertiti che il loro silenzio sarà considerato tacita accettazione dell’incorporazione del comparto originariamente prescelto in altro di più accentuata rischiosità (ric. n. 303/2010).

6. La facoltà di recesso gratuita prima della fusione fra fondi comuni, prevista in calce alla “Comunicazione ai partecipanti” con la quale il sottoscrittore viene informato che, a conclusione di tale operazione societaria, riceverà “una comunicazione scritta contenente tutti i dettagli riferiti al suo investimento”, in mancanza dell’espresso invito ad esprimere la sua adesione entro una certa data, assume il significato di una semplice specificazione di modalità operative per i clienti che, non necessariamente a causa dell’annunciata incorporazione, abbiano intenzione di smobilizzare l’investimento prima della fusione (ric. n. 303/2010).

Espongono i ricorrenti di avere il 16 agosto 2007 sottoscritto, su consiglio dell’addetto, n. 428,544 quote del fondo Euro Short Term per un controvalore di € 100.000,00, rivenienti dalla vendita di analogo investimento a minor grado di rischio; il 18 aprile 2008, a seguito della fusione di alcuni comparti, mai loro “comunicate individualmente”, tale fondo era stato incorporato nel fondo Euro Fixed Income. Premesso che, successivamente a tale operazione, non erano stati loro inviati “gli estratti di conto corrente né alcun rendiconto dell’andamento dell’investimento e/o illustrazione del paniere di strumenti finanziari oggetto d’investimento”, avendo, in data 18 maggio 2009, appreso allo sportello della perdita di circa il 10%, avevano immediatamente disposto il rimborso della posizione. Stanti la non conformità dell’operazione al loro effettivo profilo di rischio, erroneamente qualificato come “prudente”, e l’obbligo della collocatrice di rilevare l’inappropriatezza dell’investimento, i ricorrenti richiedono la differenza fra il controvalore del fondo registrata tra il 18 aprile 2008 ed il 22 maggio 2009 (data di perfezionamento del rimborso), “da quantificarsi in misura non inferiore a € 10.000,00 oltre interessi”.

Replica la Banca ... che i ricorrenti erano stati qualificati a luglio 2007 con “profilo moderato” ed a maggio 2009, tramite intervista MIFID, con “profilo bilanciato”; tali qualificazioni risultavano adeguate sia al fondo Euro Short Term che a quello Euro Fixed. Precisa inoltre che ai ricorrenti erano stati inviati con regolarità gli estratti di deposito dai quali risultava il valore dell’investimento.

Replica ... Management che l’operazione societaria in discorso, oltre ad essere pubblicata sulla stampa quotidiana, era stata oggetto di specifica informativa a tutti i partecipanti; precisa inoltre che i reclami sui fondi oggetto di contestazione, essendo di diritto lussemburghese, sono esaminati e trattati dal soggetto incaricato del collocamento.

In primo luogo il Collegio, dalla documentazione agli atti, accerta che il profilo di rischio dei ricorrenti, già qualificato come “moderato” nell’intervista del 23 luglio 2007, sulla base della loro esperienza (in obbligazioni, anche strutturate, e fondi comuni) ed obiettivo di investimento (conservazione del patrimonio con integrazione del reddito con flussi di interesse contenuti ma costanti), il 22 maggio 2009 è stato valutato come “bilanciato”, stanti la loro esperienza media/alta anche in fondi azionari e bilanciati ed obiettivo di investimento a medio termine ed una propensione al rischio volta ad “ottenere un rendimento massimo medio, sopportando il rischio di una perdita medio/bassa”. Il Collegio, poi, dal raffronto tra i

prospetti del fondo incorporato e di quello incorporante, riscontra che il fondo Euro Fixed Income presenta caratteristiche di più accentuata rischiosità rispetto al precedente. Per limitarsi agli aspetti più rilevanti, mentre i due terzi dell'attivo netto del vecchio fondo potevano essere investiti in strumenti del mercato monetario e obbligazioni a breve termine, denominate in euro, emesse da Stati sovrani, società, agenzie, organizzazioni internazionali a carattere pubblico che beneficiano di un *rating* appartenente alla categoria dell'*investment grade*, il nuovo fondo ne consente l'investimento anche in derivati del credito (ad esempio *Credit Default Swap*, *Total Return Swap*, *CreditLinked Notes*) sia in euro che in altre divise (si noti che anche la "Comunicazione ai Partecipanti", datata 17 marzo 2008, sottolinea che il Fondo Euro Fixed Income potrà avere una "esposizione ai derivati del credito per un importo massimo equivalente ai due terzi" del patrimonio); per il restante terzo è introdotta la possibilità di esposizione mediante divise diverse dall'euro, strumenti del mercato monetario e del mercato obbligazionario diversi da quelli sopra menzionati, emessi da qualsiasi tipo di emittente di qualsivoglia *rating* e liquidità in divise diverse dall'euro (il vecchio fondo limitava tale facoltà a emittenti di paesi membri dell'OCSE). Premesso quanto sopra, è necessario accertare se i ricorrenti siano stati informati del progetto di incorporazione in tempo debito per consentire loro la consapevole decisione di accettare, o meno, di aderire al progetto stesso. I ricorrenti sostengono di non avere ricevuto comunicazioni in merito, mentre la banca e la società di investimento affermano che l'operazione societaria era stata comunicata con avviso pubblicato su "Il Sole 24 Ore" (secondo la società, in data 1° marzo 2008, secondo la banca, in data 31 dicembre 2007) e mediante comunicazione inviata a tutti i sottoscrittori interessati. Sul punto il Collegio rileva che non è stata fornita alcuna prova circa l'invio della predetta comunicazione ai ricorrenti; ritiene inoltre che non si possa riconoscere validità giuridica all'annuncio fatto tramite stampa (ipotesi, tra l'altro, non contemplata nemmeno nel prospetto di emissione); ma vi è da aggiungere che, anche se la "Comunicazione ai partecipanti" fosse pervenuta nella disponibilità dei ricorrenti, nulla del suo contenuto poteva costituire presupposto giuridico per una eventuale tacita approvazione dell'operazione. In particolare, i partecipanti non sono espressamente invitati ad esprimere la loro adesione entro una certa data, né avvertiti che il loro silenzio sarà considerato tacita accettazione della nuova situazione. Si nota, in particolare, che nella lettera-presentazione della "Comunicazione" è espressamente previsto che "gli interventi apportati al fondo lussemburghese non comportano per Lei alcun adempimento, Le confermiamo che a conclusione dell'operazione riceverà una comunicazione scritta contenente tutti i dettagli riferiti al Suo investimento"; per cui l'avvertenza in calce alla pagina 3 che "ai partecipanti verrà assicurata la possibilità di richiedere [entro il 2 maggio 2008] il rimborso anche totale delle proprie quote, senza applicazione di alcuna commissione e/o spesa" assume il significato di una semplice specificazione di modalità operative per i clienti che (non necessariamente a causa dell'annunciata incorporazione) avessero avuto intenzione di smobilizzare l'investimento. Per quanto riguarda, poi, il mancato invio, lamentato dai ricorrenti, dei rendiconti nel periodo successivo alla incorporazione, il Collegio rileva che, sullo specifico punto, la banca ha comunicato che, a seguito della fusione tra la "vecchia" e la "nuova" banca, con efficacia 1° novembre 2008, "le posizioni Fondi transitorie – quella dei ricorrenti – non sono più visualizzate sugli estratti di conto corrente". In conclusione il Collegio - considerato, in primo luogo, il sostanziale mutamento del livello di rischio del nuovo fondo, nonché per le altre considerazioni sopra esposte, ritiene che debba essere riconosciuto ai ricorrenti il diritto di recesso, il cui esercizio doveva essere comunque garantito in tempo utile prima della data di incorporazione del fondo, e che tale momento di garanzia debba essere recuperato, consentendo il recesso stesso con effetto alla data di incorporazione del fondo. Il Collegio 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 rimborsare ai ricorrenti l'importo di € 8.954,75, quale differenza tra il valore del fondo alla data del 18 aprile 2008 e quello alla data del disinvestimento, maggiorato degli interessi legali su €

100.755,55 dal 18 aprile 2008 al 27 maggio 2009 e su € 8.954,75 dal 27 maggio 2009 alla data di esecuzione della presente decisione.

*b) Proroga della durata del fondo*

1. Deve essere oggetto di specifica approvazione la clausola che autorizza il Consiglio di Amministrazione dell'emittente il fondo immobiliare a prorogarne la durata, dandone comunicazione ai partecipanti con apposito avviso pubblicato sulla stampa quotidiana e sul sito della società, atteso che tale modalità di pubblicazione comporta, 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 società (ric. n. 113/2011).

Lamenta la ricorrente che, in data 22 febbraio 2000, aveva sottoscritto il fondo "... Immobiliare", emesso dalla "... Fondi Immobiliari SGR", per un valore nominale di € 20.000,00; precisa che, all'atto della sottoscrizione, non le era stato consegnato il "Prospetto Informativo" e che le era stato comunque garantito il rimborso del capitale alla scadenza dell'investimento (dieci anni). Sottolinea la ricorrente che, nel mese di giugno 2010 – nella convinzione dell'avvenuta scadenza del fondo - aveva provveduto a richiedere il rimborso del fondo ed aveva ricavato la somma di € 11.949,72; attesa la mancanza di informazioni adeguate sia all'atto della sottoscrizione, sia nelle fasi successive ed anche al momento del disinvestimento, chiede il risarcimento del danno, pari ad € 10.000,00, oltre ad € 2.500,00 per le spese di assistenza legale e per il disagio subito.

Replica la società di gestione che il Regolamento ed il Prospetto Informativo prevedevano che la durata del fondo fosse di dieci anni e che la società stessa potesse deliberare, un anno prima della scadenza, la proroga del fondo di ulteriori tre anni; precisa che tale delibera era stata assunta dal Consiglio di Amministrazione il 23 dicembre 2009 e pubblicata su due quotidiani, nonché comunicata ai sottoscrittori tramite apposito avviso sul sito internet della società.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente, in data 22 febbraio 2000, ha sottoscritto il fondo comune di investimento immobiliare di tipo chiuso "... Immobiliare" per € 20.000,00; sul modulo di sottoscrizione ha dichiarato di "aver ricevuto copia del Prospetto informativo di cui il Regolamento del Fondo e il presente modulo di sottoscrizione costituiscono parte integrante e necessaria". Infine, nel giugno 2010, la ricorrente ha disinvestito tale fondo, per un controvalore di € 11.949,72. Rileva, in merito, il Collegio che l'art. 2 del citato Regolamento prevede che "la durata del fondo è fissata con scadenza al 31 dicembre del decimo anno successivo a quello in cui avviene il richiamo degli impegni di cui al punto 8.10"; "è facoltà della SGR di prorogare la durata del fondo, alla sua scadenza, di ulteriori tre anni; la deliberazione in merito deve essere assunta almeno un anno prima della data di scadenza sopraindicata". Tale articolo non indica le modalità con le quali viene data pubblicità o comunicazione dell'eventuale proroga; il successivo art. 13.4 prevede, tuttavia, che "le modifiche apportate al regolamento [tra le quali, ad avviso del Collegio, si deve far rientrare la modifica della durata del fondo] sono pubblicate con le stesse modalità con le quali la SGR rende noto il valore della quota"; l'art. 11.2 dispone che "il valore unitario della quota sarà pubblicato due volte l'anno sui quotidiani 'Il Sole-24Ore' e 'Corriere della Sera' ". Il Prospetto informativo contiene analoghe previsioni in materia. Rileva innanzitutto il Collegio che, ai fini della determinazione della scadenza originaria del fondo, risulta necessario leggere l'art. 8.10, il quale dispone quanto segue: "il periodo di richiamo degli impegni decorre dalla data di pubblicazione della dichiarazione di chiusura oppure, qualora si debba ricorrere al riparto delle quote, dalla data di ultimazione del riparto con le modalità e nei termini di cui al punto 8.7; la durata di tale periodo è di 15 giorni". L'art. 8.4 dispone che "il termine massimo di sottoscrizione delle quote è di quattro mesi a decorrere dalla pubblicazione del prospetto informativo (...); entro 15 giorni dalla scadenza del

termine massimo di sottoscrizione la SGR pubblica sui quotidiani di cui al punto 11.2 una formale dichiarazione di chiusura delle sottoscrizioni”; infine, l’art. 8.7 descrive tempi e modalità per il “Riparto delle quote in presenza di richieste di sottoscrizione superiori all’offerta”. Prende atto il Collegio che, secondo quanto dichiarato dalla SGR, la scadenza di dieci anni – tenuta presente la sopra richiamata normativa – è stata calcolata con data di decorrenza 31 dicembre 2000. Rileva, poi, il Collegio che il Consiglio di Amministrazione della SGR ha deliberato, in data 23 dicembre 2009, di “avvalersi della facoltà dell’art. 2 del regolamento di prorogare la durata del fondo di tre anni”; l’avviso relativo a tale delibera è stato pubblicato su “Il Sole-24Ore” e sul “Corriere della Sera” del 18 gennaio 2010, oltre che sul sito internet della SGR. Ciò premesso, il Collegio prende atto che la ricorrente ha dichiarato che, all’atto della sottoscrizione, non le era stato consegnato il prospetto informativo e che, pertanto, avendo ricevuto l’informazione che il fondo aveva una durata di dieci anni, nel giugno 2010 aveva richiesto il disinvestimento totale; tuttavia, come detto sopra, la ricorrente ha sottoscritto la dichiarazione di aver ricevuto copia del prospetto informativo, “di cui il Regolamento del fondo e il presente modulo di sottoscrizione costituiscono parte integrante e necessaria”. Di conseguenza, il Collegio, considerato che l’Ombudsman bancario decide in base alle prove documentali fornite dalle parti, ritiene che l’eventuale perdita di valore subita dal fondo da giugno al 31 dicembre 2010 non possa essere imputata alla banca. Per quanto concerne, poi, la proroga della durata del fondo stesso di ulteriori tre anni, il Collegio ritiene che la previsione contrattuale relativa alle modalità di pubblicazione dell’avvenuta delibera di proroga del fondo 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); tale clausola andava quindi espressamente approvata dal cliente. Il Collegio – preso anche atto che le parti hanno dichiarato di non essere in grado di fornire la disposizione di liquidazione sottoscritta dalla ricorrente – ritiene che la SGR sia tenuta a riconoscere alla ricorrente la somma, determinata in via equitativa, di € 5.000,00, in considerazione del fatto che la SGR non ha adottato mezzi idonei che assicurassero l’effettiva conoscenza da parte della ricorrente della proroga del fondo. 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 predetta somma di € 5.000,00.

#### A.2.2.3. Prestazione del servizio

##### *a) Amministrazione del patrimonio*

**1.** Il collocatore di fondi comuni di investimento che abbia informato il sottoscrittore delle caratteristiche dell’investimento e ne abbia accertato la conformità al suo profilo di rischio, non risponde delle perdite dei titoli, essendo estraneo alla politica di investimento della società di gestione (ric. n. 4210/2009).

Espone il ricorrente di avere il 26 maggio 2006 sottoscritto quote del fondo Euro Riserve per un importo di € 63.000,00, su consiglio dell’addetto al quale aveva rappresentato l’esigenza di investire in un fondo monetario che mantenesse il capitale “al riparo da perdite significative”; atteso che nel periodo settembre 2008-febbraio 2009 era stata registrata una perdita di € 11.393,00, ne richiede il ristoro.

Replica la banca che l’investimento, coerente con il profilo di rischio dell’interessato, era stato posto in essere dopo avere informato l’interessato delle caratteristiche del prodotto.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il 26 maggio 2006 il ricorrente ha acquistato, a fronte di un versamento di € 63.000,00, quote del fondo in oggetto, espressamente dichiarando di avere ricevuto il relativo Prospetto Informativo, contenente la descrizione delle caratteristiche del prodotto; premesso che egli, come dallo stesso dato atto all’epoca dei fatti, aveva un’ampia esperienza in strumenti finanziari anche

di rischio, ivi compresi i “fondi comuni di investimento/sicav”, quali quello in contestazione, risulta altresì che, fra ottobre dello stesso anno e settembre 2007 sono stati effettuati ulteriori acquisti sul medesimo comparto. Nel precisare che la dichiarata propensione al rischio del ricorrente era “elevata [essendo il suo] obiettivo di investimento il massimo incremento del capitale investito nel medio-lungo periodo essendo consapevole che lo stesso è suscettibile di subire nel medesimo periodo considerevoli oscillazioni”, accerta altresì il Collegio che l’interessato, nel compilare la scheda finanziaria alla luce della normativa MIFID, ha confermato un obiettivo di investimento di “crescita - significativo incremento del capitale investito nel medio periodo”. Alla luce delle riportate evidenze documentali, le uniche valutabili in questa sede, considerato che la banca, in qualità di collocatrice, rimane estranea alla politica di investimento della società di gestione, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**2.** La banca collocatrice di fondi esteri rimane estranea alle modalità di amministrazione e di valutazione del patrimonio, di esclusiva competenza dell’emittente (ric. n. 24/2010).

Esponde il ricorrente, titolare dal 2003 del fondo Obbligazionario Dollaro Governativi Breve Termine, che dall’estate del 2008 aveva notato come la politica di investimento, prevista solo in titoli in dollari USA “con scadenza iniziale o residua inferiore a 12 mesi”, era stata disattesa, essendo stati gli impieghi indirizzati verso strumenti a lunga scadenza i quali avevano risentito della crisi del credito sub-prime; avendo estinto detto investimento il 19 aprile 2009, con una perdita in linea capitale di € 6.199,65, ne richiede il ristoro.

Replica la banca che la durata finanziaria del portafoglio di impiego del fondo in oggetto, ancorché fossero stati “presenti titoli con una vita residua oltre i 10 anni, per effetto della proprietà cedolare a tasso variabile [avevano] determina[to] una duration rettificata inferiore ad un anno”; precisa inoltre che il comparto in questione, il quale poteva investire anche in titoli non governativi, aveva risentito, oltre della crisi del debito sub-prime, anche dell’andamento del rapporto di cambio dollaro USA/Euro.

Accertato, sulla base della documentazione agli atti, che il fondo in oggetto è stato emesso da una società di diritto lussemburghese per la quale la banca ha svolto attività di collocamento, rileva il Collegio che quest’ultima rimane estranea alle modalità di amministrazione e di valutazione del patrimonio, di esclusiva competenza dell’emittente. Nel precisare che gli intermediari operanti all’estero non partecipano dell’accordo costitutivo dell’Ombudsman bancario, onde tale organismo non può pronunciarsi sul loro operato, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**3.** La collocatrice ha l’onere di informare l’investitore delle caratteristiche dell’operazione, ma rimane estranea alle modalità di gestione del capitale delineate nel relativo Prospetto informativo (ric. n. 4280/2009).

Esponde il ricorrente che tra settembre 2008 e febbraio 2009 si erano registrate perdite di circa il 5%, non riscontrabili in analoghi fondi monetari dell’area euro, nelle quote del fondo ... Sicav Euro Riserve; nel ritenere insoddisfacente il riscontro al riguardo dell’emittente, atteso che il Prospetto informativo precisava che il prodotto era indirizzato ad un “investitore orientato alla sicurezza”, richiede il risarcimento di € 1.043,93.

Replica la banca di avere a suo tempo indirizzata la lamentela del ricorrente all’emittente.

Preso atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti, che la controversia verte sul non soddisfacente andamento del fondo in oggetto, emesso da una società di diritto lussemburghese, rileva il Collegio che la collocatrice ha l’onere di informare l’investitore delle caratteristiche dell’operazione, ma rimane estranea alle modalità di gestione del capitale delineate nel relativo Prospetto informativo. Non essendo in questa

sede in contestazione che il ricorrente conoscesse le proprietà del prodotto, a carattere monetario ed a basso rischio, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

*b) Switch fra fondi*

**1.** Premesso che la normativa MIFID affida al gestore compiti di valutazione preventiva dell'operazione richiesta rispetto al profilo di rischio e caratteristiche dell'interessato, la banca collocatrice di fondi comuni di investimento è tenuta a non eseguire l'ordine di *switch* non congruo al profilo finanziario dell'interessato, rientrando nell'esclusiva competenza della società emittente la determinazione dei criteri di valutazione di "adeguatezza" di un'operazione (ric. n. 23/2010).

Esponde il ricorrente che, essendo stato il fondo ... Small Cup posto in liquidazione dal 9 febbraio 2009, usufruendo della facoltà concessa dalla società di gestione, aveva optato per la conversione delle quote in quelle dell'analogo fondo azionario Europe Recovery; atteso che, malgrado quest'ultimo avesse un grado di rischio inferiore a quello di partenza, tale operazione non era stata effettuata, nell'assunto che non fosse adeguata al suo profilo di rischio. Essendo state le quote liquidate con una minusvalenza di € 21.825,23, per la quale non gli era stata rilasciata la relativa certificazione, il ricorrente richiede il risarcimento "della differenza di valore delle quote del fondo Europe Recovery dalla data del 9 febbraio", nonché il ristoro delle imposte di € 479,33 pagate a causa della mancanza della predetta attestazione fiscale.

Replica la banca che lo switch non era eseguibile atteso che, nonostante il comparto di destinazione avesse un grado di rischio inferiore al precedente, "l'impatto dell'operazione sul portafoglio avrebbe comunque determinato un aumento del livello complessivo di rischio, a causa di una riduzione del beneficio derivante dalla diversificazione dell'asset location"; pertanto, lo switch era stato segnalato come operazione non adeguata, avente carattere vincolante, "dal momento che gli strumenti finanziari oggetto della transazione venivano negoziati nell'ambito del servizio di collocamento". Precisa inoltre la banca che, avendo verificato un'anomalia nell'esportazione delle minusvalenze presso il nuovo intermediario, aveva provveduto ad inviare a quest'ultimo apposita segnalazione, "in modo da consentire l'aggiornamento della posizione fiscale del ricorrente".

Dichiarata inammissibile, ai sensi dell'art. 1, del Regolamento, il capo della domanda relativo al rilascio della certificazione di minusvalenza, trattandosi di attività estranea al servizio di investimento in senso proprio, sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che, a seguito della liquidazione del comparto ... Small Cup, efficace dal 9 febbraio 2009, disposta dall'emittente, (una società estera) il ricorrente il 26 gennaio ha disposto lo switch delle 228,728 quote di pertinenza al fondo Europe Recovery, di analoga natura dell'altro (azionaria) e grado di rischio, quantificato in 167,00283, inferiore al precedente, quantificato in 197,49446. Accerta inoltre il Collegio che, con mail del successivo 28 gennaio, la banca comunicava all'interessato di non poter dar corso all'operazione "per inadeguatezza (rischio portafoglio superiore al limite massimo di profilo)", per cui il fondo veniva liquidato. Premesso che la normativa Mifid affida al gestore compiti di valutazione preventiva dell'operazione richiesta rispetto a profilo di rischio e caratteristiche dell'interessato, rileva il Collegio che, nella fattispecie, la banca è intervenuta quale collocatrice, per cui, pur avendo accettato l'ordine, era tenuta a non eseguirlo sulla base del mandato ricevuto dalla società, rientrando nell'esclusiva responsabilità di quest'ultima la determinazione dei criteri di valutazione di "adeguatezza" di un'operazione; pertanto, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Atteso che, dopo l'entrata in vigore della normativa MIFID, sono da ritenersi invalidi i contratti di investimento che, indipendentemente da ogni valutazione sulla congruità dell'operazione in relazione al

profilo di rischio ed esperienza dell'investitore, siano stati posti in essere senza la contestuale formalizzazione degli oneri informativi e della contrattualistica prevista dalla predetta normativa, legittimamente la banca sospende l'ordine di *switch* fino alla data in cui l'investitore abbia provveduto agli adempimenti ivi previsti (ric. n. 219/2010).

Espone il ricorrente che il 24 ottobre 2008 aveva trasmesso via fax l'ordine di *switch* delle quote del fondo Strategic al fondo Active Value; atteso che, diversamente dalle analoghe disposizioni contestualmente inviate per nominativi per i quali svolge l'attività di promotore finanziario, l'operazione era stata perfezionata solo il successivo 31 ottobre, richiede il risarcimento del "minor valore assunto nei giorni di ritardo nell'esecuzione della domanda, dal fondo di provenienza e dal contestuale maggior valore assunto dal fondo da acquistare".

Replica la banca che, alla data del conferimento dell'ordine in questione, il ricorrente non aveva ancora sottoscritto la modulistica prevista dalla normativa di attuazione della direttiva Mifid, a differenza degli ordini contestualmente presentati, in qualità di promotore, per conto di altri nominativi; al fine di evitare all'interessato "ulteriori penalizzazioni", il 31 ottobre aveva dato seguito all'operazione, non appena avuta per le vie brevi conferma "dell'avvenuto perfezionamento dell'operazione".

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che l'ordine di *switch* in oggetto è stato trasmesso il 24 ottobre 2008; il successivo 31 ottobre è stata sottoscritta la nuova normativa contrattuale relativa al collocamento di prodotti finanziari ed esecuzione ordini redatta in conformità della direttiva Mifid e della relativa documentazione d'attuazione, e nella stessa data è stata perfezionata l'operazione richiesta. Atteso che, dopo l'entrata in vigore della normativa MIFID (1° novembre 2007), sono da ritenersi invalidi i contratti di investimento che, indipendentemente da ogni valutazione sulla congruità dell'operazione in relazione al profilo di rischio ed esperienza dell'investitore, siano stati posti in essere senza la contestuale formalizzazione degli oneri informativi e della contrattualistica prevista dalla predetta normativa, il Collegio, considerata anche la specifica attività del ricorrente, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**3.** Ove la banca verifichi, dopo la compilazione del questionario di profilatura MIFID, il disallineamento tra il profilo finanziario dell'investitore ed il profilo di rischio di un fondo precedentemente sottoscritto, è tenuta a comunicare tale disallineamento all'interessato, offrendogli nel contempo la possibilità di scegliere se effettuare uno *switch* verso un fondo con livello di rischio più basso o richiedere il mero recesso dal rapporto (ric. n. 101/2010).

Espone la ricorrente che nel 1998 aveva aderito ad un piano di accumulo e che, diminuendo tale investimento continuamente di valore, aveva trasferito il capitale in quote "... fondo Azioni Europa", "... fondo Ala" e, infine, "Atlante ... fondo Finanza"; atteso che "si verificavano solo perdite", aveva "convogliato" tutti i suoi risparmi nel "... fondo Trend", che nel tempo si era evoluto in "ZZ ... Trend", "ZZ... Obiettivo Crescita" e in "... Capital Team 3". Attesa la "cattiva ed inefficiente gestione", la ricorrente chiede il risarcimento della "quota risparmio persa (50% di 22.000.000 vecchie lire) e dei danni tutti che ne sono conseguiti".

Il Collegio, dalla documentazione trasmessa in copia dalle parti, rileva che la ricorrente, con lettera datata 10 luglio 2009, ha inviato all'ufficio reclami della banca il reclamo concernente le contestazioni in oggetto; pertanto, atteso, 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 relazione alle questioni riguardanti fatti avvenuti in data antecedente al 10 luglio 2007. Premesso



che i fondi “Finanza”, “Ala”, “Europa” e “Atlante” (emessi da “... XXX SGR”) sono stati sottoscritti e rimborsati nel corso del 2000, il Collegio rileva che l’unico fondo per il quale sussiste la competenza di disamina dell’Ombudsman bancario risulta essere il fondo “Trend” (della “... XXX SGR”), sottoscritto il 7 gennaio 2000, che ha cambiato denominazione in “ZZ ... Obiettivo Crescita” il 3 gennaio 2005 (gestito da “... XXX ... SGR S.p.A.”), passando poi, in data 26 aprile 2008, alla società di gestione del risparmio “Alfa ...” con la denominazione “Team 3”, con livello di rischio “medio-alto”. Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il 16 maggio 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di consulenza, ed ha altresì compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario “prudente”. Di conseguenza, il Collegio, riscontrato che il fondo “Team 3” non risulta essere in linea con il profilo finanziario della ricorrente, rileva che la banca, successivamente alla compilazione del predetto questionario, avrebbe dovuto comunicare alla ricorrente tale disallineamento, offrendole la possibilità di scegliere se effettuare uno *switch* verso un fondo con livello di rischio più basso o richiedere il mero recesso dal fondo. Considerato che il fondo in questione è tuttora in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato; considerato che l’importo che, al 16 maggio 2008, risultava conferito nel citato fondo doveva essere investito in un fondo di livello di rischio adeguato al profilo della ricorrente o essere liquidato alla stessa; il Collegio ritiene che la ricorrente abbia diritto allo *switch* dall’attuale fondo “Team 3” ad altro fondo coerente con il suo profilo di rischio (“prudente”), con effetto dalla data del 16 maggio 2008 e con ripristino dell’importo della valorizzazione risultante a tale data, non potendosi conteggiare a carico della ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* al più volte citato fondo. In alternativa, la ricorrente può chiedere la liquidazione dell’importo della valorizzazione del fondo “Team 3” risultante alla data del 16 maggio 2008, oltre agli interessi legali maturati a partire da tale data; in ambedue i casi, con contestuale azzeramento della posizione in essere nel fondo “Team 3”. La ricorrente dovrà manifestare per iscritto alla banca l’opzione scelta. Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – ad eseguire, previo consenso scritto della ricorrente, il suddetto *switch*, con effetto dalla data del 16 maggio 2008, attribuendo al nuovo fondo un valore pari a quello che risultava avere il fondo “Team 3” a tale data, valore da aggiornare sulla base della attuale quotazione del nuovo fondo. In alternativa, dichiara la banca tenuta a riconoscere alla ricorrente, sempre previo consenso scritto di quest’ultima, l’importo della valorizzazione del fondo “Team 3”, risultante alla data del 16 maggio 2008, oltre agli interessi legali maturati a partire da tale data fino a quella di effettivo pagamento.

**4.** Qualora la banca non fosse stata in grado, ai sensi della normativa MIFID, di profilare l’investitore in fondi comuni entro il termine perentorio del 30 giugno 2008, avrebbe dovuto attribuire di “*default*” al sottoscrittore un profilo con il più basso livello di rischio, con conseguente assegnazione d’ufficio di un fondo in linea con tale profilo (ric. n. 340/2010).

Esponde il ricorrente che il 24 ottobre 2005 aveva acquistato, su consiglio della banca, il fondo “... Reddito Più” per € 10.000,00 e “... Bilanciato” per € 5.000,00; lamenta, in merito, che l’11 aprile 2008 gli era stato comunicato il disinvestimento del fondo “... Bilanciato”, con contestuale attribuzione del fondo “... Reddito Più”; inoltre, il 5 ottobre 2009 aveva saputo che tale ultimo fondo era diventato “... Return Moderato”. Lamenta il ricorrente che tutte le predette variazioni erano state effettuate su iniziativa della banca, senza alcuna comunicazione in merito; chiede, quindi, il ricorrente l’intervento dell’Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che il 18 gennaio 2008, a seguito della fusione di “... XX SGR S.p.A.” con “... YY SGR S.p.A.”, il fondo “... Reddito Più” era stato ridenominato “... Reddito Più ...”; il 19 giugno 2009 era stata poi

deliberata l'incorporazione di tale fondo in quello denominato "... Return Moderato"; precisa che tali modifiche erano avvenute nel rispetto della normativa in materia e, comunque, con apposita comunicazione al ricorrente.

Il Collegio, dalle concordi dichiarazioni delle parti e dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti stesse in corso di istruttoria, rileva quanto segue: il 24 ottobre 2005 il ricorrente ha sottoscritto il fondo "... Reddito Più"; il 17 dicembre 2007 è stata deliberata l'incorporazione del fondo "... Reddito Più" nel fondo "... Reddito Più ...", con efficacia dal 18 gennaio 2008. Pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 8 febbraio 2010 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 di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile i predetti capi del ricorso, in quanto le relative contestazioni riguardano fatti che sono avvenuti in data antecedente all'8 febbraio 2008. Rileva, poi, il Collegio che il 13 febbraio 2009 il Consiglio di Amministrazione di "... YY SGR S.p.A." ha approvato la fusione per incorporazione del fondo "... Reddito Più ..." nel fondo "... Return Moderato". Tale fusione è diventata efficace con decorrenza 19 giugno 2009. A tale riguardo, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver comunicato al ricorrente tale modifica, mentre quest'ultimo ha affermato di non aver mai ricevuto alcuna informativa scritta in merito. Rileva, comunque, il Collegio che apposito avviso è stato comunicato su "Il Sole 24Ore" del 20 marzo 2009. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio rileva che il fondo attualmente detenuto dal ricorrente ha un grado di rischio "medio", mentre i fondi precedentemente posseduti avevano un grado di rischio "medio-alto"; prende, poi, atto che la banca ha dichiarato che il ricorrente "nonostante l'invito ad adempiere agli obblighi della nuova normativa Mifid, non si era reso disponibile per effettuare la ricontrattualizzazione e, di conseguenza, non sussistevano il questionario Mifid ed il contratto per la prestazione dei servizi di investimento". Osserva, in merito, il Collegio che la banca, ai sensi della nuova normativa Mifid, aveva l'obbligo di profilare il ricorrente entro il termine perentorio del 30 giugno 2008; qualora, a tale data, non fosse stata in grado di "profilare" il ricorrente, avrebbe dovuto attribuire di "default" a quest'ultimo un profilo di rischio "prudente" (ovvero, il profilo con il più basso livello di rischio), con conseguente assegnazione "d'ufficio" di un fondo in linea con il predetto profilo. Considerato che il fondo in questione è tuttora in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato; considerato che, dal 30 giugno 2008, al ricorrente si sarebbe dovuto assegnare un fondo con grado di rischio "basso/prudente"; il Collegio ritiene che il ricorrente abbia diritto all'immediato *switch* dall'attuale fondo ad uno con il minimo livello di rischio (ad es. "Portafoglio Prudente"), immettendo il controvalore (al 30 giugno 2008) del fondo "Return Moderato" nel fondo "prudente", non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nel fondo "Return Moderato". Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad eseguire, previo consenso scritto del ricorrente, il suddetto cambio di linea.

### *c) Tardiva esecuzione dell'ordine di switch*

1. Poiché l'intermediario, ai sensi dell'art. 31 del Testo Unico della Finanza, è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, non potendo i disguidi occorsi all'interno della struttura operativa della banca ripercuotersi a danno della clientela, la banca risponde della mancata immediata esecuzione di un ordine di *switch* ricevuto dal promotore malgrado fosse incompleto nell'indicazione dei comparti interessati all'operazione (ric. n. 4016/2009).

Lamenta il ricorrente che il 9 ottobre 2008 aveva richiesto uno *switch* del fondo "... Asia Ex Japan Classe D" verso il fondo "... Euro Liquid Market A" e che l'operazione era stata eseguita solo il 17 novembre 2008; atteso che la banca aveva riconosciuto la propria responsabilità, precisando che il ritardo era da imputare ad una sua problematica interna, chiede il rimborso della perdita subita per la tardiva esecuzione dello *switch*, pari ad € 600,00.

Replica la banca che la richiesta di *switch* in questione, impartita per il tramite della promotrice finanziaria della banca stessa, non aveva riportato il "nome del comparto completo in ingresso", per cui la pratica era stata resa alla promotrice stessa per gli adempimenti del caso; sanata tale mancanza, la promotrice aveva di nuovo posto in procedura l'ordine di *switch* e l'operazione era stata eseguita con valorizzazione 17 novembre 2008. Precisa, infine, la banca che la promotrice finanziaria, su richiesta della banca stessa, si era fatta parte attiva per recuperare le informazioni utili alla liquidazione del differenziale; la banca aveva poi chiesto alla promotrice di indicare le coordinate bancarie su cui accreditare il relativo importo, ma l'operazione non si era potuta perfezionare a causa della cessazione, nel frattempo avvenuta, del rapporto di lavoro della promotrice.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria e dalle loro concordi dichiarazioni, rileva che la richiesta di *switch* del ricorrente (dal fondo "... Asia Ex Japan Classe D" al fondo "... Euro Liquid Market A") è stata ricevuta dalla banca il 9 ottobre 2008 ed eseguita con valorizzazione al 17 novembre 2008; premesso che l'ordine è stato impartito tramite la promotrice finanziaria della banca, il Collegio prende atto che il ricorrente ha inviato copia dell'e-mail datata 4 novembre 2008 con la quale la promotrice stessa ha comunicato alla banca che l'ordine di *switch* non era stato, all'epoca, eseguito in quanto "non era specificato per intero il nome del comparto e cioè aveva scritto ... Euro Liquid, omettendo Market". Prende, infine, atto che la banca, con lettera del 20 luglio 2010, ha comunicato all'Ombudsman che il motivo per cui la disposizione di *switch* aveva subito un ritardo era da addebitare alla predetta carenza nell'indicazione del "nome del comparto completo di ingresso", per cui la pratica era stata restituita alla promotrice. Il Collegio rammenta, innanzi tutto, che l'art. 31 del Testo Unico della Finanza (D.Lgs. n. 58/1998) prevede che "il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale"; osserva, poi, che i disguidi occorsi all'interno della struttura operativa della banca non possono ripercuotersi a danno della clientela. Pertanto, il Collegio ritiene che la disposizione di *switch* in questione debba essere riconosciuta come validamente presentata alla data del 9 ottobre 2008 e che, di conseguenza, tale operazione debba essere valorizzata, tenuto ovviamente conto della tempistica contrattuale, facendo riferimento alla predetta data del 9 ottobre 2008. In considerazione di quanto precede, 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'eventuale perdita derivante dalla ritardata esecuzione dell'operazione di *switch* in contestazione, maggiorata degli interessi legali dalla data di valorizzazione dello *switch* alla data dell'effettivo pagamento.

**2.** Atteso che le omissioni o i disguidi occorsi all'interno della struttura operativa della banca non possono ripercuotersi a danno della clientela, la banca è responsabile del ritardo nell'esecuzione di uno *switch* fra fondi comuni di investimento, imputabile alla mancata verifica da parte del promotore finanziario della completezza e regolarità formale dell'ordine di variazione disposto dal titolare del rapporto (ric. n. 191/2010).

Lamenta il ricorrente che il 29 settembre 2008 aveva sottoscritto la richiesta di *switch* relativa alla polizza "Assicurazione ..." e che, successivamente, la banca lo aveva informato che tale disposizione non era stata

eseguita in quanto “non in linea con il profilo del cliente”; precisa che i “singoli riparti” dell’investimento in questione erano a “rischio elevato” e che il comparto sul quale sarebbe dovuto confluire il suo patrimonio era di tipo “liquidità”. Considerato che l’operazione richiesta non era affatto inappropriata, il ricorrente chiede il risarcimento della perdita subita, pari ad € 8.000,00, per il ritardo con il quale era stato eseguito lo *switch*.

Replica la banca che il giorno stesso della sottoscrizione dell’ordine di *switch* era stato rilevato che non era possibile lavorare la pratica, in quanto l’intervista Mifid del cliente risultava essere prudente, mentre l’operazione richiesta era di tipo bilanciato e, per questo, non in linea con il profilo stesso. Precisa la banca che aveva provveduto alla restituzione della pratica, sottolineando che si rendeva necessario inoltrare una nuova documentazione, avendo cura di ricompilare e firmare la modulistica in considerazione della non adeguatezza dell’operazione; il 30 ottobre 2008 era stata nuovamente inoltrata la richiesta di *switch*, alla quale era stato possibile dare seguito essendo arrivata la documentazione integrativa richiesta.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 29 settembre 2008 il ricorrente ha sottoscritto la richiesta di *switch* in relazione al prodotto “Assicurazione ...”, disponendo l’uscita dai fondi “Private Equity”, “Real Estate” e “Scelta Gest. C.P. Eur” e l’entrata nel fondo “Liquidità”; tale modulo è stato consegnato, in pari data, al promotore finanziario ed è stato ricevuto dalla banca il 7 ottobre 2008. Quest’ultima, in data 8 ottobre 2008, ha inviato al predetto promotore una lettera con la quale ha comunicato che “il profilo del cliente è prudente mentre (...) il profilo dell’operazione risulta bilanciato, per cui non adeguata; la documentazione dovrà essere ricompilata e firmata come operazione non adeguata”. Il 30 ottobre 2008 la banca ha ricevuto, in secondo invio, la richiesta di *switch* disposta dal ricorrente, recante in allegato la dichiarazione di “non appropriatezza” sottoscritta dal ricorrente medesimo il 22 ottobre 2008. Anche il modulo relativo all’adeguatezza/appropriatezza è stato consegnato tramite il sopra citato promotore finanziario. Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta, innanzi tutto, che l’art. 31 del Testo Unico della Finanza (D.Lgs. n. 58/1998) prevede che “il soggetto abilitato che conferisce l’incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale”; osserva poi che, essendo stato compilato il modulo di *switch* con l’assistenza del promotore finanziario della banca, era onere di quest’ultimo verificare la regolarità formale dell’ordine di variazione disposto dal ricorrente, tra cui anche la completezza della documentazione da presentare alla banca ai fini di una corretta esecuzione della disposizione di *switch*. Nota, infine, il Collegio che le omissioni o i disguidi occorsi all’interno della struttura operativa della banca non possono ripercuotersi a danno della clientela. Di conseguenza, il Collegio, ritenendo che lo *switch* debba essere eseguito in base all’ordine sottoscritto il 29 settembre 2008 e secondo la tempistica stabilita nelle relative disposizioni contrattuali, 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’eventuale perdita derivante dalla ritardata esecuzione dell’operazione di *switch* in contestazione, maggiorata degli interessi legali dalla data di valorizzazione dello *switch* alla data dell’effettivo pagamento.

#### A.2.2.4. Liquidazione

##### a) Perfezionamento della domanda

**1.** Poiché gli atti unilaterali ricettizi divengono efficaci solo allorquando pervengono al destinatario, la banca non può dare seguito a disposizioni di disinvestimento di quote di fondi comuni fino a che non sia in possesso del relativo ordine scritto (ric. n. 4263/2009).

Esponde il ricorrente che l'ordine, impartito per iscritto il 22 febbraio 2008, di rimborso delle quote del fondo Picco., non era stato eseguito; essendo stata la posizione liquidata il 15 ottobre 2009, richiede il risarcimento della perdita in linea capitale di € 15.727,88.

Replica la banca che non era pervenuta la lettera contenente l'ordine in oggetto; pertanto, la posizione era stata liquidata solo "in presenza di formale richiesta, espressa per iscritto dal cliente stesso e materialmente ricevuta presso la banca in data 12 ottobre 2009".

Preso atto della dichiarazioni delle parti circa l'ordine, impartito per lettera il 22 febbraio 2008, rileva innanzitutto il Collegio che gli atti unilaterali ricettivi divengono efficaci solo allorquando pervengano al destinatario; pertanto, la banca non può dare seguito a disposizioni di disinvestimento di quote di fondi comuni fino a quando non sia in possesso del relativo ordine scritto. Premesso che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, atteso inoltre che la dichiarazione della parte ricorrente non trova rispondenza in quella della convenuta, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### *b) Tempestività nell'esecuzione*

**1.** Agisce con la dovuta tempestività la depositaria di fondi esteri che provveda, quale mera incaricata, ad inviare all'emittente la domanda di liquidazione degli stessi il primo giorno lavorativo successivo alla sua presentazione (ric. n. 4122/2009).

Esponde il ricorrente che il rimborso delle quote dei fondi ... Europe, Japan e Pacific, disposto il 19 giugno 2009, era stato eseguito il successivo 22 giugno sulla base del NAV del 24 dello stesso mese, essendo il giorno precedente (23 giugno) festivo in Lussemburgo; atteso che la norma regolamentare per la quale la liquidazione "avviene in base al valore netto di inventario calcolato dalla società di gestione il primo giorno bancario lavorativo in Lussemburgo successivo alla ricezione della domanda", avrebbe dovuto essere interpretata nel senso che tale valore, ancorché conteggiato in ritardo, avrebbe dovuto "essere calcolato ugualmente per i due giorni in esame e non calcolato come unico dato medio per i giorni 22 e 23 giugno", richiede il risarcimento della perdita di € 700,00.

Replica la banca che la domanda di liquidazione presentata venerdì 19 giugno 2009, era stata elaborata il successivo lunedì 22 giugno, per cui, in conformità al Regolamento, i NAV erano stati conteggiati il 24 dello stesso mese, "prendendo come riferimento i valori di Borsa al 23 giugno", essendo tale giorno festivo in Lussemburgo.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, dello svolgersi dei fatti in contestazione - presentazione della domanda di liquidazione delle quote dei fondi in oggetto venerdì 19 giugno 2009, invio il successivo 22 giugno alla società di gestione che ha provveduto alla valorizzazione il 24 dello stesso mese, essendo il giorno precedente (23 giugno) festivo in Lussemburgo - il Collegio rileva innanzitutto che, nella fattispecie, la banca è intervenuta solo quale incaricata dell'invio dell'ordine all'emittente, unico titolato a procedere ai conteggi per il rimborso. Nel constatare che la banca ha agito con la dovuta tempestività, atteso che gli intermediari esteri non partecipano dell'Accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Se scade in un giorno festivo il termine regolamentare che impegna la banca a trasmettere all'emittente le domande di liquidazione di quote di fondi comuni "il giorno successivo alla ricezione delle stesse", tale termine è di diritto prorogato al primo giorno lavorativo a norma dell'art. 2963, comma 3, cod. civ. (ric. n. 3976/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto il 30 aprile 2009 il rimborso delle quote dei fondi Opportunity Stock B e Euroland Value Stock B, l'ordine era stato trasmesso all'agente di trasferimento il successivo 15 maggio e l'operazione era stata perfezionata il 18 dello stesso mese; atteso che, in base al regolamento, tale disposizione avrebbe dovuto essere inoltrata "entro il primo giorno lavorativo successivo" alla sua ricezione, onde consentire la liquidazione l'8 maggio (il giorno seguente al ricevimento della stessa da parte del predetto agente), richiede il risarcimento della perdita in linea capitale, maggiorata dei costi "per verifiche, analisi, spese postali ed interessi", per un totale di € 800,00.

Replica la banca che per le operazioni di rimborso in oggetto, presentate il 30 aprile 2009, si erano verificati dei disguidi; atteso che la liquidazione dei comparti avrebbe dovuto essere perfezionata il 6 maggio, l'importo da riconoscere per Opportunity Stock B sarebbe dovuto essere di € 7.285,56 (a fronte di € 6.907,92, effettivamente riconosciuti) e di € 4.900,73 per Euroland Value Stock B (a fronte di € 4.827,18, effettivamente riconosciuti). Pertanto, la banca dichiara la propria disponibilità ad accreditare al ricorrente, con la giusta valuta del 14 maggio (da rettificare anche per gli accrediti già effettuati), la differenza di € 451,19. Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la domanda di liquidazione dei comparti in oggetto è stata presentata giovedì 30 aprile 2009, per cui, in base al Regolamento (che impegna la banca a trasmettere le disposizioni della specie all'agente di trasferimento "il giorno successivo alla ricezione delle stesse"), avrebbe dovuto essere inoltrata per la liquidazione il successivo lunedì 4 maggio, essendo non lavorativi venerdì 1°, sabato 2 e domenica 3 maggio. In siffatto contesto, atteso che, in base al disposto dell'art. 2963, comma 3, cod. civ., "se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo", rileva il Collegio che la liquidazione sarebbe dovuta avvenire il 6 dello stesso mese, considerato che il Regolamento impegna l'agente di trasferimento ad applicare il valore d'inventario che il comparto "ha il giorno di valutazione successivo a quello in cui la richiesta di rimborso perviene all'agente di trasferimento [stesso]". Nel prendere atto della disponibilità della banca a riconoscere con giusta valuta la perdita in linea capitale subita dal ricorrente (nonché a correggere la valuta dei precedenti parziali pagamenti); precisato che non possono essere in questa sede risarciti i costi "per verifiche, analisi, spese postali", il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** La banca collocatrice e depositaria di fondi comuni di investimento ha l'onere di immediatamente trasmettere all'emittente l'ordine di rimborso delle quote, consentendone la tempestiva valorizzazione, ma non risponde della valuta riconosciuta all'operazione (ric. n. 4272/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo venerdì 6 febbraio 2009 disposto, per il tramite della banca, il rimborso di 646,539 quote del fondo Invest Euro Riserve, l'operazione era stata "regolarizzata" solo il successivo 12 febbraio, "ossia dopo tre giorni lavorativi"; pertanto, richiede il risarcimento del danno subito.

Nel prendere atto della dichiarazione del ricorrente di avere presentato alla banca la domanda di riscatto delle quote in oggetto venerdì 6 febbraio 2009, dalla relativa nota di esecuzione, emessa dalla società emittente, il Collegio accerta che tale domanda è pervenuta a quest'ultima lo stesso giorno. Nel constatare che le partecipazioni sono state liquidate lunedì 9 febbraio, accerta in particolare il Collegio che il relativo importo di € 65.177,60 è stato riconosciuto al ricorrente, tramite bonifico, con "data di regolamento" 12 febbraio. Premesso che la nota in questione ha efficacia probatoria fra le parti, provenendo da soggetto estraneo alla contestazione, il Collegio non rileva motivi di censura nel comportamento della banca che ha provveduto ad immediatamente trasmettere all'emittente l'ordine in discorso, consentendo la tempestiva valorizzazione delle quote. Considerato inoltre che la banca rimane estranea all'attività della società emittente e, quindi, non risponde della valuta riconosciuta alle operazioni della specie, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** Non può eccepire ritardi nell'esecuzione della vendita di fondi comuni l'investitore che abbia impartito il relativo ordine in concomitanza di una festività della Borsa estera di riferimento, qualora nel Prospetto informativo sia specificamente indicato il calendario borsistico di quotazione dei titoli (ric. n. 3265/2009).

Lamenta il ricorrente la tempistica della banca nell'esecuzione dei suoi ordini di vendita fondi impartiti il 2 ottobre 2008; atteso che la banca si era giustificata asserendo che tali ordini erano stati disposti in concomitanza di una festività della borsa tedesca, precisa che il calendario operativo dei predetti fondi non era stato pubblicato su alcun documento contrattuale a lui consegnato. Chiede quindi il rimborso delle perdite subite a causa del ritardo nell'esecuzione della liquidazione dei più volte citati fondi.

Replica la banca che, nei prospetti informativi dei fondi in questione, era specificato che il calendario di borsa relativo alle quotazioni dei predetti fondi era quello di Francoforte; pertanto, il 3 ottobre 2008 (festa nazionale in Germania), la borsa tedesca, dove i fondi erano quotati, non era operativa.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che giovedì 2 ottobre 2008 il ricorrente ha impartito, tra le ore 14,03 e le ore 14,07 i seguenti ordini di vendita di fondi di diritto lussemburghese: "New Resources NC"; "Lateinamerika"; "Turkei"; "Mandarin"; riscontra che gli stessi sono stati valorizzati alla data di lunedì 6 ottobre 2008, con pari data regolamento. Solo il fondo "... Lateinamerika" è stato valorizzato martedì 7 ottobre 2008, con pari data regolamento. In merito, il Collegio riscontra che i prospetti informativi dei fondi in questione prevedono, al paragrafo "Calcolo del valore delle quote", che la valorizzazione dei fondi viene effettuata "tutti i giorni lavorativi bancari a Francoforte sul Meno"; riscontra poi che il 3 ottobre in Germania è festa nazionale. Premesso ciò, il Collegio riscontra che i prospetti informativi dei fondi "New Resources NC", "Turkei" e "Mandarin" prevedono che, il giorno successivo a quello di ricezione, il collocatore trasmetta alla Sicav l'ordine di rimborso ricevuto entro le ore 16,00 del giorno di ricezione; il prospetto informativo del fondo "Lateinamerika" prevede, invece, che, il giorno successivo a quello di ricezione, il collocatore trasmetta alla Sicav l'ordine di rimborso ricevuto entro le ore 13,30 del giorno di ricezione. Il Collegio, pertanto, verificato che la tempistica di trasmissione degli ordini dalla banca alla Sicav è stata in linea con quanto stabilito dai sopra citati prospetti, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

**5.** Non costituisce giustificato motivo di ritardo della liquidazione di fondi comuni di investimento, la circostanza che la relativa richiesta di rimborso sia stata consegnata in un'agenzia diversa da quella dove è incardinato il deposito titoli di riferimento (ric. n. 146/2011).

Lamenta il ricorrente di aver richiesto, in data 4 aprile 2011, la liquidazione del piano finanziario "AA ..." e che tale ordine era stato eseguito il successivo 6 aprile (per quanto attiene alla vendita delle obbligazioni) e l'8 aprile (per la vendita dei fondi); precisa che aveva monitorato il valore di riscatto con ripetute simulazioni, ma la banca non gli aveva "mai comunicato che la vendita sarebbe potuta avvenire dai tre ai cinque giorni lavorativi successivi, quindi vanificando totalmente le richieste di riscatto prodotte dalle agenzie". Chiede il ricorrente che la banca gli rimborsi la differenza tra quanto ricavato dalla vendita (€ 29.239,57) e quanto avrebbe ottenuto se l'operazione fosse stata eseguita ai valori del 4 aprile 2011 (€ 31.964,14, come da "preventivo" consegnatogli dalla banca). Chiede, inoltre, il rimborso di € 70,00 per "interessi e spese di raccomandata", oltre ad € 1.000,00 "a puro titolo conciliativo".

Replica la banca che l'agenzia n. 7 di ... aveva fornito al ricorrente la simulazione di estinzione al fine che lo stesso potesse verificare i dati e decidere se confermare la richiesta; al contempo, era stato precisato al ricorrente stesso che il prezzo dei titoli riportato nella simulazione era da considerarsi puramente indicativo, in quanto il prezzo effettivo sul mercato poteva discostarsi da quello riportato. Sottolinea, poi, la banca che la predetta agenzia aveva precisato al ricorrente che, essendo il deposito titoli acceso presso

altra filiale (agenzia n. 8 di ...), non era possibile digitare materialmente l'operazione, dovendosi trasmettere l'ordine all'altra dipendenza per la regolare esecuzione. Precisa, infine, che, pur riconoscendo il regolare operato della banca stessa, aveva autorizzato l'agenzia n. 7 a riconoscere al ricorrente la somma di € 2.500,00.

Rileva innanzi tutto il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, che il 4 aprile 2011 il ricorrente ha impartito l'ordine di estinzione anticipata del piano finanziario "AA ..." presso l'agenzia n. 7 di ... della banca, nonostante il suo deposito titoli fosse acceso presso l'agenzia n. 8 di ...; tale liquidazione ha comportato la vendita delle obbligazioni "BEI Man St 00/30" (per un controvalore di € 22.087,56) e del fondo "... Globale A" (per un controvalore di € 7.152,01), per un controvalore complessivo di € 29.239,57. Nota, infine, che le obbligazioni sono state vendute il 6 aprile 2011, mentre il fondo è stato valorizzato ai prezzi dell'8 aprile 2011. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che il 4 aprile 2011 la predetta agenzia n. 7 ha consegnato al ricorrente la "simulazione" relativa al piano finanziario "AA ..." con i "dati aggiornati" alla sopra menzionata data; su tale documento, è indicato quanto segue: "l'importo indicato è suscettibile di variazioni, in positivo o in negativo, in quanto la valorizzazione del fondo comune di investimento, in caso di richiesta di estinzione del piano, sarà quella risultante in base alla quotazione del giorno lavorativo successivo all'effettivo inoltro della richiesta". Di conseguenza, il Collegio osserva che tale documento non si presentava idoneo a creare, in capo al ricorrente, la legittima aspettativa di ottenere dal rimborso la somma ivi indicata (€ 31.964,14); pertanto, conclude per l'inaccoglibilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne poi la richiesta di rimborso delle spese postali, il Collegio rammenta che l'art. 14 del Regolamento dispone che "eccettuate le spese relative alla corrispondenza inviata all'Ufficio Reclami o all'Ombudsman, le procedure di cui al presente Regolamento sono gratuite per il cliente"; pertanto, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità anche di tale capo della domanda. Per quanto attiene infine alla lamentela circa il fatto che l'ordine di liquidazione è stato eseguito alcuni giorni dopo la richiesta, il Collegio osserva innanzi tutto che il ricorrente ha consegnato la richiesta di rimborso in un'agenzia diversa da quella dove è incardinato il suo rapporto di deposito titoli; preso atto che la banca ha dichiarato di aver avvertito il ricorrente circa il fatto che la trasmissione dell'ordine ad altra agenzia avrebbe potuto comportato un ritardo, il Collegio osserva che tale motivazione non può giustificare ritardi nell'esecuzione dell'ordine. Prende, infine, atto che la banca ha dichiarato che "pur riconoscendo il regolare operato della banca, ma nell'ottica del mantenimento dei buoni rapporti con la nostra clientela, è stata data autorizzazione all'agenzia n. 7 di ... di riconoscere [al ricorrente] la somma di € 2.500,00". 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 riconoscere al ricorrente, per il ritardo nell'esecuzione dell'ordine, l'importo - nella misura offerta dalla banca, che il Collegio ritiene congrua - di € 2.500,00.

### *c) Rimborso delle quote*

**1.** La banca collocatrice ha l'onere di tempestivamente inviare all'emittente le domande di rimborso, ma non risponde delle modalità di valorizzazione delle quote, di esclusiva competenza dell'emittente medesima (ric. n. 229/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo il 12 gennaio 2010 disposto, per il tramite della banca, collocatrice del prodotto, il rimborso di 1.888,876 quote del fondo estero Russian, l'operazione, in difformità di quanto previsto dal Regolamento e confermato per le vie brevi dall'addetto, era stata perfezionata ai valori dello stesso giorno, anziché a quelli del 13 o 14 successivi; pertanto, richiede il rimborso della perdita in linea capitale di "oltre € 1.000,00 lordi".



Replica la banca che, secondo quanto emerso dal confronto con la corrispondente incaricata del pagamento, l'emittente, raccolti gli ordini pervenuti entro le h. 15,00, come avvenuto nella fattispecie essendo stato l'ordine impartito alle h. 14,13 del 12 gennaio 2010, valorizza le quote al "NAV t+1, nel caso specifico 13 gennaio".

Sulla base della dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti (in particolare, la nota di esecuzione dell'operazione emessa dall'emittente), il Collegio accerta che la domanda in questione è stata recepita dall'emittente il 12 gennaio 2010 alle ore 00.00.00 ed è stata eseguita il giorno successivo al prezzo dello stesso 13 gennaio di € 46,60. Precisato che la quotazione riportata sul sito dell'emittente alla data del 13 gennaio era di € 47,30 e che dalla nota informativa risulta che, per gli ordini ricevuti entro le ore 10,00, la valorizzazione va effettuata nel termine di "t+2" ( e non di t+1, come dichiarato dalla banca) e quindi, nel caso di specie, alla data del 14 gennaio, rileva tuttavia il Collegio che la banca collocatrice ha l'onere di tempestivamente inviare all'emittente le domande di rimborso, ma non risponde delle modalità di valorizzazione delle quote, di esclusiva competenza dell'emittente stessa (nella fattispecie, soggetto di diritto estero, estraneo all'Accordo per la costituzione dell'Ombudsman bancario); pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Legittimamente l'investitore che assuma la decisione di vendere le partecipazioni ad un fondo comune, la cui divisa di riferimento sia stata modificata senza che ne fosse stato informato, fa affidamento sulle valorizzazioni espresse nelle visualizzazioni a video della posizione, qualora dall'andamento dei titoli, di regola soggetti a repentini mutamenti sia di segno positivo che negativo, nessun segnale sia percepibile circa il cambio della divisa, né la quotazione presa a riferimento sia tale da evidenziare un qualche errore nella sua rappresentazione (ric. n. 4130/2009).

Esponde il ricorrente che il 15 ottobre 2008 aveva disposto la vendita di 970,15 quote del fondo ... China Equity D in dollari USA, essendo a video visualizzabile il prezzo in euro di 93,80; atteso che gli erano stati accreditati, nei tempi regolamentari previsti, € 57.371,73 anziché gli attesi € 91.000,07, precisato che il nav dei predetti titoli era sempre stato espresso in euro e che non era stato preventivamente informato del "cambio divisa da euro a dollari", richiede la differenza di € 33.628,24, maggiorata degli interessi legali.

Replica la banca che il 15 ottobre 2008 vi era stata una errata visualizzazione nella valorizzazione del fondo; premesso che la quotazione indicata di 93,80 dollari USA "si discostava notevolmente da quella effettiva del fondo stesso (scambiata anche nei giorni precedenti al 27/10/2008 circa 79,50 dollari), tale scostamento era tanto macroscopico da rendere evidente un errore nella visualizzazione del NAV", la banca precisa che il fondo era stato oggetto di cambio divisa da parte dell'emittente, per cui, mentre la quotazione era espressa in divisa, il NAV era espresso in euro. Aggiunge la banca che il NAV applicato al ricorrente, di € 59,1462 era risultato "più favorevole rispetto ai valori rilevati sul mercato nella medesima data, determinando un controvalore di accredito pari a € 57.371,73".

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la visualizzazione al 15 ottobre 2008 relativa al fondo (che riportava il valore del precedente 13 ottobre) indicava la quotazione dei titoli in € 93,80; e che l'ordine, impartito lo stesso 15 ottobre, alle ore 09.18, di vendita di n. 970,15 quote, veniva eseguito al prezzo di € 59,1462 e liquidato il successivo 27 ottobre. La banca sostiene di non essere stata informata dall'emittente del cambio di divisa da esso operato per esprimere la quotazione del fondo; afferma infatti, nella lettera del 26 novembre 2010, che "il cambio divisa non è avvenuto in una data prestabilita, pertanto non vi sono comunicazioni ufficiali della Sicav"; peraltro, nella lettera del 20 gennaio 2011, la banca ha poi precisato che "dal 09.10.2008 la valorizzazione delle quote è stata variata da euro a dollari". E' comunque accertato che il ricorrente non ha ricevuto, prima della operazione in questione, alcuna comunicazione circa il cambio divisa. Dalla corrispondenza

intercorsa tra la banca e la banca corrispondente ... si apprende (*e.mail* del 1° ottobre 2008) che a causa del cambio di *Transfer Agent* da ... Street a Web ... nel fine settimana (cioè nei giorni 3, 4 e 5 ottobre) si sarebbero verificati dei ritardi nel processare gli ordini provenienti dalla banca; che (*e.mail* del 10.10.08), a seguito del predetto cambio di *Transfer Agent*,” si stanno verificando problemi” in quanto per alcuni comparti (tra i quali quello che qui interessa) “la divisa censita nella Banca risulta diversa da quella restituita nelle conferme da Web ...”; e che (*e.mail* del 14 ottobre ) “ci sono stati restituiti dal nuovo *Transfer Agent* gli eseguiti con una divisa differente da quella dell’ordine da noi inviato”; in quest’ultima *e.mail* la corrispondente ... avvertiva anche la banca che “sarebbe necessario quindi anche un intervento per aggiornare la divisa dei suddetti comparti nella vostra procedura”. Pertanto, pur non risultando comunicazioni dirette da parte della Sicav, la banca, al 14 ottobre, era al corrente sia di disguidi in corso che di modifiche intervenute nelle divise. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene di dovere innanzi tutto accertare quanto affermato dalla banca circa il “macroscopico scostamento” del valore visualizzato sul sito web in data 15 ottobre 2008, potendosi, in caso di conferma di tale affermazione, ricadere nella ipotesi dell’errore riconoscibile. Orbene, dal riscontro effettuato sui tabulati Bloomberg riportanti i NAV del titolo in questione, nel periodo dal 1° settembre al 28 ottobre 2008, si nota la particolare volatilità delle quotazioni: prima del 9 ottobre si sono registrate, anche da un giorno all’altro, sensibili oscillazioni, sia in aumento che in diminuzione, come, ad esempio, del -13,33% (tra il 6 e il 7 ottobre), del +18,40% (tra il 17 e il 18 settembre), del -10,06% (tra il 16 e il 17 settembre), oscillazioni ripetutesi anche dopo il 9 ottobre, come ad esempio tra il 10 e il 13 ottobre (+13,57%), tra il 14 e il 15 ottobre (-10,25%), tra il 21 e il 22 ottobre (-8,31%) e tra il 27 e il 28 ottobre (+9,52%); gli scostamenti avvenuti nel periodo in cui il ricorrente ha preso la decisione di vendere appaiono quindi del tutto fisiologici per un titolo soggetto a così repentini mutamenti di quotazione sia di segno positivo che negativo. Dall’esame dell’andamento delle quotazioni, nessun segnale era quindi percepibile che fosse avvenuto un cambio divisa, né la quotazione presa a riferimento dal ricorrente era tale da evidenziare che si fosse incorsi in qualche errore nella sua rappresentazione. Ritiene pertanto il Collegio che il ricorrente abbia fatto legittimo affidamento su tale quotazione nell’assumere la decisione di vendere i titoli, e che quindi altrettanto legittima sia stata la sua aspettativa di ricavare, dalla vendita, un controvalore basato su di un prezzo quotato in euro e non in dollari. Peraltro, per quanto riguarda la determinazione del danno subito, il Collegio ritiene non corretto il riferimento, fatto dal ricorrente alla quotazione visualizzata il 15 ottobre, che riportava il valore di 93,80, che è il valore riferibile invece alla data del 13 ottobre; il computo va effettuato prendendo a riferimento il valore del giorno dell’ordine (15 ottobre), come previsto dal regolamento ( $NAV = T$ , ove T è la data di inserimento dell’ordine); quotazione, quindi, come si ricava dai medesimi tabulati Bloomberg pari a 79,67. La differenza quindi da riconoscere al ricorrente è pari a € 19.920,12. Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta a corrispondere al ricorrente – entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l’invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova – l’importo di € 19.920,12, maggiorato degli interessi legali dal 21 ottobre 2008 fino a quella dell’effettivo pagamento.

**3.** Se non preventivamente contrattualizzata, non è opponibile all’investitore la prassi di computare, “a causa del fuso orario”, il NAV dei comparti asiatici il giorno successivo a quello della richiesta di rimborso, in deroga al Regolamento del fondo che prevede, invece, la coincidenza tra la data della disposizione di liquidazione e quella di valorizzazione delle quote (ric. n. 143/2011).

Lamenta il ricorrente che gli era stato attribuito un NAV errato su un’operazione di rimborso di un fondo; precisa, infatti, che gli era stato applicato il “valore quota” pari a 36,46 USD, registrato – secondo quanto affermato dalla banca - il 6 maggio 2010, mentre, dallo storico del fondo, risultava un valore di 37,23 USD.

Pertanto, atteso che aveva subito una perdita di 319,58 USD, il ricorrente chiede l'intervento dell'Ombudsman al fine di ottenere la restituzione di tale somma.

Replica la banca che non risultavano anomalie nell'attribuzione del NAV all'operazione di vendita in contestazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 6 maggio 2010, alle ore 10,25, il ricorrente ha disposto la vendita *on-line* del fondo "... Equity India N", del quale possedeva n. 415,04 quote; lo "Schema operazioni *switch*" – disponibile sulla piattaforma operativa della banca - prevede che qualora l' "inserimento ordine [sia ]entro le 11,00" la data di disposizione coincide con "T" e la data NAV con "T"; in particolare, per il fondo in oggetto, è previsto che "la data del *trade* dell'ordine coincide con la data in cui il NAV viene calcolato". Rileva, poi, il Collegio che il prospetto informativo del comparto "...L1", al paragrafo "Calcolo del valore netto d'inventario per azione", dispone che: "il valore netto di inventario per azione di ogni comparto (...) sarà calcolato ogni giorno lavorativo a Lussemburgo, purché i mercati finanziari corrispondenti a una frazione significativa (circa il 50%) degli attivi del comparto siano stati aperti almeno un giorno dopo quello servito come base di calcolo del VNI precedente". Prende, infine, atto il Collegio che la banca, con lettera del 4 novembre 2011, ha affermato che "le quotazioni dei comparti asiatici (XXX ... 1) sono sfalsate di un giorno in avanti (T+1) a causa del fuso orario". Rileva, in proposito, il Collegio che quest'ultima affermazione della banca non trova riscontro in alcuno dei documenti sopra citati (schema *on-line* e prospetto informativo); dai quali, invece, risulta sancita chiaramente la coincidenza tra la data di disposizione e quella di rilevazione del NAV. Ciò considerato, il Collegio ritiene meritevole di tutela l'aspettativa riposta dal ricorrente nella esecuzione del rimborso al valore calcolato alla data del 6 maggio 2010 (US\$ 37,23). Il Collegio pertanto 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 pari alla differenza tra l'importo del rimborso, calcolato al NAV del 6 maggio, e quanto già accreditatogli, oltre agli interessi legali maturati su tale differenza dal 6 maggio 2010 fino alla data dell'effettivo pagamento.

#### *d) Riacquisto da parte dell'emittente*

1. Alla luce dell'art. 1236, comma 2, cod. civ., tacitamente formalizza il proprio assenso al prezzo di riacquisto da parte dell'emittente di partecipazioni ad un fondo comune l'investitore che, pur avendo ricevuto la proposta contrattuale contenente il prezzo della cessione, non abbia tempestivamente fatto pervenire alcuna controproposta né osservazione, malgrado l'importanza della manifestazione di volontà in discorso (ric. n. 270/2010).

Espone il ricorrente che, avendo il 13 marzo 2008 la società di gestione emittente il fondo immobiliare Investimenti ... comunicato un rimborso parziale di € 15.000,00 delle quote, di valore complessivo pari a € 67.377,00 , il successivo 29 aprile aveva fatto domanda alla banca di "vendere" la propria partecipazione, accreditando il relativo controvalore sul suo conto corrente; premesso che "l'accordo" successivamente stipulato non indicava il prezzo della transazione, per il quale non si era svolta una "trattativa specifica" essendosi "implicitamente fatto riferimento al valore di mercato della quota stessa", con lettera dell'8 maggio era stato comunicato il prezzo di € 48.000,00, successivamente accreditati, con una differenza di € 4.377,00 rispetto all'importo determinato nella nota di marzo. Considerato un siffatto comportamento contrario ai principi di correttezza e buona fede contrattuale, il ricorrente richiede il pagamento di tale somma.

Replica la banca, premesso che il fondo non prevede un obbligo di rimborso o riacquisto prima della scadenza, che il 29 aprile 2008 il ricorrente aveva richiesto di vendere l'intera quota di spettanza, per cui era stata sottoscritta dalle parti il 7 maggio 2008 una "proposta di cessione", accolta dall'emittente il 22 maggio. Premesso che in data 8 maggio era stato comunicato all'interessato il prezzo, accreditato il 30 dello stesso mese, precisa al riguardo che, non essendo il fondo quotato, la valutazione era stata effettuata, alla luce delle caratteristiche regolamentari del prodotto, orientato verso una politica di investimento su titoli non quotati e con livello di rischio maggiori di quelli quotati; in siffatto contesto, il valore al 31 dicembre 2007 (al netto del rimborso anticipato) di € 52.377,00 era stato attualizzato ai tassi IRS vigenti per le stesse scadenze del fondo.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la società emittente il fondo in oggetto, con lettera del 13 marzo 2008, ha informato il ricorrente della possibilità di ottenere il rimborso anticipato della sua quota, per "un importo di € 15.000,00 che corrisponde al 30% del valore nominale della quota versata in sede di sottoscrizione"; contestualmente, si invitava l'interessato a fornire le coordinate di accredito del controvalore di tale rimborso, al fine di consentire alla banca depositaria, la convenuta, di provvedere al predetto accredito con valuta 24 aprile 2008. Verifica inoltre il Collegio che, con domanda del 29 aprile 2008, il ricorrente richiedeva di "vendere" la sua partecipazione e, poiché il Regolamento prevede solo il rimborso alla scadenza (nel 2011, salvo proroga di altri tre anni), il 7 maggio, le parti hanno formalizzato una cessione, che l'emittente ha reso efficace nei suoi confronti con lettera del 22 maggio; non essendo stato il prezzo in quella sede stabilito, avendo le parti concordato di regolarlo "in forma privata", con nota dell'8 maggio, la banca lo comunicava in € 48.000,00 (accreditate, con valuta 22, il 30 maggio). Costituendo detta nota una proposta contrattuale (che il ricorrente ha dichiarato di avere ricevuto), non avendo l'interessato tempestivamente fatto pervenire alcuna controproposta né osservazione, malgrado l'importanza della manifestazione di volontà in discorso ed il tempo trascorso fino all'accredito, alla luce dell'art. 1236, comma 2, cod. civ. (per il quale l'accettazione deve giungere al proponente almeno nel termine "ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi"), ritiene il Collegio che, con siffatto comportamento, l'interessato abbia tacitamente formalizzato il suo assenso al prezzo indicato dalla banca; acquiescenza confermata, del resto, dal successivo comportamento (il reclamo veniva presentato soltanto dopo circa due anni). Stante la congruità dei criteri di quantificazione del prezzo con le valutazioni dell'emittente al 31 dicembre 2007 del patrimonio investito, non essendo il fondo quotato (onde non sono possibili valutazioni di mercato) e le caratteristiche del prodotto (alto livello di rischio degli strumenti finanziari di impiego ed indisponibilità del patrimonio, il che rende ragione dei criteri di attualizzazione adottati), il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### A.2.2.5. Collocamento di prodotti assicurativi

##### *a) Oneri informativi del collocatore all'attivazione del rapporto*

**1.** E' onere della banca collocatrice valutare, ai sensi del "Codice delle assicurazioni private" e della relativa regolamentazione ISVAP, l'adeguatezza della polizza proposta, dopo aver acquisito per iscritto dal contraente le informazioni utili a delinearne la situazione finanziaria, assicurativa e la propensione al rischio (ric. n. 2682/2009).

Lamenta la ricorrente che la banca non le aveva fornito le informazioni necessarie per poter sottoscrivere in modo consapevole la polizza "... – Tariffa UG2"; atteso, invece, il dovere degli intermediari di illustrare al cliente le caratteristiche del prodotto finanziario scelto in modo chiaro e comprensibile, chiede il rimborso delle perdite subite.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 30 maggio 2007 la ricorrente ha sottoscritto la "Proposta ... – Tariffa UG2"; sul modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di aver preso conoscenza delle "Condizioni di Assicurazione" e di aver ricevuto il "Fascicolo Informativo" relativi alla polizza in oggetto. Riscontra, poi, che il predetto fascicolo indica, in modo dettagliato, le caratteristiche della polizza in contestazione. Riscontra poi il Collegio che tale Fascicolo contiene tutte le indicazioni di cui alla Circolare ISVAP n. 551/D del 1° marzo 2005, "Disposizioni in materia di trasparenza dei contratti di assicurazione sulla vita"; inoltre, la banca, ai sensi di quanto stabilito dal D.lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 "Codice delle assicurazioni private" e del Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006 "Regolamento concernente la disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativi di cui all'art. 183 (Regole di comportamento) del D.lgs. n. 209/2005", ha provveduto a valutare l'adeguatezza della polizza in oggetto dopo aver acquisito per iscritto dalla contraente le informazioni utili a delinearne la situazione finanziaria, assicurativa e la propensione al rischio. In particolare, rileva che la ricorrente ha dichiarato di avere una propensione al rischio "media" e che la polizza risulta avere un grado di rischio "medio". Di conseguenza, il Collegio, non rilevando alcuna irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**2.** Non può richiedere la sostituzione della polizza assicurativa con altra con minor livello di rischio, l'investitore che abbia sottoscritto la dichiarazione di "non adeguatezza", dando atto che tale polizza non risultava adeguata al suo profilo di rischio in relazione alla sua situazione finanziaria ed alle sue aspettative assicurative-previdenziali (ric. n. 3637/2009).

Chiede il ricorrente la trasformazione della polizza "New ... Plus" con un'altra polizza a capitale garantito, atteso che quella da lui sottoscritta aveva un profilo di rischio superiore a "medio"; precisa anche che non era stato correttamente informato delle caratteristiche di tale polizza, che si era poi rivelata "pessima".

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione del Collegio dell'Ombudsman bancario.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che il 13 luglio 2007 il ricorrente ha sottoscritto il contratto relativo alla polizza "... Plus New"; su tale modulo, il ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto copia del "Fascicolo Informativo", della "Nota Informativa" e delle "Condizioni di assicurazione"; ha poi compilato il "Questionario per la valutazione dell'adeguatezza" ed ha sottoscritto la dichiarazione di "non adeguatezza", affermando di aver preso atto che tale polizza non risulta adeguata al suo profilo di rischio in relazione alla sua situazione finanziaria ed alle sue aspettative assicurative-previdenziali. Pertanto, non risultando irregolarità nella sottoscrizione di tale polizza, il Collegio, riscontrato che la banca ha provveduto a svolgere la sua attività informativa nei confronti del ricorrente, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**3.** Atteso che, nelle operazioni di collocamento di prodotti finanziari di terzi, l'intermediario è tenuto ad informare la clientela delle caratteristiche degli stessi affinché le scelte di investimento siano consapevoli, la banca, ai sensi dell'art. 41 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, ha l'onere di richiamare l'attenzione dell'investitore che non disponga del livello di esperienza e conoscenza necessari per comprendere i rischi delle polizze assicurative prescelte, sulla "non appropriatezza" della loro sottoscrizione (ric. n. 7/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 24 luglio 2007 sottoscritto, nell'intento di "investire i propri risparmi in un prodotto sicuro, senza rischi e che non intaccasse il capitale impegnato", due polizze assicurative, l'una di €

15.000,00 e l'altra di € 25.000,00; avendo avuto notizia a luglio 2009 del valore di tali prodotti, rispettivamente, di € 12.332,47 e di € 22.474,50, ne aveva disposto la liquidazione. Considerato inoltre che, al momento dell'investimento, si era rivolto all'addetto per ottenere "le relative informazioni", il ricorrente richiede il risarcimento della perdita.

Replica la banca che il ricorrente era stato informato delle caratteristiche degli investimenti in oggetto; premesso che a gennaio 2008 e settembre 2009 era stato effettuato uno switch su entrambe le polizze nell'intento di ridurre il rischio, precisa che le stesse erano state sottoscritte con il ricavato di analoghi prodotti.

Premesso che, nelle operazioni di collocamento di prodotti finanziari di terzi, l'intermediario è tenuto ad informare la clientela delle caratteristiche degli stessi affinché la stessa possa effettuare consapevoli scelte di investimento, dalla documentazione agli atti il Collegio accerta che il ricorrente, nel sottoscrivere il 24 ottobre 2007 le polizze in oggetto, non solo ha dato atto di avere ricevuto il relativo fascicolo informativo, la scheda sintetica, le condizioni di assicurazione ed il Regolamento, ma ha altresì specificatamente sottoscritto la clausola di operazione "non adeguata", avendo dichiarato una conoscenza finanziaria "poca/generica" ed un profilo di rischio "medio/basso". Nel sottolineare che la provvista per gli investimenti proveniva dal riscatto di analoghi prodotti, accerta altresì il Collegio che il 30 gennaio ed il 24 ottobre 2007 è stato modificato il "profilo di investimento" di entrambe le polizze, ancorché fosse stata espressamente richiamata la sua attenzione sulla "non appropriatezza" di tali operazioni ai sensi dell'art. 41 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, avendo in entrambi i casi la banca ritenuto che egli "non disponesse di un livello di esperienza e conoscenza necessari per comprendere i rischi che l'operazione comporta[va]". Avendo la banca adempiuto agli oneri informativi sulla stessa gravanti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** Atteso che il "contratto quadro" richiesto dall'art. 85 del Regolamento in materia di intermediari adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, si applica, tra gli altri, alla distribuzione dei prodotti finanziari assicurativi, la banca deve astenersi dal proporre la sottoscrizione della polizza che, sulla base delle informazioni date dall'interessato con il "questionario MIFID", risulti non adeguata al profilo di rischio dell'interessato (ric. n. 2719/2009).

Lamenta la ricorrente che, su consiglio della banca, aveva sottoscritto la polizza "IV Prospettiva Protetta", facendo presente che aveva una bassa propensione al rischio e che voleva un investimento che desse la possibilità di prelevare il capitale in ogni momento senza alcun vincolo; atteso che aveva successivamente riscontrato che tale polizza non corrispondeva alle sue esigenze e che la banca, a sua insaputa, aveva variato il suo profilo finanziario da "prudente" a "dinamico", chiede il rimborso delle perdite riportate.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la ricorrente, in data 31 marzo 2008, ha compilato il "Questionario profilatura Mifid", risultando con un profilo "prudente"; rileva poi che, in data 29 maggio 2008, ha sottoscritto la polizza "... Prospettiva – IV Protetta". Sul modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di aver preso visione del Prospetto Informativo e delle Condizioni contrattuali.

Premesso quanto sopra, il Collegio prende atto di quanto di seguito dichiarato dalla banca: a seguito della disposizione impartita dalla ricorrente, "ci si attivò per effettuare l'investimento ma la procedura non permise la sottoscrizione, a causa della profilatura Mifid prudente attribuita a marzo; venne allora modificato il profilo Mifid della Signora prima in moderato e poi, non essendo ancora sufficiente alla sottoscrizione, in un profilo dinamico; il 29 maggio 2009 la Signora venne in filiale per la firma dei moduli riguardanti la polizza, ma a causa di una svista, venne dimenticato di farle firmare il cambio profilo che

rimase nello scadenzario insieme al Prospetto Informativo". Precisa, infine, la banca che aveva anche proposto alla ricorrente "un cambio di contraenza della polizza". Il Collegio rileva quindi che la ricorrente ha sottoscritto una polizza che non risulta allineata al suo profilo di rischio, né risulta agli atti che la ricorrente abbia sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ("Contratto quadro"), richiesto dall'art. 85 del Regolamento in materia di intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, che prevede l'applicabilità, tra gli altri, dell'art. 37 ("Contratti") alla "distribuzione di prodotti finanziari assicurativi". Osserva, in merito, il Collegio 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. Rileva quindi il Collegio che la banca, dopo aver provveduto a far compilare alla ricorrente il questionario "Mifid", si sarebbe dovuta astenere (art. 39 e seguenti del regolamento intermediari) dal proporre la sottoscrizione della polizza in questione, risultando la stessa non adeguata al profilo di rischio della ricorrente medesima. Stante l'inadempimento della banca e la conseguente invalidità del predetto contratto di polizza, il Collegio ritiene che la banca sia tenuta a restituire alla ricorrente stessa l'importo conferito, ovvero € 40.000,00; 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 stornare con buona valuta alla ricorrente la somma di € 40.000,00, contro retrocessione da parte della ricorrente dei titoli oggetto della polizza e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

5. Non si rilevano irregolarità nel comportamento della banca che, contestualmente alla sottoscrizione della polizza assicurativa, rediga il "questionario per la valutazione dell'adeguatezza" nel quale è fatto presente che tale polizza non risulta adeguata in relazione al profilo di rischio dell'interessato (ric. n. 4120/2009).

Chiede il ricorrente la reintegrazione della differenza tra la somma originariamente conferita ed il valore attuale della polizza "... Unit Linked", oltre allo svincolo di quanto ancora investito nella predetta polizza; precisa, infatti, che l'operazione si era rivelata completamente contraria al suo profilo di rischio e che, inoltre, non aveva mai compilato l'intervista profilo cliente.

Replica la banca che tutta la documentazione contrattuale era stata correttamente consegnata e sottoscritta dal ricorrente; il ricorrente, tra l'altro, aveva anche sottoscritto il modulo relativo alla segnalazione di inadeguatezza del prodotto assicurativo in argomento.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 28 febbraio 2007 il ricorrente ha sottoscritto la polizza "Unit", compilando - sullo stesso modulo di sottoscrizione - il "Questionario per la valutazione dell'adeguatezza" e risultando con profilo di rischio "medio"; sempre sullo stesso modulo, ha sottoscritto la "Dichiarazione di volontà di sottoscrizione del contratto in caso di possibile offerta assicurativa non adeguata", nella quale era fatto presente che la polizza risultava non adeguata in relazione al profilo di rischio. Poiché sul modulo di sottoscrizione il ricorrente ha altresì sottoscritto la dichiarazione di aver preso atto ed accettato le "Condizioni di Assicurazione" e di aver ricevuto in consegna il "Fascicolo Informativo", il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

6. Poiché le banche, nella distribuzione di polizze assicurative collegate a fondi, organismi di investimento collettivo, indici o altri valori di riferimento, debbono attenersi agli adempimenti informativi e verifiche di congruità del livello di rischio di tali prodotti con il profilo finanziario dell'interessato previsti dalla normativa entrata in vigore il 1° novembre 2007, non può considerarsi valido il contratto di polizza che comporti l'investimento in un portafoglio con componenti obbligazionarie e derivative, stipulato prima della compilazione del questionario di profilatura (ric. n. 1/2010).

Lamenta la ricorrente che, nonostante avesse sempre dichiarato e fatto presente di avere un profilo di rischio "basso", si era ritrovata con alcune polizze in portafoglio, tutte "caldamente consigliate" dalla banca; lamenta, inoltre, che le era anche stato consigliato l'acquisto del certificato "Al ..." che le aveva causato la perdita di circa la metà del capitale inizialmente investito. Chiede, quindi, la ricorrente il rimborso delle perdite subite, in ragione della violazione della buona fede nelle trattative e della incompletezza e irregolare stesura dei documenti contrattuali.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente ha sottoscritto le seguenti polizze: "... Index Ambra" il 5 giugno 2006; "... Index Onice" il 13 settembre 2006; "... Index Ametista" il 20 novembre 2006; "... Index Arabesque" il 3 marzo 2007; inoltre, il 28 aprile 2006 ha sottoscritto il titolo "Aletti CE.S P/MIB 09", che è stato rimborsato, a scadenza, il 1° luglio 2009. Atteso che la ricorrente ha presentato reclamo alla banca con lettera pervenuta il 16 luglio 2009 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 nella parte relativa alle contestazioni sugli investimenti sopra citati, in quanto sottoscritti in data antecedente al 16 luglio 2007. Rileva, poi, il Collegio che la ricorrente ha sottoscritto la polizza "... Index Pliè" il 26 settembre 2007, compilando contestualmente il questionario di profilatura e risultando con una propensione al rischio "media"; sul modulo di sottoscrizione la ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto il "Prospetto Informativo" e le "Condizioni di contratto". Riscontrato che tale polizza, come risulta da quanto riportato nel predetto Prospetto, ha un grado di rischio "basso", il Collegio, non riscontrando irregolarità nella sottoscrizione del contratto in questione, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso. Rileva il Collegio che il 10 gennaio 2008 la ricorrente ha sottoscritto la polizza "... Index Eliseo", conferendo € 10.000; riscontra che il grado di rischio di tale polizza è "basso". Infine, rileva, in merito, che la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento il 25 febbraio 2009 e, in pari data, ha anche compilato il questionario di profilatura Mifid. Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta che l'art. 85 del Regolamento intermediari, emanato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 ed entrato in vigore il 1° novembre 2007, prevede che le banche, nella distribuzione di prodotti finanziari assicurativi, rispettino gli obblighi di cui artt. 39 e seguenti del provvedimento stesso (compilazione questionario di profilatura da parte del cliente/investitore e conseguente valutazione di adeguatezza/appropriatezza); per "prodotti finanziari assicurativi" deve intendersi "le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui al d.Lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 (Codice delle assicurazioni private)", ovvero polizze assicurative collegate a fondi, organismi di investimento collettivo, ad indici o altri valori di riferimento e polizze che consistono in operazioni di capitalizzazione. Verificato che la polizza in oggetto comporta l'investimento in un "portafoglio finanziario strutturato" (con componente obbligazionaria e derivativa), il Collegio riscontra che la banca, come detto sopra, ha provveduto a far compilare il questionario di profilatura alla ricorrente successivamente al perfezionamento del contratto di polizza che, di conseguenza, non può essere considerato valido. Il Collegio, pertanto, 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 somma di € 10.000,00, oltre agli interessi



legali maturati dal 10 gennaio 2008 fino alla data dell'effettivo pagamento, dietro retrocessione da parte della ricorrente delle cedole eventualmente riscosse e restituzione della polizza.

**7.** Compie un'informata e consapevole scelta d'investimento il sottoscrittore della polizza assicurativa, con sottostante titoli emessi da soggetto successivamente fallito, nella specie Lehman Brothers, che avendo ricevuto la documentazione illustrativa delle caratteristiche del prodotto, all'atto del perfezionamento del contratto abbia dichiarato - in conformità all'art. 28, comma 1, lett. a) della delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998, vigente all'epoca dei fatti - di "non voler rispondere alle domande riportate nel questionario per la valutazione dell'adeguatezza del contratto, nella consapevolezza che ciò ostacola la valutazione delle mie esigenze assicurative e la conseguente proposizione di offerta" (ric. n. 3971/2009).

Esponde il ricorrente che, in data 6 marzo 2007, aveva sottoscritto, su indicazione della banca, la polizza vita "Performance Trimestrale" per € 8.000,00, con sottostante titoli Lehman Brothers. Atteso il fallimento dell'emittente e considerato che era stato rassicurato dalla banca sull'affidabilità dell'investimento, chiede il rimborso dell'intero importo investito maggiorato degli interessi non percepiti.

Replica la banca che aveva fornito al ricorrente i ragguagli necessari sull'investimento; inoltre, al momento della sottoscrizione della polizza, il ricorrente aveva preso visione del Fascicolo Informativo.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria, che il ricorrente, in data 6 marzo 2007, ha sottoscritto la polizza "Performance Trimestrale", conferendo € 8.000,00; sul modulo di sottoscrizione ha dichiarato di: 1) "aver ricevuto il progetto esemplificativo personalizzato relativo al prodotto"; 2) "aver ricevuto e preso visione del Fascicolo Informativo relativo al prodotto". Sempre sul modulo di sottoscrizione, ha dichiarato di "non voler rispondere alle domande riportate nel questionario per la valutazione dell'adeguatezza del contratto, nella consapevolezza che ciò ostacola la valutazione delle mie esigenze assicurative e la conseguente proposizione di offerta" (art. 28, comma 1, lett. a) Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998, vigente all'epoca dei fatti). Il Collegio, quindi, non risultando irregolarità nella sottoscrizione della polizza in contestazione, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

**8.** La nullità per la mancata sottoscrizione della clausola di operazione non adeguata con riferimento ad uno solo dei comparti di investimento del capitale conferito nella polizza, si estende, alla luce di quanto previsto dall'art. 1419, comma 1, cod. civ., all'intero contratto, ove le circostanze della sua conclusione portino a ritenere fondata l'ipotesi che lo stesso non sarebbe stato concluso senza la parte affetta da nullità (ric. n. 4198/2009).

Esponde il ricorrente: di essere "un pensionato di 78 anni, a basso reddito e con un livello di scolarizzazione minimo"; di aver sottoscritto - "in seguito a sollecitazioni della banca" ed "in assenza di qualsiasi comunicazione in merito alla rischiosità dell'investimento" - la polizza vita ... NEW, in data 28 marzo 2007; che "la somma investita era pari ad € 120.000,00 e che la prestazione assicurata era pari ad € 118.000,00"; di aver richiesto, in data 20 novembre 2008, il "disinvestimento della polizza"; che "il netto ricavato dal disinvestimento è stato pari ad € 80.365,37, con conseguente perdita di circa € 40.000,00 in meno di vent'uno mesi". Il ricorrente - lamentandosi del fatto che l'investimento effettuato, tenuto conto delle sue caratteristiche personali (età avanzata) e delle sue esigenze assicurative ("risparmio/investimento"), risultava assolutamente inadeguato poiché presentava "un profilo di rischio importante" e non era "disinvestibile prima di 6-10 anni" - chiede "il risarcimento della perdita subita pari ad € 40.000,00".

Replica la banca: "che nel questionario per la valutazione dell'adeguatezza lo stesso ricorrente aveva indicato come orizzonte temporale dei suoi investimenti dai 6 ai 10 anni"; che "in data 20 novembre 2008, su autonoma e consapevole decisione del contraente - avvertito che la risoluzione anticipata del contratto

avrebbe comportato una diminuzione del risultato economico, oltre che situarsi temporalmente nel pieno della crisi finanziaria determinata dal crack Lehman – il cliente chiedeva il disinvestimento anticipato della polizza [...]”. La banca, pertanto, rivendica la correttezza della condotta tenuta.

Esaminata la documentazione fornita dalle parti, il Collegio, con riferimento al punto della domanda attrice relativo all'impossibilità di disinvestire il capitale versato prima di 6-10 anni, osserva che il riscatto totale della polizza - il cui esercizio da parte del titolare è previsto dal contratto assicurativo “trascorso un anno dalla data di decorrenza del contratto” – effettuato in data 20 novembre 2008 smentisce l'affermazione del ricorrente; in ogni caso, poi, lo stesso ricorrente aveva indicato, nel “questionario per la valutazione dell'inadeguatezza”, in 6-10 anni “l'orizzonte temporale minimo” dell'investimento. Il Collegio riscontra, inoltre, che il ricorrente non ha fornito la prova di aver subito pressioni da parte della banca dirette a fargli stipulare la polizza e che, dalla documentazione agli atti, risulta che egli abbia stipulato il contratto e, in seguito, risolto il rapporto decidendo sempre in piena autonomia. Con riferimento, invece, alla doglianza del ricorrente circa l'inadeguatezza dell'investimento sotto il profilo delle “esigenze assicurative” – il Collegio osserva che il ricorrente, in occasione della stipula della polizza, ha sottoscritto la dichiarazione con la quale prendeva atto del fatto che l'investimento non era “adeguato” alle sue caratteristiche di risparmiatore in quanto la polizza “comporta un eccesso di coperture assicurative – previdenziali relative all'area di bisogno che, secondo quanto espresso nel questionario [...], risulta già pienamente soddisfatta”; nonostante ciò, il ricorrente ha espressamente manifestato la volontà di acquistare il prodotto assicurativo. In considerazione di quanto precede, il Collegio ritiene la contestazione del ricorrente priva di fondamento. In relazione, infine, alla contestazione circa l'eccessiva rischiosità della polizza rispetto al proprio “profilo di rischio” – il Collegio osserva che nel “questionario per la valutazione dell'adeguatezza”, alla domanda sul “profilo di rischio” del risparmiatore, il ricorrente ha posto la crocetta sulla voce “rischio medio”, corrispondente ad investimenti “a rendimento massimo alto” ed a “perdita media”. A tal riguardo rileva il Collegio che il ricorrente, in occasione della scelta dei “fondi interni assicurativi” alla base della polizza sottoscritta, ha optato per un investimento caratterizzato per l'80% dal fondo a “rischio medio” “... Bilanciato più” e per il 20% dal fondo a “rischio alto” “... Azionario Europa”; da tale composizione, pertanto, emerge un investimento complessivamente a rischio medio-alto, non adeguato al “profilo di rischio” proprio del ricorrente. Considerato che, antecedentemente all'emanazione della direttiva MIFID e della normativa di recepimento (ovvero sotto la vigenza della Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998, art. 29), l'intermediario aveva l'obbligo di segnalare all'investitore l'eventuale non adeguatezza dell'investimento prescelto, potendo procedere all'effettuazione dell'operazione solo in caso di apposita autorizzazione del cliente, il Collegio riscontra che, nel caso di specie, la banca, in veste di collocatrice, avrebbe dovuto informare il ricorrente del fatto che il fondo “... Azionario Europa” non era in linea con il suo profilo, avendo un livello di rischio superiore a quello dichiarato dal ricorrente stesso. Premesso quanto sopra, il Collegio, in primo luogo, ritiene che sia da considerarsi invalida la sottoscrizione della polizza in oggetto per la parte relativa al fondo “... Azionario Europa”; inoltre, con riferimento a quanto previsto dall'art 1419, primo comma, c.c., ritiene che tale nullità sia estensibile all'intero contratto stipulato, considerato che le modalità relative alla sua conclusione (in particolare, la esplicita conferma dell'operazione nel suo insieme, nonostante l'accertata inadeguatezza per “eccesso di copertura assicurative-previdenziali”) portano a ritenere fondata la ipotesi che il contratto non sarebbe stato concluso senza la parte affetta da nullità. Il Collegio, pertanto, dichiara la banca tenuta a restituire al ricorrente – entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova - la differenza tra la somma investita nella polizza e quella riveniente dal disinvestimento della polizza stessa (al netto di eventuali rendimenti percepiti), oltre agli interessi legali sulla somma investita nella polizza dal 28 marzo 2007 al 20 novembre

2008 e quelli maturati sulla citata differenza a partire dalla data del riscatto fino a quella dell'effettivo pagamento.

*b) Oneri informativi del collocatore durante il rapporto*

**1.** In mancanza dell'obbligo a carico della banca di prestare il servizio di consulenza, è esclusivo onere delle compagnie di assicurazione inviare alla clientela gli estratti conto periodici da cui risultino la valorizzazione e l'andamento delle polizze (ric. n. 3027/2009).

Lamenta il ricorrente che aveva acquistato tre polizze assicurative e che, sia al momento della sottoscrizione che nel prosieguo del rapporto, non aveva avuto alcun tipo di "supporto" e di "assistenza" da parte della banca; chiede quindi che l'Ombudsman bancario gli riconosca il rimborso di € 15.000,00 per la mancata consulenza in relazione alle predette polizze.

Replica la banca che, in relazione alle citate polizze, aveva avuto il ruolo di mera distributrice di prodotti finanziari e che, dall'ottobre 2007, il ricorrente aveva revocato la disposizione RID per il pagamento dei premi relativi alle polizze stesse. Da tale data, la gestione del pagamento dei premi era passata direttamente alle compagnie di assicurazione emittenti le polizze in oggetto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che le polizze "AAA ..." in contestazione, emesse dalla ... Previdenza, sono state sottoscritte il 22 novembre 2000. Pertanto, in relazione alla mancata informativa all'atto della sottoscrizione, il Collegio - atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 13 febbraio 2009 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 - dichiara inammissibile tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di contratti che sono stati perfezionati in data antecedente al 13 febbraio 2007. Per quanto concerne poi la mancata informativa sul rendimento delle citate polizze, il Collegio rileva che è competenza delle compagnie di assicurazione emittenti le polizze inviare alla propria clientela gli estratti conto periodici da cui risultino la valorizzazione e l'andamento delle polizze stesse. Inoltre, dalla documentazione contrattuale, non emerge alcun obbligo a carico della banca di prestare il servizio di consulenza a favore degli assicurati. Il Collegio conclude quindi per l'inaccogliabilità del ricorso.

**2.** Qualora il versamento aggiuntivo sulla polizza assicurativa, se pur accompagnato dalla compilazione del questionario MIFID, non sia stato preceduto dal contratto sul servizio di collocamento e consulenza in materia di investimenti, si verifica un'inversione *contra legem* che instaura un rapporto solo in via di fatto e per ciò stesso nullo (ric. n. 4249/2009).

Lamenta il ricorrente la "mancata gestione e controllo del prodotto secondo la sua classe di rischio finanziaria e la classe di rischio dichiarata dalla polizza" in base alla documentazione Mifid; chiede, quindi, il rimborso della perdita subita, quantificabile in € 80.000,00 circa.

Replica la banca inviando copia della documentazione contrattuale sottoscritta dal ricorrente, confermando la regolarità delle operazioni contestate.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente ha sottoscritto le seguenti polizze: in data 15 dicembre 2006, "... – Linea Low Volatility", versando un premio di € 45.000,00 e, in data 7 febbraio 2007, "... – Linea High Volatility", versando € 30.000,00. Premesso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 12 gennaio 2009 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, atteso che il contratto “... – Linea Low Volatility” è stato sottoscritto in data antecedente al 12 gennaio 2007, conclude per l’inammissibilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne il contratto relativo alla polizza “... – Linea High Volatility”, il Collegio rileva che la banca, con lettera-fax del 13 dicembre 2010, ha comunicato che non era stato rinvenuto il contratto relativo ai servizi di investimento sottoscritto dal ricorrente prima del perfezionamento dell’acquisto della citata polizza; il ricorrente aveva, comunque, compilato il questionario Mifid il 7 febbraio 2007, risultando con una propensione al rischio “alta”. Osserva, in merito, il Collegio 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.). Il Collegio, stante l’inadempimento della banca e la conseguente invalidità del contratto relativo alla polizza “... – Linea High Volatility”, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente l’importo da questi versato (€ 30.000,00); 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 retrocessione della polizza, la somma di € 30.000,00, al netto di eventuali rendimenti corrisposti, maggiorata degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella di esecuzione della presente decisione. Rileva, poi, il Collegio che il 16 gennaio 2008 il ricorrente ha effettuato un versamento aggiuntivo di € 30.000,00 a valere sulla polizza “... – Linea Volatility”; accerta, poi, che tale polizza ha un profilo di rischio “medio/basso” (classificato dalla banca “F2 – limitato”) e che il ricorrente ha compilato il 16 gennaio 2008 il questionario Mifid risultando con una propensione al rischio “media” (corrispondente alla categoria elaborata dalla banca pari a “F4 – consistente”), mentre ha sottoscritto il “Contratto relativo al servizio di collocamento e consulenza in materia di investimenti” il 22 luglio 2008. Premesso quanto sopra, il Collegio – confermando le stesse argomentazioni volte a sostenere l’invalidità della sottoscrizione della polizza “... – Linea High Volatility” (inversione *contra legem*, rapporto instauratosi in via di fatto, e quindi nullo) – osserva, altresì, che gli artt. 39 e seguenti del Regolamento sopra citato 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”. Nota poi che, con la sottoscrizione del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, il cliente sceglie di quale servizio (tra quelli forniti dalla banca) intende usufruire (consulenza, mera esecuzione/trasmisione, altro); poiché il predetto contratto è stato sottoscritto in un periodo successivo al contratto relativo alla polizza “... – Linea High Volatility”, il Collegio riscontra che il ricorrente non ha potuto effettuare la scelta di cui sopra e che, di conseguenza, anche la “valutazione” effettuata dalla banca non si è potuta eseguire regolarmente. 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 contratto relativo a tale versamento aggiuntivo, ritiene che 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 - sia tenuta a restituire al ricorrente anche l'importo di € 30.000,00, di cui al versamento aggiuntivo del 16 gennaio 2008, al netto di eventuali rendimenti corrisposti, maggiorato degli interessi legali dalla data del versamento a quella di pagamento.

### *c) Amministrazione della polizza*

1. Premesso che le imprese di assicurazione e le loro agenzie sono escluse dall'applicazione della normativa MIFID non essendo ricomprese fra i "soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa" di cui all'art. 83, lett. b), del "Regolamento in materia di intermediari" adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, non è censurabile il comportamento dell'agenzia che effettuò uno *switch* del capitale su un fondo a basso rischio, in conformità delle informazioni contenute nella scheda finanziaria - compilata ai sensi del Regolamento ISVAP all'epoca vigente - dell'assicurato al momento dell'attivazione del rapporto (ric. n. 123/2010).

Espone il ricorrente che il 16 maggio 2006 ed il 21 marzo 2007 aveva sottoscritto due polizze con profilo di rischio "prudente"; il 3 aprile 2008 aveva disposto lo *switch* di entrambe le polizze verso il fondo monetario "... *Cash No Load*" ed il 3 giugno 2008 aveva disposto un altro *switch* verso il fondo "... *Multistrategy Low Volatility*". Lamenta il ricorrente che tale ultimo fondo non era coerente con il suo profilo di rischio e, pertanto, chiede l'annullamento dell'ultima operazione di *switch*, con la restituzione del capitale secondo i valori registrati al 3 giugno 2008.

Replica la banca che tutte le operazioni lamentate dal ricorrente erano state poste in essere con la controparte "A... S.r.l.", agenzia di assicurazione, che, all'epoca della sottoscrizione delle due polizze originarie, aveva segnalato al ricorrente che si trattava di prodotti "non adeguati"; precisa che non era stato mai effettuato uno *switch* verso il fondo "*Cash No Load*", che era un fondo tecnico non fruttifero e non gravato da costi per il contraente sul quale veniva temporaneamente allocato il premio destinato ai fondi "Alternativi" tra cui rientrava il fondo "*Low Volatility*". Sottolinea poi la banca che le agenzie di assicurazione erano sottratte ai poteri di vigilanza regolamentare attribuiti alla Consob, per cui "A... S.r.l." non era tenuta a far sottoscrivere al ricorrente alcun contratto o questionario Mifid non essendo soggetta a detta normativa nello svolgimento della propria attività di collocamento o *switch* di polizze.

Il Collegio premette, innanzitutto, che, nella precedente riunione del 22 dicembre 2009, il ricorso n. 2252/2009, presentato dal ricorrente con lettera del 20 maggio 2009, era stato dichiarato inammissibile in quanto relativo alla sottoscrizione di due polizze in date antecedenti al 20 maggio 2007. Con lettera del 5 febbraio 2010, il ricorrente ha precisato che la contestazione riguardava, in realtà, la successiva operazione di *switch* del 27 marzo 2008. Dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, il Collegio rileva che il 27 marzo 2008 il ricorrente ha sottoscritto, per entrambe le citate polizze, il modulo di *switch* verso il fondo "*Low Volatility*", anch'esso emesso dalla "... *Life*", sempre tramite la "A... S.r.l.", agenzia di assicurazione. Il Collegio - preso atto che "A... S.r.l." è stata fusa per incorporazione nella Banca ... il 9 giugno 2008 - osserva che l'art. 83, lettera b), del "Regolamento in materia di intermediari", adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, prevede (al Libro VI, "Distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione") che la disciplina dettata nel predetto regolamento si applica, in caso di collocamento di "prodotti finanziari assicurativi", anche ai "soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa", ovvero ai seguenti soggetti: "le SIM e le imprese di investimento comunitarie, le banche italiane e comunitarie, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto

dall'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e la società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta, autorizzata ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 144 del 14 marzo 2001, anche quando operano per il tramite di promotori finanziari, dipendenti, collaboratori o altri incaricati". Di conseguenza, restano escluse dall'applicazione della normativa Mifid le imprese di assicurazione e le loro agenzie. Tale assunto risulta inoltre avallato da quanto era stato già esposto nel "Documento di consultazione" del 23 febbraio 2007 della Consob, recante "Disposizioni attuative dell'art. 25-bis del TUF introdotto dalla Legge n. 262/2005 in materia di distribuzione di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione"; premesso che la Legge sul risparmio aveva introdotto l'art. 25-bis del TUF (prevedendo al comma 2 che "la CONSOB esercita sui soggetti abilitati e sulle imprese di assicurazione i poteri di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva di cui all'articolo 6, commi 2 e 2-bis, lettere d), e), i), j), l), m) ed n), all'articolo 8, commi 1 e 2, e all'articolo 10, comma 1, nonché i poteri di cui all'articolo 7, comma 1") e l'art. 25, comma 1, lettera d-bis) della Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998 (definendo come "soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa" : le sim e le imprese di investimento comunitarie, le banche italiane e comunitarie, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e la società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta, autorizzata ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144, anche quando operano per il tramite di promotori finanziari, dipendenti, collaboratori o altri incaricati"), in tale documento era precisato quanto segue: "si fa, infine, presente che il riferimento operato dalla Legge sul risparmio ai 'soggetti abilitati' e alle 'imprese di assicurazione' non sembra in grado di attrarre sotto la vigilanza della Consob anche la distribuzione di prodotti finanziari assicurativi realizzata, sotto il profilo soggettivo, da agenti e da *broker* di assicurazione (nonché, autonomamente, da produttori e altri distributori); in tal senso depone sia il rilievo che 'gli agenti titolari di agenzie a gestione libera sono imprenditori autonomi estranei all'azienda assicurativa, sicché dettare una norma per l'impresa assicuratrice non comporta *ex se* che la norma sia applicabile anche agli agenti (e, quindi, meno che meno, ai *broker*) sia, soprattutto, la circostanza che le attribuzioni di vigilanza conferite alla Consob dalla Legge sul risparmio risultano connesse all'esercizio di poteri 'invasivi' (ispezioni) e, soprattutto, sanzionatori, ciò che - in ossequio al principio di legalità e tassatività dell'illecito amministrativo - impone un'interpretazione letterale delle disposizioni *de quibus*". Pertanto, in considerazione di quanto sopra esposto, il Collegio osserva che, all'epoca della sottoscrizione, la normativa applicabile all'operazione di *switch* in discorso era quella di cui al "Regolamento n. 5 del 16 ottobre 2006 concernente la disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa di cui al titolo IX (intermediari di assicurazione e di riassicurazione) e di cui all'articolo 183 (regole di comportamento) del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private", emanato dall'ISVAP; in adempimento a tale normativa, l'agenzia, utilizzando la scheda finanziaria compilata dal ricorrente il 16 maggio 2006 (nella quale era risultato con il seguente profilo: "forte crescita del capitale nel tempo, accettando perdite e/o potenziali oscillazioni negative di intensità estremamente elevata, fino all'intero ammontare del capitale investito, derivanti prevalentemente dall'assunzione di rischi di liquidità, interesse, cambio, paese/emittente e dal possesso di strumenti finanziari azionari e derivati"), ha reputato "adeguata" l'operazione di *switch* in discorso, in quanto il fondo "*Multistrategy Low Volatility*" risulta avere un profilo di rischio "basso". Rileva il Collegio che lo *switch*, essendo rivolto a trasferire l'intero ammontare investito nelle sopra citate polizze da fondi interni "... Protetti" e "... non Protetti" verso il fondo interno "alternativo" "*Multistrategy Low Volatility*", ha comportato – ai sensi dell'art. 16.1.2 del Prospetto Informativo – il temporaneo allocamento "in un fondo interno tecnico non fruttifero e non gravato da costi per l'investitore-contraente" (nel caso di specie, fondo "Cash No Load". L'intera operazione si è completata il 3 giugno 2008. Il Collegio, quindi, non rilevando irregolarità nell'effettuazione della predetta operazione, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

#### *d) Riscatto della polizza*

**1.** La banca collocatrice della polizza assicurativa non risponde né delle modalità di impiego del capitale rispetto ai criteri indicati nel contratto né dei motivi per i quali la domanda di rimborso non sia stata evasa, essendo entrambe le attività di competenza esclusiva dell'emittente (ric. n. 80/2010).

Espongono i ricorrenti, eredi della titolare della polizza Innovazione ... sottoscritta il 13 giugno 2006 con il versamento di un premio di € 30.000,00, che la stessa intestataria ne aveva disposto il 29 gennaio 2009 il riscatto, precisando, con lettera del successivo 22 giugno, che l'operazione "avvenisse tramite la restituzione dell'intero capitale investito" atteso che, già allora, le perdite avevano superato "sia il rischio sia la volatilità massima di cui alle condizioni contrattuali". Considerato che tale investimento non era conforme al profilo di rischio della dante causa, atteso che non era stato ancora liquidato il controvalore della polizza, richiedono il pagamento dell'importo di € 30.000,00, maggiorato degli interessi.

Replica la banca che la polizza era stata a suo tempo regolarmente formalizzata, avendo la titolare ricevuto la relativa documentazione informativa; precisa inoltre che il riscatto della polizza era ancora in corso.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la polizza in oggetto è stata attivata il 24 maggio 2006 avendo la titolare dichiarato di "avere ricevuto l'intera e completa documentazione riguardante il contratto SIP, ossia il fascicolo informativo contenente la scheda sintetica, la nota informativa, le condizioni contrattuali, il glossario ed il modulo di proposta di assicurazione". Premesso che l'interessata aveva optato per un portafoglio di impiego del capitale high volatility e precisato che scopo del predetto investimento era una "migliore diversificazione [dello] investimento azionario", accerta altresì il Collegio che, contestualmente, l'intestataria non ha voluto "fornire all'intermediario informazioni circa la propria esperienza in materia di investimenti finanziari, la situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio". Atteso che, nella fattispecie, la banca è intervenuta solo quale mera collocatrice, per cui non risponde né delle modalità di impiego del capitale rispetto ai criteri indicati nel contratto né dei motivi per i quali la domanda di rimborso (di cui, comunque, non è stata esibita copia) non è stata ancora evasa, essendo entrambe le attività di competenza esclusiva dell'emittente; considerato che sono stati correttamente adempiuti gli oneri informativi gravanti sulla collocatrice stessa, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Atteso che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato ai sensi dell'art. 17 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190; stanti i principi generali in tema di esternalizzazione delle funzioni poste dalla normativa in materia e considerato che l'art. 1719 cod. civ. obbliga il mandante a "somministrare i mezzi necessari all'esecuzione del mandato", questi, indipendentemente dalla complessità della sua struttura organizzativa, è tenuto a predisporre gli strumenti necessari per una immediata ricezione della disposizione di liquidazione della polizza raccolta dal proprio promotore finanziario (ric. n. 109/2010).

Espongono i ricorrenti che, avendo il 16 settembre 2008 disposto il rimborso parziale della polizza n. 020014399Q per € 190.000,00, l'operazione era stata "bloccata" per incapienza; rinnovata la disposizione il 30 dello stesso mese per € 186.500,00, malgrado la valorizzazione dei titoli fosse in entrambi i casi sufficiente, la liquidazione era stata effettuata, su presentazione di un terzo ordine, il 30 ottobre successivo per soli € 160.781,12. Precisato che non era stata rispettata la condizione di esecuzione "al lordo di

eventuali penalità e costi”, considerato inoltre che il primo dei predetti ordini era pervenuto all’emittente “ben sette giorni dopo”, i ricorrenti richiedono il risarcimento della perdita di € 23.168,88.

Replica la società che le richieste di riscatto pervenute in data 24 settembre e 3 ottobre 2008 erano state rigettate in quanto “aventi ad oggetto un importo che, al netto delle penalità per riscatto anticipato, era superiore all’importo della polizza”. Precisa inoltre che la domanda pervenuta in data 29 ottobre era stata processata il giorno successivo.

Replica la banca che, essendo la domanda di riscatto parziale in contestazione pervenuta presso i suoi uffici di Milano in data 23 settembre 2008, era stata inoltrata in pari data alla compagnia di assicurazioni che aveva dichiarato di averla ricevuta il 24 settembre 2008.

Premesso che non aderendo l’emittente, società di assicurazione di diritto estero, all’Accordo istitutivo dell’Ombudsman bancario, la domanda avverso tale soggetto va dichiarata irricevibile, il Collegio, sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, accerta che la richiesta di riscatto parziale consegnata il 16 settembre 2008 al promotore finanziario, è pervenuta presso il competente ufficio della banca il successivo 23 settembre. Rileva innanzitutto il Collegio che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per i quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato (ai sensi dell’art. 107 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190); stanti i principi generali in tema di esternalizzazione delle funzioni poste dalla normativa in materia e considerato che l’art. 1719 cod. civ. obbliga il mandante a “somministrare i mezzi necessari all’esecuzione del mandato”, questi, indipendentemente dalla complessità della sua struttura organizzativa, è tenuto a predisporre gli strumenti necessari per una immediata ricezione della disposizione di liquidazione della polizza raccolta dal proprio promotore finanziario. Essendo la banca, pertanto, tenuta a rispondere del ritardo con cui il promotore ha inoltrato l’ordine in questione, sulla base della documentazione esibita dagli interessati, il Collegio verifica che la perdita in linea capitale subita dalla polizza (al lordo degli oneri contrattuali e tributari dovuti), non consentiva di raggiungere la cifra indicata nella predetta disposizione; peraltro, tenuto altresì conto che il predetto ritardo, stante anche la rapida discesa delle quotazioni dopo il 30 settembre, ha comunque inciso sui tempi di riproposizione delle successive domande di riscatto, il Collegio ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 2.000,00. In considerazione di quanto esposto, 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 riconoscere ai ricorrenti la somma di € 2.000,00, in relazione al tardivo inoltro alla compagnia di assicurazione della domanda di riscatto del 16 settembre 2008.

**3.** Alla luce di quanto stabilito dalle “Istruzioni di vigilanza” emanate dalla Banca d’Italia per le quali deve essere assicurata piena coerenza fra le informazioni contenute nei fogli informativi ed il contratto, sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali che prevedono condizioni più sfavorevoli per la clientela rispetto a quelle pubblicate nei predetti fogli; pertanto, in caso di difformità circa un elemento rilevante - come la garanzia del capitale di una polizza alla scadenza - nella documentazione contrattuale consegnata all’assicurato, deve ritenersi valida la condizione più favorevole al sottoscrittore (ric. n. 61/2010).

Chiede la ricorrente la restituzione di € 35.000,00, “quale capitale minimo garantito alla scadenza del 31 maggio 2009, secondo quanto previsto dalla proposta di contratto di assicurazione” da lei sottoscritto il 31 maggio 2001.

Replica la banca che la polizza sottoscritta dalla ricorrente era garantita da un titolo obbligazionario “Lehman Brothers” e che la ricorrente stessa aveva rifiutato la “Proposta Trasformazione” di ... Vita. In ogni



caso, la nota informativa e le condizioni di polizza erano state regolarmente consegnate all'atto della sottoscrizione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 31 maggio 2001 la ricorrente ha sottoscritto la polizza assicurativa "Index Linked Performance 7", conferendo € 35.000,00; sul modulo di sottoscrizione è riportata la seguente dicitura: "capitale minimo garantito alla scadenza 35.000,00". Sulla "Nota Informativa", inviata in copia dalla banca, alla voce "Definizioni", è indicato che la polizza in questione è garantita da un titolo obbligazionario "con capitale minimo garantito a scadenza e cedole annuali variabili"; invece, al punto 3.2 della predetta nota, è previsto che "in caso di inadempimento da parte dell'ente emittente di tali attività finanziarie, eventuali effetti economici pregiudizievoli sono in capo al contraente". La medesima previsione è riportata anche all'art. 3 delle "Condizioni di polizza", trasmesse in copia dalla banca. In merito alla sopra descritta contraddittorietà presente all'interno della normativa contrattuale, il Collegio rammenta che le "Istruzioni di vigilanza per la banca" emanate dalla Banca d'Italia dispongono, nel titolo X, capitolo 1, rubricato "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari", al paragrafo "Fogli informativi", che "è assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto", mentre al paragrafo "Contenuto dei contratti" è disposto che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali (...) che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati nei fogli informativi". Ritiene il Collegio che tali principi vadano applicati anche nel caso di specie – che riguarda la difformità di contenuto, circa un elemento rilevante, presente nella documentazione contrattuale consegnata alla ricorrente, in occasione della sottoscrizione della polizza in oggetto – e che pertanto debba ritenersi valida la condizione più favorevole alla cliente; e ciò anche alla luce di quanto previsto all'art. 94, commi 8 e seguenti, del d.Lgs. n. 58/1998. In considerazione di quanto precede, 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 – ad accreditare alla ricorrente, contro consegna della polizza, € 35.000,00, oltre agli interessi legali maturati dal 31 maggio 2009 (data di scadenza della polizza) fino alla data di esecuzione della presente decisione.

**4.** Non è addebitabile sul capitale di liquidazione della polizza assicurativa la commissione annua di gestione, in mancanza di un'informativa chiara e trasparente delle relative modalità di applicazione e conteggio nella documentazione illustrativa consegnata all'investitore al momento della sottoscrizione, anche per l'assenza di definizioni "in chiaro" di termini in lingua straniera - come *asset* - o di gergo assicurativo - come busta assicurativa - il cui significato non è quindi percepibile da persone di normale cultura (ric. n. 253/2010).

Lamenta la ricorrente di aver sottoscritto la polizza vita Unit Linked "... Rendimento Assoluto" che prevedeva la garanzia a scadenza dei 15.000,00 euro investiti, mentre – al termine dell'investimento – le erano stati restituiti solo € 13.719,10; atteso che le era stato garantito il "capitale protetto 100%" – come da documentazione fornita all'atto della sottoscrizione - chiede il rimborso di € 1.280,90.

Replica la banca precisando che alla ricorrente era stata consegnata tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente all'epoca della sottoscrizione; in particolare, sottolinea che nella "Nota Informativa" erano chiaramente esplicitati i vari costi gravanti sulla busta assicurativa, evidenziando che la protezione del capitale al 100% alla fine dell'investimento era al netto dei costi (commissione di sottoscrizione, commissioni di gestione e importo per copertura rischio morte).

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente, in data 30 giugno 2005, ha sottoscritto la polizza "Rendimento Assoluto", conferendo € 15.000,00; sul modulo di sottoscrizione ha dichiarato di aver ricevuto in consegna le "Condizioni generali di

polizza” e la “Nota Informativa”. Il Collegio, sebbene il contratto in esame risalgia ad epoca antecedente i due anni dalla presentazione del reclamo, ritiene di dover esaminare nel merito la domanda presentata dalla ricorrente in quanto quest’ultima, solo alla scadenza della polizza (20 luglio 2010), ha accertato e subito il danno da lei lamentato. Rileva il Collegio che, sul citato modulo di sottoscrizione – alla voce “Importo, modalità di versamento e di investimento del premio” – è indicato che il premio unico versato è pari ad € 15.000,00 e che tale premio è da intendersi “al lordo dei costi indicati nella ‘Nota Informativa’ e nelle ‘Condizioni di polizza’, ivi inclusi i costi relativi al ‘Fondo interno’ riportati nel relativo regolamento”; rileva, in merito, che l’art. 6.1 delle predette Condizioni prevede i “costi gravanti sul contratto” (commissione dell’1,5% e premio di rischio dello 0,05%) e l’art. 6.2 prevede i “costi gravanti sul fondo interno” (“una commissione di amministrazione pari allo 0,75% annuo, calcolata ed addebitata trimestralmente sul patrimonio netto del fondo interno”). Inoltre, l’art. 1, alla voce “Prestazione in caso di sopravvivenza”, reca un’ “esemplificazione dell’andamento delle prestazioni”: in caso di versamento di € 20.000,00, oltre l’1,5% di commissione di sottoscrizione e lo 0,05% di premio di rischio (il che corrisponde ad un premio totale lordo di € 20.314,88), il “premio netto” investito nel fondo interno è pari ad € 20.000. Tale esempio è anche riportato nella documentazione consegnata dalla banca alla ricorrente e relativa alla “Presentazione” della polizza in questione; in particolare, è contenuto il seguente schema esemplificativo “esempio di un contraente che vuole investire 20.000 euro in Rendimento Assoluto”: premio lordo = € 20.314,88, commissione di sottoscrizione (1,5%) = € 304,72, puro rischio (0,05%) = € 10,15, premio netto = € 20.000,00. Di seguito a tale schema è riportato che “per effetto dello 0,75% annuo applicato sul fondo interno i 20.000 euro ne risentono”. Infine, sempre nella predetta presentazione, è indicato che “la struttura dei costi dell’investimento nel suo globale, prevede costi legati alla busta assicurativa e costi legati all’asset sottostante; costi gravanti sulla busta assicurativa: costi di ingresso, pari al 1,5%, premio di rischio pari allo 0,05%; 0,75% di commissioni annue caricate sul fondo interno”. Nella parte finale della presentazione – alla voce “termini e condizioni” – è riportata l’indicazione “Capitale protetto 100%”. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio nota che, sebbene nel modulo di sottoscrizione sia indicato che l’importo di € 15.000,00 rappresenti il “premio unico” versato dalla ricorrente (al lordo di altri costi ivi elencati), non vi è alcun riferimento esplicito al fatto che l’importo garantito a scadenza sarà quello risultante dalla differenza tra € 15.000,00 e i predetti costi; deve, tuttavia, essere presa in esame anche l’esemplificazione riportata nelle sopra citate “Condizioni” e nella “Presentazione”, dove, comunque, è indicato in maniera chiara solo che, per ritrovarsi in portafoglio € 20.000,00 netti alla scadenza del contratto, è necessario versare all’atto della sottoscrizione un ulteriore importo (€ 314,88) volto a coprire i costi relativi alla “commissione di sottoscrizione” e al “puro rischio”. Nota, infatti, il Collegio che il riferimento allo 0,75% di “commissioni annue caricate sul fondo interno”, sia nella “Presentazione” che nelle “Condizioni”, non è mai fatto in modo tale da intendersi come un importo da sottrarre al capitale che il cliente si ritroverà riconosciuto al termine dell’investimento. Di conseguenza, considerata la mancanza di un’informativa chiara e trasparente in relazione alle modalità di applicazione e conteggio della predetta commissione di gestione annua (si nota, tra l’altro, l’assenza di definizioni “in chiaro” di termini in lingua straniera – *asset* - o di gergo operativo - *busta assicurativa* – il cui significato resta quindi non percepibile da persone di normale cultura), il Collegio ritiene che la stessa non possa essere addebitata alla ricorrente. Rilevato che, alla scadenza della polizza in oggetto, alla ricorrente è stato accreditato un importo pari ad € 13.719,00 (sottraendo, quindi, € 225,00 per “commissione di sottoscrizione”, € 7,50 per “copertura rischio morte” e € 232,50 per “commissione di gestione annua”), 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 alla ricorrente il predetto importo di € 232,50, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dalla data di scadenza della polizza fino a quella dell’effettivo pagamento.

5. Non rispondono alle Istruzioni di Vigilanza in tema di univocità e completezza della documentazione contrattuale a disposizione della clientela, cui anche i rapporti assicurativi sono tenuti ad adeguarsi, le condizioni generali di polizza che si limitino ad introdurre, senza particolare evidenziazione, la decurtazione del capitale, nel caso di riscatto anticipato, con percentuali variabili “in base agli anni interi trascorsi”, laddove tale clausola, trattandosi di un elemento essenziale e di particolare peso economico, avrebbe meritato ben altra evidenza e una più trasparente rappresentazione, sia da parte della compagnia di assicurazione che dell’intermediario collocatore (ric. n. 302/2010).

Espongono i ricorrenti che la banca, nel mese di agosto 2008, aveva loro consigliato di vendere anticipatamente due polizze, proponendo di reinvestire la somma riveniente dalla liquidazione in un nuovo prodotto; precisano che era stato loro comunicato che avrebbero riportato una perdita di circa € 4.000,00 dall’operazione di disinvestimento e che, comunque, avevano accettato, in considerazione del fatto che le predette polizze non avevano mai prodotto alcun interesse. Lamentano i ricorrenti che, al momento dell’accredito della somma riveniente dalla liquidazione, si erano accorti di aver subito una perdita molto superiore rispetto a quella che era stata loro precedentemente prospettata; premesso che la banca aveva loro rimborsato la somma di € 1.000,00, chiedono il riconoscimento di quella parte di perdita in più che avevano patito rispetto “a quanto si aspettavano ed erano stati disposti ad accettare”, pari ad € 5.280,00. Replica la banca che le due polizze in questione, denominate “... Linea Dinamica”, erano state sottoscritte nel corso del 2000 per un valore nominale complessivo di € 103.291,38; tale prodotto prevedeva la possibilità di riscattare in via anticipata la polizza, ma con l’applicazione di una “commissione d’uscita via e via decrescente man mano che ci si avvicinava alla scadenza contrattuale”. Precisa, poi, la banca che aveva riconosciuto ai ricorrenti la somma di € 1.000,00 secondo una linea di *customer care* e non come ammissione di eventuali responsabilità.

Rileva il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il 26 giugno 2000 il ricorrente ha sottoscritto la polizza “... Linea Dinamica”, conferendo Lit. 50.000.000; il 23 giugno 2000 la ricorrente ha sottoscritto la medesima polizza, conferendo Lit. 150.000.000. Il 1° agosto 2008 entrambi i ricorrenti hanno disposto la liquidazione totale anticipata delle due predette polizze (la cui durata naturale sarebbe stata di 10 anni), ricavando € 69.915,27 la ricorrente ed € 23.305,07 il ricorrente. Rileva, in merito, il Collegio che: a) sul frontespizio della polizza, datata 5 luglio 2000, sono riportate, in sintesi, le sole modalità di rimborso alla scadenza (capitale iniziale moltiplicato per il 100% del rapporto tra il valore di rimborso della obbligazione ed il valore nominale, con garanzia di un valore almeno pari al valore nominale); nessuna menzione è fatta circa l’estinzione anticipata e relative conseguenze; b) sul modulo di sottoscrizione, datato 26 giugno 2000, al paragrafo n. 7 “Modalità di pagamento e recesso dal contratto” si fa esclusivo riferimento alla facoltà del contraente di revocare la proposta (prima della decorrenza) e di esercitare il diritto di recesso nei 30 giorni successivi alla decorrenza, con la conseguente trattenuta di € 5,16 per spese; c) l’art. 2.8 delle “Condizioni generali di assicurazione” prevede, invece, che l’importo liquidabile (calcolato come riportato alla precedente lettera a), è soggetto a decurtazione, nel caso di riscatto anticipato, con percentuali variabili “in base agli anni interi trascorsi”. In sostanza, questo articolo introduce, senza particolare evidenziazione, una penalizzazione per le ipotesi di riscatto, che avrebbe meritato, a giudizio del Collegio, ben altra evidenza e una più trasparente rappresentazione da parte sia della Compagnia di assicurazioni che dell’intermediario collocatore. Premesso che, in base alle percentuali ivi riportate, ai ricorrenti – considerato che hanno mantenuto le polizze in oggetto per otto anni interi – è stata applicata la percentuale del 95% (vale a dire, una penalizzazione del 5%), il Collegio osserva che le “Istruzioni di vigilanza per la banca” emanate dalla Banca d’Italia dispongono, nel titolo X, capitolo 1, rubricato “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari”, al paragrafo “Fogli informativi”, che “è

assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto” mentre al paragrafo “Contenuto dei contratti” è disposto che “sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali (...) che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati nei fogli informativi”. Ritiene il Collegio che tali principi vadano applicati anche nel caso di specie – che riguarda la difformità di contenuto, circa un elemento essenziale, rilevabile nei documenti posti a disposizione della clientela in relazione ad operazioni di investimento – e che pertanto debba ritenersi valida la condizione più favorevole al cliente; e ciò anche alla luce di quanto previsto all’art. 94, commi 8 e seguenti, del D.Lgs. n. 58/1998. In considerazione di quanto precede, il Collegio – a prescindere dal fatto che la previsione di una penalizzazione a carico del cliente che abbandona il rapporto prima di un termine stabilito dall’intermediario contrasta con quanto stabilito nella legge 248 del 2006 (c.d. decreto Bersani) e dall’art. 33, comma 2, lettera e), del Codice del consumo - non avendo la banca correttamente informato i sottoscrittori in riferimento ad una clausola contrattuale essenziale, e di particolare peso economico, 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 ai ricorrenti, con giusta valuta, gli importi loro addebitati ai sensi dell’art. 2.8 delle “Condizioni contrattuali” a seguito della estinzione anticipata delle polizze in questione.

**6.** Si configura come accettazione di fatto della clausola di “prezzo minimo di vendita” pattuita tra il cliente e l’agente della banca in sede di richiesta di liquidazione della polizza assicurativa, il comportamento dell’intermediario mandatario della Compagnia emittente che provveda alla liquidazione sulla base della predetta richiesta senza eccepire alcunché, senza esprimere alcuna riserva e senza riferirne alla società assicurativa (ric. n. 265/2010).

Esponde la ricorrente che, avendo il 30 ottobre 2009 disposto il rimborso della polizza Index Linked, del valore, alla predetta data, di € 8.700,00, “prezzo minimo di vendita indicato e sottoscritto”, erano stati accreditati € 7.036,11; pertanto, richiede la differenza di € 1.663,89.

Replica la banca che il valore di riscatto indicato sulla disposizione in oggetto era meramente indicativo, dipendendo lo stesso dall’andamento delle sottostanti attività finanziarie al momento del compimento dell’operazione; precisa inoltre che “l’importo e le note manoscritte [sul modulo] non sono che una palese violazione dello stato di fatto e come tali non hanno rilevanza sostanziale”.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la disposizione in oggetto è stata resa su un modulo, intestato “... Vita”, con timbro di ricevuta della banca in data 2 novembre 2010, titolato “Richiesta riscatto totale”, nel quale si specifica che il “valore di riscatto alla data del 30 settembre 2009 [ultima data disponibile di valorizzazione del titolo, come riportato in apposita nota] è pari a € 8.700”; risultano aggiunte a mano due precisazioni: in riferimento alla quotazione, è stata riportata la frase “alla data di oggi” e, sotto la cifra di 8700, segue la frase “Prezzo minimo di vendita”; il modulo precisa che tale valore è “indicativo in quanto dipende dalle oscillazioni del valore delle attività finanziarie sottostanti la Polizza”. Premesso che l’art. 1342 cod. civ. prevede che le “clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate”, clausole che, peraltro, non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto, il Collegio rileva che il modulo risulta firmato dalla ricorrente e da un “agente” della banca; in merito la banca ha espresso l’avviso che il prezzo di riscatto indicato manualmente non ha alcun valore “in funzione delle Condizioni di riscatto riportate nella scheda prodotto” ed ha anche precisato che con l’agente intercorre un rapporto di mandato di agenzia senza rappresentanza. Il Collegio ritiene preliminare dover esaminare la validità della clausola aggiuntiva manoscritta approvata dalla ricorrente e dall’agente della banca. La sottoscrizione da parte dell’agente senza rappresentanza non può impegnare il mandante e deve essere

interpretata come accettazione, da parte del mandatario, di una proposta da sottoporre all'approvazione del mandante. Va considerato, peraltro, che nessuna avvertenza di tal genere è stata apposta dall'agente e già questa circostanza appare atta, di per sé, a ingenerare nella cliente la convinzione che l'accordo possa essersi favorevolmente concluso (come dimostrato anche dal comportamento della cliente che, ricevuto l'accredito di € 6.036,11 con valuta 18 dicembre 2009, ha tempestivamente presentato richiesta della differenza, con lettera del 22 dicembre, facendo riferimento a quanto "concordato e sottoscritto dalla scrivente e dal Consulente Globale" della banca). Ma v'è di più: anche a voler considerare il contenuto del modulo, con le variazioni sottoscritte, come proposta riservata all'approvazione della banca, quale mandataria della società assicuratrice emittente, il comportamento della banca, che ha provveduto alla liquidazione sulla base del modulo stesso così come consegnatole dall'agente senza eccepire alcunché, senza esprimere alcuna riserva e senza riferirne alla società assicuratrice, si configura come accettazione di fatto della clausola aggiuntiva convenuta tra la cliente e l'agente; conseguentemente, non trova giustificazione il pagamento, come avvenuto, di un importo inferiore a quello pattuito con la clausola stessa. In siffatto contesto, il Collegio, ritenuta valida la pattuizione aggiuntiva relativa al valore minimo di vendita, 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 riconoscere alla ricorrente quale valore di riscatto l'importo di € 8.700,00 (al lordo dell'imposta), corrispondendo la relativa differenza rispetto a quanto già liquidato, maggiorata degli interessi legali dalla data di effetto del riscatto a quella di esecuzione della presente decisione.

7. Premesso che, ai sensi dell'art. 2952, comma 2, cod. civ., i diritti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni "dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda", in mancanza del conferimento di un mandato alla banca per la gestione della polizza intestata al *de cuius*, è onere dell'erede, che subentra senza soluzione di continuità nella posizione del dante causa, attivarsi tempestivamente per l'esercizio dei suoi diritti (ric. n. 292/2010).

Esponde la ricorrente che la liquidazione della polizza ... Index, di cui era intestatario il marito deceduto il 23 dicembre 2007, era stata rifiutata a maggio 2010 dalla compagnia di assicurazione, essendo risultati prescritti i suoi diritti al riguardo; precisato che la banca era stata "incaricata di gestire la successione per tutto il risparmio gestito e/o coordinato dalla stessa", essendo estranea ai rapporti fra i predetti intermediari, richiede il pagamento della polizza, nonché "evidenza delle polizze in essere al momento del decesso", essendo rimasta inevasa la lettera in proposito trasmessa alla compagnia.

Replica la banca che il decesso dell'intestatario della polizza, avvenuto il 23 dicembre 2007, le era stato comunicato il 31 marzo 2008; pertanto, era stata immediatamente istruita la pratica di successione e trasmessa alla ricorrente il dettaglio dei rapporti e dei titoli del *de cuius*. Premesso che la pratica era stata definita il 9 ottobre 2010, precisa la banca che non risultava essere stata presentata nei termini contrattualmente previsti alla compagnia di assicurazione la domanda di riscatto della polizza in oggetto.

Il Collegio, dichiarato inammissibile il ricorso nei confronti della Società di assicurazione ..., essendo le compagnie di assicurazione estranee all'Accordo dell'Ombudsman bancario, dalla documentazione agli atti accerta che, con lettera del 31 marzo 2008, il notaio, nell'informare la banca del decesso il 23 dicembre 2007 dell'intestatario della polizza in oggetto, chiedeva di comunicare l'esistenza delle "attività e/o passività del *de cuius*"; la richiesta era riscontrata il 18 aprile 2008, con indicazione delle attività facenti capo al *de cuius* (c/c, deposito titoli e fondo aperto ... Return Conservativo, tutte cointestate con la ricorrente) ed il 9 ottobre successivo la ricorrente dava quietanza delle attività a tale titolo ricevute. In merito, la banca ha anche precisato che non è suo compito "dare alcun tipo di informazione sui prodotti in oggetto di contestazione in quanto non risultano in evidenza nel deposito titoli del cliente e la banca ha

solo fatto funzione di collocatrice del prodotto di competenza della società del nostro gruppo ...". Premesso che risulta essere stata a suo tempo consegnata al sottoscrittore la documentazione relativa alla polizza in discorso, attivata il 25 maggio 2004, il Collegio verifica che, ai sensi dell'art. 9 delle condizioni generali, gli eredi hanno diritto di pretendere la liquidazione, purché documentino il loro *status* con le modalità ivi previste; avendo l'interessata chiesto a marzo 2010 il rimborso di tale prodotto, la compagnia di assicurazione, con lettera del 7 maggio 2010, non accoglieva la domanda, essendo maturato il termine di prescrizione. Ricordato che, ai sensi dell'art. 2952, comma 2, cod. civ., come modificato dal d.l. n. 134 del 2008, "i diritti ... derivanti dal contratto di assicurazione ... si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda" (nella fattispecie, la data del decesso), il Collegio, nella mancanza di prove scritte (le uniche valutabili in questa sede) circa il conferimento di un mandato alla banca per la gestione delle polizze e la liquidazione delle attività del *de cuius*, non riscontra irregolarità nel comportamento della stessa, essendo onere dell'erede, che subentra senza soluzione di continuità nella posizione del dante causa, attivarsi tempestivamente per l'esercizio dei suoi diritti; ritiene pertanto il ricorso inaccoglibile.

### A.3. SERVIZIO DI NEGOZIAZIONE TITOLI

#### A.3.1. Richiesta di prestazione del servizio

##### a) Conferimento degli ordini

1. E' onere dell'investitore valutare l'opportunità di riproporre la disposizione di negoziazione alla luce dei nuovi parametri di oscillazione stabiliti dall'autorità di mercato dopo la sospensione del titolo, non potendo l'intermediario, estraneo alle decisioni ed all'operatività della predetta autorità, d'iniziativa disporre in vece dell'interessato (ric. n. 3914/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo il 30 agosto 2009 dato l'ordine di vendita, valido anche il giorno successivo, di 140 titoli Vietnam al prezzo di € 36,20, l'operazione era risultata ineseguita, malgrado la quotazione avesse raggiunto "valori ben superiori"; considerato che la disposizione avrebbe dovuto essere ripresentata dopo la sospensione del titolo verificatasi lo stesso 30 agosto all'inizio delle contrattazioni, richiede il risarcimento del mancato guadagno.

Replica la banca che l'ordine, immesso on line il 30 agosto 2009 alle h. 21,54, era stato trasmesso al mercato il giorno successivo; precisa inoltre che, in base al regolamento di Borsa, a fronte di un esito negativo, l'offerta di negoziazione non poteva essere ripetuta.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che l'ordine in oggetto, valido per il segmento di mercato ETF, immesso on line il 30 agosto 2009, alle h. 21,54,29, è ivi pervenuto alle h. 9,05,17, donde è stato restituito alle h. 9,05,22, essendo in quel momento il titolo in uno stato di blocco delle contrattazioni durato dall'inizio della seduta fino alle h. 9,09,06. Premesso che sul segmento di Borsa in questione sono trattati esclusivamente titoli che replicano l'andamento di indici e di singole materie prime, accerta altresì il Collegio che, in base al Regolamento dettato dal predetto organismo, al fine di garantire il regolare svolgimento delle contrattazioni, sono fissati limiti alle oscillazioni dei prezzi, onde l'immissione di disposizioni che non rispettano tali limiti, comporta l'automatica sospensione del titolo, fase nella quale non è consentita l'immissione delle nuove proposte le quali, quindi, sono respinte. Considerato che, in siffatto contesto, è onere dell'investitore valutare l'opportunità di riproporre la disposizione alla luce dei nuovi parametri stabiliti dall'autorità di mercato, non potendo l'intermediario d'iniziativa disporre in vece dell'interessato, il Collegio, tenuto altresì conto che la banca rimane estranea alle decisioni ed all'operatività della predetta autorità, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

2. Sono da ritenere inefficaci ai sensi dell'art. 1355 cod. civ. gli ordini di vendita di titoli obbligazionari - nella fattispecie, obbligazioni Argentina in lire italiane, marchi tedeschi e sterline inglesi - subordinati al

raggiungimento di un ricavo non già quantificato e lasciato nella sua precisa determinazione all'esclusivo arbitrio dell'interessato (ric. n. 4206/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto il 26 gennaio 2009 il disinvestimento dei "bond Argentina", l'operazione, malgrado il sollecito del successivo maggio, non era stata eseguita; considerato il valore di tali titoli al 31 dicembre 2008 (€ 17.102,09) ed al 31 marzo del successivo anno (€ 10.553,47), nel ribadire la volontà di vendita, richiede il risarcimento della perdita al momento del perfezionamento dell'operazione.

Replica la banca che il ricorrente aveva inviato missive "con le quali in maniera contraddittoria [aveva] richiesto ora la fornitura di documentazione ora il disinvestimento dei titoli e, per ultimo, in data 25 giugno 2009, [aveva] richiesto di avviare una trattativa per un eventuale rimborso dei titoli". Avendo preso atto della volontà di disinvestimento per il tramite del ricorso in oggetto, aveva provveduto alla vendita dei bond Argentina, con un netto ricavo di € 23.592,74, fatta eccezione per il bond di nominali 17.000,00 sterline inglesi "per il quale permane qualche difficoltà di vendita".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 14 gennaio 2009 aveva richiesto alla banca la documentazione relativa alla sottoscrizione dei titoli in oggetto; il successivo 26 gennaio, nel disporre la vendita dei richiamati titoli (obbligazioni Argentina DEM 80.000 11,25%; nominali Lit. 50.000.000 e nominali 17.000,00 sterline inglesi 10,00%), si riservava "di rinnovare la domanda di risarcimento dei titoli e dell'esame della documentazione richiesta". Accerta altresì il Collegio che, con lettera del 5 maggio, il ricorrente, nel rinnovare il predetto ordine, contestualmente proponeva "formale reclamo, qualora il controvalore dei titoli che [gli sarebbe stato] accreditato fosse [stato] inferiore alla quotazione riportata dagli stessi al tempo della richiesta di gennaio, [richiedendo di] reintegrarne la misura".

Rileva il Collegio che, nella fattispecie, l'esecuzione delle operazioni, in buona sostanza, era subordinata al raggiungimento di un ricavo non già quantificato e lasciato nella sua precisa determinazione all'esclusivo arbitrio dell'interessato; dovendosi ritenere siffatti negozi inefficaci ai sensi dell'art. 1355 cod. civ., verifica inoltre il Collegio che la banca il 2 e 3 febbraio 2010 ha venduto i titoli espressi in lire italiane e marchi tedeschi, realizzando un ricavo di € 23.592,74. Sottolineato come tale importo sia superiore al valore degli stessi strumenti a dicembre 2008 e marzo 2009, circa le dichiarate difficoltà nella vendita dei bond espressi in sterline inglesi, osserva il Collegio come i titoli della specie siano spesso carenti di liquidità e che, stante il contesto, risponde a criteri di diligenza attendere di poter effettuare una vendita conveniente. Nel precisare che il ricorrente ha acquistato i predetti strumenti nel 1997 regolarmente formalizzando i relativi ordini ed essendo a conoscenza del principale rischio gravante sugli stessi (d'insolvenza dell'emittente), il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** Non potendo l'intermediario disporre d'iniziativa dei titoli dei depositanti, lo stesso non può dar seguito ad ordini non formalizzati per iscritto e firmati dall'avente diritto ovvero registrati, se dati con sistemi di comunicazione a distanza (ric. n. 4156/2009).

Esponde il ricorrente che il 1° settembre 2008, allo sportello, non era stata accettata, "per assenza per ferie di un impiegato", la disposizione di rimborso di 70,256 quote del fondo ... Capital, di 181,78 quote del fondo ... Markets e 989,99 quote del fondo ... Bond; essendo state tale operazioni effettuate fra il 18 ed il 22 del successivo settembre, richiede il risarcimento della perdita in linea capitale.

Replica la banca che il ricorrente il 1° settembre 2008 non aveva formalizzato le domande di rimborso, atteso che "stava valutando tale possibilità"; le operazioni erano state eseguite su ordini del 16 e 18 settembre successivo. Precisa inoltre la banca che il ricorrente avrebbe dovuto presentare il ricorso all'Ombudsman bancario entro il 2 ottobre 2009, avendo presentato reclamo con lettera pervenuta alla banca stessa il 2 ottobre 2008.

Accertato, sulla base della documentazione agli atti, che gli ordini di rimborso dei titoli in oggetto sono stati presentati, sull'apposita modulistica, il 16 ed il 18 settembre 2008, rileva il Collegio che, non potendo l'intermediario disporre d'iniziativa dei titoli dei depositanti, lo stesso non può dare seguito ad ordini non formalizzati per iscritto e firmati dall'avente diritto ovvero registrati se date con i sistemi di comunicazione a distanza. Nel precisare che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, indipendentemente dalla circostanza che il reclamo è tardivo ai sensi dell'art. 7, comma

1, lett. d), del Regolamento vigente all'epoca dei fatti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** Atteso che rientra nella discrezionalità operativa dell'intermediario imporre predeterminate formalità per l'espletamento di alcuni servizi, legittimamente la banca non accetta ordini di vendita di azioni dalla stessa emesse, non assimilabili a quelle ordinarie per quanto concerne la loro commerciabilità, formalizzati tramite lettera anziché utilizzando l'apposita modulistica (ric. n. 339/2010).

Lamenta il ricorrente che non era stato ancora dato seguito all'ordine di vendita di 1.006 azioni Banca Popolare ..., presentato il 3 giugno 2010 e sollecitato il successivo 23 agosto. Lamenta inoltre il ricorrente lo "sbilancio competenze" addebitato sul suo conto corrente il 17 febbraio 2010.

Replica la banca che per vendere le azioni in oggetto sono necessari, oltre alla domanda di cessione, un'apposita delibera del Consiglio di amministrazione; atteso che il ricorrente, dopo ripetute sollecitazioni della dipendenza, aveva formalizzato la predetta domanda soltanto in data 18 ottobre 2010, precisa che le azioni "saranno vendute nei tempi tecnici di rito". Precisa inoltre la banca che l'addebito sul conto (penale su conti non affidati) era stata generata da uno scoperto registrato il 26 ottobre 2010.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha sottoscritto l'apposita "domanda di cessione azioni", nella quale si fa espresso riferimento alle "disposizioni [al riguardo] contenute nello Statuto Sociale", il 18 ottobre 2010; atteso che i titoli in questione non sono assimilabili alle azioni ordinarie per quanto concerne la loro commerciabilità, rileva innanzitutto il Collegio che ciò rende ragione della necessità di predisporre apposita modulistica. Considerato inoltre che rientra, comunque, nella discrezionalità dell'intermediario, non sindacabile in questa sede, imporre predeterminate formalità per l'espletamento di alcuni servizi, il Collegio non riscontra irregolarità nel comportamento della banca nel non accettare come valide le disposizioni in merito impartite con lettere datate 3 giugno e 23 agosto 2010. Atteso che la competenza dell'Ombudsman bancario, definita dall'art. I, comma 1, del Regolamento, attiene allo svolgimento dei servizi e delle attività di investimento, ritiene il Collegio di non potersi pronunciare sui tempi e modalità della formazione della delibera societaria, problematica che attiene ai rapporti societari; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. In considerazione del disposto della richiamata disposizione regolamentare, in vigore dal 15 ottobre 2009, data nella quale è divenuto operativo l'ABF – Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio dichiara inammissibile il capo della domanda relativo alla penale registrata sul conto corrente in relazione allo scoperto del 26 ottobre 2010.

**5.** Considerato che è fatto notorio che le quotazioni di un titolo sono normalmente denominate nella stessa valuta di emissione del titolo medesimo e dovendo l'investitore conoscere le caratteristiche dei prodotti finanziari in suo possesso, è riconoscibile l'errore dell'addetto che nel recepire un ordine di vendita di obbligazioni estere, abbia fatto riferimento all'euro anziché alla divisa di emissione per indicare il ricavo di massima dell'operazione (ric. n. 76/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 23 febbraio 2009 disposto per telefono la vendita di nominali dollari USA 58.000,00 obbligazioni Dexia Crediop TV 11, avendo appreso dall'addetto che il controvalore sarebbe stato di € 39.701,00; premesso che l'importo effettivamente accreditato il giorno successivo era stato di € 31.447,69, non essendogli stato specificato che la quotazione indicatagli era espressa in dollari, richiede la differenza di € 8.293,31.

Replica la banca che il ricorrente aveva il 23 febbraio 2009 disposto la vendita delle obbligazioni in oggetto, al "prezzo netto di 68,45 dollari USA"; premesso che la valuta di riferimento dei titoli era indicata anche sugli estratti del deposito, precisa che lo strumento finanziario in discorso è negoziabile solo fuori dal mercato regolamentato, per cui "i prezzi delle proposte di negoziazione possono essere forniti solo telefonicamente".

Premesso che la registrazione delle telefonate intercorse fra l'investitore e la banca in merito all'operatività in strumenti finanziari ha l'efficacia probatoria delle scritture contabili, dovendo esse essere tenute con modalità tali da assicurarne l'assenza di manipolazioni o alterazioni, ai sensi dell'art. 29 del Regolamento di organizzazione e procedure degli intermediari emanato il 29 ottobre 2007 dalla Banca d'Italia e dalla Consob, dall'ascolto della telefonata intercorsa il 23 febbraio 2009 fra il ricorrente e l'addetto, il Collegio



verifica che non risulta specificata la moneta di espressione del prezzo, facendo le parti concorde riferimento a quello di "68,45 che era stato [già] comunicato"; inoltre, su specifica sollecitazione dell'interessato, che richiede il "totale", l'addetto, dopo avere effettuato il conteggio, fornisce un dato indicativo ("all'incirca") di una cifra "sulle 39.000,00 euro" quale risultato di massima dell'operazione. Accerta altresì il Collegio che sull'estratto conto di dicembre 2008 era riportata con chiarezza la divisa di espressione delle obbligazioni in discorso. Alla luce delle riportate evidenze, rileva il Collegio che, nel corso della telefonata con la quale è stato conferito l'ordine (l'unica soggetta a registrazione) non risulta esplicitata la natura del prezzo; in merito il Collegio rileva che tale prezzo era stato precedentemente individuato e che, non essendo l'interessato titolare di un conto in valuta, necessariamente il ricavo dell'operazione andava convertito in euro. In conclusione, ancorché l'addetto non si sia espresso con assoluta precisione; considerato che è fatto notorio che le quotazioni di un titolo sono normalmente denominate nella stessa valuta di emissione del titolo medesimo; considerato quindi che, nel calcolo riferito dall'addetto (58.000 per 68,45 pari, all'incirca, a 39.000) è riconoscibile l'errore nel riferimento alla valuta; considerato che l'investitore è tenuto comunque a conoscere le caratteristiche dei prodotti finanziari in suo possesso; il Collegio decide per l'inaccogliabilità della domanda.

**6.** E' valido ed efficace l'ordine di acquisto titoli conferito da uno solo dei firmatari del contratto per la prestazione dei servizi di investimento cointestato che preveda l'operatività "a firma disgiunta" sul collegato *dossier* (ric. n. 3277/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca aveva effettuato un investimento non adeguato alle sue esigenze; precisa che, nonostante avesse fatto presente che aveva necessità di effettuare investimenti che potessero essere liquidati in qualsiasi momento senza alcuna penalità, le obbligazioni acquistate dalla banca, in occasione della loro liquidazione, gli avevano causato una perdita di € 355,00 (a fronte di un capitale conferito pari ad € 13.000,00). Sottolineato che l'investimento in oggetto non era stato sottoscritto dalla moglie, alla quale era cointestato il suo deposito titoli, il ricorrente chiede l'intervento dell'Ombudsman a tutela dei propri diritti.

Replica la banca che l'investimento in oggetto era stato regolarmente sottoscritto dal ricorrente e che quest'ultimo era stato puntualmente informato delle caratteristiche del prodotto scelto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente, unitamente alla moglie, ha sottoscritto, in data 4 maggio 2009, il contratto per la prestazione dei servizi di investimento; in pari data, gli stessi hanno compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo di rischio "medio". Rileva, infine, che il predetto contratto, alla sezione "Prestazione servizi di investimento base", prevede che l'operatività sul deposito titoli cointestato al ricorrente e alla moglie è a "firma disgiunta". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il ricorrente ("ordinante" l'operazione), in data 4 maggio 2009, ha sottoscritto nominali € 13.000,00 obbligazioni "... 35 14 Stup", appartenenti alla classe di rischio "limitato"; di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nella sottoscrizione dell'investimento in esame, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

**7.** Qualora, nel conferire un ordine di vendita di obbligazioni - nella specie Lehman 3/11 6% - l'investitore non precisi un limite di corso, indicando solo un'aspettativa di ricavo, la banca, non costituendo tale disposizione un ordine a prezzo limitato, ha l'onere di assistere con cura e rapidità l'interessato, dandogli immediate e precise informazioni sull'andamento dei titoli ed informandolo che, in una situazione di progressivo scadimento delle quotazioni, l'unica possibilità di disinvestimento consiste nel dare un ordine "al meglio" (ric. n. 281/2010).

Espone il ricorrente di avere nei primi mesi 2008 "osservato il brutto andamento" di nominali € 15.000,00 obbligazioni Lehman 3/11 6%, sottoscritte a febbraio 2003 senza essere stato informato di "eventuali rischi", per cui aveva "espresso la volontà" di venderle; pur avendo rinnovato l'ordine il 12 settembre 2008, aggirandosi "la quotazione intorno a 76,00", l'operazione non era stata eseguita. Essendo l'emittente successivamente fallito, il ricorrente richiede il risarcimento del capitale, maggiorato degli interessi.

Replica la banca che il ricorrente, al momento dell'acquisto dei titoli in oggetto, era stato informato delle loro caratteristiche, conformi al suo profilo finanziario; inoltre che il 12 settembre 2008 egli era stato

contattato dall'addetto circa la posizione critica dell'emittente, per cui aveva richiesto il realizzo, "a patto che lo stesso si aggirasse intorno ad € 11.000,00-12.000,00". Poiché il front-office aveva fatto sapere che la quotazione del momento "intorno a 76 [era] puramente teorica e non trattabile", potendosi realizzare un prezzo "intorno a 50", precisa che tale informazione era stata trasmessa al cliente il quale aveva insistito sulle disposizioni già date, per cui gli era stato comunicato che l'ordine non poteva essere eseguito.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha acquistato i titoli in oggetto il 13 agosto 2003, ricevendo la relativa scheda informativa che precisava il piano cedolare (tasso fisso del 6% fino a marzo 2004; cedole successive all'1,50% + inflazione italiana, cedola minima garantita 2%), nonché il rating A2 di Moody's e A di S&P. Premesso che, nel compilare la scheda finanziaria, l'interessato il 7 marzo 2002 ha dichiarato una situazione finanziaria "in crescita", un patrimonio di "investimenti finanziari", in una ad "elevate" esperienze in materia ed una durata di investimenti da uno a cinque anni, nonché "consapevole del rischio: deposito strutturato e differenziato in più titoli ad indirizzo internazionale nel settore delle azioni e del rendimento, il cui peso può essere deciso individualmente", nota inoltre il Collegio che, nell'ottica di una crescita del risparmio, l'attitudine al rischio era di "accettare di correre un rischio medio ma senza esagerare", sfruttando "alcune buone occasioni anche su attività rischiose", per cui il profilo di investimento era stato sintetizzato in "consapevole del rischio". Non avendo rilevato lacune informative all'atto dell'acquisto delle obbligazioni, adeguate al profilo finanziario del cliente, riscontra il Collegio che il 12 settembre 2008 la banca, con mail delle h. 11,58 e delle h. 12,50 inviava al ricorrente dei ritagli stampa che evidenziavano il costante aggravarsi della crisi dell'emittente ed il progressivo crollo delle quotazioni, per cui alle h. 14,23 egli le riscontrava, chiedendo di "vendere prima possibile il titolo Lehman Brothers siccome sono realizzabili 11.000-12.000 euro". Non potendosi realizzare il ricavo richiesto dal cliente, l'ordine non veniva eseguito, e di ciò, afferma la banca, veniva data immediata comunicazione all'interessato. In realtà, non può ritenersi che l'ordine dato sia un ordine a prezzo limitato, come in sostanza sostenuto dalla banca, avendo il cliente espresso orientativamente l'aspettativa di ricavare 11.000 – 12000 euro; lo stesso ampio margine di oscillazione da lui indicato dimostra che non era sua intenzione dare un ordine con limite di corso, ma solo indicare una aspettativa di ricavo; del resto, l'indicazione data dal cliente rifletteva quella ricevuta dalla banca di una quotazione, al momento, di 76%; di fronte a ciò, e in particolare di fronte ad un ordine che si prospettava con modalità anomala (gli ordini di vendita o si danno "al meglio" o con "prezzo limitato", non certamente con indicazioni di "scaglioni" di importi ricavabili), la banca avrebbe dovuto assistere con maggiore cura e rapidità il proprio cliente, dandogli immediate e precise informazioni, in particolare avvertendolo che in una situazione di progressivo scadimento delle quotazioni e di preoccupante situazione dell'emittente, in un quadro cioè di rapido deterioramento del mercato, l'unica possibilità di disinvestimento consisteva nel dare ordine "al meglio". Non essendovi documentazione che comprovi che ciò sia stato fatto, il Collegio ritiene che la banca sia venuta meno agli obblighi ai quali è tenuto l'intermediario, quale operatore professionale specializzato; tanto più che risulta dagli atti che la banca aveva tenuto, in concreto, con il cliente, anche in precedenza, un rapporto più prossimo alla consulenza che alla mera ricezione e trasmissione di ordini (si veda ad esempio, il consiglio dato a febbraio 2008 di non vendere il titolo in questione). D'altro canto, poiché non v'è certezza che il cliente, anche se correttamente avvertito e consigliato, avrebbe poi dato seguito perfezionando un ordine "al meglio", il Collegio ritiene di poter valutare in via equitativa il danno lamentato, parametrandolo alla metà del prezzo realizzabile al momento dell'ordine delle ore 14,23 del 12 settembre 2008 (50%, v. lettera della banca del 23 agosto 2010), vale a dire al 25% del valore nominale dei titoli. Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della segreteria tecnica della presente decisione e dando prova all'Ombudsman dell'adempimento – a corrispondere al ricorrente l'importo di € 3.750,00, equitativamente determinato.

**8.** Non svolge diligentemente il proprio compito di mandataria in occasione della richiesta di vendita di obbligazioni, la banca che manchi di informare l'investitore delle modifiche apportate alle modalità di negoziazione - in particolare, il passaggio dalla quotazione "a corso secco" a quella "tel quel" - atteso che tale informazione può influire sulla decisione dell'interessato circa l'operazione (ric. n. 1145/2009).

Espone il ricorrente che il 29 dicembre 2008 aveva sottoscritto la vendita di obbligazioni del valore nominale di € 20.000,00, al prezzo di € 106,40 e che gli erano stati accreditati solo € 20.569,97; aveva

quindi chiesto chiarimenti alla banca ed aveva appreso che “il minor importo accreditato era dovuto alla trattenuta del 12,50% sugli interessi, interessi che però non erano stati corrisposti”. Chiede quindi il ricorrente l'intervento dell'Ombudsman al fine di poter ottenere l'accredito di quanto dovutogli.

Replica la banca che il pagamento degli interessi dell'obbligazione in discorso era previsto percentualmente per i primi tre anni, mentre per i successivi il titolo veniva assimilato ad uno zero-coupon-bond prevedendo l'erogazione dell'ultima tranche di interessi al 2 giugno 2014. Precisa poi la banca che, al momento della negoziazione del titolo, per un'anomalia tecnico-informatica, era stata erroneamente attribuita alla quotazione di 106,47 il valore di corso secco e non di corso tel quel e, quindi, aggiungendo nuovamente il valore del rateo degli interessi, erano stati prodotti una Nota Informativa ed un estratto conto titoli, in cui appariva il controvalore dell'operazione maggiorato di quella quota parte di interessi (doppia attribuzione di valore); l'accredito sul conto era stato invece corretto. Infine, a rettifica della precedente, era stata inviata una nuova Nota Informativa con i conteggi relativi all'operazione contestata.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 29 dicembre 2008 il ricorrente ha impartito l'ordine di vendere nominali € 20.000,00 obbligazioni “CR ... 99/14 SD”, al prezzo unitario di € 106,47; rileva poi che la banca ha inviato al ricorrente la “Nota Informativa” relativa a tale operazione, indicando come controvalore l'importo di € 21.294,00 e come “rateo netto per interessi” quello di € 4.322,890, per un totale complessivo accreditato di € 25.510,420. L'accredito sul conto corrente del ricorrente, registrato in data valuta 2 gennaio 2009, risulta pari ad € 20.569,97 e, a rettifica della precedente Nota Informativa, ne è stata inviata un'altra nella quale sono stati esplicitati i conteggi relativi all'operazione contestata. In merito, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che “di fatto, fino al 9 dicembre 2008 (...) il titolo era indicato nell'estratto conto a ‘corso secco’; solo dopo questa data tale corso viene indicato ‘tel quel’ (a seguito della migrazione nel sistema TLX S.p.A. di Banca ... S.p.A.) mentre “il rateo relativo agli interessi resta comunque evidenziato a parte”; inoltre, “al momento della negoziazione del titolo, per un'anomalia tecnico/informatica era stata erroneamente attribuita alla quotazione di 106,47 il valore di ‘corso secco’ e non di corso ‘tel quel’ e quindi, aggiungendo nuovamente il valore del rateo degli interessi, sono stati prodotti sia una Nota Informativa che un estratto conto titoli in cui appariva il controvalore dell'operazione maggiorato di quella quota parte di interessi (doppia attribuzione di valore)”. Al ricorrente è stata poi inviata una seconda Nota Informativa nel quale il controvalore dell'operazione risultava pari ad € 20.569,970. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio rileva quindi che la banca ha commesso un errore nell'indicazione di alcuni valori nella prima Nota Informativa inviata al ricorrente, quindi nella compilazione del predetto documento; l'accredito è poi avvenuto nell'importo corretto di € 20.569,97. Il Collegio osserva poi che le modalità di negoziazione del titolo in oggetto sono state definite dalla società che gestisce il mercato “Euro TLX, su cui è stata perfezionata la transazione; dette modalità sono state indicate nella “Scheda prodotto”, inviata in copia dalla banca, nella quale è descritto il piano cedolare del titolo, nonché il dato relativo alle variazioni del corso di negoziazione. In particolare, tale piano prevede che, per i primi tre anni, il titolo corrisponde cedole decrescenti, mentre per i successivi undici anni, non corrisponde alcuna cedola; alla scadenza, viene corrisposta una cedola pari al 45% del valore nominale. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio rileva che la predetta scheda non è stata consegnata al ricorrente all'atto della sottoscrizione (la stessa risulta infatti redatta il 30 dicembre 2009), né, dalla documentazione agli atti, risulta che il ricorrente stesso sia stato informato, prima del perfezionamento dell'atto di acquisto, sulla modalità di quotazione, in particolare sulla intervenuta modificazione (passaggio dalla quotazione a “corso secco” a quella “tel quel”). Di conseguenza, sebbene le operazioni di accredito eseguite dalla banca risultino in linea con quanto disposto nella predetta “Scheda prodotto”, il Collegio rileva che la banca non risulta aver diligentemente svolto il proprio compito di mandataria in occasione dell'ordine ricevuto dal ricorrente. Osserva comunque il Collegio che se, da un lato, non può escludersi che la mancanza di una corretta informazione possa avere influito sulla decisione del cliente circa la vendita dei titoli, non v'è prova, dall'altro, della certa riconducibilità a tale unica causa della decisione da lui assunta. Valutata entro i suddetti limiti la responsabilità riconducibile alla banca, il Collegio dichiara la stessa 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 € 2.000,00.

*b) Ordini “a distanza”*

**1.** Atteso che, ai sensi dell'art. 29 della delibera Banca d'Italia e Consob 29 ottobre 2007, gli intermediari hanno l'obbligo di registrare gli ordini loro pervenuti tramite il servizio telefonico, in mancanza di tale registrazione, la disposizione di chiusura di due contratti di *mini future* non può dirsi effettivamente formalizzata (ric. n. 4229/2009).

Espone il ricorrente che, avendo il 26 novembre 2009 aperto "in posizione sell" due mini future FTS MIB 18 dicembre 2009 del valore di 21.975 punti, il giorno successivo, pur essendo la quotazione dell'indice ribassata fino a 21.405 punti, non aveva potuto chiudere tali operazioni, essendosi verificate anomalie nel funzionamento della piattaforma informatica. Precisa di avere inutilmente cercato di contattare il servizio telefonico, essendo stato il sistema ripristinato solo al raggiungimento del valore dell'indice di 21.435 punti, il ricorrente richiede il risarcimento del mancato guadagno.

Replica la società che il 27 novembre 2009 si erano verificate delle anomalie procedurali che avevano determinato il blocco dalle h. 9 alle h. 11,15 dell'immissione degli ordini; premesso che, nelle more, era comunque stato possibile effettuare operazioni tramite il call center, il ricorrente aveva contattato tale servizio alle h. 10,27 senza disporre la chiusura della posizione sugli strumenti in oggetto. A tale ultimo riguardo precisa che, comunque, tale posizione era stata definita con profitto lo stesso giorno.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 27 novembre 2007 si è verificato un blocco delle procedure che ha impedito al ricorrente di immettere un ordine di acquisto di due mini future FTS MIB 18 dicembre 2009, a copertura di una vendita allo scoperto effettuata il giorno precedente per un valore di 21.840 punti. Precisa che, ai sensi dell'art. 29 della delibera Banca d'Italia e Consob 29 ottobre 2007, gli intermediari hanno l'obbligo di registrare gli ordini loro pervenuti tramite il servizio telefonico, onde, diversamente, l'ordine non può dirsi effettivamente formalizzato, accerta altresì il Collegio che il ricorrente, nella stessa data, ha effettuato, a copertura della predetta posizione, due acquisti del medesimo titolo, l'uno, alle h. 13,37 a 21.780 punti e l'altro alle h. 15,16 a 21.890, realizzando un profitto di € 365,00. Atteso che lo svolgersi dei fatti non consente di raggiungere la prova, sia pure indiziaria, del guadagno che, secondo criteri di probabilità, il ricorrente avrebbe conseguito se il sistema avesse immediatamente accettato l'ordine di acquisto degli strumenti finanziari a copertura della vendita allo scoperto, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Alla luce dei principi generali di diligenza professionale e di responsabilità del debitore nell'esecuzione della prestazione, l'espletamento da parte dell'intermediario degli adempimenti necessari alla verifica delle condizioni di legittimità per l'esecuzione di un ordine ricevuto tramite posta (controllo della veridicità della sottoscrizione e della disponibilità dei titoli) deve essere effettuato con la massima tempestività, potendo un ritardo nell'esecuzione dell'ordine di negoziazione trovare ragione solo in circostanze oggettive non imputabili al debitore (ric. n. 41/2010).

Espone il ricorrente che, avendo disposto la vendita dei titoli in dossier con lettera raccomandata del 9 giugno 2009, l'operazione era stata eseguita solo il successivo 13 luglio, per un controvalore di € 62.657; atteso che ove tali vendite fossero state poste in essere il 12 giugno il ricavato sarebbe stato di € 62.657,49, richiede il risarcimento della perdita di € 6.127,47.

Replica la banca che, essendo la lettera raccomandata del ricorrente pervenuta il 12 giugno 2009, l'operazione era stata "eseguita, dopo le verifiche del caso, il 13 luglio [successivo]"; precisa inoltre che le disposizioni contrattuali sulla ricezione e trasmissione degli ordini di negoziazione stabilisce che l'utilizzo da parte del cliente del fax o della corrispondenza scritta in genere, "in particolari condizioni di intensa operatività sui mercati e di code di lavorazione, nonché l'avvenuta ricezione da parte della banca in fasce orarie pomeridiane, possono implicare un'esecuzione posticipata".

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che, con lettera pervenuta alla banca l'11 giugno 2009, il ricorrente ha disposto la vendita dei titoli in dossier; le operazioni, per un complesso di trentasei negoziazioni, sono state eseguite il 13 luglio, con valuta 16 dello stesso mese, per un controvalore di € 56.530,02. Accerta altresì il Collegio che le disposizioni contrattuali sulla negoziazione dei titoli prevedono che "l'utilizzo da parte del cliente della corrispondenza scritta in genere comportano, previamente alla successiva trasmissione o negoziazione da parte della banca, la verifica dei requisiti di

disponibilità dei fondi e di veridicità della sottoscrizione per il rispetto di precise disposizioni normative; l'espletamento di tali procedure, in particolari condizioni di intensa operatività sui mercati e di code di lavorazione, nonché l'avvenuta ricezione da parte della banca in fasce orarie pomeridiane, possono implicare un'esecuzione posticipata". Rileva al riguardo il Collegio che, dovendo la disciplina pattizia essere interpretata alla luce dei principi generali di diligenza professionale e di responsabilità del debitore nell'esecuzione della prestazione, l'espletamento da parte dell'intermediario degli adempimenti necessari alla verifica delle condizioni di legittimità per l'esecuzione di un ordine ricevuto tramite posta (controllo della veridicità della sottoscrizione e della disponibilità dei titoli) deve essere effettuato con la massima tempestività, potendo un ritardo nell'esecuzione dell'ordine di negoziazione trovare ragione solo in circostanze oggettive non imputabili alla depositaria. Ritenuto, in siffatto contesto, non rispondente a tale principio il tempo occorso nella fattispecie (di oltre un mese) per dare seguito a quanto disposto dal ricorrente, non avendo la banca fornito elementi di valutazione a supporto di siffatto comportamento, il Collegio considera che, ragionevolmente, le vendite avrebbero potuto essere perfezionate entro il 15 giugno (secondo giorno lavorativo successivo alla ricezione della raccomandata); pertanto, il ricorrente vanta la legittima pretesa al risarcimento della perdita in linea capitale, in una agli interessi legali dal giorno del verificarsi dell'evento dannoso, nella fattispecie il 18 giugno (la data di liquidazione delle operazioni secondo l'uso corrente di Borsa), costituendo essi, ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., quale "mancato guadagno", una componente necessaria, unitamente alla perdita subita, dell'obbligazione risarcitoria. Stante la mancanza agli atti di documentazione atta a quantificare la lamentata perdita in linea capitale, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a ricalcolare, sulla base dei prezzi medi del 15 giugno 2009, il controvalore delle vendite dei titoli eseguite il 13 luglio 2009, riconoscendo al ricorrente, con valuta 18 giugno 2009, la differenza, alla quale saranno da aggiungere gli interessi legali dal 18 giugno 2009 alla data di pagamento, unitamente agli interessi legali sull'importo già corrisposto di € 56.530,02 dal 18 giugno al 16 luglio 2009.

**3.** Non consentendo il *telefax* di direttamente accertare l'identità e la legittimazione del disponente, rientra nella discrezionalità di ciascun intermediario non accettare richieste di negoziazione titoli pervenute tramite tale strumento (ric. n. 4246/2009).

Espongono i ricorrenti che non era stato dato immediato seguito all'ordine, trasmesso via *telefax*, di vendita di 4.184,26 quote del fondo Trading, di 1.657,545 quote del fondo Azioni PMI Italia e di n. 569,945 quote del fondo Europe Value; atteso che, nella stessa data, erano stati inviati anche i relativi "documenti" e precisato che "le firme apposte sugli ordini trasmessi (...) sono false", richiedono il risarcimento del danno di € 2.769,50.

Replica la banca che le "disposizioni di disinvestimento dei clienti devono pervenire in originale"; precisa inoltre che quelle in oggetto erano pervenute il 9 ottobre 2008.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che i ricorrenti hanno trasmesso alla banca l'8 gennaio 2008, tramite *telefax* delle h. 16,22, una richiesta di liquidazione delle quote in oggetto; la prevista modulistica è pervenuta alla banca il giorno successivo. Rileva innanzitutto il Collegio che, non consentendo il *telefax* di direttamente accertare l'identità e la legittimazione del disponente, rientra nella discrezionalità di ciascun intermediario non accettare richieste di negoziazione titoli pervenute tramite tale strumento. Considerato che la doglianza circa la veridicità delle firme apposte sugli ordini in questione, oltre a dover essere accertata in via giudiziale, appare incompatibile con la dichiarazione di avere impartito le disposizioni in discorso, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

### *c) Rifiuto ad eseguire*

**1.** Atteso che, dopo l'entrata in vigore della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, gli intermediari non possono dare corso alle operazioni che non corrispondano agli obiettivi di investimento, all'esperienza ed al profilo finanziario dell'investitore, legittimamente possono essere rifiutate le disposizioni di negoziazione

titoli ove non sia possibile, per la momentanea indisponibilità del servizio di registrazione ordini, procedere alla predetta verifica (ric. n. 4218/2009).

Lamenta la ricorrente una serie di disservizi ed, in particolare, che non le era stato fornito il dettaglio delle minusvalenze dei titoli Argentina, come richiesto sin da marzo 2009; inoltre il successivo 29 giugno, primo giorno di quotazione delle obbligazioni ENI, non aveva potuto acquistarle in quanto l'addetto non poteva registrare il relativo ordine. Lamenta altresì la ricorrente che le era stato negato l'acquisto tramite telefono dei BTP 2040 "a causa del livello Mifid"; nel precisare che, invece, era stato possibile effettuare la medesima operazione qualche giorno dopo, "nel 2008" non erano stati trasmessi degli ordini di acquisto di obbligazioni Intesa San Paolo TV 09/13. Nel lamentare anche il mancato rispetto di un accordo in tema di commissioni di negoziazione titoli, la ricorrente "esig[e] un risarcimento" per i descritti comportamenti.

Replica la banca che le minusvalenze cui la ricorrente si riferiva erano maturate presso altro intermediario e successivamente emigrate in forma aggregata presso la banca stessa; premesso che la ricorrente aveva sottoscritto obbligazioni ENI in fase di collocamento, il primo giorno di quotazione, 29 giugno 2009, l'ordine di acquisirne altre era stato in un primo momento rifiutato, essendo in quel momento in corso "il completamento del censimento del titolo ai fini del controllo di adeguatezza", e l'interessata invitata a contattare il banker di riferimento. Essendo quest'ultimo impossibilitato a raccogliere la disposizione non potendo registrarla, l'aveva invitata a contattare direttamente la filiale, ma l'interessata aveva ritenuto di non procedere all'acquisto, pur essendole stata confermata la possibilità di procedere. Premesso che non era stata in grado di ricostruire precisamente quando si sarebbe verificato il disservizio relativo ai BTP 2040, dagli approfondimenti effettuati era emerso che non era stato dato corso all'operazione in quanto non in linea con il profilo prudente della cliente. Replica infine la banca che gli investimenti in obbligazioni Intesa San Paolo TV 09/13, impartiti tramite telefono il 15 ottobre 2009 per € 5.000,00 ed il 4 novembre successivo per € 3.000,00, erano stati eseguiti. Precisa infine la banca che è in essere una speciale convenzione con la ricorrente, per la quale le è annualmente riconosciuto un rimborso per le spese sostenute.

Preso atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti, che il 29 giugno 2009 la ricorrente non ha potuto procedere all'acquisto per telefono di obbligazioni ENI 29 giugno 2015, non essendo possibile, in un primo momento, procedere alla verifica del "livello di adeguatezza" e, poi, registrare la telefonata, rileva innanzitutto il Collegio che, dopo l'entrata in vigore della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, gli intermediari non possono (ai sensi dell'art. 40) dare corso ad operazioni che non corrispondano agli obiettivi di investimento, all'esperienza ed al profilo di rischio dell'interessato; inoltre, essendo gli stessi tenuti, ai sensi dell'art. 29 della delibera Consob 29 ottobre 2007, a registrare le disposizioni ricevute per telefono, legittimamente possono essere rifiutati gli ordini per i quali non sia in quel momento possibile accedere a tale formalità. Non avendo la ricorrente ritenuto di successivamente effettuare l'operazione, onde non si è concretizzato un pregiudizio economico, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tali capi della domanda. Verificato che il livello di valutazione del profilo di rischio della ricorrente è stato qualificato "prudente", nel prendere atto della dichiarazione della banca di non avere accettato l'ordine di acquisto BTP perché ritenuto non conforme a tale profilo, il Collegio, alla luce di quanto esposto, conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Constatato che, su ordine della ricorrente, il 15 ottobre ed il 14 novembre 2009, sono state acquistate, rispettivamente, nominali € 5.000,00 e € 3.000,00 obbligazioni Intesa San Paolo TV 09/13 e precisato che la nuova depositaria non può, sulla base della certificazione di minusvalenza ricevuta dal precedente intermediario, ricostruire il dettaglio delle operazioni che hanno originato tale credito fiscale, ricorda il Collegio che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman bancario non può, a decorrere dal 15 ottobre 2009, data di inizio dell'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario, pronunciarsi su servizi diversi da quelli aventi ad oggetto l'attività di investimento, per cui conclude per l'inammissibilità degli altri capi della domanda.

**2.** Posto che l'art. 100-bis del Testo Unico della Finanza ha introdotto per l'acquirente che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale la facoltà di far valere, nei confronti degli intermediari, la nullità degli atti di acquisto di prodotti finanziari che, collocati presso intermediari qualificati, siano nei dodici mesi successivi sistematicamente rivenduti ad investitori non qualificati, rientra nella discrezionalità di ciascuna

banca limitare, anche oltre la predetta previsione, la negoziabilità per la propria clientela di strumenti finanziari ritenuti di particolare rischiosità (ric. n. 37/2010).

Esponde il ricorrente che non era stato eseguito l'ordine, impartito il 4 luglio 2008, di acquistare obbligazioni Siemens; del pari erano stati rifiutate le disposizioni del 19 gennaio e 4 febbraio 2009 di sottoscrizione di nominali € 15.000,00 obbligazioni GdF 2021 6,75%, di nominali € 10.000,00 obbligazioni Deutsche Telecom 2017 6%, di nominali € 10.000,00 obbligazioni Telekom Finanziaria 6,375% e di nominali € 10.000,00 obbligazioni Toyota 2016 6,625%. Premesso di avere personalmente acquisito le necessarie informazioni sui predetti titoli e di avere offerto alla banca ogni più ampia manleva al riguardo, il ricorrente richiede il risarcimento del danno subito in termini di mancata percezione di interessi e di rivalutazione del capitale. Lamenta inoltre il ricorrente il parziale rimborso delle commissioni applicategli nel periodo marzo-aprile 2007 nonché la mancata riduzione di quelle successivamente addebitategli.

Replica la banca di avere adottato, a seguito dell'introduzione e della modifica dell'art. 100-bis del Testo Unico della Finanza, la prassi di non trattare titoli obbligazionari che presentassero caratteristiche tali da essere ricondotti in tale ambito; precisa inoltre che le commissioni erano state sempre correttamente applicate e che, per un disagio occorso nel primo semestre 2007, aveva riconosciuto al ricorrente la somma di € 240,00.

Nel prendere atto delle concordi dichiarazioni delle parti sui fatti in contestazione, mancata esecuzione di alcune disposizioni di acquisto di obbligazioni fra luglio 2008 e febbraio 2009, il Collegio, dalla documentazione agli atti, accerta che il ricorrente a dicembre 2007 non ha voluto rilasciare informazioni sul suo profilo finanziario. Rileva il Collegio che, ai sensi dell'art. 43 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, gli intermediari, anche qualora non abbiano elementi per valutare l'adeguatezza o l'appropriatezza dell'operazione richiesta dall'investitore, sono comunque, in via di principio, legittimati ad effettuare tali operazioni, purché l'interessato sia stato informato di non poter godere della "protezione offerta" dalle disposizioni che regolamentano la valutazione di appropriatezza ed adeguatezza. Nel ricordare che l'art. 100-bis del Testo Unico della Finanza ha introdotto per l'acquirente che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale la facoltà di far valere, nei confronti degli intermediari, la nullità degli atti di acquisto di prodotti finanziari che, collocati presso intermediari qualificati, siano nei dodici mesi successivi, sistematicamente rivenduti ad investitori non qualificati, osserva il Collegio che rientra nella discrezionalità di ciascuna banca limitare, anche oltre la predetta previsione, la negoziabilità per la propria clientela di strumenti finanziari ritenuti di particolare rischiosità. Il Collegio pertanto conclude per l'inaccogliabilità della domanda. Per quanto concerne le commissioni, osserva il Collegio che, a seguito dell'inizio dell'operatività dal 15 ottobre 2009 dell'Arbitro Bancario Finanziario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman bancario può pronunciarsi solo sulle operazioni e servizi assoggettati all'art. 23, comma 4, del Testo Unico della Finanza; atteso che il pagamento delle commissioni di negoziazione non rientra in tale ambito normativo, essendo, piuttosto, demandata all'ordinaria disciplina civilistica ed a quella all'uopo dettata dal Testo Unico Bancario, il Collegio conclude per l'inammissibilità di tale capo della domanda.

**3.** Rientra nella discrezionalità degli intermediari, anche alla luce dei criteri di prudenziale gestione dei rapporti di investimento di cui all'art. 25 del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e della relativa normativa regolamentare, rifiutare la negoziazione *on line* di titoli in caso di significativo scostamento percentuale tra il prezzo di riferimento del titolo e quello indicato nella proposta di vendita o acquisto, purché ne sia data preventiva informativa alla clientela (ric. n. 249/2010).

Esponde il ricorrente che il 31 maggio 2010, "a causa dell'errato caricamento" sul sistema di trading on line del prezzo di € 6,10, invece di quello di mercato "oscillante tra il valore di € 3,38 e € 3,57", delle azioni Nicox SA, non aveva potuto negoziarle tramite tale sistema; stante l'andamento del titolo, richiede il risarcimento del "danno".

Replica la banca che i tentativi di negoziazione del 31 maggio 2010 erano stati respinti "per eccessivo scostamento percentuale tra il prezzo di riferimento del titolo e il prezzo indicato nella proposta di negozi azione"; premesso che siffatta limitazione era stata introdotta al fine di prevenire errori che avrebbero potuto comportare rilevanti conseguenze per gli investitori, il ricorrente, come anche riportato sul sito, avrebbe potuto effettuare la transazione per telefono tramite operatore il quale avrebbe potuto

ripristinare la "corretta operatività". Precisa inoltre la banca che il ricorrente aveva acquistato le azioni il giorno successivo al prezzo di € 3,41.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, sul fatto in contestazione impossibilità di acquistare il 31 maggio 2010 azioni Nicox SA tramite home banking, essendo stato apposto un limite prudenziale nell'indicazione del prezzo -il Collegio accerta che le istruzioni on line prevedono che "nel caso si verificassero problemi di natura operativa, anomalie e 'cadute', anche temporanee, del sistema automatizzato, è possibile proseguire l'operatività utilizzando il Servizio Clienti che, in questi casi straordinari, assume il ruolo di canale alternativo telefonico". Rilevato che il porre limitazioni operative rientra nella discrezionalità degli intermediari, anche alla luce dei criteri di prudenziale gestione dei rapporti della specie alla luce dell'art. 25 del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e della relativa normativa regolamentare, purché ne sia data preventiva informativa alla clientela, osserva innanzitutto il Collegio che il ricorrente, come anche emerge dal contesto delle sue dichiarazioni, non ha ritenuto di attivare tale "servizio alternativo", preferendo disporre l'acquisto (di cui la banca ha esibito prova documentale) di 2.000 azioni della specie a € 3,41 il giorno successivo direttamente allo sportello. Alla luce di quanto esposto e tenuto conto che tale prezzo è in linea con l'andamento della quotazione del 31 maggio (fra € 3,38 e € 3,57, come indicato dal ricorrente stesso) il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**4.** Ancorché, alla luce dei principi di trasparenza introdotti dalla normativa MIFID e dalla relativa disciplina di attuazione, rientri nella discrezionalità operativa di ciascun intermediario introdurre particolari cautele e condizioni alla negoziazione da parte della clientela degli strumenti finanziari, la banca è tenuta, stanti i principi di buona fede nell'esecuzione del contratto, a darne preventiva informativa alla clientela per renderla edotta delle specifiche condizioni - società di *rating* di riferimento, soglie minime di *rating*, importi minimi dell'investimento, procedure da seguire presso la filiale, ecc. - delle limitazioni introdotte (ric. n. 35/2011).

Il Collegio prende atto che lo stesso ricorso, presentato all'Arbitro Bancario Finanziario, è stato da questo dichiarato inammissibile, essendo stata la controversia ritenuta "estranea alla competenza" di detto Organismo (Collegio ABF di Roma, decisione n. 259/11 del 07.02.11).

Esponde il ricorrente che il 7 maggio 2010 aveva inutilmente tentato di acquistare on line nominali € 3.000,00 obbligazioni Repubblica Greca 6,50%. Atteso che, come appreso solo verso le h. 15,00 nel corso di un colloquio con l'addetto e confermatogli per le vie brevi il giorno successivo, il titolo era negoziabile solo allo sportello e per un ammontare minimo di € 15.000,00; essendo tale limitazione "assolutamente immotivata [e contraria] alle regole della negoziazione"; considerato inoltre che della stessa non era stata data informativa sul sito, il ricorrente richiede l'accredito di nominali € 3.000,00 delle obbligazioni in questione a € 66,21, il prezzo quotato il 7 maggio, ovvero la differenza fra tale prezzo ed "il massimo valore raggiunto nella settimana successiva, € 92,20, per un totale di € 700,00", nonché ulteriori € 500,00 per le ore di lavoro perse per recarsi in agenzia e le spese di trasporto.

Replica la banca che, al fine di indurre nella clientela una maggiore consapevolezza nell'acquisto di obbligazioni con rating inferiore a A- (S&P) e A3 (Moody's), era stato ritenuto "di fissare un limite di quantitativo minimo per un importo nominale non inferiore a € 15.000,00, indipendentemente dal canale di acquisizione - sportello, internet, banca telefonica -". Preso atto dell'oggetto della contestazione, mancata esecuzione dell'acquisto di nominali € 3.000,00 obbligazioni Repubblica Greca 6,50% il 7 maggio 2010, dalla documentazione agli atti il Collegio accerta che, con circolare interna del 7 maggio 2004, "al fine di indurre nella Clientela una maggiore consapevolezza nell'acquisto di obbligazioni con rating inferiore a A- (S&P) e A3 (Moody's), la banca ha ritenuto di fissare un limite quantitativo minimo per l'acquisto, pertanto i relativi ordini potranno essere impartiti per un importo nominale non inferiore a 15.000,00 euro". Osserva in proposito il Collegio che, alla luce dei principi di trasparenza introdotti dalla normativa Mifid e dalla relativa disciplina di attuazione (Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007), rientra nella discrezionalità operativa di ciascun intermediario, insindacabile in questa sede, introdurre particolari cautele e condizioni alla negoziazione da parte della clientela degli strumenti finanziari. Ma il punto che qui rileva è di accertare se le richiamate limitazioni operative, inserendo modalità di approccio al mercato più restrittive rispetto ai normali parametri di operatività regolamentati dal mercato di riferimento, siano state portate a conoscenza, in modo completo e trasparente, della clientela e comunque, per quanto qui



interessa, del ricorrente. Dalla documentazione agli atti, ciò non risulta essere avvenuto. E' pur vero che la banca, con successiva lettera del 2 marzo 2011, in risposta alla specifica richiesta della segreteria tecnica di comunicare "con quali modalità le disposizioni di cui alla circolare interna del 7.5.2004 venivano rese note alla clientela", ha comunicato di rinviare ai contenuti della comunicazioni inviata al ricorrente il 12 maggio 2010 dove veniva chiaramente esplicitato che: "ORDINI DI ACQUISTO INOLTRATI DAL CLIENTE TRAMITE BANCA VIA INTERNET. Per gli ordini di acquisto su obbligazioni aventi un rating uguale o inferiore a BB+ (S&P) e Ba1 (Moody's) comparirà il seguente messaggio di blocco: 'Operazione non consentita'; inoltre il Cliente verrà invitato a recarsi presso la propria agenzia dal seguente messaggio: 'Gentile Cliente in relazione al livello di rischiosità del titolo selezionato la invitiamo a recarsi presso la sua Agenzia per assumere le informazioni necessarie ad assicurarsi la massima consapevolezza dell'operazione'". In relazione a quanto sopra, il Collegio rileva che: - non è stata fornita evidenza circa l'invio della comunicazione del 12 maggio 2010 al cliente; - comunque, al cliente sarebbe stato inviato, a posteriori, il contenuto del paragrafo di una circolare interna (documento quindi istituzionalmente confinato ad un ambito interno alla banca stessa, per finalità informative del proprio personale), senza fornire peraltro alcuna prova che i messaggi ivi richiamati siano stati effettivamente, e preventivamente, messi a disposizione del cliente sul sito internet all'atto del tentativo di acquisto; - vengono forniti riferimenti alle soglie dei rating (stabilite allo scopo di far "scattare" le disposizioni limitative) diversi da quelli forniti con la precedente comunicazione del 2 marzo 2011; - nessuna istruzione particolare risulta emanata, in via generale e preventiva, dalla banca alla propria clientela per renderla edotta delle specifiche condizioni (società di rating di riferimento, soglie minime di rating, importi minimi dell'investimento, procedure da seguire presso la filiale, ecc.) delle limitazioni operative di cui sopra; - pur non potendo entrare nel merito di comportamenti operativi rientranti nella discrezionalità decisionale dell'intermediario, non si può comunque non ritenere quanto meno poco comprensibile il fatto che, in presenza di intenzioni di acquisto di titoli considerati a più alto rischio, l'intermediario, per "assicurare la massima consapevolezza dell'operazione", finisca in realtà per proporre soglie minime di investimento più elevate rispetto ai lotti minimi consentiti dai regolamenti borsistici. In siffatto quadro di carenze informative - opponibile alla banca, avendo essa operato in violazione degli obblighi di trasparenza e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto - il Collegio ritiene meritevole di tutela l'aspettativa riposta dal ricorrente nella possibilità di acquistare, il 7 maggio 2010, il quantitativo, da lui ritenuto congruo, di nominali € 3.000,00 delle obbligazioni in questione. Peraltro, tenuto conto che, anche se l'acquisto fosse avvenuto, non è possibile ipotizzare con ragionevole precisione i plausibili scenari del successivo sviluppo dell'investimento (avendo, oltre tutto, il titolo subito repentine oscillazioni, sia in rialzo, sia in ribasso), il Collegio ritiene che il danno lamentato dal ricorrente possa essere liquidato in via equitativa nell'importo di € 500,00; 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, come sopra determinato, di € 500,00.

**5.** La banca non può dare seguito all'ordine di revoca all'adesione ad un prestito obbligazionario, qualora il Regolamento dello stesso, conosciuto ed accettato dal sottoscrittore, limiti tale facoltà alle condizioni stabilite dall'art. 95-bis del d.lgs. n. 58/98 e le stesse (determinazione del prezzo di offerta e quantità di titoli da offrirsi) siano state trasmesse alla Consob e da questa approvate (ric. n. 89/2011).

Espongono la ricorrente che, avendo il 28 febbraio 2011 sottoscritto nominali € 50.000,00 obbligazioni Mediobanca 11/17, il successivo 14 marzo ne aveva disposto con lettera raccomandata la revoca, avendo la filiale di incardinazione del rapporto "manifestato l'impossibilità di provvedere [a ciò]"; non essendo stato dato seguito al predetto ordine, richiede "spiegazioni in merito".

Replica la banca che l'adesione al prestito in oggetto era irrevocabile, fatti salvi i casi contemplati dall'art. 95-bis del d.lgs. n.58/98; precisa inoltre che la ricorrente aveva ricevuto una completa informativa sull'investimento, adeguato al suo profilo di rischio (bilanciato).

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la ricorrente ha sottoscritto le obbligazioni in oggetto il 28 febbraio 2011, dichiarando di essere stata informata delle caratteristiche del prestito - a tasso variabile, con un minimo pari al 3,12% annuo e tasso massimo pari al 5% annuo ed a rischio medio-basso, ritenuto adeguato al suo profilo finanziario -; in particolare, l'interessata, nell'accettare integralmente ed

incondizionatamente le condizioni ha aderito “irrevocabilmente” all’offerta, avendo dato atto di “essere a conoscenza” che la facoltà di revoca era esercitabile solo alle condizioni stabilite dall’art. 95-bis del d.Lgs. n. 58/98. Atteso che la predetta disposizione limita la facoltà di revoca alle sole ipotesi in cui il prospetto non indichi le condizioni o i criteri in base ai quali il prezzo di offerta definitivo e la quantità dei prodotti da offrirsi sono determinati; poiché nella fattispecie tali condizioni, trasmesse alla Consob e dalla stessa approvate, sono state soddisfatte, il Collegio conclude per *default* l’inaccoglibilità della domanda.

6. Atteso che dal verificarsi del *default* dell’emittente titoli obbligazionari - nella fattispecie Lehman Brothers Holding Inc - non è più possibile effettuare operazioni di compravendita sugli stessi, legittimamente la banca rifiuta l’ordine di vendita conferito successivamente alla dichiarazione di insolvenza (ric. n. 3338/2009).

Lamentano i ricorrenti che il 2 gennaio 2007 avevano acquistato titoli “Lehman Brothers” per € 35.000,00 e che, nel settembre 2008, la banca non aveva accettato l’ordine, da loro disposto, di vendere i predetti titoli. Chiedono, quindi, il rimborso del danno subito per la mancata esecuzione di tale disposizione di vendita. Replica la banca che i ricorrenti avevano richiesto di vendere i titoli in questione il 17 settembre 2008, ovvero quando il default si era già verificato.

Il Collegio rileva innanzi tutto che, con lettera del 31 ottobre 2008, l’Avv. Emilio ... ha comunicato alla banca che il 17 settembre 2008 i ricorrenti si sono recati presso lo sportello della loro agenzia per “chiedere la liquidazione del titolo” in questione e che, in tale occasione, è stato loro risposto che “non era possibile procedere”. Premesso che il default della società “Lehman Brothers Holdings Inc” si è verificato il 14 settembre 2008 e che, da tale data, non è più stato possibile effettuare operazioni di compravendita sui titoli emessi dalla società stessa, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccoglibilità del ricorso.

#### *d) Ordini allo scoperto*

1. Poiché rientra nella discrezionalità operativa della banca, insindacabile da parte dell’Ombudsman bancario, consentire operazioni allo scoperto, legittimamente l’ordine di acquisto azioni può essere eseguito solo dopo il decorrere del termine di stornabilità delle somme recate dagli assegni versati a provvista della negoziazione (ric. n. 4244/2009).

Esponde il ricorrente che il 12 marzo 2009, avendo acquistato 2.500 azioni uncredit, al fine di effettuare lo stesso giorno un altro acquisto per altrettanti dei medesimi titoli, aveva consegnato all’addetto un assegno di € 3.000,00 tratto su altro intermediario, affinché fosse versato sul conto da lui intrattenuto con la convenuta; ancorché tale versamento fosse stato prontamente eseguito, la somma era stata accreditata con valuta 17 marzo e disponibilità 24 marzo, per cui l’acquisto era stato eseguito per 2.200 azioni al prezzo di € 1,387. atteso che la banca si avvale del richiamato intermediario per le operazioni di sportello, quale quella in oggetto, per cui il “versamento fatto presso [il ripetuto intermediario] equivale ad un versamento fatto direttamente [alla banca]”; considerato altresì che non era stata accettata la “motivata richiesta di sblocco fondi”, il ricorrente richiede il risarcimento del danno, computato sulla base della differenza fra il prezzo dei titoli al 13 e 24 marzo per l’intero originario pacchetto di 2.500 titoli, per un totale di € 1.322,50. Replica la banca di avere regolarmente versato l’assegno in questione, il cui importo era stato accreditato il 17 marzo con valuta 24 marzo, secondo quanto riportato sui fogli informativi disponibili sul sito; precisa inoltre che “l’anticipo di disponibilità della somma può essere richiesto soltanto per assegni versati di importo superiore a € 10.000,00”.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il collegio accerta che l’assegno in questione è stato negoziato presso altro intermediario il 12 marzo 2009 ed in pari data addebitato sul conto del ricorrente; il relativo importo di € 3.000,00 il giorno successivo, con valuta 17 marzo, è stato bonificato alla banca che ha reso disponibile l’importo il 24 marzo, vale a dire dopo il decorrere del termine di stornabilità (come pubblicizzato sul sito). accerta altresì il collegio che il 12 marzo il ricorrente aveva acquistato 2.500 azioni uncredit a € 0,858 e che, in conformità alle sue istruzioni impartite nella stessa data, il 24 marzo è stato effettuato l’acquisto di 2.200 azioni della specie al prezzo di € 1,387. Rileva il

collegio che, essendo gli assegni degli strumenti di pagamento, necessariamente le somme dagli stessi incorporate sono disponibili solo successivamente, dopo l'espletamento delle formalità di incasso; atteso che rientra nella discrezionalità operativa della banca, insindacabile in questa sede, consentire operazioni allo scoperto, il collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**2.** Essendo onere dell'investitore verificare l'effettiva disponibilità dei titoli contabilizzati anche alla luce della prassi di Borsa di liquidare le operazioni tre giorni lavorativi successivi alla loro esecuzione, legittimamente il sistema di *trading on line* accetta l'ordine di vendita di azioni derivanti da un aumento gratuito di capitale sociale, conferito dall'investitore sulla base di un aggiornamento delle scritture effettuato dalla banca prima del maturare del termine di valuta posto dall'emittente, al fine di permettere l'effettiva disponibilità delle azioni alla data prevista (ric. n. 171/2010).

Espone il ricorrente di avere il 15 maggio 2009 disposto la vendita, "nella sessione serale", di complessive 22.228 azioni Unicredit, essendo state contabilizzate, prima del termine del successivo 18 maggio, 3.428 titoli derivanti dall'aumento di capitale sociale gratuito; atteso che, se il "sistema avesse operato come dovuto, e, cioè, con il rifiuto dell'ordine", non avrebbe effettuato tale operazione, la quale, inoltre, aveva portato alla vendita delle 18.800 azioni già in suo possesso "ad un prezzo notevolmente inferiore a quello di carico", richiede il risarcimento di € 6.400,00.

Replica la banca che potevano usufruire dell'assegnazione gratuita coloro che avessero mantenuto il possesso delle azioni già in loro possesso fino al 18 maggio; precisa inoltre che, essendo state le stesse quotate da tale data ex assegnazione, il ricorrente avrebbe percepito, per tutti i 22.228 titoli, € 35.009,00, a fronte di € 35.063 incassati per quelli di competenza il 15 maggio 2009.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il ricorrente venerdì 15 maggio, "nella sessione serale", ha disposto on line la vendita di 22.228 azioni Unicredit, ivi comprese le 3.428, la cui valuta sarebbe maturata il successivo lunedì 18 maggio, alla scadenza del termine posto dall'emittente. Rileva innanzitutto il Collegio che il ricorrente era consapevole che parte dei titoli di cui ha disposto la vendita venivano dall'aumento di capitale gratuito di cui conosceva i termini; premesso che è onere dell'investitore verificare l'effettiva disponibilità dei titoli contabilizzati (anche alla luce della prassi di Borsa di liquidare le operazioni tre giorni lavorativi successivi alla loro esecuzione), osserva inoltre il Collegio che, nella fattispecie, la vendita è stata posta in essere fuori dell'orario lavorativo, sulla base di un aggiornamento delle scritture, effettuato dalla banca con tempistica tale da permettere l'effettiva disponibilità delle azioni alla data prevista. Il Collegio pertanto, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**3.** Atteso che rientra nella discrezionalità dell'intermediario consentire operazioni prive di provvista, legittimamente la banca può rifiutare, al fine di evitare uno "scoperto titoli", l'ordine di vendita di azioni fino a quando risulti in essere un'analogha disposizione sulle medesime azioni (ric. n. 310/2010).

Espone il ricorrente di avere il 25 febbraio 2010 immesso on line, alle h. 9,25 circa, l'ordine di vendita di 3.000 azioni Fiat a € 7,80; atteso che il sistema, diversamente da quanto usualmente avviene, non aveva aggiornato in tempo reale il prospetto delle disposizioni impartite, così confermando la ricezione del predetto ordine, lo aveva per quattro o cinque volte ripetuto. Poiché la piattaforma aveva continuato a non registrare aggiornamenti aveva telefonato all'addetto, dal quale aveva appreso che, invece, "due dei tentativi erano andati a buon fine", come anche aveva potuto direttamente constatare dopo l'attivazione, su suggerimento del medesimo addetto, della "funzione manuale di aggiornamento portafoglio". Essendo sua intenzione vendere solo 3.000 dei complessivi 8.000 titoli della specie in portafoglio, ne aveva immediatamente riacquistati 3.000, con una perdita di € 595, di cui il ricorrente richiede il rimborso.

Replica la banca che non erano state rilevate anomalie nel funzionamento della piattaforma la mattina del 25 febbraio 2010; premesso che lo stesso ricorrente, dopo avere attivato, su invito dell'addetto, la "funzione manuale di aggiornamento portafoglio" aveva potuto direttamente riscontrare il saldo del dossier, precisa che tutte le operazioni richieste erano state trasmesse sul mercato, ad eccezione di due inserite alle h. 9,02,09 ed alle h. 9,02,49 rifiutate per evitare uno "scoperto titoli" (al momento, era pendente l'ordine n. 47952, solo successivamente annullato dal cliente).

Premesso che hanno efficacia probatoria fra le parti gli estratti dalle scritture contabili relative agli ordini di negoziazione on line, dovendo esse essere tenute, ai sensi dell'art. 2215 cod. civ. e del Regolamento emesso il 29 ottobre 2007 dalla Banca d'Italia e della Consob, con modalità tali da assicurarne la rispondenza alle sottostanti operazioni ed attività, il Collegio accerta che alle h. 9,00,15 del 25 febbraio 2010 è stato inviato un primo ordine di vendita (n. 47065) di 3.000 azioni a € 7,70 eseguito a 7,805 alle h. 9,00,42; alle h. 9,01,51 è stato immesso un'analogha disposizione (ordine n. 47952) a € 7,80, immediatamente trasmessa al mercato.

Constatato che le successive due richieste, aventi lo stesso contenuto, l'una delle h. 9,02,09 e delle h. 9,02,49 l'altra, non sono state accettate dalla banca, il Collegio non rileva irregolarità al riguardo rientrando nella discrezionalità dell'intermediario, non censurabile in questa sede, accettare operazioni allo scoperto (il ricorrente che all'inizio delle operazioni aveva in portafoglio complessive 8.000 Fiat, aveva già venduto n. 3000 azioni (ordine n. 47065), mentre era ancora "aperto" l'ordine n. 47952, poi annullato alle ore 9,03,12).

Verificato che l'ultimo ordine (n. 48688) per 3.000 titoli delle h. 9,04,02 è stato eseguito a € 7,765, nel prendere atto delle concordi dichiarazioni delle parti circa lo "sblocco manuale" della procedura, il Collegio, potendo l'Ombudsman bancario giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### *e) Servizio di marginazione titoli*

**1.** Sono validamente opponibili alla clientela le modalità funzionali ed esecutive del servizio di marginazione *long* e *short* riportate sul sito della banca, per le quali la stessa è autorizzata a disporre d'iniziativa la chiusura delle posizioni in titoli allo scoperto in caso di aumento di capitale delle società emittenti le azioni interessate da tali posizioni, purché l'investitore in sede contrattuale abbia preventivamente approvato le disposizioni e norme operative afferenti il predetto servizio (ric. n. 244/2010).

Esponde il ricorrente che il 29 maggio 2009 era stata chiusa d'ufficio la posizione in marginazione *long* multiday su 10.000 azioni Enel a € 4,18, stante l'aumento di capitale in corso. Considerato che le disposizioni contrattuali che disciplinano tale potestà, per la loro "particolarità, delicatezza ed importanza", avrebbero dovuto essere oggetto di specifica approvazione; atteso che, secondo la regolamentazione del servizio e consolidata prassi, avrebbe dovuto essere preventivamente informato dell'anticipata estinzione della predetta posizione, per cui non era stato messo in grado di provvedere lui stesso, il ricorrente richiede il risarcimento di € 2.607,78.

Replica la banca che l'operazione era stata chiusa correttamente essendo in corso l'aumento di capitale, con conseguente data stacco diritti il 1° giugno 2009; precisa inoltre che di tale aumento era stata data comunicazione nell'apposita sezione del sito.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il 29 maggio 2009 è stata chiusa, con la vendita a € 4,18 di 10.000 azioni Enel, l'operazione in marginazione aperta sulle stesse il giorno precedente a € 4,43. Accerta inoltre il Collegio che l'art. 1 delle condizioni generali di contratto sottoscritte dal ricorrente il 20 agosto 2007 rimanda, per quanto in particolare concerne "le modalità, i termini e i limiti dei servizi di emarginazione, nonché gli strumenti finanziari ed i mercati di riferimento [all'apposita] area del sito internet", sul quale sono altresì riportate (come specificato nella medesima disposizione) anche le relative disposizioni operative, per le quali (art. 2.13.4), in caso di aumento di capitali, "il prestito viene estinto alla data ultima di quotazione prima dello stacco e la posizione multiday chiusa entro il termine previsto per la conclusione delle negoziazioni sul mercato di riferimento del titolo". Premesso che l'aumento di capitale all'epoca in corso, pubblicato sul sito della banca, indicava nel 29 maggio la data di chiusura delle negoziazioni, verifica infine il Collegio che il ricorrente il 28 aprile 2008 aveva integrato la suddetta documentazione contrattuale, specificamente approvando, tra l'altro, le disposizioni e norme operative afferenti il servizio di marginazione *long* e *short*. Alla luce delle riportate evidenze, il Collegio non riscontra irregolarità nell'agire della banca e, pertanto, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**2.** E' efficace anche nei confronti dell'investitore ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., essendo funzionale alla realizzazione del servizio di *short selling*, la prassi dell'arrotondamento del prezzo di *stop loss* al quale la

posizione è automaticamente chiusa, sulla base del valore del *tick* indicato nelle Istruzioni al Regolamento del mercato della Borsa (ric. n. 282/2010).

Esponde il ricorrente che lo short selling su azioni Unicredit al prezzo di € 1,90, attivato l'8 febbraio 2010, era stato chiuso "in automatico" il successivo 18 marzo a € 2,17, essendo stato lo stop loss di € 2,186 diminuito del valore del tick (€ 0,0025) a € 2,185; non potendo tale valore "rettificare" lo stop loss, considerato inoltre che l'ordine di acquisto era stato "eseguito soltanto quasi mezzo minuto dopo (la trasmissione al mercato) e non immediatamente e/o nell'arco di pochi secondi", richiede il risarcimento di € 14.778,57.

Replica la banca che lo stop loss sulla vendita allo scoperto di 58.000 azioni Unicredit a € 1,90 era di € 2,186; essendo la quotazione superiore a € 2,00, tale prezzo era stato arrotondato a € 2,185, per renderlo multiplo del tick minimo (variazione minima tra due prezzi stabilito dalla Borsa Italiana) di € 0,0025; precisa inoltre che l'ordine di chiusura era automaticamente scattato il 18 marzo 2010 alle h. 9,02,02 ed eseguito alle h. 9,02,28.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la posizione in oggetto, vendita allo scoperto di 58.000 azioni Unicredit, è stata chiusa con un ordine di acquisto al meglio che si attiva automaticamente al raggiungimento di una quotazione pari o superiore al prezzo di stop loss; essendo stato quest'ultimo arrotondato da € 2,186 a € 2,185 sulla base del valore del tick (la variazione minima tra due prezzi immessi sul mercato), al manifestarsi di detta condizione, il 18 marzo 2010 alle h. 9,02,02, l'ordine di copertura è stato inviato alla Borsa ove è stato eseguito alle h. 9,02,28 a € 2,17. Osserva il Collegio che la prassi dell'arrotondamento è conforme alle "Istruzioni al Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana spa", per le quali i prezzi delle proposte di negoziazione debbono essere multipli di valori predeterminati e che il tick applicato nel caso di specie è quello indicato alla voce "IA.4.1.10" delle istruzioni all'epoca vigenti; tale prassi è efficace anche nei confronti dell'investitore ai sensi dell' art. 1374 cod. civ., essendo essa funzionale alla realizzazione delle finalità del servizio in discorso. Considerato inoltre che la banca non risponde delle modalità con le quali gli ordini inviati sul mercato sono eseguiti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** Stante l'intrinseca volatilità degli strumenti derivati anche nel lasso di brevi periodi di tempo, l'apposizione dello *stop loss*, nel rappresentare il limite di credito concesso all'investitore, costituisce nel contempo una garanzia per lo stesso; pertanto, l'inserimento in siffatto contesto di ulteriori ordini introduce, specie ove si manifestino variazioni improvvise delle quotazioni, un ulteriore elemento di rischiosità, lasciato all'esclusiva valutazione dell'interessato (ric. n. 311/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo il 16 novembre 2009 due posizioni su MiniI9.Idem (contratti mini future sull'indice italiano) con stop e reverse a 23.595 punti, alle h. 14,30,08, il sistema aveva correttamente chiuso le posizioni, contestualmente attivando altrettante posizioni long al predetto prezzo; alle h. 14,30,10, "ben due secondi dopo", era stato attivato lo stop loss automatico a 23.670, nonostante non avess[e] più contratti short e nonostante la notevole distanza di prezzo tra il [suo] stop and reverse e lo stop automatico ("ben settantacinque punti" superiore all'altro). Premesso che non aveva potuto chiudere i contratti a 23.800 punti essendosi in quel momento la piattaforma bloccata, solo alle h. 14,37,37 era riuscito a vendere a 23.485, con una perdita di complessivi € 385,80 (comprensiva delle commissioni).

Replica la banca che non erano state riscontrate anomalie o rallentamenti sull'operatività nella giornata del 16 novembre 2009 né nell'attivazione degli ordini di ricopertura automatica; premesso che l'ordine di vendita a 23.800 punti non era stato accettato essendosi verificato in quel momento un blocco delle contrattazioni, precisa altresì la banca che, in particolari condizioni di mercato, "lo stop loss automatico su strumenti derivati potrebbe essere ricalcolato in maniera non immediata".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 6 novembre 2009 ha aperto una posizione, con vendita allo scoperto, di quattro contratti mini future, parzialmente ricoperta il successivo 13 novembre con il riacquisto di due analoghi titoli; il 16 dello stesso mese tale posizione era registrata, alle h. 9,00,54, con lo stop loss (ordine che chiude automaticamente la posizione al manifestarsi sul mercato di una quotazione uguale o superiore a quella dello stesso stop loss) di 23.670 punti. Premesso che, come anche specificato sulle istruzioni disponibili on line, l'investitore ha la facoltà di inserire ordini ad un prezzo

prossimo allo stop loss, pur rischiando che “nel caso si verificasse un movimento repentino di mercato, eventuali ordini eseguiti in prossimità dello stop loss automatico potrebbero non comportare l'immediato ricalcolo del nuovo livello di stop loss automatico, producendo come effetto l'apertura di una nuova posizione di segno contrario”, accerta inoltre il Collegio che il ricorrente alle h. 14,19,27 ha inserito un ordine di acquisto di quattro contratti della specie a 23.600 punti e stop price di 23.595 punti, eseguito alle h. 14,30,08 al prezzo medio di 23.597,50; essendosi subito dopo verificato un rapido aumento delle quotazioni, alle h. 14,30,10 si è attivato automaticamente anche l'ordine di acquisto di stop loss (per i rimanenti due iniziali contratti). Verificato che fra le h. 14,30,13 (alla quotazione di 23.800 punti) e le h. 14,32,13 (alla quotazione di 23.750 punti), vi è stato un blocco del mercato delle transazioni e che l'ordine di vendita dei predetti quattro contratti, immesso alle h. 14,30,26 è stato dalla Borsa rifiutato, accerta infine il Collegio che alle h. 14,37,37 sono stati venduti due degli stessi a 23.485 punti; allo stesso prezzo sono stati venduti anche gli altri due contratti con ordine delle h. 14,37,43. Premesso che la banca non risponde delle modalità con le quali gli ordini inviati sul mercato sono eseguiti, né di eventuali malfunzionamenti del mercato stesso, non essendo state riscontrate irregolarità nel funzionamento del sistema della banca, rileva il Collegio che stante la intrinseca volatilità degli strumenti derivati anche nel lasso di brevi periodi di tempo, l'apposizione dello stop loss, nel rappresentare il limite di credito concesso all'investitore, costituisce nel contempo una garanzia per lo stesso; in siffatto contesto, il conferimento di ulteriori ordini inserisce - specie ove si manifestino, come nella fattispecie, variazioni improvvise delle quotazioni - un ulteriore elemento di rischiosità, lasciato all'esclusiva valutazione dell'interessato, connesso anche ai tempi tecnici di elaborazione di cui egli è consapevole. In considerazione di quanto esposto, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**4.** Nelle operazioni in marginazione, nelle quali gli acquisti o le vendite sono effettuate allo scoperto, il prezzo stabilito per lo *stop loss* non rappresenta la realizzazione di un prezzo garantito di ricopertura, ma la soglia di quotazione superata la quale l'ordine viene inviato al mercato con modalità di esecuzione “al meglio” (ric. n. 267/2010).

Espone il ricorrente di avere il 14 ottobre 2009 acquistato in marginazione, in tre tranches, complessivi 18.000 azioni Tiscali al prezzo medio di € 1,7354, per complessivi € 31.230,00; pur essendo stato impostato lo stop loss a € 1,475, i titoli erano stati venduti "in automatico" il giorno successivo in apertura a € 0,9224, malgrado nello stesso giorno la quotazione fosse arrivata fino a € 1,33 ed avesse chiuso a € 1,116. Avendo subito una perdita di € 14.627, invece di € 4.680 previsti, ne richiede il risarcimento.

Replica la banca che l'operazione era stata correttamente eseguita, essendo stato lo stop loss inserito al verificarsi delle condizioni, e la vendita effettuata a prezzi di mercato.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 14 ottobre 2009 ha acquistato allo scoperto i titoli in oggetto in tre tranches di 6.000 titoli ciascuna, a € 1,85 la prima, a € 1,70 la seconda e a € 1,65 l'ultima (quindi 18000 pezzi al prezzo medio di € 1,73); la posizione è stata definita, in automatico, il 15 ottobre 2009 con la vendita dei predetti titoli alle h. 12,11,21, in due tranches, al prezzo medio di € 0,922406. Come specificato nelle condizioni generali di servizio riportate anche sul sito, ad ogni posizione aperta è associato automaticamente un ordine “al meglio” (ordine stop loss) di chiusura della stessa, che viene inviato al mercato nel caso in cui la quotazione raggiunga un livello pari o inferiore allo stop loss. Il Collegio, preso atto che lo stop loss era stato fissato a € 1,475, ritiene opportuno chiarire in proposito che il prezzo stabilito per lo stop loss non rappresenta un prezzo “garantito” di ricopertura, ma rappresenta la soglia di quotazione, superata la quale l'ordine viene inviato al mercato con modalità di esecuzione “al meglio”. Per quanto riguarda l'operazione di vendita avvenuta il giorno 15 ottobre 2009, il Collegio accerta quanto segue:

- le contrattazioni sono iniziate alle ore 9.11.22, al prezzo di 1,60 e sospese alle ore 9.11.25, con prezzi fatti tra 1,60 e 1,52;
- le contrattazioni sono riprese alle ore 9.42.24, al prezzo di 1,20, verificandosi così la condizione per l'invio dell'ordine, che risulta inserito alle ore 09.42.35, ma respinto dal mercato, essendo state, nel frattempo (dopo poco più di un secondo di funzionamento, in cui si sono realizzate quasi 400 transazioni, tutte al prezzo di 1,20, ad eccezione di una decina, regolate a prezzi tra 1,21 e 1,25) nuovamente sospese le quotazioni;
- riaperte le contrattazioni alle ore 09,52,58, al prezzo di 1,18, l'ordine di acquisto risulta inviato contestualmente, ma anch'esso respinto, per la rinnovata sospensione delle

quotazioni, dopo circa un secondo di attività in cui si sono realizzate oltre 220 transazioni, a prezzi oscillanti tra 1,12 e 1,18; - riaperte le contrattazioni alle ore 12.11.20, al prezzo di 0,95, l'ordine è stato inviato alle ore 12,11,21, ed eseguito contestualmente in due tranches, la prima di n. 5626 pezzi al prezzo di 0,92 e la seconda di n. 12374 pezzi al prezzo di 0,9235. Quanto sopra premesso, il Collegio ritiene di non ravvisare responsabilità della banca in merito a quanto lamentato dal ricorrente; l'anomalo andamento del mercato, i brevissimi tempi di funzionamento, i numerosi, lunghi periodi di sospensione e l'accumulo, quindi, di centinaia di ordini affluenti sul mercato nei pochi secondi di funzionamento forniscono, infatti, ragionevole spiegazione circa tempi e modalità di esecuzione dell'ordine di vendita, riconducibili, comunque, a cause non imputabili alla banca. Il Collegio conclude, pertanto, per l'inaccoglibilità della domanda.

5. E' conforme ai principi di esecuzione in buona fede del contratto e di diligenza nei confronti della clientela, introdurre, al fine di porre limiti ai rischi di perdite, vincoli operativi alla possibilità di trasformare automaticamente e senza preventiva autorizzazione della banca, le posizioni allo scoperto *short intraday* in *multiday* (ric. n. 358/2010).

Espone il ricorrente che, avendo il 7 luglio 2010 aperto due posizioni short intraday di 30.000 azioni Enel, l'una a € 3,4925 per un controvalore di € 14.765,00 e l'altra a € 3,505 per un controvalore di € 105.140,01, stante il notevole rialzo della quotazione, ed al fine di ricoprire le posizioni entro le h. 17,10, aveva ripetutamente cercato di trasformarle in multiday, da ricoprire entro sessanta giorni, attivando l'apposita funzione (carry on); premesso di avere appreso per telefono che la facoltà di modificare nel senso anzidetto le operazioni della specie era stata "sospesa per tutti i titoli azionari", nel rilevare come la configurazione del sito non permetta di immediatamente evidenziare siffatte sospensioni, ingenerando piuttosto "la [contraria] percezione e consapevolezza", avendo necessariamente ricoperto le posizioni in discorso a € 3,5975, richiede il risarcimento della perdita di € 5.953,00.

Replica la banca che sul sito per ogni titolo, "è contrassegnata con una spunta la modalità ammessa"; precisa inoltre che la possibilità di negoziare in modalità multiday è a completa discrezione della banca, come previsto dal contratto.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 7 luglio 2010 ha aperto una posizione short su 60.000 azioni Enel, attraverso la vendita allo scoperto di due partite di 30.000 titoli ai prezzi di € 3,4925 e € 3,505, effettuate, rispettivamente, alle h. 11,02 e alle h. 12,52; dalle h. 16,42,17, per circa dieci volte, è stata inutilmente tentata l'attivazione della funzione carry on per modificare le posizioni in multiday, per cui alle h. 17,06 le stesse sono state ricoperte, con l'acquisto di altrettante azioni a € 3,5975. Premesso che il percorso informatico per attivare il servizio in oggetto chiaramente, attraverso un'apposita marcatura, segnala i titoli di volta in volta abilitati alla funzionalità intraday o multiday, per cui l'erroneo tentativo di trasformazione dell'una nell'altra è accompagnata da un'apposita avvertenza ("siamo spiacenti ma si è presentato un errore. Non è possibile trasformare in multiday una posizione su un titolo negoziabile solo in modalità intraday"), riscontra altresì il Collegio che le norme disciplinanti il servizio in oggetto, sottoscritte dal ricorrente il 4 giugno 2010, subordinano (all'art. 8) l'operatività in multiday ad una preventiva autorizzazione della banca, per cui anche il passaggio dall'una all'altra delle funzioni in discorso è possibile solo al verificarsi di tale condizione. Valutata inoltre, dall'esame degli estratti del deposito titoli del periodo, la significativa esperienza in titoli del ricorrente, rileva il Collegio che è conforme ai principi di esecuzione in buona fede del contratto e di diligenza nei confronti della clientela introdurre vincoli operativi volti a porre limiti ai rischi di perdite ad attività speculative; pertanto, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### *f) Operazioni in prodotti derivati*

1. Ancorché l'investitore sia tenuto, in base alla normativa contrattuale ed al principio dell'autoresponsabilità, a monitorare l'andamento delle posizioni in prodotti derivati da lui poste in essere, stante anche l'estrema rischiosità di tali operazioni, mantenendone i margini di garanzia richiesti, la banca, in base alla normativa contrattuale ed ai principi di buona fede nella esecuzione del contratto, del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali oltre che della diligenza che il mandatario professionista deve esplicare nei riguardi del cliente, prima di intervenire chiudendo d'iniziativa i contratti *minifib call* e *put* in

essere, è tenuta ad avvisare l'interessato sulla necessità di reintegrare i predetti margini, consentendogli di provvedere direttamente ed eventualmente fissando tempi anche molto ristretti in considerazione delle repentine oscillazioni che i prodotti della specie possono subire anche nel volgere di poco tempo (ric. n. 1/2011).

Esponde il ricorrente che il 19 marzo 2010 erano state chiuse d'ufficio sedici minifib call e put, sebbene le prime fornissero ampia copertura alle altre; non essendo stato preventivamente informato della necessità di "apportare la liquidità necessaria", richiede il risarcimento di € 16.000,00.

Replica la banca di avere agito in conformità alla vigente normativa ed alla disciplina contrattuale che impone la chiusura d'ufficio delle posizioni "non coperte da adeguati margini di garanzia"; precisa inoltre di avere informato il ricorrente della necessità di tale integrazione con comunicazione telematica del 19 marzo 2010 delle h. 10,43.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il contratto sull'operatività in strumenti finanziari in essere fra le parti prevede, in conformità alla normativa in materia, la costituzione di "margini di garanzia" volti ad assicurare l'effettiva copertura delle operazioni della specie, caratterizzate da una significativa volatilità nelle quotazioni. Considerato che tali margini sono variabili, dipendendo dall'andamento del mercato, il 19 marzo 2010, avendo i contratti in oggetto registrato saldi negativi al riguardo (per importi ricompresi fra € 3.183,33 e € 24.438,57, come risulta dall'estratto del relativo deposito), con e.mail delle h. 10,43,05, la banca ne dava notizia al ricorrente. Il Collegio dà atto che la banca ha dichiarato di aver provveduto a "comunicare al cliente la necessità di integrare i margini di garanzia necessari all'operatività in strumenti finanziari derivati mediante comunicazione telematica del 19 marzo 2010 (ore 10,43)". In realtà tale e.mail non è un invito a reintegrare i margini, ma ha mero carattere informativo ("a seguito di sfavorevoli movimenti di mercato verificatisi nella giornata odierna e in assenza di versamenti ad integrazione dei margini inizialmente costituiti, la Sua posizione debitoria si è ulteriormente aggravata, tanto che la banca provvederà a liquidare parzialmente/totalmente la posizione detenuta."). Si tratta quindi di una comunicazione, se non di "fait accompli", quanto meno di "fatto in corso di compimento"; infatti, subito dopo iniziano le operazioni di chiusura, la prima delle quali risulta avvenuta alle ore 10,51. Si nota anche che il testo del messaggio contrasta con quello di altra e.mail inviata alle ore 14,44 in cui, nel comunicare che il saldo del conto è pari a € 5.796,54, la banca chiede di "provvedere prima possibile a reintegrare 24.438,57 eur secondo una delle tre seguenti modalità: giroconto da altro conto della Banca ...; bonifico da altra banca con invio di copia distinta a mezzo fax; chiusura parziale o integrale delle posizioni aperte fino ad integrale copertura del saldo". Rilevato che, non essendo preceduto da alcun segno aritmetico, non è dato comprendere se trattasi di saldo positivo o negativo, il Collegio rileva anche che i due messaggi sopra richiamati mal si conciliano con la cronologia degli interventi di chiusura fatti dalla banca, quali risultano dal prospetto dei movimenti avvenuti dalle ore 08,45 fino alle ore 17,46. Basti considerare, in sintesi, che lo sfioramento dei margini inizia dalle ore 09,30; che solo alle ore 10,43 veniva inviato il primo messaggio; che, come detto, la prima operazione di smobilizzo era effettuata alle 10,51; e che all'ora del secondo messaggio una buona parte delle operazioni di liquidazione era stata già eseguita. 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 in primo luogo 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. 4, comma 3, delle "Condizioni generali di contratto relative all'operatività in strumenti finanziari derivati e warrant" che testualmente prescrive: "successivamente all'apertura delle posizioni, il Cliente deve mantenere nel continuum in deposito presso la Banca i margini di garanzia richiesti, pena la facoltà della Banca di procedere, di sua iniziativa, alla chiusura delle posizioni del Cliente medesimo". Il cliente ha quindi l'obbligo di mantenere i margini nell'ammontare necessario a garantire le posizioni aperte, mentre non sembra, almeno ad un primo esame, che tale obbligo sia condizionato da un obbligo di previa segnalazione, da parte dell'intermediario, 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. Ciò è quanto sembra discendere dalla lettura della predetta clausola, anche in riferimento alle "dichiarazioni preliminari" (art. 3 delle "Condizioni generali"), dalle quali emerge la piena consapevolezza del cliente di operare su strumenti



finanziari, il cui “valore di mercato è soggetto a notevoli variazioni” e che l’operatività in questo settore “comporta l’assunzione di un rischio molto elevato di perdite, di importo anche eccedente i versamenti effettuati”. Il Collegio, peraltro, ritiene di dover richiamare anche quanto previsto al comma 4 del medesimo articolo 3, in base al quale “i versamenti della provvista e dei margini devono avvenire secondo le modalità prescritte dalla Banca e rese note al Cliente sul suo sito internet”. In mancanza di ulteriori precisazioni, può ritenersi che tale prescrizione si riferisca sia all’operatività prevista al primo comma 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. E che in qualche modo sia ritenuto necessario che la banca si attivi al verificarsi degli “scoperti” di margini, sembra confermato dal fatto che la banca – anziché restare in silenziosa attesa dello sviluppo degli eventi ed intervenire nei tempi e nei modi più opportuni, a sua discrezione, come le consentirebbe il citato comma 3, se considerato isolatamente – si sia attivata attraverso l’invio al cliente dei sopra richiamati messaggi. Tale comportamento, che in linea di principio non potrebbe che essere positivamente considerato, in quanto conforme, oltre tutto, a buona fede nella esecuzione del contratto, al rispetto dell’equilibrio degli interessi contrattuali, oltre che alla diligenza che il mandatario professionista deve esplicitare nei riguardi del cliente, si è rivelato, in concreto, fuorviante e improduttivo. Infatti, come già sopra richiamato, l’invio dei due messaggi, dai contenuti lacunosi e tra loro contraddittori, rivela un quadro quanto meno di incertezza da parte della banca sul comportamento da tenere nella circostanza, incertezza che non può non riverberarsi sul cliente, generando oltre tutto in costui la spiacevole percezione di venire pretermesso in circostanze nelle quali avrebbe egli direttamente potuto effettuare scelte maggiormente conformi ai suoi interessi. In merito, il Collegio ritiene che la banca, prima di intervenire, avrebbe dovuto non solo avvisare il cliente circa quanto stava accadendo, ma consentirgli la possibilità di provvedere direttamente (eventualmente fissando tempi molto ristretti, considerate le rapide oscillazioni di prezzo che i prodotti della specie possono subire anche nel volgere di poco tempo) al ristabilimento di corretti margini di garanzia. In sintesi, la banca avrebbe dovuto inviare, alle prime manifestazioni del fenomeno, e quindi all’incirca all’ora in cui ha inviato il primo messaggio, un messaggio con contenuto analogo a quello del secondo messaggio, ma integrato con l’indicazione di una precisa scadenza temporale, avvertendolo che, altrimenti, la banca stessa sarebbe intervenuta ai sensi dell’articolo 4, comma 3, delle “Condizioni generali”. In conclusione: - tenuto conto, da un lato, del richiamato obbligo contrattuale nonché del principio dell’autoresponsabilità, 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; - considerato, d’altro canto, il comportamento tenuto dalla banca, in particolare con l’invio di comunicazioni di contenuto impreciso e contraddittorio rispetto a quanto essa andava già effettuando circa lo smobilizzo delle posizioni, e rilevando, in particolare, la fittizietà del contenuto del secondo messaggio che invitava il cliente a porre rimedio ad una situazione che la banca, all’ora del messaggio, stava già risolvendo per proprio conto, come dimostrato anche dal fatto che non veniva indicato al cliente alcun termine perentorio entro cui eseguire quanto richiesto; - valutate quindi le rispettive responsabilità delle parti; il Collegio - tenuto anche conto che il ricorrente non ha fornito alcun elemento di calcolo a supporto dell’importo di danno richiesto - ritiene di liquidare il danno stesso in via equitativa, determinandolo nell’importo di € 4.000,00. Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta a versare al ricorrente il suddetto importo di € 4.000,00 entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica, con invio all’Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova.

### **A.3.2. Obblighi di informativa**

#### *a) Prestazione dei servizi di investimento*

**1.** Qualora l’investitore, per essere stato il contratto sulla prestazione dei servizi d’investimento sottoscritto successivamente all’acquisto di titoli, non abbia potuto esercitare la facoltà di avvalersi del “servizio di consulenza” o di “mera ricezione/trasmissione ordini”, il rapporto negoziale fra le parti avente ad oggetto la prestazione da parte della banca dello specifico servizio di investimento risulta inficiato da nullità,

essendosi verificata un'inversione *contra legem* della successione cronologica degli atti costituenti l'intermediazione finanziaria (ric. n. 4238/2009).

Lamenta la parte ricorrente che il 20 maggio 2008 aveva sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers" a fronte di "indicazioni (...) di tranquillità del sottostante"; atteso il default del titolo, chiede il rimborso della perdita subita.

Replica la banca inviando la documentazione contrattuale sottoscritta dalla parte ricorrente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 20 maggio 2008 la parte ricorrente ha sottoscritto nominali € 50.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers H 05/09 FLT", per un controvalore di € 49.908,22; rileva, in merito, che il 19 giugno 2008 la parte ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento e, in data 24 giugno 2008, ha compilato il "Questionario Mifid".

Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore; rileva, inoltre, che il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento è stato sottoscritto, anch'esso, successivamente all'acquisto dei titoli in oggetto, per cui la parte ricorrente non ha potuto esercitare la facoltà di scegliere di avvalersi del "servizio di consulenza" o di "mera ricezione/trasmisione ordini". Osserva in proposito il Collegio 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). 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 contratto d'investimento stipulato con la parte ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire alla parte ricorrente stesso l'importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 stornare con buona valuta alla parte ricorrente il controvalore pagato per l'acquisto delle obbligazioni in contestazione, contro retrocessione da parte della parte ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole riscosse.

2. Atteso che il comma 6 dell'art. 39 del Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 prevede che gli intermediari, qualora non ottengano le informazioni necessarie per poter poi effettuare la "valutazione di adeguatezza" (nel caso in cui prestino il servizio di consulenza) o di "appropriatezza" (nel caso in cui svolga altri servizi, ad eccezione dell'*execution only*) rispetto alle operazioni d'investimento proposte o richieste dal cliente, "si astengono dal prestare i menzionati servizi", l'intervista alla clientela deve necessariamente essere effettuata antecedentemente alla proposta di sottoscrizione di un determinato investimento (ric. n. 4178/2009).

Lamenta il ricorrente di aver acquistato, su sollecitazione della banca, obbligazioni "Lehman Brothers"; atteso il default dell'emittente, chiede la restituzione dell'intera somma investita, asserendo che la banca aveva violato gli obblighi relativi ad una corretta informativa.

Replica la banca che le sottoscrizioni in contestazione erano avvenute in piena regolarità.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente ha sottoscritto, in data 5 settembre 2007, nominali € 15.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% GE14"; rileva, in proposito, che: il 17 gennaio 2006 aveva sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi d'investimento; il 5 luglio 2005 aveva compilato la scheda finanziaria, risultando un investitore con propensione al rischio tale da accettare "rischi di liquidità, interesse, cambio e paese/emittente"; sempre il 17 gennaio 2006 aveva ricevuto copia del "Documento sui rischi". Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nella sottoscrizione del predetto titolo, conclude per l'inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Rileva il Collegio che, in data 14 novembre 2007, il ricorrente ha sottoscritto altre obbligazioni "Lehman Brothers 4,25VR ST16", per un controvalore di € 46.677,350; rileva, poi, che il 23 novembre 2007 ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di collocamento e il 19 maggio 2008 quello relativo alla prestazione del servizio di ricezione e trasmissione ordini. Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 contratto d'investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l'importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 stornare con buona valuta al ricorrente € 46.677,35, pagati per l'acquisto delle obbligazioni in contestazione, contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

**3.** Non avendo potuto l'interessato scegliere di quale servizio - consulenza, mera esecuzione, etc. - avvalersi ove la banca non abbia provveduto a fargli sottoscrivere il contratto per la prestazione dei servizi di investimento prima dell'acquisto di titoli, il rapporto negoziale per la prestazione di tale servizio di investimento risulta "instaurato solo di fatto e va pertanto dichiarato nullo" (ric. n. 4213/2009).

Lamenta il ricorrente di aver effettuato tre operazioni di investimento su consiglio della banca in quanto gli era stato garantito che si trattava di prodotti a basso rischio e certezza di rimborso del capitale investito; considerato che gli erano state fornite informazioni incomplete, poco chiare e fuorvianti anche successivamente alla sottoscrizione dei singoli investimenti, chiede la restituzione delle perdite subite, oltre agli interessi legali.

Replica la banca che gli investimenti in contestazione erano in linea con il profilo di rischio dichiarato dal ricorrente e che l'informativa resa era sempre stata trasparente. Infine, il ricorrente aveva regolarmente sottoscritto la normativa Mifid.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente ha sottoscritto i seguenti investimenti: "... Certificate" il 7 dicembre 2007 per € 10.000,00 (scaduto il 30 giugno 2009, per un controvalore di € 4.827,50); "... Certificate 2" il 15 gennaio 2008 per € 20.000,00 (scaduto il 30 luglio 2009, per un controvalore di € 12.290,40); "Double ..." il 12 giugno 2008, con scadenza 30 giugno 2014.

Rileva il Collegio che il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, con il relativo questionario, il 1° agosto 2009. Osserva, in merito, il Collegio 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 non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Né ha provveduto a far sottoscrivere al ricorrente il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, il che implica che il ricorrente stesso, in relazione agli investimenti sopra citati, non ha potuto scegliere di quale servizio - prestato dalla banca - usufruire (consulenza, mera esecuzione, etc.). Osserva in proposito il Collegio 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 dei contratti d'investimento stipulati con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l'importo dei titoli sottoscritti; 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 quanto segue: in relazione ai primi due certificati, l'importo versato al momento della sottoscrizione dei titoli, detratte le somme incassate al momento della liquidazione, maggiorato degli interessi legali sull'intero importo investito dalla data di sottoscrizione a quella di rimborso, e sulla differenza, da tale ultima data a quella di esecuzione della presente decisione; per il terzo investimento, ancora in essere, la somma versata all'atto della sottoscrizione maggiorata degli interessi legali maturati da tale data fino a quella dell'effettivo pagamento - contro retrocessione del titolo da parte del ricorrente - il tutto al netto delle cedole incassate.

**4.** E' invalido l'acquisto di titoli obbligazionari, nella fattispecie Lehman Brothers 21/05/2009 TV% Eur, effettuato dall'investitore che, pur avendo escluso per contratto il servizio di consulenza, sia stato convinto ad effettuare tale operazione dalle insistenti e pressanti raccomandazioni e comunicazioni al riguardo del *director* della banca, qualificandosi un siffatto comportamento come prestazione di servizio di consulenza (ric. n. 4185/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca, con "assillanti raccomandazioni via e-mail e telefono, totalmente non sollecitate e proseguite fino alla accettazione dei consigli," era "riuscita a procurargli una perdita ingente" facendogli acquistare obbligazioni "Lehman Brothers"; precisa che l'ordine aveva avuto come controparte la "Banca ..." di Zurigo e che l'acquisto era avvenuto "l'ultimo giorno utile prima del fallimento". Sottolinea infine che, dalla stessa documentazione prodotta dal promotore della banca, era emerso che il "consiglio d'acquisto (...) si era poi rivelato mal fondato". Chiede, quindi, il ricorrente il rimborso dell'intera somma investita.

Replica la banca che l'ordine in questione era stato effettuato in via autonoma dal ricorrente, senza la prestazione da parte della banca stessa del servizio di consulenza; inoltre, l'operazione di acquisto era avvenuta fuori mercato in contropartita con " ... Chan.." attraverso il broker di gruppo "... Alfabeto", che aveva avuto il "ruolo di intermediatore tra due controparti"; precisa, sul punto, che non era stata conclusa un'operazione in conflitto di interessi, con la conseguenza che non aveva dovuto rispettare gli obblighi stabiliti in materia. Sottolinea, infine, la banca che l'ordine era stato impartito tramite canale telefonico e che ogni comunicazione avvenuta tra il ricorrente e la banca stessa concernente "una indicazione su eventuali opportunità di investimento era da intendersi come raccomandazione generica nell'ambito di un più ampio scenario economico".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 12 settembre 2008 il ricorrente ha disposto l'acquisto di obbligazioni "Lehman Brothers 21/05/09 TV% Eur" per un controvalore di € 18.117,20; in data 15 maggio 2008, aveva sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (escluso il servizio di consulenza) e, in data 28 maggio 2007, aveva compilato il questionario Mifid, risultando come un investitore con profilo di rischio "medio-alto". Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta che la Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari ("Direttiva Mifid") definisce il servizio di investimento di "esecuzione di ordini per conto dei clienti" come segue: "conclusione di accordi di acquisto o di vendita di uno o più strumenti finanziari per conto dei clienti"; il "servizio di consulenza" è invece definito come "la prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa del prestatore di servizio, riguardo a una o più operazioni relative ad un determinato

strumento finanziario". Il Collegio, da copia delle comunicazioni inviate via e-mail dal Director della banca Sig. Manfredi ..., rileva che quest'ultimo, in data 12 settembre 2008, ha più volte cercato di contattare il ricorrente e che una delle predette comunicazioni recava il seguente messaggio: "... delle informazioni interessanti su Lehman; se ci sentiamo al telefono (...) possiamo valutare se ci sono delle opportunità"; in pari data, il predetto consulente ha inviato, via e-mail al ricorrente, un documento relativo alla società Lehman Brothers. Prende poi atto il Collegio che il ricorrente ha dichiarato che l'acquisto era avvenuto a seguito di "assillanti raccomandazioni via e-mail e telefono, totalmente non sollecitate e proseguite fino alla accettazione dei consigli", mentre la banca, omettendo specifiche controdeduzioni in merito alle predette comunicazioni e-mail, ha genericamente affermato che "ogni comunicazione" tra banca e cliente "concernente una indicazione su eventuali opportunità di investimento era da intendersi come raccomandazione generica nell'ambito di un più ampio scenario economico". Ritiene il Collegio che, in base alle sopra citate definizioni riportate nella Direttiva Mifid – recepite in Italia all'interno del Testo Unico della Finanza – il comportamento del menzionato director della banca debba essere qualificato quale prestazione di servizio di consulenza, peraltro non formalizzato con il cliente e comunque dallo stesso esclusa nel contratto del 15 maggio 2008. Riscontra, inoltre, il Collegio che, come risulta dalla nota informativa inviata il 12 settembre 2008 dalla banca al ricorrente, l'operazione di acquisto in discorso ha avuto come controparte la Banca ... di Zurigo, società controllante della banca stessa, che, quindi, non risulta essersi limitata al ruolo di "mero intermediario" come sostenuto dalla banca. Di conseguenza, il Collegio ritiene che la banca fosse tenuta, in tale contesto, al rispetto della normativa di cui agli artt. 23-26 del "Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio", adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 29 ottobre 2007 (comunicazione al cliente della situazione di conflitto di interessi). Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene invalido il contratto di sottoscrizione in esame (perfezionato, oltretutto, due giorni prima del default dell'emittente, "nell'ambito di un più ampio scenario economico" che la stessa banca, nel documento inviato al ricorrente relativo al gruppo Lehman Brothers, descriveva in termini tali che avrebbero dovuto suggerire, quanto meno, una guardinga attenzione circa le emissioni riconducibili al gruppo stesso); 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 restituire al ricorrente la somma pagata per l'acquisto in esame, dietro retrocessione da parte del ricorrente stesso dei titoli, oltre agli interessi legali maturati sulla citata somma dal 12 settembre 2008 fino alla data di esecuzione della presente decisione.

5. Se la banca non abbia provveduto, prima della sottoscrizione di titoli obbligazionari, a far sottoscrivere al ricorrente il "Contratto quadro Mifid" che avrebbe comportato la facoltà per l'investitore di optare per il servizio di consulenza o di mera ricezione/trasmisione ordini, non può assumere alcuna valenza la dicitura riportata sui moduli d'acquisto "lo strumento richiesto non è stato oggetto di consulenza", non avendo previamente scelto l'interessato il servizio, prestato dalla banca, del quale avvalersi (ric. n. 3661/2009).

Chiede il ricorrente l'annullamento dei contratti di sottoscrizione del titolo "Lehman Brothers", in quanto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, previsto dalla normativa Mifid, era stato sottoscritto in epoca successiva ai predetti atti d'acquisto. Di conseguenza, chiede il riaccredito di quanto versato per tali operazioni di sottoscrizione.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente ha sottoscritto le seguenti operazioni d'acquisto: il 12 settembre 2008 obbligazioni "Lehman Brothers 03/08 TV", per un controvalore di € 9.354,02; il 29 agosto 2008 obbligazioni "Lehman Brothers 03/08 TV", per un controvalore di € 7.809,38; il 3 settembre 2008 obbligazioni "Lehman Brothers 03/08 TV", per un controvalore di € 11.779,09. Il Collegio rileva, in merito, che il ricorrente, in data 19 settembre 2008, ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, prescritto dalla normativa Mifid; rileva poi che il ricorrente ha compilato il "Questionario di profilazione persona fisica" il 20 dicembre 2007. Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”. Rileva, tuttavia, il Collegio che la banca, non avendo provveduto prima della sottoscrizione degli investimenti in questione a far sottoscrivere al ricorrente il “Contratto quadro Mifid” – il che avrebbe comportato la facoltà del ricorrente stesso di optare per il servizio di consulenza o di mera ricezione/trasmissione ordini – non ha conseguentemente potuto effettuare la “valutazione di adeguatezza/appropriatezza”, attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore. Rileva poi il Collegio che, in tale contesto, non può assumere alcuna valenza la dicitura riportata sui moduli d’acquisto “lo strumento richiesto non è stato oggetto di consulenza”, non avendo previamente scelto il ricorrente il servizio, prestato dalla banca, del quale avvalersi. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 dei tre predetti contratti d’investimento stipulati con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l’importo dei titoli sottoscritti; 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 stornare con buona valuta al ricorrente il controvalore pagato per i titoli sottoscritti, contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell’importo delle cedole eventualmente riscosse.

**6.** Essendo gli adempimenti introdotti dalla normativa MIFID e dal Regolamento in materia di intermediari in vigore dal 2 novembre 2007, è nulla la sottoscrizione di titoli effettuata nel c.d. “periodo transitorio” che il legislatore aveva riconosciuto agli intermediari fino al 30 giugno 2008 per provvedere all’adeguamento dei contratti di negoziazione già in essere con la clientela, senza che sia intervenuta la previa valutazione di adeguatezza/appropriatezza, necessaria per accertare la congruità dell’investimento (ric. n. 89/2010).

Lamenta il ricorrente che il 27 febbraio 2008 aveva sottoscritto obbligazioni “Lehman Brothers” su sollecitazione della banca e che, solo il 29 luglio 2008, quest’ultima aveva provveduto ad effettuare il suo “identikit di investitore”; precisa poi che, dovendosi ritenere la banca un “operatore qualificato operante in regime di consulenza, e come tale obbligato a conoscere i titoli che vende e a monitorarne la qualità nel corso del rapporto”, la stessa avrebbe dovuto sapere quale fosse lo “stato di salute” della società emittente all’epoca della sottoscrizione. Sottolineato che la banca avrebbe dovuto tenere presente l’andamento dei “Cds dei titoli Lehman”, nonché “i dati di bilancio Lehman” pubblicizzati sulla “stampo specializzata”, il

ricorrente chiede la restituzione della somma investita in considerazione dei comportamenti omissivi della banca e del suo venir meno agli obblighi informativi previsti dalla legge.

Replica la banca che la valutazione di adeguatezza era stata effettuata nel cosiddetto “periodo transitorio” che il legislatore aveva riconosciuto agli intermediari (fino al 30 giugno 2008) per provvedere all’adeguamento dei contratti; pertanto, in tale periodo i clienti avevano potuto operare attraverso il “profilo ricondotto”, ovvero il profilo determinato sulla base delle informazioni già raccolte in ottemperanza alla Delibera Consob 11522/98. Precisa poi che l’investimento in oggetto rispondeva, all’epoca dell’acquisto, al profilo di rischio del ricorrente. Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 27 febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 50.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers FRN 2011”, per un controvalore di € 45.725,38; prende atto che, in base alle concordi dichiarazioni delle parti, la ricontrattualizzazione relativa alla prestazione dei servizi di investimento, con contestuale profilatura cliente (entrambe richieste dalla normativa Mifid), sono avvenute in epoca successiva a tale sottoscrizione. Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”. Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell’investimento in questione, ad effettuare la “valutazione di adeguatezza/appropriatezza”, attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto all’esperienza e alla situazione finanziaria dell’investitore. Osserva in proposito il Collegio 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 contratto d’investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l’importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 la somma versata al momento della sottoscrizione dei titoli, contro retrocessione da parte del ricorrente stesso dei titoli e dell’importo delle cedole eventualmente riscosse, maggiorata degli interessi legali a partire dalla data di sottoscrizione fino a quella dell’effettivo pagamento.



**7.** Non è eccezionale la mancata profilatura di rischio in relazione ad operazioni di sottoscrizione di titoli obbligazionari effettuate antecedentemente all'entrata in vigore della normativa MIFID e per le quali siano stati adempiuti gli oneri informativi previsti dall'art. 28 della delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998 (ric. n. 3839/2009).

Chiede il ricorrente di poter avere dalla banca copia degli ordini di compravendita degli strumenti finanziari esistenti sul suo dossier titoli, nonché della documentazione Mifid da lui sottoscritta; precisa, infatti, di nutrire "dubbi sull'esistenza di un corretto corredo informativo a suo nome, in particolare", chiede di sapere "a quale tipo di profilatura sia stato possibile dar luogo senza alcuna intervista" da lui rilasciata. Sottolineando che la banca avrebbe dovuto verificare che gli investimenti sottoscritti fossero in linea con il suo profilo di rischio, il ricorrente chiede l'intervento dell'Ombudsman bancario a tutela delle sue ragioni.

Replica la banca che gli investimenti in contestazione erano stati effettuati prima dell'entrata in vigore della Mifid; pertanto gli stessi erano stati eseguiti in base alla scheda finanziaria compilata l'11 settembre 2002. Precisa poi che non era stato possibile reperire gli ordini di acquisto a causa delle varie fusioni intervenute nell'ambito del gruppo bancario di appartenenza nel corso degli ultimi anni.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 23 aprile 2004 il ricorrente ha sottoscritto obbligazioni "Step 09 EU" per un controvalore di € 20.000,00; il 29 giugno 2005 ha poi sottoscritto obbligazioni "... 11 S10/5S" per un controvalore di € 130.000,00. Di conseguenza, essendo entrata in vigore la normativa Mifid il 1° novembre 2007, il Collegio osserva che tali investimenti sono stati effettuati sotto il vigore della normativa precedente; infatti, l'11 settembre 2002 il ricorrente ha sottoscritto la "scheda finanziaria" (di cui all'art. 28 della Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998), dichiarando di non aver "ritenuto di fornire le informazioni richieste" dalla banca in merito alla sua esperienza e situazione finanziaria, ai suoi obiettivi di investimento e alla sua propensione al rischio. Premesso quanto sopra, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, non ritiene di poter accogliere il capo del ricorso relativo alla mancata profilatura Mifid del ricorrente in occasione della sottoscrizione degli investimenti in oggetto; tantomeno ritiene accoglibile il capo del ricorso relativo ad una mancata profilatura di rischio. Per quanto concerne infine la richiesta di copia degli ordini di acquisto, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che non era stato "al momento possibile reperire copia del documento di sottoscrizione" delle obbligazioni in questione, le cui ricerche erano tuttora in corso; riscontra, comunque, che la banca ha esibito copia delle note di eseguito (relativi ai predetti investimenti) inviate a suo tempo al ricorrente. In merito, il Collegio deve richiamare la banca al rispetto di quanto previsto dall'art. 119 del T.U.B., e la dichiara pertanto tenuta a soddisfare tempestivamente - e comunque non oltre trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione - la richiesta di documentazione avanzata dal ricorrente.

**8.** Rientra nella discrezionalità operativa dell'intermediario, alla luce dei doveri di informativa introdotti dal Regolamento degli intermediari n. 16190/2007 adottato dalla Consob, estendere d'iniziativa, a maggior tutela degli investitori, il servizio di consulenza e, quindi, l'obbligo di valutazione dell'adeguatezza, anche all'attività di ricezione ed esecuzione ordini, limitando la facoltà di negoziazione, senza che sia necessaria tale valutazione ai soli strumenti non complessi individuati ai sensi dell'art. 43 del medesimo Regolamento (ric. n. 36/2010).

Esponde la ricorrente che, avendo il 22 gennaio 2009 disposto per telefono l'acquisto di due obbligazioni, GdF 6,375% 18 gennaio 2021 e D. Telecom 6% 20 gennaio 2017, di cui aveva già "analizzato i prospetti informativi", le operazioni non erano state eseguite; del pari per altri due ordini, l'uno del successivo 4 febbraio per l'acquisto di nominali € 10.000,00 obbligazioni Polonia 5,875% 3 febbraio 2014 e l'altro dell'8 ottobre per l'acquisto di nominali € 10.000,00 obbligazioni Renault 6% 13 ottobre 2014. Premesso che anche per tali operazioni aveva autonomamente valutato i relativi prospetti informativi; precisato di avere ribadito la sua "volontà di continuare a richiedere alla banca di unicamente eseguire gli ordini di acquisto" nonché che non era stato attivato il servizio di "multicanalità per continuare ad eseguire operazioni di acquisto come in passato", la ricorrente richiede il risarcimento degli interessi non maturati, della "mancata rivalutazione del capitale", nonché dell'impossibilità di utilizzare convenientemente le minusvalenze accumulate.

Replica la banca di avere a luglio 2008 trasmesso alla ricorrente la modifica di alcune clausole contrattuali con le quali, anche per la mera esecuzione di ordini, sarebbe stato congiuntamente prestato il servizio di consulenza, con il conseguente obbligo di valutare l'adeguatezza delle operazioni; non avendo la ricorrente fornito le necessarie informazioni, gli ordini in questione erano stati rifiutati. Precisa inoltre di avere offerto alla ricorrente di attivare il servizio di trading on line, attivato per la sola execution only delle azioni e titoli di Stato negoziati sui mercati regolamentati U.E., nonché per le obbligazioni non strutturate negoziate sulla Borsa Italiana, dovendo, altrimenti, essere effettuato il test di appropriatezza.

Preso atto, sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, dei fatti in contestazione - rifiuto ad eseguire quattro ordini di acquisto di obbligazioni estere, disposte per telefono dalla ricorrente fra il 22 gennaio e l'8 ottobre 2009 - dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la banca ha inviato alla ricorrente il 14 luglio 2008 la proposta di adeguamento della normativa contrattuale alla normativa Mifid. Verifica, in particolare, il Collegio che si prevede la prestazione, a decorrere dalla stessa data, del servizio di consulenza in materia di investimenti, con la conseguente valutazione di adeguatezza, per tutti i servizi di investimento (servizio di negoziazione per conto proprio, esecuzione ordini per conto dei clienti, ricezione e trasmissione di ordini riguardanti uno o più strumenti finanziari, servizio di collocamento semplice o con assunzione di garanzia); peraltro, tramite l'apposito servizio di multicanalità, la clientela può attivare la mera execution only, che obbliga la banca alla valutazione di appropriatezza per i titoli diversi da quelli indicati dall'art. 43 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190. Rileva al riguardo il Collegio che rientra nella discrezionalità operativa dell'intermediario (formalizzata anche dall'art. 1, comma 5 septies del Tuf), alla luce dei doveri di informativa introdotti dal Regolamento degli intermediari n. 16190/2007 adottato dalla Consob, estendere d'iniziativa, a maggior tutela degli investitori, il servizio di consulenza e, quindi, l'obbligo di valutazione dell'adeguatezza, anche all'attività di ricezione ed esecuzione ordini, limitando la facoltà di negoziazione senza che sia necessaria tale valutazione ai soli strumenti non complessi individuati ai sensi dell'art. 43 del medesimo Regolamento. Verificato che la ricorrente non ha fornito le informazioni necessarie all'adempimento delle valutazioni in questione né ha provveduto a formalizzare l'accesso al servizio multicanale, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### *b) Valutazione di adeguatezza*

**1.** Il mancato adempimento dell'obbligo di verificare, tramite la "valutazione di adeguatezza", la corrispondenza e la compatibilità del rischio connesso ad una specifica operazione con gli obiettivi di investimento dell'investitore, nonché la possibilità di comprensione da parte del cliente dei rischi inerenti l'operazione stessa, comporta l'invalidità del contratto di sottoscrizione di titoli obbligazionari (ric. n. 3160/2009).

Il ricorrente, premesso di avere investito, fra l'altro in obbligazioni "Lehman Brothers", chiede all'Ombudsman di pronunciarsi in merito a quanto occorso, lamentando in particolare le informative ricevute all'epoca dell'acquisto dei titoli.

Replica la banca illustrando al ricorrente le iniziative dalla stessa promosse a tutela degli investitori in titoli "Lehman Brothers".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente, in data 6 marzo 2008, ha sottoscritto obbligazioni "Lehman B H 05/09 FLT", versando € 37.773,90; rileva poi che il 12 giugno 2008 il ricorrente ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, richiesto dalla nuova normativa Mifid, ed ha compilato il "Questionario Mifid", risultando un investitore con profilo di rischio "basso". Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Non ha nemmeno provveduto a far sottoscrivere al ricorrente il contratto per la prestazione dei servizi di investimento. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 contratto d'investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l'importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 stornare con buona valuta al ricorrente € 37.773,90, pagati per l'acquisto delle obbligazioni in contestazione, contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

**2.** E' rilevabile anche d'ufficio l'invalidità del contratto di acquisto titoli senza la preventiva valutazione di adeguatezza/appropriatezza, necessaria ad accertare la congruità dell'operazione al profilo del sottoscrittore, essendosi verificata un'inversione *contra legem* degli atti costituenti l'intermediazione finanziaria (ric. n. 1695/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca gli aveva consigliato la sottoscrizione di alcuni investimenti in "palese trasgressione al suo profilo prudente e moderato"; chiede, pertanto, la restituzione della perdita subita, pari ad € 30.000,00.

Replica la banca inviando idonea documentazione utile ai fini del ricorso.

Il Collegio rileva innanzi tutto che il ricorrente ha acquistato il titolo "Birs 08 5,5% 3/11-DN" il 27 settembre 2004; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 14 gennaio 2009 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto di investimento che è stato perfezionato in data antecedente al 14 gennaio 2007. Rileva, poi, il Collegio che il ricorrente ha sottoscritto i seguenti contratti d'investimento: il 19 giugno 2007 il titolo "Mediobanca 07/12 Alpha Dax Note TV% 29.06"; il 20 giugno 2007 il titolo "4+4 Performer"; il 23 agosto 2007 il titolo "Cedola Crescente"; riscontra, in merito, che il ricorrente, in data 19 gennaio 2002, ha dichiarato, all'atto dell'accensione del deposito titoli a lui intestato, che "non ha ritenuto di fornire le informazioni richieste circa la sua propensione al rischio". Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Infine, il Collegio rileva che il ricorrente ha sottoscritto, in data 21

dicembre 2007, il titolo "ABN Amro Bank N.V." per nominali € 25.000,00; rileva, in merito, che il ricorrente ha poi sottoscritto, in data 23 giugno 2008, il "Contratto per la prestazione di servizi ed attività di investimento"; infine, in pari data, ha altresì compilato il questionario Mifid, risultando un investitore con "obiettivo d'investimento moderato". Osserva, in proposito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Osserva in proposito il Collegio 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). Nullità contrattuale che è rilevabile anche d'ufficio (art. 1421 c.c.). Il Collegio, quindi, stante l'inadempimento della banca e la conseguente invalidità del contratto d'investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l'importo del titolo sottoscritto; 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 stornare con buona valuta al ricorrente € 25.000,00, contro retrocessione da parte del ricorrente stesso del titolo e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

**3.** Poiché la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza" ai sensi degli artt. 39 e ss. del Regolamento Consob n. 16190 del 29 settembre 2007 è attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore, la circostanza che tale valutazione sia stata effettuata in data successiva alla sottoscrizione di titoli obbligazionari, comporta l'invalidità del relativo contratto (ric. n. 3153/2009).

Lamenta il ricorrente di aver investito complessivamente € 25.000,00 in obbligazioni "Lehman Brothers" e che la banca gli aveva fornito, in merito, informazioni carenti e fuorvianti; chiede, quindi, la restituzione delle somme investite.

Replica la banca che il ricorrente aveva acquistato i predetti titoli in piena autonomia decisionale tramite il servizio di Banca Multicanale.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente ha acquistato, in data 3 luglio 2007, obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14 TLX" per nominali € 10.000,00; rileva poi che il 2 aprile 2007 ha sottoscritto il "Contratto per conto titoli in custodia ed amministrazione e

per negoziazione di strumenti finanziari” ed il “Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari”; infine, il 30 marzo 2007 ha compilato l’intervista profilo cliente, risultando un investitore con propensione al rischio “media”. Il Collegio, pertanto, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccoglibilità del ricorso. Il Collegio rileva che il ricorrente ha anche sottoscritto nominali € 5.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers 4,75% 14 TLX” il 3 dicembre 2007; € 5.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers 4,75% 14 TLX” il 18 gennaio 2008; € 5.000,00 obbligazioni della stessa specie il 21 gennaio 2008. Riscontra, in merito, che il 5 febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato l’intervista profilo cliente, secondo quanto disposto dagli adempimenti previsti dalla normativa MIFID. Osserva, più in particolare, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta”. Rileva, quindi, il Collegio che, come risulta dalla documentazione agli atti, la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dei tre ultimi investimenti in questione, ad effettuare la “valutazione di adeguatezza/appropriatezza”, attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 dei contratti d’investimento stipulati con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l’importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 l’importo corrisposto per l’acquisto di nominali € 15.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers 4,75% 14 TLX” - maggiorato degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella del pagamento - contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell’importo delle cedole eventualmente riscosse.

**4.** Atteso che l’esistenza di una situazione di ambiguità circa la profilatura del cliente confligge con il principio della specifica diligenza professionale cui è tenuto l’intermediario bancario, è invalido l’acquisto di titoli obbligazionari in presenza di una doppia compilazione del “questionario di profilazione” contenenti indicazioni contrastanti circa il livello di rischio dell’investitore (ric. n. 4158/2009).

Esponde il ricorrente che il 4 agosto 2008 aveva sottoscritto obbligazioni "Floating Rate Notes due March 2012" per € 11.000,00 e che tale operazione era risultata non adeguata e non appropriata; chiede, quindi, la restituzione dell'importo versato, oltre agli interessi legali, risarcimento del danno e spese legali.

Replica la banca che il ricorrente aveva dichiarato di avere un profilo di rischio "medio", coerente con il livello di rischio delle obbligazioni in questione.

Controreplica il ricorrente che, nel questionario Mifid da lui sottoscritto, aveva dichiarato di avere una propensione al rischio "limitato"; precisa che il questionario esibito in copia dalla banca – nel quale era stata invece dichiarata una propensione al rischio "medio" – recava una firma che disconosceva come propria.

Precisa la banca che, come chiarito dal promotore finanziario del ricorrente, quest'ultimo "nella stessa giornata ha consapevolmente sottoscritto due questionari di cui solo l'ultimo (quello dal quale risulta un profilo di rischio medio) è stato trasmesso alla banca" stessa; che il cliente ha regolarmente percepito le cedole sui titoli in questione; che, avendo il cliente trasferito tutti gli strumenti finanziari presso altro intermediario, non è noto se sia ancora in possesso dei titoli. Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente, in data 4 agosto 2008, ha sottoscritto obbligazioni "Floating Rate Notes due 12 March 2012", per € 11.000,00; rileva, poi, che la banca ha trasmesso copia del "Questionario di profilazione", compilato a nome del ricorrente il 4 agosto 2008 stesso, nel quale è dichiarata una propensione al "rischio medio"; il ricorrente ha invece esibito copia di un altro "Questionario di profilazione", compilato sempre il 4 agosto 2008, in cui ha dichiarato di avere una propensione al "rischio limitato". In merito, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che "il cliente nella stessa giornata ha consapevolmente sottoscritto due questionari di cui solo l'ultimo (quello del quale risulta un profilo di rischio medio) è stato trasmesso alla banca"; il ricorrente ha invece affermato di "disconoscere la propria sottoscrizione" sul questionario trasmesso dalla banca. Rilevato, preliminarmente, che, non essendo necessaria, per il procedimento innanzi all'Ufficio Reclami della banca e all'Ombudsman-Giurì bancario, l'assistenza di un legale, di cui invece la parte ricorrente ha inteso volontariamente avvalersi, non è comunque possibile accogliere la domanda di rimborso delle spese legali (art. 14 del Regolamento), il Collegio - verificato che le obbligazioni in questione hanno un livello di rischio "medio" e che era noto al promotore – la cui responsabilità è comunque riconducibile alla banca – la doppia compilazione del questionario e che quindi l'aver tollerato l'esistenza di una situazione di ambiguità circa la profilatura del cliente confligge con il principio della specifica diligenza professionale a cui è tenuto l'intermediario bancario, 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 investita all'atto della sottoscrizione dei titoli, al netto delle cedole percepite e contro retrocessione dei titoli stessi, maggiorata degli interessi legali dalla data della sottoscrizione a quella di esecuzione della presente decisione.

**5. Non corrispondono ad una propensione al rischio "bassa" ed a un profilo volto "a perseguire una moderata rivalutazione del capitale investito anche a fronte dell'assunzione di un limitato livello di rischio", titoli obbligazionari caratterizzati da diversi specifici fattori di rischio il cui apprezzamento da parte dell'investitore sia di particolare complessità (ric. n. 108/2010).**

Chiede la ricorrente il risarcimento del "danno causato dall'obbligata vendita dell'obbligazione 'Merrill Lynch' (...) a causa dell'elevato rischio emittente al quale era stata sottoposta e quantificabile nella differenza tra il prezzo d'acquisto e il prezzo di vendita medio"; sottolinea la totale mancanza di adeguatezza dello strumento consigliato dalla banca, in evidente incompatibilità con il suo profilo di rischio.

Replica la banca che l'investimento in contestazione era in linea con il profilo di rischio della ricorrente e che tutta la documentazione richiesta dalla normativa vigente era stata consegnata all'atto della sottoscrizione; precisa, poi, che la ricorrente aveva disposto la vendita dell'obbligazione in questione in piena autonomia.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente, in data 11 luglio 2007, ha sottoscritto nominali € 25.000,00 obbligazioni "Merrill Lynch 07/12 TM"; rileva che il 22 maggio 2006 la ricorrente aveva compilato la scheda finanziaria, risultando con una

propensione al rischio “bassa” ed un profilo di rischio volto a “perseguire una moderata rivalutazione del capitale investito anche a fronte dell’assunzione di un limitato livello di rischio”. Rileva, poi, il Collegio che, sul modulo di sottoscrizione delle obbligazioni in questione, alla voce “classe di rischio” non risulta riportata alcuna indicazione; sul “Prospetto Informativo”, al paragrafo “Fattori di rischio”, è invece evidenziato che “le obbligazioni sono caratterizzate da una rischiosità molto elevata il cui apprezzamento da parte dell’investitore è ostacolato dalla loro complessità (...); l’investitore deve considerare che la complessità delle obbligazioni può favorire l’esecuzione di operazioni non adeguate”. Di seguito sono elencati i fattori di rischio specifici dell’investimento: rischio connesso alle caratteristiche delle obbligazioni, rischio connesso all’imprevedibilità dei fattori che influenzano il prezzo delle obbligazioni successivamente all’emissione, rischio connesso alla formula di indicizzazione, rischio correlato all’assenza di un minimo del premio di rimborso, rischio connesso a possibili eventi di turbativa relativi all’indice “Strategia Dinamica 17” e rischio connesso alle limitate informazioni successive all’emissione. Segue, infine, l’elenco dei fattori di rischio generici: rischio di mercato, di tasso, di liquidità, rischio emittente, rischio relativo alle commissioni di collocamento, rischio connesso alla mancanza di garanzie per le obbligazioni e rischio connesso ai conflitti di interesse dei soggetti coinvolti nell’operazione. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio ritiene che l’investimento in oggetto non possa essere considerato conforme al profilo finanziario della ricorrente, considerando, di conseguenza, invalido il contratto da quest’ultima sottoscritto l’11 luglio 2007; riscontra, poi, che la ricorrente ha liquidato le obbligazioni in questione mediante tre ordini di vendita eseguiti il 25 ed il 26 settembre 2008, con un ricavo complessivo di € 17.129,15. 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 alla ricorrente la differenza tra quanto pagato all’atto della sottoscrizione e quanto incassato al momento della liquidazione delle obbligazioni in oggetto, oltre agli interessi legali maturati sull’importo inizialmente conferito dalla data dell’11 luglio 2007 fino al 25 settembre 2008 e quelli maturati sulla predetta differenza dalla data del disinvestimento a quella dell’effettivo pagamento.

6. Si appalesa manifestamente inadeguata agli obiettivi ed alla situazione finanziaria di un investitore con profilo “moderato” che destini all’operatività in strumenti finanziari una quota complessiva tra il 25% ed il 50% del suo patrimonio e con una giacenza media sul conto corrente non superiore a € 4.500,00, l’acquisto in un’unica soluzione di obbligazioni del medesimo emittente - nella specie Lehman Brothers HDG6 - per un valore nominale di oltre € 31.000,00 (ric. n. 163/2010).

Lamenta la ricorrente che aveva acquistato obbligazioni “Lehman Brothers HDG6” il 24 aprile 2008, fuori mercato e in contropartita diretta con la banca, in considerazione anche del fatto che tali titoli erano inseriti nell’elenco “obbligazioni a basso rischio” di Patti Chiari; precisa che si era avvalsa del servizio di consulenza offerto dalla banca stessa. Atteso il default dell’emittente, la ricorrente, ritenendo che la banca avrebbe dovuto sapere che “lo stato di salute” della predetta società si era “notevolmente compromesso già dal 2007 e avrebbe dovuto mettere sull’avviso il cliente di questo deterioramento”, chiede la restituzione dell’importo conferito, sottolineando che l’operazione sottoscritta era “inadeguata per eccessiva concentrazione”.

Replica la banca che l’acquisto in oggetto era stato effettuato “dietro insistenza della ricorrente” e che lo stesso, perfezionato in modo conforme alla normativa vigente, era in linea con il profilo di rischio della ricorrente medesima.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 24 aprile 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato il questionario “Mifid”, risultando con profilo d’investimento “moderato”; in pari data, la ricorrente ha disposto la sottoscrizione di obbligazioni “Lehman Brothers HDG6 375%11”, per un controvalore di € 31.617,76. Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che, dall’epoca della sottoscrizione ad oggi, il deposito titoli della ricorrente risulta interamente costituito dalle obbligazioni in contestazione e che - secondo quanto dichiarato dalla banca - il saldo di conto corrente, nel periodo dell’acquisto in oggetto, “si aggirava sulla media di € 4.500,00”; riscontra, poi, che la ricorrente, nel questionario “Mifid” alla voce “obiettivo dell’operatività in strumenti finanziari”, ha dichiarato che “le eventuali somme destinate all’operatività in strumenti finanziari rappresentano rispetto alla situazione finanziaria patrimoniale

complessiva tra il 25 ed il 50%". Pertanto, il Collegio ritiene che, al momento della sottoscrizione, la banca, procedendo alla "valutazione di adeguatezza" (art. 40 del Regolamento in materia di intermediari n. 16190 del 29 ottobre 2007), avrebbe dovuto segnalare alla ricorrente che l'operazione in oggetto si presentava "inadeguata" in relazione ai suoi obiettivi di investimento; rammenta, infatti, il Collegio che la banca, ai sensi del predetto articolo, è tenuta a verificare che: a) l'operazione di investimento "corrisponda agli obiettivi di investimento" dichiarati dal cliente; b) quest'ultimo sia "finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento". Poiché, dalla documentazione agli atti, non risulta che la banca abbia preventivamente effettuato tale valutazione di adeguatezza ed abbia provveduto, poi, a comunicarla alla ricorrente, il Collegio ritiene che il contratto in questione non possa ritenersi valido; dichiara, quindi, la banca tenuta a restituire alla ricorrente l'importo di € 31.617,76, versato all'atto della sottoscrizione, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dal 24 aprile 2008 fino alla data dell'effettivo pagamento, dietro retrocessione da parte della ricorrente dei titoli e delle cedole incassate.

7. Si manifesta perfettamente coerente con il profilo di rischio "piuttosto prudente" dell'investitore, la vendita di azioni in un momento di crisi economica che non lascia ipotizzare un miglioramento significativo delle quotazioni nei mesi a venire, al fine di liberarsi di un investimento troppo rischioso ed evitare future ulteriori perdite del valore dei titoli (ric. n. 53/2010).

Espone il difensore del Sig. ...: che il ricorrente - pensionato di 88 anni e "di modesta cultura" - era titolare presso la banca di un rapporto di conto corrente e di un rapporto di deposito titoli; che, quanto al suddetto conto titoli, era titolare da molti anni di 2121 azioni Telecom Ordinarie, "che impiegava come forma di piccolo e sicuro investimento [...]"; che il ricorrente "è persona anziana, sottoposta a cure mediche e farmacologiche che spesso interferiscono sulla sua lucidità mentale"; che, a causa della predetta situazione, "qualora fosse stato necessario intervenire sul conto corrente o sul conto titoli con operazioni particolari, gli impiegati della banca sapevano, per via di una prassi ormai in uso da anni con i parenti dell'anziano cliente, di dover contattare preventivamente i suoi figli, entrambi delegati sul conto corrente del padre, convocandoli in filiale per le operazioni del caso"; che, in data 3 marzo 2009, all'apertura della filiale, il ricorrente si era recato presso la banca per prelevare una piccola somma allo sportello ed era stato avvicinato da un'operatrice della banca la quale consigliava al cliente "di recarsi nel suo ufficio per procedere alla vendita del pacchetto di azioni Telecom"; che, nella medesima data, il ricorrente aveva sottoscritto l'ordine di vendita del pacchetto azionario, senza che i figli fossero stati interpellati in merito all'operazione; che, data la pessima congiuntura economica e considerato il prezzo di acquisto delle azioni, il ricorrente, con l'operazione di compravendita, aveva realizzato una grave perdita economica. Lamenta la parte attrice: che, nel questionario MIFID compilato dal ricorrente, erano presenti un certo numero di risposte palesemente errate, conseguenza dello "stato confusionale" del ricorrente, del quale l'operatrice della banca "avrebbe dovuto accorgersi" ed in ragione del quale avrebbe "dovuto interrompere l'operazione o, meglio ancora, contattare i figli per informarli", a meno che quest'ultima "abbia preferito rispondere al posto del cliente, o porre delle mezze domande, piuttosto che rendere edotto il cliente del reale significato dei quesiti"; che, considerato che la filiale apre al pubblico alle ore 8.30 e che l'operazione di vendita è stata eseguita alle ore 9.10, evidentemente non è stato impiegato un tempo sufficiente per far comprendere al ricorrente le conseguenze dell'operazione propostagli; che, considerate le informazioni ricavabili dal questionario e tenuto conto del profilo del ricorrente, la vendita del pacchetto azionario risultava del tutto "inappropriata" alla luce della normativa prevista dal T.U.F.; che, alla luce della normativa in materia di "best execution", la situazione di crisi generale dei mercati avrebbe dovuto indurre la banca a non eseguire l'ordine del ricorrente. Chiede, pertanto, il ricorrente, in via principale, il versamento da parte della banca della somma di € 8.000,00, o del diverso importo che verrà ritenuto di giustizia, a titolo di risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'operazione del 3 marzo 2009; in via subordinata, la cessione a titolo gratuito di n. 2121 azioni Telecom Italia ordinarie, o la diversa misura che verrà ritenuta di giustizia.

Replica la banca sostenendo che: il ricorrente, nonostante sia avanti con l'età, "provvede di persona alla gestione dei propri investimenti ed infatti sul deposito titoli a lui intestato non risultano deleghe operative attribuite a terzi soggetti né è sinora pervenuta [alla banca] documentazione relativa a presunte incapacità



[del cliente]; “dall’esame della movimentazione titoli relativa al deposito intestato [al ricorrente] è emerso altresì che lo stesso sia stato titolare dal 2001 al 2007 di azioni Olivetti, Fastweb, E.Biscom ed Italmobil, nonché di obbligazioni Argentina, titoli che in alcuni casi, risultano trasferiti da altro intermediario”. Tali informazioni sono utili “per valutare più compiutamente il profilo di rischio dimostrato dal cliente nel corso degli anni”; “per quanto riguarda più specificatamente l’operazione contestata, la vendita delle azioni Telecom, derivanti dalla conversione avvenuta nell’agosto 2003 di azioni Olivetti (acquistate nel 2001), non è stata in alcun modo suggerita [dal personale della banca] e che il cliente è, invece, pervenuto alla determinazione di provvedere a liquidare tale investimento in assoluta autonomia, come risulta dalla dichiarazione sull’ordine di vendita; “a parte l’inserimento di qualche informazione incoerente nel questionario MIFID (forse dovuta ad un refuso di digitazione), il profilo finale attribuito [al cliente], in esito dal questionario stesso, è quello di un investitore piuttosto prudente per il quale risultano appropriati investimenti in Titoli di Stato, Fondi comuni, Sicav monetarie etc: tutti strumenti finanziari la cui rischiosità è generalmente assai inferiore a quella di titoli azionari. Con un profilo di rischio simile, la vendita di titoli azionari non poteva che essere valutata come un’operazione assolutamente pertinente ed adeguata”; “quanto all’importo richiesto a titolo di risarcimento del danno, lo stesso non sia assolutamente giustificato anche perché la minusvalenza tra l’importo pagato a suo tempo per l’acquisto dei titoli e la vendita potrebbe essere quantificata in € 5.597,00 pari alla differenza tra il controvalore di acquisto di n. 3.000 azioni Olivetti del 3 agosto 2001 per € 5.999,57, l’aumento di capitale Olivetti per € 1.500,00 del 23 novembre 2001 ed il netto ricavo di vendite delle n. 2121 azioni Telecom del 3 marzo 2009 per € 1.902,57”. In conclusione, pertanto, la banca ritiene del tutto infondata la richiesta di risarcimento danni sia nel merito che nella quantificazione.

Esaminata la documentazione fornita dalle parti, il Collegio, con riferimento al presunto stato confusionale del ricorrente, osserva che lo stesso, in occasione della visita alla banca avvenuta il 3 marzo 2009, era persona giuridicamente capace, non essendo stata prodotta documentazione a comprova del contrario; non è possibile, inoltre, desumere un presunto stato di incapacità di intendere e di volere del ricorrente, ai fini dell’annullamento degli atti da questo compiuti la mattina del 3 marzo 2009, dalla incoerenza di alcune risposte riportate nel questionario MIFID, anche perché la parte attrice non ha fornito al Collegio materiale probatorio atto a comprovare inequivocabilmente la presunta incapacità naturale del ricorrente. Per quanto riguarda le altre contestazioni presentate dal ricorrente il Collegio rileva che nell’ordine di vendita delle azioni Telecom il ricorrente ha sottoscritto la clausola con la quale: “dichiara che la disposizione di compravendita oggetto del presente ordine è stata conferita in piena autonomia [...]”, ammettendo, così, di non aver subito alcun tipo di sollecitazione da parte della banca ad effettuare l’operazione; considerato, inoltre, che dalla profilatura (effettuata il giorno stesso della vendita) era emersa l’inadeguatezza, per il ricorrente, di investimenti in titoli azionari e che la crisi economica in corso non lasciava ipotizzare un miglioramento significativo delle quotazioni nei mesi a venire, il Collegio ritiene perfettamente coerente con il proprio profilo di rischio la decisione del cliente di vendere il pacchetto Telecom al fine di liberarsi di un investimento troppo rischioso ed evitare future ulteriori perdite del valore dei titoli e, di conseguenza, non ravvisa nella condotta della banca irregolarità tali da consentire l’accoglimento della richiesta del ricorrente. Con riferimento alla doglianza della difesa del ricorrente per la quale la banca non ha svolto le sue funzioni con la diligenza dovuta, non avendo dedicato, la mattina del 3 marzo 2009, un tempo adeguato a consentire al cliente una valutazione più attenta delle informazioni ricevute e delle conseguenze delle operazioni che si apprestava ad effettuare, il Collegio non individua, in relazione alla predetta circostanza, profili di responsabilità in capo alla banca, non esistendo norma di legge che preveda la durata minima di questa fase del rapporto intermediario-cliente, ed apparendo comunque congruo il tempo indicato (30-40 minuti) ai fini di una consapevole redazione del questionario. Rileva, poi, il Collegio che, sempre il 3 marzo 2009, il ricorrente ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di “consulenza”; prende, in merito, atto il Collegio che la banca ha dichiarato che tale contratto non era stato concluso entro il termine previsto dal legislatore (30 giugno 2008), in quanto il ricorrente – sebbene avvertito della necessità di provvedere alla ricontrattualizzazione con lettera del 29 ottobre 2007, della quale la banca ha fornito copia – non aveva ottemperato all’invito ivi contenuto; in ogni caso, il ricorrente non aveva effettuato alcuna operazione in strumenti finanziari dal marzo 2007 fino al 3 marzo 2009. Premesso quanto sopra, preso atto del ritardo con il quale la banca ha provveduto a far compilare al ricorrente il questionario Mifid ed a fargli sottoscrivere il contratto di consulenza, il Collegio

rileva che l'art. 2.3 del predetto contratto prevede che "è espressamente escluso dall'oggetto del servizio il rilascio di consigli, raccomandazioni, sia specifici, sia generici, in fase successiva all'effettuazione dell'operazione disposta nell'ambito del contratto di negoziazione, con riguardo, ad esempio, all'opportunità di mantenere o meno gli strumenti finanziari acquisiti, ad analisi di portafoglio e/o all'opportunità di effettuare nuove operazioni a valere sugli investimenti già effettuati"; pertanto, anche se la banca avesse provveduto ad effettuare con la dovuta tempistica la ricontrattualizzazione Mifid, considerato che le azioni in argomento erano presenti nel portafoglio del ricorrente dal 2001, la banca stessa sarebbe stata esonerata dal fornire un servizio di consulenza al ricorrente. Considerata, infine, la ragionevolezza della decisione di disinvestimento del cliente, e non rilevando in merito irregolarità nel comportamento della banca, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**8.** Legittimamente la banca esegue l'ordine di adesione ad un'offerta pubblica di aumento di capitali societari acquistando le azioni in numero tale da non superare la soglia di concentrazione massima per specie di titoli, concordata con l'investitore al momento della formalizzazione del "servizio di consulenza, con valutazione di adeguatezza" (ric. n. 85/2011).

Lamenta il ricorrente che, nell'ottobre 2010, aveva chiesto alla banca di prenotare a suo nome n. 6.000 azioni "Enel Green Power" e che tale richiesta era stata bloccata dalla banca stessa che aveva provveduto a prenotargli solo n. 4.000 delle predette azioni; sottolinea il ricorrente che la banca non aveva la facoltà di non eseguire un ordine impartito dalla clientela, né di bloccare un'operazione ritenuta "non adeguata". Atteso che la previsione della "valutazione di adeguatezza" non autorizzava la banca a sostituirsi al cliente nelle sue decisioni, il ricorrente, osservato che "per inciso, stando alle quotazioni attuali ... il mancato acquisto ... ha di fatto provocato un danno virtuale di circa € 700,00", chiede che la banca "sia chiamata al rispetto del contratto e gli faccia pervenire una lettera di chiarimenti e assicurazioni per il futuro".

Replica la banca che il ricorrente aveva optato, in sede di ricontrattualizzazione Mifid, per il servizio di consulenza e che, in occasione della richiesta del ricorrente di aderire alla OPV di n. 6.000 azioni "Enel Green Power", era stata effettuata la valutazione di adeguatezza. Precisa che l'operazione richiesta era stata considerata "non adeguata" sotto il profilo della concentrazione di rischio sull'emittente. Pertanto, la banca precisa che, in ottemperanza alle previsioni contrattuali, non aveva dato corso alla transazione per intero ed aveva ridotto il quantitativo dei titoli all'importo inferiore più prossimo, nei limiti di quanto consentito dal Prospetto Informativo dell'OPV con riferimento al lotto minimo di sottoscrizione pari a n. 2.000 azioni. Il Collegio, in base alle concordi dichiarazioni delle parti, prende atto di quanto segue: il ricorrente ha chiesto di aderire all'OPV lanciata da "Enel Green Power S.p.A." il 15 ottobre 2010, sottoscrivendo n. 6.000 azioni di tale società; il periodo di adesione era 18-29 ottobre 2010; il lotto minimo era di n. 2.000 azioni; il Prospetto informativo dell'OPV prevedeva, al paragrafo "Intervallo di prezzo", un range compreso tra la soglia minima di € 1,80 per azione e la soglia massima di € 2,10; il 2 novembre 2010 il prezzo di offerta è stato fissato ad € 1,60 per azione; la banca ha eseguito l'ordine del ricorrente per n. 4.000 azioni. La banca ha precisato che l'ordine è stato impartito presso l'agenzia e che il ricorrente è stato immediatamente avvertito dell'impossibilità di procedere per la sottoscrizione di n. 6.000 azioni. Rileva, poi, il Collegio che il ricorrente, in data 6 febbraio 2009, aveva sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, optando per il "servizio di consulenza, con valutazione di adeguatezza"; l'art. 18 del Capo II di tale contratto prevede che la banca effettua "la valutazione di adeguatezza anche in relazione alle operazioni richieste dal cliente di sua iniziativa; il cliente prende atto che, qualora la banca valuti non adeguata un'operazione richiesta ad iniziativa del cliente (...) non è possibile per il cliente perfezionare l'operazione richiesta; (...) la banca indica al cliente tale circostanza e, ove si tratti di operazione di acquisto, la sconsiglia; il cliente può procedere alla conclusione dell'operazione soltanto ove confermi espressamente il proprio intendimento di darvi comunque corso", passando automaticamente al servizio di "ricezione e trasmissioni di ordini". Tale possibilità risulta, tuttavia, esclusa qualora si tratti di strumenti finanziari riconducibili alla categoria dei "prodotti di collocamento", tipologia nella quale ricadono le azioni "Enel Green Power". Rammenta, in proposito, il Collegio che l'art. 40 del "Regolamento Intermediari" n. 16190, emanato dalla Consob il 29 ottobre 2007, prevede 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 soddisfatti i seguenti criteri: a) corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente; b) sia di natura tale che il cliente sia finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento; c) sia di natura tale per cui il cliente possieda la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione o alla gestione del suo portafoglio; una serie di operazioni, ciascuna delle quali è adeguata se considerata isolatamente, può non essere adeguata se avvenga con una frequenza che non è nel migliore interesse del cliente". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il controvalore atteso dall'investimento, qualora lo stesso fosse stato eseguito per n. 6.000 azioni e tenuto conto del range di prezzo stabilito nel prospetto informativo (€ 1,80 e € 2,10), avrebbe superato la soglia di € 10.000,00. In merito, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che la valutazione di "non adeguatezza" della transazione richiesta dal ricorrente era stata ritenuta tale "sotto il profilo della concentrazione di rischio sull'emittente". La banca ha, altresì precisato che "il controllo del livello di concentrazione si applica agli ordini di acquisto che, sommati al controvalore già presente in portafoglio per lo stesso emittente, determinano una posizione complessiva nel patrimonio del cliente superiore ad una determinata quota percentuale, la cui incidenza è variabile a seconda della tipologia e del rating attribuito all'emittente, con una soglia massima del controvalore dell'investimento comunque pari ad € 10.000,00". Di conseguenza, il Collegio – atteso che la banca si è attenuta alle sopra citate disposizioni contrattuali e regolamentari – conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

*c) Efficacia della clausola di operazione "non adeguata"*

**1.** L'acquisto di obbligazioni ad alto livello di rischio - nella specie, obbligazioni BEI in corone islandesi - deve essere accompagnato dalla dichiarazione dell'investitore di avere ricevuto "una copia della scheda titolo" illustrativa delle caratteristiche delle stesse e di voler procedere all'operazione, malgrado sia stato informato della non adeguatezza della stessa ai sensi dell'art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190 (ric. n. 3627/2009).

Esponde il ricorrente di non essere stato informato, all'atto dell'acquisto il 4 gennaio 2008, sulle caratteristiche di rischiosità di nominali 10.000,00 corone islandesi obbligazioni BEI 8,34% 7 gennaio 2009; premesso di avere appreso del "tipo di operazione effettuata e del disastroso esito della stessa" solo ad aprile 2009, atteso inoltre che "ad oggi [4 settembre 2009, data della lettera introduttiva del ricorso] non era dato sapere dove fossero finite le somme residue dell'operazione", richiede il risarcimento del capitale e di "tutti i danni subiti".

Replica la banca che il ricorrente era stato adeguatamente informato delle caratteristiche dell'operazione; precisa inoltre che il ricorrente non aveva dato riscontro alla lettera, inviata alla clientela l'8 aprile 2009, nella quale aveva segnalato la possibilità di liquidare comunque l'investimento facendo ricorso al mercato over the counter ovvero, in alternativa, l'accensione di un conto corrente valutario su cui accreditare gli importi in corone islandesi in attesa della ripresa della trattazione ufficiale.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente, all'atto dell'acquisto dei titoli in oggetto, effettuato il 4 gennaio 2008 ha dato atto di avere ricevuto una "copia della scheda titolo" illustrativa delle caratteristiche dello stesso, procedendo all'operazione, malgrado fosse stato informato della non adeguatezza (ai sensi dell'art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190) della stessa, stante l'alto livello di rischio dell'investimento. Nel prendere atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti, che la banca ha altresì dato notizia all'interessato dell'evolversi della situazione, essendo i titoli a disposizione dell'interessato, il Collegio, indipendentemente dal rilievo della mancata esibizione della procura rilasciata dal ricorrente al proprio avvocato, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** La clientela è tenuta a sottoscrivere la clausola di operazione "non adeguata" e ad espressamente autorizzare l'acquisto di titoli, qualora gli intermediari, alla luce delle informazioni sull'interessato e della natura dell'operazione, ai sensi dell'art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, valutino la stessa non conforme all'esperienza ed al profilo di rischio dell'investitore (ric. n. 98/2010).

Lamenta il ricorrente la mancata corresponsione del “rendimento pari al 5% annuo alla scadenza del titolo [che] l’incaricata [le] aveva assicurato” al momento dell’acquisto a giugno 2003 di nominali € 10.000,00 obbligazioni ... Dynamic ZC 06/08.

Replica la banca che l’operazione era stata regolarmente posta in essere, come attestato dalla relativa documentazione contrattuale.

Accertato, dalla documentazione agli atti, la ricorrente, nell’acquistare il 17 giugno 2003 i titoli in oggetto ha altresì sottoscritto la clausola di operazione “non adeguata”, rileva il Collegio che la clientela è tenuta a sottoscrivere tale clausola qualora gli intermediari, alla luce delle informazioni sull’interessato e della natura dell’operazione, ai sensi dell’art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, valutino la stessa non conforme all’esperienza ed al profilo di rischio dell’investitore. Atteso che la ricorrente pur prendendo “atto della segnalazione”, vale a dire ancorché informata delle ragioni delle valutazioni della banca, ha comunque confermato “espressamente la volontà di eseguire l’operazione”, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**3.** L’eccessiva concentrazione in portafoglio di titoli di un solo emittente - nella fattispecie Lehman Brothers - costituisce idoneo motivo per qualificare come operazione non adeguata la richiesta di ulteriori obbligazioni del medesimo emittente (ric. n. 2493/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca, senza alcuna sua autorizzazione scritta, aveva acquistato € 22.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers”; chiede, quindi, la restituzione della somma investita, oltre all’importo di € 4.000,00 per le spese legali sostenute.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell’Ombudsman bancario.

Rileva innanzi tutto il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalla banca, che il 1° agosto 2008 il ricorrente ha sottoscritto l’ordine di acquisto di nominali € 22.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers FRN 08”; sullo stesso modulo di sottoscrizione ha anche dichiarato di aver preso atto che l’operazione non risultava adeguata per “eccessiva concentrazione sulla società emittente del titolo nel suo portafoglio”. Considerato poi che, in pari data, il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi finanziari ed ha compilato la scheda relativa all’analisi profilo finanziario (risultando un investitore con profilo “moderato”), il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**4.** Non può lamentare le perdite subite da obbligazioni, l’investitore che, nel sottoscrivere la clausola di “operazione non adeguata”, abbia dato atto di essere stato avvertito dell’alto livello di rischio dei titoli (ric. n. 2923/2009).

Lamenta la ricorrente che non era stata informata, all’atto della sottoscrizione, dell’altissimo rischio degli investimenti effettuati nel corso degli anni 2006/2007; atteso che, al momento dell’acquisto, uno degli emittenti i titoli in oggetto era già in condizioni catastrofiche e, per l’altro, la valuta di denominazione dei titoli era sottoposta “ad elevata inflazione”, chiede il completo reintegro delle somme investite.

Replica la banca inviando copia della documentazione contrattuale sottoscritta dalla ricorrente.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 20 marzo 2006 la ricorrente ha acquistato obbligazioni “BEI 7%”; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 14 novembre 2008 e che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 che è stato perfezionato in data antecedente al 14 novembre 2006. Il Collegio rileva che la ricorrente, in data 4 maggio 2007, ha sottoscritto obbligazioni “General Motors 8,375%” per un valore nominale di € 10.000,00; sul modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di essere stata avvertita da parte della banca che si trattava di un’operazione “non adeguata” per oggetto “in relazione all’alto grado di rischio ad essa connesso”. Il 31 luglio 2007 la ricorrente ha sottoscritto obbligazioni “General Motors 7,375%” per un valore nominale di € 25.000,00; sul modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di essere stata avvertita da parte della banca che si trattava di un’operazione “non adeguata” per oggetto “in relazione

all'alto grado di rischio ad essa connesso". Il Collegio rileva, infine, che il 10 ottobre 2007 la ricorrente ha sottoscritto obbligazioni "BEI 7%", dichiarando che era stata informata del fatto che si trattava di un'operazione "non adeguata per tipologia". Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

5. Risponde ai requisiti normativi la clausola di operazione non adeguata che nello specificare "in relazione a oggetto e dimensione dell'operazione" richiesta - nella specie, l'acquisto di titoli Environment Conservation (ECO) Certificates di Lehman Brothers - le ragioni per le quali l'intermediario non la ritenga, per l'elevata rischiosità, congrua con le indicazioni fornite dall'interessato circa la sua esperienza in materia finanziaria, propensione al rischio ed obiettivi di investimento, contenga altresì l'espressa autorizzazione ad eseguire l'operazione stessa (ric. n. 34/2010).

Lamenta il ricorrente che l'11 giugno 2007 la moglie, con lui cointestatario del conto corrente, aveva sottoscritto certificati emessi e garantiti dalla "Lehman Brothers Holding" per nominali € 5.000,00, in quanto le era stato garantito che si trattava di un'operazione estremamente vantaggiosa; precisa che, quando la predetta società era fallita nel settembre 2008, la banca non le aveva comunicato alcuna notizia ufficiale, se non nel marzo 2009. Atteso che altri titoli emessi dal medesimo gruppo bancario erano stati oggetto di "ristoro, anche se parziale, delle perdite subite", il ricorrente, attesa la mancata assistenza da parte della banca "in tutta la fase pre e post fallimento", chiede il reintegro della somma di € 5.000,00, ritenendo che la banca non aveva ottemperato a quanto prescritto nel prospetto informativo.

Replica la banca che, essendo stata sottoscritta tutta la documentazione contrattuale richiesta dalla normativa in merito, non ravvisava irregolarità nel suo operato di collocatrice del titolo in oggetto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l'11 giugno 2007 la Sig.ra Carolina ..., moglie del ricorrente, ha sottoscritto nominali € 5.000,00 "Environment Conservation (ECO) Certificates" di Lehman Brothers; in allegato al modulo di sottoscrizione, ha dichiarato di aver "preso atto che l'operatività relativa ai Certificates presenta l'elevata rischiosità propria degli strumenti finanziari derivati"; ha altresì dichiarato di aver "preso atto che a vostro avviso l'operazione, per le sue caratteristiche, non è adeguata rispetto alle indicazioni da me fornite relativamente alla mia esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, situazione finanziaria, obiettivi di investimento, propensione al rischio e ciò anche in relazione a 'oggetto' e 'dimensione' dell'operazione stessa e tuttavia vi autorizzo ad eseguirla"; ha, infine, sottoscritto, la clausola relativa al "conflitto di interessi". Sullo stesso modulo, ha dichiarato di aver ricevuto dal collocatore copia della Nota di sintesi e dei Final Terms, riportanti la descrizione delle caratteristiche dell'investimento in questione. Rileva, poi, il Collegio che il 10 marzo 2004 il ricorrente e la moglie avevano sottoscritto il "Contratto per la prestazione di servizi ... Banca", compilando contestualmente la scheda finanziaria e dichiarando di avere una propensione al rischio "alta". Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, non rilevando irregolarità nell'attività prestata dalla banca nello svolgimento della sua funzione di collocatrice del prodotto finanziario in questione, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

6. E' adeguato al profilo dell'investitore con una buona conoscenza degli strumenti finanziari ed uso a movimentare con regolarità il proprio portafoglio, diversificando gli impieghi in titoli di Stato, altri titoli obbligazionari, titoli azionari, fondi comuni e prodotti assicurativi, l'acquisto di obbligazioni Grecia 09/14 5,50%, qualificate a quel momento dalle agenzie di rating come *investment grade* (ric. n. 197/2010).

Esponde la ricorrente di essere stata indotta il 9 marzo 2010 all'acquisto "quanto mai incauto e superficiale" di nominali € 6.000,00 obbligazioni Grecia 09/14 5,50%, sebbene all'epoca l'emittente fosse già "in pieno subbuglio da almeno due mesi"; precisato che le erano state fornite informazioni non chiare sul piano cedolare (essendo il pagamento dei ratei stabilito al 20 agosto, il primo rateo sarebbe avvenuto dopo un anno mezzo ad un tasso, di fatto, più alto), nel sottolineare la scarsa chiarezza delle contabili, essendo stati i titoli congelati, richiede la restituzione del capitale.

Replica la banca che l'operazione era stata eseguita su richiesta della ricorrente; premesso che, all'epoca, i titoli in oggetto "non presentavano gli elementi di criticità successivamente evidenziati dalla diminuzione delle quotazioni", essendo qualificate dalle agenzie di rating come "investment grade", precisa che

l'investimento corrispondeva al profilo di rischio della ricorrente, titolare di un patrimonio mobiliare in cui sono presenti numerosi altri strumenti della specie, facendo "l'alto flusso cedolare premio nelle scelte di volta in volta disposte nell'ambito di una buona conoscenza delle regole di mercato e di consapevolezza circa il rischio assunto".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la ricorrente ha sottoscritto l'investimento in oggetto il 9 marzo 2010, apponendo il limite di prezzo di € 99,50 e perfezionando l'acquisto in due tranche uguali, l'una a € 99,35 e l'altra a € 99,36. Premesso che il rischio dei titoli era qualificato come medio-basso, il questionario di profilatura, aggiornato al 17 agosto 2009, indica quale obiettivo d'investimento "la protezione nel tempo del capitale investito e ricezione di proventi finanziari periodici (cedole, dividendi) costanti e prevedibili", un orizzonte temporale di immobilizzo delle disponibilità impiegate ricompreso fra i cinque e gli otto anni, nonché un livello di rischio "medio (perdita di una parte modesta del capitale investito)", accerta inoltre il Collegio che la ricorrente ha ivi dichiarato un "buon livello di conoscenza, e quindi di sapere valutare i rischi finanziari e le opportunità di rendimento" non solo degli strumenti monetari e dei titoli di Stato, ma anche degli altri titoli obbligazionari, nonché di quelli azionari e di investimento collettivo. Precisato che in tale questionario è stato dato atto di conoscere i tipici fattori di rischio degli strumenti in contestazione, fra cui, in particolare, quello dell'emittente ed il rischio Paese, verifica altresì il Collegio che l'interessata stessa ha attestato di movimentare con regolarità il proprio portafoglio, diversificando gli impieghi in titoli di Stato (per importi fino a € 25.000,00), in altri titoli obbligazionari (per pari importi), in titoli azionari (fino a € 15.000,00), in fondi comuni (fino a € 25.000,00), nonché in prodotti assicurativi. Alla luce delle riportate evidenze, considerati la struttura del portafoglio, la natura e l'importo dei titoli, il Collegio ritiene corretta la valutazione di "adeguatezza" effettuata dalla banca all'atto del conferimento dell'ordine nell'ambito del servizio di consulenza, espressamente riconosciuta come tale dalla ricorrente al momento del conferimento dell'ordine; pertanto, tenuto conto che, dalla documentazione agli atti, non risulta che le obbligazioni siano state vendute (onde manca, oltre tutto, un danno attuale), il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### *d) Valutazione di appropriatezza*

**1.** Agisce in conformità all'art. 42, comma 3, del Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, la banca che, al momento dell'inserimento di disposizioni giudicate "non appropriate" all'esperienza dell'investitore, lo avvisi della non appropriatezza delle stesse al suo livello di conoscenza e profilo di rischio, rimanendo comunque nella discrezionalità dell'interessato dare corso alle operazioni per le quali abbia ricevuto siffatte "avvertenze" (ric. n. 3487/2009).

Espone il ricorrente di avere il 2 marzo 2009 acquistato diversi titoli, qualificati dall'apposita procedura come covered warrant ABN SPMIB 14.000 (strike price) scadenti nel 2011, per un controvalore di € 43.856,41; tali titoli erano stati il successivo 13 marzo cancellati dal portafoglio con la causale "abbandono", atteso che, trattandosi in realtà di leverage certificate, era stato raggiunto il livello di stop-loss previsto dal relativo regolamento. Atteso che la natura di covered warrant dei titoli in questione era stata confermata anche dalle note di esecuzione dell'acquisto e dalle relative commissioni, considerato che egli non era contrattualmente abilitato a trattare strumenti diversi, quali i leverage certificate, richiede il risarcimento del capitale investito, maggiorato degli interessi, il rimborso di € 45,00 di spese per "l'abbandono", nonché un "adeguato risarcimento per mancato guadagno".

Replica la banca che il ricorrente il 2 marzo 2009 aveva acquistato leverage certificate, come evidenziato sul sito nella scheda titolo, accessibile dal menu di trading on line; premesso che le informazioni sulla diversa tipologia degli strumenti derivati, oltre ad essere reperibile via internet, erano contenute nel "documento informativo generale" consegnato al ricorrente a luglio 2008, la rendicontazione delle operazioni come warrant non potevano avere indotto il ricorrente in errore sia perché prodotte successivamente al perfezionamento delle operazioni, sia per la mancanza della qualificazione delle stesse come put o call. Premesso che le condizioni generali di contratto autorizzano la banca ad attivare servizi di investimento su strumenti diversi da quelli ivi descritti, la stessa precisa che il provider raggruppa i certificates alla voce warrant; inoltre, il "sistema [aveva] preventivamente avvisato [il ricorrente] circa la non appropriatezza

delle operazioni che stava per fare”, stante la non conformità fra quest’ultime ed il suo livello di esperienza e conoscenza in materia finanziaria.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta innanzitutto che il sistema on line adottato dalla banca, in conformità alle indicazioni della Borsa Italiana, tratta unitariamente i titoli in oggetto, leverage certificate agli altri analoghi strumenti derivati, come i covered warrant; inoltre, il predetto sistema oltre a visualizzare, al momento dell’ordine, l’esatta denominazione dello strumento, consente di richiedere ulteriori dettagli. Premesso che il ricorrente, con atto negoziale del 31 dicembre 2008, era stato abilitato al servizio di trading on line anche per gli strumenti derivati, accerta altresì il Collegio che i titoli in oggetto sono stati acquistati, tramite tale servizio, il 2 marzo 2009, alle h. 9,19, vale a dire pochi minuti prima che la Borsa, con apposito avviso delle h. 9,22, ne disponesse la sospensione dalla negoziazione e la cancellazione dal listino. Verifica inoltre il Collegio che, stante l’inesperienza dell’interessato in tale specifico settore dell’attività finanziaria, in conformità alle informazioni al riguardo fornite dallo stesso ed al disposto dell’art. 42, comma 3, del Regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, al momento dell’inserimento delle disposizioni in oggetto, egli è stato avvertito della non appropriatezza delle stesse al suo livello di conoscenza e profilo di rischio. Precisato che rientra comunque nella discrezionalità dell’investitore dare corso alle operazioni per le quali abbia ricevuto siffatte “avvertenze”, rileva il Collegio che non appaiono, in siffatto contesto, significative le circostanze, entrambe attinenti a momenti successivi all’esecuzione delle transazioni, per le quali le note di esecuzione e le commissioni abbiano fatto generico riferimento ai warrant, i quali costituiscono la famiglia dei derivati di riferimento. Alla luce di quanto esposto, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**2.** Ai sensi dell’art. 42 del Regolamento Consob 2 ottobre 2007, n.16190, gli intermediari sono obbligati a fornire “l’avvertenza di operazione non appropriata”, specificandone le ragioni in relazione agli obiettivi, frequenza e dimensione dell’operatività dell’investitore, rimanendo nella discrezionalità dell’interessato procedere comunque al compimento della stessa (ric. n. 3841/2009).

Espono il ricorrente di avere il 18 gennaio 2008 acquistato nominali € 8.000,00 titoli Jet Cap Telecom 15/01/2010, descritti dall’addetto come “certificati che funzionavano come le azioni ordinarie quando perdevano mentre guadagnavano il doppio nell’eventualità del guadagno”; premesso che, per effettuare il predetto acquisto, aveva venduto 4.000 azioni Telecom Italia, avendo appreso a marzo 2009, nell’informarsi sull’andamento di tali strumenti, che “la leva 2 ha valore solo se il titolo ha una quotazione superiore a € 2,00”, richiede “la risoluzione” dell’operazione, nonché il riconoscimento dei dividendi nel frattempo distribuiti per le predette azioni.

Replica la banca che l’operazione era stata correttamente effettuata, essendo stato il ricorrente informato delle caratteristiche del prodotto.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha acquistato i titoli in oggetto il 18 gennaio 2008, dando atto di avere ricevuto la relativa documentazione informativa nella quale è esplicitato che trattasi di strumenti derivati ad “alto” livello di rischio, essendo il loro rendimento e rimborso collegato all’andamento di un sottostante di prodotti finanziari. Non avendo il ricorrente contestato la nota di esecuzione dell’operazione, inviatagli dalla banca lo stesso 18 gennaio, dalla quale risulta che la richiesta di acquisto era stata valutata come “non appropriata” in relazione agli obiettivi, frequenza e dimensione dell’operatività del ricorrente, rileva il Collegio che, ai sensi dell’art. 42 del Regolamento Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, gli intermediari sono tenuti a fornire detta “avvertenza” specificandone le ragioni, rimanendo nella discrezionalità dell’interessato procedere comunque al compimento della stessa. Considerato quindi che la banca, una volta adempiuti agli oneri informativi predetti, era tenuta ad eseguire l’operazione, non potendo intervenire sulle scelte di investimento dell’interessato, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**3.** Non sono rilevabili irregolarità nelle valutazioni dell’intermediario che stimi conforme al profilo “prudente” ed alla conoscenza “media” dell’investitore titoli - nella fattispecie Lehman Brothers FRN 09 - facenti parte al momento dell’acquisto delle obbligazioni a basso rischio/rendimento redatto nell’ambito del progetto “Patti Chiari” (ric. n. 18/2010).

Lamenta il ricorrente che, su sollecitazione della banca, aveva sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers" che si erano rivelati titoli pericolosi, con totale perdita del capitale investito; atteso che non avrebbe mai sottoscritto un prodotto simile di sua iniziativa, vista la sua poca conoscenza in materia finanziaria, chiede il rimborso dell'intero capitale investito.

Replica la banca che l'investimento in questione era adeguato al profilo finanziario del ricorrente; precisa poi che, all'epoca della sottoscrizione, i titoli in oggetto non risultavano pericolosi, essendo classificati come obbligazioni a basso rischio/rendimento.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 31 gennaio 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 20.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FRN 09"; inoltre, il 30 gennaio 2008 aveva sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento e compilato la scheda "Analisi del profilo finanziario", risultando un investitore con profilo "prudente" ed una conoscenza ed esperienza "media". Rileva, poi, che i predetti titoli, all'epoca della sottoscrizione, facevano parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento redatto nell'ambito del progetto "Patti Chiari". Premesso quanto sopra, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccogliabilità del ricorso.

#### *e) Informazioni sul valore degli strumenti finanziari*

1. Atteso che, anche alla luce di quanto previsto all'art. 94, commi 8 e ss., del d.Lgs. n. 58/1998, sono applicabili le Istruzioni di Vigilanza in tema di trasparenza delle operazioni e servizi bancari - le quali assicurano "piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto" e sanciscono la nullità delle clausole contrattuali che "prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati nei fogli informativi" -, in caso di difformità circa un elemento essenziale quale il tasso di rendimento di titoli obbligazionari nei documenti informativi posti a disposizione della clientela in relazione ad operazioni di investimento, deve ritenersi valida la condizione più favorevole al cliente (ric. n. 4081/2009).

2. E' ragionevole presumere che gli investitori in titoli obbligazionari facciano legittimo affidamento sul fatto che le informazioni circa il rendimento contenute nella "scheda sintetica" loro consegnata al momento dell'acquisto non siano diverse da quelle riportate nella "nota informativa" a disposizione su richiesta degli interessati, qualora l'eshaustività delle indicazioni nella "scheda sintetica" sulla struttura dei titoli siano tali da escludere il rinvio alla più dettagliata nota informativa (ric. n. 4081/2009).

Espongono i ricorrenti che il 25 luglio 2007 avevano sottoscritto il titolo "Pre... 2007/2009" per nominali € 30.000,00 e che, nella scheda sintetica loro consegnata, era indicato un tasso annuo lordo del 5%; lamentano, in merito, che l'8 settembre 2009 la banca aveva loro accreditato la cedola annuale calcolandola al tasso del 4%. A seguito del reclamo presentato alla banca, quest'ultima aveva fornito copia della nota informativa che illustrava l'andamento decrescente del tasso annuo. Atteso che, dalla documentazione loro consegnata all'atto della sottoscrizione, risultavano descritte le caratteristiche del prodotto in questione ed era specificato anche che, per avere ulteriori informazioni, poteva essere richiesta la documentazione ufficiale dell'emittente, i ricorrenti precisano che, tra tale documentazione, era ricompresa la nota informativa, della quale non avevano preso visione. Chiedono, quindi, il pagamento di € 262,50, pari alla differenza tra l'importo della cedola corrisposta con il tasso del 5% e l'importo loro accreditato.

Replica la banca che nella nota informativa era specificato che l'interesse annuo era, per il 2008, pari al 5% e, per il 2009, pari al 4%.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che il 25 luglio 2007 i ricorrenti hanno sottoscritto il prestito obbligazionario "Pre... 2007/2009", emesso il 5 settembre 2007, con scadenza 5 settembre 2009; nel "Modulo di adesione" è riportata la seguente dicitura: "l'emittente ha informato il sottoscrittore che può ricevere gratuitamente presso gli sportelli dell'emittente il Prospetto Informativo (costituito dal documento di registrazione, dalla nota di sintesi e dalla nota informativa)". I ricorrenti hanno dichiarato di aver ricevuto copia della scheda sintetica e di aver sottoscritto la scheda "Segnalazione di non adeguatezza e conflitto di interessi". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che, nella predetta scheda



sintetica, è indicato che il tasso annuo lordo è pari al 5,00%; nella nota informativa è invece specificato che il tasso lordo annuo è pari al 5% per il 2008 e pari al 4% per il 2009. Osserva, in merito, il Collegio che la nota informativa faceva parte di quella documentazione che i ricorrenti avevano facoltà di richiedere all'emittente e, pertanto, è ragionevole presumere che gli stessi abbiano fatto legittimo affidamento sul fatto che nella predetta nota non fossero contenute indicazioni essenziali diverse da quelle riportate nella scheda sintetica. Nota, del resto, il Collegio che, avendo il prestito in oggetto una durata di due anni, l'indicazione, nella scheda sintetica, di soli due tassi (5% per il 2008 e 4% per il 2009) non avrebbe comportato una descrizione talmente complessa, tale da essere rinviata alla più dettagliata nota informativa. Richiama in merito il Collegio che le "Istruzioni di vigilanza per la banca" emanate dalla Banca d'Italia dispongono, nel titolo X, capitolo 1, rubricato "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari", al paragrafo "Fogli informativi", che "è assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto" mentre al paragrafo "Contenuto dei contratti" è disposto che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali (...) che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati nei fogli informativi". Ritiene il Collegio che tali principi vadano applicati anche nel caso di specie – che riguarda la difformità di contenuto, circa un elemento essenziale, rilevabile nei documenti informativi posti a disposizione della clientela in relazione ad operazioni di investimento – e che pertanto debba ritenersi valida la condizione più favorevole al cliente; e ciò anche alla luce di quanto previsto all'art. 94, commi 8 e seguenti, del d.Lgs. n. 58/1998. In considerazione di quanto precede, 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 – ad accreditare ai ricorrenti, con giusta valuta, la differenza tra l'importo della cedola corrisposta al tasso del 4% e quella da riconoscere applicando il tasso del 5%.

**3.** E' da ritenersi esauriente l'informativa ricevuta dall'investitore in ordine alla redditività dei titoli obbligazionari se la documentazione consegnatagli al momento dell'acquisto sottolinea e precisi le modalità di corresponsione delle cedole annuali nonché i criteri per la determinazione del "premio di rimborso", in buona sostanza interessi posticipati al pagamento del capitale, da computarsi secondo parametri predeterminati sulla base di un paniere sia obbligazionario che azionario (ric. n. 4275/2009).

Lamenta il ricorrente che, al momento dell'acquisto di nominali € 50.000,00 obbligazioni Mediobanca 06/11, non era stato correttamente informato delle caratteristiche di tali titoli i quali, diversamente da quanto a quel momento rappresentato dall'operatore, dal 2009 non avevano prodotto interessi. Lamenta inoltre il ricorrente "il trattamento" applicato al conto corrente.

Replica la banca che il ricorrente era stato adeguatamente informato delle caratteristiche dell'investimento il quale prevedeva lo stacco cedole annuali solo per le prime due annualità, mentre il rendimento del triennio successivo era rappresentato dal "premio di rimborso" erogato alla scadenza.

Dichiarata l'inammissibilità del capo della domanda relativo al "trattamento" del conto corrente, atteso che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman bancario, a decorrere dal 15 ottobre 2009, data nella quale è iniziata l'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario, può pronunciarsi solo sulle questioni aventi ad oggetto i servizi di investimento, dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che, all'atto della sottoscrizione del prestito in oggetto, il ricorrente ha dichiarato di avere ricevuto tutta la documentazione illustrativa, nella quale, tra l'altro, è dettagliata la corresponsione delle cedole fisse per i primi due anni nonché i criteri per la determinazione del "premio di rimborso", in buona sostanza, interessi posticipati al pagamento del capitale, da computarsi, secondo parametri predeterminati, sulla base di un paniere sia obbligazionario che azionario (nella stessa percentuale). Premesso che la predetta documentazione sottolinea e precisa ogni aspetto anche di rischiosità dell'investimento (avente, anche per le garanzie di restituzione, un alto rating), accerta altresì il Collegio che ad aprile 2007, nonché a aprile 2008, sono state corrisposte cedole di € 1.093,75. Atteso che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** Non rispetta il dettato dell'art. 28 del Regolamento degli intermediari che impone di fornire alla clientela informazioni "che non celano, minimizzano o occultano elementi o avvertenze importanti", la consegna,

all'atto dell'acquisto di obbligazioni *step down* a tasso decrescente, di una scheda informativa in cui non si specificò che la misura del tasso ivi indicato come "fisso" si applica solo il primo anno e non per l'intera durata del prestito (ric. n. 4237/2009).

Espongono i ricorrenti che avevano sottoscritto due prestiti obbligazionari e che, al momento dell'acquisto, non erano stati informati che il tasso di interesse applicato sarebbe stato variabile di anno in anno; atteso che, nelle schede descrittive loro consegnate, era indicato che le obbligazioni avevano un "tasso fisso", e che, solo nel novembre 2008, avevano ricevuto una comunicazione con la quale erano stati informati che il tasso applicato sarebbe stato a tasso variabile decrescente, chiedono che la banca applichi, per tutta la durata dell'investimento, il tasso fisso loro garantito in sede di sottoscrizione.

Replica la banca che, nelle schede informative, il tasso indicato era riferito esclusivamente alla cedola in corso di maturazione; si trattava, comunque, di titoli a "tasso fisso", in quanto i rendimenti erano stati stabiliti a priori e non erano suscettibili di variazioni per effetto degli andamenti di mercato. Precisa, poi, che le schede informative recavano solo le caratteristiche di base di un'obbligazione, in quanto le notizie di maggior dettaglio erano contenute nel Regolamento del prestito.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 13 novembre 2007 i ricorrenti hanno sottoscritto obbligazioni "Banca ... 3/08/2007-2009 Step Down 4,60%", con durata biennale e rate trimestrali; in pari data, hanno sottoscritto obbligazioni "Banca Popolare ... 5/09/2007-2009 Step Down 4,50%", con durata biennale e rate trimestrali; su entrambi i moduli di sottoscrizione i ricorrenti hanno dichiarato di aver preso visione della "Scheda informativa attinente lo strumento finanziario oggetto del presente ordine". Sulla scheda del primo prestito obbligazionario, alla voce "tipo tasso", è riportata l'indicazione "Tasso fisso"; alla voce "cedola in essere" è riportato il valore "4,6%"; sulla scheda del secondo prestito obbligazionario, alla voce "tipo tasso", è riportata l'indicazione "Tasso fisso"; alla voce "cedola in essere" è riportato il valore "4,5%". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che, dalla documentazione agli atti, non risulta che ai ricorrenti sia stato consegnato il Regolamento dei due prestiti obbligazionari in questione (il Regolamento del primo investimento prevede, in particolare, l'applicazione di un tasso di interesse per il secondo anno pari al 4,20%; il Regolamento del secondo investimento prevede, in particolare, l'applicazione di un tasso di interesse per il secondo anno pari al 4,10%). Rammenta, in merito, il Collegio che l'art. 28 del Regolamento intermediari, adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, rubricato "Condizioni per informazioni corrette, chiare e non fuorvianti", prevede che gli intermediari forniscono alla clientela informazioni che "non celano, minimizzano od occultano elementi o avvertenze importanti"; di conseguenza, il Collegio - a prescindere dalla non corrispondenza tra quanto previsto nel Regolamento e quanto indicato nella "scheda finanziaria" - ritiene che l'informativa resa dalla banca, all'atto della sottoscrizione, non abbia rispettato quanto stabilito dalla predetta normativa Consob e che la banca stessa non si sia attenuta ai più generali obblighi di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza" stabiliti dall'art 21 del Testo Unico della Finanza (d.Lgs. n.58/1998). Il Collegio - ritenuto che a tutte le cedole rimosse dai ricorrenti vada applicato, per tutta la durata dei due prestiti sottoscritti, lo stesso tasso di interesse, da calcolarsi in riferimento al tasso percentuale indicato nelle rispettive "schede finanziarie" dei prestiti stessi - 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 la differenza tra l'importo totale delle cedole rimosse e quanto sarebbe stato invece ricavato applicando a tutte le predette cedole il tasso del 4,60% per il primo investimento e del 4,50% per il secondo, oltre agli interessi legali maturati sulle somme così calcolate a partire dalla data di accredito delle singole cedole fino al momento dell'effettiva esecuzione della presente decisione.

5. Essendo, in un contratto di prestito obbligazionario, esito naturalmente atteso la restituzione dei valori nello stesso conferiti e potendosi ritenere eventuali pattuizioni comportanti il rischio della mancata restituzione o di decurtazione del *tantundem* clausole vessatorie che vanno espresse con particolare evidenza ed essere specificamente approvate per iscritto, la banca non informa correttamente l'investitore se la scheda di adesione e l'ordine di sottoscrizione utilizzati per il perfezionamento dell'operazione siano gravemente deficitari nelle informazioni circa alcuni dei principali elementi del negozio offerto, quali la remunerazione e la restituzione del capitale (ric. n. 23/2011).

Esponde il ricorrente di avere il 25 maggio 2007 - come attestato dall'allegato 1 al ricorso - sottoscritto nominali € 5.000,00 obbligazioni AA TW con scadenza 31 maggio 2010, essendogli stato "assicurato che il [rimborso del] capitale era garantito", anche in mancanza del pagamento delle cedole per gli anni 2008 e 2009, collegato all'andamento del mercato azionario. Essendogli stati, alla data stabilita, accreditati € 1.933,75, nel precisare che l'ordine era stato compiutamente formalizzato solo "in epoca successiva e molto vicina alla scadenza" (allegato 2 al ricorso), stante l'inadeguatezza dell'operazione alla sua situazione finanziaria, il ricorrente richiede il rimborso della differenza di € 3.066,25.

Replica la banca che l'operazione era stata "opportunamente vagliata e condivisa sulla base dei colloqui intercorsi con il personale dedicato"; precisa inoltre che il "sistema di rimborso a scadenza [era] legato alla barriera del 70% del valore iniziale".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 25 maggio 2007 ha sottoscritto la scheda di adesione e l'ordine di acquisto delle obbligazioni in oggetto, avendo "presa visione" dei "Final Terms" relativi all'offerta, e avendo preso atto che nella Sezione "Risk Factors" del "Base Prospectus" sono riprodotti i rischi connessi alle obbligazioni in questione; "Prospectus" in relazione al quale, peraltro, prende atto che "dietro richiesta" può ricevere gratuitamente una copia. Sul punto sollevato dal ricorrente circa il completamento della scheda di adesione in epoca successiva alla data della sottoscrizione delle obbligazioni, il Collegio ritiene rispondente al vero quanto da lui affermato (il modulo che risulta completato e datato 25.05.2007 - Allegato 2 alla lettera del ricorrente del 31.01.2011, nonché allegato alla lettera della banca del 02.03.2011 - è certamente lo stesso sottoscritto "in bianco" - Allegato 1 alla lettera del ricorrente sopra citata). In merito, il Collegio osserva che, se da un lato l'apposizione della sottoscrizione, anche se avvenuta non contestualmente all'ordine di acquisto delle obbligazioni, dà comunque atto della volontà dell'interessato di confermare il predetto acquisto, per altro verso, quanto avvenuto dimostra la scarsa professionalità, da parte della banca, nella conduzione dell'operazione. A ciò si aggiunga che la scheda di adesione e l'ordine di sottoscrizione (che sono notoriamente i documenti sui quali si concentra l'attenzione del sottoscrittore, e gli unici da lui firmati, molto spesso in assenza della ulteriore, più dettagliata documentazione, pur esistente, quali prospetti e altre informative sull'operazione) appaiono gravemente deficitari nella fornitura di informazioni circa alcuni dei principali elementi del negozio che viene offerto alla clientela, quali la remunerazione e la restituzione del capitale, elementi che sono da ritenersi essenziali nel caso di specie. Di tali elementi infatti non vi è traccia nei suddetti richiamati documenti; in particolare, la scheda di adesione si limita a fornire, quali dati che si possono ritenere essenziali nel negozio di specie, soltanto le date di emissione e scadenza e il prezzo di emissione, senza fare alcun cenno sugli altri elementi, altrettanto, se non maggiormente, essenziali, quali quelli sopra richiamati. Essendo, in un contratto di prestito, esito naturalmente atteso la restituzione al prestatore dei valori conferiti in prestito, il Collegio ritiene che eventuali pattuizioni comportanti il rischio della mancata restituzione, o di decurtazioni del tantumdem, siano clausole vessatorie, che andrebbero esposte con particolare evidenza e dovrebbero essere specificatamente approvate dal sottoscrittore. Tutto ciò, come sopra detto, non si è verificato: solo la "scheda prodotto", documento esibito dalla banca, reca alcune formule di conteggio degli interessi e del capitale finale, invero non di immediata comprensione; tale scheda, peraltro, non risulta firmata dal cliente, nè vi è altrimenti prova che essa gli sia stata consegnata. In conclusione, le considerazioni sopra esposte inducono il Collegio a ritenere corrispondente al vero quanto affermato dal ricorrente in merito alle informazioni a suo tempo verbalmente ricevute dal funzionario di banca circa la "estinzione a capitale garantito". In considerazione di quanto precede, il Collegio, non avendo la banca correttamente informato il sottoscrittore in riferimento ad elementi essenziali, e di particolare peso economico, del contratto, 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 rimborsare al ricorrente l'importo di € 3.066,25, maggiorato degli interessi legali dal 31 maggio 2010 alla data del pagamento.

**6.** La banca non risponde della rivisitazione al ribasso effettuata dalle società di *rating*, di cui sia stata data pronta informativa alla clientela, dell'emittente titoli obbligazionari esteri - nella specie, Lehman Brothers FR 09 Eur - inseriti al momento dell'acquisto nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento di Patti Chiari (ricc. nn. 4286/2009 e 51/2010 riuniti).

Lamenta il ricorrente che aveva sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers" per nominali € 8.000,00 su sollecitazione della banca; atteso il default dell'emittente, chiede il risarcimento del danno, in considerazione del fatto che aveva richiesto di acquistare titoli a basso rischio. Precisa, inoltre, che non era stato avvertito del fatto che il titolo in questione era uscito dall'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento di Patti Chiari.

Replica la banca che tutta la documentazione contrattuale era stata correttamente sottoscritta e consegnata al momento dell'acquisto; precisa, poi, la banca che il 15 settembre 2009 la società Standard & Poor's aveva rivisto al ribasso il rating dell'emittente, con un downgrade al livello CCC, per cui, con lettera del 16 settembre 2009, era stata comunicata agli investitori la predetta variazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il ricorrente ha sottoscritto nominali € 8.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FR 09 Eur" il 26 maggio 2008; riscontra, poi, che il 21 marzo 2008 aveva sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento, compilando anche il questionario "Profilatura Mifid" e risultando con profilo di rischio "moderato". Il Collegio, pertanto, non rilevando irregolarità nella sottoscrizione dell'investimento in contestazione, dichiara il ricorso inaccoglibile.

**7.** Nello svolgimento dell'attività di consulenza è da attendersi una particolare cautela nella valutazione di adeguatezza di un acquisto, da parte di un investitore con profilo "prudente" ed una propensione al rischio "medio/bassa", di obbligazioni - nella specie Lehman Brothers FR 09 TLX - qualora circolino notizie, sia sulla stampa specializzata italiana ed estera sia nei *reports* di alcuni studi di consulenza, circa difficoltà finanziarie del gruppo di appartenenza (ric. n. 233/2010).

Espongono i ricorrenti che erano stati indotti all'acquisto delle obbligazioni "Lehman Brothers" dai pressanti consigli della banca; precisano di aver sempre avuto un profilo finanziario con caratteristiche conservative e sottolineano che l'acquisto era avvenuto in prossimità del default dell'emittente, il che dimostrava le gravi carenze e la sottovalutazione del rischio da parte della banca. Atteso che un comportamento improntato alla prudenza avrebbe dovuto consigliare di non vendere obbligazioni "Lehman Brothers" nel periodo in questione, i ricorrenti chiedono la restituzione del capitale investito.

Replica la banca che tutta la documentazione contrattuale era stata correttamente consegnata ai ricorrenti e che l'acquisto in contestazione era stato effettuato quando le società specializzate attribuivano al titolo un rating di affidabilità e sicurezza.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 4 agosto 2008 i ricorrenti hanno sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers FR 09 TLX" per nominali € 22.000,00; in pari data, la banca ha provveduto ad effettuare la valutazione di adeguatezza con esito favorevole. Il Collegio rileva che, pochi giorni prima di tale investimento, sul conto corrente intestato al ricorrente risultava un saldo di € 35.911,47; rileva, poi, che alla data dell'acquisto in oggetto, il ricorrente aveva ulteriori € 22.729,58 investiti in altri titoli. Rileva inoltre il Collegio che l'11 luglio 2008 i ricorrenti avevano sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di consulenza, ed avevano compilato il questionario di profilatura, risultando con una propensione al rischio "medio/bassa" ed un profilo "prudente". Premesso quanto sopra, il Collegio – tenuto anche conto che la sottoscrizione è avvenuta in epoca in cui già circolavano notizie, sia sulla stampa specializzata italiana ed estera sia nei *reports* di alcuni studi di consulenza, circa difficoltà finanziarie del gruppo Lehman Brothers, comprovate anche dall'andamento delle quotazioni dei credit default swaps, (con "picchi" già in marzo e poi a luglio 2008) e delle azioni della capogruppo (che nel solo primo semestre 2008 avevano subito un calo del 70% del loro valore) per cui era da attendersi, da parte di operatori professionali (in specie, nello svolgimento dell'attività di consulenza), una particolare cautela nei riguardi dei titoli emessi da società del gruppo – ritiene che l'operazione in esame, oltre a non essere stata oggetto di una più aggiornata illustrazione ai clienti, presenti profili di inadeguatezza per tipologia e per dimensione e che quindi sia fondata la domanda di restituzione del capitale investito avanzata dai ricorrenti. Pertanto, 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 rimborsare ai ricorrenti

l'importo versato per la sottoscrizione delle obbligazioni in discorso, maggiorato degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella dell'effettivo pagamento, contro retrocessione alla banca dei titoli stessi.

**8.** La banca "incaricata del collocamento" di titoli obbligazionari il cui emittente sia successivamente fallito, risponde, ai sensi dell'art. 1381 cod. civ., delle garanzie sul capitale offerte dall'intermediario, appartenente al medesimo Gruppo bancario, "responsabile del collocamento" per conto del quale ha accettato la richiesta di sottoscrizione del prestito (ric. n. 10/2011).

Chiede il ricorrente il rimborso di € 40.000,00, pari all'importo conferito nell'investimento in obbligazioni "Lehman Brothers", atteso che "nella documentazione in suo possesso c'era scritto che .... Banca ... S.p.A., responsabile del collocamento, [fungeva] da controparte di copertura finanziaria dell'emittente in relazione al prestito stesso".

Replica la banca che Banca ... S.p.A. aveva il ruolo di "controparte di copertura finanziaria dell'emittente con riferimento all'attività di chiusura dello swap di copertura"; pertanto, tale Banca garantiva il flusso finanziario (cedole) fino al momento del default, ma non il rischio fallimento dell'emittente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 19 giugno 2007 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 40.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 11 TV"; rileva, poi, che nel contratto in questione è riportata la seguente clausola: ... Banca ... "riveste il ruolo di responsabile del collocamento e di controparte di copertura finanziaria dell'emittente in relazione al prestito stesso". Premesso quanto sopra, il Collegio osserva preliminarmente che la procedura alla quale è attualmente sottoposta la società emittente dei titoli, equiparabile all'istituto della amministrazione controllata, avente la finalità prevalente di una riorganizzazione della società e non della sua liquidazione, è tutt'ora in corso. In merito alla clausola in contestazione, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che la stessa andava interpretata nel senso che Banca ... S.p.A. – "avendo concluso con l'emittente un contratto di swap avente ad oggetto la semplice copertura del rischio finanziario e di mercato assunto dall'emittente in connessione alla variazione del valore dei sottostanti collegati all'indicizzazione dei titoli medesimi" - svolgeva il ruolo di "controparte di copertura finanziaria dell'emittente con riferimento all'attività di chiusura dello swap di copertura", per cui "garantiva il flusso finanziario (cedole) fino al momento del default, ma non il rischio fallimento dell'emittente". Il Collegio osserva, tuttavia, che la banca non ha fornito alcuna documentazione atta a provare la fondatezza di tale interpretazione contrattuale, né risulta che chiarimenti in tal senso siano stati forniti al cliente prima di procedere all'operazione di investimento. Ritiene, invece, il Collegio che la predetta clausola si prestava ad essere interpretata come assunzione di una coobbligazione o di una garanzia fideiussoria da parte di MPS Finance in relazione a qualsiasi evento che avrebbe potuto compromettere il regolare andamento del prestito obbligazionario in questione. Rileva, inoltre, il Collegio che dal regolamento allegato al modulo di sottoscrizione, fornito in copia dal ricorrente, risulta che "responsabile del collocamento" è "... Banca ... SpA", mentre la banca è definita "incaricata del collocamento". Circa le riportate modalità di svolgimento dell'operazione di sottoscrizione, non sono state sollevate riserve o eccezioni dalla banca; deve quindi ritenersi che, essendo stata la relativa domanda consegnata alla banca, questa avesse il potere di impegnarsi per conto della ... Banca ... SpA (facente parte dello stesso Gruppo bancario "XX..."); o che, comunque, essa si sia obbligata, nei confronti del sottoscrittore, ai sensi dell'art. 1381 c.c. 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 – ad accreditare al ricorrente l'importo versato per la sottoscrizione di € 40.000,00 obbligazioni sopra specificate, oltre agli interessi legali maturati a partire dalla data di sottoscrizione fino al momento dell'effettivo pagamento, dietro retrocessione da parte del ricorrente del titolo e delle somme eventualmente percepite a titolo di cedole.

### **A.3.3. Esecuzione degli ordini**

#### *a) Esecuzione degli ordini sui mercati regolamentati*

**1.** Atteso che sul mercato dei MOT le proposte sono automaticamente ordinate in base al prezzo ed alla priorità temporale, la banca, essendo estranea alla regolamentazione ed attività dello stesso, non risponde

della mancata esecuzione degli ordini di acquisto di BTP per i quali sia stato indicato un “prezzo limite” non raggiunto nella giornata di riferimento (ric. n. 3910/2009).

Espone il ricorrente che, avendo il 22 giugno 2009 disposto allo sportello l’acquisto di tre tranche di BTP con scadenza, rispettivamente, 15 dicembre 2013, 1° agosto 2016 e 1° febbraio 2017, per un complessivo importo di € 36.000, la seconda e la terza delle predette operazioni non erano state eseguite, atteso che “nel programma informatico utilizzato dalla banca era stato erroneamente impostato l’acquisto dei titoli solo in caso di raggiungimento di un certo valore”. Il ricorrente, pertanto, tenuto conto dell’aumento dei prezzi dei titoli nel frattempo intervenuto nonché della differenza di rendimento fra gli stessi ed il conto corrente, richiede il risarcimento di € 500,00.

Replica la banca che gli ordini in questione, sottoscritti il 22 giugno 2009, relativi a tre tranche di BTP di nominali € 12.000,00 ciascuno e con scadenze diverse, contenevano per ognuno “uno specifico prezzo limite”; essendo stato raggiunto il prezzo indicato solo per uno dei predetti ordini, gli altri erano risultati ineseguiti.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 22 giugno 2009, ha disposto l’acquisto di nominali € 12.000 di BTP 3,75%, 2016 al prezzo di € 99,70; di nominali € 12.000 di BTP 3,75% 2013 al prezzo di € 101,70 e di nominali € 12.000 di BTP 4% 2017 al prezzo di € 100,60; atteso che sul mercato (il MOT) di riferimento i prezzi indicati per le ultime due operazioni non sono stati raggiunti, è risultata eseguita solo la prima delle stesse. Premesso che sul predetto mercato, alla cui regolamentazione ed attività la banca rimane estranea, le proposte sono automaticamente ordinate in base al prezzo ed alla priorità temporale, essendo stati gli ordini in questione regolarmente sottoscritti, rileva il Collegio che, ai sensi dell’art. 2702 cod. civ., con la sottoscrizione della scrittura privata, il firmatario ne approva il contenuto, ancorché non da lui stesso direttamente predisposto. Nel precisare che l’Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**2.** La mancata accettazione da parte del mercato della Borsa, a causa di un problema tecnico alle sue infrastrutture di rete, di un ordine ivi inviato, si configura, nei confronti della banca incaricata della negoziazione, come causa di inadempimento alla stessa non imputabile ai sensi dell’art. 1218 cod. civ. (ric. n. 3840/2009).

Lamenta il ricorrente la mancata esecuzione dell’ordine di vendita di 10.000 azioni Unicredit al prezzo di € 2,60, accettato on line alle h. 9,05 del 21 settembre 2009.

Replica la banca che l’ordine in oggetto, regolarmente trasmesso in Borsa, era rimasto ineseguito “per problemi tecnici” della stessa.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che l’ordine in oggetto, immesso on line alle h. 9,05.34 del 21 settembre 2009, ancorché immediatamente inviato sul mercato della Borsa, non è stato da questa accettato, essendosi presso la stessa verificato “un problema tecnico su una componente locale dell’infrastruttura di rete che ha impedito ad alcuni utenti di connettersi ai sistemi di negoziazione e informativi”. Premesso che tale disservizio è perdurato fino alle h. 9,25, come reso noto da un comunicato di tale organismo, rileva il Collegio che, essendo gli intermediari estranei all’attività della Borsa, quanto verificatosi si configura, nei confronti della banca incaricata della negoziazione dei titoli, come causa di inadempimento alla stessa non imputabile, ai sensi dell’art. 1218 cod. civ.; pertanto, conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**3.** La banca non è responsabile della mancata esecuzione di un ordine di acquisto titoli accettato dalla Borsa dopo il raggiungimento del prezzo limite indicato, in quanto la concreta immissione sul mercato avviene tramite sistemi automatici gestiti direttamente da tale organismo (ric. n. 3830/2009).

Espone il ricorrente che l’ordine di acquisto in fase di negoziazione continua di 15.000 azioni Parmalat a € 1,55, inserito il 15 maggio on line alle h. 8,04, era risultato ineseguito, nonostante che fra le h. 9,05,00 e le h. 9,05,25, il titolo fosse stato negoziato anche a prezzi inferiori; atteso che solo tre giorni dopo tali azioni

avevano raggiunto il prezzo di € 1,72, e che era “sua ferma volontà rivenderle”, richiede il risarcimento del mancato guadagno di € 2.500,00.

Replica la banca che, stante l'enorme quantità di ordini che il sistema telematico gestisce in apertura di negoziazione, l'ordine in questione era stato “consegnato al mercato” alle h. 9,05,00, quando era stato superato il limite di € 1,55.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il ricorrente ha inserito la disposizione di acquisto dei titoli in oggetto alle h. 8,04; pur essendo stato immediatamente inviata sul mercato (h. 8,04,14), la stessa è ritornata ineseguita al termine della giornata, essendo stato accettato in Borsa dopo il raggiungimento del prezzo limite di € 1,55 indicato dall'interessato. Premesso che la concreta immissione in Borsa viene effettuata da sistemi automatici gestiti direttamente da tale organismo, rileva il Collegio che gli intermediari non sono responsabili del funzionamento di detti sistemi né dell'applicazione dei criteri (sostanzialmente, temporali e di prezzo) con i quali gli ordini sono ammessi alla contrattazione; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** Gli intermediari, ancorché tenuti ad assicurare il regolare invio delle richieste di negoziazione sul mercato, non rispondono della decisione assunta dai soggetti normativamente responsabili del funzionamento dello stesso, di cancellare gli ordini di acquisto di azioni oggetto di stacco di dividendi (ric. n. 227/2010).

Espone il ricorrente che, avendo inserito il 21 maggio 2010 alcuni ordini di acquisto (di 100 azioni ENI a € 14,70, di 150 azioni UBI Banca a € 7,20, di 1.000 azioni Telecom Italia a € 0,90, di 150 azioni Finmeccanica a € 8,70 e di 750 azioni Unicredit a € 1,63) validi fino al successivo 31 maggio, gli stessi non erano stati eseguiti, malgrado se ne fossero verificate le condizioni il 21 maggio. Essendo quanto accaduto imputabile ad un disguido dei sistemi informatici della banca, richiede il risarcimento della differenza fra le quotazioni al 25 maggio e quelle del 31 maggio e 3 giugno in cui avrebbe potuto rivendere i titoli.

Replica la banca che gli ordini in oggetto erano stati cancellati dalla Borsa la sera del 21 maggio, essendosi “verificato uno scostamento tra il prezzo limite impostato [dal ricorrente] e il prezzo di riferimento dei titoli in oggetto”.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, del fatto in contestazione - mancata esecuzione degli ordini di acquisto, inseriti il 21 maggio 2010, di 100 azioni ENI a € 14,70, di 150 azioni UBI Banca a € 7,20, di 1.000 azioni Telecom Italia a € 0,90, di 150 azioni Finmeccanica a € 8,70 e di 750 azioni Unicredit a € 1,63) validi fino al successivo 31 maggio - il Collegio accerta che in data 19 luglio 2010, la Borsa Italiana, in una nota inviata alla banca, ha dichiarato che i predetti ordini erano stati lo stesso 21 maggio cancellati in quanto oggetto di stacco di dividendi, in conformità a quanto previsto dalla regolamentazione emanata dallo stesso organismo. Stante l'efficacia probatoria di tale nota, proveniente dal soggetto responsabile dei mercati di riferimento delle azioni in discorso, rileva il Collegio che, gli intermediari, ancorché tenuti ad assicurare il regolare invio delle richieste di negoziazione sul mercato, non rispondono delle decisioni al riguardo assunte dai soggetti normativamente responsabili del regolare funzionamento dei mercati stessi; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**5.** La banca che abbia provveduto a tempestivamente inviare sul mercato un ordine di acquisto di azioni a prezzo limitato, non garantisce delle modalità, stabilite dall'organismo della Borsa, in base alle quali tale disposizione sia direttamente immessa nel sistema automatico di contrattazione continua, senza partecipare alla fase prenegoziale (ric. n. 359/2010).

Espone il ricorrente che l'ordine di acquisto di 3700 azioni EEMS a € 1,48, immesso on line il 15 giugno 2010 alle h. 8,41,54, era stato trasmesso al mercato solo alle h. 9,01,43 e “non invece alle 09,00,46 quando sarebbe potuto avvenire lo scambio”, essendo in quel momento quotato a € 1,47. Considerato che il prezzo era successivamente risalito fino a € 1,60, per cui avrebbe potuto rivendere i titoli con profitto, il ricorrente richiede il risarcimento di € 450,00.

Replica la banca che, “dopo le opportune verifiche”, l'ordine in oggetto era stato immesso sul mercato alle h. 9,01,43, quando il titolo riportava il prezzo di € 1,50; precisa inoltre che, alla data del 15 giugno 2010, le azioni erano state quotate per una sola volta alle h. 9,00,46, al prezzo di € 1,47.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che l'ordine di acquisto di 3700 azioni EEMS a € 1,48, immesso on line il 15 giugno 2010 alle h. 8,41,00 è stato dalla banca inviato al mercato alle h. 8,41,54 che lo ha accettato dopo tre secondi; non essendo ancora iniziata la fase della negoziazione continua (che di regola si avvia alle h. 9,00) e non potendo l'ordine, per la condizione di prezzo, partecipare alla fase prenegoziale, la Borsa lo ha convalidato alle h. 9,01,21 ed immesso nel sistema automatico di proposte e controproposte alle h. 9,01,43. Verifica inoltre il Collegio che la disposizione è rimasta ineseguita, atteso che il prezzo di € 1,47, compatibile con quello richiesto, è stato battuto per una sola operazione alle h. 9,00,46 per poi successivamente risalire (come ammesso dal ricorrente stesso). Premesso che gli intermediari non rispondono delle modalità con le quali l'organismo della Borsa provvede agli adempimenti suoi propri, alla luce di quanto esposto, il Collegio non riscontra irregolarità nel comportamento della banca che ha provveduto a tempestivamente eseguire il mandato ricevuto; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### *b) Esecuzione degli ordini fuori dei mercati regolamentati*

**1.** La frammentarietà del mercato dei cambi - che si configura come una struttura complessa ed articolata nella quale agiscono gli intermediari nazionali ed esteri che perfezionano i contratti su base bilaterale in relazione alle esigenze delle singole controparti all'atto del perfezionamento del negozio - e la mancanza di un'autorità di controllo e garanzia non consentono di fare riferimento ad un prezzo ufficiale per le valute ivi trattate (ric. n. 3450/2009).

Espono il ricorrente che sull'acquisto di nominali 600.000,00 corone islandesi obbligazioni BEI 9% 2011, perfezionato il 7 ottobre 2008 alle h. 13,17,21, era stato applicato il cambio sull'euro di 130,00 corone, ancorché dopo le h. 13,00 la trattazione della valuta non fosse stata più rilevata. Premesso che la "nota provvisoria" visibile (ma non stampabile) on line aveva indicato il rapporto di 197,00 corone sull'euro, lo stesso "fissato dalla Banca d'Italia"; atteso che la presa in carico dell'ordine in questione era avvenuta alle h. 19,24,34 e considerato "non prudente e contrario alle regole di diligenza richieste per il mandato ad operare in titoli lasciare in libera contrattazione sul sito internet obbligazioni in tale valuta", soggetta in quei giorni a significative oscillazioni, il ricorrente richiede la differenza fra il cambio applicatogli e quello di "240 corone per euro [al 16 agosto 2009, data della lettera introduttiva del ricorso] realizzabile se si procedesse alla vendita [delle obbligazioni]".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che l'ordine di acquisto delle obbligazioni in oggetto, immesso on line alle h. 13,17,17 del 7 ottobre 2008, è stato immediatamente inviato sul mercato ove è stato eseguito alle h. 13,17,21 al cambio sull'euro di 130,00 corone islandesi sull'euro. Premesso che l'ora (h. 19,24,34 dello stesso 7 ottobre) della "nota di presa in carico" appare riferirsi alla formazione della stessa in funzione degli obblighi di rendicontazione e registrazione delle operazioni facenti capo agli intermediari (ai sensi dell'art. 57 del Regolamento Consob 29 ottobre 2007, n. 16190) come fatto palese dalla circostanza che l'ora di conferimento della disposizione ivi riportata coincide con quella (h. 13,17,17) della nota di esecuzione, rileva innanzitutto il Collegio che il mercato dei cambi si configura come una struttura complessa ed articolata nella quale agiscono gli intermediari nazionali ed esteri che perfezionano i contratti su base bilaterale in relazione alle esigenze delle singole controparti all'atto del perfezionamento del negozio. Premesso che la frammentarietà di tale mercato e la mancanza d'autorità di controllo e garanzia non consentono di fare riferimento ad un prezzo ufficiale delle valute ivi trattate, il che rende ragione delle sommarie modalità di rilevazione delle agenzie a ciò specializzate, come si evince dall'estratto Bloomberg agli atti che registra l'andamento della valuta in questione sull'euro nell'arco temporale dell'ora. Considerato che, fino a quando non intervengano provvedimenti di sospensione da parte delle competenti autorità, gli intermediari non possono limitare la negoziazione dei titoli, nota altresì il Collegio che, dopo l'abolizione con legge 12 agosto 1003, n. 312, del listino ufficiale dei cambi, le operazioni in valuta estera sono regolate al cambio "in durante", onde le rilevazioni al riguardo effettuate dalla Banca d'Italia o da altre agenzie specializzate per ciascuna giornata hanno carattere indicativo. Alla luce di quanto esposto e considerato che il ricorrente era informato delle oscillazioni della valuta in discorso, il Collegio non ravvisa elementi per accogliere il ricorso.



### *c) Diligenza nell'esecuzione degli ordini*

1. Se per errori nella codificazione dei titoli siano state acquistate obbligazioni diverse da quelle richieste dall'investitore, l'investimento è viziato dalla mancata identità dell'oggetto della prestazione resa dalla banca con quella voluta dall'interessato, per cui l'operazione è da ritenersi nulla (ric. n. 115/2010).

Il ricorrente chiede la restituzione di € 22.000,00, pari agli investimenti effettuati in data 24 novembre 2005 e 10 aprile 2007 – rispettivamente, per nominali € 2.000,00 ed € 20.000,00 - intesi ad acquistare obbligazioni emesse dalla IslandsBanki (successivamente denominata Glitnir Banki); obbligazioni successivamente, a partire dal gennaio 2009, senza alcuna comunicazione, per errore della banca, attribuitegli come obbligazioni emesse dalla Landsbanki. Espone inoltre il ricorrente che, a seguito del fallimento di entrambi gli emittenti, al fine di insinuarsi nella procedura del secondo entro il previsto termine del 30 ottobre 2009, (“per ottenere almeno parzialmente il valore investito e chiedere successivamente alla banca solo il rimborso della differenza”) aveva sollecitato “sin dai primi giorni di ottobre” la copia del fissato bollato. Premesso che solo lunedì 26 ottobre gli era stata consegnata “una lettera certificante il possesso del titolo e non il fissato, in quanto non poteva [essere corretto] l'errore commesso in fase di censimento”, l'insinuazione non era stata accettata in quanto la domanda (spedita con lettera raccomandata) era pervenuta a destinazione il 3 novembre.

Replica la banca che a novembre 2005 il ricorrente, che ricopre la carica di “personal banker” presso la banca stessa, aveva richiesto, al competente Ufficio della banca, di censire il codice ISIN XS0222154691, corrispondente alle obbligazioni Landsbanki TV% 05/12 (all'epoca non presente negli archivi della banca, non essendovi stata in precedenza operatività della banca sul titolo); premesso che il primo degli acquisti in questione, per nominali € 2.000,00, era stato effettuato su ordine del 23 dello stesso novembre e l'altro su ordine del 4 aprile 2007 per nominali € 20.000,00, “nell'attività di censimento anagrafico [era] stato erroneamente associato al predetto codice ISIN dapprima la denominazione IslandsBanki, trasformata successivamente in Glitnir Banki, ed in ultimo nel corso dell'anno 2008 in Landsbanki TV% 05/12”, il che aveva determinato un'imprecisione nella denominazione dei titoli a livello di rendicontazioni degli ordini, nei conseguenti fissati bollati e negli estratti titoli nel frattempo prodotti. Premesso che il 23 ottobre 2009 aveva provveduto a rendere disponibile al ricorrente la documentazione necessaria da allegare alla domanda di insinuazione nella procedura fallimentare, precisa la banca che, “in considerazione del dichiarato stato di default sia delle obbligazioni Landsbanki acquistate dal cliente, sia delle obbligazioni Glitnir erroneamente rendicontate”, nell'intento di privilegiare i rapporti con il ricorrente, gli aveva proposto di rinviare la definizione della vicenda all'esito delle relative procedure, al fine di congiuntamente valutare una soluzione condivisa.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che: - dai fissati bollati, datati 24.11.05 e 10.04.07, risulta che il ricorrente ha acquistato dalla banca, rispettivamente, € 2.000,00 v.n. obbligazioni IslandsBanki e € 20.000,00 v.n. obbligazioni Glitnir Banki; - dall'ordine di acquisto datato 04.04.07, sottoscritto dal cliente, relativo alla seconda operazione, risulta che l'ordine ha per oggetto “obb. Glitnir Banki TV% EUR 05/1” (evidentemente da intendersi “05/12”); - non è stata prodotta da nessuna delle parti l'ordine relativo al primo acquisto, ma non vi è motivo di dubitare, sulla base delle circostanze emerse in istruttoria, che la richiesta abbia riguardato obbligazioni IslandsBanki; - i fissati bollati fanno riferimento ad un codice “interno” della banca (531449), associato dalla banca alle obbligazioni Landsbanki; - la banca ha quindi immesso, nel dossier titoli del cliente, obbligazioni Landsbanki, anche se definendole, prima, Islandsbanki e, poi, Glitnir Banki; - il rendiconto titoli al 30.09.08 classifica le dette obbligazioni come “Glitnir Bk TV EUR 12 XS0222154691”; - i successivi rendiconti (al 31 dicembre degli anni 2008, 2009 e 2010) definiscono invece le obbligazioni come “Landsbanki TV EUR 12 XS0222154691”. Nel dicembre 2008, quindi, la banca modificava (senza peraltro alcuna previa, specifica informazione al cliente) la denominazione del prodotto, sull'assunto di aver commesso l'errore in origine, all'atto degli acquisti, ritenendo cioè che intenzione del cliente fosse di acquistare titoli Landsbanki e non quelli (Islandsbanki e Glitnir Banki) risultanti dai fissati bollati; la banca riconduce tale sua convinzione alla circostanza che il 3 novembre 2005 (pochi giorni prima dell'investimento iniziale) il ricorrente aveva richiesto il “censimento anagrafico dell'ISIN code XS0222154691” (codice identificativo delle obbligazioni “Landsbanki” ovvero, per maggiore precisione, “Landsbanki Islands TV EUR 05/12”), collegando quindi a tale richiesta una intenzione del ricorrente di

investire in queste obbligazioni. Sul punto il ricorrente, ricordato che egli è anche dipendente della banca, riferisce di avere chiesto la codificazione di cui sopra, perché richiestagli da un cliente. Sulla base degli elementi emersi in istruttoria, il Collegio ritiene accertato che: - intento del ricorrente era quello di acquistare obbligazioni Islandsbanki/Glitnir; - la banca ha venduto al ricorrente un differente prodotto (obbligazioni Landsbanki), anche se identificato, nei documenti contabili, in modo conforme agli ordini ricevuti; - la descrizione recata dai fissati bollati ha impedito l'identificazione del vero oggetto del contratto, ingenerando, per di più, nel ricorrente la convinzione della corretta esecuzione degli ordini da lui conferiti; - non v'è alcuna ragione che giustifichi la ricostruzione fatta dalla banca di un collegamento tra l'oggetto della richiesta del ricorrente del 3 novembre 2005 e quello dell'ordine dato per l'acquisto del successivo 24 novembre, e ancor meno per l'ordine del 4 aprile 2007. Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene che le operazioni di investimento effettuate nel 2005 e nel 2007, per complessivi nominali € 22.000,00, siano viziate dalla mancata identità dell'oggetto della prestazione resa dalla banca con quello voluto dal ricorrente; dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente, contro retrocessione dei titoli in questione e delle cedole eventualmente percepite, la somma di € 22.039,36 (importo del controvalore versato per gli acquisti), oltre interessi legali da calcolarsi, sugli importi versati, dalle date dei rispettivi versamenti fino a quella di esecuzione della presente decisione. Non v'è luogo a pronuncia sul secondo motivo di ricorso, in quanto assorbito dalla decisione di cui sopra.

2. La disposizione contrattuale per la quale la banca non risponde per i disguidi che possano intervenire nella trasmissione degli ordini, stante il principio posto dall'art. 1218 cod. civ., va interpretata nel senso di esonerarla da responsabilità solo ove l'impossibilità ad adempiere sia stata determinata da cause obiettive alla stessa estranee e non riconducibili a difetto di diligenza; pertanto, attesa la particolare prudenza ed attenzione richiesta dalla connotazione professionale di intermediario finanziario, la momentanea interruzione delle procedure che gestiscono l'invio sul mercato delle proposte di negoziazione dovuto ad un temporaneo difettoso funzionamento del sistema, non costituisce motivo idoneo ad escludere la responsabilità della banca (ric. n. 3968/2009).

Espone la parte ricorrente che il 13 maggio 2009, quattro ordini di vendita titoli (due di 60.000 azioni Unicredito Italiano, il terzo di 35.000 azioni Banco Popolare e di 13.500 azioni Saipem, l'ultimo) inseriti on line fra le h. 17,07 e le h. 17,11, non erano stati eseguiti, essendo pervenuti tardivamente sul mercato a causa di un disguido nel sistema della banca. Precisa di avere avuto conoscenza degli ineseguiti solo la mattina successiva e che, comunque, il mercato after hours "tratta notoriamente quantitativi assai ridotti di titoli, [per cui le proposte in oggetto] certamente sarebbero state almeno parzialmente ineseguite"; avendo venduto i titoli il giorno seguente, la parte ricorrente richiede la differenza fra i prezzi di chiusura del 13 maggio e quelli effettivamente realizzati, per un totale di € 29.651,03, maggiorato degli interessi legali. Replica la banca che un disguido "determinato da una momentanea interruzione delle procedure informatiche che gestiscono l'inoltro sul mercato delle proposte di negoziazione", aveva causato il 13 maggio 2009 un rallentamento nella trasmissione delle operazioni in oggetto in Borsa; essendo tali ordini pervenuti fra le h. 17,34 e le h. 17,35, "quando ormai le negoziazioni erano in fase di chiusura, di conseguenza le proposte, pur non essendo state rifiutate, erano andate non eseguite". Premesso che gli ordini erano al meglio, precisa inoltre la banca che gli stessi avrebbero potuto essere riproposti utilmente nella fase serale nella quale i prezzi erano rimasti sostanzialmente invariati, essendo state le informative di ineseguito inviate alla parte ricorrente alle h. 18,21.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 13 maggio 2009, alle h. 17,07 e 17,09, sono stati inseriti on line due ordini di vendita al meglio di 60.000 azioni Unicredito Italiano, mentre alle h. 17,10 e 17,11, sono stati, rispettivamente, trasmessi gli ordini di vendita al meglio di 35.000 azioni Banco Popolare e 13.500 azioni Saipem; pur essendo stati tali ordini accettati dalla banca, a causa di un malfunzionamento delle procedure, gli stessi sono pervenuti al mercato fra le h. 17,34 e 17,35, rimanendo ineseguiti essendo le contrattazioni in fase di chiusura. Premesso che, ai sensi della normativa contrattuale che regola il servizio in questione, "la banca non risponde per i disguidi che possano intervenire nella trasmissione/esecuzione degli ordini dovuti a circostanze alla stessa non imputabili o comunque a cause che la stessa non possa ragionevolmente prevedere e curare quali, a titolo

esemplificativo, ritardi o cadute di linea nel sistema, interruzioni, sospensioni, guasti, malfunzionamento o non funzionamento degli impianti telefonici o elettrici, controversie sindacali, scioperi”, rileva il Collegio che, stante il principio posto dall’art. 1218 cod. civ., la riportata previsione contrattuale va interpretata nel senso di esonerare la banca da responsabilità solo ove l’impossibilità ad adempiere sia stata determinata da cause obiettive alla stessa estranee e non riconducibili a difetto di diligenza; in siffatto contesto, stante la particolare prudenza ed attenzione richiesta dalla connotazione professionale di intermediario finanziario, la momentanea interruzione delle procedure che gestiscono l’invio sul mercato delle proposte di negoziazione dovuto ad un difettoso funzionamento del sistema non costituisce motivo idoneo ad escludere la responsabilità della banca. Nel prendere atto che non risulta comprovato documentalmente l’orario di invio delle comunicazioni di inesequito, accerta inoltre il Collegio che, al momento dell’inserimento delle disposizioni in contestazione, le azioni Unicredito Italiano quotavano fra € 1,957 e € 1.960, le azioni Banco Popolare fra € 5,875 e € 5,895 e le azioni Saipem fra € 16,660 e € 16,71; gli stessi titoli sono stati venduti il giorno successivo, rispettivamente, a prezzi ricompresi fra € 1,856 e € 1,860, fra € 5,435 e € 5,480 e € 16,310 e € 16,380. Considerato che il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base dei dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell’operazione, il Collegio ritiene che la parte ricorrente abbia diritto al risarcimento della perdita in linea capitale maturata fra i prezzi medi delle azioni al momento dell’invio delle relative disposizioni e quelli (medi) effettivamente realizzati il giorno successivo. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare alla parte ricorrente con giusta valuta (18 maggio 2009), per 120.000 azioni Unicredito Italiano, per 35.000 azioni Banco Popolare e per 13.500 azioni Saipem, la differenza fra i prezzi medi quotati sul mercato di riferimento al momento della loro immissione nel sistema della banca stessa il 13 maggio 2009 e quelli medi realizzati il giorno successivo, in relazione alla mancata esecuzione degli ordini di vendita disposti il medesimo 13 maggio.

**3.** Essendo di esclusiva discrezionalità dell’investitore la decisione sull’esercizio, o meno, delle opzioni *call* - che conferiscono all’acquirente il diritto, ma non l’obbligo, di acquistare un’attività finanziaria, un indice di mercato o un bene reale in quantità prestabilita, ad un prezzo fissato (*strike price*) ad una scadenza predeterminata - il sistema adottato dalla banca di procedere automaticamente al predetto esercizio senza attendere il relativo ordine, non è conforme alla natura degli strumenti in discorso (ric. n. 4217/2009).

Espone la ricorrente, titolare alla scadenza del 21 agosto 2009 di due posizioni in opzioni, la prima composta di + 25 call Lottomatica strike € 14,50 e di - 25 call Lottomatica strike € 15,00 e l’altra rappresentata da + 10 call Lottomatica strike € 15,00 con scadenza settembre 2009 e - 10 call Lottomatica strike 15,50 con scadenza agosto 2009, che erano stati d’ufficio immessi una serie di ordini al meglio con l’acquisto, rispettivamente, di 2.500 azioni della specie a € 14,50, e la vendita di complessivi 3.500 di altrettanti degli stessi titoli, atteso che “il sistema gestisce le posizioni [in questione] in modo indipendente”, anziché considerarle unitariamente, di modo che si realizzi la compensazione degli strumenti finanziari, con regolamento del solo differenziale liquido. Premesso che un’analoga situazione si era verificata il 18 settembre sulla posizione + 10 call Lottomatica strike € 15,00 e - 10 Lottomatica strike 15,50, la ricorrente richiede l’annullamento delle operazioni effettuate dalla banca con la restituzione delle penali ISOALP, in una ad un “indennizzo” di € 10.000,00, stante l’impossibilità di reinvestire gli utili che avrebbero dovuto generarsi nonché “l’inadeguatezza del profilo commissionale rispetto al servizio erogato”.

Replica la banca che il sistema “gestisce le singole posizioni in modo indipendente”, atteso che, come anche specificato sulle istruzioni on line, la facoltà di esercizio, disponibile a chi ha acquistato l’opzione, implica la trasformazione della posizione in un acquisto/vendita sul mercato sottostante; pertanto, in caso di incapienza, il sistema provvede alla negoziazione. Specifica inoltre la banca che le operazioni di agosto 2009 avevano generato un utile di € 519,92 e quelle di settembre di € 447,05; inoltre, per correttezza, aveva stornato le penali di € 50,00 per ogni singola posizione per le operazioni del 21 agosto 2009.

Preso atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, del fatto in contestazione, esercizio delle call scadenti il 21 agosto e 18 settembre 2009, con acquisto e/o vendita dei

sottostanti titoli, rileva il Collegio che le opzioni della specie conferiscono all'acquirente il diritto, ma non l'obbligo, di acquistare un'attività finanziaria, un indice di mercato o un bene reale in quantità prestabilita, a un prezzo fissato (strike price) ed ad una scadenza predeterminata; di conseguenza, a tale data l'acquirente potrà o avvalersi del diritto relativo all'opzione, acquistando il sottostante, ovvero lasciar cadere l'opzione senza esercitarla, nel caso in cui non risulti economicamente conveniente (prezzo di mercato inferiore al prezzo di esercizio). Essendo, quindi, di esclusiva discrezionalità dell'investitore la decisione sull'esercizio, o meno, della facoltà in discorso, il Collegio ritiene il sistema adottato dalla banca, di procedere all'acquisto (o alla vendita) delle opzioni senza attendere il relativo ordine, non conforme alla natura degli strumenti in discorso. Avendo verificato che le posizioni in oggetto hanno comportato per la ricorrente un guadagno di € 447,05 sulle call scadenti a settembre e di € 519,92 su quelle di agosto per le quali la banca ha provveduto altresì a rimborsare le relative penali ISOALP, considera il Collegio che la descritta operatività ha comunque rappresentato una indebita ingerenza nella gestione e programmazione degli investimenti della ricorrente; in siffatto contesto, l'interessata ha diritto al rimborso di complessivi € 100,00 addebitati il 18 settembre a titolo di penali ISOALP sulla posizione scadente in tale mese. Alla luce di quanto esposto, 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 riaccreditare alla ricorrente, con valuta 18 settembre 2009, € 100,00, addebitati in pari data a titolo di penali ISOALP.

4. In mancanza di diverse espresse istruzioni dell'interessato, la banca, ancorché in ritardo a causa di un'anomalia tecnica dei suoi sistemi informatici, è tenuta a dare corso all'ordine di modifica nel prezzo di una disposizione di vendita di contratti *future* precedentemente immessa (ric. n. 74/2010).

Esponesse il ricorrente che, avendo il 30 ottobre 2009, alle h. 8,38, aperto una posizione long su di un contratto *future Dax* al prezzo di 5593 punti, alle h. 8,40, aveva inserito "un ordine di vendita/ricopertura con prezzo limite di 5598 [punti]", modificato alle h. 8,55, stante l'andamento del mercato, in 5593,5 punti; pur avendo correttamente utilizzato la procedura, il sistema aveva visualizzato che "l'ordine [era stato] respinto". Premesso che, nel frattempo, la quotazione del titolo si assestava intorno a 5596 punti, per salire alle h. 10,25 circa fino a 5599,50 punti, alle h., 11,30, essendosi allontanato dal computer per circa un'ora, aveva constatato che il contratto era ancora in portafoglio, essendo stato cancellato l'ordine di vendita; peraltro, non era intervenuto, atteso che, secondo quanto assicuratosi dall'addetto, "l'ordine di ricopertura o a 5593,50 o a 5598,5 punti [sarebbe] stato comunque eseguito". Considerato che, solo dopo una nuova telefonata nel corso della quale gli era stato spiegato che la posizione doveva essere considerata aperta, indipendentemente dall'esito di ulteriori approfondimenti, essendo stato lo strumento in questione venduto con una perdita di € 1735,00, il ricorrente ne richiede il ristoro.

Replica la banca che la modifica dell'ordine, inserita alle h. 8,55,18 era stata resa leggibile al ricorrente a video alle h. 9,07,11 del 30 ottobre 2009, per cui dopo tale ora non poteva risultare "pendente" l'operazione sell in marginazione; inoltre, essendo stato il servizio ripristinato dalle h. 9,15, per cui il sistema "non era stato in grado di inserire automaticamente la modifica dell'ordine immettendo un nuovo ordine marginato a 5593,50 punti", precisa che dalle h. 10,06,39 alle h. 10,26,08 erano stati conclusi sul mercato contratti al predetto prezzo.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che alle h. 8,39,45, a copertura di una posizione di acquisto allo scoperto delle h. 8,37 a 5.593 punti, è stata inserita la disposizione di vendita del contratto in oggetto al prezzo di 5.598 punti; alle h. 8,55,1, è stata immessa la disposizione di "revoca parziale" a 5.593,5 punti, la quale è pervenuta alla banca alle h. 9,07,11. Rileva il Collegio che il mancato invio sul mercato della predetta disposizione di modifica del prezzo di vendita è da imputarsi ad anomalie tecniche del sistema, le cui conseguenze non possono ricadere sulla clientela; considerato che, in mancanza di espressa disposizione dell'interessato, la banca è tenuta a dare corso, ancorché tardivo, agli ordini ricevuti, fra il momento di inserimento della ripetuta disposizione e le h. 10,21, il prezzo ivi indicato è stato quotato, per poi salire a 5.594 e 5.595 punti fra le h. 10,25 e le h. 10,26, momento dal quale è ritornato alla precedente soglia. Potendo quindi, l'ordine in contestazione trovare capienza, osserva il Collegio che l'ordinamento garantisce il diritto al risarcimento sia del danno emergente - nella fattispecie la perdita di € 1.725,00, maggiorata delle commissioni di € 10,00 (contabilizzata il 2

novembre 2009) derivante dalla vendita alle h. 15,48 a 5.524 punti - sia del lucro cessante (vale a dire l'effettivo accrescimento patrimoniale pregiudicato dall'inadempimento), quantificabile nella differenza fra acquisto a 5.593 punti e vendita al prezzo richiesto di 5.593,50 punti. In considerazione di quanto esposto, il Collegio, in relazione al mancato invio sul mercato dell'ordine di modifica parziale della vendita del contratto future Dax del 30 ottobre 2009, 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 riaccreditare al ricorrente, con valuta 2 novembre 2009, la somma complessiva di € 1.735,00, nonché a conteggiare il margine fra il prezzo di 5.593 e 5.593,50 punti, riconoscendo al ricorrente la differenza con valuta 30 ottobre 2009.

5. Stante il principio di buona fede che deve presiedere all'esecuzione del contratto, la banca non può, disattendendo la normativa contrattuale al riguardo pattuita e senza un'adeguata informativa alla clientela, adottare con circolari interne comportamenti di prassi, sia pure temporanei in quanto limitati al periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto del promotore e la riassegnazione a nuovo promotore dell'investitore, sulle modalità di inoltro degli ordini di negoziazione titoli (ric. n. 176/2010).

Espone il ricorrente che, avendo disposto la vendita dei titoli posseduti in due dossier con lettere raccomandate del 5 ottobre 2009, l'operazione era stata eseguita soltanto l'11 febbraio 2010, a seguito di sollecito scritto; premesso che il 9 ottobre 2009, recatosi presso la filiale come indicatogli in una telefonata del giorno precedente, avendogli l'addetto riferito che "non vedeva più la sua posizione in quanto liquidata a mezzo raccomandata", si era "tranquillizzato sull'esecuzione", per cui aveva potuto rendersi conto del disguido solo alla ricezione delle rendicontazioni di fine anno, richiede il risarcimento della perdita in linea capitale di € 6.970,00.

Replica la banca che il periodo in cui è pervenuta la richiesta di liquidazione del cliente è stato caratterizzato da "variazioni organizzative che hanno interessato la rete agenziale di riferimento", per cui la banca aveva provveduto ad adottare tempestivamente "una procedura, disciplinata da circolari interne, al fine di consentire, nel periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto con il promotore e la riassegnazione a nuovo promotore, l'operatività dei clienti a suo tempo assegnati al promotore revocato". Pertanto, prosegue la banca, gli ordini, per poter essere processati, "sarebbero dovuti pervenire tramite call center oppure attraverso la filiale, così come specificato nella comunicazione del 24 luglio 2009". Il giorno 8 ottobre 2009, pervenuto l'ordine cartaceo di liquidazione, il cliente era stato contattato telefonicamente ed invitato a confermare l'ordine presso la filiale. Non avendo il cliente provveduto in tal senso, l'operazione non era stata eseguita.

Il Collegio prende atto delle dichiarazioni del ricorrente circa quanto avvenuto in filiale, presso la quale si era recato il giorno successivo all'invito ricevuto, e ritiene plausibile la spiegazione da lui data circa la convinzione da lui raggiunta che l'operazione fosse stata regolarmente eseguita. In effetti una serie di circostanze concomitanti, in primis la riorganizzazione della "rete agenziale" ed i connessi cambi dei promotori finanziari assegnati alla clientela, ha causato il disguido, sul quale ha certamente influito la scarsa trasparenza adottata dalla banca nella sua operatività. Hanno a ciò contribuito sia la dismissione dall'incarico del Financial Advisor assegnato al ricorrente senza la contestuale assegnazione di un nuovo promotore, sia l'assegnazione alla cointestaria di un nuovo promotore, comunicata con lettera ordinaria del 5 ottobre 2009 (quindi nello stesso giorno in cui erano state spedite le raccomandate del ricorrente con l'ordine di vendita), sia il reticente tenore della lettera del 24 luglio 2009, citata dalla banca, che affermando letteralmente "la nostra filiale ... ed il numero verde dedicato ... sono a sua disposizione per avere informazioni dettagliate su operazioni già effettuate o per una consulenza rapida su prodotti da lei ancora non conosciuti", nulla dice circa le modalità da adottare in caso di nuove operazioni che il cliente avesse avuto intenzione di effettuare; né vi è alcun cenno alla necessità di disattendere temporaneamente la norma contrattuale relativa alla modalità di conferimento degli ordini (l'articolo 1 delle "Norme relative all'incarico di negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari" espressamente prevede che "gli ordini sono conferiti di norma per iscritto"). In particolare, appare invero singolare, e decisamente non accettabile anche in riferimento al principio di buona fede che deve presiedere all'esecuzione del contratto, la decisione assunta dalla banca di adottare, "con circolari interne", comportamenti di prassi, sia pure temporanei, in netto contrasto con la normativa pattuita, pretendendo di

imporre unilateralmente una modificazione contrattuale che andava invece, come è ovvio, concordata con il cliente. Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondata la richiesta di risarcimento presentata dal ricorrente, pari alla differenza di valore del compendio dei titoli da lui posseduti, quantificata nell'importo, non contestato dalla banca, di € 6.970,00. Il Collegio, pertanto, dichiara la banca tenuta a versare al ricorrente - entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova - la somma di € 6.970,00, maggiorata degli interessi legali dalla data di liquidazione dei dossier fino a quella dell'effettivo pagamento.

*d) Servizio di execution only*

1. Ancorché il servizio di "ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari" escluda che le decisioni del cliente si basino su raccomandazioni o consigli specifici dell'intermediario, tenuto solo a verificare che l'interessato abbia le necessarie esperienza e conoscenza per comprendere i rischi dell'operazione richiesta, la banca, ai sensi del generale principio di comportamento posto dall'art. 31 del Regolamento Consob n. 16190/2007, è tenuta comunque a fornire all'investitore dettagliate informazioni sullo strumento al fine di consentirgli decisioni di investimento informate; pertanto, è invalido l'acquisto di titoli per i quali l'atto di sottoscrizione riporti una descrizione molto sommaria circa la natura degli stessi e non ne illustri affatto i rischi (ric. n. 144/2010).

2. In mancanza della sottoscrizione anche da parte della contitolare del *dossier* del "servizio di esecuzione ordini per conto dei clienti", non possono essere ivi iscritti titoli qualificabili come "strumenti finanziari complessi", come le obbligazioni *corporate* fuori mercato, acquistati dall'altro titolare del predetto deposito (ric. n. 144/2010).

Lamenta il ricorrente di aver sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers 9/11/2004-2009 TV Eur" per un valore nominale di € 100.000,00 in quanto la banca gli aveva consigliato, nello svolgimento della sua attività di "consulenza in materia di investimenti", di effettuare tale investimento; atteso che la banca non aveva provveduto ad eseguire una corretta "profilazione" cliente, che non aveva fornito una informativa corretta e trasparente e che la documentazione contrattuale non era idonea alla comprensione dell'investimento in questione, chiede la restituzione della somma versata (€ 98.614,00), anche in considerazione del fatto che l'operazione era risultata non adeguata alle sue esigenze finanziarie.

Replica la banca che il ricorrente aveva acquistato di propria iniziativa le obbligazioni sul mercato, usufruendo del servizio di mera esecuzione prestato dalla banca; precisa di aver provveduto ad effettuare la profilazione del ricorrente in via del tutto regolare.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 5 giugno 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 100.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 0/11/04-9/11/09 TV Eur"; il 21 maggio 2008 aveva sottoscritto il "Contratto di negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto del cliente, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari, collocamento, deposito a custodia e amministrazione titoli" ed ha compilato, ai fini della valutazione di "appropriatezza" da parte della banca, il questionario Mifid, risultando con la seguente "attitudine al rischio": "rendimento del capitale nel medio-lungo termine, pur accettando un rischio di perdite parziali". Nel questionario, ha dichiarato di avere esperienza in materia di obbligazioni "corporate" e "strutturate o convertibili, qualunque rating". Riscontra, inoltre, il Collegio che il ricorrente ha contestualmente investito ulteriori € 350.000,00 per acquisto di titoli obbligazionari "Merrill Lynch", "Goldman Sachs" e "Banca Treviso". Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che il ricorrente ha scelto di usufruire del servizio di "ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari" prestato dalla banca; tale servizio esclude che le decisioni del cliente "si basino o abbiano come presupposto raccomandazioni o consigli specifici della banca", per cui quest'ultima si limita ad eseguire un ordine impartito dal cliente stesso. Inoltre, dovendo la banca prestare un servizio di "mera ricezione/trasmissione ordini", la stessa è tenuta ad effettuare una valutazione di "appropriatezza", che consiste nel "verificare che il cliente abbia il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi" dello strumento o servizio di investimento richiesto (art. 42 Regolamento Intermediari, delibera Consob n. 16190/2007). Rammenta, poi, il Collegio che l'art. 31 del citato Regolamento 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 riporta una descrizione generale, molto sommaria, circa la natura dello strumento (obbligazione corporate, fuori mercato); rileva, invece, il Collegio che tale modulo di sottoscrizione non riporta alcuna descrizione in relazione ai rischi del titolo. Nota, tra l’altro, il Collegio che nel “Documento informativo generale sui servizi finanziari” – sottoscritto dal solo ricorrente il 21 maggio 2008 – sono riportate (paragrafo 3 “Informazioni degli strumenti finanziari – art. 31 Reg. Int.) informazioni generiche relative al “rischio di un investimento in strumenti finanziari”. 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, all’epoca della sottoscrizione, già circolavano notizie, sia sulla stampa specializzata italiana ed estera sia nei reports di alcuni studi di consulenza, circa difficoltà finanziarie del gruppo Lehman Brothers, comprovate anche dall’andamento delle quotazioni dei credit default swaps, (con un primo significativo “picco” già in marzo 2008) e delle azioni della capogruppo (che nel solo primo semestre 2008 registravano un calo del 70% del loro valore) per cui era da attendersi, da parte di operatori professionali, una particolare cautela nei riguardi dei titoli emessi da società del gruppo; ritiene quindi che l’operazione in esame non sia stata oggetto di una completa e aggiornata illustrazione ai clienti. Rileva, poi, il Collegio che i titoli oggetto della controversia sono stati immessi in un deposito titoli cointestato al ricorrente ed alla moglie; secondo quanto dichiarato dalla banca, non essendosi mai la ricorrente recata in filiale, non è risultato possibile farle compilare il questionario Mifid, né tantomeno il contratto di negoziazione (comprensivo del citato “Documento informativo”). Tutti i predetti documenti sono stati, infatti, sottoscritti dal solo ricorrente, sebbene l’operazione di acquisto effettuata dal ricorrente abbia generato effetti anche per la cointestataria del deposito. Nota, inoltre, il Collegio che, essendo i titoli in contestazione “fuori mercato”, gli stessi sono da considerare “strumenti finanziari complessi”, per i quali risulta necessaria, ai fini di una regolare prestazione del “servizio di esecuzione di ordini per conto dei clienti o di ricezione e trasmissione ordini”, la previa compilazione del questionario Mifid, con conseguente valutazione di appropriatezza (art. 43, Regolamento Intermediari). Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene invalida l’operazione di acquisto delle sopra descritte obbligazioni Lehman Brothers per la carente informativa fornita al sottoscrittore circa i rischi dell’operazione, in particolare per quanto riguardava la situazione dell’emittente; ritiene, inoltre, che per la ricorrente vi sia un ulteriore motivo di invalidità, derivante dalla sua mancata profilatura e sottoscrizione del contratto; 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 ai ricorrenti il controvalore dei titoli predetti, oltre agli interessi legali maturati dalla data di sottoscrizione a quella dell’effettivo pagamento, dietro retrocessione, da parte del ricorrente, dei titoli e delle cedole eventualmente percepite.

#### **A.3.4. Liquidazione delle operazioni**

##### *a) Tasso di cambio ed abolizione del fixing*

1. Dopo l’abolizione con legge 12 agosto 2003, n. 312, del listino ufficiale dei cambi, le operazioni in valuta estera sono regolate al cambio “in durante”, onde le rilevazioni al riguardo effettuate dalla Banca d’Italia o da altre agenzie specializzate per ciascuna giornata hanno carattere indicativo (ric. n. 3362/2009).

2. Atteso che il mercato dei cambi si configura come una struttura complessa ed articolata nella quale agiscono gli intermediari nazionali ed esteri che perfezionano i contratti su base bilaterale in relazione alle esigenze delle singole controparti all’atto del perfezionamento del negozio, la frammentarietà di tale mercato e la mancanza di autorità di controllo e garanzia non consentono di fare riferimento ad un prezzo ufficiale delle valute ivi trattate (ric. n. 3362/2009).

Lamenta il ricorrente che, avendo disposto il 5 giugno 2009 il trasferimento del dossier ad altro intermediario, l'operazione era stata perfezionata solo il successivo agosto, atteso che, malgrado la capienza del conto corrente, gli era stato sollecitato il versamento di € 2.500,00 per il pagamento delle imposte e, senza il suo consenso, l'11 agosto, con valuta 12 maggio, al cambio di 227,50 ("inesistente" perché sospeso), erano state "vendute", unitamente alla cedola, nominali 1.000.000 corone irlandesi obbligazioni IBR 11,50%, a suo tempo pagate € 11.618,14, per un controvalore di € 4.389,01. Nel ricordare le perdite subite in relazione anche ad altri investimenti (fondo Azioni Europa acquistate nel 2000 e rimborsate nel 2009 con una perdita di € 5.136,78; obbligazioni Alitalia acquistate a gennaio 2007 per un controvalore di € 7.400,00) effettuati su consiglio degli addetti, lamenta altresì il ricorrente, in relazione al conto corrente, sia il ritardo nella chiusura, perfezionata a settembre 2009 a fronte di una richiesta del precedente 30 giugno, sia le condizioni applicate.

Replica la banca che le obbligazioni in corone irlandesi IBR 11,50% 07-11 maggio 2009 alla scadenza erano state rimborsate; essendo all'epoca la trattazione di tale valuta sospesa, era stato proposto al ricorrente o di aprire un conto valutario o di attendere la riapertura del cambio. Avendo egli a giugno 2009 disposto il trasferimento del dossier su un deposito cointestato, il cliente era stato contattato per il pagamento dell'imposta sul capital gain, stante l'insufficienza dei fondi sul suo conto corrente; pertanto la disposizione di trasferimento era stata rettificata. Essendo riuscita solo l'11 agosto 2009 a negoziare l'importo delle predette obbligazioni, all'interessato erano stati riconosciuti € 441,54 per la cedola e € 4.389,01 per il capitale al cambio di 227,50; pertanto, aveva potuto successivamente procedere all'estinzione del deposito e del conto corrente. Precisa inoltre la banca di avere provveduto, "per l'importanza che annette alla relazione con il cliente", ad accreditargli € 33,94 quale "rimborso spese di tenuta conto".

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha disposto il trasferimento del deposito a lui intestato ad altro intermediario su di un deposito cointestato; atteso che, ai sensi dell'art 6, comma 6, del d.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, il trasferimento dei titoli fra depositi diversamente intestati è equiparato ad una cessione a titolo oneroso che comporta l'applicazione dell'imposta sul capital gain, tale disposizione veniva dall'interessato modificata il 24 giugno 2009. Verificato che l'11 agosto 2009 sono stati accreditati, con valuta 11 e 12 maggio, data di scadenza delle obbligazioni in oggetto, € 4.389,01 e € 441,54 in relazione al cambio del controvalore delle stesse, già regolarmente rimborsate, rileva innanzitutto il Collegio che, dopo l'abolizione con legge 12 agosto 2003, n. 312, del listino ufficiale dei cambi, le operazioni in valuta estera sono regolate al cambio "in durante", onde le rilevazioni al riguardo effettuate dalla Banca d'Italia o da altre agenzie specializzate per ciascuna giornata hanno carattere indicativo. Premesso che il cambio medio rilevato dall'Istituto di emissione l'11 agosto era di 290 corone irlandesi per 1 euro (e, quindi, meno favorevole rispetto a quello di 227,50 praticato dalla banca), atteso che dopo la sospensiva di giugno e luglio 2009 era ripresa la contrattazione della valuta in discorso, rileva altresì il Collegio che il mercato dei cambi si configura come una struttura complessa ed articolata nella quale agiscono gli intermediari nazionali ed esteri che perfezionano i contratti su base bilaterale in relazione alle esigenze delle singole controparti all'atto del perfezionamento del negozio; pertanto, la frammentarietà di tale mercato e la mancanza di autorità di controllo e garanzia non consentono di fare riferimento ad un prezzo ufficiale delle valute ivi trattate. Atteso che, non essendo il ricorrente titolare di un conto in valuta, era necessario, al fine di estinguere il conto corrente, definire la partita in questione, il Collegio ritiene congruo con le intenzioni dell'interessato il comportamento della banca nel procedere al cambio del controvalore dei titoli pur in mancanza di un espresso ordine, per cui conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Nel prendere atto della dichiarazione della banca di avere riconosciuto al ricorrente le spese sostenute fino alla chiusura del rapporto, avvenuta il 2 settembre, circa le doglianze al riguardo avanzate, rappresentate per la prima volta in questa sede con la lettera dell'11 gennaio 2010, il Collegio, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 16 del Regolamento dell'Ombudsman bancario entrato in vigore il 15 ottobre 2009, ne dichiara l'inammissibilità, trattandosi di questioni non rientranti nell'ambito della competenza per materia di tale organismo. Circa la tempistica nell'estinzione del deposito, perfezionatasi in concorrenza con quella del conto corrente, osserva il Collegio che, essendo state le ripetute obbligazioni comunque rimborsate alla scadenza, la banca avrebbe dovuto, dopo la modifica dell'ordine di trasferimento del 24 giugno, procedere alla predetta estinzione; peraltro, atteso che, nelle more, il ricorrente avrebbe potuto disporre dei titoli, nella mancanza



di prove documentali (le uniche valutabili in questa sede) circa danni al riguardo, conclude per l'inaccoglibilità di tale capo della domanda. Riscontra il Collegio che il ricorrente aveva acceso il deposito titoli a settembre 2006, dichiarando di non voler fornire informazioni circa il suo profilo finanziario; in data 18 settembre 2007 ha acquistato le obbligazioni IBR in discorso, a rischio medio/basso, avendo ricevuto adeguata informativa circa le loro caratteristiche ed i possibili profili di rischiosità, anche di quelli legati alla valuta; il ricorrente, inoltre, il 17 gennaio 2000 ha venduto quote del fondo Investire Monetario per acquistare le partecipazioni nel fondo Azioni Europa, vendute a maggio 2009. Premesso che il profilo di rischio sottoscritto dal ricorrente in conformità alla normativa MIFID attesta una "media" conoscenza degli strumenti finanziari ed un obiettivo di investimento di "crescita del capitale nel medio-lungo periodo, pur accettando il rischio di perderlo in parte", considerato il lungo periodo di tempo di permanenza nel possesso del predetto fondo, reputa il Collegio che il ricorrente fosse in grado di autonomamente valutare le caratteristiche dei predetti investimenti. Stante infine la congruità delle obbligazioni Alitalia - ancora in possesso del ricorrente (secondo quanto emerge dalle sue stesse dichiarazioni) - con le precedenti operazioni, nella mancanza di prove documentali circa i danni lamentati al riguardo, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità anche di tale capo della domanda.

**3.** Ogni banca è legittimata ad applicare alle operazioni di negoziazione in valuta estera il cambio quotato al momento in cui esegue l'operazione stessa; in tale ottica, le rilevazioni dei cambi effettuata dall'Ufficio Italiano Cambi e diffusa dalla stampa specializzata è esclusivamente indicativa dell'andamento delle divise ed ha una finalità meramente statistica (ric. n. 3567/2009).

Contesta il ricorrente che il cambio Euro/Dollaro applicato dalla banca in fase di esecuzione di un bonifico estero era diverso da quello comunicatogli all'atto della disposizione del trasferimento. Lamenta altresì che l'importo giunto al destinatario era inferiore a quello riportato sulla contabile dell'operazione.

Replica la banca che il cambio applicato era quello "in durante" e che l'importo trasferito era quello indicato sulla contabile in possesso del ricorrente.

Rileva, innanzi tutto, il Collegio, dall'esame della documentazione agli atti, che il 22 maggio 2009 il ricorrente ha disposto il trasferimento, presso una banca in Ucraina, del controvalore in dollari statunitensi di € 37.000,00. A fronte di tale operazione gli è stata rilasciata una contabile dalla quale risulta che sono stati trasferiti alla banca estera USD 51.341,20, al cambio €/USD di 1,3876. A destinazione sono giunti USD 51.306,20. In ordine al cambio applicato alla predetta operazione, il Collegio rileva come, in linea generale, a seguito dell'abolizione con la legge 12 agosto 1993, n. 312 del fixing sulle valute, ogni banca sia legittimata ad applicare, alle operazioni di negoziazione della divisa estera, il cambio quotato al momento in cui esegue l'operazione stessa. In tale ottica, quindi, la rilevazione dei cambi effettuata dall'Ufficio Italiano Cambi e diffusa dalla stampa specializzata è esclusivamente indicativa dell'andamento delle divise ed ha una finalità meramente statistica. Premesso quanto sopra e rilevato che nel caso di specie il cambio applicato il 22 maggio 2009 è stato di 1,3876, a fronte del cambio quotato in quello stesso giorno di 1,397, il Collegio non ravvisa irregolarità nell'operato della banca. Per quanto concerne poi la lamentata differenza tra l'importo di cui alla contabile di bonifico e quello ricevuto dal destinatario, il Collegio rileva che la banca ha provveduto a trasmettere copia del messaggio swift con cui ha eseguito il trasferimento disposto dal ricorrente, dall'esame del quale risulta che alla banca estera sono stati inviati USD 51.341,20, così come riportato sulla contabile di bonifico in possesso del ricorrente stesso. Stante tutto quanto precede, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**4.** Non risponde ai criteri di specifica diligenza richiesta al professionista, il comportamento della depositaria che proceda al cambio in euro della valuta riveniente da titoli esteri scaduti qualora, per il verificarsi di situazioni eccezionali - nella fattispecie, il *default* dello Stato dell'Islanda -, sia consigliabile attendere un cambio più favorevole per la conversione in euro o, comunque, specifiche istruzioni dell'interessato (ric. n. 4284/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca gli aveva inviato, in data 5 dicembre 2008, una comunicazione fuorviante relativa all'avviso scadenza obbligazioni "ISK BEI 07/09 11,50%", indicando il rapporto Eur/Isk pari a 155,00; precisa, infatti, che, al momento del rimborso, gli era stato applicato un cambio pari a 290,00. Chiede,

quindi, l'applicazione del rapporto di cambio Eur/Isk pari a 167,17 (ovvero il valore medio pubblicato sui siti internet "finanziari" il 7 gennaio 2009) in quanto, se avesse ricevuto un'informativa corretta, avrebbe potuto intraprendere opportune strategie operative sui titoli in questione.

Replica la banca che il cambio indicato nella predetta comunicazione era meramente indicativo e che il cambio definitivo sarebbe stato assegnato alla data di scadenza del titolo, come esplicitamente previsto nella più volte citata lettera.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che, con lettera datata 5 dicembre 2008, la banca ha inviato al ricorrente l'"Avviso scadenza titoli", comunicandogli che il cambio Euro/ISK, "alla data di produzione dell'avviso" stesso, era pari a 155,03, per cui il titolo "ISK BEI 07/09 11,50%" aveva un controvalore di € 6.450,36; in tale lettera, la banca ha specificato che il predetto controvalore era "meramente indicativo" e che il cambio definitivo sarebbe stato assegnato alla data di scadenza del titolo (7 gennaio 2009). Rileva, poi, il Collegio che il 14 gennaio 2009 la banca ha inviato al ricorrente la nota di eseguito relativa al rimborso del citato titolo, specificando che il cambio applicato era stato pari a 248,00 e che il controvalore accreditato era stato di € 4.032,26. Premesso quanto sopra, il Collegio osserva innanzitutto che, nel corso del 2008, si è verificato il default dello stato dell'Islanda, il che ha portato ad avere valori puramente indicativi in relazione al cambio Eur/Isk; rammenta, in merito, che l'art. 1710, comma 2, cod. civ. prevede che il mandatario sia tenuto a rendere note al mandante le "circostanze sopravvenute" che possono determinare la modificazione del mandato. Di conseguenza, il Collegio ritiene che la comunicazione inviata al ricorrente il 5 dicembre 2008 avrebbe dovuto contenere le più aggiornate possibili indicazioni circa il cambio "Eur/Isk; nota, del resto, che l'agenzia 1 di Acireale della banca ha consegnato, in data 19 gennaio 2009, al ricorrente documentazione stampata da siti internet (borsa italiana, unicreditmib, it.exchange-rates) dalla quale risulta, alla data del 7 gennaio 2009, un valore medio di cambio Eur/Isk pari a 167,176. Osserva, poi, il Collegio che la banca, in seguito alla sopravvenuta crisi dello stato islandese, avrebbe potuto aprire un conto infruttifero in valuta, senza spese per il ricorrente, sul quale accreditare la somma riveniente dal rimborso del titolo in questione, in attesa che si registrasse un cambio più favorevole per la conversione in euro della citata somma o, comunque, di specifiche istruzioni del cliente. Di conseguenza, il Collegio, ritenendo che la banca non si sia attenuta, nell'esecuzione del rimborso del titolo in questione, ai criteri della specifica diligenza richiesta al professionista, 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 differenza tra quanto accreditatogli in sede di rimborso e quanto avrebbe invece ottenuto se gli fosse stato applicato il cambio di 167,176, oltre agli interessi maturati sulla somma così calcolata dal 7 gennaio 2009 fino alla data di esecuzione della presente decisione. Lo stesso dicasi per la cedola in scadenza al 7 gennaio 2009.

**5.** Le "segnalazioni giornaliere" sui tassi di cambio hanno essenzialmente valore statistico né comportano obbligatorietà di applicazione, essendo rilevate secondo procedure stabilite in ambito comunitario, a seguito di concertazione tra le principali banche centrali, sulla base delle condizioni di mercato prevalenti al momento della concertazione (ric. n. 57/2011).

**6.** Qualora la banca, nel comunicare al cliente il cambio presuntivo applicato all'acquisto di obbligazioni in valuta, si sia sostanzialmente basata sul valore rilevato dalla Banca d'Italia senza fornire alcuna indicazione circa la data di riferimento del tasso di cambio e le modalità di determinazione dello stesso, legittimamente si ingenera l'aspettativa che anche i conteggi definitivi verranno effettuati sulla base del cambio individuato dal predetto organismo alla data di esecuzione dell'operazione (ric. n. 57/2011).

Espone il ricorrente che, avendo disposto on line il 24 e 26 marzo 2010 l'acquisto e la successiva vendita di nominali 200.000 zar obbligazioni BEI 03/13 8% , rispettivamente, a 99,36 e 100,45 zar, per un controvalore presunto di € 20.041,00 e € 20.308,00, gli effettivi addebito ed accredito erano stati, invece, di € 20.941,409 e € 20.492,624 al lordo delle commissioni; nel precisare che le contabili provvisorie non recavano indicazioni "in tema di disagio", richiede il risarcimento della perdita di € 490, 81, oltre a € 300,00 "per costi sostenuti nell'istruzione della pratica ed incontri in sede di filiale".

Replica la banca che le operazioni erano state eseguite correttamente; precisa inoltre che la differenza in linea capitale lamentata dal ricorrente “dipende[va] per la quasi totalità dalla differenza dei cambi applicati in quanto riferiti a giornate differenti”, quello della giornata precedente all’inserimento dell’ordine, quello del giorno successivo l’esecuzione e “riferito al cambio della giornata concordato dal centro cambi”.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 24 marzo 2010 ha inserito l’ordine di acquisto di obbligazioni BEI ZAR 8% 21/10/2013 al limite di prezzo di 99,36 zar, ricevendo dalla banca conferma di ricezione di ordine tramite e.mail delle ore 15,54 nella quale era indicato il “prezzo totale presunto di € 20.041,00”; premesso che era altresì ivi precisata la data valuta nel 29 marzo, le successive comunicazioni di “eseguito” al prezzo richiesto (stessa data, ore 16,11 e 17,35) determinavano in nominali 170.000 e 30.000 zar la quantità ed in 168.912,00 e 29.808,00 zar i relativi controvalori. Verificato che dette comunicazioni espressamente dichiaravano la loro natura di “promemoria”, rinviando alla “ricevuta contabile con tutti i dettagli dell’operazione”, accerta altresì il Collegio che la successiva “nota informativa” dell’acquisto (datata 25 marzo, nota da ritenersi equipollente alla preannunciata “ricevuta contabile”), addebitava in € 20.962,79, con valuta 29 marzo, il costo complessivo dell’operazione, pari a zar 203.902,32, costituito dal controvalore del c.n. dei titoli (zar 198.720,00), maggiorato del rateo lordo interessi (zar 6.969,86) e diminuito dell’imposta sul rateo interessi e dell’imposta sul rateo disaggio (complessivamente zar 1.787,54), essendo stato applicato il cambio di 9,7368 che, come dichiarato dalla banca, viene “determinato il giorno successivo” ed è “riferito al cambio della giornata concordato dal Centro Cambi” della banca (quindi, cambio del giorno 25 marzo). Riscontra il Collegio che il 26 marzo 2010 il ricorrente ha disposto la vendita degli stessi titoli al prezzo di 100,45 zar, ricevendo dalla banca conferma di ricezione di ordine tramite e.mail delle ore 17,06 nella quale era indicato il “prezzo totale presunto di € 20.308,00”; premesso che era altresì ivi precisata la data valuta nel 31 marzo, la successiva comunicazione di “eseguito”, al prezzo, leggermente superiore, di 100,50, (stessa data, ore 17.06) determinavano in nominali 201.000 zar il controvalore; anche in questo caso era dichiarata la natura di “promemoria” della e.mail, e venivano rinviati alla “ricevuta contabile” i dettagli dell’operazione; accerta altresì il Collegio che la successiva “nota informativa” (datata 29 marzo) accreditava in € 20.471,98, con valuta 31 marzo, il netto ricavo dell’operazione, costituito dal controvalore del c.n. dei titoli (zar 201.000), maggiorato del rateo interessi lordo (zar 7.057,54) e diminuito delle imposte sul rateo interessi e sul disaggio (in complesso, zar 1.799,27), risultando applicato il cambio di 10,065 (che, per quanto sopra detto, dovrebbe corrispondere al cambio del giorno 29 marzo, primo giorno lavorativo successivo a quello di esecuzione della vendita). Come è noto, a seguito dell’abolizione dei cambi ufficiali, le operazioni in valuta sono eseguite dagli intermediari ai rapporti di cambio che, di volta in volta, risultano in concreto realizzabili sui mercati valutari. E’ pur vero che la Banca d’Italia fornisce “segnalazioni giornalieri” sui “tassi di cambio di riferimento dell’euro”, ma essi hanno essenzialmente valore statistico né comportano obbligatorietà di applicazione (tranne che in alcuni casi previsti da specifiche normative), essendo rilevati secondo procedure stabilite in ambito comunitario, a seguito di concertazione tra le principali banche centrali, sulla base delle condizioni di mercato prevalenti al momento della concertazione. Non è pertanto possibile, per l’intermediario, dare in anticipo assicurazioni circa il cambio che sarà applicato alle operazioni ordinate dai clienti. Tale è infatti il senso implicito dell’avvertenza data, sia pure in modo non esaustivo, nei messaggi di “eseguito” sopra richiamati. In particolare, nessuna indicazione è data circa la data di riferimento ai fini dell’applicazione del tasso di cambio, né sulle modalità di determinazione del tasso stesso, informazioni che, parzialmente, sono state fornite al cliente solo dopo la presentazione del reclamo. Analizzando il “prezzo totale presunto” delle due operazioni, comunicato dalla banca all’atto della presa in carico dei relativi ordini, si osserva che, per l’ordine ricevuto il 24 marzo, la banca si è basata sostanzialmente sul “cambio di riferimento” del 23 marzo; per il successivo ordine di vendita, si è basata sostanzialmente sul “cambio di riferimento” del 25 marzo. In assenza di previe, chiare indicazioni circa le modalità di applicazione dei tassi di cambio, sembra al Collegio che si sia potuto ingenerare nel cliente l’aspettativa che sulla base di tali cambi di riferimento dovessero essere effettuati anche i conteggi definitivi. In assenza di diverso accordo tra le parti, il Collegio ritiene quindi applicabili alle operazioni i “tassi di riferimento” rilevati nei giorni di esecuzione degli ordini: 9,8469 (anziché 9,7368) per l’acquisto e 9,9557 (anziché 10,065) per la vendita. In conclusione, il Collegio dichiara 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 riformulare i conteggi delle operazioni di acquisto e vendita dei titoli di cui è causa, liquidando i conseguenti importi a

credito del ricorrente, maggiorati degli interessi legali dalle rispettive date di esecuzione delle operazioni a quella del versamento. Ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, nulla si liquida per le spese, per le quali, oltre tutto, non è stata fornita alcuna documentazione.

#### *b) Usi del mercato internazionale*

1. 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 (ric. n. 2789/2009).

Lamenta il ricorrente che, alla scadenza del titolo obbligazionario in valuta estera (USD), la banca gli aveva accreditato una somma inferiore a quella spettantegli a causa della "sostanziale differenza dovuta all'aggio tra i valori di cambio del dollaro statunitense/Euro a 1,29, anziché 1,26"; chiede quindi la restituzione dell'importo di € 1.796,00.

Replica la banca che il ricorrente aveva richiesto il rimborso di un prestito obbligazionario in valuta straniera da accreditare su un conto corrente in euro, per cui occorreva anticipatamente negoziare la valuta (USD) prima della scadenza del prestito (1° dicembre 2009). Precisa inoltre la banca che, per la negoziazione, veniva applicata la valuta riferita ai due giorni lavorativi non festivi precedenti la data del rimborso.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che l'art. 6 del "Regolamento del prestito obbligazionario 'Banca ... S.p.A. tasso fisso 4,635% 20052008' denominato in USD" prevedeva che la scadenza del titolo fosse il 1° dicembre 2008 (lunedì); riscontra poi che il ricorrente non risulta intestatario di un conto corrente valutario. A tale riguardo, 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. Osserva poi il Collegio che, avendo la legge 12 agosto 1993, n. 312 abolito il fixing sulle valute, è legittimo per la banca assumere il cambio "in durante" al compimento dell'operazione e che le rilevazioni dell'Ufficio Italiano dei Cambi al riguardo sono effettuate a fini statistici; rileva poi che, al 27 novembre 2008 (venerdì), il cambio rilevato è stato pari a 1,29. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio, vista la congruità del cambio applicato, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### *c) Contabilizzazione delle operazioni*

1. Non risponde a criteri di trasparenza la formazione di ripetuti documenti contabili facenti riferimento a ordinativi di negoziazione non provenienti dall'investitore, bensì dettati dall'esigenza, interna alla banca, di correggere l'esecuzione dell'operazione di vendita effettivamente disposta dall'avente diritto, ritenuta errata (ric. n. 4172/2009).

Espone il ricorrente che l'accredito di complessivi € 104.119,12 per la vendita il 18 dicembre 2008 di nominali € 100.000,00 obbligazioni Banca Intesa 09, dopo alcuni giorni era stato stornato e riaccreditato per € 102.041,15; premesso che la cedola, collegata all'inflazione, scadente il 30 gennaio 2009, era pari a 2,89%, nel precisare che gli erano stati riconosciuti € 487,60, richiede "il totale rimborso".

Replica la banca che, essendosi verificata un'anomalia tecnica il 18 dicembre 2008, il controvalore della vendita dei titoli in oggetto era stato rettificato con pari valuta; peraltro, a causa dei "possibili disagi", aveva riconosciuto al ricorrente la differenza di € 487,60 fra quanto dallo stesso effettivamente incassato ed il valore del rimborso al 30 gennaio 2009.

Il Collegio rileva che la controversia nasce in relazione alla vendita di un c.n. di 100.000,00 obbligazioni Banca Intesa 04-09 a tasso variabile, e verte sulla differenza accertata tra il netto ricavo atteso dall'ordinante e quello accreditato in via definitiva dalla banca. Sulla base della documentazione agli atti e

delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il Regolamento del prestito obbligazionario garantiva il pagamento di cedole posticipate scadenti il 30 gennaio di ogni anno, costituite da due diverse componenti: lo 0,30% lordo del valore nominale dei titoli sottoscritti nonché il 100% della variazione percentuale annua (novembre anno di riferimento su novembre anno precedente) dell'indice FOI (Famiglie di Operai e Impiegati); riscontra inoltre il Collegio che l'emittente il 16 dicembre 2008 aveva pubblicato un comunicato nel quale si specificava che il successivo 30 gennaio sarebbe andata in pagamento la cedola interessi del 2,89% relativa al periodo di godimento 30 gennaio 2008-29 gennaio 2009. In data 18 dicembre il ricorrente, dopo aver visualizzato sul sito della banca la quotazione di 104,15 (101,90 corso secco + dietimi 2,25), ordinava la vendita delle obbligazioni in questione. La banca, dopo aver inviato una comunicazione di "eseguito" dell'ordine di vendita n. 159813632 (che indica la liquidazione di un rateo lordo di complessivi € 2.589,95), produceva una nuova comunicazione di "eseguito" di 4 ordini datati 23 dicembre, (ordini non riconosciuti, e contestati, dal ricorrente) nei quali l'accredito del rateo interessi risulta corretto in € 268,86 ( $0,30/100 \cdot 100.000 \cdot 328/366$ ), ritenendo la banca che, pur essendo il tasso della cedola a scadenza 30/01/2009 pari al 2,89, per le operazioni di negoziazione era stato garantito il tasso dello 0,30%. Il Collegio rileva innanzitutto come non rispondente a criteri di trasparenza la formazione dei successivi documenti contabili, facenti riferimento a ordinativi che non risultano promanare dal cliente, bensì dettati dalla esigenza, interna alla banca, di correggere una operazione ritenuta errata; tutto ciò senza che risulti che siano stati forniti, quanto meno, tempestivi, e preventivi, chiarimenti al ricorrente. Nel merito, il Collegio rileva che il regolamento del prestito obbligazionario contempla una composizione unitaria della cedola, non prevedendo modalità di pagamento differenziate tra la quota parte garantita e quella indicizzata; va tenuta altresì nella giusta considerazione la legittima aspettativa del ricorrente, che ha disposto la vendita dopo la comunicazione dell'emittente che la cedola interessi relativa al periodo 30/01/2008 – 29/01/2009 si ragguagliava al 2,89%, "comprensiva della componente premio pari al 2,59%". Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a riconoscere al ricorrente l'importo di € 1.833,49 (€ 2.321,09 differenziale del rateo lordo riconducibile alla quota variabile della cedola, al netto di € 487,60 già riconosciuti) oltre agli interessi legali dalla data di valuta di regolamento dell'operazione (23/12/2008) a quella del pagamento.

#### *d) Commissioni di negoziazione*

**1.** Qualora la documentazione contrattuale accettata dall'investitore preveda l'applicazione di commissioni sull'acquisto di azioni - nella specie in dollari australiani - con un minimo, ricompreso tra valori predeterminati, da quantificarsi in funzione delle "Borse di quotazione" senza che siano al riguardo date ulteriori specificazioni, l'investitore ha diritto all'addebito del minor importo ivi indicato (ric. n. 3663/2009).

Lamenta il ricorrente che su un acquisto di azioni australiane, per un prezzo complessivo di AUD 1.590,00, gli erano state applicate commissioni per AUD 305,00; atteso che tali commissioni avrebbero dovuto essere pari allo 0,700% del prezzo d'acquisto, chiede lo storno dell'illecito addebito.

Replica la banca che le commissioni applicate corrispondevano a quanto stabilito nella documentazione contrattuale sottoscritta dal ricorrente il 25 maggio 2009, dove erano state riportate le condizioni economiche relative ai rapporti intrattenuti con la banca stessa.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che, in occasione della sottoscrizione del contratto di accensione del deposito amministrato, il ricorrente ha dichiarato di aver preso atto delle condizioni economiche applicate alla "Negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto dei clienti, ricezione e trasmissione di ordini"; in particolare, la lettera f) di tale paragrafo delle condizioni economiche – allegate al predetto contratto – prevedono l'applicazione di una commissione pari al 7,00 per mille "sui prezzi di borsa", con un minimo, per ogni compravendita, tra € 30,00 ed € 200,00 "secondo le borse di quotazione". Riscontra, in merito, il Collegio che, dalla documentazione inviata in copia dalla banca e consegnata a suo tempo al ricorrente, non risulta indicato il "minimo" applicabile alle transazioni sulla borsa australiana, né tantomeno la banca ha chiarito se tale indicazione possa essere reperita su altri documenti notificati o consegnati al ricorrente; pertanto, sulla base delle condizioni generali di contratto, non è dato reperire elementi certi di calcolo circa la

commissione da applicare. Rileva, invece, il Collegio che sull'ordine di acquisto firmato dal ricorrente il 25 maggio 2009 è esplicitamente indicato, sotto la rubrica "Clausole e note diverse", che la "Commissione applicata è pari al 0,7%". Considerato 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 restituire al ricorrente il controvalore di AUD 275,00, pari alla differenza tra quanto addebitatogli per l'acquisto in oggetto e l'importo minimo (€ 30,00) previsto dalle "condizioni economiche" sopra citate, maggiorato degli interessi legali dalla data di addebito della commissione a quella dell'effettivo pagamento.

2. Atteso che la clausola di acquisto delle obbligazioni da parte della banca prima della scadenza, inserita all'atto della sottoscrizione in deroga al generale divieto di anticipato rimborso del prestito, se non corredata da alcun'altra pattuizione derogativa delle "condizioni generali" del Prospetto, deve trovare applicazione nel rispetto di tutto quanto ivi previsto, non possono essere addebitate sull'operazione di anticipato rimborso commissioni o altri oneri non indicati per il rimborso "a scadenza" (ric. n. 401/2010).

Esponde il ricorrente che sulla vendita del 22 ottobre 2010 di nominali € 100.000,00 obbligazioni Banca ... acquistate il 23 ottobre 2009 era stata applicata la commissione di negoziazione di € 487,05, pari allo 0,50% del valore, prevista nel contratto di negoziazione; atteso che tale contratto, acceso il 7 maggio 2008, non era stato richiamato nell'offerta di sottoscrizione dei titoli la quale non contemplava oneri della specie, considerato inoltre che la predetta vendita era stata effettuata in deroga al regolamento delle obbligazioni per venire incontro alle sue esigenze, richiede il rimborso della commissione, oltre € 6,20 per spese.

Replica la banca che l'assenza di commissioni contemplata nell'offerta di sottoscrizione afferiva l'acquisto ed il rimborso dei titoli, laddove nella fattispecie il ricorrente aveva agito "in qualità di venditore delle obbligazioni prima della scadenza delle stesse prevista per il 25 marzo 2012"; pertanto, era stato applicato quanto previsto nel contratto di negoziazione.

Premesso che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, le controversie relative all'applicazione delle commissioni da parte degli intermediari alle operazioni di negoziazione, essendo i relativi contratti classificabili quali "contratti bancari", rientrano nella competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio deve preliminarmente esaminare se sia possibile ammettere al proprio giudizio il presente ricorso. Nel caso qui in esame, ritiene il Collegio che si tratti di risolvere una controversia che non verte sulla debenza di commissioni previste in via generale in un "contratto bancario", ma di valutare se sia stato correttamente eseguito un ordine di disinvestimento finanziario. Il ricorrente, cioè, non eccepisce la debenza della commissione con riferimento alle previsioni generali di cui al "Contratto per la negoziazione ecc." stipulato il 07.05.2008, ma contesta la errata esecuzione di un ordine di disinvestimento, in violazione di una specifica, ed eccezionale, clausola pattuita all'atto della sottoscrizione del prestito obbligazionario "Zero Coupon". Inquadrate correttamente in questi termini la questione, il Collegio ritiene che essa rientri nella propria competenza. Venendo al merito della questione, dalla documentazione agli atti il Collegio accerta che le obbligazioni in questione sono state sottoscritte il 23 ottobre 2009; trattasi di titoli "zero coupon", aventi scadenza 25 marzo 2012. Rileva inoltre il Collegio che: - le "Condizioni definitive", costituenti il "prospetto informativo" delle obbligazioni Zero Coupon emesse dalla banca, prevedono che "non vi sarà alcun aggravio di commissioni o oneri a carico del sottoscrittore"; - a pagina 9 delle richiamate "Condizioni definitive", alla voce "Rimborso anticipato", dopo la frase predisposta a stampa "Non è previsto il rimborso anticipato delle obbligazioni", è stato aggiunto a mano quanto segue: "vendibile in 3 giorni al prezzo superiore di 95,20%"; clausola che il ricorrente dichiara essere stata inserita per venire incontro alle sue esigenze di non vincolare la somma investita fino alla scadenza naturale delle obbligazioni, prevista per il 25.03.12, affermazione che non risulta essere stata smentita dalla banca. Il Collegio ritiene che tale clausola, inserita all'atto della sottoscrizione in deroga al generale divieto di anticipato rimborso del prestito, non essendo corredata da alcuna altra condizione derogativa delle "condizioni generali" del prestito, debba trovare applicazione nel rispetto di tutte le altre condizioni previste nel prospetto, ivi inclusa quella relativa alla assenza di "commissioni o altri oneri" a carico del sottoscrittore. In proposito, non convince l'asserzione della banca, che individua una posizione del cliente quale "sottoscrittore" ed una diversa quale "venditore". A parere del Collegio, il "venditore" è pur sempre il "sottoscrittore" del prestito e, comunque, va ricordato che la richiamata clausola, anche per la posizione in cui è collocata, ha in realtà

inteso consentire un “rimborso anticipato” del prestito, che va quindi trattato alla stregua del rimborso “a scadenza”, per il quale certamente, come ammette la stessa banca, non vi è addebito di oneri. Considerato quanto sopra, 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 rimborsare al ricorrente gli importi di € 487, 05 ed € 6,20, maggiorati degli interessi legali dal 27 ottobre 2010 alla data di pagamento.

### A.3.5. Tassazione delle operazioni

#### a) Disaggio di emissione

1. L’art. 1 del d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, in tema di imposta sostitutiva sui titoli obbligazionari, sottopone a tassazione del 12,50%, oltre agli interessi rappresentati dalle cedole, anche “la differenza fra la somma percepita alla scadenza dai possessori dei titoli e il prezzo di emissione”, il c.d. scarto di emissione, nell’assunto che esso costituisca una sorta di premio con funzione di integrazione della remunerazione espressa dall’interesse periodico (ric. n. 1339/2009).

Espone il ricorrente che sul rimborso di nominali 25.000,00 dollari USA obbligazioni Council of Europe 08 ZC era stata applicata l’imposta sostitutiva di 1.347,280 dollari USA; atteso che, tenuto conto del controvalore all’acquisto di 22.825,00 dollari USA, avrebbe dovuto pagare 271,875 dollari USA, richiede il risarcimento della differenza.

Accertato, dalla documentazione agli atti, che sul rimborso dei titoli in oggetto, effettuato il 19 febbraio 2008, è stata applicata l’imposta sostitutiva sullo scarto di emissione di 1.347,280 dollari USA, rileva innanzitutto il Collegio che l’art.1 del d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, in tema di imposta sostitutiva sui proventi dei titoli della specie di diritto interno, sottopone a tassazione del 12,50%, oltre agli interessi rappresentati dalle cedole, anche “la differenza fra la somma percepita alla scadenza dai possessori dei titoli e il prezzo di emissione”, il c.d. scarto (o disaggio) di emissione, nell’assunto che esso costituisca una sorta di premio con funzione di integrazione della remunerazione espressa dall’interesse periodico. Precisato che il costo d’acquisto dei titoli della specie viene assunto dalla normativa (d.Lgs. 12 novembre 1997, n. 461) a riferimento della diversa imposta sul capital gain, vale a dire sull’incremento del valore capitale dei titoli, il Collegio, non avendo riscontrato anomalie nelle modalità del conteggio dell’imposta in contestazione, conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

#### b) Tassazione della “cedola premio”

1. Ove il Regolamento di emissione di obbligazioni indicizzate preveda la corresponsione di una “cedola premio”, pari al valore nominale attualizzato al coefficiente di indicizzazione, l’incremento del capitale che viene a maturarsi dal momento in cui sono resi noti i dati per calcolare il valore di rimborso, è soggetto all’imposta sui redditi di capitale di cui al d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239 (ric. n. 4011/2009).

Espone il ricorrente che sul rimborso di € 183.974,04, effettuato il 28 luglio 2009, di nominali € 156.000,00 obbligazioni France OAT 3% indicizzati all’inflazione, era stata trattenuta un’imposta di € 3.462,62; atteso che il costo dei predetti titoli, acquistati a febbraio dello stesso anno, era stato di € 187.159,77, “di cui 184.213,94 per il capitale rivalutato” e che gli interessi, accreditati contestualmente alla scadenza, erano stati oggetto di autonoma tassazione, richiede il rimborso della predetta imposta.

Replica la banca che il premio pagato a scadenza, al pari delle cedole corrisposte durante la durata delle obbligazioni, erano redditi di capitale, non compensabili con pregresse minusvalenze; essendosi verificata una differenza nel valore nominale del titolo dovuto all’indicizzazione, si era generato un imponibile di € 27.700,95, per una trattenuta di € 3.462,62. Precisa inoltre la banca che, stante il costo di acquisto di complessivi € 187.159,77 ed il rimborso al nominale, si era determinata una minusvalenza di € 28.312,24.

Accertato, sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, che i titoli in oggetto sono obbligazioni indicizzate, rileva innanzitutto il Collegio che, come anche rappresentato da un’apposita comunicazione del Dipartimento del Tesoro in relazione ad analoghi titoli di Stato, tale premio costituisce

un incremento del capitale che viene a maturarsi “a partire dal momento in cui detto incremento diviene conoscibile e, cioè, precisamente quando (in prossimità della scadenza ma prima della stessa) [sono] resi noti i dati necessari per calcolare il valore di rimborso”; pertanto il “premio” di rimborso, valore nominale attualizzato al coefficiente di indicizzazione, è soggetto all’imposta sui redditi di capitale di cui al d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239. Nel precisare che i valori di indicizzazione e di rimborso sono stati determinati direttamente dall’emittente, osserva il Collegio che ove dell’incremento inflattivo non ancora maturato si tenga conto nel prezzo di compravendita, esso può determinare, rispetto al rimborso, degli incrementi o decrementi in linea capitale, che in quanto redditi diversi sono oggetto della diversa valutazione fiscale di cui all’art. 6 del d.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461. Atteso che il reddito “di capitale” non è compensabile con le minusvalenze, essendo ciò permesso, ai sensi dell’art. 6 del d.Lgs. n. 461, solo per i redditi “diversi”, come il capital gain, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità della domanda.

## **B. IL RISARCIMENTO DEL DANNO**

### **B.1. DANNI RISARCIBILI**

#### **B.1.1. Requisiti del danno**

##### *a) Attualità del danno*

**1.** Non vanta un danno attuale, l’unico liquidabile dall’Ombudsman bancario, l’investitore in obbligazioni non quotate sui mercati regolamentati di cui sia ancora in possesso al momento della presentazione del ricorso, per non essere stato raggiunto con l’emittente l’accordo di riacquisto prima della scadenza (ric. n. 78/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 30 marzo 2009 disposto la vendita, da effettuarsi in contropartita diretta con la banca, di nominali € 35.000,00 obbligazioni ... TV Subordinate al prezzo “indicato per quella giornata di € 99,95”; essendo stato informato il successivo 1° aprile che era possibile effettuare la transazione al prezzo di € 90,00, considerato che i giorni 30 e 31 marzo il servizio in questione non era stato sospeso, richiede il risarcimento della “differenza di prezzo”.

Replica la banca che, come anche riportato nella documentazione informativa sul prestito, i titoli in oggetto non sono negoziati sui mercati regolamentati e che eventuali richieste di vendita potrebbero non trovare tempestiva ed adeguata contropartita; precisa inoltre che il prezzo di € 90,00 teneva conto “della curva dei tassi di banche europee, con analogo rating, per prestiti obbligazionari di durata e caratteristiche similari”.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che l’ordine di vendita delle obbligazioni in oggetto, disposto il 30 marzo 2009 in contropartita diretta con la banca, non è stato formalizzato non avendo le parti raggiunto un accordo sul prezzo. Verifica il Collegio che il Regolamento del prestito richiama, in particolare, l’attenzione dell’investitore sulla circostanza per la quale “non è prevista la negoziazione delle obbligazioni su alcun mercato regolamentato”; l’emittente, peraltro, si impegna “ad operare sui titoli obbligazionari in conto proprio”, determinandone il prezzo sulla base di alcuni criteri finanziari, come i flussi di cassa in funzione della curva dei tassi. Nel precisare che era ivi altresì specificato come le “richieste di vendita dei titoli prima della scadenza del prestito potrebbero non trovare tempestiva o adeguata contropartita”, rileva il Collegio che la banca non ha l’obbligo di riacquistare gli strumenti in questione il cui prezzo deve essere liberamente concordato fa le parti. Nel prendere atto che la transazione in oggetto non è stata perfezionata, per cui il ricorrente non vanta un danno attuale, l’unico liquidabile in questa sede, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità della domanda.



2. Il possessore di titoli obbligazionari esteri - nella fattispecie Lehman Brothers Holding - emessi da società sottoposta a procedura equiparabile all'istituto dell'amministrazione controllata, non vanta un danno attuale fino a quando la procedura non sia convertita in una vera e propria procedura concorsuale con inizio della liquidazione dell'emittente (ric. n. 1320/2009).

Lamenta il ricorrente che era stato fortemente consigliato a sottoscrivere obbligazioni "Lehman" dalla banca e chiede di conoscere quali azioni erano state poste a tutela dei diritti dei risparmiatori al fine di recuperare le somme investite. Precisa poi che, manifestate le sue perplessità circa la solidità e la sicurezza dell'investimento, la banca gli aveva sconsigliato la vendita delle obbligazioni in discorso "garantendo una solvibilità che invece non si era concretizzata".

Replica la banca che le difficoltà riguardanti la situazione finanziaria della capogruppo "Lehman" erano emerse inaspettatamente e che la banca stessa non aveva alcun interesse ad orientare la clientela verso i titoli "Lehman", non trattandosi di titoli da lei emessi.

Rileva innanzi tutto il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, che il 5 febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 50.000,00 obbligazioni "4 Lehman Hol 11 Eur", per un controvalore di € 48.047,00; rileva poi che il 4 febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto il "Contratto di collocamento, negoziazione, esecuzione e ricezione e trasmissione di ordini aventi ad oggetto strumenti finanziari; in pari data, il ricorrente ha altresì compilato il questionario per la profilatura cliente, risultando con un profilo pari a "Crescita", ovvero "significativo incremento del capitale investito nel medio periodo". Prende poi atto che la banca ha dichiarato che il ricorrente ha scelto di avvalersi del servizio di consulenza e che, di conseguenza, ha effettuato la relativa valutazione di adeguatezza, dalla quale è risultato che il prodotto in questione era in linea con il profilo del ricorrente. Rileva poi il Collegio che il 1° aprile 2008 la banca ha inviato al ricorrente una lettera con la quale gli ha comunicato che il titolo in questione non faceva "più parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento Patti Chiari"; in data 8 aprile 2008, il ricorrente ha ricevuto un e-mail della banca dal seguente tenore: "l'uscita dall'elenco di Patti Chiari significa soltanto che c'è stata una volatilità di prezzo superiore al 5% annuo; (...) per ciò che riguarda la solidità dell'emittente e la conseguente solvibilità per restituire il capitale alla scadenza, stiamo molto tranquilli (...) e fiduciosi di ottenere nei prossimi periodi un rendimento oltre che della cedola anche dell'aumento del prezzo del titolo". In data 12 settembre 2008, la banca ha trasmesso un'ulteriore e-mail al ricorrente, rassicurandolo di nuovo sull'investimento in questione.

Il Collegio, in merito a tali comunicazioni, osserva innanzi tutto che la banca, con lettera del 1° aprile 2008, ha adempiuto all'obbligo contrattuale di "tempestivamente informare" l'investitore dell'uscita del titolo in oggetto "dall'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento Patti Chiari"; rileva inoltre che, solo a seguito del *default* della "Lehman Brothers Holding", si è registrata una "significativa variazione del livello di rischio" del titolo in oggetto e che la banca ha provveduto alla relativa informativa al ricorrente con lettera del 4 ottobre 2008. Osserva infine che, prima del *default* del 14 settembre 2008, la situazione di criticità della "Lehman Brothers Holding" non risultava desumibile dall'andamento delle quotazioni dei titoli dalla stessa emessi, né erano state registrate variazioni di rating. Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che la procedura alla quale è attualmente sottoposta la società emittente dei titoli è equiparabile all'istituto della amministrazione controllata; essa viene richiesta dagli amministratori con la finalità prevalente di una riorganizzazione della società e non della sua liquidazione; solo se il piano di risanamento, sottoposto all'approvazione del giudice designato, non potesse essere realizzato, la procedura verrebbe convertita in una vera e propria procedura concorsuale e si darebbe inizio alla liquidazione della società. Il Collegio quindi - impregiudicata ogni questione di merito, in particolare se si possa ravvisare, o non, una negligenza della banca con riferimento agli obblighi che l'intermediario assume nei confronti del cliente nella gestione dei rapporti contrattuali aventi ad oggetto investimenti mobiliari - considerato che la procedura di cui sopra è tuttora in corso e che

il ricorrente, essendo ancora in possesso dei titoli, non vanta un danno attuale (l'unico liquidabile in questa sede) ritiene, allo stato degli atti, di non potere accogliere il ricorso.

**3.** Fino a quando la procedura di riorganizzazione della società estera emittente titoli obbligazionari è in corso, non essendo ancora stata accertata l'impossibilità di realizzare il piano di risanamento, il possessore dei titoli non vanta un danno attuale (ric. 3892/2009).

Lamentano i ricorrenti che la banca aveva loro suggerito di acquistare obbligazioni "Lehman Brothers" e che il 18 giugno 2008 avevano chiesto alla banca stessa "se non fosse opportuno vendere", ma era stato loro risposto che "sarebbe stata una scelta avventata" e che sarebbe stato loro comunicato "in seguito come procedere nel migliore dei modi". Chiedono quindi la restituzione integrale di quanto investito.

Replica la banca che i ricorrenti avevano sottoscritto il titolo in contestazione anche se era stato fatto loro presente che trattavasi di operazione non adeguata.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 12 maggio 2005 i ricorrenti hanno sottoscritto nominali € 30.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 4% 05/15 Eur"; per quanto riguarda la regolarità della sottoscrizione, il Collegio - atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 2 ottobre 2008 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 - dichiara inammissibile tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 2 ottobre 2006. Per quanto attiene poi all'affermazione dei ricorrenti circa le dichiarazioni rese dalla banca il 18 giugno 2008, il Collegio osserva che i ricorrenti stessi non hanno fornito alcuna prova scritta, l'unica valutabile in questa sede, a sostegno di quanto da loro asserito; pertanto, atteso che l'Ombudsman bancario decide solo in base alle prove documentali trasmesse dalle parti, conclude per l'inaccoglibilità anche di tale capo del ricorso. Comunque, il Collegio osserva che la procedura alla quale è attualmente sottoposta la società emittente dei titoli è equiparabile all'istituto della amministrazione controllata; essa viene richiesta dagli amministratori con la finalità prevalente di una riorganizzazione della società e non della sua liquidazione; solo se il piano di risanamento, sottoposto all'approvazione del giudice designato, non potesse essere realizzato, la procedura verrebbe convertita in una vera e propria procedura concorsuale e si darebbe inizio alla liquidazione della società. Il Collegio quindi - impregiudicata ogni questione di merito, in particolare se si possa ravvisare, o non, una negligenza della banca con riferimento agli obblighi che l'intermediario assume nei confronti del cliente nella gestione dei rapporti contrattuali aventi ad oggetto investimenti mobiliari - considerato che la procedura di cui sopra è tuttora in corso e che i ricorrenti, essendo ancora in possesso dei titoli, non vantano un danno attuale (l'unico liquidabile in questa sede) ritiene, allo stato degli atti, di non potere accogliere il ricorso.

**4.** Finché le obbligazioni sottoscritte all'emissione non siano venute a scadenza, non risulta possibile determinare se l'investitore abbia riportato o meno un danno economicamente valutabile (ric. n. 3930/2009).

Chiede il ricorrente la restituzione del capitale investito nello strumento finanziario denominato "Star ...", pari ad € 50.000,00, in quanto non aveva mai ricevuto copia del relativo prospetto informativo.

Replica la banca che aveva consegnato al ricorrente tutta la documentazione informativa che era stata messa a disposizione della clientela da parte dell'emittente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva – in relazione alla specifica domanda introdotta dal ricorrente (restituzione dell'investimento per non aver ricevuto copia del prospetto informativo) - che il ricorrente, in data 11 maggio 2007, ha sottoscritto il modulo relativo al prodotto "Star ...", investendo € 50.000,00; su tale modulo, il ricorrente ha sottoscritto le seguenti clausole: "dichiaro di aver visionato e compreso tutti i documenti informativi relativi agli strumenti finanziari (...) messi gratuitamente a disposizione del sottoscrittore"; "prendo atto che l'Istituto ... non assume alcuna responsabilità in merito alla accuratezza e/o completezza delle informazioni fornite dalla società emittente gli strumenti finanziari"; "dichiaro di essere in possesso di una specifica competenza in materia di investimenti in strumenti finanziari e comunque in grado di comprendere e valutare i vantaggi ed i rischi associati all'investimento in prodotti strutturati, quali gli strumenti finanziari oggetto di sottoscrizione". Rileva poi il Collegio che le "Condizioni d'investimento", anch'esse sottoscritte dal ricorrente, prevedono che "il Prospetto dovrebbe essere consultabile a partire dalla data di emissione sul sito internet del listino ufficiale della Borsa irlandese". Premesso quanto sopra, il Collegio, considerato che la banca ha adempiuto agli obblighi informativi stabiliti a carico dei soggetti collocatori di strumenti finanziari, considerato altresì che la data di scadenza dell'investimento in oggetto è fissata per l'8 dicembre 2016 – per cui, allo stato attuale, non risulta possibile determinare se il ricorrente abbia riportato o meno un danno economicamente valutabile – ritiene di non poter accogliere il ricorso.

5. Atteso che la giurisdizione dell'Ombudsman bancario investe controversie relative ad operazioni o servizi posti in essere e per i quali venga richiesto il ristoro di danni economici effettivamente subiti, non sono risarcibili eventuali danni futuri, nella fattispecie sanzioni tributarie derivanti da disguidi nella contabilizzazione di operazioni di pagamento (ric. n. 3168/2009).

Lamenta la società ricorrente alcuni disguidi verificatisi nei mesi di aprile e maggio 2009 nei pagamenti POS e con carta di credito, più volte accreditati dalla banca "con cifre spezzettate rispetto alla chiusura contabile giornaliera, dando luogo a più movimenti ... e conseguenti oneri", oppure con data successiva a quella prevista; poiché tali errori le avevano creato disguidi anche di natura fiscale e dal momento che, nonostante le ripetute segnalazioni, la banca non aveva effettuato alcun tipo di intervento o correzione, la società ricorrente chiede il rimborso di "eventuali sanzioni che potrebbero essere accertate dagli organi competenti".

Replica la banca che le anomalie, dovute ad aggiornamenti informatici, erano state rimosse e che la società ricorrente operava regolarmente con i nuovi parametri dettati dalla normativa di riferimento.

Osserva preliminarmente il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, che la stessa banca riferisce nella lettera datata 19 ottobre 2010 che alcune anomalie negli accrediti dei pagamenti effettuati con il POS e con la carta di credito si sono effettivamente verificate e che sono state risolte. Atteso che nel caso in esame la società ricorrente si è limitata a lamentare i disguidi in questione – peraltro ammessi dalla banca - paventando eventuali danni futuri, ma non fornendo prova circa danni effettivamente subiti in conseguenza di quanto lamentato, il Collegio, nel rilevare altresì che la giurisdizione dell'Ombudsman bancario investe controversie relative ad operazioni o servizi posti in essere e per i quali venga richiesto il risarcimento di danni economici effettivamente subiti, ritiene il ricorso non accoglibile.

## **B.1.2. Determinazione del danno**

### **B.1.2.1. Danni emergenti**

#### *a) Inadempimento degli obblighi di informativa*

1. Poiché l'invalidità dei contratti di sottoscrizione di obbligazioni, conseguente al mancato adempimento degli oneri informativi cui gli intermediari sono tenuti ai sensi della normativa MIFID, comporta effetti restitutori e ripristinatori, la banca è obbligata al ristoro dell'intero importo corrisposto per l'acquisto dei titoli (ric. n. 3153/2009).

Lamenta il ricorrente di aver investito complessivamente € 25.000,00 in obbligazioni "Lehman Brothers" e che la banca gli aveva fornito, in merito, informazioni carenti e fuorvianti; chiede, quindi, la restituzione delle somme investite.

Replica la banca che il ricorrente aveva acquistato i predetti titoli in piena autonomia decisionale tramite il servizio di Banca Multicanale.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente ha acquistato, in data 3 luglio 2007, obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14 TLX" per nominali € 10.000,00; rileva poi che il 2 aprile 2007 ha sottoscritto il "Contratto per conto titoli in custodia ed amministrazione e per negoziazione di strumenti finanziari" ed il "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari"; infine, il 30 marzo 2007 ha compilato l'intervista profilo cliente, risultando un investitore con propensione al rischio "media". Il Collegio, pertanto, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso. Il Collegio rileva che il ricorrente ha anche sottoscritto nominali € 5.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14 TLX" il 3 dicembre 2007; € 5.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14 TLX" il 18 gennaio 2008; € 5.000,00 obbligazioni della stessa specie il 21 gennaio 2008. Riscontra, in merito, che il 5 febbraio 2008 il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato l'intervista profilo cliente, secondo quanto disposto dagli adempimenti previsti dalla normativa MIFID. Osserva, più in particolare, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che, come risulta dalla documentazione agli atti, la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dei tre ultimi investimenti in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Osserva in proposito il Collegio 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). 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 dei contratti d'investimento stipulati con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire al ricorrente stesso l'importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 l'importo corrisposto per l'acquisto di nominali € 15.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14 TLX" - maggiorato degli interessi legali dalla data di sottoscrizione a quella del pagamento - contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

**2.** L'intermediario che, per non avere aggiornato la modulistica alla normativa MIFID entro il previsto termine del 30 giugno 2008, ritardi la liquidazione della polizza assicurativa fino a quando l'interessato non abbia compilato il "Questionario profilo cliente", deve rimborsare la differenza fra il valore di rimborso alla data di presentazione della domanda e quella dell'effettiva esecuzione dell'operazione (ric. n. 2423/2009).

Lamenta la ricorrente che il suo ordine di disinvestimento della polizza "A..." era stato effettuato dalla banca con "forte ritardo" e che ciò le aveva arrecato una fortissima perdita sul controvalore dell'investimento; chiede pertanto la restituzione di € 5.328,81 per la perdita subita.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti e dalle loro dichiarazioni, rileva che il 16 settembre 2008 la ricorrente ha sottoscritto la richiesta di liquidazione della polizza "A..." e che tale domanda è pervenuta alla banca il 19 settembre 2008; rileva poi che il 21 novembre 2008 è stato liquidato alla ricorrente l'importo di € 8.573,79 a titolo di rimborso della predetta polizza. Infine, riscontra che tale importo è stato calcolato prendendo come riferimento i valori registrati il 13 ottobre 2008, pari a € 0,654 per quota, e che tale importo comprendeva € 7,04 corrisposti a titolo di interessi di mora.

Il Collegio prende atto che, come risulta dalla lettera della banca del 19 settembre 2008, l'operazione di disinvestimento in questione è stata effettuata in ritardo poiché non era stata allegata alla richiesta di liquidazione "l'intervista Mifid" compilata dalla ricorrente; prende poi atto che la ricorrente ha dichiarato di aver compilato il modulo relativo al suo profilo di rischio ma che lo stesso non era stato inviato dal promotore della banca "a causa di opinioni divergenti [con la banca medesima] sulla modulistica da utilizzare". Prende, infine, atto che la ricorrente ha affermato che il modulo "Intervista Mifid" era stato successivamente inviato unitamente alla richiesta di disinvestimento dal nuovo promotore assegnatole a seguito delle dimissioni di quello precedente.

Premesso tutto quanto sopra e considerato che la banca non ha presentato alcuna controdeduzione in merito a quanto affermato dalla ricorrente, il Collegio - atteso che tutti gli intermediari erano tenuti ad adeguarsi alla normativa Mifid entro il 1° novembre 2007 e che, inoltre, l'intervista relativa al profilo finanziario dei clienti, unitamente alla modulistica contrattuale, doveva essere aggiornata entro il termine ultimo del 30 giugno 2008 - ritiene che la mancata compilazione del "Questionario profilo cliente" non possa ripercuotersi a danno della ricorrente. Pertanto, ritiene che l'operazione di liquidazione debba essere effettuata sulla base dell'ordine impartito dalla ricorrente il 16 settembre 2008 e che il controvalore del

disinvestimento debba essere determinato, tenendo ovviamente conto della tempistica contrattuale, facendo riferimento alla data di ricevimento del predetto ordine da parte della banca, ovvero il 19 settembre 2008. 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 accreditatole il 21 novembre 2008 e quanto le sarebbe stato accreditato se l'operazione di liquidazione fosse avvenuta nei termini sopra descritti, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dalla data in cui doveva essere eseguita la liquidazione fino alla data di effettivo pagamento e gli interessi legali sull'intero controvalore del disinvestimento dalla data in cui lo stesso doveva eseguirsi fino al 21 novembre 2008.

**3.** Essendo invalido il contratto di polizza stipulato in violazione dell'art. 39 e ss. della delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, per non essere tale prodotto adeguato al profilo di rischio dell'investitore, questi ha diritto all'integrale restituzione dell'importo conferito (ric. n. 2719/2009).

Lamenta la ricorrente che, su consiglio della banca, aveva sottoscritto la polizza "IV Prospettiva Protetta", facendo presente che aveva una bassa propensione al rischio e che voleva un investimento che desse la possibilità di prelevare il capitale in ogni momento senza alcun vincolo; atteso che aveva successivamente riscontrato che tale polizza non corrispondeva alle sue esigenze e che la banca, a sua insaputa, aveva variato il suo profilo finanziario da "prudente" a "dinamico", chiede il rimborso delle perdite riportate.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la ricorrente, in data 31 marzo 2008, ha compilato il "Questionario profilatura Mifid", risultando con un profilo "prudente"; rileva poi che, in data 29 maggio 2008, ha sottoscritto la polizza "... Prospettiva - IV Protetta". Sul modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di aver preso visione del Prospetto Informativo e delle Condizioni contrattuali.

Premesso quanto sopra, il Collegio prende atto di quanto di seguito dichiarato dalla banca: a seguito della disposizione impartita dalla ricorrente, "ci si attivò per effettuare l'investimento ma la procedura non permise la sottoscrizione, a causa della profilatura Mifid prudente attribuita a marzo; venne allora modificato il profilo Mifid della Signora prima in moderato e poi, non essendo ancora sufficiente alla sottoscrizione, in un profilo dinamico; il 29 maggio 2009 la Signora venne in filiale per la firma dei moduli riguardanti la polizza, ma a causa di una svista, venne dimenticato di farle firmare il cambio profilo che rimase nello scadenzario insieme al Prospetto Informativo". Precisa, infine, la banca che aveva anche proposto alla ricorrente "un cambio di contraenza della polizza". Il Collegio rileva quindi che la ricorrente ha sottoscritto una polizza che non risulta allineata al suo profilo di rischio, né risulta agli atti che la ricorrente abbia sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ("Contratto quadro"), richiesto dall'art. 85 del Regolamento in materia di intermediari, adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, che prevede l'applicabilità, tra gli altri, dell'art. 37 ("Contratti") alla "distribuzione di prodotti finanziari assicurativi". Osserva, in merito, il Collegio 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. Rileva quindi il Collegio che la banca, dopo aver provveduto a far compilare alla ricorrente il questionario "Mifid", si sarebbe dovuta astenere (art. 39 e seguenti del regolamento intermediari) dal proporre la sottoscrizione della polizza in questione, risultando la stessa non

adeguata al profilo di rischio della ricorrente medesima. Stante l'inadempimento della banca e la conseguente invalidità del predetto contratto di polizza, il Collegio ritiene che la banca sia tenuta a restituire alla ricorrente stessa l'importo conferito, ovvero € 40.000,00; 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 stornare con buona valuta alla ricorrente la somma di € 40.000,00, contro retrocessione da parte della ricorrente dei titoli oggetto della polizza e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse.

**4.** La banca negoziatrice che non abbia adeguato gli accertamenti informativi agli adempimenti al riguardo introdotti con decorrenza 2 novembre 2007 dalla normativa MIFID e dal Regolamento Consob n. 16190/2007, è obbligata a riconoscere all'investitore la somma versata al momento della sottoscrizione dei titoli (ric. n. 6/2010).

Lamenta la ricorrente che aveva sottoscritto obbligazioni "Lehman Brothers 09 Float Eur" per nominali € 80.000,00 e che il 12 settembre 2008, avendo avuto "sentore che stesse accadendo qualcosa" circa l'andamento di tali titoli, si era recata in banca per disporre la vendita, ma le era stato suggerito di attendere ancora e di non preoccuparsi; il 15 settembre 2008 la banca l'aveva poi sollecitata ad effettuare la vendita dei predetti titoli.

Atteso che aveva riportato una perdita pari all'80% del capitale investito, la ricorrente, considerato che non era stata sua intenzione acquistare titoli rischiosi, chiede il rimborso del danno economico subito.

Replica la banca che la ricorrente si era rifiutata, nella scheda finanziaria compilata il 19 maggio 1998, di fornire informazioni in merito alla sua situazione finanziaria, il che aveva comportato l'impossibilità di valutare l'adeguatezza del titolo sottoscritto rispetto al profilo di rischio della ricorrente stessa. Precisa, poi, che la ricorrente non aveva mai contestato l'investimento in esame, per il quale aveva anche ricevuto l'accredito di tre cedole.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 7 dicembre 2007 la ricorrente ha sottoscritto nominali € 80.000,00 "Lehman Brothers 09 Float Eur"; rileva poi che il 27 agosto 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato il questionario Mifid. Osserva, in merito, il Collegio 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 e il servizio di investimento offerto o richiesto comporta". Rileva, quindi, il Collegio che la banca non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di

adeguatezza/appropriatezza”, attività necessaria nell’ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell’investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell’investitore. Osserva in proposito il Collegio 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 contratto d’investimento stipulato con la ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire alla ricorrente stesso l’importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 versata al momento della sottoscrizione dei titoli, detratto quanto ricavato in sede di vendita e contro retrocessione da parte della ricorrente dell’importo delle cedole riscosse, maggiorata degli interessi legali sull’intero importo investito dalla data di sottoscrizione a quella di vendita, e sulla differenza, da tale ultima data a quella di esecuzione della presente decisione.

5. Poiché gli oneri risultanti dalla nota di conferma della sottoscrizione di fondi comuni debbono trovare, per una corretta e trasparente informativa nei confronti della clientela, esatta corrispondenza terminologica in quelli indicate nel contratto, la società di gestione è tenuta a rimborsare le commissioni “di entrata” e “di intervento” riportate sulla predetta nota e denominate sul modulo di sottoscrizione, rispettivamente, commissioni “di sottoscrizione” e “costi connessi all’intermediazione dei pagamenti” (ric. n. 4131/2009).

Esponde il ricorrente che, in data 13 giugno 2007, aveva sottoscritto quote del fondo “... Fund” per un totale di USD 25.000,00; atteso che, successivamente alla sottoscrizione del fondo, si era accorto che l’investimento prevedeva costi di entrata molto alti, chiede il rimborso delle commissioni applicategli (pari a USD 639,00), precisando che se fosse stato a conoscenza di tali costi non avrebbe mai effettuato tale investimento. Lamenta, inoltre, il ricorrente che la banca gli aveva addebitato “diritti di custodia” non dovuti e “quote annue” per la sua carta di credito e per quella della moglie.

Replica la banca che il ricorrente aveva regolarmente sottoscritto sia il modulo di sottoscrizione del fondo, sia, in data 5 aprile 2005, il contratto di deposito di strumenti finanziari a custodia e amministrazione con relativo documento di sintesi.

Il Collegio, dall’esame della documentazione fornita dalle parti in corso d’istruttoria, rileva che il 13 giugno 2007 il ricorrente ha sottoscritto il fondo “... Fund”; dalla nota di eseguito inviata dalla banca al ricorrente, il Collegio rileva che a quest’ultimo sono state applicate le seguenti commissioni: USD 29,96 “commissione d’intervento”; USD 609,04 “commissione di entrata”. Rileva il Collegio che, in allegato al “Modulo di sottoscrizione” – inviato in copia dalla banca - sono indicate le seguenti commissioni: “commissioni di sottoscrizione”, “commissioni di rimborso”, “commissioni di conversione” e “costi connessi all’intermediazione dei pagamenti”; prende, poi, atto che la banca ha dichiarato – con lettera-fax inviata alla segreteria tecnica il 2 novembre 2010 - che le “commissioni di intervento” corrispondono ai “costi



connessi all'intermediazione dei pagamenti", mentre le "commissioni di entrata" corrispondono alle "commissioni di sottoscrizione". Premesso quanto sopra, il Collegio, pur prendendo atto dei chiarimenti forniti dalla banca, ritiene che, ai fini di attuare una corretta e trasparente informativa nei confronti della clientela, non possa essere ammessa la mancata corrispondenza tra la terminologia usata nella documentazione contrattuale e quella utilizzata nelle comunicazioni inviate agli investitori per confermare l'esecuzione delle operazioni finanziarie. Il Collegio 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 rimborsare al ricorrente il controvalore in euro delle "commissioni di entrata" e delle "commissioni d'intervento" (per un totale di USD 639,00), oltre agli interessi legali dal 21 giugno 2007 (data di regolamento dell'operazione) fino alla data dell'effettivo pagamento. Il Collegio, per quanto riguarda la lamentela del ricorrente circa i "diritti di custodia" e le "quote annue" sulle carte di credito, rammenta che, con decorrenza 15 ottobre 2009, è entrato in vigore il Sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie, denominato Arbitro Bancario Finanziario (ABF), deputato a giudicare le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari. Con pari decorrenza, l'Ombudsman-Giurì Bancario, ha cessato di giudicare su tali materie e la sua competenza è ora attualmente limitata alle vertenze, insorte tra banche o intermediari finanziari e loro clienti, riguardanti i servizi e le attività di investimento e il collocamento di prodotti finanziari. Il Collegio dichiara pertanto inammissibile tale ultimo capo del ricorso.

**6.** La mancata informativa ai depositanti circa l'impossibilità da parte dell'emittente di onorare le obbligazioni, nella fattispecie Lehman Brothers FRN 08, pur se ingiustificata, non può essere considerata causa di specifico danno per l'investitore ove, alla prevista data di scadenza, tale situazione di *default* sia ormai notoria (ric. n. 398/2010).

Lamenta il ricorrente che, pur avendo sempre impiegato la sua liquidità in forme di investimento a breve termine senza rischi, nel mese di luglio 2008, su consiglio della banca di diversificare il suo portafoglio, aveva deciso di procedere all'acquisto di obbligazioni "XXX ..."; precisa che solo alla fine di agosto 2008 era stato contattato dal suo "private banker" che gli aveva comunicato la non effettuazione della citata operazione e l'esecuzione, al suo posto, dell'acquisto di obbligazioni "Lehman Brothers" per nominali € 45.000,00. Atteso il "ritardo notevole ed ingiustificato dell'effettuazione dell'operazione" da lui disposta, l'acquisto di un titolo obbligazionario diverso da quello concordato, "l'importo troppo elevato (€ 45.000,00) per essere utilizzato per acquistare un singolo titolo", il ricorrente, considerata anche la pessima condotta tenuta nel rapporto di consulenza e la "grave assenza di comunicazione della banca in ordine al mancato rimborso del titolo" (scaduto il 3 novembre 2008), chiede il rimborso dell'intero importo conferito all'atto dell'acquisto.

Replica la banca che il ricorrente aveva sottoscritto il contratto Mifid il 1° luglio 2008 e il questionario il 20 agosto 2008, risultando con profilo "moderato"; aveva poi richiesto di acquistare le obbligazioni in discorso, nonostante l'avvertenza di "inadeguatezza" fornita dalla banca stessa.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 20 agosto 2008 il ricorrente ha sottoscritto il "Contratto di consulenza in materia di investimenti e di collocamento" ed ha compilato il "Questionario di profilatura", dichiarando, alla voce "obiettivi di investimento", di avere un "approccio agli investimenti rischioso (investimenti volti ad incrementare il capitale investito, esponendolo al rischio di oscillazioni di valore anche rilevanti). Rileva, poi, il Collegio che il 20 agosto 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 45.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FRN 08"; contestualmente, il ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto in consegna la "scheda rischi relativa al titolo obbligazionario"; sempre il 20 agosto 2008, la banca ha effettuato la "valutazione di adeguatezza" e, su tale

modulo, il ricorrente ha dichiarato “di essere stato informato che le operazioni sotto elencate (“Lehman Brothers FRN 08”) risultano inadeguate al profilo finanziario e di essere stato sconsigliato circa la loro esecuzione; ho deciso comunque di operare in regime di collocamento/ricezione e trasmissione ordini in deroga al contratto di consulenza e rinunciando quindi alle tutele previste dal regime di consulenza stesso; ho quindi deciso in modo autonomo di eseguire le operazioni di seguito elencate delle quali prendo atto delle caratteristiche di inadeguatezza rispetto al profilo finanziario”. Si tratta, più precisamente, della mancata “adeguatezza in tema di concentrazione”. Il Collegio, di conseguenza, non rileva irregolarità nella sottoscrizione di tale obbligazione; riscontra, del resto, che il ricorrente non ha fornito alcuna prova documentale circa l’asserita richiesta di acquistare obbligazioni “XXX ...”, poi convertita dalla banca in acquisto di obbligazioni “Lehman Brothers”. Per quanto concerne poi la lamentela circa la “grave assenza di comunicazione della banca in ordine al mancato rimborso del titolo”, il Collegio rileva che, in effetti, non risulta fornita dalla banca alcuna informazione al proprio cliente circa la impossibilità da parte del debitore di onorare il prestito alla scadenza del 3 novembre 2008. E’ pur vero che a quella data era ormai nota la situazione di *default* dell’emittente e che quindi la mancata comunicazione, pur se ingiustificata, non può essere considerata causa di un ulteriore specifico danno per il ricorrente. Quanto sopra considerato, il Collegio ritiene che non vi siano motivi per accogliere il ricorso.

*b) Mancata o tardiva esecuzione di operazioni*

1. Considerato che il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base di dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell’operazione, la mancata esecuzione di operazioni di negoziazione per fatto dell’intermediario origina il diritto al risarcimento della perdita in linea capitale maturata fra i prezzi medi delle azioni al momento dell’invio delle relative disposizioni e quelli (medi) effettivamente realizzati (ric. n. 3968/2009).

Esponde la parte ricorrente che il 13 maggio 2009, quattro ordini di vendita titoli (due di 60.000 azioni Unicredito Italiano, il terzo di 35.000 azioni Banco Popolare e di 13.500 azioni Saipem, l’ultimo) inseriti on line fra le h. 17,07 e le h. 17,11, non erano stati eseguiti, essendo pervenuti tardivamente sul mercato a causa di un disguido nel sistema della banca. Precipato di avere avuto conoscenza degli ineseguiti solo la mattina successiva e che, comunque, il mercato after hours “tratta notoriamente quantitativi assai ridotti di titoli, [per cui le proposte in oggetto] certamente sarebbero state almeno parzialmente ineseguite”; avendo venduto i titoli il giorno seguente, la parte ricorrente richiede la differenza fra i prezzi di chiusura del 13 maggio e quelli effettivamente realizzati, per un totale di € 29.651,03, maggiorato degli interessi legali.

Replica la banca che un disguido “determinato da una momentanea interruzione delle procedure informatiche che gestiscono l’inoltro sul mercato delle proposte di negoziazione”, aveva causato il 13 maggio 2009 un rallentamento nella trasmissione delle operazioni in oggetto in Borsa; essendo tali ordini pervenuti fra le h. 17,34 e le h. 17,35, “quando ormai le negoziazioni erano in fase di chiusura, di conseguenza le proposte, pur non essendo state rifiutate, erano andate non eseguite”. Premesso che gli ordini erano al meglio, precisa inoltre la banca che gli stessi avrebbero potuto essere riproposti utilmente nella fase serale nella quale i prezzi erano rimasti sostanzialmente invariati, essendo state le informative di ineseguito inviate alla parte ricorrente alle h. 18,21.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 13 maggio 2009, alle h. 17,07 e 17,09, sono stati inseriti on line due ordini di vendita al meglio di 60.000 azioni Unicredito Italiano, mentre alle h. 17,10 e 17,11, sono stati, rispettivamente, trasmessi gli ordini di vendita al meglio di 35.000 azioni Banco Popolare e 13.500 azioni Saipem; pur essendo stati tali ordini accettati

dalla banca, a causa di un malfunzionamento delle procedure, gli stessi sono pervenuti al mercato fra le h. 17,34 e 17,35, rimanendo ineseguiti essendo le contrattazioni in fase di chiusura. Premesso che, ai sensi della normativa contrattuale che regola il servizio in questione, "la banca non risponde per i disguidi che possano intervenire nella trasmissione/esecuzione degli ordini dovuti a circostanze alla stessa non imputabili o comunque a cause che la stessa non possa ragionevolmente prevedere e curare quali, a titolo esemplificativo, ritardi o cadute di linea nel sistema, interruzioni, sospensioni, guasti, malfunzionamento o non funzionamento degli impianti telefonici o elettrici, controversie sindacali, scioperi", rileva il Collegio che, stante il principio posto dall'art. 1218 cod. civ., la riportata previsione contrattuale va interpretata nel senso di esonerare la banca da responsabilità solo ove l'impossibilità ad adempiere sia stata determinata da cause obiettive alla stessa estranee e non riconducibili a difetto di diligenza; in siffatto contesto, stante la particolare prudenza ed attenzione richiesta dalla connotazione professionale di intermediario finanziario, la momentanea interruzione delle procedure che gestiscono l'invio sul mercato delle proposte di negoziazione dovuto ad un difettoso funzionamento del sistema non costituisce motivo idoneo ad escludere la responsabilità della banca. Nel prendere atto che non risulta comprovato documentalmente l'orario di invio delle comunicazioni di ineseguito, accerta inoltre il Collegio che, al momento dell'inserimento delle disposizioni in contestazione, le azioni Unicredito Italiano quotavano fra € 1,957 e € 1.960, le azioni Banco Popolare fra € 5,875 e € 5,895 e le azioni Saipem fra € 16,660 e € 16,71; gli stessi titoli sono stati venduti il giorno successivo, rispettivamente, a prezzi ricompresi fra € 1,856 e € 1,860, fra € 5,435 e € 5,480 e € 16,310 e € 16,380. Considerato che il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base dei dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell'operazione, il Collegio ritiene che la parte ricorrente abbia diritto al risarcimento della perdita in linea capitale maturata fra i prezzi medi delle azioni al momento dell'invio delle relative disposizioni e quelli (medi) effettivamente realizzati il giorno successivo. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare alla parte ricorrente con giusta valuta (18 maggio 2009), per 120.000 azioni Unicredito Italiano, per 35.000 azioni Banco Popolare e per 13.500 azioni Saipem, la differenza fra i prezzi medi quotati sul mercato di riferimento al momento della loro immissione nel sistema della banca stessa il 13 maggio 2009 e quelli medi realizzati il giorno successivo, in relazione alla mancata esecuzione degli ordini di vendita disposti il medesimo 13 maggio.

**2.** Essendo onere dell'intermediario predisporre con la dovuta tempestività e diligenza ogni strumento utile alla negoziazione dei titoli, la banca risponde, in termine di perdita in linea capitale, della mancata esecuzione di operazioni dovute ad anomalie dei suoi sistemi informatici nel caricamento sui *dossier* di diritti d'opzione (ric. n. 132/2010).

Espone il ricorrente di non avere potuto il 7 dicembre 2009 vendere 5.050 diritti d'opzione Italease all'apertura della seduta di Borsa, allorquando erano stati quotati fra € 1,15 ed € 1,19, atteso che tali diritti erano stati caricati sul dossier solo nella tarda mattinata; premesso di avere anche inutilmente contattato il call center, richiede la differenza con il prezzo di € 0,678 realizzato il giorno successivo.

Replica la banca che i diritti in oggetto, a causa di un'anomalia, erano stati caricati verso le h. 11,00 del 7 dicembre 2009; premesso che non erano state ricevute telefonate al riguardo da parte del ricorrente, precisa che il prezzo massimo toccato dai titoli era stato di € 1,10 (per 230 prezzi).

Il Collegio, sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, prende atto che il 7 dicembre 2009 la banca ha caricato sul dossier i diritti in oggetto verso le h. 11,00; tale diritti, che nel corso di tale giorno avevano raggiunto una quotazione massima di 1,10, sono stati venduti il giorno successivo al

prezzo di € 0,678. Rileva il Collegio che, essendo onere dell'intermediario predisporre con la dovuta tempestività e diligenza ogni strumento utile alla negoziazione dei titoli, la banca risponde, in termini di perdita in linea capitale, della mancata esecuzione delle operazioni dovute ad anomalie dei suoi sistemi informatici; pertanto, il ricorrente vanta il diritto alla differenza unitaria di € 0,422 per 5.050 opzioni Italease, per un importo complessivo di € 2.131,10, maggiorato degli interessi legali dalla data del 7 dicembre, atteso che vanno riconosciuti i danni conseguenza immediata e diretta dell'inesatto adempimento sin dal momento del loro verificarsi. Alla luce di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente la somma di € 2.131,10, in relazione alla mancata esecuzione dell'ordine di vendita di 5.050 diritti d'opzione Italease il 7 dicembre 2009, maggiorata degli interessi legali da tale data fino a quella del pagamento.

**3.** Poiché l'investitore che svolga una regolare attività di *trading* speculativo necessita di un veloce accesso al mercato, non essendo la rapidità del mutare delle quotazioni compatibile con la facoltà di impartire disposizioni solo tramite operatore, è dovuto il risarcimento della perdita in linea capitale per i titoli che, in fase di riorganizzazione del sistema informatico, non siano stati resi disponibili per la negoziazione a distanza (ric. n. 260/2010).

Espone il ricorrente che il 26 ottobre 2009 non era visibile sul portafoglio *on line* l'acquisto di 5.000 azioni Fiat effettuato tre giorni prima, il che, pur avendo provveduto a contattare la filiale, gli aveva impedito di effettuare convenienti operazioni di compravendita sul titolo, con una perdita quantificabile in relazione alle positive oscillazioni della quotazione, in "non meno di € 5.060,00".

Espone inoltre il ricorrente che il 25 novembre successivo, all'atto della vendita di 4.000 delle medesime azioni, acquisite il 5 dello stesso mese, aveva potuto verificare che era stato loro attribuito il prezzo di carico di € 10,67, donde la contabilizzazione di un controvalore di complessivi € 40.640,00, laddove sul conto corrente gli erano stati, invece, addebitati € 43.307,50; ciò, considerata la sua abituale attività di *trading* giornaliero per la quale "avere sul conto corrente anche un euro (€ 1,00) in meno, sono danni", gli aveva procurato un pregiudizio diretto quantificabile in € 617,00. Considerato inoltre i "danni provocati" dal prolungarsi del contenzioso in discorso, il ricorrente richiede un risarcimento di complessivi € 15.000,00.

Replica la banca, premesso che tra il 23 ed il 25 ottobre 2010, la filiale di incardinamento dei rapporti del ricorrente era stata interessata da un'operazione di *spin-off*, che lo stesso 23 ottobre 2009 era stata effettuata una operazione di acquisto di 5.000 azioni Fiat la quale "era da considerarsi illiquida, in quanto sarebbe stata contabilizzata successivamente allo *spin-off* stesso" sul nuovo deposito di competenza del ricorrente. Il 26 ottobre, non essendo stato tale acquisto accreditato, si era cercato "inutilmente" di mettersi in contatto con l'interessato per informarlo che "per tre giorni i titoli Fiat non sarebbero stati presenti sul nuovo deposito", per cui per eventuali negoziazioni, egli avrebbe dovuto contattare la filiale. Premesso che non vi erano stati disguidi su altri titoli e che il ricorrente non aveva contattato né la predetta dipendenza né il numero verde, in ordine alla vendita del 25 novembre precisa che non erano "emersi elementi di responsabilità".

Il Collegio, dalla documentazione agli atti, accerta che la visualizzazione *on line* del deposito titoli del ricorrente del 25 novembre 2009 evidenziava in € 10,67 il prezzo di carico di 4.000 azioni Fiat acquistate a € 10,82 il precedente 5 novembre e in € 40.640,00 il "valore" delle stesse; in relazione a tale operazione, il giorno successivo erano stati addebitati € 43.307,50. Rileva il Collegio che il "valore complessivo" indicato sull'estratto del deposito è stato computato, in conformità alla funzione informativa di tale documento, sulla base del prezzo di mercato, a quella data, di € 10,16; inoltre, il prezzo di carico ha tenuto conto, secondo le indicazioni emergenti dalla normativa fiscale, del valore medio dei titoli al 5 novembre in

possesso del ricorrente. Valutata la chiarezza delle indicazioni riportate sull'estratto, essendo il ricorrente, anche per l'esperienza in materia (dall'esame degli estratti del deposito di settembre e ottobre 2009 emergono un alto numero di operazioni), in grado di apprezzare tali indicazioni, distinguendole dall'importo del costo dell'operazione (computato sul prezzo dei titoli maggiorate delle spese e commissioni), il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Per quanto concerne la mancata contabilizzazione di 5.000 azioni Fiat lunedì 26 ottobre 2009, verificatasi a seguito di un disguido connesso allo *spin-off* della filiale, dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che le 5.000 azioni Fiat, acquistate venerdì 23 dello stesso mese a € 11,10, sono state contabilizzate sul nuovo deposito giovedì 29 e rivendute il 2 di novembre a € 10,13. Accerta inoltre il Collegio (in particolare, dallo storico delle negoziazioni *on line* fra il 26 ottobre al 5 novembre 2009 e dagli estratti del deposito titoli di ottobre e novembre 2009), che il ricorrente, in conformità alla sua abituale operatività al riguardo, ha svolto fra il 26 ed il 30 ottobre una regolare attività di *trading* speculativo (acquisto e rivendita dei medesimi titoli lo stesso giorno o quelli immediatamente successivi). Alla luce di quanto esposto, considerato che le modalità di negoziazione adottate dal ricorrente richiedono la possibilità di un rapido accesso al mercato, attesa la rapidità del mutare delle quotazioni, per cui non sono compatibili con la facoltà di impartire disposizioni tramite operatore, ritiene il Collegio, in mancanza di prova circa il lamentato danno di € 5.060,00, dovuto il risarcimento della perdita di € 0,97 (per un totale di € 4.999,03) sulla vendita delle 5.000 azioni Fiat in oggetto. Premesso che la predetta vendita è stata contabilizzata il 5 novembre, 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 - ad accreditare al ricorrente, con valuta 5 novembre 2009, la somma di € 4.999,03, in relazione alla mancata disponibilità di 5.000 azioni Fiat fra il 26 ed il 29 ottobre 2009.

**4.** La perdita in linea capitale di quote di un fondo comune di investimento, il cui ordine di rimborso era stato tardivamente trasmesso dalla collocatrice alla società di gestione, si computa sulla base della "data di valorizzazione" e non già della "data di regolamento" che rappresenta il giorno in cui il controvalore dei titoli, già quantificato alla "data di valorizzazione", è riconosciuto all'avente diritto (ric. n. 4273/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo il 6 febbraio 2009 disposto il rimborso di 720,520 azioni del fondo Euro Riserve, l'operazione era stata perfezionata con "data regolamento" 16 febbraio successivo, anziché quella del 9 febbraio; premesso che gli era stata riconosciuta la perdita in linea capitale relativa "ad un solo singolo giorno di ritardo", anziché a tutti e cinque i giorni lavorativi intercorsi, richiede il risarcimento dell'intero danno.

Replica la banca che il rimborso, formalizzato con atto del 6 febbraio 2009 e ricevuto il successivo 9 febbraio, a causa di "un mero disguido interno", era stato eseguito con un giorno di ritardo; pertanto, aveva riconosciuto al ricorrente € 360,26 "pari alla differenza di valore subito dalle azioni tra il 10 e l'11 febbraio". Dalla documentazione agli atti, il Collegio verifica che l'ordine di rimborso in oggetto è stato presentato alla banca, per il tramite di collocatore, venerdì 6 febbraio 2009, per cui, a termini di Regolamento che impone alla collocatrice di trasmettere tali domande al soggetto incaricato dei pagamenti entro il primo giorno lavorativo successivo alla loro ricezione, il predetto ordine avrebbe dovuto essere recapitato al suindicato soggetto lunedì 9 febbraio 2009. Nel prendere atto della dichiarazione della banca di avere, invece, provveduto martedì 10, dalla nota di esecuzione emessa dalla società emittente - avente efficacia probatoria fra le parti, provenendo da soggetto estraneo alla controversia - il Collegio accerta che le azioni sono state valorizzate mercoledì 11 febbraio, anziché lo stesso 10 febbraio. Il Collegio riscontra che la banca ha rimborsato al ricorrente la differenza di € 360,26 sulla valorizzazione dei titoli fra il 10 febbraio (giorno in cui l'operazione avrebbe dovuto essere eseguita) e l'11 dello stesso mese (in cui effettivamente è stata posta in essere); pertanto, nel precisare che la "data di regolamento" rappresenta il giorno in cui il

controvalore dei titoli (già quantificato alla “data di valorizzazione”) è riconosciuto all’avente diritto, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità della domanda.

5. Poiché, in base ai principi generali dell’ordinamento, il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base dei dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell’operazione, è congruo quantificare il danno per la mancata esecuzione delle revoche di ordini di vendita titoli, considerata anche la natura speculativa dell’operatività dell’interessato, con riferimento alle quotazioni nelle giornate in cui effettivamente tali operazioni, secondo l’intenzione dell’investitore, avrebbero potuto essere eseguite (ric. n. 4254/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo il 4 maggio 2009 inserito due ordini di vendita per complessive 10.000 azioni STM, alle h. 11,53 ne aveva disposto la revoca; ancorché l’invio di tale revoca fosse stato più volte ripetuto, l’operazione, complice anche l’indisponibilità del servizio telefonico, era stata eseguita alle h. 12,43 ed alle h. 12,44 al prezzo di € 5,16; malgrado il danno fosse individuabile fra il prezzo di vendita e quello di € 5,30, quotazione del “momento della conversazione” del giorno successivo con l’addetto per valutare il risarcimento, era stato “costretto” a riacquistare 5.000 dei medesimi titoli a € 5,30, atteso che, secondo quanto riferitogli, “era l’unico modo per avere il rimborso” per il descritto disagio. Premesso che gli era stato accreditato il risarcimento per “le sole 5000 STM in portafoglio”, successivamente vendute a € 4,48, il ricorrente richiede il ristoro di € 1.400,00 per l’erronea vendita e di € 4.087,50 per il forzoso acquisto.

Replica la banca che, dalle verifiche effettuate, era emerso che il 4 maggio 2009 si era verificata un’anomalia che aveva “comportato anche l’impossibilità di cancellare gli ordini disposti dalla clientela”; detta anomalia aveva inciso solo su uno dei due ordini in oggetto (contrassegnato dal n. ...189), mentre per l’altro (contrassegnato dal n. ...208) la revoca era pervenuta dopo l’esecuzione della vendita, effettivamente eseguita fra le h. 11,54,58/9, ancorché il ricorrente non ne abbia avuto immediata conoscenza, a causa di un “disallineamento sia nell’aggiornamento dello stato degli ordini sia nell’indicazione degli orari effettivi di esecuzione degli ordini stessi sul mercato”. Premesso che il giorno successivo era stato precisato “l’iter da seguire per inoltrare una richiesta di rimborso, ovvero inserire da parte [del ricorrente] un’operazione di ricopertura almeno parziale”, erano stati riconosciuti € 725,00, pari alla differenza per 5.000 azioni STM fra prezzo di vendita (€ 5,16) e quello di riacquisto (€ 5,305). Precisa inoltre la banca che il 6 maggio l’interessato, dopo aver venduto 5.000 delle medesime azioni a € 5,38, ne aveva acquistate altre 5.000, vendute il 14 maggio a € 4,48, prezzo “considerato per quantificare l’asserito ulteriore danno”. Sulla base della documentazione agli atti - in particolare, dal registro dei messaggi riepilogativi dell’operatività on line, avente efficacia probatoria fra le parti, dovendo tali scritture essere tenute, secondo quanto previsto dall’art. 29 del Regolamento di pari data della Banca d’Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitarne manipolazioni o alterazioni - il Collegio accerta che l’ordine di vendita di azioni STM, inserito il 4 maggio 2009 alle h. 11,50,27, contrassegnato dal n. ...189, non essendo state accettate le modifiche e revoche ripetutamente disposte dalle h. 11,51, 25 alle h. 12,33,17, è stato eseguito alle h. 12,43,48 al prezzo di € 5,16; l’altro degli ordini in questione, contrassegnato dal n. ...208, è stato inserito lo stesso giorno alle h. 11,53,25 per 9.999 titoli e perfezionato alle h. 12,44,50 al prezzo di € 5,16, non essendo stata accettata la revoca delle h. 12,33,11. Premesso che, alla luce delle riportate evidenze (le uniche valutabili in questa sede), non emerge l’effettiva esecuzione di detto secondo ordine alle h. 11,45,58/9, nel prendere atto della dichiarazione della banca del verificarsi di anomalie nel sistema di accettazione delle disposizioni della clientela, riscontra il Collegio che il giorno successivo il ricorrente, dopo un colloquio con l’addetto e nell’intento di definire il danno, ha riacquistato 5.000 delle medesime azioni a € 5,30, rivendute il 6 maggio

a € 5,38. Indipendentemente da ogni considerazione circa la necessità di definire il danno attraverso tale operazione, il Collegio nota che, comunque, il ricorrente ne ha tratto un beneficio; avendo, inoltre, la banca rimborsato al ricorrente la differenza di € 725,00 fra il prezzo di acquisto di dette azioni ed il prezzo di € 5,16 realizzato il 4 maggio, riscontra che lo stesso 6 maggio sono stati acquistati altrettanti dei medesimi titoli a € 5,34, rivendendoli il 14 dello stesso mese a € 4,48. Nell'osservare che quest'ultimo acquisto rimane assolutamente estraneo ai fatti in contestazione, onde non può essere considerato ai fini del reclamato ristoro, a tale ultimo proposito, osserva il Collegio che, in base ai principi generali dell'ordinamento, il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base dei dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell'operazione; pertanto al fine di quantificare il danno per la mancata esecuzione delle revoche in discorso, stante la natura speculativa dell'operatività del ricorrente, è congruo il riferimento alle quotazioni nelle giornate in cui si è manifestato il suo interesse a procedere alle vendite. In siffatto contesto, tenuto conto del positivo andamento del mercato nei giorni 4,5 e 6 maggio del ripetuto titolo (cresciuto da € 5,16 a € 5,34), ritiene il Collegio di quantificare il danno nella differenza, sulla vendita di 10.000 azioni, di € 0,18 fra il prezzo realizzato di € 5,16 e quello di € 5,34, realizzabile il 6 maggio, al netto dell'importo già accreditato ad iniziativa della banca, per un totale di € 1.075,00. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, con valuta 4 maggio 2009, la somma di € 1.075,00, in relazione alla mancata esecuzione, nella stessa data, delle revoche degli ordini di vendita di complessive 10.000 azioni STM.

**6.** Tenuto conto che l'art. 1225 cod. civ. limita la risarcibilità del danno a quello prevedibile, secondo il criterio della regolarità causale, al momento in cui è sorta l'obbligazione, la mancata esecuzione di ordini di acquisto titoli "al meglio", dovuta ad un disguido nel sistema informatico dell'intermediario, origina il diritto al ristoro del danno sulla base del prezzo nel momento in cui l'ordine avrebbe trovato capienza, non potendo a tal fine essere considerati i comportamenti tenuti dal creditore dopo il verificarsi dell'inadempimento (ric. n. 133/2010).

Espone il ricorrente che lo stop loss di € 0,3370, già impostato su due posizioni di 6.000 e 7.500 azioni Tiscali, il 24 aprile 2009, "il primo giorno in cui sarebbe dovuto entrare in funzione", era stato cancellato per un malfunzionamento del sistema, di cui aveva tempestivamente informato l'addetto; estinte le operazioni, l'una, lo stesso giorno a € 0,3775 e, l'altra, il successivo 28 aprile a € 0,408, nel ritenere insufficiente il risarcimento riconosciutogli, richiede il conteggio del danno sulla base del valore di apertura dei titoli del giorno in cui lo stop loss avrebbe dovuto operare.

Replica la banca che lo stop loss di € 0,337, impostato sulle posizioni in oggetto, a causa di un disguido, il 24 aprile 2009 non era stato operativo, per cui i relativi ordini erano stati rifiutati. Premesso che il ricorrente, invece di chiudere le operazioni a mercato, aveva inserito per entrambe le posizioni ordini a prezzi inferiori a quelli quotati, per cui gli stessi non erano stati eseguiti, l'una era stata chiusa nello stesso giorno a € 0,3775 e l'altra il successivo 28 aprile a € 0,408. Precisa inoltre la banca di avere riconosciuto al ricorrente un risarcimento con riferimento al "prezzo medio del primo minuto di contrattazione del titolo Tiscali tra le h. 9,35 e le h. 9,36 del 24 aprile, che è pari a € 0,3516, [stante] l'elevato numero di contrattazioni". Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il 21 aprile 2009 il ricorrente, su due posizioni in marginazione, l'una attivata il 7 aprile 2009 di 6.000 azioni e l'altra attivata il 17 aprile con la vendita di 7.500 azioni Tiscali, aveva precedentemente impostato lo stop-loss, per l'acquisto (trattandosi di due posizioni di vendita allo scoperto), di € 0,337; non essendo stato tale dato memorizzato dal sistema, il ricorrente il 24 aprile, alle h. 9,35, interveniva inviando due ordini di acquisto (in sostanza di rilancio delle

posizioni), al prezzo di € 0,35 rimasti ineseguiti. Accerta inoltre il Collegio che la prima delle predette posizioni è stata dall'interessato chiusa lo stesso giorno al prezzo di € 0,37 e l'altra il successivo 28 aprile a € 0,48. Premesso che lo stop loss non individua il prezzo al quale l'operazione deve essere perfezionata ma segna il momento nel quale l'ordine deve essere trasmesso per l'esecuzione al meglio; riscontrato, dall'andamento dei prezzi del titolo nella fase di apertura, che l'operazione avrebbe potuto trovare capienza solo nel primo minuto della contrattazione al prezzo medio di 0,3516, verifica il Collegio che alle h. 11,02, la quotazione del titolo a € 0,3680 avrebbe permesso l'esecuzione degli acquisti al prezzo limite di 0,35, indicato dal ricorrente dopo aver constatato il mancato invio dello stop loss. Tenuto conto che l'art. 1225 cod. civ. limita la risarcibilità del danno a quello prevedibile, secondo il criterio della regolarità causale, al momento in cui è sorta l'obbligazione, per cui non possono a tal fine essere considerati i comportamenti tenuti dal creditore, rileva il Collegio che, ove gli ordini in questione fossero stati inviati al meglio, le operazioni si sarebbero perfezionate alla predetta quotazione di € 0,3680. Dato atto del risarcimento riconosciuto al ricorrente quantificato sulla differenza fra tale ultimo prezzo e quello in cui lo stop loss avrebbe potuto trovare capienza, il Collegio ritiene che non avendo la banca tempestivamente provveduto ad intervenire, malgrado l'immediato avvertimento dell'interessato, in relazione alla mancata esecuzione dello stop loss, il Collegio, considerato che sia obbligo dell'intermediario eseguire tempestivamente gli ordini ricevuti, ritiene, in via equitativa, di liquidare al ricorrente l'ulteriore importo di € 300,00. In considerazione di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente la somma di € 300,00.

**7.** Atteso che la banca è direttamente responsabile nei confronti della clientela del comportamento del proprio promotore, la stessa è tenuta a restituire le somme a questi consegnate per un'operazione di sottoscrizione titoli non eseguita (ric. n. 293/2010).

Esponde la ricorrente di avere a luglio 2009, al conferimento del mandato all'acquisto di titoli Bric Plus, consegnato al promotore finanziario della convenuta la relativa provvista di € 7.000,00, unitamente alla somma di € 50,00 per l'accensione di un conto corrente di gestione dell'investimento; atteso che entrambe le operazioni non erano state eseguite e che, in una conversazione da lei registrata, lo stesso promotore, contro cui era stata presentata denuncia penale per appropriazione indebita, aveva ammesso la propria responsabilità, richiede il risarcimento del danno emergente, in € 7.050,00, e di quello non patrimoniale quantificato in € 1.000,00.

Replica la banca, premesso che il ricorso è inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento, precisato che la somma di € 50,00 concerneva l'accensione di un conto corrente presso altro intermediario, che non le erano pervenuti gli importi consegnati, peraltro in violazione della vigente normativa, al promotore finanziario.

Rileva innanzitutto il Collegio che la disposizione regolamentare dell'art. 7, comma 1, lett. b), per la quale l'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sui ricorsi che siano stati portati all'esame dell'Autorità giudiziaria debba essere interpretato alla luce dei principi generali dell'ordinamento che, al di fuori delle limitate ipotesi di cui all'art. 75, comma 3, cod. proc. pen., riconosce la più completa autonomia e separazione del procedimento civile da quello penale, essendo il primo tenuto ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità civile. Considerato che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per i quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato (ai sensi dell'art. 107 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190), per cui la banca è direttamente responsabile nei confronti della clientela dell'operato dei propri promotori; non risultando



promossa alcuna azione civile nei confronti del promotore, il Collegio respinge l'eccezione di inammissibilità sollevata al riguardo. Passando all'esame del merito della questione, dal contesto della documentazione agli atti, dalla circostanziata denuncia fatta dalla cliente all'autorità di polizia, dalle notizie di stampa relative ad una pluralità di casi simili riconducibili al comportamento del promotore, dal fatto che alla cliente è stato fatto firmare un modulo MDD, intestato alla banca, e firmato dal promotore, in cui, pur in assenza di una specifica attestazione di quietanza, si dà atto di una operazione di "sottoscrizione" di "Bric Focus" per l'importo di "€ 7.000,00", il Collegio ritiene che emergano elementi gravi e concordanti circa la veridicità dell'evento occorso alla ricorrente. 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 alla ricorrente la somma di € 7.000,00, oltre agli interessi legali su tale importo dal 15 settembre 2009 alla data di esecuzione della presente decisione.

### *c) Switch tra fondi*

1. Ancorché il gestore di fondi comuni di investimento fosse tenuto, ai sensi dell'art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190 ed in mancanza di istruzioni del mandante, a riposizionare il patrimonio su partecipazioni coerenti con gli obiettivi di investimento, le capacità finanziarie e l'esperienza dell'investitore, l'intermediario risponde delle perdite in linea capitale conseguenza di un non diligente comportamento nell'esecuzione degli *switch* fra comparti con diversi livelli di rischio (ric. n. 35/2010).

Espono il ricorrente che, avendo ricevuto solo il 1° dicembre 2008 la lettera con la quale apprendeva che avrebbe dovuto, entro il giorno precedente, contattare l'addetto per riconsiderare la gestione patrimoniale Elite 6, profilo aggressivo, al proprio grado di rischio medio/alto, nella stessa data si era recato allo sportello, dove era stato informato che il rapporto era già stato trasferito alla linea Elite 2, profilo prudente; considerato che, invece, tale passaggio era stato perfezionato il 15 dicembre, con nota del 30 gennaio 2009, recapitatagli il successivo 7 febbraio, gli era stato comunicato, "a posteriori", il riposizionamento della gestione sulla linea Elite 4, profilo equilibrato. Attese le perdite "incassate", stanti le liquidazioni connesse alle operazioni in questione, di € 353,15 nel primo switch e di € 1.031,05 per la permanenza del patrimonio nell'Elite 4, non essendogli stato permesso di effettuare una consapevole scelta di investimento, il ricorrente richiede di "valutare la correttezza del comportamento dell'intermediario, [nonché] di verificare la sussistenza del danno patrimoniale confrontando le performance delle tre linee", informazione negatagli dalla banca.

Replica la banca di avere inviato al ricorrente diverse comunicazioni al riguardo; in particolare, con nota del 15 novembre 2008, era stato informato del prossimo riposizionamento della gestione in oggetto al suo profilo di rischio, in mancanza di nuove istruzioni entro il 30 dello stesso mese. Inoltre, il successivo riposizionamento sulla linea Elite 4 era stato effettuato a seguito di una segnalazione della società di gestione che aveva riscontrato la non congruità fra il profilo di rischio dell'interessato e la linea Elite 2. Precisa inoltre la banca che i cambi di linea in questione non avevano comportato la liquidazione totale dei titoli, per cui non si era concretizzata "una potenziale perdita", e che non erano stati applicati oneri o altre spese; premesso che "al di fuori dell'effettivo periodo di permanenza del cliente in una specifica linea non possono essere evase altre richieste riguardanti le performance, oltre quelle già fornite", modificandosi in ciascuna gestione il peso di ciascuno dei titoli.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 19 maggio 1999 ha attivato la gestione in oggetto, dell'importo originario di € 50.000,00, per la quale aveva optato per una linea di investimento, Evoluzione, a rischio medio-basso; premesso che l'interessato non aveva voluto rilasciare informazioni per

formare il suo profilo finanziario, l'8 febbraio 2007 ne ha modificato la linea di investimento nella Elite 6 a rischio "molto alto". Nel prendere atto che sulla scheda stampata il 13 giugno 2008 il profilo di rischio è qualificato come "moderato" ed il perimetro degli strumenti finanziari con lo stesso coerente individuato nei titoli a "rischio medio/alto", accerta altresì il Collegio che la banca, con lettere datate 31 marzo, 30 maggio e 30 luglio 2008 ha informato il ricorrente della necessità di riconsiderare l'investimento in oggetto, "non adeguato" al suo profilo finanziario. In particolare, verifica il Collegio che, con lettera datata 15 novembre 2008, la banca gli comunicava che, ove non si fosse presentato entro il 30 dello stesso mese, la gestione sarebbe stata riposizionata sulla linea Elite 2, a rischio medio/basso, salvo il diritto di recesso, da esercitarsi per iscritto entro il medesimo termine. Premesso che, ai sensi dell'art. 40 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, gli intermediari sono tenuti a porre in essere operazioni di gestione del portafoglio coerenti con gli obiettivi di investimento, le capacità finanziarie e l'esperienza dell'investitore, riscontra il Collegio che tale passaggio è stato perfezionato il 15 dicembre 2008 e che il 29 gennaio 2009, la gestione è stata riposizionata, a seguito di un'ulteriore verifica, sulla Linea 4, a rischio medio/alto, conforme al profilo di rischio del ricorrente. Considerato che, stante l'inerzia dell'interessato, la banca era legittimata a modificare d'ufficio le modalità di investimento della gestione, il Collegio controlla che, alla data del 16 dicembre 2008 (al momento del primo switch) il valore della gestione era di € 28.662,61; tale valore il 28 gennaio 2009 (al momento del secondo switch) era di € 27.631,56; atteso che non possono ricadere sulla clientela le conseguenze derivanti da un comportamento non diligente della banca, il ricorrente vanta il diritto al risarcimento della differenza di € 1.031,05. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, con valuta 15 dicembre 2008, la somma di € 1.031,05, in relazione all'erroneo posizionamento sulla linea Elite 2, anziché Elite 4 della gestione a questi intestata.

2. Premesso che l'art. 1225 cod. civ. considera come risarcibile solo il danno derivante da eventi che in concreto abbiano determinato l'inadempimento secondo il principio di causalità, onde non possono a tal fine essere valutati fatti indipendenti dall'evento dannoso, il pregiudizio economico derivante dalla mancata esecuzione di uno *switch* va computato ai valori dei titoli alla data in cui la posizione poteva essere reintegrata e non già al giorno in cui, per volontà dell'interessato, è stato conferito il nuovo ordine di *switch* (ric. n. 47/2010).

Espone il ricorrente che, avendo il 2 ottobre disposto, alle h. 16,35, la revoca dello switch delle quote del fondo Azioni Europa a Obbligazioni Emergenti, l'operazione non era stata eseguita, ancorché inserita entro il previsto limite delle h. 17,45; premesso di avere provveduto il 12 ottobre a riacquistare le partecipazioni del fondo di partenza Azioni Europa, per cui era rientrato in possesso di 8.051,429 sulle originarie 8.430,939 quote, nel respingere l'offerta del risarcimento di € 1.969,874, "in quanto rappresenta uno switch nei tempi tecnici minimi che [la società] 'forzerebbe' per realizzare le [sue] intenzioni all'epoca", richiede di rientrare in possesso delle "quote fondi remote".

Replica la società che, non essendo stata accettata, in quanto tardiva, la revoca dello switch in oggetto, il ricorrente il 12 ottobre 2009 aveva immesso una nuova analoga disposizione; pertanto, a fronte del rimborso delle quote del fondo Obbligazioni Emergenti, acquistate a € 10,838, erano state riacquistate 8.051,429 quote del fondo Azioni Europa a € 7,501. "Tenuto conto della carenza informativa lamentata relativamente agli ordini di revoca", era stato proposto al ricorrente un rimborso di € 1.969,874, computato sulla differenza tra il valore di € 7,127 della quota del fondo Azioni Europa alla vendita del 2 ottobre e quello di € 7,397 del 9 dello stesso mese, essendo stato l'eseguito sullo switch regolato l'8 ottobre (onde il nuovo switch avrebbe potuto essere disposto sin dal 9 medesimo). Precisa inoltre la società che tale

importo era stato “opportunamente decurtato” del profitto generatosi in seguito alla sottoscrizione e rimborso a € 10,838 del fondo Obbligazioni Emergenti.

Preso atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti, dello svolgersi dei fatti: mancata ricezione della revoca dello switch, disposto il 2 ottobre 2009, di 8.430,939 quote del fondo Azioni Europa a € 7,127, riacquisto delle stesse il 12 ottobre successivo di 8.051,421 quote a € 7,501, a fronte della vendita a € 10,838 di 5.572,41 quote del fondo Obbligazioni Emergenti, erroneamente acquistate il 2 ottobre a € 10,783. Premesso che l’art. 1225 cod. civ. considera come risarcibile solo il danno derivante da eventi che in concreto abbiano determinato l’inadempimento secondo il principio di causalità, onde non possono a tal fine essere valutati fatti indipendenti dall’evento dannoso, osserva innanzitutto il Collegio che, potendo la posizione essere reintegrata alla data del 9 ottobre (vale a dire nel momento in cui le quote erroneamente acquistate erano materialmente disponibili), non rileva il valore delle quote del fondo Azioni Europa al giorno in cui, per volontà dell’interessato, è stato effettivamente conferito il nuovo ordine di switch. Considerato, quindi, che il danno rappresentato dalla vendita e riacquisto va computato nella differenza di € 0,27 fra i prezzi di € 7,12 (al 2 ottobre) e € 7,39 (al 9 ottobre), per un totale di € 2.276,35, rileva altresì il Collegio che, qualora sia il danno della tardiva esecuzione della liquidazione della gestione patrimoniale che il vantaggio del maggior valore della stessa siano conseguenza immediata e diretta del comportamento della banca, al fine di evitare che il risarcimento si risolva in un lucro indebito, opera il principio della *compensatio lucri cum damno*; pertanto, dal predetto importo, va detratta la somma di € 278,62, corrispondente alla differenza di € 0,05 fra le quotazioni di acquisto (€ 10,78) e vendita (€ 10,83) del fondo Obbligazioni Emergenti. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, con valuta 2 ottobre 2009, la somma di € 1.997,73, in relazione alla mancata ricezione della revoca dello switch in pari data disposto dal ricorrente.

#### *d) Operazioni in cambi*

**1.** I tassi di cambio rilevati dalla Banca d’Italia sono presi a riferimento per la quantificazione del danno conseguente dall’ingiustificato ritardo nell’esecuzione di operazioni di cambio in euro di bonifici in dollari USA, atteso che non è possibile sapere in quale momento la banca avrebbe effettuato il cambio ove avesse eseguito le operazioni alle date in cui i relativi ordini erano stati conferiti (ric. n. 2415/2009).

Lamenta la società ricorrente che, a causa del ritardo con cui la banca aveva proceduto al cambio in Euro dell’importo di tre bonifici in USD pervenuti dall’estero, aveva subito un danno di complessivi € 32.695,96. Rileva, innanzi tutto, il Collegio, dall’esame della documentazione agli atti, che la contestazione verte sul cambio USD/Euro applicato dalla banca in sede di accredito, sul conto corrente intestato alla società ricorrente, di tre bonifici esteri. In particolare la società ricorrente contesta che, per l’accredito del bonifico di USD 186.788,40, la banca aveva applicato il cambio USD/Euro del 26 novembre 2008 pari a 1,306, anziché il cambio del giorno in cui era stata conferita la disposizione verbale di effettuare l’operazione (17 novembre) di 1,2659; che per l’accredito del bonifico di USD 239.559,57 era stato applicato il cambio del 26 novembre 2008 di 1,306, anziché il cambio del giorno in cui era stata conferita la disposizione verbale di effettuare l’operazione (20 novembre 2008) di 1,2542 e che per il bonifico di USD 260.923,27 era stato applicato il cambio del 19 dicembre 2008 di 1,400 anziché quello del 4 dicembre di 1,2619. Rileva altresì il Collegio che l’Ufficio Reclami della banca, nonostante la richiesta della segreteria tecnica in data 9 luglio 2009 e l’assegnazione, in data 27 ottobre 2009, del termine perentorio del 9 novembre per far pervenire le proprie controdeduzioni in ordine alle contestazioni di cui al ricorso e idonea documentazione a comprova

della correttezza del proprio operato, si è limitata a comunicare, in data 9 novembre 2009, che “nonostante il tempestivo interessamento” non era ancora in grado di fornire il riscontro richiesto. Rileva, ancora, il Collegio che la società ricorrente ha esibito copia di una mail del 7 gennaio 2009 con cui il Gestore Filiale Imprese della banca, in esito alle sue istanze di rimborso di € 12.194,22 e di € 20.501,71 per differenze di cambio, le comunicava di aver già provveduto a richiedere alla Direzione Centrale la relativa autorizzazione al pagamento, senza peraltro sollevare eccezione alcuna né in ordine alla sussistenza né in ordine all’entità del danno di cui la società ricorrente aveva invocato il rimborso. Rileva infine il Collegio che nei giorni in cui la società ricorrente riferisce (senza che la banca abbia sollevato alcuna contestazione al riguardo) di aver disposto verbalmente il cambio in Euro dell’importo dei bonifici pervenuti in Dollari statunitensi (ovvero il 17, il 20 novembre e il 4 dicembre 2008) i cambi di riferimento rilevati dalla Banca d’Italia alle ore 14,15 erano rispettivamente di 1,2660, di 1,2542 e di 1,2620. Osserva in proposito il Collegio che, a seguito dell’abolizione con la legge 12 agosto 1993, n. 312 del fixing sulle valute, ogni banca è legittimata ad applicare, alle operazioni di negoziazione della divisa estera, il cambio quotato al momento in cui esegue l’operazione stessa. In tale ottica, quindi, la rilevazione dei cambi effettuata dalla Banca d’Italia e diffusa dalla stampa specializzata è esclusivamente indicativa dell’andamento delle divise ed ha una finalità meramente statistica. Poiché non è dato sapere, nel caso in esame, in quale momento la banca avrebbe effettuato il cambio ove avesse eseguito le operazioni nelle date in cui la società ricorrente riferisce di avere conferito la relativa disposizione verbale, il Collegio –presi a riferimento i tassi di cambio rilevati dalla Banca d’Italia - dispone che la banca provveda, entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova, ad accreditare con giusta valuta alla società ricorrente l’importo, non contestato dalla banca, di € 32.695,96.

#### B.1.2.2. Lucro cessante

##### *a) Obbligazione risarcitoria*

**1.** La tardiva esecuzione dell’ordine di vendita titoli origina la legittima pretesa al risarcimento della perdita in linea capitale, insieme agli interessi legali dal giorno del verificarsi dell’evento dannoso - la data di liquidazione secondo gli usi di Borsa se la negoziazione fosse stata tempestivamente posta in essere - costituendo essi, ai sensi dell’art. 1223 cod. civ., quale “mancato guadagno”, una componente necessaria, unitamente alla perdita subita, dell’obbligazione risarcitoria (ric. n. 44/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto la vendita dei titoli in dossier con lettera raccomandata del 3 luglio 2009, l’operazione era stata eseguita solo il successivo 13 luglio, per un controvalore di € 60.258,41; atteso che ove tali vendite fossero state poste in essere il 9 luglio il ricavato sarebbe stato di € 61.135,06, richiede il risarcimento della perdita di € 876,65.

Replica la banca che, essendo la lettera raccomandata del ricorrente pervenuta l’8 luglio 2009, per cui la prima giornata utile per la vendita era risultata essere il 10 successivo luglio, l’operazione era stata eseguita il 13 luglio che “corrispondeva alla giornata lavorativa immediatamente successiva al primo giorno utile di vendita”. Precisa inoltre la banca che le disposizioni contrattuali sulla ricezione e trasmissione degli ordini di negoziazione stabiliscono che “la massima tempestività di esecuzione degli ordini impartiti dal cliente, è da porsi in relazione alla modalità di conferimento prescelta fra quelle disciplinate dal presente accordo, con prevalenza dei canali telematici e telefonici. Viceversa, l’utilizzo da parte del cliente del fax o della corrispondenza scritta in genere in particolari condizioni di intensa operatività sui mercati e di code di

lavorazione, nonché l'avvenuta ricezione da parte della banca in fasce orarie pomeridiane, possono implicare un'esecuzione posticipata".

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che, con lettera pervenuta alla banca mercoledì 8 luglio 2009, il ricorrente ha disposto la vendita dei titoli in dossier; le operazioni, per un complesso di trentatré negoziazioni, sono state eseguite il successivo lunedì 13 luglio, con valuta 16 dello stesso mese, per un controvalore di € 60.258,41. Accerta altresì il Collegio che le disposizioni contrattuali sulla negoziazione dei titoli prevedono che "la massima tempestività di esecuzione degli ordini impartiti dal cliente, è da porsi in relazione alla modalità di conferimento prescelta fra quelle disciplinate dal presente accordo, con prevalenza dei canali telematici e telefonici. Viceversa, l'utilizzo da parte del cliente della corrispondenza scritta in genere comportano, previamente alla successiva trasmissione o negoziazione da parte della banca, la verifica dei requisiti di disponibilità dei fondi e di veridicità della sottoscrizione per il rispetto di precise disposizioni normative; l'espletamento di tali procedure, in particolari condizioni di intensa operatività sui mercati e di code di lavorazione, nonché l'avvenuta ricezione da parte della banca in fasce orarie pomeridiane, possono implicare un'esecuzione posticipata". Rileva al riguardo il Collegio che, dovendo la disciplina pattizia essere interpretata alla luce dei principi generali di diligenza professionale e di responsabilità del debitore nell'esecuzione della prestazione, l'espletamento da parte dell'intermediario degli adempimenti necessari alla verifica delle condizioni di legittimità per l'esecuzione di un ordine ricevuto tramite posta (controllo della veridicità della sottoscrizione e della disponibilità dei titoli) deve essere effettuato con la massima tempestività, potendo un ritardo nell'esecuzione dell'ordine di negoziazione trovare ragione solo in circostanze oggettive non imputabili alla depositaria. Ritenuto, in siffatto contesto, non rispondente a tale principio il tempo occorso nella fattispecie per dare seguito a quanto disposto dal ricorrente, non avendo la banca fornito elementi di valutazione a supporto di siffatto comportamento, il Collegio considera che, ragionevolmente, le vendite avrebbero potuto essere perfezionate entro venerdì 10 luglio (secondo giorno lavorativo successivo alla ricezione della raccomandata); pertanto, il ricorrente vanta la legittima pretesa al risarcimento della perdita in linea capitale, in una agli interessi legali dal giorno del verificarsi dell'evento dannoso, nella fattispecie il 15 luglio (la data di liquidazione delle operazioni secondo l'uso corrente di Borsa), costituendo essi, ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., quale "mancato guadagno", una componente necessaria, unitamente alla perdita subita, dell'obbligazione risarcitoria. Stante la mancanza agli atti di documentazione atta a quantificare la lamentata perdita in linea capitale, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a ricalcolare, sulla base dei prezzi medi del 10 luglio 2009, il controvalore delle vendite dei titoli eseguite il 13 luglio 2009, riconoscendo al ricorrente, con valuta 15 luglio 2009, la differenza, alla quale saranno da aggiungere gli interessi legali dal 15 luglio 2009 alla data di pagamento, unitamente agli interessi legali sull'importo già corrisposto di € 60.258,41 dal 15 al 16 luglio 2009.

**2.** Sulle somme conteggiate a titolo di risarcimento della perdita in linea capitale subita dalle quote di fondi comuni in conseguenza della tardiva esecuzione di un ordine di *switch*, sono conteggiati gli interessi legali dalla corretta data di valorizzazione di tale operazione fino alla data dell'effettivo pagamento (ric. n. 4016/2009).

Lamenta il ricorrente che il 9 ottobre 2008 aveva richiesto uno *switch* del fondo "... Asia Ex Japan Classe D" verso il fondo "... Euro Liquid Market A" e che l'operazione era stata eseguita solo il 17 novembre 2008; atteso che la banca aveva riconosciuto la propria responsabilità, precisando che il ritardo era da imputare ad una sua problematica interna, chiede il rimborso della perdita subita per la tardiva esecuzione dello *switch*, pari ad € 600,00.

Replica la banca che la richiesta di *switch* in questione, impartita per il tramite della promotrice finanziaria della banca stessa, non aveva riportato il “nome del comparto completo in ingresso”, per cui la pratica era stata resa alla promotrice stessa per gli adempimenti del caso; sanata tale mancanza, la promotrice aveva di nuovo posto in procedura l’ordine di *switch* e l’operazione era stata eseguita con valorizzazione 17 novembre 2008. Precisa, infine, la banca che la promotrice finanziaria, su richiesta della banca stessa, si era fatta parte attiva per recuperare le informazioni utili alla liquidazione del differenziale; la banca aveva poi chiesto alla promotrice di indicare le coordinate bancarie su cui accreditare il relativo importo, ma l’operazione non si era potuta perfezionare a causa della cessazione, nel frattempo avvenuta, del rapporto di lavoro della promotrice.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria e dalle loro concordi dichiarazioni, rileva che la richiesta di *switch* del ricorrente (dal fondo “... Asia Ex Japan Classe D” al fondo “... Euro Liquid Market A”) è stata ricevuta dalla banca il 9 ottobre 2008 ed eseguita con valorizzazione al 17 novembre 2008; premesso che l’ordine è stato impartito tramite la promotrice finanziaria della banca, il Collegio prende atto che il ricorrente ha inviato copia dell’e-mail datata 4 novembre 2008 con la quale la promotrice stessa ha comunicato alla banca che l’ordine di *switch* non era stato, all’epoca, eseguito in quanto “non era specificato per intero il nome del comparto e cioè aveva scritto ... Euro Liquid, omettendo Market”. Prende, infine, atto che la banca, con lettera del 20 luglio 2010, ha comunicato all’Ombudsman che il motivo per cui la disposizione di *switch* aveva subito un ritardo era da addebitare alla predetta carenza nell’indicazione del “nome del comparto completo di ingresso”, per cui la pratica era stata restituita alla promotrice. Il Collegio rammenta, innanzi tutto, che l’art. 31 del Testo Unico della Finanza (D.Lgs. n. 58/1998) prevede che “il soggetto abilitato che conferisce l’incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale”; osserva, poi, che i disguidi occorsi all’interno della struttura operativa della banca non possono ripercuotersi a danno della clientela. Pertanto, il Collegio ritiene che la disposizione di *switch* in questione debba essere riconosciuta come validamente presentata alla data del 9 ottobre 2008 e che, di conseguenza, tale operazione debba essere valorizzata, tenuto ovviamente conto della tempistica contrattuale, facendo riferimento alla predetta data del 9 ottobre 2008. In considerazione di quanto precede, 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’eventuale perdita derivante dalla ritardata esecuzione dell’operazione di *switch* in contestazione, maggiorata degli interessi legali dalla data di valorizzazione dello *switch* alla data dell’effettivo pagamento.

**3.** In mancanza di prova di ulteriori danni, il risarcimento per la tardiva disponibilità delle somme rivenienti dalla liquidazione di fondi comuni va valutato sulla base della remunerazione, a tasso legale, del ricavato del disinvestimento (ric. n. 13/2011).

Lamenta la ricorrente che il 9 aprile 2008 aveva chiesto il rimborso totale delle quote dei fondi di investimento da lei sottoscritti e che la liquidazione era avvenuta solo il 23 settembre 2008; atteso che, nel frattempo, i fondi avevano perso valore, la ricorrente chiede il rimborso della perdita subita.

Replica la banca che il ritardo nell’esecuzione dell’ordine di disinvestimento aveva comportato una differenza a favore della ricorrente; pertanto, non poteva accettare la richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla ricorrente stessa.

Controreplica la ricorrente che, a causa della indisponibilità della somma investita nei fondi (circa € 100.000,00), si era trovata nell’impossibilità di “procedere all’acquisto da lei previsto”.

Il Collegio, dalle concordi dichiarazioni delle parti e dalla documentazione dalle stesse inviata, prende atto di quanto segue: la ricorrente era intestataria di fondi "... Master" ("Azioni Internazionali", "Azioni America", "Azioni Europa", "Monetario"); giovedì 9 aprile 2008 la ricorrente ha inviato alla banca, tramite lettera raccomandata, la richiesta di liquidazione totale dei predetti fondi; il rimborso è stato effettuato il 3 settembre 2008; il ritardo nell'esecuzione del disinvestimento in questione ha comportato una differenza di € 1.146,13 a favore della ricorrente (come da raffronto tra i valori alle date del 14 aprile e del 3 settembre 2008 – v. comunicazione della banca alla ricorrente del 7 aprile 2010). Premesso quanto sopra, il Collegio – preso atto che la banca ha riconosciuto il ritardo nel disinvestimento, dovuto "a mero disguido" – rileva che la ricorrente non ha fornito alcuna prova circa il fatto che la mancata disponibilità della somma investita nei fondi le abbia causato l'impossibilità di "procedere all'acquisto da lei previsto". Il danno va pertanto valutato sulla base della remunerazione, a tasso legale, del ricavo del disinvestimento, ipotizzando quest'ultimo avvenuto in data 14 aprile 2008, al netto, peraltro, del richiamato vantaggio derivato dalla ritardata vendita, ed è quindi commisurabile in € (1.185,72 – 1.146,13 =) 39,59. 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 alla ricorrente l'importo (arrotondato, in via equitativa, anche in ragione del tempo trascorso dall'evento lamentato) di € 100,00.

#### *b) Operatività in titoli*

1. La mancata vendita di titoli a causa di un'anomalia del sistema informatico della banca origina il diritto al risarcimento del lucro cessante, inteso come l'effettivo accrescimento patrimoniale pregiudicato dall'inadempimento, per le sole operazioni che risultino essere state inserite nel sistema durante il blocco informatico, atteso che tale pregiudizio presuppone la prova, sia pure indiziaria, dell'utilità patrimoniale che, secondo criteri di probabilità, il creditore avrebbe conseguito se l'obbligazione fosse stata adempiuta (ric. n. 40/2010).

Esponesse il ricorrente che il 28 ottobre 2008 non era stato possibile, in apertura di contrattazioni, dare disposizione di vendita di 100 azioni Volkswagen a causa della mancanza del "codice operativo per le operazioni sull'estero"; quando tale codice era stato finalmente inserito, essendo la quotazione scesa da € 10,05 a € 8,00, aveva deciso di vendere solamente quaranta delle predette azioni. Premesso che per quest'ultime gli era stato riconosciuto il risarcimento di € 4.839,36, avendo venduto i rimanenti titoli fra il 5 ed il 23 del successivo novembre, richiede l'ulteriore ristoro di € 40.555.

Replica la banca, premesso che dalle verifiche effettuate era emerso che l'inserimento dell'operazione di vendita delle azioni era stato respinto dal sistema informatico "a causa di un impedimento relativo alle abilitazioni anagrafiche registrate per il servizio di internet banking", che il 28 ottobre 2008 il ricorrente aveva effettuato due tentativi di vendita, entrambi per quaranta azioni Volkswagen; pertanto, aveva riconosciuto al ricorrente la differenza fra il prezzo effettivamente realizzato e quello realizzabile al momento del primo dei predetti infruttuosi tentativi.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che, a causa di un'anomalia del sistema informatico, il 28 ottobre 2007 il ricorrente non aveva potuto effettuare la vendita di 40 azioni Volkswagen, in relazione alle quali è stato accreditato il risarcimento di € 4.839,36; i rimanenti 60 titoli della specie sono stati venduti, a tranche di 15 l'una, fra il 5 ed il 25 del successivo mese di novembre.

Verificato che tali vendite sono state tutte realizzate con margini di profitto (tant'è che hanno dato luogo all'imposizione dell'imposta sul capital gain per importi variabili fra € 551,81 e € 844,20), rileva il Collegio

che costituendo, il lucro cessante, ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., l'effettivo accrescimento patrimoniale pregiudicato dall'inadempimento, esso presuppone almeno la prova, sia pure indiziaria, dell'utilità patrimoniale che, secondo criteri di probabilità, il creditore avrebbe conseguito se l'obbligazione fosse stata adempiuta. Atteso che non risultano essere stati inseriti ordini di vendita anche per le 60 azioni in oggetto, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

2. Una ripetuta discontinuità nella visualizzazione delle operazioni in titoli non permette all'investitore uso all'attività speculativa di prendere vantaggio delle oscillazioni delle relative quotazioni sul mercato, impedendogli, in una fase di sostanziale e prolungato rialzo, di ripetere negoziazioni di compravendita dalle quali è ragionevole presumere sarebbe derivato esito positivo (ric. n. 117/2010).

Esponde il ricorrente che il 12 ottobre 2009, a causa del discontinuo funzionamento del sistema on line, solo alle h. 12,45 era riuscito ad acquistare n. 53.760 azioni Tiscali a € 0,93, per un totale di € 49.996,80; stante il perdurare di tali irregolarità, solo alle h. 16,30 aveva potuto constatare che la tendenza al rialzo del titolo nel frattempo si era invertita, scendendo "quasi del 20% rispetto al valore che aveva al momento dell'acquisto". Essendo riuscito, dopo vari tentativi, a rivendere le azioni a € 0,74, con una perdita di € 10.254,50, il giorno successivo, stanti le prospettive di "ulteriore crescita", aveva acquistato altre 55.000 delle medesime azioni al prezzo di € 0,902 per un totale di € 49.610,00, per le quali aveva immediatamente impostato l'ordine di vendita "cautelativo" - nel timore, rivelatosi poi fondato, che si potessero ripresentare disagi nel funzionamento del sistema - a € 0,91 ed un "take profit a € 1,20"; dopo le h. 16,00, quando il sistema aveva ripreso a funzionare, pur avendo il mercato battuto il prezzo indicato, aveva ricevuto il messaggio di "errore generico", per cui aveva attivato un nuovo ordine a € 1,09, per il quale era stato notificato il messaggio: "errore, si cerca di vendere un titolo non posseduto". Atteso che il 14 ottobre seguente, alle h. 9,10 circa, aveva constatato che, invece, la vendita era stata eseguita senza che gliene fosse data informativa; considerato che la chiusura ufficiale delle ripetute azioni è stata, nella stessa data, di € 1,82, con una plusvalenza, sul predetto lotto di 55.000 titoli, di € 49.332,11, il ricorrente ne richiede il risarcimento, in una alla perdita di € 10.254,50 sulla vendita del 12 ottobre.

Replica la banca che nella giornata del 12 ottobre 2009 era stato constatato un fermo della piattaforma solo fra le h. 9,24 e le h. 10,13, periodo nel quale non era stata rilevata alcuna operatività da parte del cliente; premesso che due ordini inseriti precedentemente a quello delle h. 16,34 erano stati cancellati dal ricorrente, il 13 ottobre successivo, ancorché si fossero verificati disservizi al sistema d'inserimento ordini fra le h. 8,40 e le h. 18,30, erano stati correttamente inseriti tre ordini di vendita, alle h. 11,14,54, alle 13,11,29 ed alle h. 16,12,11, alla stessa condizione di prezzo di € 0,91. I primi due erano stati cancellati, mentre il terzo era stato eseguito. Non erano stati invece rintracciati i *log* dello *stop loss* a 1,09 e del *take profit* a 1,20.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta quanto segue. Nella giornata del 12 ottobre 2009 il ricorrente ha acquistato alle ore 14,25 n. 53760 azioni Tiscali al prezzo di 0,93; quindi - dopo un asserito blocco nel funzionamento del sistema di *trading* e avendo appreso per altra via della tendenza al ribasso delle quotazioni - il ricorrente ha inserito, alle 16,30, uno *stop loss* a 0,74, che viene eseguito alle 16,39, risultandone una perdita di € 10.254,50, della quale chiede il ristoro. In relazioni a tali operazioni la banca comunica che un fermo del sistema si è verificato solo tra le 9,24 e le 10,13, periodo non interessato dalle operazioni in discorso. In assenza di elementi idonei a comprovare che si siano verificati disservizi che abbiano concretamente influito sull'operatività del ricorrente, il Collegio ritiene che la perdita subita nelle operazioni di *trading* di cui sopra rientri nella ordinaria aleatorietà delle operazioni della specie e che per essa non possano riconoscersi responsabilità imputabili alla banca. Il giorno 13 ottobre il ricorrente, all'attivazione del sistema avvenuta alle 10,30, ha proceduto all'acquisto di n. 55.000 azioni Tiscali al prezzo



di 0,902, impostando uno *stop loss* a 0,91 e un *take profit* a 1,20. Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che le condizioni per l'attivazione dello *stop loss* si sono verificate alle ore 16,09 e la vendita è stata quindi eseguita al prezzo indicato; peraltro, come riconosciuto dalla banca, il malfunzionamento del sistema, che si è protratto per lunghi periodi nell'intera giornata, non ha consentito di visualizzare l'avvenuta vendita. Rileva quindi il Collegio che la vendita è avvenuta in conformità all'ordine inserito dal ricorrente e che quindi, nelle modalità di esecuzione anche di questa operazione, non si riscontrano responsabilità riferibili alla banca. Rileva peraltro il Collegio che la prolungata discontinuità nel funzionamento del sistema (e, in particolare, la mancata visualizzazione della avvenuta vendita delle n. 55.000 azioni Tiscali) abbia impedito al ricorrente, investitore uso all'attività speculativa, di poter prendere vantaggio delle oscillazioni che hanno caratterizzato l'andamento delle quotazioni del titolo in questione. La conoscenza dell'avvenuta vendita delle azioni avrebbe consentito all'investitore la ripetizione di ulteriori operazioni di compravendita dalle quali - considerata la verificatasi fase di sostanziale e prolungato rialzo - è lecito presumere sarebbe derivato un esito positivo. Il Collegio ritiene che il danno causato dai disservizi verificatisi il 13 ottobre 2009 nel sistema di *trading* della banca - tenuto anche in giusto conto il nuovo ordine di *stop loss*, al prezzo di 1,09, inserito dal ricorrente nella convinzione di essere ancora in possesso delle azioni - possa essere liquidato, con valutazione equitativa, in € 10.000,00. In considerazione di quanto sopra, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente la somma di € 10.000,00, in relazione ai disservizi nel sistema di *trading on line* verificatisi il 13 ottobre 2009.

**3.** La valutazione del danno per lucro cessante derivante dall'impossibilità di vendere azioni a causa del mancato tempestivo aggiornamento del *dossier* e l'assenza di informativa in merito, è effettuata sulla base della differenza fra il prezzo realizzabile alla data in cui l'investitore ha disposto tale vendita e quello medio realizzabile alla data in cui, per essere stata ripristinata la corretta operatività della posizione titoli, l'interessato avrebbe potuto rinnovare l'ordine (ric. n. 15/2011).

Espone il ricorrente che, avendo il 23 agosto 2010 appreso di un accorpamento delle azioni China Dot Come in Chind, aveva disposto la vendita di 6.000 dei nuovi titoli a 6,99 dollari USA; peraltro, l'operazione non era stata eseguita, in quanto sul deposito erano ancora contabilizzati le originarie 18.000 partecipazioni societarie. Atteso che lo strumento in questione aveva aperto a 7,53 dollari USA ("arrivando a 8 dollari USA per poi sgonfiarsi"), il ricorrente richiede "la vendita dei 6.000 titoli Chind" al predetto prezzo ("si tratta pertanto di una transazione di USD 45.180,00 complessivi, da concambiare al valore euro/dollaro applicato alla data del giorno 23 agosto, 1,2713 circa").

Replica la banca che il nuovo codice dei titoli le era stato comunicato solo successivamente ai fatti in contestazione, per cui il carico delle nuove azioni era stato completato il 2 settembre 2010; premesso che il ricorrente era ancora in possesso dei titoli, vista comunque l'impossibilità di operare alla data del 23 agosto, "in un'ottica prettamente commerciale", aveva valutato un risarcimento (non accettato dal ricorrente) sulla base della "differenza tra i migliori prezzi fra quello di apertura, quello medio e quello di chiusura del 23 agosto e del 2 settembre", per un totale di circa € 5.000,00.

Preso atto dei fatti in contestazione, mancata vendita il 23 agosto 2010 di 6.000 azioni Chind all'apertura del mercato (Nasdaq), dalla documentazione agli atti, il Collegio, dalla visualizzazione di Bloomberg, accerta che il titolo in questione, alla predetta data, ha aperto a 4,58 dollari, ha toccato un massimo di 8 dollari USA per una sola transazione di 100 azioni ed un minimo di 4,58, per chiudere a 4,73 dollari; tali dati trovano conferma nel sito consultato dal ricorrente il 23 agosto, nel quale il prezzo di 7,53 dollari è riportato come "financial blog". Verificato altresì che la maggioranza delle transazioni (per un totale di 22.000 titoli) è stata

realizzata al prezzo di 5 dollari e che il 2 settembre (in cui i nuovi titoli sono stati resi disponibili) le azioni hanno oscillato tra 3,70 e 3,95 dollari, ritiene il Collegio che il danno, per lucro cessante, imputabile alla banca per il mancato tempestivo aggiornamento della posizione in titoli del cliente e l'assenza di informativa in merito, possa essere valutato sulla base della differenza fra il prezzo realizzabile alla data del 23 agosto e quello medio realizzabile il 2 settembre; in siffatto conteso, il danno è liquidato in via equitativa e quantificato in € 5.500,00. Alla luce di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente la somma di € 5.500,00, in relazione alla mancata esecuzione dell'ordine di vendita del 23 agosto 2010.

**4.** Considerato che nelle more del trasferimento dei titoli gli interessati ne possono comunque disporre, in mancanza di prove, sia pure di carattere indiziario, circa possibili perdite per un diverso impiego del patrimonio, non può essere riconosciuto il danno lamentato per la tardiva esecuzione di tale operazione (ric. n. 3751/2009).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto sin dal 30 luglio 2008 il trasferimento dei titoli ad altro intermediario e la vendita delle gestioni patrimoniali, malgrado i ripetuti solleciti, “soltanto il 14 agosto 2009 la situazione [era stata] definita con l'ultimo bonifico”; pertanto, richiedono il risarcimento per la temporanea “appropriazione indebita del [loro] patrimonio”.

Replica la banca che i ricorrenti erano stati tempestivamente informati, per le vie brevi e per iscritto, delle ragioni della mancata esecuzione delle disposizioni impartite. Premesso che ad aprile 2009 era stata disposta la vendita delle obbligazioni Agrileasing, di cui in un primo momento era stato disposto il trasferimento, il successivo maggio, su segnalazione della società di gestione, erano stati ragguagliati dell'impossibilità di trasferire i titoli del mandato n. 69984850 nei quali era impiegato il patrimonio, mentre il 2 luglio era stato parzialmente disinvestita la gestione n. 69466750. Essendo stati tali rapporti successivamente estinti, i relativi controvalori erano stati bonificati presso altro intermediario il 7 agosto, contestualmente all'estinzione del conto corrente.

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che il trasferimento e la vendita dei titoli, in una alla richiesta di estinzione del collegato conto corrente, sono stati disposti per iscritto con lettera del 15 settembre 2008, riscontrato dalla banca con nota del 19 dello stesso mese per la sola parte relativa all'estinzione del conto corrente, cui seguiva il 27 ottobre un telegramma per un incontro diretto “per evadere le richieste”; essendosi gli interessati, come attestato dalle lettere del 4 novembre 2008 e 7 gennaio 2009 lamentati della mancata esecuzione degli ordini, il successivo 9 aprile la banca nuovamente scriveva loro, facendo ivi riferimento a “diversi contatti telefonici ed incontri”, nonché alla mancanza di una “decisione definitiva in merito alle disposizioni impartite”. Vendute nel corso del medesimo aprile le obbligazioni Agrileasing, il 26 maggio la banca informava i ricorrenti dell'impossibilità di vendere i titoli ricompresi nel mandato n. 69984850 (ad eccezione del fondo YYY ...), di cui con lettera del 1° giugno era ordinata l'estinzione totale; nella stessa data era disposta la chiusura anche della gestione n. 69466750. Premesso che, essendo divenuto operativo dal 15 ottobre 2009 l'Arbitro Bancario e Finanziario, dalla stessa data l'Ombudsman bancario può pronunciarsi solo sulle operazioni di investimento (ai sensi dell'art. 1 del Regolamento), il Collegio ritiene che non possa escludersi il verificarsi di una non tempestiva informativa circa i limiti imposti al trasferimento dei titoli nei quali erano impiegati i capitali in gestione, nonché una non immediata trasmissione degli ordini di liquidazione di tali rapporti. Atteso peraltro che, in buona sostanza, i ricorrenti hanno comunque potuto disporre degli strumenti finanziari e considerato che non hanno esibito prove, sia pure di carattere indiziario, circa possibili perdite per un diverso impiego del patrimonio, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

5. L'anomalo protrarsi della procedura di trasferimento, sebbene possa contribuire a determinare uno stato di incertezza circa le decisioni da assumere in merito all'eventuale cessione dei titoli, non origina il diritto al risarcimento se l'investitore non abbia dato nelle more disposizioni in tal senso (ric. n. 2956/2009).

Lamenta il ricorrente che il 19 novembre 2007 aveva richiesto "il giro" dei titoli "... European Euro-In Equities ..." da filiale a filiale della banca e che, non ricevendo alcuna comunicazione in ordine a tale operazione di trasferimento, si era rivolto presso gli sportelli della banca stessa e, solo il 7 agosto 2008, quest'ultima gli aveva comunicato che era necessario sottoscrivere una nuova richiesta di trasferimento. Atteso che dal 1° ottobre 2007 la banca non gli aveva più comunicato l'andamento dei titoli in questione, il che gli aveva impedito di procedere alla loro vendita non potendo verificarne il valore, il ricorrente chiede il risarcimento del danno, pari ad € 10.000,00.

Replica la banca che il ricorrente non aveva mai disposto la vendita dei titoli in questione e che gli stessi erano ancora in suo possesso.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, che il 19 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto la richiesta di "giro totale dei titoli" presenti sul deposito di custodia a lui cointestato n. 03001672001/09; in merito, prende atto che la banca ha dichiarato che l'esecuzione di tale disposizione ha comportato, per le quote di fondi emessi dalla società di gestione "XXX ... SGR" (in totale, n. 1445 quote dei titoli sopra citati), il temporaneo trasferimento della posizione cumulativa in capo alla società stessa. Prende poi atto il Collegio che la banca ha affermato che, a seguito del trasferimento, aveva "preso contatti con il ricorrente per informarlo della possibilità di risolvere in tempi brevi la vicenda, trasformando la posizione cumulativa in certificati fisici e mantenendo la possibilità di impartire disposizioni anche direttamente alla società a valere sulle quote possedute"; prende atto che il ricorrente ha invece dichiarato che la banca gli aveva fornito solo l'informazione che era in corso la fusione tra l'Istituto ... e la Banca ..., per cui bisognava attendere; solo in data 7 agosto 2008 la banca lo aveva contattato per comunicargli che era necessario sottoscrivere una nuova disposizione di trasferimento, indirizzandola a "YYY ... SpA". In merito, la banca ha dichiarato che, a seguito della incorporazione della società "XXX ... SGR", prima con la società "YYY ... SpA" e poi con la società "ZZZ ... SGR", si era resa necessaria la sottoscrizione di un nuovo ordine di trasferimento. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che la banca ha fornito copia degli estratti conto inviati al ricorrente, tempo per tempo, fino alla data di presentazione del ricorso in oggetto; pertanto, atteso che l'Ombudsman bancario decide in base alle prove documentali fornite dalle parti, il Collegio ritiene di non poter accogliere il capo del ricorso relativo alla mancata informativa del valore dei titoli in esame. Per quanto concerne poi la lamentela circa l'impedimento a poter effettuare la vendita dei titoli in oggetto, il Collegio rileva che, sebbene le dichiarazioni delle parti siano in merito discordanti, tuttavia risulta che la banca, dal 19 novembre 2007 al 7 agosto 2008, non ha eseguito la disposizione di trasferimento impartita dal ricorrente; inoltre - premesso che problematiche amministrative connesse ad operazioni societarie che, secondo quanto affermato dalla banca, hanno determinato il ritardo nell'esecuzione del trasferimento in questione, non possono comunque ripercuotersi a danno della clientela - non risulta provato che la banca, a seguito delle circostanze sopravvenute, abbia richiesto al cliente nuove, tempestive istruzioni circa il mandato ricevuto; ciò può aver in effetti contribuito, sia pur parzialmente, a determinare uno stato di incertezza nel cliente circa le decisioni da assumere in merito alla eventuale cessione dei titoli, operazione che - va peraltro rilevato - il ricorrente avrebbe potuto comunque disporre anche nelle more del trasferimento da un "dossier" titoli ad un altro; non risulta, peraltro, che disposizioni in tal senso siano state date dal ricorrente. In considerazione di quanto precede, 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 € 1.000,00.

**6.** Atteso che a norma dell'art. 1223 cod. civ. l'obbligo al risarcimento ricomprende i danni non solo conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ma anche quelli che si configurano come un effetto normale dell'inadempimento, rientrando nella serie delle conseguenze dello stesso secondo il principio di regolarità causale, il pregiudizio prodotto dall'erronea anticipata estinzione di una posizione in derivati va quantificato nella differenza fra prezzo di vendita e quello massimo raggiunto dai titoli fino alla naturale scadenza, non potendosi escludere che un investitore uso ad operazioni della specie avrebbe potuto realizzare la migliore quotazione (ric. n. 211/2010).

Esponde il ricorrente che il 5 febbraio 2010 la posizione aperta con il contratto future Euro Fx 15 Marzo 10 era stata "inopinatamente" estinta d'ufficio, ancorché avesse tempestivamente provveduto ad inviare i fondi per la ricostituzione dei margini; pertanto, richiede il risarcimento della perdita di € 7.707,43.

Replica la banca che il 5 febbraio 2010, alle h. 12,52, aveva informato il ricorrente della necessità di reintegrare i margini di garanzia previsti per il contratto in oggetto, cui era stato dato positivo riscontro alle h. 14,47; "ciò nonostante, alle h. 20,18", tale posizione era stata estinta con la vendita del titolo, comunicata all'interessato alle h. 08,41 del giorno successivo. Premesso che il risarcimento richiesto era stato computato sulla differenza fra prezzo di acquisto (1,4455 punti percentuale) e vendita (1,3616 punti percentuali); precisato che fra il 5 febbraio ed il 15 marzo (scadenza del contratto) la quotazione era oscillata fra 1,3433 e 1,3840 punti percentuale, non essendo stato impartito l'ordine di ripristino della posizione, aveva offerto la somma di € 477,46, pari alla differenza fra il prezzo di vendita e quello medio di 1,3668 punti percentuale del 6 febbraio, al quale il contratto avrebbe potuto essere riacquistato.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio prende atto che, per un disguido, il derivato in oggetto, un contratto future Euro Fx 15 Marzo 10, acquistato al prezzo di 1,4455 punti percentuale, è stato venduto a 1,3616 punti percentuale, pur essendo stati tempestivamente ricostituiti i margini di garanzia. A norma dell'art. 1223 cod. civ. l'obbligo al risarcimento ricomprende i danni non solo conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ma anche quelli che si configurano come un effetto normale dell'inadempimento, rientrando nella serie delle conseguenze dello stesso secondo il principio di regolarità causale. Avendo il ricorrente, con la tempestiva ricostituzione dei margini di garanzia, manifestato l'intenzione di attendere un rialzo della quotazione, ritiene il Collegio che il danno vada quantificato sulla base dell'andamento del mercato dalla data del 5 febbraio fino alla scadenza del 15 marzo, oscillato fra 1,3433 e 1,3840 punti percentuali; non potendosi escludere che un investitore uso ad operazioni della specie avrebbe potuto realizzare la migliore quotazione, il pregiudizio va quantificato nella differenza fra prezzo di vendita e quello massimo raggiunto dal titolo fino alla naturale scadenza. In considerazione di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio di idonea documentazione a comprova - a conteggiare la differenza fra il prezzo di 1,3616 punti percentuali di vendita del contratto future Euro Fx 15 Marzo 10 e quello di 1,3840 punti percentuali, accreditando al ricorrente, con giusta valuta, la differenza.

**7.** Considerato che l'ordinamento garantisce il diritto al risarcimento anche del lucro cessante, vale a dire dell'effettivo accrescimento patrimoniale pregiudicato dall'inadempimento, il ristoro dovuto per il mancato invio sul mercato di un ordine di modifica del prezzo di contratti *future* precedentemente immesso ricomprende, oltre alla perdita in linea capitale della differenza fra il prezzo effettivamente realizzato e quello possibile sulla base dell'andamento del mercato, anche l'ulteriore guadagno fra prezzo di acquisto dei contratti medesimi e quello indicato nell'ordine non eseguito (ric. n. 74/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo il 30 ottobre 2009, alle h. 8,38, aperto una posizione long su di un contratto future Dax al prezzo di 5593 punti, alle h. 8,40, aveva inserito "un ordine di vendita/ricopertura con prezzo limite di 5598 [punti]", modificato alle h. 8,55, stante l'andamento del mercato, in 5593,5 punti; pur avendo correttamente utilizzato la procedura, il sistema aveva visualizzato che "l'ordine [era stato] respinto". Premesso che, nel frattempo, la quotazione del titolo si assestava intorno a 5596 punti, per salire alle h. 10,25 circa fino a 5599,50 punti, alle h., 11,30, essendosi allontanato dal computer per circa un'ora, aveva constatato che il contratto era ancora in portafoglio, essendo stato cancellato l'ordine di vendita; peraltro, non era intervenuto, atteso che, secondo quanto assicurategli dall'addetto, "l'ordine di ricopertura o a 5593,50 o a 5598,5 punti [sarebbe] stato comunque eseguito". Considerato che, solo dopo una nuova telefonata nel corso della quale gli era stato spiegato che la posizione doveva essere considerata aperta, indipendentemente dall'esito di ulteriori approfondimenti, essendo stato lo strumento in questione venduto con una perdita di € 1735,00, il ricorrente ne richiede il ristoro.

Replica la banca che la modifica dell'ordine, inserita alle h. 8,55,18 era stata resa leggibile al ricorrente a video alle h. 9,07,11 del 30 ottobre 2009, per cui dopo tale ora non poteva risultare "pendente" l'operazione sell in marginazione; inoltre, essendo stato il servizio ripristinato dalle h. 9,15, per cui il sistema "non era stato in grado di inserire automaticamente la modifica dell'ordine immettendo un nuovo ordine marginato a 5593,50 punti", precisa che dalle h. 10,06,39 alle h. 10,26,08 erano stati conclusi sul mercato contratti al predetto prezzo.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che alle h. 8,39,45, a copertura di una posizione di acquisto allo scoperto delle h. 8,37 a 5.593 punti, è stata inserita la disposizione di vendita del contratto in oggetto al prezzo di 5.598 punti; alle h. 8,55,1, è stata immessa la disposizione di "revoca parziale" a 5.593,5 punti, la quale è pervenuta alla banca alle h. 9,07,11. Rileva il Collegio che il mancato invio sul mercato della predetta disposizione di modifica del prezzo di vendita è da imputarsi ad anomalie tecniche del sistema, le cui conseguenze non possono ricadere sulla clientela; considerato che, in mancanza di espressa disposizione dell'interessato, la banca è tenuta a dare corso, ancorché tardivo, agli ordini ricevuti, fra il momento di inserimento della ripetuta disposizione e le h. 10,21, il prezzo ivi indicato è stato quotato, per poi salire a 5.594 e 5.595 punti fra le h. 10,25 e le h. 10,26, momento dal quale è ritornato alla precedente soglia. Potendo quindi, l'ordine in contestazione trovare capienza, osserva il Collegio che l'ordinamento garantisce il diritto al risarcimento sia del danno emergente - nella fattispecie la perdita di € 1.725,00, maggiorata delle commissioni di € 10,00 (contabilizzata il 2 novembre 2009) derivante dalla vendita alle h. 15,48 a 5.524 punti - sia del lucro cessante (vale a dire l'effettivo accrescimento patrimoniale pregiudicato dall'inadempimento), quantificabile nella differenza fra acquisto a 5.593 punti e vendita al prezzo richiesto di 5.593,50 punti. In considerazione di quanto esposto, il Collegio, in relazione al mancato invio sul mercato dell'ordine di modifica parziale della vendita del contratto future Dax del 30 ottobre 2009, 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 riaccreditare al ricorrente, con valuta 2 novembre 2009, la somma complessiva di € 1.735,00, nonché a conteggiare il margine fra il prezzo di 5.593 e 5.593,50 punti, riconoscendo al ricorrente la differenza con valuta 30 ottobre 2009.

## B.2. VALUTAZIONE EQUITATIVA DEL DANNO

### B.2.1. **Danni non quantificabili**

#### *a) Anticipato riscatto della polizza*

1. Avendo potuto influire, sia pure parzialmente, sulle decisioni del cliente il comportamento dell'intermediario che, contravvenendo ai principi di specifica diligenza professionale, si sia assunto la responsabilità di consigliare all'interessato il disinvestimento anticipato della polizza senza fornirgli tutte le necessarie informazioni, la banca risponde secondo criteri equitativi della perdita in termini di maggiori costi di estinzione (ric. n. 4169/2009).

Lamenta il ricorrente che il 16 marzo 2009 si era recato in banca per chiedere la revoca della richiesta di riscatto totale della polizza "... 2003", in quanto tre giorni prima la consulente della banca stessa gli aveva proposto, a causa dell'andamento negativo del mercato, il riscatto della predetta polizza e la contemporanea sottoscrizione di una nuova polizza, omettendo di informarlo "sulla reale perdita (€4.864,55) dell'investimento". Precisa, inoltre, che la banca non lo aveva informato che il mese successivo, compiuto il sesto anno di vita della polizza, sarebbe diminuita la penale applicatagli. Sottolinea, infine, che aveva disposto la revoca di altre due polizze: "... Olimpia" e "... Olimpia 2". Chiede, quindi, il ricorrente il rimborso della citata somma o, in via subordinata, di poter tornare in possesso della polizza liquidata, considerato che la banca, nonostante la sua tempestiva richiesta, non aveva potuto bloccare la domanda di riscatto precedentemente inviata.

Replica la banca che aveva proposto al ricorrente, per far fronte alle ingenti perdite di capitale – stimate, come specificato al ricorrente stesso, in € 5.000,00 circa – di trasferire il capitale investito nella polizza "... 2003" in una nuova polizza "... 005"; l'obiettivo era quello di focalizzare l'investimento del ricorrente su una linea monetaria con un profilo di rischio basso per limitare le perdite del capitale investito. Precisa, poi, che non era stato possibile revocare la liquidazione della polizza, in quanto la compagnia assicurativa, tempestivamente interpellata, aveva negato la possibilità di eseguire lo storno dell'operazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 10 marzo 2009 il ricorrente ha sottoscritto la richiesta di riscatto totale della polizza "... 2003", emessa dalla compagnia di assicurazioni "... Spa"; il 13 marzo ha richiesto il riscatto totale delle polizze "... Olimpia" e "...Olimpia2", emesse dalla "Assicurazione ... S.p.A."; il successivo 16 marzo ha sottoscritto la revoca di riscatto totale delle due ultime polizze citate. Prende atto che la banca ha dichiarato che non era stato possibile eseguire tale richiesta di revoca, in quanto la compagnia di assicurazione aveva negato la possibilità di storno dell'operazione; spettando tale facoltà alla predetta compagnia, che non aderisce all'accordo dell'Ombudsman bancario, il Collegio ritiene inammissibile questo capo della domanda. Il Collegio rileva, inoltre, che l'applicazione della penale di riscatto è materia di competenza della compagnia di assicurazione; pertanto, il Collegio conclude per l'inammissibilità anche di tale capo del ricorso, per il motivo sopra enunciato. Per quanto concerne poi la valorizzazione delle polizze in questione al momento della richiesta di liquidazione totale, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver informato il ricorrente della circostanza che le polizze a lui intestate stavano subendo, al 10 marzo 2009, una perdita in conto capitale di circa € 5.000,00; prende anche atto del fatto che il ricorrente ha invece affermato che la banca ha omesso di fornire tale informazione. Osserva, comunque, il Collegio che gli intestatari di polizze assicurative vengono messi al corrente, tempo per tempo, della valorizzazione delle stesse tramite l'invio degli estratti conto, adempimento anch'esso di competenza della compagnia assicurativa. Va d'altro canto considerato che la banca, a quanto pare non richiesta, si è assunta la responsabilità di consigliare il cliente circa le operazioni di disinvestimento/reinvestimento, senza peraltro fornire tutte le necessarie informazioni circa i costi delle operazioni stesse, non agendo quindi in conformità ai principi di specifica diligenza professionale alla quale l'intermediario è tenuto nello svolgimento della sua attività. Per tale comportamento, che può avere influito, sia pure parzialmente, sulle decisioni del cliente, impedendogli, in particolare, di evitare una quota parte dei costi di disinvestimento, il Collegio dichiara la banca tenuta a

versare al ricorrente - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – l'importo di € 500,00, determinato in via equitativa.

*b) Tardivo riscatto della polizza*

1. La quantificazione equitativa della perdita in linea capitale subita dalla polizza assicurativa a causa del ritardo con cui è stato inoltrato l'ordine di smobilizzo parziale, deve tenere conto sia del pregiudizio derivante dalla rapida discesa delle quotazioni nelle more dell'esecuzione che del danno subito dall'interessato per il protrarsi dei tempi di riproposizione delle successive domande di liquidazione (ric. n. 109/2010).

Espongono i ricorrenti che, avendo il 16 settembre 2008 disposto il rimborso parziale della polizza n. 020014399Q per € 190.000,00, l'operazione era stata "bloccata" per incapienza; rinnovata la disposizione il 30 dello stesso mese per € 186.500,00, malgrado la valorizzazione dei titoli fosse in entrambi i casi sufficiente, la liquidazione era stata effettuata, su presentazione di un terzo ordine, il 30 ottobre successivo per soli € 160.781,12. Precisato che non era stata rispettata la condizione di esecuzione "al lordo di eventuali penalità e costi", considerato inoltre che il primo dei predetti ordini era pervenuto all'emittente "ben sette giorni dopo", i ricorrenti richiedono il risarcimento della perdita di € 23.168,88.

Replica la società che le richieste di riscatto pervenute in data 24 settembre e 3 ottobre 2008 erano state rigettate in quanto "aventi ad oggetto un importo che, al netto delle penalità per riscatto anticipato, era superiore all'importo della polizza". Precisa inoltre che la domanda pervenuta in data 29 ottobre era stata processata il giorno successivo.

Replica la banca che, essendo la domanda di riscatto parziale in contestazione pervenuta presso i suoi uffici di Milano in data 23 settembre 2008, era stata inoltrata in pari data alla compagnia di assicurazioni che aveva dichiarato di averla ricevuta il 24 settembre 2008.

Premesso che non aderendo l'emittente, società di assicurazione di diritto estero, all'Accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario, la domanda avverso tale soggetto va dichiarata irricevibile, il Collegio, sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, accerta che la richiesta di riscatto parziale consegnata il 16 settembre 2008 al promotore finanziario, è pervenuta presso il competente ufficio della banca il successivo 23 settembre. Rileva innanzitutto il Collegio che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per i quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato (ai sensi dell'art. 107 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190); stanti i principi generali in tema di esternalizzazione delle funzioni poste dalla normativa in materia e considerato che l'art. 1719 cod. civ. obbliga il mandante a "somministrare i mezzi necessari all'esecuzione del mandato", questi, indipendentemente dalla complessità della sua struttura organizzativa, è tenuto a predisporre gli strumenti necessari per una immediata ricezione della disposizione di liquidazione della polizza raccolta dal proprio promotore finanziario. Essendo la banca, pertanto, tenuta a rispondere del ritardo con cui il promotore ha inoltrato l'ordine in questione, sulla base della documentazione esibita dagli interessati, il Collegio verifica che la perdita in linea capitale subita dalla polizza (al lordo degli oneri contrattuali e tributari dovuti), non consentiva di raggiungere la cifra indicata nella predetta disposizione; peraltro, tenuto altresì conto che il predetto ritardo, stante anche la rapida discesa delle quotazioni dopo il 30 settembre, ha comunque inciso sui tempi di riproposizione delle successive domande di riscatto, il Collegio ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 2.000,00. In considerazione di quanto esposto, 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 riconoscere ai ricorrenti la somma di € 2.000,00, in relazione al tardivo inoltro alla compagnia di assicurazione della domanda di riscatto del 16 settembre 2008.

*c) Inerzia della collocatrice*

1. Ancorché unico tenuto a rispondere dell'andamento del rapporto di gestione patrimoniale sia il gestore, è valutabile con criteri equitativi la prolungata inerzia della collocatrice che non abbia provveduto a sollecitare all'emittente la chiusura della gestione (ric. n. 14/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto il 29 marzo 2008, tramite lettera raccomandata, l'estinzione della gestione patrimoniale, gli erano stati il 15 gennaio 2009 riconosciuti due acconti di € 3.400,00 e di € 2.500,00, mentre il residuo capitale di € 1.807,28 era stato accreditato il successivo 6 aprile; stante le perdite nel frattempo subite dal patrimonio, già di € 9.352,81, ne richiede il risarcimento.

Replica la banca che le disposizioni in oggetto erano state trasmesse all'intermediario gestore dei rapporti in oggetto il 7 aprile 2008; inoltre, aveva provveduto a sollecitare l'esecuzione i successivi 22 maggio, 10 e 18 giugno, nonché il 5 dicembre, tramite mail rimaste tutte prive di riscontro.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio prende atto che l'ordine di estinzione della posizione in oggetto, trasmesso tramite lettera raccomandata venerdì 29 marzo 2008, è stato dalla banca, collocatrice del prodotto, inoltrato all'intermediario gestore il successivo lunedì 7 aprile, vale a dire il quinto giorno lavorativo successivo; a fronte di tale richiesta, sono stati riconosciuti, con accrediti del 15 gennaio 2009, € 3.400 (a fronte della linea di investimento Monetaria) e € 2.500,00 (a fronte della linea Azionaria Paesi Emergenti), mentre il successivo 6 aprile 2009 è stato accreditato il saldo di € 1.807,28. Premesso che la dichiarazione della banca di avere provveduto a trasmettere l'ordine in questione il 6 aprile 2008, trovando riscontro in quelle del ricorrente e nella documentazione dallo stesso esibita, può ritenersi comprovata, alla luce dei principi posti dall'art. 116 cod. proc. civ., rileva innanzitutto il Collegio che il tempo intercorso per l'invio al gestore sia compatibile con gli oneri di diligenza della collocatrice. Considerato che la banca non ha esibito prova documentale (l'unica valutabile in questa sede) dei solleciti trasmessi, osserva il Collegio, alla luce dei principi generali in tema di esecuzione del contratto posti dall'art. 1375 cod. civ., che la collocatrice, ancorché non risponda dell'attività del soggetto per il quale svolge la sua attività, è tenuta a fornire alla clientela la massima collaborazione in ogni fase del rapporto, concretamente attivandosi per una corretta e sollecita esecuzione delle operazioni richieste dall'investitore. In siffatto contesto, osserva il Collegio che la banca si è attivata per la prima volta solo dopo due (documentati) solleciti dell'interessato del 18 aprile e 20 maggio 2008; inoltre, si è del tutto disinteressata della questione dai primi di dicembre dello stesso anno. Precisato che unico tenuto a rispondere dell'andamento dei rapporti della specie è il gestore, il Collegio ritiene di liquidare il danno, subito dal ricorrente per la prolungata inerzia della banca, in via equitativa, quantificandolo in € 500,00; pertanto, 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 riconoscere al ricorrente la somma di € 500,00.

*d) Mancata diligenza del gestore*

1. Costituisce autonomo titolo di danno valutabile con criteri equitativi, la carenza informativa derivata dal comportamento della banca che, prima di effettuare una operazione di particolare delicatezza come la modifica della linea di investimento della gestione patrimoniale, non abbia esperito ogni possibile tentativo



di contattare il cliente, in violazione dei principi di buona fede nell'esecuzione del contratto e della specifica diligenza che l'operatore professionale deve osservare nei rapporti con la clientela (ric. n. 4194/2009).

Lamenta la ricorrente che l'8 maggio 2009 aveva ricevuto la lettera datata 2 marzo 2009, con la quale era stata informata dell'avvenuta modifica – con decorrenza 20 febbraio 2009 - della gestione patrimoniale a lei intestata da "Linea Decisa" a "Linea Serena"; precisa che il 23 febbraio 2009 si era recata in filiale per aggiornarsi sulla sua situazione patrimoniale ed aveva compilato il questionario Mifid. Atteso che aveva riportato una perdita di € 30.000,00 a seguito di tale operazione da lei non autorizzata, la ricorrente chiede il rimborso di tale somma.

Replica la banca che la ricorrente aveva aggiornato il suo profilo di rischio il 23 febbraio 2009, ovvero quando era già scaduto il termine ultimo (20 febbraio 2009) stabilito dalla banca stessa (e comunicato alla ricorrente con lettera del 21 novembre 2008) per recarsi in filiale ed evitare, in tal modo, lo spostamento automatico dalla "Linea Decisa" alla "Linea Serena"; precisa, comunque, che, essendo la ricorrente risultata con profilo di rischio "prudente", il suo patrimonio sarebbe stato in ogni caso riallocato su una linea di natura monetaria (come la "Linea Serena"). Rileva innanzi tutto il Collegio che il 9 agosto 2005 la ricorrente aveva compilato la scheda finanziaria, risultando con una propensione al rischio "media"; poiché al momento dell'entrata in vigore della Mifid (1° novembre 2007) la ricorrente era intestataria della gestione patrimoniale "Linea Decisa" con profilo di rischio "alto", era divenuto necessario sanare la non adeguatezza di tale prodotto finanziario. A tale riguardo, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver inviato alla ricorrente la lettera datata 21 novembre 2008, con la quale la ricorrente stessa è stata informata della predetta mancata adeguatezza e del fatto che, se non si fosse presentata presso la filiale di competenza per aggiornare il suo profilo finanziario - a partire dal 20 febbraio 2009 - il suo patrimonio sarebbe stato trasferito sulla gestione "Linea Serena" (con profilo di rischio "basso"). La ricorrente ha invece affermato di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione circa una possibile variazione di linea. Il Collegio, inoltre, rileva che il 23 febbraio 2009 la ricorrente ha compilato il questionario Mifid, risultando con profilo finanziario "prudente"; in merito, la ricorrente ha dichiarato di essersi recata in banca per avere un aggiornamento della sua situazione patrimoniale e che le era stato richiesto di "rispondere ad un questionario", non sapendo che tale documento era "volto a modificare lo stato dell'arte". Riscontra, poi, che la lettera raccomandata datata 2 marzo 2009 – relativa alla comunicazione di variazione di linea gestione da "Linea Decisa" a "Linea Serena" – è stata spedita dalla banca il 4 maggio 2009 e ricevuta dalla ricorrente il successivo 8 maggio. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio rileva che, al 31 dicembre 2007, la gestione "Linea Decisa" intestata alla ricorrente aveva un controvalore pari ad € 71.949,96 e che, al 26 febbraio 2009 - ultimo giorno in cui il patrimonio è rimasto investito nella predetta linea - aveva un controvalore di € 41.982,92. Di conseguenza, la perdita di € 30.000,00 lamentata dalla ricorrente si è verificata quando il patrimonio della stessa era investito nella "Linea Decisa"; in riferimento a tale investimento, risalente al 16 agosto 2005, è precluso comunque ogni esame in merito da parte del Collegio, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a), del regolamento. Rileva ancora il Collegio che non è stata raggiunta la prova circa l'avvenuta ricezione da parte della ricorrente della lettera datata 21 novembre 2008, il Collegio osserva che la ricorrente, anche se avesse ricevuto tale comunicazione, si sarebbe comunque dovuta recare in banca per compilare il questionario Mifid (come avvenuto il 23 febbraio 2009); considerato il suo profilo di rischio "prudente", sarebbe stato comunque necessario effettuare una variazione di linea verso una gestione meno rischiosa (come la "Linea Serena" o altra gestione monetaria). Da un lato, quindi, il Collegio riscontra che, in concreto, la carenza informativa della banca non dovrebbe avere comportato per la ricorrente effetti diversi da quanto avvenuto per quanto riguarda il "posizionamento" di linea gestionale; dall'altro, considera che la banca, prima di effettuare una operazione di particolare delicatezza quale la variazione di linea gestionale, avrebbe dovuto esperire ogni possibile

tentativo di contattare la cliente; e che quindi il suo comportamento non si è conformato ai principi di buona fede nell'esecuzione del contratto e della specifica diligenza che l'operatore professionale deve osservare nei rapporti con la propria clientela; 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 l'importo, determinato in via equitativa, di € 3.000,00.

2. Non potendosi ricostruire *a posteriori* quale sarebbe stata l'operatività dell'intermediario se non fosse avvenuto l'erroneo *switch* della gestione patrimoniale da una linea di investimento aggressiva ad una moderata, la quantificazione equitativa del risarcimento deve tenere conto, ai sensi degli artt. 1223 e 1225 cod. civ., sia della differenza di *performance* delle due linee di investimento e del mancato impiego della stessa nella gestione, sia dell'influenza sull'ordinaria attività di amministrazione che la scelta "obbligata" di liberarsi di prodotti a più alto rischio non può non avere avuto in termini di differenziali di costo tra le operazioni di vendita e di riacquisto (ric. n. 279/2010).

Espone il ricorrente che, a causa di un disguido informatico, il 27 febbraio 2009 era stata variata la linea di investimento, da Dinamica a Serena; premesso che tale errore era stato riparato il successivo 30 aprile, gli era stato offerto un risarcimento di complessivi € 5.056,44, computato sulla base di "una valutazione statistica" dei rendimenti di tali linee nel periodo; atteso che "non tutte le gestioni sono uguali", richiede il ristoro di € 8.010,52, pari alla differenza fra prezzi di vendita e riacquisto dei titoli in amministrazione ove il portafoglio non fosse stato modificato, ovvero € 6.303,20, nell'ipotesi di "riduzione della consistenza [del portafoglio] fino a quella ricomprata".

Replica la società che il risarcimento era stato conteggiato sulla base della "performance realizzata dalla linea Dinamica nel periodo compreso tra il 27 febbraio ed il 30 aprile 2009, oltre che dei risultati della linea Serena per lo stesso periodo (per una perdita complessiva dell'8% pari a € 4.490,35), oltre al risarcimento per il mancato investimento di tale importo nella gestione medesima, calcolato dal 30 aprile al 19 gennaio 2010 (data in cui è stata formulata la proposta di risarcimento), pari a € 566,09".

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, del fatto in contestazione, ricorda innanzitutto il Collegio che l'ordinamento (artt. 1223 e 1225 cod. civ.) riconosce al risarcimento la funzione di reintegrare il patrimonio leso nelle condizioni anteriori al verificarsi del fatto illecito, mediante il riconoscimento di un equivalente pecuniario che ricomprenda tutti i danni (diretti e mediati) che si presentino come conseguenza immediata e diretta, secondo il criterio della regolarità causale. Ciò posto in linea di principio, rileva il Collegio che i rapporti di gestione patrimoniale sono caratterizzati da frequenti modifiche nella composizione del patrimonio, essendo il mandatario tenuto a perseguirne il miglior rendimento possibile, secondo i criteri indicati dalle linee di investimento, operando peraltro le singole movimentazioni del portafoglio in base a scelte riservate alla sua autonoma responsabilità; in siffatto contesto, non è possibile ricostruire *a posteriori* quale sarebbe stata l'operatività dell'intermediario se non fosse avvenuto l'errato *switch* delle linee gestionali; il Collegio ritiene quindi che quanto proposto dall'intermediario rappresenti una soluzione ragionevole, e conforme a buona fede, per valutare, nel modo più realistico possibile, la "sorte" che avrebbe plausibilmente subita la gestione, se il cambio non fosse avvenuto. Ciò premesso, va peraltro tenuto in debito conto quanto sostenuto dal ricorrente, con osservazione non priva di pregio, che il passaggio da una linea aggressiva ad una moderata ha certamente influito, più del normale, sulla politica di ordinaria gestione di una linea patrimoniale; ciò è a dire, che il cambio, erroneamente effettuato, ha indubbiamente "forzato la mano" al gestore, rispetto ad una ordinaria attività di movimentazione, in quanto la scelta di liberarsi di prodotti a più alto rischio si è presentata come decisione obbligata, che ha, nei fatti, comportato un danno in termini di differenziali di

costo tra le operazioni di vendita e di riacquisto. Non essendo peraltro possibile ricostruire in modo certo modalità, tempi, quantitativi e valori delle singole operazioni che il gestore avrebbe potuto eseguire nel periodo intercorrente tra il 27 febbraio ed il 30 aprile (vale a dire, quale attività egli avrebbe svolta qualora la linea non fosse stata mai cambiata) il Collegio ritiene di valutare il danno nell'importo di € 1.000,00, equitativamente determinato. Pertanto, fermo restando il risarcimento offerto dalla banca, di complessivi € 5.056,44, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione da parte della Segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – a corrispondere al ricorrente l'ulteriore importo di € 1.000,00.

**3.** Non essendo determinabile il danno subito dall'investitore a causa della mancata corrispondenza tra il suo profilo di rischio e quello della linea di investimento della gestione patrimoniale, stante la molteplicità dei comportamenti che egli avrebbe potuto tenere - liquidazione della stessa in unica soluzione, smobilizzi diluiti nel tempo, *switch* verso una linea meno rischiosa - qualora fosse stato tempestivamente informato di tale disallineamento, il risarcimento è equitativamente determinato sulla base delle perdite effettivamente subite dalla gestione (ric. n. 331/2010).

Esponde il ricorrente di avere nel 2005, dopo alcuni sfortunati investimenti, sottoscritto una gestione patrimoniale "Protetta", su consiglio dell'addetto, "convinto di non essere soggetto ad alcun rischio di perdita di capitale"; peraltro, nel corso del 2008 vi era stata una perdita di circa € 10.000,00 a causa dell'andamento dei mercati azionari, non recuperata l'anno successivo, malgrado la positiva *performance* di tali titoli. Il ricorrente, pertanto, chiede il rimborso della perdita in conto capitale, maggiorata degli interessi legali sul capitale investito, nonché la restituzione delle commissioni corrisposte nel corso del rapporto.

Replica la banca che la proposta di investimento era stata adeguatamente illustrata e consapevolmente accettata; inoltre, il ricorrente aveva ricevuto con regolarità i rendiconti di gestione. Precisa inoltre che i risultati del rapporto erano stati negativamente influenzati dall'andamento del mercato.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta: - che il contratto di gestione in oggetto, per il quale la convenuta ha agito come collocatrice, è stato sottoscritto il 1° settembre 2005, con un conferimento di € 33.700,00 in contanti e di strumenti finanziari del valore di € 33.865,65 nella linea di gestione "Profilo Prudente"; - il ricorrente movimentava successivamente il suo investimento conferendo, tra gennaio e marzo 2006, titoli e disponibilità contanti per il complessivo valore di € 64.984,94, sempre nella linea "Prudente"; - ad aprile 2006 operava uno *switch*, per il complessivo valore di € 98.143,88, alla linea "Prudente Più"; - a luglio dello stesso anno trasferiva l'intero valore: per il 32% (€ 30.701,97) alla linea "Dinamica" e per il 68% (€ 65.241,68) alla linea "Protetta"; - l'11 gennaio 2007 conferiva a quest'ultima linea anche le disponibilità esistenti nella linea "Dinamica" (€ 33.261,11); - infine, il 10 luglio 2009 procedeva allo smobilizzo totale della gestione, realizzando € 90.635,24; - in data 8 luglio 2008, il ricorrente ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo di rischio "Prudente"; nello stesso documento, ha dichiarato di avere, in relazione al servizio di "Gestione di portafogli", un "livello di conoscenza: bassa"; ha poi affermato di avere un "orientamento alla protezione del capitale" ed una propensione al rischio volta ad "ottenere un rendimento massimo basso, sopportando il rischio di una perdita molto bassa". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che: - il contratto di gestione patrimoniale demanda all'esclusiva discrezionalità del gestore l'amministrazione del patrimonio secondo la linea di investimento prescelta dal cliente; - i conferimenti e i cambi di linea risultano sottoscritti dal ricorrente; - tutte le operazioni di investimento e/o trasferimento sopra elencate risultano effettuate in epoca precedente il limite temporale di competenza dell'Ombudsman (ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera a) del Regolamento, essendo stata inviata in data 5 ottobre 2009 la lettera di reclamo alla banca), per cui la contestazione riguardante l'effettuazione di tali operazioni va dichiarata inammissibile. Ciò precisato, il Collegio – considerato che in

data 8 luglio 2008 il ricorrente ha effettuato una nuova profilatura – ritiene di dover limitare il proprio esame alla verifica della esistenza di corrispondenza tra la linea di gestione nella quale, a quella data, era investito il patrimonio del ricorrente ed il nuovo profilo (“prudente”) a lui assegnato con la suddetta profilatura. Verificato che a tale data l’intera disponibilità del ricorrente era investita nella linea “Protetta”, il Collegio rileva che tale gestione si compone di “investimenti con profilo di rischio moderato”; di conseguenza, ritiene che tale gestione non possa essere considerata in linea con il profilo finanziario del ricorrente (che, a parere del Collegio, andava censito con il profilo “cauto”), osservando altresì che la banca, al momento di compilazione del questionario, avrebbe dovuto informare il ricorrente stesso di tale “inadeguatezza”. Il Collegio considera che, allo stato degli atti, non risulta possibile determinare il danno nella sua entità, perché molteplici sono i comportamenti che il ricorrente avrebbe potuto tenere, qualora fosse stato informato a suo tempo della mancata corrispondenza tra il suo profilo di rischio e quello della linea “Protetta” (liquidazione della gestione in unica soluzione; smobilizzi diluiti nel tempo; *switch* verso una linea meno rischiosa); in considerazione di quanto precede, 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, determinata in via equitativa, di € 7.000,00.

#### *e) Aspettative di guadagno*

**1.** E’ risarcibile con quantificazione equitativa l’aspettativa, indotta da un comportamento non corretto e trasparente del promotore finanziario, di positivi sviluppi della gestione patrimoniale, potendo siffatto comportamento influire, sia pure in parte e per un limitato periodo di tempo, sulle decisioni dell’investitore (ric. n. 4230/2009).

Lamenta il ricorrente che il promotore finanziario gli aveva assicurato un “rendimento simile ai BOT con dichiarazione scritta, dove si era impegnato a risarcirgli la perdita, datata 29/01/2008”; atteso che, ad oggi, si ritrovava “il suo capitale mal gestito, con nessun tipo di rendimento in contrasto con quello che gli era stato promesso e assicurato”; precisato che con la predetta dichiarazione il promotore gli aveva assicurato “un rendimento simile a quello dei BOT”, chiede di essere risarcito in quanto “l’impegno” del promotore – che per lui rappresentava la banca – costituiva un impegno di quest’ultima.

Replica la banca che il documento esibito dal ricorrente si presentava come un manoscritto scarsamente leggibile e sostanzialmente non comprensibile nella sua formulazione sintattica, al punto da rendere difficile la comprensione delle effettive finalità dello stesso. Sottolinea poi che tale dichiarazione non poteva certamente essere considerata idonea ad impegnare la banca stessa, in quanto il documento – che si asseriva essere stato firmato dal promotore finanziario – “risulterebbe comunque sottoscritto a titolo personale” dal promotore.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dal ricorrente in corso di istruttoria, rileva che nel documento da questi esibito è recata la seguente dicitura: “oggi 29/01/08 Paolo ... è positivo nel breve da 1 a 3 mesi non esprime giudizio nel medio 3-6 mesi molto positivo andare fine anno; se questo non avviene mi rimborserà la perdita conseguita”. Segue sottoscrizione a nome Paolo ...; la dichiarazione risulta redatta su carta intestata “Gruppo Banca ...”. Il Collegio ritiene che la predetta dichiarazione, riconducibile al promotore, pur nella sua sintassi approssimativa e pur non contenendo alcuna garanzia di rendimento “simile a quello dei BOT”, è indicativa di un comportamento non corretto né trasparente del promotore (che ha, comunque, adoperato carta intestata della banca). Tenuto anche conto di quanto previsto dall’art. 31 del d.Lgs. n. 58/1998 (T.U.F.), il Collegio ritiene che alla banca possa essere opposta una *culpa in vigilando* con riferimento al comportamento tenuto dal promotore, tale da generare nel ricorrente una

aspettativa di positivi sviluppi del proprio investimento; aspettativa che potrebbe avere influito, sia pure in parte e per un limitato periodo di tempo, sulle decisioni da assumersi, da parte del ricorrente stesso, circa l'investimento medesimo. Considerato 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 corrispondere al ricorrente l'importo, determinato in via equitativa, di € 2.000,00.

*f) Anticipata chiusura di posizioni in derivati*

1. La valutazione equitativa del danno per l'anticipata estinzione della posizione in derivati è effettuata tenendo conto, da un lato, della molteplicità dei comportamenti a disposizione dell'investitore ove fosse stato correttamente e tempestivamente informato della necessità di ripristinare i margini di garanzia su una posizione in *futures*: ricostituzione della liquidità con rinvio delle operazioni di chiusura, chiusura progressiva dei contratti in tempi e con priorità differenti da quelli adottati dalla banca; dall'altro, dell'obbligo per l'interessato di mantenere continuativamente la consistenza dei predetti margini (ric. n. 399/2010).

Espone il ricorrente di avere il 6 maggio 2010, alle h. 14,37, ricevuto una "mail generica" con la quale veniva informato della chiusura "d'ufficio delle posizioni", senza ulteriori specificazioni al riguardo, in mancanza di "reintegro della liquidità", di cui non era indicato né l'ammontare né il termine; nel sottolineare l'irritualità dello strumento utilizzato, come appreso per le vie brevi, solo dopo 23 minuti, le chiusure erano state eseguite. Premesso che, trattandosi di quattro posizioni aperte a marzo e aprile, tale comportamento, posto in essere "senza alcun reale preavviso e senza preoccuparsi di limitare i danni, [era] risultato devastante dal punto di vista economico-finanziario"; atteso che la disciplina "precontrattuale" precisa l'obbligo per la banca di dare un breve preavviso prima di procedere, nel lamentare la mancata preventiva conoscenza delle condizioni generali di contratto che non gli erano state "preventivamente mostrate e fatte firmare nella loro interezza", il ricorrente richiede il ristoro dei danni subiti; con successiva lettera del 13 luglio 2011, il ricorrente precisa che la chiusura ha riguardato in totale n. 5 posizioni.

Replica la banca che la comunicazione in questione, sebbene non dovuta ai sensi dell'art. 4 della normativa contrattuale, si limitava ad informare il ricorrente "circa l'imminente operazione d'ufficio che la banca [stessa] avrebbe disposto in un'ottica prudenziale di contenimento del rischio e coerente con la [predetta] normativa contrattuale"; premesso che è suo onere disporre l'estinzione delle posizioni non più coperte da margini di garanzia, avendo la facoltà di preventivamente comunicare al cliente la necessità di reintegrazione dei predetti margini, precisa che esula dai suoi compiti la valutazione circa la strategia adottata dai singoli investitori al fine di ridurre eventuali perdite. Nello specificare che l'utilizzo della posta elettronica era stata specificatamente pattuita, la banca aggiunge che aveva ottemperato all'obbligo di informativa sulle condizioni e modalità di gestione del servizio in questione.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il 6 maggio 2010 il ricorrente ha ricevuto dalla banca una *e-mail* del seguente tenore: "La informiamo che il suo conto presenta un saldo negativo. A seguito di sfavorevoli movimenti di mercato verificatisi nella giornata odierna e in assenza di versamenti ad integrazione dei margini inizialmente costituiti, la Sua posizione debitoria si è ulteriormente aggravata, tanto che la Banca provvederà a liquidare parzialmente/totalmente la posizione detenuta. Rimaniamo a Sua disposizione per chiarimenti al numero verde .....". Preso atto (sulla base delle dichiarazioni delle parti) che il ricorrente era in quel momento titolare di cinque posizioni in derivati (n. 4 Mini Euro Jun10 e n. 1 MiniSPMIB Jun10) per le quali è pattuita la costituzione di fondi, sulla base di criteri prestabiliti, a garanzia dell'effettiva copertura delle negoziazioni, il Collegio verifica che dette posizioni sono state chiuse d'ufficio

nello stesso giorno non essendo stata reintegrata la provvista a ciò destinata. Preliminarmente - in relazione a quanto eccepito dal ricorrente circa la "irritualità dello strumento utilizzato" (vale a dire, il messaggio inviato per posta elettronica dalla banca) – il Collegio verifica che tale modalità di comunicazione è contrattualmente prevista dall'articolo A6, comma 1, delle "Disposizioni generali del servizio di banca telematica", che così recita: "Le comunicazioni tra la banca e il cliente avvengono tramite tecniche di comunicazione a distanza (rete internet, posta elettronica, telefono, telefax, posta telex, telegramma)... il Cliente e la Banca riconoscono la validità delle comunicazioni effettuate tramite tecniche di comunicazione a distanza"). Ciò premesso, osserva innanzitutto il Collegio 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 pertanto esaminato 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. 4, comma 3, delle "Condizioni generali di contratto relative all'operatività in strumenti finanziari derivati e *warrant*" che testualmente prescrive: "successivamente all'apertura delle posizioni, il Cliente deve mantenere nel continuum in deposito presso la Banca i margini di garanzia richiesti, pena la facoltà della Banca di procedere, di sua iniziativa, alla chiusura delle posizioni del Cliente medesimo". Il cliente ha quindi l'obbligo di mantenere i margini nell'ammontare necessario a garantire le posizioni aperte, mentre non sembra, almeno ad un primo esame, che tale obbligo sia condizionato da un obbligo di previa segnalazione, da parte dell'intermediario, 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. Ciò è quanto sembra discendere dalla lettura della predetta clausola, anche in riferimento alle "dichiarazioni preliminari" (art. 3 delle "Condizioni generali"), dalle quali emerge la piena consapevolezza del cliente di operare su strumenti finanziari soggetti a notevoli mutamenti di valore, con assunzione quindi del rischio di subire perdite molto elevate. Il Collegio, peraltro, ritiene di dover richiamare anche quanto previsto al comma 4 del medesimo articolo 3, in base al quale "i versamenti della provvista e dei margini devono avvenire secondo le modalità prescritte dalla Banca e rese note al Cliente sul suo sito internet". In mancanza di ulteriori precisazioni, può ritenersi che tale prescrizione si riferisca sia all'operatività prevista al comma 1, che a quella di cui al comma 3 del citato articolo 3. Agli atti, peraltro, non risulta documentazione a comprova che tali richiamate modalità siano state rese note al ricorrente, sul sito, o in altro modo. Il ricorrente inoltre ha richiamato la clausola di cui all'art. 6 della "Normativa precontrattuale" che alla rubrica "*Futures*" prevede, tra l'altro, quanto segue: "Con riferimento ai *futures*, nel caso i movimenti di mercato siano a sfavore dell'investitore, egli può essere chiamato a versare fondi ulteriori con breve preavviso al fine di mantenere aperta la propria posizione in *futures*. Se l'investitore non provvede ad effettuare i versamenti addizionali richiesti entro il termine comunicato, la posizione può essere liquidata in perdita e l'investitore diventa debitore di ogni passività prodottasi". In replica, la resistente ha affermato che da tale clausola emerge "la facoltà e non l'obbligo della banca di chiedere al cliente l'integrazione dei margini di garanzia, pena la chiusura delle posizioni a rischio". Ma, a ben guardare, la tesi della banca non appare condivisibile; proprio il tenore letterale della clausola fa propendere per tutt'altra interpretazione: la clausola può in realtà intendere che l'investitore non deve essere necessariamente chiamato alla ricostituzione dei margini; la banca, infatti - entro i limiti di rischio che potrebbe liberamente assumere nei confronti di un cliente, al quale, sulla base dei propri parametri di valutazione, ha comunque riconosciuto un "merito di credito" – potrebbe, fino a tale limite di rischio, consentire lo sfioramento dei margini. Valutato in tal modo il reale significato della clausola, ne deriva l'obbligo, e non la facoltà, della banca - allorquando ritenga divenuta improcrastinabile la ricostituzione dei margini - di avvisare il cliente, dandogli, come previsto dall'articolo 6 sopra richiamato, un breve preavviso, trascorso il quale senza la richiesta copertura da parte del cliente, la banca interverrebbe d'ufficio,

liquidando le posizioni. Tale interpretazione vale anche a superare la altrimenti sollevabile censura di scarsa trasparenza della clausola contrattuale e sembra comunque meglio corrispondere ai principi di buona fede nella esecuzione del contratto e del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, oltre al comportamento di particolare diligenza che il mandatario professionista deve esplicitare nei riguardi del consumatore. Ma al di là delle considerazioni di diritto, pur già dirimenti, va altresì valutato se la banca abbia tenuto, nei fatti, un comportamento congruo a tutela degli interessi di ambedue le parti. In proposito la banca - ribadito, correttamente, che la doglianza del ricorrente non concerne la chiusura d'ufficio in sé, quanto la modalità con la quale la banca ha disposto l'operazione - ha precisato che "le modalità operative prevedono la chiusura delle posizioni dei Clienti esclusivamente nella misura necessaria a reintegrare i margini di garanzia richiesti per l'operatività in derivati". Per poter valutare in concreto se la banca abbia operato nel rispetto del principio da essa stessa affermato, nel corso dell'istruttoria è stato chiesto alla banca di fornire dettagliati elementi per ciascuna delle operazioni in questione (data e ora, importo); di fornire un prospetto riassuntivo delle operazioni eseguite a chiusura il 6 maggio 2010, dal quale risulti anche il progressivo andamento del saldo dei margini a garanzia; di precisare il momento in cui è stato accertato il "saldo negativo" che ha indotto la banca a procedere alla liquidazione delle posizioni. L'acquisizione di tali informazioni avrebbe consentito di conoscere il momento in cui si è verificato il primo scostamento dei margini, dopo quanto tempo è stato inviato la *mail* al cliente, come sia andato migliorando, col progressivo andamento delle operazioni di "chiusura", il *deficit* dei margini di garanzia. La banca ha fornito risposta sui tempi di esecuzione delle operazioni di chiusura, avvenute tutte in data 6 maggio 2010 alle 14,55 (vendita di 3 contratti Mini Euro), alle 14,56 (vendita di 1 contratto Mini Euro) e alle 14,57 (vendita di 1 contratto MiniSPMIB). L'assenza delle altre notizie richieste non consente di valutare la tempistica e le modalità di intervento della banca e quindi determinare se il comportamento della banca abbia rispettato i principi sopra richiamati. In particolare, non è nemmeno possibile valutare se la banca si sia effettivamente attenuta al comportamento "minimalistico" da essa enunciato (operare "esclusivamente nella misura necessaria a reintegrare i margini di garanzia richiesti") o non abbia, al contrario, adottato provvedimenti eccessivi, sia nei tempi che negli importi, rispetto al pur legittimo obiettivo di ricostituzione dei margini. Ciò conforta le considerazioni già sopra esposte, rendendo ancor più evidente che la banca, prima di intervenire, avrebbe dovuto avvisare il cliente circa quanto stava accadendo, e consentirgli la possibilità di provvedere direttamente (eventualmente fissando tempi molto ristretti, considerate le rapide oscillazioni di prezzo che i prodotti della specie possono subire anche nel volgere di poco tempo) al ristabilimento di corretti margini di garanzia o allo smobilizzo delle posizioni. In conclusione: - considerato che le carenti informazioni fornite dalla banca portano ad ipotizzare un comportamento della stessa, nei confronti del cliente, non del tutto rispettoso 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 termine molto breve, 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 del comma 3 delle "Condizioni generali"; - tenuto conto, d'altro canto, del richiamato obbligo a carico del cliente contrattuale di mantenere continuativamente la consistenza dei margini nonché del principio dell'autoresponsabilità, 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; - considerato che non risulta determinabile il danno nella sua entità: sia perché molteplici sarebbero potuti essere i comportamenti a disposizione del cliente, se tempestivamente informato (ricostituzione di liquidità con rinvio delle operazioni di chiusura, chiusura progressiva delle posizioni in tempi e con priorità differenti da quelle adottati dalla banca); sia perché le

posizioni andavano comunque liquidate nel giro di pochi giorni e nessuna delle parti ha fornito documentazione circa le quotazioni dei contratti di specie nel periodo dal 6 maggio 2010 alla scadenza dei contratti; - valutate quindi le rispettive responsabilità delle parti; il Collegio ritiene di liquidare il danno stesso in via equitativa, determinandolo nell'importo di € 5.000,00. Il Collegio 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 versare al ricorrente l'importo di € 5.000,00, come sopra determinato.

*g) Disponibilità dei titoli durante il trasferimento*

1. Ancorché l'interessato abbia mantenuto la piena disponibilità dei titoli anche nelle more del trasferimento, costituisce autonomo titolo di risarcimento - da liquidare in via equitativa - l'anomalo perdurare di tale procedura e la mancanza di idonee informative al riguardo, potendo ciò indurre nell'investitore incertezze circa le modalità e tempistica di una corretta e conveniente gestione del proprio portafoglio (ric. n. 3942/2009).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto il trasferimento del dossier ad altro intermediario con lettera raccomandata pervenuta alla banca il 27 giugno 2008, l'operazione era stata bloccata perché le firme in calce a tale lettera non sarebbero state conformi a quelle dello specimen; il trasferimento era stato eseguito solo il 27 febbraio 2009, dopo un incontro con l'addetto da loro sollecitato dopo avere casualmente appreso di tale sospensione. Precisato che al 28 agosto 2009 [data del reclamo] risultavano ancora iscritte sul predetto deposito sette azioni Telecom Italia Media, richiedono il risarcimento della perdita di valore dei titoli nel frattempo intervenuta ed il rimborso della voce di spesa "custodia titoli che sin dall'inizio del rapporto [era stata] pagata per due volte".

Replica la banca che, essendo stata "rilevata una difformità tra le firme depositate presso i [suoi] archivi e le sottoscrizioni apposte in calce alla richiesta di trasferimento", l'operazione era stata sospesa finché i clienti non avevano impartito disposizioni scritte volte a confermare l'intenzione di procedere. Premesso che il trasferimento era stato perfezionato il 27 febbraio 2009 e che le sette azioni Telecom Italia Media erano state liquidate sul mercato il 6 maggio 2009, precisa che, nelle more, i ricorrenti non avevano impartito disposizioni circa i titoli in dossier.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che i ricorrenti hanno disposto il trasferimento dei titoli azionari (20 Seat Pagine Gialle, 7 Telecom Italia Media, 1.000 A2A, 2.125 Iride, 946 Telecom Italia Nuove e 1.650 Telecom Italia Rp Nuove) con lettera pervenuta alla banca il 27 giugno 2008; stante la difformità fra le firme apposte in calce all'ordine e quelle in deposito presso la banca, l'operazione è stata sospesa fino a quando i ricorrenti non l'hanno confermata e, quindi, perfezionata il 27 febbraio 2009. Premesso che è onere della depositaria preventivamente accertare la provenienza dell'ordine di trasferimento pervenuto per posta dall'avente diritto, per cui è tenuta a sospendere l'operazione fino a quando non ne abbia avuto conferma, rileva il Collegio che, comunque, la banca è tenuta a dare tempestiva comunicazione all'interessato delle ragioni che si frappongono ad un'immediata esecuzione di quanto richiesto. Considerato che i ricorrenti hanno comunque mantenuto la piena disponibilità dei titoli anche nelle more del trasferimento, rileva altresì il Collegio che l'anomalo perdurare della procedura di trasferimento e la mancanza di idonee informative al riguardo, può indurre nell'investitore incertezze circa le modalità e tempistica di una corretta e conveniente gestione del proprio portafoglio. Ancorché i ricorrenti non abbiano formulato con la prescritta precisione il contenuto della lagnanza circa il pagamento del canone del dossier, né inviato documentazione al riguardo, osserva il Collegio che, comunque, per un periodo di circa otto mesi, gli stessi hanno dovuto mantenere in essere due



depositi, l'uno presso la banca e l'altro presso l'intermediario destinatario. In siffatto contesto, il Collegio, considerato il tempo occorso per il trasferimento ed il numero dei titoli interessati, ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 300,00; pertanto 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 riconoscere ai ricorrenti la somma di € 300,00, in relazione al trasferimento dei titoli dallo stesso disposto il 27 giugno 2009.

**2.** Non essendo in linea con la diligenza prescritta per il mandatario dall'art. 1710, comma 2, cod. civ. il ritardo, nella fattispecie di oltre tre mesi, con il quale l'intermediario informi i disponenti delle difficoltà insorte nell'*iter* di trasferimento titoli da loro richiesto, è valutabile equitativamente il danno subito dagli investitori in termini di mancata disponibilità delle somme recate dagli strumenti interessati (ric. n. 3004/2009).

Lamentano i ricorrenti di aver disposto l'estinzione del conto corrente e la liquidazione del dossier titoli in data 24 aprile 2008 e di averla sollecitata il successivo 30 maggio e che la banca, "adducendo ... la non collocabilità (di alcuni) dei fondi presso l'istituto bancario indicato", aveva girato tali somme con ingiustificato ritardo, cagionando loro un danno, conseguente al deprezzamento dei fondi nel frattempo intervenuto, di € 21.757,42, di cui chiedono il ristoro.

Replica la banca che nella richiesta dei ricorrenti circa l'estinzione del conto corrente e il bonifico della liquidità residua non venivano fornite istruzioni circa le disposizioni da effettuare sul deposito titoli; pertanto, in mancanza di una espressa volontà riguardo al disinvestimento totale dei fondi, la filiale aveva proceduto trasferendo gli stessi presso la banca indicata dai ricorrenti; successivamente, poiché dei n. 9 fondi in questione tre non erano collocati dalla banca di destinazione, l'ufficio competente ne aveva disposto il disinvestimento, avvenuto con valuta 28 ottobre 2008, mentre il conto corrente era stato estinto il successivo 1° dicembre.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dai ricorrenti, che in data 24 aprile 2008 questi hanno disposto l'estinzione del conto corrente e del dossier titoli a loro intestato, disponendo il trasferimento del saldo risultante presso altra banca. Verifica poi il Collegio, dall'esame della documentazione agli atti, che il dossier titoli in questione conteneva n. 9 tipologie di quote di fondi. Osserva poi il Collegio che, con lettera datata 30 maggio 2008, e poi, tramite il legale, in data 17 giugno 2008, i ricorrenti hanno sollecitato l'evasione da parte della banca della loro precedente richiesta di "estinzione sia del conto corrente che del dossier titoli" e di "trasferire i relativi saldi" presso altro istituto. Riscontra altresì il Collegio che la banca ha documentato di aver trasferito alla banca indicata dai ricorrenti n. 6 tipologie di titoli in date comprese tra il 25 luglio e il 5 settembre 2008. I ricorrenti hanno altresì trasmesso copia di una *email* datata 8 agosto 2008 con cui la banca li ha informati di aver provveduto a sollecitare la banca corrispondente per il trasferimento delle Sicav presenti nel dossier titoli, ma che, non essendo i tre fondi rimanenti collocati da tale banca, era necessario indicare una diversa destinazione per il trasferimento o provvedere alla liquidazione. Riscontra poi il Collegio che, successivamente a tale comunicazione, i ricorrenti hanno nuovamente sollecitato la banca, tramite il loro legale, con lettera del 20 ottobre 2008, chiedendo espressamente la liquidazione dei titoli. Dall'esame della corrispondenza intercorsa tra le parti, il Collegio rileva poi che la banca, in seguito a quest'ultimo sollecito, in date comprese tra il 31 ottobre e il 4 novembre 2008, ha provveduto a disinvestire i tre fondi che non erano stati precedentemente trasferiti, accreditandone il controvalore sul conto corrente di destinazione. Riguardo ai tempi impiegati dalla banca per perfezionare le operazioni, il Collegio in primo luogo osserva che in nessuna delle richieste agli atti antecedenti quella datata 20 ottobre 2008 è contenuto un ordine esplicito di disinvestimento e nota che i ricorrenti non hanno espresso tale volontà neanche dopo la comunicazione

ricevuta per *email* dalla banca l'8 agosto 2008 (con la quale la banca, nel far presente che tre dei fondi non potevano essere trasferiti, chiedeva agli interessati precise istruzioni al riguardo). I ricorrenti infatti, anche tramite il legale, hanno sempre reiterato la richiesta di "trasferimento dei saldi", fino al 20 ottobre 2008, quando, nel sollecitare l'operazione, hanno infine chiarito che trattavasi di "liquidazione ... dell'intero dossier titoli e ... trasferimento delle somme dallo stesso ricavate". Considerato che, ricevuto esplicitamente quest'ultimo ordine, la banca ha completato il disinvestimento dei tre titoli rimanenti in data 4 novembre 2008, il Collegio non rileva ritardi nel compimento dell'operazione. Ritenuto, tuttavia, che il comportamento tenuto dalla banca – che solamente con la citata *email* dell'8 agosto 2008 ha informato i ricorrenti delle difficoltà insorte nell'iter di trasferimento da loro richiesto fin dal 24 aprile precedente – non sia stato in linea con la diligenza prescritta per il mandatario dall'art. 1710, secondo comma, cod. civ., il Collegio, verificato il deprezzamento subito da due dei tre fondi in esame nelle periodo intercorso tra il 5 maggio 2008 (data indicata dai ricorrenti come congrua) e il 20 ottobre 2008 (data in cui l'ordine di disinvestimento è stato esplicitato), parzialmente compensato dall'incremento registrato dal terzo fondo, dispone che la banca - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – provveda ad accreditare ai ricorrenti, la somma di € 2.800,00, determinata in via equitativa, tenuto anche conto del tempo di mancata disponibilità della somma.

**3.** I disguidi e disagi conseguenti al verificarsi dell'impossibilità di operare in presenza di un'obiettiva situazione di incertezza dovuta a posizioni "viaggianti" da un intermediario all'altro, indipendentemente dall'effettivo esercizio della facoltà di disporre dei titoli, costituiscono oggetto di risarcimento valutabile in via equitativa (ric. n. 3944/2009).

Esponde la ricorrente che aveva impartito alla banca l'ordine di trasferimento dei titoli "Lehman Brothers"; premesso che tale disposizione era pervenuta alla banca il 27 agosto 2008, precisa che dal 9 al 12 settembre 2008 i titoli erano rimasti "indisponibili", ovvero non erano risultati negoziabili "né presso la Banca ..., né presso la banca incaricata del ricevimento". Precisato che non aveva alcuna documentazione con la quale fornire prova certa di aver impartito più volte l'ordine di vendita presso la Banca ..., la ricorrente chiede, anche in considerazione del ritardo con cui era stata eseguita l'operazione di trasferimento, il risarcimento "quantomeno pari alla differenza tra il valore dell'ultimo giorno di negoziazione (12 settembre 2008) ed il valore attuale.

Replica la Cassa di Risparmio di ... che i titoli in questione erano stati visualizzati nel dossier della ricorrente il 16 settembre 2008.

Replica la Banca ... che gli adempimenti contabili di sua competenza erano stati perfezionati l'8 settembre 2008, con l'esecuzione della disposizione di trasferimento impartita dalla ricorrente; precisa poi che i titoli, durante l'iter di trasferimento, erano rimasti nella piena disponibilità della ricorrente, anche per eventuali operazioni di negoziazione, che, peraltro, non risultava fossero state richieste dalla ricorrente medesima. Riscontrato che il trasferimento era avvenuto secondo i normali tempi tecnici, la banca sottolinea che la facoltà di disporre di titoli oggetto di operazioni di trasferimento rappresentava una facoltà riconducibile al più ampio diritto di disporre dei titoli oggetto del contratto di custodia, per cui non esisteva una specifica norma contrattuale che regolasse la predetta facoltà.

Il Collegio, dalla documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria e dalle loro dichiarazioni, riscontra che mercoledì 27 agosto 2008 la Banca ... ha ricevuto l'ordine della ricorrente di trasferire l'intero *dossier* titoli (valore indicativo al 30/06/2008 di circa € 215.000,00), tra cui le obbligazioni "Lehman Brothers 4,75% 14" (valore indicativo di circa € 17.000,00) su un altro *dossier* a lei intestato presso la Cassa di Risparmio di ...; tale disposizione è stata eseguita l'8 settembre 2008. A partire da tale data, i titoli in oggetto non sono

stati più presenti nel dossier titoli acceso presso la Banca ... e, solo il 16 settembre 2008, sono stati visualizzati su quello della Cassa di Risparmio di .... Prende poi atto il Collegio che la ricorrente ha dichiarato di aver richiesto, tra il 9 ed il 12 settembre, la vendita dei predetti titoli e che tale operazione era risultata impossibile presso entrambe le banche. Infine, la Banca ... ha affermato che nessuna disposizione di liquidazione era pervenuta da parte della ricorrente e che nessuna specifica previsione contrattuale regolava la facoltà di disposizione su titoli nelle more del perfezionamento di operazioni di trasferimento. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio osserva, innanzi tutto, che la Banca ... ha impiegato nove giorni lavorativi per portare ad esecuzione la disposizione di trasferimento dei titoli in questione e che, dal 9 al 15 settembre 2008, i predetti titoli non risultavano in giacenza presso alcuno dei due dossier coinvolti nell'operazione di trasferimento. Pertanto - a prescindere dal raggiungimento della prova circa l'effettiva richiesta da parte della ricorrente di vendere le obbligazioni in contestazione - il Collegio nota che, per circa una settimana, non sarebbe comunque risultato possibile impartire alcun ordine di negoziazione presso gli intermediari interessati nell'operazione di trasferimento. Infine, riscontra che, nel contratto di deposito titoli, non è presente alcuna clausola che regoli tempi e modalità di negoziazione su titoli oggetto di operazioni di trasferimento; sul punto, la banca ha precisato che "l'assenza di una specifica norma contrattuale che regoli le modalità operative in caso di operazioni di trasferimento titoli vale a confermare come anche in tale occasione la clientela possa continuare a disporre, secondo le modalità consuete, degli strumenti finanziari oggetto del contratto di custodia". Il Collegio ritiene di non poter condividere tale ultimo assunto, rientrando, al contrario, nella comune esperienza, il verificarsi della impossibilità di operare, in presenza di una obiettiva situazione di incertezza, dovuta a posizioni "viaggianti" da un intermediario all'altro. Di conseguenza, il Collegio - considerato che la mancanza di una regolamentazione trasparente circa la negoziazione su titoli oggetto di trasferimento può creare disguidi o situazioni di incertezza presso la clientela; considerato, d'altra parte, che non è stata fornita prova che disposizioni di vendita siano state impartite - 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 somma, determinata in via equitativa, di € 1.000,00.

#### *h) Tardivo invio dell'ordine di negoziazione*

1. Qualora non sia possibile, alla luce della documentazione agli atti, ipotizzare con ragionevole precisione il prezzo al quale l'ordine di vendita tardivamente trasmesso sul mercato avrebbe potuto essere eseguito, il danno viene liquidato e quantificato in via equitativa (ric. n. 357/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo il 6 luglio 2010 acceso una posizione *short* di 33.000 azioni Enel a € 3,4850 apponendo lo *stop loss* a mercato di € 3,5150, la posizione era stata chiusa con l'acquisto, alle h. 11,04,11, di altrettanti titoli al prezzo medio di € 3,5281; premesso che la quotazione, dopo avere battuto il prezzo di *stop loss*, dopo diversi secondi era arrivata a € 3,5175 e, "almeno un minuto dopo aver toccato la prima volta € 3,5150", aveva raggiunto il limite di € 3,5275, essendo stato l'ordine eseguito "dopo 10 secondi dall'invio al mercato" ed ad un prezzo "superiore al massimo relativo", richiede il risarcimento della perdita di € 432,30.

Replica la banca che l'attivazione della condizione e l'esecuzione della transazione generata avevano trovato riscontro nei corretti valori di scambio rilevati; precisa inoltre che il sistema, prima dell'immissione dell'ordine in contestazione, aveva dovuto cancellare le altre transazioni di acquisto immesse dal ricorrente.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la posizione di vendita a € 3,4850 in marginazione di 33.000 azioni Enel, è stata aperta il 6 luglio 2010 alle h. 9,06,47; essendo stata la condizione di *stop loss* di €

3,5150 - per la quale l'ordine viene inviato in Borsa, per essere eseguito al meglio, al momento in cui la quotazione raggiunge il limite indicato - battuta alle h. 11,04,00, dopo un secondo l'ordine di acquisto di altrettanti titoli è stato generato e trasmesso in Borsa alle h. 11,04,11, dove è stato immediatamente eseguito in due tranches, l'una di 24.749 azioni a € 3,5275 e l'altra di 8.251 a € 3,5300 (dove il prezzo medio ponderato di € 3,5281). Premesso che, in conformità alla normativa regolamentare, sottoscritta dal ricorrente il 30 maggio 2008 e riportata anche sul sito, l'esecuzione degli ordini della specie è incompatibile con la presenza di altre disposizioni a prezzo limitato, accerta inoltre il Collegio che nella fattispecie la banca ha provveduto a disporre la cancellazione, alle h. 11,04,02, di una proposta, immessa dal ricorrente alle h. 10,58,07, di acquisto a € 3,44825, e già sul mercato. Atteso che, pur tenendo conto dei tempi tecnici di trasmissione e registrazioni dei dati, appare verosimile che si sia verificato un certo ritardo nell'invio dello *stop loss*, riscontra il Collegio che fra le h. 11,04,03 e le h. 11,04,04, il prezzo delle azioni si è stabilizzato a € 3,525, raggiungendo la soglia di € 3,5275 alle h. 11,04,10; non essendo possibile, alla luce della documentazione agli atti, ipotizzare con ragionevole precisione il prezzo al quale l'operazione avrebbe potuto essere eseguita, il danno viene liquidato in via equitativa e quantificato in € 150,00. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente la somma di € 150,00, in relazione all'esecuzione dello *stop loss* del 6 luglio 2010 sulla posizione *short* di 3.000 azioni Enel.

*i) Tardiva evasione del reclamo*

Costituisce autonomo titolo al risarcimento, da valutarsi equitativamente, l'eccessivo periodo di tempo, nella fattispecie oltre un anno, impiegato dalla banca per la soluzione di una problematica di nessuna apparente difficoltà, quale il riaccredito di commissioni su bonifici erroneamente addebitate (ric. n. 3472/2009).

Lamenta la ricorrente - in quanto ricercatore universitario confermato in servizio presso la Seconda Università degli Studi di Napoli - che, a n. 3 bonifici che le erano pervenuti in pagamento dalla predetta Università, la banca aveva applicato una commissione di € 4,13; poiché tali operazioni rientravano tra quelle previste come gratuite dalla Convenzione stipulata tra l'ateneo e la banca, la ricorrente chiede la restituzione delle somme indebitamente trattenute.

Replica la banca che nelle more del ricorso aveva messo a disposizione della ricorrente l'importo complessivo di € 12,39 a titolo di rimborso delle commissioni contestate.

Il Collegio, dall'esame della documentazione agli atti, rileva che la banca, nel disporre tre bonifici - accreditati con valuta, rispettivamente, 29 maggio 2008, 6 novembre 2008 e 21 luglio 2009 - sul conto corrente intestato alla ricorrente, acceso presso altro istituto, ha trattenuto € 4,13 per ogni operazione, per complessivi € 12,39. In merito a tali oneri il Collegio prende atto che la banca ha esibito copia di una lettera datata 27 settembre 2010 con cui ha comunicato alla ricorrente di aver valutato positivamente il suo reclamo, invitandola a comunicare le coordinate bancarie sulle quali eseguire il bonifico dell'importo di € 12,39 da lei contestato. Peraltro, tenuto conto del tempo trascorso per la soluzione di una problematica di nessuna apparente difficoltà (si osserva, in particolare, che la banca ha scritto alla ricorrente dopo oltre un anno dalla presentazione del reclamo), il Collegio dichiara la banca tenuta a corrispondere alla ricorrente - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova - la somma di € 100,00, equitativamente determinata.

### B.3. LIQUIDAZIONE DEL DANNO

#### a) *Compensazione*

1. Il principio della *compensatio lucri cum damno* per il quale il risarcimento, al fine di evitare che esso si risolva in un lucro indebito, è da escludersi qualora sia il danno della tardiva esecuzione di operazioni che il vantaggio del maggior valore delle stesse siano conseguenza immediata e diretta del comportamento della banca, trova applicazione con riguardo ad ogni singola conseguenza del fatto illecito, avente autonomo titolo giuridico, non rilevando l'unicità della causa rispetto alla molteplicità dei suoi effetti. Pertanto, in caso di tardiva liquidazione di fondi comuni di investimento e di una gestione patrimoniale, il danno subito dagli uni non può essere computato con riguardo al maggior valore dell'altra (ric. n. 4253/2009).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto, con lettera raccomandata del 29 dicembre 2008, la liquidazione delle quote dei fondi comuni Fixed e Global Equity, nonché della gestione patrimoniale Investimenti, entrambi ricevuti per successione ereditaria, gli uni erano stati liquidati il 12 febbraio 2009 e l'altra il successivo 16 aprile; pertanto richiedono la differenza della perdita in linea capitale da conteggiarsi, per i fondi, al 31 dicembre 2008, "termine entro il quale, sicuramente la banca [aveva] ricevuto" la relativa disposizione e, per la gestione, al 3 settembre 2008, "data più prossima a quella di presentazione della dichiarazione di successione (datata 3 ottobre 2008)", essendo onere del mandatario tutelarne il valore dalle oscillazioni di mercato. Lamentano inoltre i ricorrenti la mancata liquidazione delle polizze assicurative, anch'esse rientranti nell'asse ereditario, per le quali, con mail del 25 luglio 2008, era stato loro assicurata la completezza dell'istruzione.

Replica la banca che, avendo gli eredi dato disposizioni su tutto il patrimonio mobiliare in successione con lettera raccomandata pervenuta il 5 gennaio 2009, il successivo 11 febbraio i fondi Fixed erano stati venduti per € 24.179,36 ed il Global Equity per € 5.710, mentre la gestione era stata liquidata il 1° aprile per € 78.683,48; considerati il controvalore di tali investimenti al momento della ricezione della predetta disposizione, rispettivamente, di € 5.905,17, di € 24.179,36 e di € 78.464,50, era stato offerto ai ricorrenti il rimborso di 510,00, pari alla differenza fra la minusvalenza di € 629,08 realizzata dai fondi e la plusvalenza di € 218,98 relativa alla gestione patrimoniale. Precisa inoltre la banca che, pur essendo stato il disinvestimento delle polizze richiesto con la stessa richiamata lettera, era "ancora in attesa di disposizioni da parte degli eredi sulle modalità di liquidazione di dette polizze". Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che, con lettera pervenuta alla banca in data 5 gennaio 2009, i ricorrenti hanno impartito alla banca disposizioni afferenti l'articolato patrimonio mobiliare del de cuius, stabilendo, per quanto in particolare concerne le polizze assicurative, "di bonificare i relativi controvalori" secondo modalità di seguito dettagliate. Nel precisare che l'e-mail inviata dalla banca agli interessati il 25 luglio 2008 non si riferisce alle predette polizze, ma, come ivi specificato, alle modalità di "espletamento [della successione]", perfezionatasi il successivo 3 settembre (come dichiarato dai ricorrenti stessi), osserva il Collegio che, in base alla richiamata lettera, la banca non era legittimata a provvedere d'iniziativa a richiedere la liquidazione di tali investimenti all'emittente. Considerato altresì che l'originario intestatario, come risulta dalla copia delle sottoscrizioni dei rapporti in questione, aveva ricevuto dalla banca, intervenuta solo quale collocatrice, tutta la relativa documentazione contrattuale, per cui gli interessati erano in grado di direttamente contattare l'emittente, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità di tale capo della domanda. Per quanto concerne i fondi Fixed ed Equity, venduti l'11 febbraio 2009, rispettivamente, per € 24.179,36 e € 5.710,63, a fronte di un valore di € 24.713,90 e di € 5.905,17 il 5 gennaio, nonché la gestione patrimoniale Investimenti, liquidata il 1° aprile per € 78.683,48, a fronte di un valore di € 78.464,50 il 5 gennaio 2009, rileva innanzitutto il Collegio che, qualora sia il danno della tardiva

esecuzione di operazioni che il vantaggio del maggior valore delle stesse siano conseguenza immediata e diretta del comportamento della banca, al fine di evitare che il risarcimento si risolva in un lucro indebito, opera il principio della compensatio lucri cum damno; peraltro, tale principio trova applicazione con riguardo ad ogni singola conseguenza del fatto illecito avente autonomo titolo giuridico, non rilevando l'unicità della causa rispetto alla molteplicità dei suoi effetti. Precipato che, dovendo essere il patrimonio del danneggiato reintegrato nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato ove l'inadempimento non si fosse verificato, il danno va computato con riguardo al momento di ricezione dell'ordine di disposizione degli investimenti, ritiene il Collegio che nessun ristoro possa essere riconosciuto per la gestione patrimoniale e che le perdite subite in relazione ai fondi, di € 534,54 per Fixed e di € 194,54 per Equity, vadano distintamente conteggiate; non potendosi procedere alla compensazione delle stesse con il maggior ricavo della gestione, i ricorrenti vantano un credito complessivo di € 729,08. Alla luce di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere ai ricorrenti la somma di € 729,08, maggiorata degli interessi legali dalla data del 5 gennaio 2009 fino a quella di effettivo pagamento, in relazione alla tardiva liquidazione dei fondi Fixed ed Equity.

*b) Concorso del fatto colposo del debitore*

1. Il risarcimento per la mancata esecuzione dell'ordine di liquidazione della gestione patrimoniale deve tenere conto, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., della scarsa diligenza con la quale l'interessato abbia seguito gli sviluppi della vicenda, non attivandosi per reiterare la domanda di riscatto, malgrado il contenzioso in corso con la banca circa le informative sull'amministrazione del patrimonio ed il rimborso delle commissioni di sottoscrizione (ric. n. 137/2010).

Chiede la ricorrente la restituzione di € 42.984,00 a titolo di risarcimento della perdita patrimoniale subita a causa della "mancata disponibilità del capitale, precedentemente posseduto" e conferito in una gestione patrimoniale in fondi; precisa, infatti, che aveva richiesto alla banca di rientrare nella disponibilità della somma immessa su tale gestione e che la banca stessa non aveva mai provveduto ad eseguire il predetto ordine. Sottolinea, infine, la ricorrente che aveva più volte richiesto alla banca di "ricevere per posta elettronica un veloce resoconto della sua GPF" e che le era stato risposto che "le modalità di rendicontazione [a carico della SGR] previste erano trimestrali" e che, comunque, "le stampe rilasciate in filiale non rappresentavano una situazione puntuale in quanto quotidianamente avvenivano operazioni nella gestione" ad opera della SGR stessa.

Replica, innanzitutto, la banca che il monitoraggio degli investimenti e la visualizzazione aggiornata dell'andamento della gestione atteneva alla competenza esclusiva della società di gestione; in particolare, anche gli oneri di rendicontazione venivano assolti direttamente dalla SGR, che provvedeva ad inviare alla clientela un'apposita comunicazione trimestrale, atta a riepilogare le operazioni poste in essere nel periodo e l'andamento degli investimenti. Altre forme di rendicontazione non erano previste. Precisa, inoltre, la banca che la GPF era una soluzione di investimento che non consentiva di avere un aggiornamento in tempo reale dell'andamento degli strumenti finanziari e dell'effettiva composizione del patrimonio, essendo demandata al gestore l'assunzione delle scelte operative (di medio-lungo periodo) ritenute più efficaci in conformità al profilo dell'investitore; la GPF era, altresì, una soluzione di investimento inidonea a porre in essere rapide operazioni di aggiustamento o rimodulazioni della composizione del portafoglio. Sottolinea, poi, la banca che - per motivi di opportunità commerciale - era stata disposta l'erogazione a favore della ricorrente di € 4.843,85, a titolo di storno delle commissioni di sottoscrizione; precisa, infine,

che la ricorrente non aveva mai formalizzato la richiesta di smobilizzo della gestione o di variazione del profilo di investimento.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 31 maggio 2007 la ricorrente aveva sottoscritto la gestione patrimoniale in fondi "GP ... Solution" e che il 23 maggio 2008 ha richiesto di far confluire nella gestione "GP Dedicata" quanto precedentemente conferito, scegliendo i singoli fondi da inserire in portafoglio; riscontra, poi, che il 23 maggio 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato il questionario Mifid, risultando con un profilo finanziario "dinamico" ed una conoscenza ed esperienza "elevata". Premesso quanto sopra, il Collegio, per quanto attiene alla richiesta della ricorrente di "ricevere per posta elettronica un veloce resoconto della situazione della GPM", riscontra che l'art. 11 delle "Norme generali di contratto" (contenute nel contratto relativo al "Servizio di gestione portafogli", stipulato dalla ricorrente il 23 maggio 2008 con la SGR "... Capital") dispone che la SGR sia tenuta ad inviare all'investitore, con frequenza trimestrale, il rendiconto dell'attività di gestione svolta nel periodo di riferimento. Nessun obbligo di rendicontazione risulta stabilito a carico della banca che, nel perfezionamento dell'investimento in questione, ha svolto il ruolo di mera collocatrice. Rileva, comunque, il Collegio che la banca, con le e-mail del 30 luglio e 6 ottobre 2008, aveva provveduto a rispondere alle precedenti e-mail della ricorrente del 15 luglio e 6 ottobre 2008, informandola dell'effettuazione della rendicontazione trimestrale da parte della SGR e della non "puntualità" delle stampe rilasciate in filiale. Il Collegio conclude pertanto per l'inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Il Collegio, in merito alla mancata evasione della richiesta di liquidazione della gestione in esame, rileva che l'art. 16 delle "Norme generali di contratto" (come sopra detto, contenute nel contratto relativo al "Servizio di gestione portafogli", stipulato dalla ricorrente il 23 maggio 2008 con la SGR "... Capitali ...") prevede che l'investitore può recedere in qualunque momento dal contratto mediante comunicazione da darsi con "lettera raccomandata a.r. o a mano tramite il soggetto collocatore"; in merito, il Collegio riscontra che la richiesta formulata dalla ricorrente di "restituzione" del "capitale affidato con il contratto" di gestione è stata inviata, in data 27 febbraio 2009, all'ufficio reclami della banca tramite lettera raccomandata e, in data 8 giugno 2009, per posta elettronica all'indirizzo e-mail "Customer Service Banca ...". Osserva, tra l'altro, il Collegio che, nella lettera del 27 febbraio 2009, la predetta richiesta risulta formulata unitamente a quella di rimborso delle commissioni di ingresso (€ 4.843,85) e come conseguenza della mancata "informazione in modo tempestivo" da parte della banca sui "valori di mercato dei titoli in portafoglio". Il Collegio, pur rilevando che la ricorrente ha formulato in modo "anomalo" la richiesta di liquidazione, ritiene che la banca, in ossequio ai principi della diligenza professionale e della buona fede nell'esecuzione del contratto, avrebbe dovuto provvedere a comunicare alla ricorrente la corretta modalità per presentare la domanda di riscatto, non avendo, invece, fornito informazioni in merito neanche nella lettera di evasione del reclamo del 13 ottobre 2009; tuttavia, il Collegio riscontra anche che la ricorrente ha mostrato di seguire gli sviluppi della questione con scarsa diligenza (art. 1227 c.c.), non risultando che, successivamente al giugno 2009 e prima dell'8 marzo 2010, si sia attivata per reiterare la domanda di riscatto. Il Collegio, preso infine atto che il 19 ottobre 2009 la banca ha stornato alla ricorrente il predetto importo di € 4.843,85, 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, determinato in via equitativa, di € 5.000,00.

**2.** Ancorché le indicazioni sul prezzo dei titoli nelle visualizzazioni *on line* del portafoglio, sostanzialmente riflettendo l'andamento del mercato, siano idonee a creare un giustificato affidamento dell'investitore sul valore dei titoli stessi, il danno per la perdita derivante dalla vendita di partecipazioni a un fondo comune la cui quotazione sia stata erroneamente riportata, deve essere equitativamente bilanciato dalla mancata

verifica dell'investitore dell'effettività di tale valore, stante l'intrinseca variabilità delle quotazioni degli strumenti finanziari (ric. n. 397/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo l'8 dicembre 2009 il portafoglio on line visualizzato in € 213,90 il valore unitario di 86,95 quote del fondo ... Italy, acquistate a € 47,05, ne aveva disposto il rimborso; poiché il predetto valore era in realtà erroneo, l'operazione era stata perfezionata a € 24,88. Precisato di avere inutilmente cercato di revocare la vendita, il ricorrente richiede il risarcimento di € 4.000,00, " o per lo meno la somma di € 1927,25", pari alla differenza fra costo di acquisto e prezzo di riscatto.

Replica la banca che non era stato "possibile acclarare" l'anomalia nella visualizzazione del NAV del fondo in oggetto dell'8 dicembre 2009; premesso che il ricorrente avrebbe potuto, in base all'ordinaria diligenza, rivolgersi al servizio gratuito al fine di ottenere chiarimenti, precisa che la perdita di € 1927,25 era stata "computata sulla base del deprezzamento del fondo nell'arco temporale intercorso tra l'ordine di sottoscrizione del fondo e l'ordine di rimborso. Tale perdita sarebbe stata annullabile solamente qualora lo strumento finanziario in essere avesse raggiunto il valore di sottoscrizione".

Dalla copia della visualizzazione del portafoglio on line (esibita dal ricorrente e non direttamente disconosciuta dalla banca a sensi dell'art. 2716 cod. civ.) il Collegio accerta che il NAV di 86,95 quote del fondo ... Italy dell'8 dicembre 2009 era di € 213,90; stante il significativo incremento rispetto al costo di acquisto di € 47,05 del 10 aprile 2007, il ricorrente ne ha disposto la vendita, eseguita a € 24,88.

Rileva innanzitutto il Collegio che sebbene le indicazioni riportate sugli estratti del deposito titoli abbiano, stante l'intrinseca variabilità del prezzo degli strumenti finanziari, carattere meramente indicativo, le stesse, sostanzialmente riflettendo l'andamento del mercato, sono idonee a creare un giustificato affidamento nell'investitore; peraltro, l'entità dell'incremento del valore della quota avrebbe potuto suggerire al ricorrente, che possedeva i titoli in questione dal 2007 oltre ad essere titolare di altri analoghi strumenti, di preventivamente accertare l'effettività di tale valore. In siffatto contesto, tenuto conto dell'onere dell'intermediario di attendere ai rapporti con la clientela con criteri professionali nonché dell'evidente interesse del ricorrente di attendere per la vendita una quotazione quanto più possibile vicina al prezzo di acquisto, il Collegio ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 2.000,00. Alla luce di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, in relazione all'erronea informativa dell'8 dicembre 2009 sul NAV delle quote del fondo ... Italy, la somma di € 2.000,00.

#### B.4. ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA

##### a) *Fattispecie*

1. Il mancato rispetto, al momento dell'impiego di capitali di spettanza di un minore in fondi comuni di investimento, dei criteri prudenziali e delle indicazioni al riguardo contenuti nella sentenza del Tribunale, comporta per la società di gestione l'obbligo di reimpiegare il patrimonio interessato, integrato della perdita in linea capitale maggiorata degli interessi legali, in fondi a basso grado di rischio, come prescritto dal predetto giudice (ric. n. 4039/2009).

Espongono i ricorrenti che, in data 30 maggio 2002, a seguito della sentenza del Tribunale di ... del 15 aprile 2002 [che aveva deliberato di investire la somma di € 30.000,00 – di spettanza del loro figlio minore - in "titoli di stato (BOT/CCT), apertura di depositi fruttiferi (bancari o postali) o altra modalità più vantaggiosa



...”], si erano affidati alla Banca ... per investire la predetta somma; precisano che, consegnata copia della delibera del Tribunale, erano state acquistate quote del fondo “Reddito Più”.

Atteso che la citata sentenza non era stata correttamente eseguita – tant’è che l’investimento proposto aveva subito notevoli perdite – i ricorrenti chiedono la conversione in un investimento che rispetti la delibera del giudice.

Replica la società di gestione che i ricorrenti avevano regolarmente sottoscritto il modulo di sottoscrizione; precisa che il fondo in oggetto era stato incorporato nel fondo “Reddito Più” l’11 aprile 2008 e quest’ultimo, in data 19 giugno 2009 era stato, a sua volta, incorporato nel fondo “... Moderato Classe B”; sottolinea che le perdite subite erano da ricollegarsi ai rischi connessi agli strumenti finanziari oggetto del fondo.

Il Collegio, dall’esame della documentazione fornita dalle parti in corso d’istruttoria, rileva che il 30 maggio 2002 i ricorrenti, in nome e per conto del figlio minore, hanno sottoscritto quote del fondo “Reddito Più”, conferendo nominali € 30.000,00; il Collegio, dall’esame del Prospetto Informativo relativo a tale fondo, rileva che quest’ultimo aveva un grado di rischio medio-alto; l’11 aprile 2008 il fondo stesso è stato incorporato in quello denominato “Reddito Più”, anch’esso con grado di rischio medio-alto; infine il 19 giugno 2009 quest’ultimo fondo è stato ridenominato “... Moderato Classe B”, con grado di rischio medio. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che i fondi scelti dalla Società di Gestione non siano stati in linea con quanto disposto dalla predetta sentenza del Tribunale, ai sensi della quale si sarebbero dovuti preferire, a parere del Collegio, investimenti con grado di rischio basso. Tuttavia, poiché il reclamo in oggetto è stato presentato il 26 maggio 2009, la competenza del Collegio dell’Ombudsman rimane circoscritta ad operazioni perfezionate in data successiva al 26 maggio 2007, non potendo quindi tale Organismo pronunciarsi sulla sottoscrizione avvenuta il 30 maggio 2002. Considerato, però, che l’11 aprile 2008 il fondo “Reddito Più” è stato incorporato nel fondo “XX... Reddito Più”, il Collegio ritiene che, in tale occasione, la Società di Gestione avrebbe dovuto verificare – con la specifica diligenza richiesta al professionista – che il fondo incorporante rispondesse alle linee guida dettate dalla citata sentenza. Di conseguenza, il Collegio, non ritenendo il fondo “XX... Reddito Più” corrispondente ai dettami del giudice e reputando invalido l’atto di conversione, dichiara la Società tenuta - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della Segreteria Tecnica e con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a liquidare le quote del fondo di spettanza dei ricorrenti in € 30.376,28 (corrispondente al valore dell’investimento in oggetto alla data dell’11 aprile 2008), e a reinvestire detto importo - maggiorato degli interessi legali dall’11 aprile 2008 alla data di esecuzione dell’operazione – in attività finanziarie, da scegliere d’intesa con i ricorrenti, che presentino basso grado di rischio, come prescritto dalla sopra citata sentenza del Tribunale di ....

**2.** Qualora la gestione patrimoniale sia in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato, il mandante ha diritto all’immediato *switch* dalla linea di investimento prescelta dalla banca, e non adeguata al profilo dell’interessato emergente dal questionario di profilatura, alla linea di investimento congrua alle indicazioni del predetto questionario, con ripristino dell’importo inizialmente conferito, non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nella gestione originaria (ric. n. 186/2010).

Lamenta il ricorrente che aveva richiesto di poter trasferire presso un’altra agenzia tre gestioni patrimoniali e che aveva sottoscritto, “su sollecitazione dei responsabili della filiale”, un documento “in pochi minuti”, accorgendosi “solo dopo otto mesi” che “aveva firmato un contratto completamente diverso dall’operazione che aveva autorizzato”. Precisa che tali funzionari si erano approfittati “della fiducia che nutriva nei loro confronti”, lamenta che le predette gestioni erano state trasformate “in una sola GPF

completamente diversa, sotto il profilo del rischio, da quelle originarie”. Sottolinea il ricorrente che non era stato informato dei rischi connessi a tale gestione e neanche delle commissioni alla stessa applicate, richiedendo anzi alla banca di poter usufruire delle agevolazioni previste “per il personale o ex dipendenti”; aveva, inoltre, contestato il profilo “dinamico” comunicatogli dalla banca il 15 luglio 2008 ed il mancato invio trimestrale dell’estratto conto. In merito al profilo dinamico, precisa che “il cambio di profilo rischio” gli era stato fatto sottoscrivere “di soppiatto, (...) senza che ne venisse messo a conoscenza” in occasione della sottoscrizione del contratto relativo alla citata gestione. Atteso tutto quanto sopra e considerato che aveva ricevuto il primo estratto conto a giugno 2008 (ovvero, con cadenza semestrale), il ricorrente chiede il rimborso del danno subito, pari ad € 67.000,00, oltre alle commissioni non dovute.

Replica la banca che il contratto sottoscritto dal ricorrente era relativo ad una nuova sottoscrizione di una GPF e non ad un “trasferimento”; precisa che tale gestione era in linea con il profilo di rischio del ricorrente. Sottolinea, poi, che quest’ultimo non poteva rivendicare alcun trattamento commissionale privilegiato, in quanto nessuna previsione di tal genere era “vigente” per il personale in servizio. Precisa, infine, la banca che al ricorrente erano state adeguatamente rappresentate tutte le condizioni relative alla gestione e che lo stesso aveva scelto di ricevere la rendicontazione trimestrale anziché semestrale.

Per quanto concerne la richiesta di usufruire di un regime commissionale agevolato “per il personale o ex dipendenti”, il Collegio riscontra che, nel contratto di gestione, non è prevista alcuna clausola in tal senso; prende atto che la banca ha dichiarato che “nessuna previsione di tal genere è vigente nel nostro istituto neppure per il personale in servizio”. In considerazione di quanto precede e atteso che il ricorrente non ha fornito alcuna documentazione a supporto del fatto che gli spetti, in qualità di ex dipendente, l’applicazione di commissioni più favorevoli, il Collegio, rilevato altresì che il paragrafo 4 dell’allegato sub 1) – del quale il ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto copia – descrive dettagliatamente le commissioni applicate alla gestione, ritiene di non poter accogliere tale capo del ricorso. Per quanto attiene poi alla contestazione circa la ricezione del rendiconto con cadenza semestrale anziché trimestrale, il Collegio rileva che l’art. 7 del contratto di gestione prevede che il rendiconto sia inviato dalla società di gestione con “cadenza semestrale o, qualora l’investitore abbia esercitato l’apposita opzione nella Sezione II del presente contratto, con cadenza trimestrale”; riscontra il Collegio che, nella citata Sezione II, il ricorrente non ha barrato, alla voce “tempistiche di invio del rendiconto”, l’opzione “cadenza trimestrale” e conclude, pertanto, per l’inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso. Per quanto attiene infine alla contestazione circa il profilo “dinamico” assegnato dalla banca, il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 18 gennaio 2008 il ricorrente, unitamente alla Sig.ra Maria ..., ha sottoscritto il “Contratto di gestione di portafogli – Proposta di contratto n. 56151570/7286”, conferendo € 280.000,00 nella gestione “... – Linea Dinamica”; in pari data, ha compilato e sottoscritto il questionario “Profilo cliente”. Anche la Sig.ra Maria ... ha compilato, in pari data, il medesimo questionario. Ad ambedue la banca ha assegnato un profilo finanziario “dinamico” (il più alto tra i quattro profili attribuibili: cauto, prudente, bilanciato, dinamico). Premesso che il profilo assegnato (“dinamico”) non risulta congruo con il profilo complessivamente emergente dall’intervista, in particolare con la propensione al rischio dichiarata dal ricorrente (“sopportare il rischio di una perdita media”), rileva il Collegio che, comunque, la linea di gestione assegnata, che prevede un investimento in azioni al 70%, che può raggiungere l’85%, determina un rischio alto o quanto meno medio-alto; il Collegio ritiene quindi che la banca avrebbe dovuto proporre al cliente la sottoscrizione della gestione patrimoniale “Linea bilanciata”, che è infatti classificata a livello di rischio “medio”. Considerato che la gestione patrimoniale in questione è tuttora in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato; considerato che l’importo conferito dal ricorrente il 18 gennaio 2008 andava investito *ab origine* nella richiamata gestione di linea bilanciata; il Collegio ritiene che il ricorrente abbia diritto all’immediato *switch* dalla attuale linea dinamica a quella bilanciata, con ripristino dell’importo inizialmente conferito, non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno

rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nella gestione della linea dinamica. Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova – ad eseguire, previo consenso scritto del ricorrente, il suddetto cambio di linea, attribuendo alla nuova gestione un valore di € 280.000,00, pari a quello inizialmente conferito.

**3.** Nell'ipotesi in cui l'intermediario collocatore non abbia dopo il 30 giugno 2008 assegnato d'ufficio un fondo comune con il più basso profilo di rischio, per non avere l'interessato ottemperato agli obblighi informativi prescritti dalla normativa MIFID, essendo il comparto originariamente sottoscritto ancora in essere, la banca è tenuta ad immetterne il controvalore alla predetta data in un fondo in linea con il profilo assegnato, non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nel comparto inizialmente prescelto (ric. n. 340/2010).

Esponde il ricorrente che il 24 ottobre 2005 aveva acquistato, su consiglio della banca, il fondo "... Reddito Più" per € 10.000,00 e "... Bilanciato" per € 5.000,00; lamenta, in merito, che l'11 aprile 2008 gli era stato comunicato il disinvestimento del fondo "... Bilanciato", con contestuale attribuzione del fondo "... Total Reddito Più"; inoltre, il 5 ottobre 2009 aveva saputo che tale ultimo fondo era diventato "... Total Moderato".

Lamenta il ricorrente che tutte le predette variazioni erano state effettuate su iniziativa della banca, senza alcuna comunicazione in merito; chiede, quindi, il ricorrente l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che il 18 gennaio 2008, a seguito della fusione di "... XX SGR S.p.A." con "... YY SGR S.p.A.", il fondo "... Reddito Più" era stato ridenominato "... Reddito Più ..."; il 19 giugno 2009 era stata poi deliberata l'incorporazione di tale fondo in quello denominato "... Total Moderato"; precisa che tali modifiche erano avvenute nel rispetto della normativa in materia e, comunque, con apposita comunicazione al ricorrente.

Il Collegio, dalle concordi dichiarazioni delle parti e dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti stesse in corso di istruttoria, rileva quanto segue: il 24 ottobre 2005 il ricorrente ha sottoscritto il fondo "... Reddito Più"; il 17 dicembre 2007 è stata deliberata l'incorporazione del fondo "... Reddito Più" nel fondo "... Reddito Più ...", con efficacia dal 18 gennaio 2008. Pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 8 febbraio 2010 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 di investimento, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile i predetti capi del ricorso, in quanto le relative contestazioni riguardano fatti che sono avvenuti in data antecedente all'8 febbraio 2008. Rileva, poi, il Collegio che il 13 febbraio 2009 il Consiglio di Amministrazione di "... YY SGR S.p.A." ha approvato la fusione per incorporazione del fondo "... America Reddito Più ..." nel fondo "... Total Moderato". Tale fusione è diventata efficace con decorrenza 19 giugno 2009. A tale riguardo, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato di aver comunicato al ricorrente tale modifica, mentre quest'ultimo ha affermato di non aver mai ricevuto alcuna informativa scritta in merito. Rileva, comunque, il Collegio che apposito avviso è stato comunicato su "Il Sole 24Ore" del 20 marzo 2009. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio rileva che il fondo attualmente detenuto dal ricorrente ha un grado di rischio "medio", mentre i fondi precedentemente posseduti avevano un grado di rischio "medio-alto"; prende, poi, atto che la banca ha dichiarato che il ricorrente "nonostante l'invito ad adempiere agli obblighi della nuova normativa Mifid, non si era reso disponibile per effettuare la ricontrattualizzazione e, di conseguenza, non sussistevano il questionario Mifid ed il contratto per la prestazione dei servizi di investimento". Osserva, in merito, il

Collegio che la banca, ai sensi della nuova normativa Mifid, aveva l'obbligo di profilare il ricorrente entro il termine perentorio del 30 giugno 2008; qualora, a tale data, non fosse stata in grado di "profilare" il ricorrente, avrebbe dovuto attribuire di "default" a quest'ultimo un profilo di rischio "prudente" (ovvero, il profilo con il più basso livello di rischio), con conseguente assegnazione "d'ufficio" di un fondo in linea con il predetto profilo. Considerato che il fondo in questione è tuttora in essere e non si è quindi in presenza di un danno attuale consolidato; considerato che, dal 30 giugno 2008, al ricorrente si sarebbe dovuto assegnare un fondo con grado di rischio "basso/prudente"; il Collegio ritiene che il ricorrente abbia diritto all'immediato *switch* dall'attuale fondo ad uno con il minimo livello di rischio (ad es. "Portafoglio Prudente"), immettendo il controvalore (al 30 giugno 2008) del fondo "Total Moderato" nel fondo "prudente", non potendosi conteggiare a carico del ricorrente il danno rappresentato dalla perdita di valore occorsa *medio tempore* nel fondo "Total Moderato". Il Collegio dichiara pertanto la banca tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad eseguire, previo consenso scritto del ricorrente, il suddetto cambio di linea.

#### B.5. DANNI NON RISARCIBILI

##### a) *Danno non patrimoniale*

1. Esula dalla competenza dell'Ombudsman bancario, esclusivamente volta al risarcimento di danni economici subiti dalla clientela in conseguenza del mancato o inesatto adempimento di operazioni e servizi da parte dell'intermediario, il risarcimento del danno morale ed esistenziale (ric. n. 4262/2009).

Lamenta il ricorrente che, sebbene la banca gli avesse fornito copia della pubblicazione su "Il Sole-24Ore" del rimborso anticipato del titolo da lui posseduto - per cui ciò annullava il motivo del suo ricorso - rimaneva in essere il danno esistenziale e morale da lui subito.

Il Collegio, preso atto di quanto dichiarato dal ricorrente in merito al fatto che - a seguito dell'esibizione, da parte della banca, della documentazione richiesta - era "annullato il motivo del suo ricorso", precisa che esula dalla competenza dell'Ombudsman bancario l'ulteriore richiesta di ottenere il risarcimento del danno morale ed esistenziale; pertanto, rammentato che la competenza dell'Ombudsman bancario è volta esclusivamente al risarcimento dei danni economici diretti subiti dalla clientela in conseguenza del mancato o inesatto adempimento da parte della banca di operazioni o servizi bancari, il Collegio conclude per l'inammissibilità del ricorso.

2. Non può essere accolta la richiesta di risarcimento per i disagi subiti in relazione ai fatti in contestazione, in quanto l'Ombudsman bancario può riconoscere solo i danni materiali, di cui sia fornita prova documentale, cagionati al cliente dalla mancata o inesatta esecuzione da parte dell'intermediario di operazioni e servizi (ric. n. 3685/2009).

Esponde il ricorrente - cointestatario, insieme alla moglie, di un mutuo ipotecario a tasso variabile con rate trimestrali, acceso il 26 marzo 2004 - che l'art. 2 del contratto prevedeva che il tasso d'interesse applicato al prestito non poteva essere in ogni caso superiore al 5,50% nominale annuo (CAP).

Lamenta il ricorrente l'applicazione da parte della banca, con riferimento ad alcune rate del mutuo, di un tasso d'interesse superiore al 5,50%; chiede, pertanto, "il risarcimento delle somme indebitamente addebitate sul conto corrente in riferimento ai tassi applicati che avevano superato l'interesse massimo previsto contrattualmente". Esponde, inoltre, il ricorrente che la banca, in data 15 aprile 2005, aveva emesso

in suo favore la carta bancomat n. 337164 e che, sebbene il 6 giugno 2005 egli avesse presentato all'azienda di credito istanza scritta per l'annullamento della carta, la banca, in data 30 aprile 2008, aveva addebitato a suo carico € 15,50 a titolo di commissioni per il predetto bancomat; chiede, pertanto, il rimborso di tutte le commissioni indebitamente addebitate dalla banca sul suo c/c, a far data dal 6 giugno 2005. Il ricorrente chiede, infine, "il rimborso (forfettario) delle spese di spedizione sopportate e dei disagi subiti in ordine alle vicende in esame".

Per quanto riguarda la doglianza del ricorrente circa l'applicazione al prestito di un errato tasso d'interesse, la banca, con e-mail datata 11 giugno 2010, replica ammettendo che "in effetti, erroneamente era stata caricata in procedura la soglia CAP al 7% in luogo della soglia al 5,5% contrattualmente pattuita". Continua la banca che "attualmente il tasso massimo è pari al 5,50%, ma nei periodi 01/04/2007 – 30/09/2008 il tasso ha superato la soglia del 5,50%. Pertanto, nella rata con scadenza 31/12/2008 [...] è stata conguagliata la somma di € 840,23, considerato che il contratto CAP in discorso non prevede il riconoscimento della differenza interessi sul conto corrente, bensì l'applicazione del tasso massimo direttamente nell'ammortamento del mutuo".

Con riferimento alla prima domanda presentata dal ricorrente, il Collegio, esaminata la documentazione fornita dalle parti, prende atto che la banca ha ammesso di aver erroneamente applicato, alle rate in scadenza nel periodo compreso tra il 1° aprile 2007 ed il 30 settembre 2008, un tasso d'interesse superiore alla soglia massima del 5,50% contrattualmente stabilita; rileva, inoltre, che la banca ha rimborsato al cliente i maggiori importi indebitamente versati all'azienda, sottraendo all'importo della rata in scadenza il 31 dicembre 2008 la somma di € 840,23, fornendo all'Ombudsman bancario prova documentale dell'avvenuto conguaglio. Rilevato, peraltro, che non risultano conteggiati interessi in relazione al ritardo dell'operazione di conguaglio, il Collegio dichiara 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 corrispondere al ricorrente gli interessi legali sui singoli importi differenziali, dalla data di pagamento delle rate fino al 31 dicembre 2008. Circa la richiesta del ricorrente di ottenere il rimborso delle somme sostenute a titolo di commissioni per una carta bancomat della quale aveva richiesto l'annullamento, il Collegio osserva che il ricorrente ha allegato al ricorso copia sottoscritta della richiesta di annullamento della carta bancomat n. 337164, datata 6 giugno 2005; rileva, inoltre, che nell'estratto del 30 giugno 2008 del conto corrente intestato al ricorrente risultano addebitati, in data 30 aprile 2008, € 15,50 a titolo di "commissioni anno 2008 bancomat n.ro 337164 emessa il 15 aprile 2005". Il Collegio - considerato anche che la banca, sul punto in questione, non ha presentato alcuna controdeduzione - ritiene che, in data 30 aprile 2008, la banca abbia illegittimamente addebitato al ricorrente la somma di € 15,50 a titolo di commissioni per la carta bancomat n. 337164. Il Collegio, pertanto, 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 rimborsare al ricorrente la predetta somma, maggiorata di interessi legali. Il Collegio, infine, osserva che la richiesta di rimborso delle spese sostenute per la produzione del ricorso non può essere accolta dal momento che il procedimento dinanzi all'Ufficio reclami e all'Ombudsman bancario è gratuito per il cliente, salve le spese postali; come anche il Collegio non ritiene accoglibile la richiesta di risarcimento per i disagi subiti dal ricorrente, poiché la competenza dell'Ombudsman bancario è volta esclusivamente al risarcimento dei danni materiali cagionati al cliente dalla mancata o inesatta esecuzione da parte della banca di operazioni o servizi e di cui sia fornita prova documentale. Nei termini sopra esposti, il Collegio conclude per l'accoglibilità del ricorso.

*b) Spese legali*

1. Non essendo necessaria, per il procedimento innanzi all'Ufficio Reclami della banca e all'Ombudsman bancario, l'assistenza di un legale, di cui invece la parte ricorrente ha inteso volontariamente avvalersi, non è comunque possibile accogliere la domanda di rimborso delle spese legali, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento vigente all'epoca dei fatti (ric. n. 2177/2009).

Esponde la parte ricorrente che in data 3 marzo 2009 era stato stipulato con la banca un contratto di factoring per la cessione di crediti. A distanza di pochi giorni dalla stipula del contratto, il 24 marzo 2009, era giunta alla ditta la "modifica segnalazione alla Centrale dei Rischi Banca d'Italia, come modificato in data 31.01.2009". Al riguardo la parte ricorrente si chiede come mai non fosse stato comunicato "le reali condizioni alla stipula del contratto". In data 16 aprile 2009, non avendo la banca ancora provveduto al "suo obbligo di comunicare ai ... Cantieri Navali SpA la stipula del contratto di factoring" la parte ricorrente aveva dovuto invitare e diffidare la banca ad adempiere a tale suo obbligo. Il 21 aprile 2009, dopo aver causato un notevole danno alla ditta, la banca aveva scritto e "comunicava il recesso dal contratto stipulato ed il pagamento di € 892,10 non si capisce a quale titolo", atteso che non era stata posta in essere alcuna attività. In conclusione la parte ricorrente chiede la restituzione delle "somme indebitamente trattenute", che sia annullata la pretesa di maggior somma pari ad € 892,10 e il risarcimento di tutti i danni causati dal comportamento scorretto dalla banca, nonché il risarcimento delle spese legali.

Replica la banca, in merito alla omessa informazione al cliente, in sede precontrattuale, della "modifica" di segnalazione in "centrale rischi" della Banca d'Italia, che detta segnalazione costituisce un obbligo per l'intermediario e non certo un elemento oggettivo di valutazione economico finanziaria per la sottoscrizione del contratto da parte del cliente. Con riferimento al ritardo con cui avrebbe notificato al "debitore ceduto" ... Cantieri Navali S.p.A. l'avvenuta cessione di credito, la banca precisa che, come d'uso, aveva preso immediato contatto con il debitore ceduto non appena avvenuta la sottoscrizione dei contratti ed inviato i relativi moduli con il dettaglio dei documenti/fatture originanti il credito, anche agli effetti di legge. Il debitore, aggiunge la banca, non aveva provveduto a sottoscrivere per accettazione detti moduli, condizione essenziale ai fini di cui al contratto di factoring con il cliente, dacché il recesso. Infine la banca conferma che quanto era stato addebitato in conto corrente alla ricorrente, per competenze, costi e spese, era tutto riferito a spese contrattualmente previste, pattuite e chiaramente indicate nei relativi contratti e documenti di sintesi e pertanto incontestabilmente dovuto.

Controreplica la parte ricorrente dichiarandosi insoddisfatta.

Il Collegio, dall'esame della documentazione trasmessa in copia dalle parti e delle loro concordi dichiarazioni, non rileva alcuna prova in merito alla contestata mancata comunicazione delle "reali condizioni alla stipula del contratto". In particolare, la lettera del 24 marzo 2009 della banca è semplicemente una comunicazione generalizzata volta ad informare la clientela in merito alle modifiche intervenute sulle modalità di segnalazione in Centrale Rischi della Banca d'Italia e, pertanto, non di rilevanza contrattuale. Rileva altresì il Collegio che non è stata comprovata agli atti la presenza di "somme indebitamente trattenute" e che, non essendo necessaria, per il procedimento innanzi all'Ufficio Reclami della banca e all'Ombudsman-Giurì bancario, l'assistenza di un legale, di cui invece la parte ricorrente ha inteso volontariamente avvalersi, non è comunque possibile accogliere la domanda di rimborso delle spese legali (art. 14 del Regolamento). Per quanto concerne infine la richiesta di annullamento della "pretesa di maggior somma pari ad € 892,10", il Collegio rileva che, su specifica richiesta della Segreteria tecnica, la banca ha documentato che tale importo a debito sul rapporto di conto corrente è dovuto all'addebito di € 400,00 in data 6 marzo 2009 a titolo di "addebito spese istruttoria pratica cedente", € 50,00 in data 6 marzo 2009 a titolo di "addebito spese istruttoria pratica debitore" e € 193,55 in data 31 marzo 2009 a titolo di "commissione plafond debitore", oltre a spese, commissioni e interessi maturati a seguito di tali addebiti, senza alcuna operazione ad iniziativa della parte ricorrente. In proposito il Collegio, dall'esame della

documentazione trasmessa in copia dalle parti e delle loro concordi dichiarazioni, rileva che la parte ricorrente ha presentato alla banca, in data 7 gennaio 2009, una “richiesta di servizi finanziari” in cui è confermato l’interesse ad esaminare i prodotti e servizi offerti, con particolare riferimento al factoring, ai fini dell’instaurazione di un eventuale rapporto con la banca stessa, indicando un proprio committente e con la richiesta di un plafond di € 250.000,00; in data 5 marzo 2009 la parte ricorrente ha sottoscritto i contratti relativi al conto corrente ordinario e al conto addebito in contestazione; con e-mail del 7 aprile 2009 la banca ha invitato la società ricorrente a presentare lettera di chiusura dei conti correnti “onde evitare che maturino competenze ulteriori”; con lettera del 21 aprile 2009 la banca ha esercitato il proprio diritto di recesso dal contratto di factoring e di conto corrente e servizi connessi. In conclusione il Collegio, ritenuto che la percezione da parte della banca delle citate spese di istruttoria e commissioni, benché adeguatamente pattuite, presuppone necessariamente lo svolgimento di un’attività da parte della banca stessa, atteso che quest’ultima non ha documentato alcuna attività svolta a motivo degli addebiti che hanno sostanzialmente generato il saldo debitore in contestazione, ritiene l’importo di € 892,10 non opponibile alla società ricorrente, anche alla luce della pacifica mancata realizzazione dello scopo per il quale la società ricorrente si era rivolta alla banca, le cui condizioni di non realizzabilità dovevano ad essa essere già note a seguito degli accertamenti effettuati nell’arco di tempo compreso tra la “richiesta di servizi finanziari” del 7 gennaio 2009 (esplicitamente non valida come “proposta contrattuale” e non impegnativa ai fini della “stipula di alcun contratto”) e la stipula, in data 5 marzo 2009, dei contratti in contestazione; dichiara pertanto la banca tenuta – entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione e con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova - a restituire alla società ricorrente l’importo di € 892,10, maggiorato degli interessi legali dalle date dei singoli addebiti alla data di esecuzione della presente decisione.

**2.** Stante il disposto dell’art. 14 del Regolamento, per il quale la procedura avanti l’Ombudsman bancario è gratuita per il cliente, non sono risarcibili le spese per l’assistenza legale di cui la parte abbia inteso volontariamente avvalersi (ric. n. 4158/2009).

Espongono il ricorrente che il 4 agosto 2008 aveva sottoscritto obbligazioni “... due March 2012” per € 11.000,00 e che tale operazione era risultata non adeguata e non appropriata; chiede, quindi, la restituzione dell’importo versato, oltre agli interessi legali, risarcimento del danno e spese legali.

Replica la banca che il ricorrente aveva dichiarato di avere un profilo di rischio “medio”, coerente con il livello di rischio delle obbligazioni in questione.

Controreplica il ricorrente che, nel questionario Mifid da lui sottoscritto, aveva dichiarato di avere una propensione al rischio “limitato”; precisa che il questionario esibito in copia dalla banca – nel quale era stata invece dichiarata una propensione al rischio “medio” – recava una firma che disconosceva come propria.

Precisa la banca che, come chiarito dal promotore finanziario del ricorrente, quest’ultimo “nella stessa giornata ha consapevolmente sottoscritto due questionari di cui solo l’ultimo (quello dal quale risulta un profilo di rischio medio) è stato trasmesso alla banca” stessa; che il cliente ha regolarmente percepito le cedole sui titoli in questione; che, avendo il cliente trasferito tutti gli strumenti finanziari presso altro intermediario, non è noto se sia ancora in possesso dei titoli.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente, in data 4 agosto 2008, ha sottoscritto obbligazioni “... due 12 March 2012”, per € 11.000,00; rileva, poi, che la banca ha trasmesso copia del “Questionario di profilazione”, compilato a nome del ricorrente il 4 agosto 2008 stesso, nel quale è dichiarata una propensione al “rischio medio”; il ricorrente ha invece esibito copia di un altro “Questionario di profilazione”, compilato sempre il 4 agosto 2008, in cui ha dichiarato di avere una

propensione al “rischio limitato”. In merito, il Collegio prende atto che la banca ha dichiarato che “il cliente nella stessa giornata ha consapevolmente sottoscritto due questionari di cui solo l’ultimo (quello del quale risulta un profilo di rischio medio) è stato trasmesso alla banca”; il ricorrente ha invece affermato di “disconoscere la propria sottoscrizione” sul questionario trasmesso dalla banca. Rilevato, preliminarmente, che, non essendo necessaria, per il procedimento innanzi all’Ufficio Reclami della banca e all’Ombudsman-Giuri bancario, l’assistenza di un legale, di cui invece la parte ricorrente ha inteso volontariamente avvalersi, non è comunque possibile accogliere la domanda di rimborso delle spese legali (art. 14 del Regolamento), il Collegio - verificato che le obbligazioni in questione hanno un livello di rischio “medio” e che era noto al promotore – la cui responsabilità è comunque riconducibile alla banca – la doppia compilazione del questionario e che quindi l’aver tollerato l’esistenza di una situazione di ambiguità circa la profilatura del cliente confligge con il principio della specifica diligenza professionale a cui è tenuto l’intermediario bancario, 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 investita all’atto della sottoscrizione dei titoli, al netto delle cedole percepite e contro retrocessione dei titoli stessi, maggiorata degli interessi legali dalla data della sottoscrizione a quella di esecuzione della presente decisione.

*c) Costi di presentazione del ricorso e spese postali*

**1.** Atteso che l’art. 14 del Regolamento dispone che “eccettuate le spese relative alla corrispondenza inviata all’Ufficio Reclami o all’Ombudsman, le procedure di cui al presente Regolamento sono gratuite per il cliente”, è inaccoglibile la domanda di rimborso delle spese postali a tal fine sostenute (ric. n. 146/2011).

Lamenta il ricorrente di aver richiesto, in data 4 aprile 2011, la liquidazione del piano finanziario “AA...” e che tale ordine era stato eseguito il successivo 6 aprile (per quanto attiene alla vendita delle obbligazioni) e l’8 aprile (per la vendita dei fondi); precisa che aveva monitorato il valore di riscatto con ripetute simulazioni, ma la banca non gli aveva “mai comunicato che la vendita sarebbe potuta avvenire dai tre ai cinque giorni lavorativi successivi, quindi vanificando totalmente le richieste di riscatto prodotte dalle agenzie”. Chiede il ricorrente che la banca gli rimborsi la differenza tra quanto ricavato dalla vendita (€ 29.239,57) e quanto avrebbe ottenuto se l’operazione fosse stata eseguita ai valori del 4 aprile 2011 (€ 31.964,14, come da “preventivo” consegnatogli dalla banca). Chiede, inoltre, il rimborso di € 70,00 per “interessi e spese di raccomandata”, oltre ad € 1.000,00 “a puro titolo conciliativo”.

Replica la banca che l’agenzia n. 7 di ... aveva fornito al ricorrente la simulazione di estinzione al fine che lo stesso potesse verificare i dati e decidere se confermare la richiesta; al contempo, era stato precisato al ricorrente stesso che il prezzo dei titoli riportato nella simulazione era da considerarsi puramente indicativo, in quanto il prezzo effettivo sul mercato poteva discostarsi da quello riportato. Sottolinea, poi, la banca che la predetta agenzia aveva precisato al ricorrente che, essendo il deposito titoli acceso presso altra filiale (agenzia n. 8 di ...), non era possibile digitare materialmente l’operazione, dovendosi trasmettere l’ordine all’altra dipendenza per la regolare esecuzione. Precisa, infine, che, pur riconoscendo il regolare operato della banca stessa, aveva autorizzato l’agenzia n. 7 a riconoscere al ricorrente la somma di € 2.500,00.

Rileva innanzi tutto il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, che il 4 aprile 2011 il ricorrente ha impartito l’ordine di estinzione anticipata del piano finanziario “AA...” presso l’agenzia n. 7 di ... della banca, nonostante il suo deposito titoli fosse acceso presso l’agenzia n. 8 di ...; tale liquidazione ha comportato la vendita delle obbligazioni “BEI Man St 00/30” (per un controvalore di € 22.087,56) e del fondo “... Globale A” (per un controvalore di € 7.152,01), per un controvalore complessivo



di € 29.239,57. Nota, infine, che le obbligazioni sono state vendute il 6 aprile 2011, mentre il fondo è stato valorizzato ai prezzi dell'8 aprile 2011. Premesso quanto sopra, il Collegio riscontra che il 4 aprile 2011 la predetta agenzia n. 7 ha consegnato al ricorrente la "simulazione" relativa al piano finanziario "AA ..." con i "dati aggiornati" alla sopra menzionata data; su tale documento, è indicato quanto segue: "l'importo indicato è suscettibile di variazioni, in positivo o in negativo, in quanto la valorizzazione del fondo comune di investimento, in caso di richiesta di estinzione del piano, sarà quella risultante in base alla quotazione del giorno lavorativo successivo all'effettivo inoltramento della richiesta". Di conseguenza, il Collegio osserva che tale documento non si presentava idoneo a creare, in capo al ricorrente, la legittima aspettativa di ottenere dal rimborso la somma ivi indicata (€ 31.964,14); pertanto, conclude per l'inaccoglibilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne poi la richiesta di rimborso delle spese postali, il Collegio rammenta che l'art. 14 del Regolamento dispone che "eccettuate le spese relative alla corrispondenza inviata all'Ufficio Reclami o all'Ombudsman, le procedure di cui al presente Regolamento sono gratuite per il cliente"; pertanto, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità anche di tale capo della domanda. Per quanto attiene infine alla lamentela circa il fatto che l'ordine di liquidazione è stato eseguito alcuni giorni dopo la richiesta, il Collegio osserva innanzi tutto che il ricorrente ha consegnato la richiesta di rimborso in un'agenzia diversa da quella dove è incardinato il suo rapporto di deposito titoli; preso atto che la banca ha dichiarato di aver avvertito il ricorrente circa il fatto che la trasmissione dell'ordine ad altra agenzia avrebbe potuto comportato un ritardo, il Collegio osserva che tale motivazione non può giustificare ritardi nell'esecuzione dell'ordine. Prende, infine, atto che la banca ha dichiarato che "pur riconoscendo il regolare operato della banca, ma nell'ottica del mantenimento dei buoni rapporti con la nostra clientela, è stata data autorizzazione all'agenzia n. 7 di ... di riconoscere [al ricorrente] la somma di € 2.500,00". 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 riconoscere al ricorrente, per il ritardo nell'esecuzione dell'ordine, l'importo - nella misura offerta dalla banca, che il Collegio ritiene congrua - di € 2.500,00.

**2.** Non sono risarcibili i costi "per verifiche, analisi, spese postali" sostenute dall'investitore per la presentazione del reclamo e del successivo ricorso all'Ombudsman bancario in merito alla tardiva liquidazione di quote di fondi comuni di investimento (ric. n. 3976/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo disposto il 30 aprile 2009 il rimborso delle quote dei fondi Opportunity ... e Euroland Value ..., l'ordine era stato trasmesso all'agente di trasferimento il successivo 15 maggio e l'operazione era stata perfezionata il 18 dello stesso mese; atteso che, in base al regolamento, tale disposizione avrebbe dovuto essere inoltrata "entro il primo giorno lavorativo successivo" alla sua ricezione, onde consentire la liquidazione l'8 maggio (il giorno seguente al ricevimento della stessa da parte del predetto agente), richiede il risarcimento della perdita in linea capitale, maggiorata dei costi "per verifiche, analisi, spese postali ed interessi", per un totale di € 800,00.

Replica la banca che per le operazioni di rimborso in oggetto, presentate il 30 aprile 2009, si erano verificati dei disguidi; atteso che la liquidazione dei comparti avrebbe dovuto essere perfezionata il 6 maggio, l'importo da riconoscere per Opportunity ... sarebbe dovuto essere di € 7.285,56 (a fronte di € 6.907,92, effettivamente riconosciuti) e di € 4.900,73 per Euroland Value ... (a fronte di € 4.827,18, effettivamente riconosciuti). Pertanto, la banca dichiara la propria disponibilità ad accreditare al ricorrente, con la giusta valuta del 14 maggio (da rettificare anche per gli accrediti già effettuati), la differenza di € 451,19. Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la domanda di liquidazione dei comparti in oggetto è stata presentata giovedì 30 aprile 2009, per cui, in base al Regolamento (che impegna la banca a trasmettere le disposizioni della specie all'agente di trasferimento

“il giorno successivo alla ricezione delle stesse”), avrebbe dovuto essere inoltrata per la liquidazione il successivo lunedì 4 maggio, essendo non lavorativi venerdì 1°, sabato 2 e domenica 3 maggio. In siffatto contesto, atteso che, in base al disposto dell’art. 2963, comma 3, cod. civ., “se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo”, rileva il Collegio che la liquidazione sarebbe dovuta avvenire il 6 dello stesso mese, considerato che il Regolamento impegna l’agente di trasferimento ad applicare il valore d’inventario che il comparto “ha il giorno di valutazione successivo a quello in cui la richiesta di rimborso perviene all’agente di trasferimento [stesso]”. Nel prendere atto della disponibilità della banca a riconoscere con giusta valuta la perdita in linea capitale subita dal ricorrente (nonché a correggere la valuta dei precedenti parziali pagamenti); precisato che non possono essere in questa sede risarciti i costi “per verifiche, analisi, spese postali”, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

*d) Mancata evasione del reclamo*

1. La circostanza che il reclamo sia rimasto inevaso da parte della banca integra, ai sensi dell’art. 7 del regolamento, il presupposto per l’inoltro del ricorso all’Ombudsman bancario e non può costituire autonomo titolo di risarcimento (ric. n. 3107/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca non aveva esaudito la sua richiesta di ricevere copia dell’ordine di acquisto di titoli ES0273541013 ARGENT. 7,5% 97702 EUR 12.020,200 e precisa al riguardo di attendere tale documento dal 13 giugno 2005, per cui non poteva verificare se era stato compilato e se vi fosse sopra la sua firma originale. Di conseguenza il ricorrente, in caso di mancata consegna di copia di tale documento, chiede l’annullamento del contratto e la restituzione del capitale investito e degli interessi che non aveva percepito per tutti gli anni passati. Aggiunge il ricorrente che aveva ricevuto solo in data 26 giugno 2009 la risposta della banca al suo ultimo reclamo del 21 gennaio 2009, cioè oltre i 90 giorni stabiliti. Precisa al riguardo il ricorrente che, nel convincimento che la risposta della banca sarebbe pervenuta intorno al 20 aprile 2009, aveva nel frattempo disinvestito i suoi risparmi ammontanti a circa € 140.000,00 e li aveva lasciati in giacenza sul conto corrente a zero interessi, per decidere poi cosa fare, proprio in base alla risposta della banca. Pertanto, a questo ultimo riguardo, il ricorrente chiede gli interessi sulla somma rimasta in giacenza a zero interessi per i 60 giorni di ritardo.

Replica la banca di aver preso visione dello scambio di corrispondenza intercorso tra il ricorrente e Banca Popolare di ... a seguito del reclamo a suo tempo inoltrato, proseguito successivamente tramite un legale, ed da ultimo reiterato dal ricorrente in data 20 gennaio 2010. Al riguardo la banca aveva precisato al ricorrente che dall’ulteriore riesame della posizione non erano emersi nuovi elementi di valutazione tali da indurla a riconsiderare le conclusioni in precedenza comunicate. La banca infine, a comprova della regolarità formale e sostanziale dell’operazione, risalente al 14 febbraio 2000, trasmette copia del contratto di mandato per la negoziazione di strumenti finanziari, ricezione e trasmissione di ordini, mediazione, intestato al ricorrente e sottoscritto in data 16 dicembre 1999; copia del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e copia della nota informativa relativa all’investimento in contestazione.

Il Collegio, dall’esame della documentazione trasmessa in copia dalle parti e delle loro concordi dichiarazioni, rileva che il ricorrente ha presentato reclamo in data 26 gennaio 2005, reiterandolo nel tempo, in merito ad una operazione risalente al 14 febbraio 2000. Già nell’agosto 2005 Banca Popolare di ... aveva comunicato al ricorrente che, nonostante le ricerche esperite, non era stata rinvenuta la copia dell’ordine di acquisto e che comunque procedeva a rinviare il fissato bollato a suo tempo già trasmesso. Premesso che il ricorrente non ha mai formalmente disconosciuto l’operazione in contestazione e che non ha mai contestato di avere ricevuto tutta la documentazione relativa al regolare perfezionamento

dell'operazione stessa, il Collegio rileva che, non avendo di fatto la banca trasmesso al ricorrente copia dell'ordine di acquisto di titoli, la controversia in proposito si riduce alla richiesta, da parte del ricorrente, di annullamento del contratto e di restituzione del capitale investito e degli interessi. Ricorda in proposito il Collegio che ai sensi dell'art. 7 del Regolamento all'Ombudsman possono rivolgersi i clienti degli intermediari aderenti per controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di cui all'art. 1, purché il fatto oggetto di controversia sia stato posto in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo e non sia trascorso più di un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario. Pertanto tale domanda, trattandosi di operazione risalente al 14 febbraio 2000, va dichiarata inammissibile. Per quanto riguarda la contestazione del ricorrente relativa al fatto di avere disinvestito i suoi risparmi ammontanti a circa € 140.000 e di averli lasciati in giacenza sul c/c a interessi zero, per decidere poi cosa fare in attesa della risposta della banca, il Collegio ritiene che non sussista nesso di causalità tra quanto lamentato dal ricorrente in merito all'investimento in titoli Argentina (ammontanti peraltro a meno del 10% del capitale di cui trattasi) e la scelta da lui operata (di disinvestire tutti i suoi risparmi lasciandoli improduttivi), atteso che egli avrebbe dovuto invece operare con la diligenza che il buon padre di famiglia deve dedicare alla cura dei propri interessi. In merito alla contestazione relativa al riscontro tardivo da parte della banca del suo ultimo reclamo, il Collegio precisa che la circostanza che il reclamo sia rimasto inevaso da parte dell'ufficio reclami della banca, integra, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento, il presupposto per l'inoltro del ricorso all'Ombudsman bancario e non può costituire autonomo oggetto di ricorso. In relazione a quanto precede il Collegio non ravvisa elementi per accogliere il ricorso.

## **C. L'ASSUNZIONE DEI MEZZI DI PROVA**

### **C.1. ONERE DELLA PROVA**

#### **C.1.1. Onere a carico dell'intermediario**

##### *a) Fattispecie*

**1.** La mancata esibizione di prova documentale circa la conoscenza da parte dell'interessato delle condizioni di regolamento in ordine alla corresponsione degli interessi prodotti da titoli obbligazionari, comporta la condanna della banca negoziatrice al pagamento delle cedole non corrisposte dall'emittente (ric. n. 3856/2009).

Esponde il ricorrente che non gli erano state corrisposte le cedole annesse a nominali € 5.000 obbligazioni "AA ... 05/10 strategia dinamica" per gli anni 2008 e 2009, nonché la cedola pagabile il 30 settembre 2008, del "valore indicativo di € 80,00", annessa a nominali € 5.000,00 obbligazioni BB ... 03/08.

Replica la banca che per le obbligazioni "AA ... 05/10 strategia dinamica" la remunerazione era costituita da una cedola fissa al tasso del 2,50% annuo lordo per le prime due annualità, mentre per gli anni 2008 e 2009 non era prevista, invece, l'erogazione di una cedola annuale, "in quanto il rendimento dell'investimento per tale periodo è rappresentato dal 'premio di rimborso' che verrà erogato nel 2010 alla scadenza".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il Regolamento del prestito delle obbligazioni "AA ... 05/10 strategia dinamica", di cui il ricorrente ha ricevuto copia al momento della sottoscrizione il 6 ottobre 2005, prevede espressamente la corresponsione di cedole al tasso fisso del 2,50% per gli anni 2006 e 2007, mentre il rendimento per i successivi, da computarsi sulla base di indici finanziari ivi specificati, verrà corrisposto alla scadenza; pertanto conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Il Collegio

prende atto che la banca, malgrado la richiesta della segreteria tecnica e l'assegnazione di un termine perentorio, non ha fornito alcuna delucidazione in merito al lamentato mancato pagamento della cedola, scadente il 30 settembre 2008, relativa a nominali € 5.000,00 obbligazioni BB ... 03/08 TV, rimborsati nella stessa data (come risulta dalla documentazione agli atti). Rileva il Collegio che la banca aveva l'onere di esibire prova documentale circa la conoscenza da parte dell'interessato delle condizioni di Regolamento circa la corresponsione degli interessi prodotti da dette obbligazioni, né ha sollevato eccezioni circa il danno lamentato, di circa € 80,00; in siffatto contesto, il lamentato pregiudizio, tenuto conto del tempo trascorso dalla presunta data di accredito, viene liquidato in via equitativa e quantificato in € 100,00. In considerazione di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della segreteria tecnica e con l'invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente la somma di € 100,00, in relazione alla mancata corresponsione della cedola pagabile il 30 settembre 2008, relativa a nominali € 5.000,00 obbligazioni BB ... 03/08 TV.

**2.** Poiché anche nel vigore della delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998 gli intermediari non potevano fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto e dovevano chiedere all'interessato notizie circa la sua esperienza in materia di strumenti finanziari, situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio, in mancanza dell'esibizione di copia del contratto di prestazione di servizi finanziari e della scheda finanziaria compilata dall'investitore, va dichiarata la nullità dell'acquisto di titoli obbligazionari emessi da società successivamente fallita (ric. n. 3932/2009).

Lamenta il ricorrente che aveva acquistato obbligazioni "Lehman Brothers" e che non gli era stata fornita alcuna forma di consulenza da parte della banca; atteso il default dell'emittente, chiede la restituzione integrale della somma investita, anche in considerazione del fatto che la banca, in data 12 settembre 2008 (ovvero tre giorni prima del default), gli aveva confermato che non esistevano rischi di alcun genere.

Replica la banca che l'operazione in contestazione era adeguata al profilo di rischio del ricorrente e che, comunque, l'investimento era stato effettuato prima dell'entrata in vigore della Mifid; precisa, poi, che il 15 settembre 2009 la società Standard & Poor's aveva rivisto al ribasso il rating dell'emittente, con un downgrade al livello CCC, per cui, con lettera del 16 settembre 2009, era stata comunicata agli investitori la predetta variazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso d'istruttoria, rileva che il 22 febbraio 2007 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 20.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers Holding Inc"; prende poi atto che la banca, nonostante la richiesta del 1° luglio 2010 e la successiva fissazione di un termine perentorio con lettera-fax del 3 agosto 2010, non ha provveduto a trasmettere copia del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (cd. "Contratto quadro") sottoscritto dal ricorrente sotto la vigenza della Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998; tantomeno risulta agli atti la compilazione della "Scheda finanziaria" da parte del ricorrente. Rammenta, in merito, il Collegio che l'art. 28 della Delibera Consob n. 11522 del 1° luglio 1998, prevede che "prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio". Inoltre, il successivo art. 30 dispone che "gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore"; tale principio era anche presente nell'art. 23 del Testo Unico della Finanza (D.Lgs. n. 58/1998), vigente all'epoca dei fatti in contestazione, ai sensi del quale: "i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento sono redatti per iscritto e un

esemplare è consegnato ai clienti". Osserva poi il Collegio 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.). Il Collegio, stante l'inadempimento della banca e la conseguente invalidità del contratto d'investimento stipulato con il ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituirgli il controvalore dei titoli sottoscritti; 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 da lui corrisposto per l'acquisto di nominali € 20.000,00 obbligazioni sopra descritte, contro retrocessione da parte del ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole eventualmente riscosse, maggiorato degli interessi legali sull'intero importo investito dalla data di sottoscrizione a quella dell'effettivo pagamento.

**3.** Atteso che la previsione contrattuale sull'applicazione di commissioni di *performance* ove i titoli abbiano superato una predeterminata percentuale del rendimento indicato nel *benchmark* non è di per sé sufficiente a legittimare il relativo addebito, il mandatario della gestione patrimoniale è tenuto a dettagliare i conteggi di tale commissione per comprovarne la correttezza (ric. n. 235/2010).

Esponde la ricorrente che con il rendiconto al 31 dicembre 2009 erano stati addebitati € 867,21 di commissioni di *over performance*, imputabile esclusivamente al buon andamento di alcuni titoli (nominali Lit. 40.000.000 obbligazioni ... Finance Float 13 e nominali Lit. 35.000.000 obbligazioni ... FB 2010 6,50% RB), essendo gli altri strumenti finanziari in amministrazione, a suo tempo trasferiti da altro intermediario, non alienabili per scarsa liquidità; stante "la completa assenza di [ogni] altra movimentazione", richiede il riaccredito della predetta somma.

Replica la banca che la commissione in contestazione, in conformità alla normativa regolamentare, era stata applicata sulla base della giacenza media del patrimonio.

Verificato, dalla documentazione agli atti, l'addebito al 31 dicembre 2009 di € 867,21 di commissioni di *performance*, il Collegio accerta che il contratto di gestione sottoscritto dalla ricorrente il 1° luglio 2008 prevede, oltre all'addebito di commissioni di gestione, anche l'obbligo di corrispondere, sempre posticipatamente e su base trimestrale, specifiche "commissioni di *performance*" dell'1%, ove i titoli abbiano superato almeno del 25% il rendimento indicato nel *benchmark*. Premesso che, come evidenziato dalla corrispondenza fra le parti agli atti, la banca ha corretto l'importo della commissione in discorso (per un disguido, in precedenza, erroneamente conteggiato in € 1.121,88), il Collegio prende atto che la banca, malgrado la richiesta della segreteria tecnica e l'assegnazione di un termine perentorio, non ha dettagliato i conteggi di tale commissione, per comprovarne la correttezza. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente la somma di € 867,21, maggiorata degli interessi legali a decorrere dal 31 dicembre 2009 fino alla data dell'effettivo pagamento.

*b) Difficoltà a reperire la documentazione*

1. La difficoltà per la banca di reperire la documentazione non la esime dall'onere di fornire prova scritta della compilazione del questionario MIFID e della conseguente valutazione di adeguatezza in occasione della sottoscrizione di una polizza assicurativa investita in un "portafoglio finanziario strutturato" (ric. n. 31/2010).

Chiede il ricorrente la restituzione di € 40.000,00, oltre agli interessi legali, in quanto "la banca, approfittando della sua buona fede, con assoluta mancanza di chiarezza e trasparenza, aveva investito il suo denaro in un'attività finanziaria che non corrispondeva alle caratteristiche richieste in termini di tasso, liquidabilità e rischio"; precisa, infine, di non aver mai sottoscritto alcun contratto e di aver, invece, firmato "un'autorizzazione all'addebito" senza che gli fosse stato consegnato alcun documento che avesse potuto metterlo in grado di conoscere le reali caratteristiche dell'investimento.

Replica la banca che il ricorrente aveva indicato i beneficiari, in caso di morte, della polizza ed aveva fornito espressamente indicazioni per l'addebito del relativo premio sul conto corrente di corrispondenza a lui intestato; precisa, inoltre, che il ricorrente aveva ricevuto svariate comunicazioni (sia da parte della compagnia di assicurazione, che della banca stessa) circa la polizza in questione e che, solo con la presentazione del reclamo in oggetto, aveva avanzato specifiche lamentele.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il contratto del 14 dicembre 2007 relativo alla sottoscrizione della polizza "Azione Più" (con premio unico di € 40.000,00) non risulta essere stato sottoscritto dal ricorrente, pur risultandone quest'ultimo il contraente; rileva poi che, sull'estratto di conto corrente al 31 marzo 2008 inviato al ricorrente, risulta l'addebito di € 40.000,00 a titolo di "premio polizza di assicurazione". La banca ha poi inviato copia di alcune comunicazioni inviate al ricorrente riguardanti la polizza in questione ed ha anche fornito copia della lettera del 10 febbraio 2009 con la quale la compagnia di assicurazione "Beta ..." ha trasmesso al ricorrente l'estratto conto annuale della citata polizza. Infine, riscontra che la prima lamentela sollevata dal ricorrente nei confronti di tale polizza (29 aprile 2009) non riguarda la mancata sottoscrizione del contratto. Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta che l'art. 85 del Regolamento intermediari, emanato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007 ed entrato in vigore il 1° novembre 2007, prevede che le banche, nella distribuzione di prodotti finanziari assicurativi, rispettino gli obblighi di cui agli articoli 39 e seguenti del provvedimento stesso (compilazione questionario di profilatura da parte del cliente/investitore e conseguente valutazione di adeguatezza/appropriatezza); per "prodotti finanziari assicurativi" deve intendersi "le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui al D.Lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 (Codice delle assicurazioni private)", ovvero polizze assicurative collegate a fondi, organismi di investimento collettivo, ad indici o altri valori di riferimento e polizze che consistono in operazioni di capitalizzazione. Verificato che la polizza in oggetto comporta l'investimento in un "portafoglio finanziario strutturato" (con componente obbligazionaria e derivativa), il Collegio rileva che la banca ha dichiarato di non aver rinvenuto copia del questionario Mifid compilato dal ricorrente e della conseguente valutazione di adeguatezza. Pertanto, il Collegio, tenuto conto anche del predetto difetto nella documentazione contrattuale, ritiene che il contratto in contestazione non possa essere considerato valido. Il Collegio, pertanto, 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 € 40.000,00, oltre agli interessi legali maturati dal 12 dicembre 2008 fino alla data dell'effettivo pagamento, dietro retrocessione da parte del ricorrente delle cedole eventualmente riscosse.

2. Poiché l'assenza agli atti del contratto per la prestazione dei servizi di consulenza, che la banca ha dichiarato "non disponibile", integra una mancata sottoscrizione dello stesso, è rilevabile anche d'ufficio la nullità del relativo acquisto di obbligazioni (ric. n. 103/2010).

Lamenta il ricorrente che aveva subito una perdita di € 16.898,090 per aver investito nel fondo monetario "... Euro Reserve"; precisa che tale fondo non rispondeva alle caratteristiche descritte nel prospetto informativo - ovvero di un "investimento monetario di breve termine, a bassissimo rischio e conservazione del capitale" - "avendo invece investito in obbligazioni a lunghissimo termine, ad elevato rischio". Chiede, quindi, il rimborso della predetta somma.

Replica la banca che il profilo di rischio del fondo era in linea con quello del ricorrente; precisa, poi, che la politica d'investimento del fondo era di competenza della società di gestione, così come le decisioni nell'impiego del capitale.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 15 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto il fondo "Euro Reserve", emesso dalla Sicav di diritto lussemburghese "... Investments", conferendo € 155.643,32, per quote n. 1.392,046; rileva che il 23 febbraio 2009 il ricorrente ha disposto la liquidazione di tutte le quote in suo possesso, ricavando € 138.745,23. Ricontrato che, nel Prospetto Informativo, il predetto fondo è descritto con classe di rischio "orientato alla sicurezza, classe di rischio ... di 4", il Collegio rileva che la banca, a seguito di specifica richiesta da parte della segreteria tecnica, ha affermato che "allo stato il contratto Mifid sottoscritto dal ricorrente non è disponibile"; ha anche precisato che, "in occasione della sottoscrizione nelle azioni del comparto "... Euro Reserve", (...) si è tenuto conto del profilo di rischio dichiarato dal ricorrente" il 17 luglio 2007. 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 non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Tantomeno risulta che abbia provveduto a far sottoscrivere al ricorrente il nuovo contratto per la prestazione dei servizi di investimento. Per quanto concerne poi 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.). Le stesse considerazioni valgono in caso di assenza di contratto. 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 delle obbligazioni sottoscritte; 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 investito il 15 novembre 2007 e quanto ricavato con il disinvestimento disposto il 23 febbraio 2009, oltre agli interessi legali maturati su tale somma dal 23 febbraio 2009 fino alla data di effettivo pagamento e a quelli maturati sull'intera somma investita dal 15 novembre 2007 al 23 febbraio 2009, al netto di eventuali rendimenti percepiti.

#### *c) Mancata costituzione*

**1.** Va ritenuta fondata la domanda di risarcimento qualora l'intermediario, nonostante i ripetuti solleciti della segreteria tecnica, non produca memorie difensive in ordine al ricorso né esibisca documentazione a comprova della correttezza del proprio comportamento (ric. n. 3903/2009).

Il ricorrente contesta le risultanze dell'estratto conto di estinzione del rapporto a lui intestato al 13 febbraio 2010, dal quale risultava uno scoperto di € 58,82 nonostante in data 22 luglio 2009 avesse effettuato un bonifico di € 100,00 a copertura del debito che ammontava ad € 55,67 così come risultava dall'estratto conto inviato ad aprile 2009. Poiché dopo numerose e-mail e contatti telefonici con i dipendenti della banca "era stato stabilito" che gli sarebbe stata inviata "la somma di euro circa 40 su un conto corrente" da lui indicato, somma in realtà mai ricevuta, chiede l'intervento dell'Ombudsman affinché gli venga corrisposta la somma promessa.

Il Collegio, rilevato che la banca, nonostante i ripetuti solleciti della segreteria tecnica, non ha fornito alcuna memoria difensiva in ordine al ricorso né ha esibito alcuna documentazione a comprova della correttezza del proprio comportamento, ritiene fondata la domanda del ricorrente. Pertanto il Collegio, dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione della 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 richiesta e non contestata di € 40,00.

#### **C.1.2. Onere a carico della parte ricorrente**

##### *a) Esibizione di documentazione*

**1.** Poiché in pendenza del trasferimento titoli ad altro intermediario l'interessato ne mantiene la piena disponibilità, la parte ricorrente che lamenta un danno dal ritardo nel perfezionamento di tale procedura ha l'onere di esibire prova documentale di avere nelle more impartito disposizioni di vendita rimaste ineseguite a causa dei disguidi occorsi nel corso del trasferimento (ric. n. 3185/2009).



Espone la ricorrente che il trasferimento dei titoli ad altro intermediario, ordinato il 9 giugno 2006, era stato perfezionato solo il successivo 23 agosto; non avendo nelle more potuto disporre del portafoglio, “perdendo chances di investimenti per [lei] vantaggiosi”, richiede il risarcimento di € 2.500,00, nonché delle spese legali di € 500,00.

Replica la banca che il “disguido occorso” nel trasferimento in oggetto non aveva causato danni alla ricorrente atteso che, “nell’attesa della risoluzione delle problematiche tecniche”, era sempre stato possibile disporre dei titoli.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che la ricorrente il 9 giugno 2006 ha disposto il trasferimento ad altro intermediario di 2.000 azioni Telecom, di 387 azioni Finmeccanica, di 150 azioni Fastweb e di 1.025 azioni Enel; l’operazione, a causa di “problematiche tecniche”, è stata perfezionata il successivo 23 agosto, con valuta 11 agosto. Premesso che, ai sensi dell’art. 1223 cod. civ., sono risarcibili esclusivamente i danni che siano conseguenza “immediata e diretta” dell’inadempimento, rileva il Collegio che, in pendenza della procedura di trasferimento, l’interessato ne mantiene la piena disponibilità; la ricorrente, inoltre, non ha esibito prova documentale (l’unica valutabile in questa sede), di avere, nelle more, impartito ordini di vendita, rimasti ineseguiti a causa delle “problematiche tecniche” in discorso. Precisato che, ai sensi dell’art. 14 del regolamento (“il cliente può, a sue spese, farsi assistere o rappresentare nella redazione del ricorso e delle memorie”), l’Ombudsman bancario non può riconoscere le spese legali, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

**2.** In mancanza di ulteriori riscontri documentali, non è sufficiente ad asseverare l’affermazione che la banca fosse a conoscenza del prossimo *default* di un emittente titoli obbligazionari l’esibizione di un comunicato di un’associazione di consumatori non ripresa dalla stampa nazionale (ric. n. 2596/2009).

Lamenta la parte ricorrente di aver acquistato obbligazioni “Lehman Brothers FR 13” l’8 novembre 2005 e che la banca aveva avuto sentore della “situazione di pericolo” di tale titolo nel periodo antecedente il *default* del 14 settembre 2008, ma tuttavia non aveva provveduto ad informare i propri clienti. Chiede quindi la restituzione dell’intera somma investita.

Replica la banca che non aveva avuto alcun comportamento irregolare nei confronti della propria clientela in relazione all’investimento in questione.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che l’8 novembre 2005 la parte ricorrente ha acquistato nominali € 25.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers FR 13”; in merito all’affermazione della parte ricorrente circa il fatto che la banca sarebbe stata informata in merito all’imminente *default* della società emittente il titolo in questione, il Collegio riscontra che la parte ricorrente ha esibito copia di un comunicato dell’Associazione di consumatori ... nel quale veniva riportata la seguente notizia: la banca, in data 11 settembre 2008, ha ordinato alle proprie filiali di sospendere ogni attività con il gruppo Lehman Brothers. In merito a quanto sopra, il Collegio riscontra che tale notizia non è stata riportata dalla stampa nazionale e che, comunque, nessuna prova è stata fornita in merito alla veridicità dell’asserita conoscenza da parte della banca di un imminente *default*; di conseguenza, atteso che l’Ombudsman bancario giudica in base alle prove scritte fornite dalle parti – le uniche valutabili in questa sede – il Collegio conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**3.** L’investitore che lamenta il mancato funzionamento del servizio di *trading on line* ha l’onere di fornire documentazione a supporto delle anomalie registrate dal sistema nell’immissione e trasmissione degli ordini di cui si denuncia l’impossibilità di negoziazione (ric. n. 84/2010).

Lamenta il ricorrente i seguenti danni subiti per “malfunzionamento *home banking*”: 1) € 50,362 per impossibilità di vendere il 30 ottobre 2009 1.358,524 azioni Tiscali al prezzo di € 0,21, vendute invece a prezzo inferiore per gravi problemi tecnici; 2) per impossibilità di comprare azioni Enel il 20 gennaio 2010 al prezzo di € 3,99, chiede il reintegro di 1.000 azioni Enel al suddetto prezzo unitario o il riconoscimento della differenza rispetto al maggior prezzo pagato per l’acquisto effettuato il giorno successivo; 3) € 144,00 per impossibilità di vendere, in data 21 gennaio 2010, 1.200 azioni Richard Ginori per problemi di collegamento al sito; 4) € 988,00 per mancata possibilità di vendere 5.200 azioni Bulgari al prezzo di € 6,19, in data 10 maggio 2010. Attese le gravi inadempienze della banca nell’attività di intermediazione e gestione degli investimenti, il ricorrente chiede il ristoro delle citate perdite subite.

Replica la banca che ogni forma di responsabilità a suo carico era espressamente esclusa dalle previsioni contrattuali; precisa, comunque, che il 30 ottobre 2009 ed il 21 gennaio 2010 non erano state registrate anomalie di funzionamento dei sistemi; che l’acquisto di azioni Enel non era andato a buon fine a causa della non adeguatezza dell’operazione; per quanto concerne poi la giornata del 10 maggio 2010, precisa che il ricorrente aveva operato nel corso di tutta la giornata riuscendo ad inserire diversi ordini su titoli.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l’art. 6 del contratto “Richiesta – On Line – di Servizi Bancari e di Investimento”, sottoscritto dal ricorrente il 19 novembre 2009, prevede, alla sezione “Norme che regolano il servizio di Internet Banking”, che “la banca non risponde del malfunzionamento del servizio e/o dei pregiudizi che dovessero derivare al cliente per fatti imputabili all’ISP (Internet Service Provider) o comunque collegabili alla fornitura del servizio di accesso alla rete internet”; a prescindere da tale previsione, il Collegio rileva che non risultano provati eventi di anomalie del servizio nei giorni segnalati, prendendo atto che il ricorrente, nonostante specifica richiesta della segreteria tecnica dell’11 febbraio 2011, non ha fornito alcuna documentazione a comprova di quanto sostenuto. Pertanto il Collegio conclude per l’inaccogliabilità del ricorso.

**4.** Stante il disposto dell’art. 1838 cod. civ., per il quale la banca è tenuta a vendere i diritti d’opzione sull’aumento di capitali societari in mancanza di diverso ordine del depositante, questi è tenuto a fornire prova documentale circa la sua effettiva volontà di diversamente disporre dei predetti diritti (ric. n. 353/2010).

Espone il ricorrente di avere il 4 dicembre 2009 impartito due ordini per l’acquisto di n. 50.000 opzioni sull’aumento di capitali Credito Valtellinese, per un complessivo importo di € 10.080,08; a causa dell’indisponibilità del personale, “costantemente impegnato” in altre operazioni, tali diritti erano stati venduti “in modo automatico” il successivo 18 dicembre per un corrispettivo di € 8.737,48. Premesso che nella stessa data aveva acquistato altri n. 38.347 diritti della specie, esercitati il 21 dicembre, il ricorrente richiede il risarcimento di € 1.500,00.

Replica la banca che il ricorrente aveva il 9 dicembre 2009 acquistato n. 50.000 diritti d’opzione Credito Valtellinese, negoziabili fino al 18 dicembre 2009; non avendo egli impartito entro tale data l’ordine di esercitarli (nel previsto termine del 29 dicembre), gli stessi erano stati venduti, ai sensi dell’art. 1838 cod. civile. Avendo l’interessato, nel periodo in esame, regolarmente operato sul mercato, respinge la banca come “pretestuose” le dichiarazioni circa la lamentata indisponibilità del personale.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il ricorrente il 4 dicembre 2009, con valuta 9 dicembre, ha acquistato complessivi n. 50.000 diritti Credito Valtellinese, venduti il successivo 17 dicembre, ai sensi dell’art. 1838 cod. civ., in mancanza di un formale ordine di esercizio da parte del ricorrente. Precisato che gli intermediari non possono disporre dei titoli della clientela senza un’espressa manifestazione di volontà da parte della stessa circa modi e tempi di negoziazione dei singoli strumenti finanziari, non avendo il ricorrente esibito prova documentale (l’unica valutabile in questa

sede) circa la sua effettiva volontà di diversamente disporre dei diritti in discorso, accerta altresì il Collegio che fra il 4 dicembre stesso ed il successivo 17 dicembre, l'interessato, sempre per il tramite della filiale di incardinazione del suo dossier, ha effettuato molte operazioni di negoziazione su diversi titoli. Il Collegio, pertanto, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

5. Non può desumersi un presunto stato di incapacità di intendere e di volere del ricorrente, ai fini dell'annullamento degli atti di negoziazione dallo stesso disposti, dalla incoerenza di alcune risposte riportate nel questionario MIFID, in mancanza di materiale probatorio documentale atto a comprovare inequivocabilmente la presunta incapacità naturale dell'interessato (ric. n. 53/2010).

Esponde il difensore del sig. ...: che il ricorrente - pensionato di 88 anni e "di modesta cultura" - era titolare presso la banca di un rapporto di conto corrente e di un rapporto di deposito titoli; che, quanto al suddetto conto titoli, era titolare da molti anni di 2121 azioni Telecom Ordinarie, "che impiegava come forma di piccolo e sicuro investimento [...]"; che il ricorrente "è persona anziana, sottoposta a cure mediche e farmacologiche che spesso interferiscono sulla sua lucidità mentale"; che, a causa della predetta situazione, "qualora fosse stato necessario intervenire sul conto corrente o sul conto titoli con operazioni particolari, gli impiegati della banca sapevano, per via di una prassi ormai in uso da anni con i parenti dell'anziano cliente, di dover contattare preventivamente i suoi figli, entrambi delegati sul conto corrente del padre, convocandoli in filiale per le operazioni del caso"; che, in data 3 marzo 2009, all'apertura della filiale, il ricorrente si era recato presso la banca per prelevare una piccola somma allo sportello ed era stato avvicinato da un'operatrice della banca la quale consigliava al cliente "di recarsi nel suo ufficio per procedere alla vendita del pacchetto di azioni Telecom"; che, nella medesima data, il ricorrente aveva sottoscritto l'ordine di vendita del pacchetto azionario, senza che i figli fossero stati interpellati in merito all'operazione; che, data la pessima congiuntura economica e considerato il prezzo di acquisto delle azioni, il ricorrente, con l'operazione di compravendita, aveva realizzato una grave perdita economica. Lamenta la parte attrice: che, nel questionario MIFID compilato dal ricorrente, erano presenti un certo numero di risposte palesemente errate, conseguenza dello "stato confusionale" del ricorrente, del quale l'operatrice della banca "avrebbe dovuto accorgersi" ed in ragione del quale avrebbe "dovuto interrompere l'operazione o, meglio ancora, contattare i figli per informarli", a meno che quest'ultima "abbia preferito rispondere al posto del cliente, o porre delle mezze domande, piuttosto che rendere edotto il cliente del reale significato dei quesiti"; che, considerato che la filiale apre al pubblico alle ore 8.30 e che l'operazione di vendita è stata eseguita alle ore 9.10, evidentemente non è stato impiegato un tempo sufficiente per far comprendere al ricorrente le conseguenze dell'operazione propositagli; che, considerate le informazioni ricavabili dal questionario e tenuto conto del profilo del ricorrente, la vendita del pacchetto azionario risultava del tutto "inappropriata" alla luce della normativa prevista dal T.U.F.; che, alla luce della normativa in materia di "best execution", la situazione di crisi generale dei mercati avrebbe dovuto indurre la banca a non eseguire l'ordine del ricorrente. Chiede, pertanto, il ricorrente, in via principale, il versamento da parte della banca della somma di € 8.000,00, o del diverso importo che verrà ritenuto di giustizia, a titolo di risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'operazione del 3 marzo 2009; in via subordinata, la cessione a titolo gratuito di n. 2121 azioni Telecom Italia ordinarie, o la diversa misura che verrà ritenuta di giustizia.

Replica la banca sostenendo che: il ricorrente, nonostante sia avanti con l'età, "provvede di persona alla gestione dei propri investimenti ed infatti sul deposito titoli a lui intestato non risultano deleghe operative attribuite a terzi soggetti né è sinora pervenuta [alla banca] documentazione relativa a presunte incapacità [del cliente]; "dall'esame della movimentazione titoli relativa al deposito intestato [al ricorrente] è emerso altresì che lo stesso sia stato titolare dal 2001 al 2007 di azioni Olivetti, Fastweb, E.Biscom ed Italmobil,

nonché di obbligazioni Argentina, titoli che in alcuni casi, risultano trasferiti da altro intermediario". Tali informazioni sono utili "per valutare più compiutamente il profilo di rischio dimostrato dal cliente nel corso degli anni"; "per quanto riguarda più specificatamente l'operazione contestata, la vendita delle azioni Telecom, derivanti dalla conversione avvenuta nell'agosto 2003 di azioni Olivetti (acquistate nel 2001), non è stata in alcun modo suggerita [dal personale della banca] e che il cliente è, invece, pervenuto alla determinazione di provvedere a liquidare tale investimento in assoluta autonomia, come risulta dalla dichiarazione sull'ordine di vendita; "a parte l'inserimento di qualche informazione incoerente nel questionario MIFID (forse dovuta ad un refuso di digitazione), il profilo finale attribuito [al cliente], in esito dal questionario stesso, è quello di un investitore piuttosto prudente per il quale risultano appropriati investimenti in Titoli di Stato, Fondi comuni, Sicav monetarie etc: tutti strumenti finanziari la cui rischiosità è generalmente assai inferiore a quella di titoli azionari. Con un profilo di rischio simile, la vendita di titoli azionari non poteva che essere valutata come un'operazione assolutamente pertinente ed adeguata"; "quanto all'importo richiesto a titolo di risarcimento del danno, lo stesso non sia assolutamente giustificato anche perché la minusvalenza tra l'importo pagato a suo tempo per l'acquisto dei titoli e la vendita potrebbe essere quantificata in € 5.597,00 pari alla differenza tra il controvalore di acquisto di n. 3.000 azioni Olivetti del 3 agosto 2001 per € 5.999,57, l'aumento di capitale Olivetti per € 1.500,00 del 23 novembre 2001 ed il netto ricavo di vendite delle n. 2121 azioni Telecom del 3 marzo 2009 per € 1.902,57". In conclusione, pertanto, la banca ritiene del tutto infondata la richiesta di risarcimento danni sia nel merito che nella quantificazione.

Esaminata la documentazione fornita dalle parti, il Collegio, con riferimento al presunto stato confusionale del ricorrente, osserva che lo stesso, in occasione della visita alla banca avvenuta il 3 marzo 2009, era persona giuridicamente capace, non essendo stata prodotta documentazione a comprova del contrario; non è possibile, inoltre, desumere un presunto stato di incapacità di intendere e di volere del ricorrente, ai fini dell'annullamento degli atti da questo compiuti la mattina del 3 marzo 2009, dalla incoerenza di alcune risposte riportate nel questionario MIFID, anche perché la parte attrice non ha fornito al Collegio materiale probatorio atto a comprovare inequivocabilmente la presunta incapacità naturale del ricorrente. Per quanto riguarda le altre contestazioni presentate dal ricorrente il Collegio rileva che nell'ordine di vendita delle azioni Telecom il ricorrente ha sottoscritto la clausola con la quale: "dichiara che la disposizione di compravendita oggetto del presente ordine è stata conferita in piena autonomia [...]", ammettendo, così, di non aver subito alcun tipo di sollecitazione da parte della banca ad effettuare l'operazione; considerato, inoltre, che dalla profilatura (effettuata il giorno stesso della vendita) era emersa l'inadeguatezza, per il ricorrente, di investimenti in titoli azionari e che la crisi economica in corso non lasciava ipotizzare un miglioramento significativo delle quotazioni nei mesi a venire, il Collegio ritiene perfettamente coerente con il proprio profilo di rischio la decisione del cliente di vendere il pacchetto Telecom al fine di liberarsi di un investimento troppo rischioso ed evitare future ulteriori perdite del valore dei titoli e, di conseguenza, non ravvisa nella condotta della banca irregolarità tali da consentire l'accoglimento della richiesta del ricorrente. Con riferimento alla doglianza della difesa del ricorrente per la quale la banca non ha svolto le sue funzioni con la diligenza dovuta, non avendo dedicato, la mattina del 3 marzo 2009, un tempo adeguato a consentire al cliente una valutazione più attenta delle informazioni ricevute e delle conseguenze delle operazioni che si apprestava ad effettuare, il Collegio non individua, in relazione alla predetta circostanza, profili di responsabilità in capo alla banca, non esistendo norma di legge che preveda la durata minima di questa fase del rapporto intermediario-cliente, ed apparendo comunque congruo il tempo indicato (30-40 minuti) ai fini di una consapevole redazione del questionario. Rileva, poi, il Collegio che, sempre il 3 marzo 2009, il ricorrente ha sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, optando per il servizio di "consulenza"; prende, in merito, atto il Collegio che la banca ha dichiarato che tale contratto non era stato concluso entro il termine previsto dal legislatore (30 giugno 2008), in quanto il

ricorrente – sebbene avvertito della necessità di provvedere alla ricontrattualizzazione con lettera del 29 ottobre 2007, della quale la banca ha fornito copia – non aveva ottemperato all’invito ivi contenuto; in ogni caso, il ricorrente non aveva effettuato alcuna operazione in strumenti finanziari dal marzo 2007 fino al 3 marzo 2009. Premesso quanto sopra, preso atto del ritardo con il quale la banca ha provveduto a far compilare al ricorrente il questionario Mifid ed a fargli sottoscrivere il contratto di consulenza, il Collegio rileva che l’art. 2.3 del predetto contratto prevede che “è espressamente escluso dall’oggetto del servizio il rilascio di consigli, raccomandazioni, sia specifici, sia generici, in fase successiva all’effettuazione dell’operazione disposta nell’ambito del contratto di negoziazione, con riguardo, ad esempio, all’opportunità di mantenere o meno gli strumenti finanziari acquisiti, ad analisi di portafoglio e/o all’opportunità di effettuare nuove operazioni a valere sugli investimenti già effettuati”; pertanto, anche se la banca avesse provveduto ad effettuare con la dovuta tempistica la ricontrattualizzazione Mifid, considerato che le azioni in argomento erano presenti nel portafoglio del ricorrente dal 2001, la banca stessa sarebbe stata esonerata dal fornire un servizio di consulenza al ricorrente. Considerata, infine, la ragionevolezza della decisione di disinvestimento del cliente, e non rilevando in merito irregolarità nel comportamento della banca, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità del ricorso.

#### *b) Poteri istruttori del Collegio*

1. Qualora il Collegio ritenga necessario un approfondimento istruttorio con riguardo alla verifica della documentazione agli atti, può disporre l’esibizione in originale con apposita ordinanza (ric. n. 144/2010).

Lamenta il ricorrente di aver sottoscritto obbligazioni “Lehman Brothers 9/11/2004-2009 TV Eur” per un valore nominale di € 100.000,00 in quanto la banca gli aveva consigliato, nello svolgimento della sua attività di “consulenza in materia di investimenti”, di effettuare tale investimento; atteso che la banca non aveva provveduto ad eseguire una corretta “profilazione” cliente, che non aveva fornito una informativa corretta e trasparente e che la documentazione contrattuale non era idonea alla comprensione dell’investimento in questione, chiede la restituzione della somma versata (€ 98.614,00), anche in considerazione del fatto che l’operazione era risultata non adeguata alle sue esigenze finanziarie.

Replica la banca che il ricorrente aveva acquistato di propria iniziativa le obbligazioni sul mercato, usufruendo del servizio di mera esecuzione prestato dalla banca; precisa di aver provveduto ad effettuare la profilazione del ricorrente in via del tutto regolare.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 5 giugno 2008 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 100.000,00 obbligazioni “Lehman Brothers 0/11/04-9/11/09 TV Eur”; il 21 maggio 2008 aveva sottoscritto il “Contratto di negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto del cliente, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari, collocamento, deposito a custodia e amministrazione titoli” ed ha compilato, ai fini della valutazione di “appropriatezza” da parte della banca, il questionario Mifid, risultando con la seguente “attitudine al rischio”: “rendimento del capitale nel medio-lungo termine, pur accettando un rischio di perdite parziali”. Nel questionario, ha dichiarato di avere esperienza in materia di obbligazioni “*corporate*” e “strutturate o convertibili, qualunque *rating*”. Riscontra, inoltre, il Collegio che il ricorrente ha contestualmente investito ulteriori € 350.000,00 per acquisto di titoli obbligazionari “Merrill Lynch”, “Goldman Sachs” e “Banca Treviso”. Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene necessario un approfondimento istruttorio con riguardo alla verifica della documentazione agli atti; ordina pertanto alla banca di esibire in originale la scheda informativa sottoscritta il 21 maggio 2008, entro venti giorni dalla comunicazione, da parte della Segreteria tecnica, della presente ordinanza.

## C.2. PROVE DOCUMENTALI

### C.2.1. Scritture private

#### a) Sottoscrizione

**1.** Atteso che gli atti unilaterali sono efficaci “dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona cui sono destinati” ai sensi dell’art. 1334 cod. civ., non risulta perfezionato l’ordine di sospensione del riscatto di una polizza assicurativa privo della firma di accettazione del promotore finanziario cui era indirizzata (ric. n. 4191/2009).

Esponde la ricorrente di avere il 2 settembre 2009 disposto, tramite promotore della Banca ..., il riscatto della polizza assicurativa a suo tempo sottoscritta per il tramite della stessa banca, espressamente precisando che l’operazione avrebbe dovuto essere sospesa, ove il relativo importo fosse stato inferiore a € 27.549,86, il controvalore del prodotto alla medesima data. Atteso che, invece, erano stati liquidati € 19.458,82, la ricorrente richiede il risarcimento della differenza.

Replica Banca ... che non erano emersi “elementi oggettivi comprovanti quanto lamentato”; precisa inoltre che l’emittente la polizza aveva provveduto a bonificare la somma di € 19.458,82.

Nel prendere atto, sulla base delle dichiarazioni delle parti, che il 2 settembre 2009 la ricorrente ha disposto il riscatto della polizza in oggetto per il tramite di promotore finanziario della Banca ..., dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la ricorrente ha esibito una lettera nella quale, nel confermare l’ordine predetto, si specificava che, ove il premio fosse stato inferiore a € 27.549,86, “cifra già comunicata in modo definitivo”, invitava il promotore a “sospendere momentaneamente la pratica dandone immediata comunicazione alla [ricorrente stessa]”. Premesso che l’Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, rileva il Collegio che, trattandosi di un atto unilaterale efficace solo “dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati” (ai sensi dell’art. 1334 cod. civ.), non risulta comprovata la dichiarazione di consegna di tale lettera al promotore, non avendo in siffatto contesto rilievo l’annotazione ivi riportata “consegnata al P” siglata dalla sola ricorrente. Nel precisare che, stante l’intrinseca variabilità del valore degli strumenti finanziari, le indicazioni al riguardo assunte prima dell’effettivo compimento delle operazioni hanno carattere meramente indicativo, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda nei confronti della Banca .... Il Collegio dichiara inoltre inammissibile il ricorso nei confronti di Banca Popolare ..., estranea ai fatti in contestazione.

**2.** Non può essere richiesta la risoluzione del contratto di partecipazione a fondi comuni di investimento, qualora risulti sottoscritta dai titolari la clausola di “non adeguatezza” dell’operazione per oggetto e dimensione in rapporto ai loro obiettivi, esperienza e situazione finanziaria (ric. n. 3502/2009).

Lamentano i ricorrenti di essere stati indotti dalla banca a sottoscrivere un investimento in quanto si presentava come un prodotto caratterizzato dall’assenza di rischio; visto che quanto proposto non era poi risultato corrispondente alla realtà, chiedono la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni subiti.

Replica la banca inviando la documentazione contrattuale sottoscritta dai ricorrenti.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 10 settembre 2007 i ricorrenti hanno sottoscritto il fondo “... Azionario Europa” e che sul modulo di sottoscrizione hanno dichiarato di aver ricevuto copia del Prospetto Informativo Semplificato; inoltre, in calce a tale modulo hanno sottoscritto anche la clausola di “non adeguatezza”, con la quale hanno dato atto di essere stati

informati che l'investimento in questione non risultava adeguato per: 1) oggetto (in rapporto a obiettivi ed esperienza); 2) dimensione (in rapporto alla situazione finanziaria). Sempre in pari data, i ricorrenti hanno sottoscritto il fondo "... Azionario Americhe" e sul modulo di sottoscrizione hanno dichiarato di aver ricevuto copia del Prospetto Informativo Semplificato; infine, in calce a tale modulo hanno sottoscritto anche la clausola di "non adeguatezza", con la quale hanno dato atto di essere stati informati che l'investimento in questione non risultava adeguato per oggetto (in rapporto a obiettivi ed esperienza). Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che il 28 agosto 2007 i ricorrenti hanno compilato la scheda finanziaria, dichiarando di avere una propensione al rischio "alta", mentre i fondi in oggetto hanno un livello di rischio "molto alto"; peraltro, come sopra detto, tale disallineamento risulta esplicitamente accettato dai ricorrenti. Il Collegio, quindi, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**3.** Nella mancanza di irregolarità nella sottoscrizione della documentazione relativa all'acquisto di titoli obbligazionari - attestante il profilo di rischio dell'interessato e la ricezione del prospetto informativo e nota di sintesi - deve ritenersi che l'operazione sia stata correttamente perfezionata (ric. n. 2830/2009).

Lamenta la ricorrente che aveva sottoscritto un prodotto finanziario in quanto la banca glielo aveva assicurato a "capitale protetto", mentre invece lo stesso si era rivelato "un vero e proprio imbroglio"; atteso poi che il suo profilo di rischio non era stato da lei compilato, chiede il rimborso della perdita subita. Replica la banca che l'investimento in questione era stato regolarmente sottoscritto ed era in linea con il profilo di rischio della ricorrente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che la ricorrente, in data 17 maggio 2006, ha compilato la scheda finanziaria risultando con una propensione al rischio "elevata" ed un obiettivo d'investimento "crescita"; inoltre, il 5 ottobre 2007 la ricorrente ha sottoscritto il titolo "... Certificate on DJ Eurostoxx 50", dichiarando di aver ricevuto copia del Prospetto Informativo e della Nota di Sintesi. Di conseguenza, il Collegio, non rilevando irregolarità nella sottoscrizione della predetta documentazione, conclude per l'inaccoglibilità del ricorso.

**4.** Risulta validamente formata ed efficace la scheda finanziaria che, ancorché possa essere stata precompilata, sia stata sottoscritta per accettazione dall'interessato (ric. n. 17/2010).

Lamenta il ricorrente che aveva sottoscritto la scheda finanziaria precompilata dal promotore finanziario e che la banca non gli aveva mai inviato alcuna comunicazione con la quale informarlo circa il profilo assegnatogli. Lamenta, inoltre, il ricorrente che aveva sottoscritto l'investimento "Formula 4% - Linea Prudens" il 16 settembre 2005 e che la banca, nel corso degli anni, non aveva effettuato "un'oculata gestione del patrimonio affidatole" e si era dimostrata "inerte nel modificare gli investimenti già dall'inizio della crisi economica". Chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca di avere consegnato al ricorrente, all'atto della sottoscrizione, tutta la necessaria documentazione; precisa che aveva profilato il ricorrente, inviandogli successivamente apposita comunicazione relativa al profilo assegnato.

Il Collegio rileva, innanzi tutto, che il reclamo è stato presentato alla banca il 12 marzo 2009 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. Di conseguenza, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso per tutto quanto avvenuto in data antecedente al 12 marzo 2007. In ordine alla prima lamentela, il Collegio rileva che il 30 novembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto la "Scheda anagrafica cliente"; su tale modulo,

risulta barrata, alla voce “propensione al rischio”, l’opzione “Alta – alte potenzialità di crescita del capitale con possibilità di sensibili oscillazioni e perdite in conto capitale”; riscontra, poi, che la banca ha inviato copia della lettera datata 18 giugno 2008, trasmessa al ricorrente, con la quale veniva comunicato che “in base alle risposte da lei fornite nell’apposito questionario contenuto nella scheda anagrafica (...) il profilo finanziario a lei assegnato risulta il seguente: medio-alto [segue descrizione dettagliata di tale profilo]”. Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta innanzi tutto che il Collegio decide sulla base delle prove documentali inviate dalle parti e che, di conseguenza, indipendentemente dalla asserita “precompilazione” della citata scheda, la stessa risulta comunque essere stata sottoscritta per accettazione dal ricorrente; inoltre, anche a prescindere dalla prova dell’effettiva ricezione da parte del ricorrente della sopra indicata lettera del 18 giugno 2008, il Collegio rileva che, già nella scheda anagrafica, era indicato il seguente obiettivo di investimento: “crescita significativa del capitale nel medio –lungo periodo, sopportando anche forti oscillazioni di valore”, che, unitamente a quanto riportato alla “voce” propensione al rischio, descriveva il profilo finanziario del ricorrente. Il Collegio conclude, quindi, per l’inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne poi la mancanza di un’ “un’ oculata gestione del patrimonio affidato” nella linea di gestione “Prudens”, il Collegio rileva che – pur essendo la competenza dell’Ombudsman limitata ai fatti successivi al 12 marzo 2007 – per verificare la correttezza o meno di comportamento della banca successivamente a tale data, occorre analizzare il contratto di gestione sottoscritto il 9 settembre 2005 dal ricorrente. In tale documento, quest’ultimo aveva dichiarato di “non aver voluto fornire le notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio”; inoltre, il 16 agosto 2005 aveva compilato la scheda anagrafica cliente, dichiarando di “non ritenere di fornire le informazioni richieste per quanto riguarda la sua esperienza in materia di investimento in strumenti finanziari, alla sua situazione finanziaria, ai suoi obiettivi di investimento e alla sua propensione al rischio, nonostante gli sia stato chiarito che tale richiesta è stata avanzata esclusivamente nel suo interesse”. Rileva, infine, che il ricorrente, in data 30 novembre 2007, ha sottoscritto il contratto relativo al “Servizio di collocamento” nel quale “non rientra (...) la prestazione da parte della società di raccomandazioni personalizzate e quindi adeguate al profilo finanziario del cliente; (...) la società tutela gli interessi finanziari del cliente attraverso l’assolvimento dell’obbligo di valutazione dell’appropriatezza della disposizione rispetto al livello di esperienza e conoscenza del cliente, valutato sulla base delle informazioni dallo stesso fornite”. Riscontra, da ultimo, il Collegio che la banca ha trasmesso copia della dichiarazione sottoscritta dal promotore finanziario del ricorrente, nella quale quest’ultimo ha affermato che: “nel corso degli anni (il ricorrente) non ha mai dichiarato un profilo di investimento prudente; ... si è sempre provveduto ad informare il cliente del rischio specifico di ogni operazione e del portafoglio nel suo complesso; ... si è provveduto ad una più che adeguata assistenza”; inoltre, ha affermato che, nel corso del 2007 e 2008 vi erano stati contatti telefonici e appuntamenti e che il ricorrente aveva sempre preso autonomamente le decisioni sui propri investimenti. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso.

**5.** Poiché, ai sensi dell’art. 2702 cod. civ., con la sottoscrizione della scrittura privata, il firmatario ne approva il contenuto, ancorché non da lui stesso direttamente predisposto, ha piena efficacia probatoria il modulo di acquisto di obbligazioni firmato dall’investitore che, oltre ad individuare la quantità, tipologia e prezzo dei titoli, indica altresì la misura della commissione ed il mercato di esecuzione (ric. n. 4146/2009).

Espone il ricorrente di avere il 22 giugno 2009 disposto, nel corso di un colloquio con l’addetto, la partecipazione all’asta per l’acquisto di nominali € 115.000,00 CTZ 31 marzo 2011, al fine di immediatamente reimpiegare il controvalore di analoghi titoli scadenti il successivo 30 giugno, data di regolamento di entrambe le operazioni. Premesso di avere, “nella completa fiducia e consapevolezza



dell'esatta esecuzione delle [sue] disposizioni", sottoscritto il predetto ordine, da un successivo controllo delle movimentazioni in conto corrente, aveva riscontrato l'addebito, con valuta 25 giugno, di € 111.996,92 per l'acquisto sul mercato dei titoli e di € 557,52 di commissioni, nonché uno scoppio di valuta ed un saldo debitore al 30 giugno di € 89.844,88. Considerato che, non essendo stato informato che i titoli in questione non sarebbero stati oggetto d'offerta da parte della Banca d'Italia, "di fatto [era stato] convertito l'ordine di partecipazione all'asta in ordine di acquisto immediato sul mercato telematico", il ricorrente richiede il ristoro delle predette commissioni.

Replica la banca che sulla modulistica sottoscritta dal ricorrente erano state riportate tutte le caratteristiche dell'operazione, ivi compresa la misura delle commissioni; precisa inoltre che, al fine di "venire incontro" alle esigenze dell'interessato, aveva effettuato una rettifica di valuta per evitare l'addebito di competenze in sede di chiusura trimestrale.

Accertato, dalla documentazione agli atti, che l'ordine di acquisto in oggetto, sottoscritto dal ricorrente il 22 giugno 2009, oltre ad individuare la quantità, tipologia e prezzo dei titoli, indica altresì la misura della commissione ed il mercato di esecuzione (MOT), rileva il Collegio che, ai sensi dell'art. 2702 cod. civ., con la sottoscrizione della scrittura privata, il firmatario ne approva il contenuto, ancorché non da lui stesso direttamente predisposto. Nel precisare che l'Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**6.** Atteso che, ai sensi dell'art. 2702 cod. civ., con la sottoscrizione della scrittura privata il firmatario ne approva il contenuto, hanno piena efficacia probatoria le dichiarazioni rese dall'investitore nella scheda di profilatura (ric. n. 242/2010).

Espone la ricorrente di avere il 13 gennaio 2009 sottoscritto, per un importo di circa € 100.000,00, obbligazioni Deutsche Bank AG London 4 febbraio 2019 Zero Coupon, su consiglio dell'addetto di un rendimento del 3,81% netto, "dovendo attendere, perciò, solo un anno e, se avessi avuto bisogno del mio capitale [destinato all'acquisto di un immobile, come rappresentato], avrei incassato quanto speso maggiorato dell'interesse dichiarato"; premesso di avere venduto i titoli il 10 maggio 2010, con un utile di soli € 112,09, richiede il risarcimento del mancato rendimento per € 3.000,00.

Replica la banca che l'investimento in oggetto era stato valutato con l'addetto nell'ambito di una ristrutturazione del patrimonio mobiliare di pertinenza della ricorrente, per cui "a seguito dei tassi di interesse", era stato deciso di trasformare diverse obbligazioni a tasso variabile nello zero coupon in parola che permetteva un rendimento annuo del 3,81%. Premesso che erano stati precisati sia "il rendimento, indicato nella scheda prodotto, tale solo se l'obbligazione fosse stata mantenuta per tutta la durata dell'investimento", sia la durata decennale dello stesso, precisa la banca che, malgrado la posizione permettesse lo smobilizzo di altri titoli, era stata disposta la vendita delle obbligazioni in contestazione, "anche se presentante un rendimento inferiore a quanto auspicato".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il 13 gennaio 2009 il procuratore della ricorrente, nel dare atto di avere "preso visione" della relativa documentazione informativa (disponibile in forma cartacea, ma rinunciando alla stessa), ha acquistato le obbligazioni in oggetto per un controvalore di € 99.760,00, disponendone l'immissione nel *dossier* intestato alla ricorrente; come in particolare prevede l'apposito prospetto, la restituzione, alla pari, del capitale è prevista per il 4 febbraio 2019, il tasso di rendimento è del 3,81047% annuo, senza la corresponsione di cedole periodiche. Premesso che, ai sensi dell'art. 2702 cod. civ., con la sottoscrizione della scrittura privata il firmatario ne approva il contenuto, accerta altresì il Collegio che, dalla scheda di profilatura del 17 aprile 2008, l'interessata risulta non solo ben conoscere gli strumenti della specie anche per avervi più di una volta direttamente operato, ma anche avere un obiettivo di "crescita, significativo incremento del capitale investito nel medio periodo" e di "conservare

l'investimento" a "lungo termine". Alla luce delle riportate evidenze, il Collegio riscontra che i predetti titoli risultano in linea con il profilo di rischio della ricorrente; per quanto riguarda in particolare la doglianza circa l'ammontare degli interessi percepiti, il Collegio ne rileva la conformità alle condizioni contrattuali; data infatti la natura degli strumenti in oggetto (titoli c.d. "zero coupon"), nei quali, cioè non vi è stacco periodico di cedole, il rendimento è rappresentato dal differenziale tra prezzo di emissione e prezzo di incasso alla scadenza; in sostanza, il rendimento previsto all'atto dell'emissione si realizza soltanto se il titolo viene incassato alla sua naturale scadenza, dipendendo invece, nel caso di disinvestimento anticipato, dal prezzo realizzabile sul mercato, prezzo che risulta influenzato da diversi elementi (come l'andamento dei tassi di interesse, la quotazione di titoli simili, le prospettive economiche generali, la valutazione, al momento, del "rischio emittente", ecc.); pertanto, tenuto anche conto che la vendita anticipata ha comunque prodotto un utile, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**7.** Non può essere eccepita la mancata conoscenza della durata delle obbligazioni acquistate, qualora sul modulo di acquisto sottoscritto dall'investitore sia indicata la "data di estinzione" del prestito (ric. n. 188/2011).

Chiede la ricorrente lo storno dell'operazione "Barclays 11/18" di € 51.000,00, in quanto, solo successivamente alla sottoscrizione, era stata messa a conoscenza dell'effettiva durata dell'investimento; precisa, poi, che le era stato assicurato che "per tale titolo c'era l'obbligo di tenerlo vincolato per tre mesi, dopo di che avrebbe potuto svincolarlo senza problemi; non le era stato detto però che il titolo era sì svincolabile, ma alle condizioni di mercato, e quindi, con tutta probabilità, non avrebbe avuto il suo capitale garantito".

Replica la banca che tutta la documentazione contrattuale era stata sottoscritta dal ricorrente ed a questi regolarmente consegnata.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l'8 febbraio 2011 la ricorrente ha sottoscritto l'ordine di acquisto del titolo "Barclays 11/18 TM" e che, sul relativo modulo, è indicata la "data di estinzione" dell'investimento ("28 febbraio 2018") e la periodicità della cedola ("trimestrale"). Inoltre, sul documento per l'adesione all'offerta pubblica di sottoscrizione delle obbligazioni in oggetto – anch'esso sottoscritto dalla ricorrente l'8 febbraio 2011 – è riportata, in modo evidente, la dicitura: "con scadenza 28 febbraio 2018". Riscontra, poi, il Collegio che, sul predetto modulo di sottoscrizione, la ricorrente ha dichiarato di aver "ricevuto le condizioni definitive dell'offerta"; il paragrafo "Rischio di liquidità" delle citate condizioni definitive prevede che "gli obbligazionisti potrebbero avere difficoltà a vendere le proprie obbligazioni e potrebbero dover accettare un prezzo inferiore all'investimento iniziale (...) in considerazione del fatto che le richieste di vendita possono non trovare adeguata controparte; pertanto, l'obbligazionista, nell'elaborare la propria finalità finanziaria, deve assicurarsi che la durata delle obbligazioni sia in linea con le sue future esigenze di liquidità"; nello stesso paragrafo si elencano i mercati dove è possibile negoziare le obbligazioni in esame (sistemi multilaterali di negoziazione, sistemi bilaterali, etc.). Infine, nel questionario Mifid – compilato il 15 giugno 2009 – la ricorrente ha dichiarato, alla voce "Orizzonte temporale dell'investimento", di "poter mantenere il capitale investito anche per un periodo lungo (>5 anni)". Premesso tutto quanto sopra, il Collegio non rileva irregolarità nel comportamento della banca in ordine all'informativa resa alla ricorrente; di conseguenza, dichiara inaccoglibile il ricorso.

**8.** Non appare sufficiente a superare la carenza di specifica adesione alla clausola relativa alla "commissione di sottoscrizione" applicabile all'acquisto di quote di fondi comuni, la mera "approvazione espressa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341, 2° c. e 1342 c.c.", stante la genericità di tale formula (ric. n. 209/2011).

Chiede la ricorrente la restituzione delle seguenti somme: 1) € 760,00 per “commissioni d’acquisto per sottoscrizione quote ‘Pioneer’ ”; 2) € 25,00 per “commissioni di intervento su detta operazione”; 3) € 9,49 per “interessi passivi su uno scoperto” generato dall’acquisto prematuro di nuove quote “XXX...” non compensato con la vendita di vecchie quote; 4) € 60,00 per “commissioni utilizzi oltre disponibilità f.di”.

Replica la banca che la commissione di sottoscrizione era indicata nel Prospetto Informativo Semplificato consegnato alla ricorrente al momento dell’acquisto; precisa, anzi, che la commissione applicata era risultata di importo inferiore rispetto a quella massima contrattualmente applicabile, con un risparmio quantificabile in € 190,00. Sottolinea la banca che alla ricorrente era stato proposto – in ottica esclusivamente di *retention* – il rimborso delle commissioni “utilizzi oltre la disponibilità fondi” e degli interessi addebitati sul conto corrente (per un importo complessivo di € 69,49); in via del tutto eccezionale, precisa di essere disponibile a rimborsare anche l’importo di € 25,00 relativi a “spese di intervento” trattenute dalla società depositaria (S...).

Prende innanzi tutto atto il Collegio che la banca, con lettera del 14 novembre 2011, ha affermato di essere disponibile a rimborsare alla ricorrente gli importi relativi alle “spese di intervento” (€ 25,00), alle commissioni “utilizzi oltre disponibilità fondi” e agli “interessi addebitati sul conto corrente” (€ 69,49 complessivi). Di conseguenza, il Collegio dichiara la cessazione della materia del contendere in relazione a tali capi del ricorso. Per quanto concerne l’applicazione della “commissione di sottoscrizione” di € 760,00, il Collegio rileva che tale commissione è indicata - senza particolare rilievo né evidenziazione nel titolo del relativo paragrafo (genericamente intitolato “Informazioni finanziarie”) - nel “Prospetto Semplificato ... *Structured Solution Fund*”; rileva inoltre che sul modulo di sottoscrizione del 24 giugno 2011 relativo al fondo “... *Structured Solution FD – Obbligazionario Euro Più 06/2016 con cedola*”, la dichiarazione di “aver preso visione prima della sottoscrizione del Prospetto Informativo Semplificato S.S.F. che è stato consegnato dal collocatore” non reca in calce la sottoscrizione dell’interessata; né appare sufficiente a superare tale carenza la sottoscrizione apposta alla precedente “approvazione espressa ai sensi e per gli effetti dell’art. 1341, 2° c. e 1342 c.c.”, considerata la genericità della formula adoperata. 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 restituire alla ricorrente l’importo di € 760,00, maggiorato degli interessi legali dal 29 giugno 2011 alla data di esecuzione del pagamento.

#### *b) Mancanza di sottoscrizione*

**1.** L’estratto conto della gestione patrimoniale che la parte ricorrente asserisce esserle stato consegnato dal promotore finanziario, non è idoneo a comprovare il valore del patrimonio in amministrazione se privo della sottoscrizione del promotore finanziario stesso (ric. n. 93/2010).

Esponde la ricorrente di aver investito € 290.000,00 nella gestione patrimoniale “Flessibile Prudente” e che, per diverso tempo, il promotore finanziario della Banca ... si era reso irreperibile; nel mese di settembre 2009, era riuscita a contattarlo ed aveva ricevuto un estratto conto relativo alla sua gestione che attestava una capitalizzazione per € 333.124,65. Premesso che, dopo tale incontro, aveva di nuovo perso i contatti col predetto promotore, lamenta la ricorrente che aveva appreso dalla Banca Popolare ... che il saldo relativo alla sua gestione era sempre stato inferiore a quello dichiarato dal promotore stesso; precisa che tale “stato di cose” aveva comportato una *mala gestio* del suo patrimonio, in quanto lo stesso era stato amministrato sulla base di false informazioni di mercato; sottolinea, infine, che il promotore assegnatole era stato poi sospeso e coinvolto in un procedimento penale. Atteso che Banca ... era venuta meno al

dovere di controllo del citato promotore e che la banca stessa era responsabile in solido dei danni arrecati da quest'ultimo, la ricorrente chiede che le venga corrisposta la differenza tra il saldo dichiarato dal promotore e quello dichiarato dalla banca (€ 272.923,19), oltre allo storno delle commissioni applicate alla gestione in esame.

Replica Banca Popolare ..., che, nel 2007, aveva sottoscritto una convenzione di collocamento e assistenza post vendita con Banca ..., con la quale quest'ultima era stata incaricata di promuovere ed offrire il servizio di portafogli di investimento della Banca stessa. Pertanto, il promotore finanziario era un addetto della Banca ....

Replica Banca ... che, nel caso in esame, aveva agito quale collocatrice di prodotti della Banca Popolare ... e che il contratto di gestione era stato sottoscritto dalla ricorrente con quest'ultima banca; precisa che Banca Popolare ... aveva regolarmente inviato alla ricorrente i rendiconti periodici della gestione in oggetto, che era stata liquidata l'11 febbraio 2010 per un controvalore di € 267.938,91. Precisato che il prospetto esibito dalla ricorrente - e che la stessa asseriva di aver ricevuto dal promotore - non risultava sottoscritto, Banca ... sottolinea che l'importo inizialmente conferito dalla ricorrente era stato pari ad € 274,107,29.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 21 gennaio 2008 la ricorrente ha sottoscritto il contratto di gestione patrimoniale "Linea Flessibile Prudente" (con profilo di rischio "medio-basso"), tramite il promotore finanziario Sig. Michele ..., conferendo € 274.107,29; in pari data, ha compilato il questionario per l'adeguatezza, risultando con un profilo "medio alto" ed il 21 aprile 2008 Banca Popolare ... ha inviato una lettera alla ricorrente per comunicarle l'esito di tale questionario; sempre il 21 gennaio 2008 la ricorrente ha dichiarato di aver ricevuto copia, tra l'altro, del contratto per la prestazione dei servizi di investimento e del Fascicolo Informativo e Normativo. In data 25 febbraio 2008, alla ricorrente è stato accreditato a patrimonio il "premio di fidelizzazione" (bonus) di € 10.964,30, pari al 4% dell'importo conferito (come contrattualmente previsto). Infine, l'11 febbraio 2010 la ricorrente ha trasmesso a Banca Popolare ... la richiesta di liquidazione totale della gestione, ricavando € 267.938,91. Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che i documenti che la ricorrente asserisce di aver ricevuto dal promotore finanziario risultano privi di qualsiasi sottoscrizione; nota, inoltre, che la ricorrente ha inviato copia dei rendiconti di gestione periodici a lei trasmessi dalla Banca Popolare ... che si riferiscono agli stessi periodi indicati nei predetti documenti. Il Collegio, atteso che l'Ombudsman decide solo in base alle prove documentali inviate dalle parti, conclude quindi per l'inaccogliabilità del ricorso.

### *c) Falsità della sottoscrizione*

1. Spetta solo all'Autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'asserita falsità dei documenti, previa specifica denuncia da parte di chi ne abbia interesse (ric. n. 3555/2009).

Chiedono i ricorrenti di avere copia delle lettere intercorse tra la banca e l'Ombudsman bancario, "al fine di valutare eventuali azioni giudiziarie a difesa dei loro diritti"; chiedono poi copia della corrispondenza intercorsa tra la filiale e l'ufficio reclami della banca. Infine, disconoscono le firme apposte sui contratti di sottoscrizione dei fondi "ZZZ...".

Replica la banca che aveva inviato ai ricorrenti la documentazione contrattuale da loro richiesta; inoltre, specifica che i contratti in questione erano stati sottoscritti regolarmente dal ricorrente che, trattandosi di deposito titoli a firme congiunte, era legittimato all'acquisto in nome di entrambi.

Prende innanzi tutto atto il Collegio che la banca, con lettera del 28 giugno 2010, ha affermato che l'unica documentazione che non è stata inviata ai ricorrenti riguarda la propria "documentazione interna" e la corrispondenza "intrattenuta con l'Ombudsman bancario"; specifica, invece, di aver inviato copia integrale della documentazione contrattuale richiesta dai ricorrenti. Inoltre, in merito alla lamentata falsità delle

firme apposte sui contratti di sottoscrizione, il Collegio osserva che trattasi di materia che esula dalla propria competenza, spettando all'Autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'asserita falsità di documenti, previa specifica denuncia da parte di chi ne abbia interesse. Il Collegio conclude, pertanto, per l'inaccogliabilità del ricorso.

**2.** In mancanza di alcuna iniziativa giudiziaria volta al disconoscimento della firma in calce ad un ordine di estinzione del deposito titoli, la stessa si ha per validamente apposta qualora non risulti difforme dalle altre sottoscrizioni del medesimo nominativo risultante dalla restante documentazione agli atti (ric. n. 4227/2009).

Lamenta la ricorrente che, nell'anno 2006, era cointestatario, a firme congiunte con la madre (Sig.ra Giuditta ...), di un deposito titoli e che "i titoli in scadenza erano stati rimborsati" su di un conto corrente, sul quale lei non era delegata, intestato alla sola madre; considerato che tali somme "erano in parte a lei spettanti", chiede la restituzione del 33% della somma risultante dal saldo deposito titoli al 31 dicembre 2005. Lamenta, inoltre, la ricorrente che il predetto deposito titoli era stato estinto in maniera irregolare, in quanto era stata modificata ed imitata la sua firma. Contesta, infine, la ricorrente "l'ordine di addebito di € 43.000,00 con date differenti tra il documento in suo possesso e quello dell'archivio bancario"; contesta, poi, l'irregolarità dell'ordine di gestione patrimoniale per € 10.000,00 "in quanto mancava la firma di un cointestatario" e perché la sua firma "era stata palesemente foto montata". Premesso tutto quanto sopra, la ricorrente chiede di ritornare ad un deposito titoli cointestato a firme congiunte – in considerazione dell'età avanzata della madre e del suo stato di salute – oltre alla restituzione della somma sopra citata.

Replica la banca confermando la regolarità del proprio operato, in conformità alle previsioni contrattuali e alle disposizioni ricevute dai titolari dei rapporti.

Rileva il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, che il 22 luglio 2005 la ricorrente, unitamente alla madre (Sig.ra Giuditta ...) e ad un'altra cointestatario, ha sottoscritto il contratto di deposito titoli n. 1380; su tale deposito era possibile operare solo "a firme congiunte", mentre gli ordini di negoziazione, l'accredito delle cedole e dei dividendi e i rimborsi dei titoli dovevano essere effettuati a valere sul conto corrente n. 62440, intestato alla sola Sig.ra Giuditta .... Il 31 marzo 2006 sono stati accreditati sul predetto conto corrente € 40.000,00 per il rimborso del titolo "BAM 01/05 4%", mentre il 1° marzo 2006 sono stati accreditati € 8.955,020 per il rimborso del titolo "Meliorbanca 06 Energ" ed il 3 gennaio 2006 € 113.339,370 per il rimborso del titolo "BAM 06 Zero Coupon". Pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 24 ottobre 2009 e che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda operazioni che sono state effettuate in data antecedente al 24 ottobre 2007. Per quanto attiene poi la denunciata irregolare richiesta di estinzione del deposito titoli n. 1380, il Collegio rileva che il 5 febbraio 2008 tutte e tre le sopra citate cointestatarie hanno sottoscritto il modulo relativo alla domanda di chiusura del predetto rapporto; a tale riguardo, il Collegio osserva che la firma della ricorrente non risulta difforme dalle altre firme da quest'ultima apposte sulla restante documentazione agli atti. Non risulta, del resto, che la ricorrente abbia provveduto ad intraprendere alcuna iniziativa giudiziaria volta al disconoscimento della firma da lei contestata. Di conseguenza, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo del ricorso. Per quanto concerne infine i versamenti di € 43.000,00 ed € 10.000,00, il Collegio rileva che il 5 gennaio 2006 le predette tre cointestatarie hanno sottoscritto l'ordine di investimento nella gestione patrimoniale n. 108615, conferendo € 43.000,00 ed il 2 marzo 2006 hanno disposto un versamento aggiuntivo di € 10.000,00; pertanto, per i motivi sopra già riportati, il Collegio dichiara inammissibile tale capo del ricorso,

in quanto la contestazione riguarda operazioni che sono state effettuate in data antecedente al 24 ottobre 2007.

*d) Recapito tramite servizio postale*

1. L'avviso di ricevimento della lettera raccomandata privo della sottoscrizione del ricevente essendo firmato solo dal soggetto incaricato della distribuzione, non è idoneo a comprovare che, alla data ivi riportata, sia stata lasciata una cartolina di avviso del deposito della lettera presso l'ufficio postale (ric. n. 86/2010).

Espongono i ricorrenti che, avendo disposto, con lettera raccomandata ricevuta dalla società il 29 ottobre 2009, il rimborso di 4.155,328 quote del fondo Azioni Pacifico, l'operazione era stata perfezionata al valore del successivo 5 novembre, con un ritardo di "ben cinque giorni lavorativi", anziché a quello di € 5,452 del 30 ottobre; pertanto, richiedono la differenza di € 492,18.

Replica la società che la disposizione di rimborso in oggetto era pervenuta il 5 novembre 2009, per cui le quote erano state valorizzate in pari data.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che la lettera raccomandata in oggetto, contrassegnata dal n. 137413456594, contenente la domanda di rimborso delle quote in oggetto, è stata spedita il 21 ottobre 2009; come in particolare attestato da una dichiarazione dell'ufficio recapito delle Poste Italiane, la lettera è stata "consegnata" alla società il successivo 5 novembre. Premesso che "l'avviso di ricevimento" esibito dalla parte ricorrente, privo della sottoscrizione del ricevente essendo firmato solo dal soggetto incaricato della distribuzione non è idoneo a comprovare che, alla data ivi riportata del 29 ottobre 2009, sia stata lasciata una cartolina di avviso del deposito della lettera presso l'ufficio postale, rileva il Collegio che le dichiarazioni provenienti da soggetti terzi alla controversia hanno in questa sede efficacia probatoria fra le parti. Accertato altresì che, in conformità al Regolamento del fondo, la valorizzazione delle quote è stata effettuata con riferimento al giorno di pervenimento della relativa domanda di rimborso, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

### **C.2.2. Scritture contabili**

*a) Valore delle inquiry*

1. Stante l'efficacia probatoria fra le parti delle scritture di registrazione degli ordini di negoziazione titoli, sono opponibili all'investitore che operi *on line* sia la provenienza che la consequenzialità delle disposizioni dallo stesso disposte (ric. n. 4121/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo il 26 gennaio 2009, fra le h. 9,05,11 e le h. 9,08,03, venduto in marginazione 30.000 azioni Fiat, alle h. 9,12,31, poiché il prezzo stava velocemente crescendo, aveva disposto l'acquisto di altrettanti titoli della specie a copertura della posizione; atteso che il sistema, alle h. 9,12,40 aveva "in autonomia" chiuso detta posizione a € 3,680167, la stessa, a seguito dell'esecuzione dell'ordine da lui conferito, era stata riaperta. Premesso che, essendo la quotazione in rapida discesa, aveva venduto tali 30.000 azioni a € 3,562361, il ricorrente richiede il risarcimento della perdita di € 3.534,18.

Replica la banca che lo stop loss automatico era stato attivato ed eseguito in concomitanza con l'ordine di ricopertura inserito dal ricorrente.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 26 gennaio 2009 aveva attivato una posizione in marginazione (vale a dire, allo scoperto) vendendo, fra le h. 9,05,51 e le h. 9,08,03,

complessive 30.000 azioni Fiat; alle h. 9,12,31 il sistema ha automaticamente inserito l'ordine di stop loss automatico di acquisto di altrettanti titoli della specie. Premesso che, come anche riportato sulle istruzioni sul servizio in questione riportate on line, il prezzo di stop loss, visualizzabile a video, rappresenta il limite oltre il quale l'operazione è chiusa con l'inserimento di una disposizione di segno contrario da eseguirsi al meglio, accerta altresì il Collegio che il predetto ordine ha trovato immediata esecuzione sul mercato al prezzo di € 3,6750; alle h. 9,12,39, il ricorrente ha a sua volta inserito un'analoga richiesta che, avendo avuto positivo riscontro alle h. 9,12,40, al prezzo di € 3,6775 ha riaperto la posizione. Alla luce delle riportate evidenze documentali (scritture di registrazione delle operazioni, aventi efficacia probatoria fra le parti), che inequivocabilmente attestano la provenienza e la consequenzialità delle disposizioni, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

*b) Valore dell'estratto conto*

**1.** Ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., il conferimento dell'ordine di borsa è desumibile dall'approvazione nel termine pattuito, in genere sessanta giorni, dell'estratto conto nel quale sia annotato il relativo addebito (ric. n. 3084/2009).

Lamenta il ricorrente che il 13 giugno 2008 la banca aveva autonomamente disposto l'acquisto di azioni "Unicredit SpA" per un controvalore complessivo di € 64.711,00; chiede quindi una pronuncia, in merito, da parte dell'Ombudsman bancario, con riconoscimento del danno subito.

Replica la banca che il ricorrente aveva disposto l'ordine di acquisto a seguito di intesa verbale con il direttore dell'agenzia; precisa, poi, che l'operazione era stata confermata tramite l'invio del fissato bollato e che, comunque, risultava regolarmente riportata sull'estratto conto.

Il Collegio prende innanzi tutto atto che la banca ha dichiarato che il ricorrente ha impartito verbalmente l'ordine di acquisto di n. 16.300 azioni "Unicredit SpA", per un controvalore di € 64.711,00; il ricorrente ha, invece, affermato di non aver mai richiesto tale acquisto alla banca. Rileva, in merito, il Collegio che la banca, con lettera del 13 giugno 2008, ha inviato al ricorrente l' "Avviso di conferma di operazioni in titoli" relativo all'operazione di acquisto in contestazione; inoltre, con lettera del 1° luglio 2008, la banca ha inviato al ricorrente l' "Estratto della situazione finanziaria relativa al conto deposito titoli al 30.06.2008", nel quale era riportato l'acquisto in oggetto; infine, la più volte richiamata operazione è stata anche documentata con l'invio, da parte della banca, della comunicazione contenente l'estratto conto al 30 giugno 2008. Verificato, quindi, che le azioni in oggetto sono regolarmente comparse sugli estratti del deposito titoli, il Collegio rileva che, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., l'estratto conto si intende approvato se non contestato nel termine pattuito, in genere sessanta giorni, e che il conferimento dell'ordine di borsa è desumibile dall'approvazione dell'estratto conto nel quale sia annotato il relativo addebito. In siffatto contesto, considerato che il ricorrente ha mosso le prime contestazioni sulla validità del predetto acquisto solo nel marzo 2009, vale a dire dopo nove mesi dalla ricezione della documentazione sopra riferita, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**2.** Si intende validamente formulata la proposta di variazione delle commissioni di gestione patrimoniale trasmessa dalla banca con l'estratto conto del predetto rapporto, la cui ricezione non sia contestata dall'interessato (ric. n. 4212/2009).

Lamenta il ricorrente che la gestione patrimoniale da lui accesa il 29 marzo 2006 aveva subito nel tempo notevoli perdite e che la banca, nonostante specifico obbligo contrattuale in merito, non lo aveva mai avvertito della costante riduzione del capitale investito; lamenta, altresì, l'aumento delle commissioni di

gestione con decorrenza 1° ottobre 2008 “in presenza di una così scadente efficacia/efficienza del rapporto e considerato l’andamento dei mercati anche negli ultimi 3 mesi”. Chiede, quindi, il rimborso delle perdite subite, per un importo che “oscillerebbe tra 8.000 e 14.000 euro”.

Replica, innanzitutto, la banca che l’andamento della gestione era stato di netta ripresa nel corso degli ultimi due anni e che, con l’entrata in vigore della normativa Mifid (1° novembre 2007), l’obbligo di comunicazione di cui all’art. 28, comma 4, della Delibera Consob n. 11522/98 era stato abrogato e sostituito dal Regolamento intermediari che prevedeva che la predetta comunicazione fosse limitata alle posizioni aperte scoperte su operazioni che potevano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo degli strumenti finanziari. Sottolinea, infine, la banca che la rimodulazione delle commissioni non aveva comportato oneri aggiuntivi per il ricorrente in quanto l’aumento delle commissioni era stato compensato dall’accesso a classi di fondi prive degli “*inducements*”, come previsto dalla normativa Mifid; pertanto, l’incremento dei costi a livello dell’intermediario era reso neutro per il cliente da un minore prelievo a monte del canale distributivo, ossia nell’ambito delle società di gestione. Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 29 marzo 2006 il ricorrente ha sottoscritto il “Contratto per il servizio di gestione di portafogli su base individuale”, optando per la linea “Alta velocità”; pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato all’Ombudsman bancario e alla banca il 23 novembre 2009 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 per tutto quanto avvenuto in data antecedente al 23 novembre 2007. Prende, poi, atto il Collegio che il ricorrente ha dichiarato che, al 31 dicembre 2007, la gestione in esame ammontava ad € 104.761,00; dagli estratti conto inviati dalla banca, risulta che: al 30 settembre 2008, ammontava ad € 69.402,18; al 31 dicembre 2009, ad € 75.328,03; al 15 novembre 2010, ad € 96.334,02. Ciò premesso, il Collegio rileva che, per quanto attiene alle perdite verificatesi successivamente al 23 novembre 2007, non era più vigente il richiamato art. 28, comma 4, della Delibera Consob n. 11522/98 (“gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l’investitore ove il patrimonio affidato nell’ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio”), in quanto sostituito dall’art. 37, comma 2, lett. c), del “Regolamento intermediari” n. 16190 del 29 ottobre 2007 (il contratto “indica e disciplina, nei rapporti di esecuzione degli ordini dei clienti, di ricezione e trasmissione di ordini, nonché di gestione di portafogli, la soglia delle perdite, nel caso di posizioni aperte scoperte su operazioni che possano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo di acquisto degli strumenti finanziari, oltre la quale è prevista la comunicazione al cliente”) e dal successivo art. 55 (“gli intermediari che svolgono il servizio di gestione di portafogli per clienti al dettaglio o amministrano conti di clienti al dettaglio che includono una posizione aperta scoperta su operazioni con passività potenziali, comunicano al cliente eventuali perdite che superino una soglia predeterminata convenuta tra l’intermediario e il cliente non più tardi della fine del giorno lavorativo nel quale la soglia è superata, o, qualora tale soglia venga superata in un giorno non lavorativo, della fine del giorno lavorativo successivo”). Premesso quanto sopra, il Collegio rileva, quindi, che l’art. 4 del “Contratto per il servizio di gestione di portafogli su base individuale” – sottoscritto dal ricorrente il 29 marzo 2006 – non poteva considerarsi più in vigore dal 1° novembre 2007, in quanto sostituito dall’art. 11 del nuovo contratto di gestione portafogli (“nel caso in cui nella linea di gestione sia prevista una leva finanziaria superiore ad uno, la banca invia al cliente in ogni caso un rendiconto mensile”). La linea di gestione “Alta Velocità”, prescelta dal ricorrente, non prevede, come risulta dalla documentazione contrattuale, alcuna leva finanziaria. Per quanto attiene poi alla mancata sottoscrizione di tale nuovo contratto, il Collegio prende atto che il ricorrente ha dichiarato che “essendoci una contestazione *in itinere* e non riportando il nuovo contratto alcun riferimento al citato art. 4/2, principale punto di contestazione, non aveva ritenuto



prudenziale sottoscriverlo, astenendosi dal disporre su tale partita ancora oggi”, mentre la banca ha dichiarato che tale contratto era stato consegnato al ricorrente stesso il 13 marzo 2008 (data in cui quest’ultimo ha compilato il questionario Mifid, dichiarando di avere una propensione al rischio “alta”) ed il successivo 5 novembre 2008; il ricorrente non ha mai contestato tali affermazioni della banca. Infine, la banca ha inviato copia della lettera “Attuazione Direttiva Mifid: adeguamento posizione contrattuale – comunicazione urgente”, inviata al ricorrente, con la quale – trasmettendo copia della “Nuova documentazione informativa e contrattuale” - ha avvertito quest’ultimo che “le nuove condizioni contrattuali relative al rapporto in essere (...) annullano e sostituiscono integralmente quelle precedenti; le modifiche contrattuali introdotte si intenderanno accettate e saranno quindi efficaci a far data dal 1° agosto 2008, in difetto di suo recesso da esercitarsi mediante comunicazione trasmessa alla banca con raccomandata a/r entro il suddetto termine”. La banca ha poi dichiarato di aver spedito tale lettera il 1° luglio 2008, ma che “non è stata archiviata elettronicamente la copia della lettera inviata e quindi non siamo in grado di produrre” copia della comunicazione con la relativa data di spedizione. Tuttavia, nota il Collegio, che il ricorrente non ha mai dichiarato di non aver ricevuto copia del nuovo contratto Mifid. Considerata la diligenza usata dalla banca nel comunicare e consegnare al ricorrente le nuove norme contrattuali che quest’ultimo stesso ha dichiarato di non aver voluto sottoscrivere per i motivi sopra esposti, il Collegio ritiene opponibili al ricorrente le predette nuove disposizioni contrattuali. Il Collegio, quindi, riscontra che – nel periodo di interesse - non è stata superata la soglia stabilita al predetto art. 37 del Regolamento, rileva che la banca non era tenuta ad effettuare alcuna comunicazione al ricorrente relativa alle perdite che stava subendo la gestione patrimoniale a questi intestata; conclude, pertanto, per l’inaccogliabilità di tale capo della domanda. In relazione all’aumento delle commissioni di gestione con decorrenza 1° ottobre 2008, il Collegio riscontra che tale variazione è stata comunicata al ricorrente contestualmente all’invio dell’estratto conto al 30 settembre 2008; tale avviso conteneva l’avvertenza che le modifiche si sarebbero intese accettate ove non venisse “esercitato per iscritto, entro il termine del 31 ottobre 2008, il diritto di recesso”. Tale comunicazione è stata effettuata ai sensi dell’art. 16 del contratto di gestione sottoscritto il 29 marzo 2006, in base al quale “la banca si riserva la facoltà di modificare le condizioni economiche e le norme applicate al rapporto; le comunicazioni relative saranno validamente effettuate mediante lettera semplice (...); le modifiche si intenderanno accettate dal cliente ove lo stesso non abbia esercitato per iscritto il diritto di recedere dal rapporto”. Poiché il ricorrente non ha mai sollevato questioni circa la mancata ricezione del citato estratto conto, atteso inoltre che non risulta agli atti una sua comunicazione di recesso, il Collegio, non rilevando irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccogliabilità anche di tale capo del ricorso.

**3.** Non può lamentare la mancata conoscenza sull’esatta composizione del suo portafoglio, il depositante cui la banca abbia regolarmente trasmesso sia le note di esecuzione delle transazioni in titoli disposte a valere sul deposito che gli estratti periodici dello stesso (ric. n. 196/2010).

Esponde il ricorrente che, solo nel gennaio 2007, si era accorto di avere in portafoglio titoli “dei quali non conosceva (...) neanche l’esistenza della società e, richieste le copie degli ordini di acquisto, aveva riscontrato “la mancanza di firme di sottoscrizione sue e di suo figlio”; precisa che il 30 dicembre 2009 aveva richiesto la vendita delle azioni “Enel”, “Atlantia” e “Finmeccanica”, “unitamente all’importo facciale di acquisto delle azioni Banca Popolare di Lodi e Banca Profilo rivalutato ad oggi”.

Replica la banca che i moduli di acquisto delle azioni “Banca Profilo” e “Banca Popolare di Lodi” risultavano completi e regolarmente sottoscritti dal ricorrente che, tra l’altro, aveva sempre ricevuto gli appositi fissati bollati e gli estratti conto periodici, senza mai presentare alcun reclamo in merito. Precisa, poi, la banca che aveva dato esecuzione agli ordini di vendita delle azioni “Enel”, “Atlantia” e “Finmeccanica”, mentre non

aveva accolto la richiesta di rimborso delle somme investite nei titoli "Banca Profilo" e "Banca Popolare di Lodi" che, salvo esplicite disposizioni di vendita o di trasferimento ad altro *dossier* titoli, rimanevano depositati nel *dossier* collegato al conto intestato al ricorrente. Sottolinea, infine, la banca che non prendeva in considerazione il disconoscimento di sottoscrizioni se non in presenza di una specifica denuncia alla pubblica autorità.

Controreplica il ricorrente che la difformità delle firme era evidente e che era stato dato corso alla vendita dei titoli dopo venticinque giorni dall'ordine impartito.

Il Collegio, in relazione alla vendita delle azioni "Enel", "Atlantia" e "Finmeccanica", rileva che il 30 dicembre 2009 il ricorrente ha inviato alla banca l'ordine di vendere le predette azioni e che tale disposizione è stata eseguita il 20 gennaio 2010. Prende, in merito, atto il Collegio che, con lettera del 14 giugno 2010, la banca ha comunicato al ricorrente di aver provveduto ad accreditargli € 48,27 con causale "rimborso ritardata vendita titoli", considerando il 5 gennaio 2010 come data corretta di esecuzione e prendendola, quindi, a riferimento per la valorizzazione dei titoli; ritiene, pertanto, di dichiarare, su tale capo del ricorso, la cessazione della materia del contendere. Per quanto riguarda poi gli acquisti relativi ai titoli "Banca Popolare di Lodi" e "Banca Profilo", il Collegio rileva che le predette azioni sono state sottoscritte come segue: il 4 maggio 2000 a nome di Francesco ... le azioni "Banca Profilo"; il 9 marzo 2000 a nome Mario ... le azioni "Banca Popolare di Lodi". In merito, il Collegio prende atto che il ricorrente ha affermato di essersi "accorto di avere in portafoglio" tali titoli nel gennaio 2007, quando gli era stato assegnato dalla banca un nuovo *Family Banker*. Rileva, tuttavia, il Collegio che la banca ha trasmesso copia delle note informative, inviate dalla stessa al ricorrente, relative all'esecuzione delle due citate operazioni di sottoscrizione; ha, inoltre, trasmesso copia degli estratti del deposito titoli cointestato a Francesco e Mario ... (a partire dal 21 luglio 2000 al 30 giugno 2009) nei quali risultano indicate le citate azioni in contestazione. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio ritiene che non possa essere accolto quanto sostenuto dal ricorrente circa la mancata conoscenza, prima del gennaio 2007, dell'esistenza nel proprio portafoglio delle azioni "Banca Profilo" e "Banca Popolare di Lodi"; di conseguenza – sottolineando altresì che non risulta ad oggi presentata alcuna denuncia presso le Autorità competenti volta al disconoscimento delle firme sui moduli di sottoscrizione – il Collegio, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 30 dicembre 2009 e che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. 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, dichiara inammissibile tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda operazioni che sono state perfezionate in data antecedente al 30 dicembre 2007.

### *c) RegISTRAZIONI DI COLLOQUI TELEFONICI*

1. Le registrazioni delle telefonate intercorse fra l'investitore e la banca in merito all'operatività in strumenti finanziari hanno l'efficacia probatoria delle scritture contabili, dovendo esse essere tenute con modalità tali da assicurare l'assenza di manipolazioni o alterazioni, ai sensi dell'art. 29 del Regolamento di organizzazione e procedure degli intermediari emanato il 29 ottobre 2007 dalla Banca d'Italia e dalla Consob (ric. n. 76/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 23 febbraio 2009 disposto per telefono la vendita di nominali dollari USA 58.000,00 obbligazioni Dexia Crediop TV 11, avendo appreso dall'addetto che il controvalore sarebbe stato di € 39.701,00; premesso che l'importo effettivamente accreditato il giorno successivo era stato di € 31.447,69, non essendogli stato specificato che la quotazione indicatagli era espressa in dollari, richiede la differenza di € 8.293,31.

Replica la banca che il ricorrente aveva il 23 febbraio 2009 disposto la vendita delle obbligazioni in oggetto, al “prezzo netto di 68,45 dollari USA”; premesso che la valuta di riferimento dei titoli era indicata anche sugli estratti del deposito, precisa che lo strumento finanziario in discorso è negoziabile solo fuori dal mercato regolamentato, per cui “i prezzi delle proposte di negoziazione possono essere forniti solo telefonicamente”.

Premesso che la registrazione delle telefonate intercorse fra l’investitore e la banca in merito all’operatività in strumenti finanziari ha l’efficacia probatoria delle scritture contabili, dovendo esse essere tenute con modalità tali da assicurarne l’assenza di manipolazioni o alterazioni, ai sensi dell’art. 29 del Regolamento di organizzazione e procedure degli intermediari emanato il 29 ottobre 2007 dalla Banca d’Italia e dalla Consob, dall’ascolto della telefonata intercorsa il 23 febbraio 2009 fra il ricorrente e l’addetto, il Collegio verifica che non risulta specificata la moneta di espressione del prezzo, facendo le parti concorde riferimento a quello di “68,45 che era stato [già] comunicato”; inoltre, su specifica sollecitazione dell’interessato, che richiede il “totale”, l’addetto, dopo avere effettuato il conteggio, fornisce un dato indicativo (“all’incirca”) di una cifra “sulle 39.000,00 euro” quale risultato di massima dell’operazione. Accerta altresì il Collegio che sull’estratto conto di dicembre 2008 era riportata con chiarezza la divisa di espressione delle obbligazioni in discorso. Alla luce delle riportate evidenze, rileva il Collegio che, nel corso della telefonata con la quale è stato conferito l’ordine (l’unica soggetta a registrazione) non risulta esplicitata la natura del prezzo; in merito il Collegio rileva che tale prezzo era stato precedentemente individuato e che, non essendo l’interessato titolare di un conto in valuta, necessariamente il ricavo dell’operazione andava convertito in euro. In conclusione, ancorché l’addetto non si sia espresso con assoluta precisione; considerato che è fatto notorio che le quotazioni di un titolo sono normalmente denominate nella stessa valuta di emissione del titolo medesimo; considerato quindi che, nel calcolo riferito dall’addetto (58.000 per 68,45 pari, all’incirca, a 39.000) è riconoscibile l’errore nel riferimento alla valuta; considerato che l’investitore è tenuto comunque a conoscere le caratteristiche dei prodotti finanziari in suo possesso; il Collegio decide per l’inaccoglibilità della domanda.

**2.** Considerato che le registrazioni contenenti “tutti i servizi prestati e tutte le operazioni prestate”, ai sensi dell’art. 29 del Regolamento di organizzazione e procedure degli intermediari emanato il 29 ottobre 2007 dalla Banca d’Italia e dalla Consob, devono essere attivate ove vi sia una espressa domanda di negoziazione da parte della clientela, in mancanza di tali evidenze, non può ritenersi provato il conferimento dell’ordine di adesione ad una operazione di aumento di capitale societario (ric. n. 4247/2009).

Lamenta il ricorrente che, sebbene avesse manifestato, tramite telefono, il suo assenso all’aumento di capitale societario Enel entro il termine del 10 giugno 2009, i suoi 262 diritti erano stati venduti il giorno successivo.

Replica la banca che nessun ordine formale era pervenuto entro il termine previsto; precisa, inoltre, che il ricorrente aveva telefonato successivamente e che i diritti venduti, se egli ne avesse fatto richiesta, avrebbero potuto essere riacquistati, rimanendo, come d’uso, a carico della banca stessa le eventuali perdite.

Verificato, dalla documentazione agli atti, che in data 29 maggio 2009 la banca aveva inviato al ricorrente una nota sull’aumento di capitale in oggetto, stabilendo al successivo 10 giugno il termine entro il quale fornire le relative istruzioni, rileva innanzitutto il Collegio che, ai sensi dell’art. 29 del Regolamento di organizzazione e procedure degli intermediari emanato il 29 ottobre 2007 dalla Banca d’Italia e dalla Consob, gli intermediari devono tenere apposita memoria delle registrazioni contenenti “tutti i servizi prestati e tutte le operazioni prestate”. Considerato che, quindi, tali registrazioni debbono essere attivate ove vi sia una espressa domanda di negoziazione da parte della clientela; atteso che l’Ombudsman bancario

può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** L'Ombudsman bancario non può prendere in esame le registrazioni delle conversazioni fra l'investitore ed il promotore finanziario in ordine alla gestione del patrimonio mobiliare, se effettuate al di fuori delle ipotesi normativamente previste (ric. n. 194/2010).

Esponde la ricorrente che, avendo il promotore finanziario "ripetutamente disatteso le [sue] indicazioni ed i [suoi] ripetuti appelli", il patrimonio mobiliare in gestione dal 2003, ed incrementato nel 2005 con il trasferimento da altro intermediario di titoli, aveva subito pesanti perdite, fra cui, in particolare quella di € 36.500 circa su fondi comuni e sulla vendita a € 2,00 di azioni Saras acquistate a € 6,00; precisato che la situazione era stata aggravata da "incaute mediazioni con denaro fresco" e considerato di avere a suo tempo conferito "mandato imprescindibile di curare l'assoluta conservazione del capitale" - come anche riconosciuto dal promotore stesso in un colloquio (registrato nel luglio 2009 "a insaputa" del predetto addetto) - richiede il risarcimento del "capitale decurtato" in una ai relativi interessi.

Replica la banca che tutti gli investimenti posti in essere dalla ricorrente erano stati conformi alla sua esperienza e profili di rischio; precisa, inoltre, che l'interessata, sempre informata sia preventivamente che successivamente circa le scelte di investimento, aveva "concordate e condivise [tali scelte]".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che, dalla data di apertura dei rapporti, 13 novembre 2003, la ricorrente, che inizialmente si era rifiutata di fornire informazioni, il 6 agosto 2004 ha dichiarato un'alta esperienza in materia finanziaria, una solida situazione finanziaria (confermata anche dagli estratti del deposito titoli), un obiettivo di investimento di rivalutabilità, compresenza redditività con rischio ed un'alta propensione al rischio; dette dichiarazioni sono analoghe a quelle rese il 1° febbraio 2006, anche se la classe di rischio è ridotta a "media" e confermate il 4 giugno 2008, quando la propensione al rischio è stata riportata a "alta: affrontare riduzioni anche rilevanti di valore degli investimenti, a fronte di opportunità di riduzioni consistenti di capitale". Verificato che sono stati regolarmente inviati i rendiconti analitici di tutti gli investimenti eseguiti su disposizione dell'interessata, per quanto concerne l'adesione ai fondi comuni Asset, riscontra il Collegio che tale operazione è stata regolarmente formalizzata il 10 agosto 2004; detti fondi sono stati mantenuti (revocando un piano di disinvestimento programmato) fino a novembre 2007, quando è iniziato il rimborso delle quote, conclusosi a maggio 2009. Non essendosi evidenziate, alla luce delle riportate evidenze, irregolarità nel comportamento della banca; precisato che l'Ombudsman bancario non può prendere in esame registrazioni effettuate al di fuori delle ipotesi normativamente previste; rilevato che non vi è prova del conferimento di un "mandato imprescindibile di curare l'assoluta conservazione del capitale", avendo la banca agito, di volta in volta, su specifiche disposizioni dell'interessata; accerta inoltre il Collegio che la ricorrente, dando atto di avere ricevuto l'informativa prevista, l'8 maggio 2009 ha sottoscritto quote del fondo estero Patrimoine, vendute il successivo 16 ottobre; similari operazioni sono state poste in essere il 20 gennaio 2006 con il fondo estero Managed, rimborsate il 16 ottobre 2009 e l'8 maggio ed il 16 luglio 2009 con la sicav China, liquidate il 12 ottobre successivo, operazioni sulle quali non sono state sollevate eccezioni. Quanto sopra considerato, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

### **C.2.3. Copie e riproduzioni meccaniche**

#### *a) Hard Copy*

1. Le registrazioni degli ordini “inviati elettronicamente dai clienti”, secondo la dizione dell’art. 57 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, costituiscono scritture contabili aventi efficacia probatoria fra le parti, dovendo essere tenute, secondo quanto previsto dall’art. 29 del Regolamento di pari data della Banca d’Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitare manipolazioni o alterazioni delle stesse (ric. n. 3951/2009).

Espone il ricorrente che il 6 ottobre 2008, fra le h. 13,30 e le h. 13,40, non era riuscito a chiudere una posizione sul “forex cambio euro/yen”, non consentendo il sistema di trading on line l’inserimento di ordini; precisato che tale disservizio era stato confermato dal call center, per il cui tramite aveva inutilmente cercato di operare, richiede il risarcimento della perdita di € 472,26.

Replica la banca che nella giornata del 6 ottobre 2008 vi erano stati dei “rallentamenti nella piattaforma di trading on line”; peraltro, non era stato rilevato alcun tentativo di inserimento di ordini da parte del ricorrente fra le h. 13,30 e le h. 13,40.

Precisato che le registrazioni degli ordini “inviati elettronicamente dai clienti”, secondo la dizione dell’art. 57 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, costituiscono scritture contabili, aventi efficacia probatoria fra le parti, dovendo essere tenute, secondo quanto previsto dall’art. 29 del Regolamento di pari data della Banca d’Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitare manipolazioni o alterazioni delle stesse, dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha aperto la posizione in oggetto con l’acquisto di € 20.000,00 sullo yen il 6 ottobre 2008, alle h. 11,13,35; alle h. 15,58,43 ed alle h. 16,12,49, tale posizione è stata incrementata con due ulteriori acquisti di € 10.000,00 ciascuno sulla medesima valuta, per essere chiusa alle h. 16,13,09, con una perdita di € 472,26. Nel prendere atto della dichiarazione della banca del verificarsi di “rallentamenti nella piattaforma” fra le h. 13,30 e le h. 13,40, rileva il Collegio che l’incremento della posizione appare incompatibile con la dichiarata volontà dell’interessato (di cui il sistema avrebbe mantenuto memoria) di chiudere la posizione stessa. In siffatto contesto e tenuto conto che non risultano date disposizioni di vendita tramite call center, il Collegio, precisato che l’Ombudsman bancario può giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

2. Il “registro dei messaggi riepilogativi” dell’operatività *on line* ha efficacia probatoria fra le parti, dovendo tali scritture essere tenute, secondo quanto previsto dall’art. 29 del Regolamento in data 29 ottobre 2007 della Banca d’Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitarne manipolazioni o alterazioni (ric. n. 4254/2009).

Espone il ricorrente che, avendo il 4 maggio 2009 inserito due ordini di vendita per complessive 10.000 azioni STM, alle h. 11,53 ne aveva disposto la revoca; ancorché l’invio di tale revoca fosse stato più volte ripetuto, l’operazione, complice anche l’indisponibilità del servizio telefonico, era stata eseguita alle h. 12,43 ed alle h. 12,44 al prezzo di € 5,16; malgrado il danno fosse individuabile fra il prezzo di vendita e quello di € 5,30, quotazione del “momento della conversazione” del giorno successivo con l’addetto per valutare il risarcimento, era stato “costretto” a riacquistare 5.000 dei medesimi titoli a € 5,30, atteso che, secondo quanto riferitogli, “era l’unico modo per avere il rimborso” per il descritto disagio. Premesso che gli era stato accreditato il risarcimento per “le sole 5000 STM in portafoglio”, successivamente vendute a € 4,48, il ricorrente richiede il ristoro di € 1.400,00 per l’erronea vendita e di € 4.087,50 per il forzoso acquisto.

Replica la banca che, dalle verifiche effettuate, era emerso che il 4 maggio 2009 si era verificata un’anomalia che aveva “comportato anche l’impossibilità di cancellare gli ordini disposti dalla clientela”; detta anomalia aveva inciso solo su uno dei due ordini in oggetto (contrassegnato dal n. ...189), mentre per

l'altro (contrassegnato dal n. ...208) la revoca era pervenuta dopo l'esecuzione della vendita, effettivamente eseguita fra le h. 11,54,58/9, ancorché il ricorrente non ne abbia avuto immediata conoscenza, a causa di un "disallineamento sia nell'aggiornamento dello stato degli ordini sia nell'indicazione degli orari effettivi di esecuzione degli ordini stessi sul mercato". Premesso che il giorno successivo era stato precisato "l'iter da seguire per inoltrare una richiesta di rimborso, ovvero inserire da parte [del ricorrente] un'operazione di ricopertura almeno parziale", erano stati riconosciuti € 725,00, pari alla differenza per 5.000 azioni STM fra prezzo di vendita (€ 5,16) e quello di riacquisto (€ 5,305). Precisa inoltre la banca che il 6 maggio l'interessato, dopo aver venduto 5.000 delle medesime azioni a € 5,38, ne aveva acquistate altre 5.000, vendute il 14 maggio a € 4,48, prezzo "considerato per quantificare l'asserito ulteriore danno". Sulla base della documentazione agli atti - in particolare, dal registro dei messaggi riepilogativi dell'operatività on line, avente efficacia probatoria fra le parti, dovendo tali scritture essere tenute, secondo quanto previsto dall'art. 29 del Regolamento in data 29 ottobre 2007 della Banca d'Italia e della Consob, con modalità idonee ad evitarne manipolazioni o alterazioni - il Collegio accerta che l'ordine di vendita di azioni STM, inserito il 4 maggio 2009 alle h. 11,50,27, contrassegnato dal n. ...189, non essendo state accettate le modifiche e revoche ripetutamente disposte dalle h. 11,51, 25 alle h. 12,33,17, è stato eseguito alle h. 12,43,48 al prezzo di € 5,16; l'altro degli ordini in questione, contrassegnato dal n. ...208, è stato inserito lo stesso giorno alle h. 11,53,25 per 9.999 titoli e perfezionato alle h. 12,44,50 al prezzo di € 5,16, non essendo stata accettata la revoca delle h. 12,33,11. Premesso che, alla luce delle riportate evidenze (le uniche valutabili in questa sede), non emerge l'effettiva esecuzione di detto secondo ordine alle h. 11,45,58/9, nel prendere atto della dichiarazione della banca del verificarsi di anomalie nel sistema di accettazione delle disposizioni della clientela, riscontra il Collegio che il giorno successivo il ricorrente, dopo un colloquio con l'addetto e nell'intento di definire il danno, ha riacquistato 5.000 delle medesime azioni a € 5,30, rivendute il 6 maggio a € 5,38. Indipendentemente da ogni considerazione circa la necessità di definire il danno attraverso tale operazione, il Collegio nota che, comunque, il ricorrente ne ha tratto un beneficio; avendo, inoltre, la banca rimborsato al ricorrente la differenza di € 725,00 fra il prezzo di acquisto di dette azioni ed il prezzo di € 5,16 realizzato il 4 maggio, riscontra che lo stesso 6 maggio sono stati acquistati altrettanti dei medesimi titoli a € 5,34, rivendendoli il 14 dello stesso mese a € 4,48. Nell'osservare che quest'ultimo acquisto rimane assolutamente estraneo ai fatti in contestazione, onde non può essere considerato ai fini del reclamato ristoro, a tale ultimo proposito, osserva il Collegio che, in base ai principi generali dell'ordinamento, il risarcimento ha natura e funzione sostitutiva della mancata prestazione, per cui esso deve essere quantificato sulla base dei dati concreti ed obiettivi esistenti al verificarsi delle cause ostative al naturale svolgimento dell'operazione; pertanto al fine di quantificare il danno per la mancata esecuzione delle revoche in discorso, stante la natura speculativa dell'operatività del ricorrente, è congruo il riferimento alle quotazioni nelle giornate in cui si è manifestato il suo interesse a procedere alle vendite. In siffatto contesto, tenuto conto del positivo andamento del mercato nei giorni 4,5 e 6 maggio del ripetuto titolo (cresciuto da € 5,16 a € 5,34), ritiene il Collegio di quantificare il danno nella differenza, sulla vendita di 10.000 azioni, di € 0,18 fra il prezzo realizzato di € 5,16 e quello di € 5,34, realizzabile il 6 maggio, al netto dell'importo già accreditato ad iniziativa della banca, per un totale di € 1.075,00. In considerazione di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, con valuta 4 maggio 2009, la somma di € 1.075,00, in relazione alla mancata esecuzione, nelle stessa data, delle revoche degli ordini di vendita di complessive 10.000 azioni STM.

**3.** Hanno efficacia probatoria fra le parti gli estratti dalle scritture contabili relative agli ordini di negoziazione *on line*, dovendo esse essere tenute, ai sensi dell'art. 2215 cod. civ. e del Regolamento

emesso il 29 ottobre 2007 dalla Banca d'Italia e dalla Consob, con modalità tali da assicurarne la rispondenza alle sottostanti operazioni ed attività (ric. n. 310/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 25 febbraio 2010 immesso on line, alle h. 9,25 circa, l'ordine di vendita di 3.000 azioni Fiat a € 7,80; atteso che il sistema, diversamente da quanto usualmente avviene, non aveva aggiornato in tempo reale il prospetto delle disposizioni impartite, così confermando la ricezione del predetto ordine, lo aveva per quattro o cinque volte ripetuto. Poiché la piattaforma aveva continuato a non registrare aggiornamenti aveva telefonato all'addetto, dal quale aveva appreso che, invece, "due dei tentativi erano andati a buon fine", come anche aveva potuto direttamente constatare dopo l'attivazione, su suggerimento del medesimo addetto, della "funzione manuale di aggiornamento portafoglio". Essendo sua intenzione vendere solo 3.000 dei complessivi 8.000 titoli della specie in portafoglio, ne aveva immediatamente riacquistati 3.000, con una perdita di € 595, di cui il ricorrente richiede il rimborso.

Replica la banca che non erano state rilevate anomalie nel funzionamento della piattaforma la mattina del 25 febbraio 2010; premesso che lo stesso ricorrente, dopo avere attivato, su invito dell'addetto, la "funzione manuale di aggiornamento portafoglio" aveva potuto direttamente riscontrare il saldo del dossier, precisa che tutte le operazioni richieste erano state trasmesse sul mercato, ad eccezione di due inserite alle h. 9,02,09 ed alle h. 9,02,49 rifiutate per evitare uno "scoperto titoli" (al momento, era pendente l'ordine n. 47952, solo successivamente annullato dal cliente).

Premesso che hanno efficacia probatoria fra le parti gli estratti dalle scritture contabili relative agli ordini di negoziazione on line, dovendo esse essere tenute, ai sensi dell'art. 2215 cod. civ. e del Regolamento emesso il 29 ottobre 2007 dalla Banca d'Italia e della Consob, con modalità tali da assicurarne la rispondenza alle sottostanti operazioni ed attività, il Collegio accerta che alle h. 9,00,15 del 25 febbraio 2010 è stato inviato un primo ordine di vendita (n. 47065) di 3.000 azioni a € 7,70 eseguito a 7,805 alle h. 9,00,42; alle h. 9,01,51 è stato immesso un'analogha disposizione (ordine n. 47952) a € 7,80, immediatamente trasmessa al mercato.

Costatato che le successive due richieste, aventi lo stesso contenuto, l'una delle h. 9,02,09 e delle h. 9,02,49 l'altra, non sono state accettate dalla banca, il Collegio non rileva irregolarità al riguardo rientrando nella discrezionalità dell'intermediario, non censurabile in questa sede, accettare operazioni allo scoperto (il ricorrente che all'inizio delle operazioni aveva in portafoglio complessive 8.000 Fiat, aveva già venduto n. 3000 azioni (ordine n. 47065), mentre era ancora "aperto" l'ordine n. 47952, poi annullato alle ore 9,03,12).

Verificato che l'ultimo ordine (n. 48688) per 3.000 titoli delle h. 9,04,02 è stato eseguito a € 7,765, nel prendere atto delle concordi dichiarazioni delle parti circa lo "sblocco manuale" della procedura, il Collegio, potendo l'Ombudsman bancario giudicare solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**4.** Va riconosciuta efficacia probatoria alla copia della visualizzazione *on line* del portafoglio, esibita dal ricorrente e non direttamente disconosciuta dalla banca ai sensi dell'art. 2716 cod. civ. (ric. n. 397/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo l'8 dicembre 2009 il portafoglio on line visualizzato in € 213,90 il valore unitario di 86,95 quote del fondo ... Italy, acquistate a € 47,05, ne aveva disposto il rimborso; poiché il predetto valore era in realtà erroneo, l'operazione era stata perfezionata a € 24,88. Precisato di avere inutilmente cercato di revocare la vendita, il ricorrente richiede il risarcimento di € 4.000,00, "o per lo meno la somma di € 1927,25", pari alla differenza fra costo di acquisto e prezzo di riscatto.

Replica la banca che non era stato "possibile acclarare" l'anomalia nella visualizzazione del NAV del fondo in oggetto dell'8 dicembre 2009; premesso che il ricorrente avrebbe potuto, in base all'ordinaria diligenza,

rivolgersi al servizio gratuito al fine di ottenere chiarimenti, precisa che la perdita di € 1927,25 era stata "computata sulla base del deprezzamento del fondo nell'arco temporale intercorso tra l'ordine di sottoscrizione del fondo e l'ordine di rimborso. Tale perdita sarebbe stata annullabile solamente qualora lo strumento finanziario in essere avesse raggiunto il valore di sottoscrizione".

Dalla copia della visualizzazione del portafoglio on line (esibita dal ricorrente e non direttamente disconosciuta dalla banca a sensi dell'art. 2716 cod. civ.) il Collegio accerta che il NAV di 86,95 quote del fondo ... Italy dell'8 dicembre 2009 era di € 213,90; stante il significativo incremento rispetto al costo di acquisto di € 47,05 del 10 aprile 2007, il ricorrente ne ha disposto la vendita, eseguita a € 24,88.

Rileva innanzitutto il Collegio che sebbene le indicazioni riportate sugli estratti del deposito titoli abbiano, stante l'intrinseca variabilità del prezzo degli strumenti finanziari, carattere meramente indicativo, le stesse, sostanzialmente riflettendo l'andamento del mercato, sono idonee a creare un giustificato affidamento nell'investitore; peraltro, l'entità dell'incremento del valore della quota avrebbe potuto suggerire al ricorrente, che possedeva i titoli in questione dal 2007 oltre ad essere titolare di altri analoghi strumenti, di preventivamente accertare l'effettività di tale valore. In siffatto contesto, tenuto conto dell'onere dell'intermediario di attendere ai rapporti con la clientela con criteri professionali nonché dell'evidente interesse del ricorrente di attendere per la vendita una quotazione quanto più possibile vicina al prezzo di acquisto, il Collegio ritiene di liquidare il danno in via equitativa, quantificandolo in € 2.000,00. Alla luce di quanto esposto, 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 - ad accreditare al ricorrente, in relazione all'erronea informativa dell'8 dicembre 2009 sul NAV delle quote del fondo ... Italy, la somma di € 2.000,00.

#### *b) Telefax*

1. Atteso che il telefax, rientrando nell'ambito delle riproduzioni meccaniche, non permette di direttamente accertare l'identità e la legittimazione del firmatario della disposizione in esso contenuta, la banca è legittimata a ricevere l'ordine di liquidazione di fondi comuni di investimento su scrittura sottoscritta dall'avente diritto (ric. n. 236/2010).

Espone il ricorrente che, avendo disposto, a seguito di un'operazione di ristrutturazione dei fondi, il 13 luglio 2010 la liquidazione delle partecipazioni ai fondi East e Italy tramite telefax trasmesso al numero telefonico fornitogli dal call center, il successivo 19 luglio era stato informato dall'addetto che "non risultava nessuna [sua] richiesta e che comunque per disinvestire sar[ebbe] dovuto passare per il promotore oppure avr[ebbe] dovuto inviare una raccomandata"; avendo rinnovato l'ordine il giorno successivo, richiede il risarcimento della perdita in linea capitale. Lamenta inoltre il ricorrente il mancato rimborso delle spese di recesso del fondo Italy, concesso invece per l'altro.

Replica la banca che le disposizioni di liquidazione dei titoli in oggetto debbono essere "inoltrate in originale"; precisa, comunque, che non "risulterebbe pervenuta" la disposizione trasmessa tramite telefax del 13 luglio e che l'operazione era stata eseguita il 21 luglio. In ordine al rimborso delle spese di recesso dal fondo Italy (€ 5,00) precisa che tale diritto non era previsto, avendo tale fondo cambiato solo il nome, ma non la tipologia di investimento (azionario) a seguito delle modifiche al Regolamento dei fondi. Rileva innanzitutto il Collegio che il telefax, rientrando nell'ambito delle riproduzioni meccaniche, non permette di direttamente accertare l'identità e la legittimazione del firmatario della disposizione in esso contenuta; pertanto, indipendentemente dall'accertamento dell'invio il 13 luglio 2010 dell'ordine di liquidazione tramite il predetto mezzo, la banca era comunque legittimata a ricevere la disposizione su scrittura sottoscritta dal ricorrente. Verificato inoltre che il Prospetto Informativo, di cui il ricorrente ha dato atto di



avvenuta consegna il 15 aprile 1993 al momento della sottoscrizione delle quote in oggetto, prevede espressamente (art. 11.1.2.) che le richieste di rimborso debbono essere "debitamente sottoscritte" - all'evidente fine di accertarne la provenienza dall'avente diritto - il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il nuovo Regolamento dei fondi, comunicato ai partecipanti con lettera dell'emittente del 3 maggio 2010, escludeva il fondo Italy ridenominato Italia - da operazioni di incorporazione (a differenza del fondo East incorporato in Liquidità), pur essendone modificata, ferma restando la natura dell'impiego (azionario), la politica di investimento; premesso che non erano ivi stabilite condizioni agevolative in caso di recesso prima della data di efficacia delle modifiche, il Regolamento a suo tempo acquisito dal ricorrente indicava in € 5,00 le spese addebitabili a titolo di recesso. Il Collegio, pertanto, indipendentemente dalla circostanza che tale onere è di pertinenza della società emittente, non chiamata in causa nella presente vertenza, conclude per l'inaccogliabilità anche di tale capo della domanda.

*c) E-mail*

**1.** Ha efficacia probatoria nel procedimento avanti l'Ombudsman bancario la *e-mail* prodotta dalla parte attrice con la quale la banca, non essendo stato possibile il trasferimento di alcune Sicav, richiedeva ai titolari del deposito di indicare una diversa destinazione per il trasferimento o di provvedere alla liquidazione degli stessi (ric. n. 3004/2009).

Lamentano i ricorrenti di aver disposto l'estinzione del conto corrente e la liquidazione del dossier titoli in data 24 aprile 2008 e di averla sollecitata il successivo 30 maggio e che la banca, "adducendo ... la non collocabilità (di alcuni) dei fondi presso l'istituto bancario indicato", aveva girato tali somme con ingiustificato ritardo, cagionando loro un danno, conseguente al deprezzamento dei fondi nel frattempo intervenuto, di € 21.757,42, di cui chiedono il ristoro.

Replica la banca che nella richiesta dei ricorrenti circa l'estinzione del conto corrente e il bonifico della liquidità residua non venivano fornite istruzioni circa le disposizioni da effettuare sul deposito titoli; pertanto, in mancanza di una espressa volontà riguardo al disinvestimento totale dei fondi, la filiale aveva proceduto trasferendo gli stessi presso la banca indicata dai ricorrenti; successivamente, poiché dei n. 9 fondi in questione tre non erano collocati dalla banca di destinazione, l'ufficio competente ne aveva disposto il disinvestimento, avvenuto con valuta 28 ottobre 2008, mentre il conto corrente era stato estinto il successivo 1° dicembre.

Rileva il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dai ricorrenti, che in data 24 aprile 2008 questi hanno disposto l'estinzione del conto corrente e del dossier titoli a loro intestato, disponendo il trasferimento del saldo risultante presso altra banca. Verifica poi il Collegio, dall'esame della documentazione agli atti, che il dossier titoli in questione conteneva n. 9 tipologie di quote di fondi. Osserva poi il Collegio che, con lettera datata 30 maggio 2008, e poi, tramite il legale, in data 17 giugno 2008, i ricorrenti hanno sollecitato l'evasione da parte della banca della loro precedente richiesta di "estinzione sia del conto corrente che del dossier titoli" e di "trasferire i relativi saldi" presso altro istituto. Riscontra altresì il Collegio che la banca ha documentato di aver trasferito alla banca indicata dai ricorrenti n. 6 tipologie di titoli in date comprese tra il 25 luglio e il 5 settembre 2008. I ricorrenti hanno altresì trasmesso copia di una *email* datata 8 agosto 2008 con cui la banca li ha informati di aver provveduto a sollecitare la banca corrispondente per il trasferimento delle Sicav presenti nel dossier titoli, ma che, non essendo i tre fondi rimanenti collocati da tale banca, era necessario indicare una diversa destinazione per il trasferimento o provvedere alla liquidazione. Riscontra poi il Collegio che, successivamente a tale comunicazione, i ricorrenti hanno nuovamente sollecitato la banca, tramite il loro legale, con lettera del 20

ottobre 2008, chiedendo espressamente la liquidazione dei titoli. Dall'esame della corrispondenza intercorsa tra le parti, il Collegio rileva poi che la banca, in seguito a quest'ultimo sollecito, in date comprese tra il 31 ottobre e il 4 novembre 2008, ha provveduto a disinvestire i tre fondi che non erano stati precedentemente trasferiti, accreditandone il controvalore sul conto corrente di destinazione. Riguardo ai tempi impiegati dalla banca per perfezionare le operazioni, il Collegio in primo luogo osserva che in nessuna delle richieste agli atti antecedenti quella datata 20 ottobre 2008 è contenuto un ordine esplicito di disinvestimento e nota che i ricorrenti non hanno espresso tale volontà neanche dopo la comunicazione ricevuta per *email* dalla banca l'8 agosto 2008 (con la quale la banca, nel far presente che tre dei fondi non potevano essere trasferiti, chiedeva agli interessati precise istruzioni al riguardo). I ricorrenti infatti, anche tramite il legale, hanno sempre reiterato la richiesta di "trasferimento dei saldi", fino al 20 ottobre 2008, quando, nel sollecitare l'operazione, hanno infine chiarito che trattavasi di "liquidazione ... dell'intero dossier titoli e ... trasferimento delle somme dallo stesso ricavate". Considerato che, ricevuto esplicitamente quest'ultimo ordine, la banca ha completato il disinvestimento dei tre titoli rimanenti in data 4 novembre 2008, il Collegio non rileva ritardi nel compimento dell'operazione. Ritenuto, tuttavia, che il comportamento tenuto dalla banca – che solamente con la citata *email* dell'8 agosto 2008 ha informato i ricorrenti delle difficoltà insorte nell'iter di trasferimento da loro richiesto fin dal 24 aprile precedente – non sia stato in linea con la diligenza prescritta per il mandatario dall'art. 1710, secondo comma, cod. civ., il Collegio, verificato il deprezzamento subito da due dei tre fondi in esame nelle periodo intercorso tra il 5 maggio 2008 (data indicata dai ricorrenti come congrua) e il 20 ottobre 2008 (data in cui l'ordine di disinvestimento è stato esplicitato), parzialmente compensato dall'incremento registrato dal terzo fondo, dispone che la banca - entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – provveda ad accreditare ai ricorrenti, la somma di € 2.800,00, determinata in via equitativa, tenuto anche conto del tempo di mancata disponibilità della somma.

#### **C.2.4. Documentazione proveniente da terzi**

##### *a) Fattispecie*

**1.** Le note di riscatto di quote di fondi comuni di investimento, provenendo da soggetto estraneo alla contestazione, hanno efficacia probatoria fra le parti circa la data di ricezione da parte della società di gestione della relativa domanda di liquidazione (ric. n. 4272/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo venerdì 6 febbraio 2009 disposto, per il tramite della banca, il rimborso di 646,539 quote del fondo Euro Riserve, l'operazione era stata "regolarizzata" solo il successivo 12 febbraio, "ossia dopo tre giorni lavorativi"; pertanto, richiede il risarcimento del danno subito.

Nel prendere atto della dichiarazione del ricorrente di avere presentato alla banca la domanda di riscatto delle quote in oggetto venerdì 6 febbraio 2009, dalla relativa nota di esecuzione, emessa dalla società emittente, il Collegio accerta che tale domanda è pervenuta a quest'ultima lo stesso giorno. Nel constatare che le partecipazioni sono state liquidate lunedì 9 febbraio, accerta in particolare il Collegio che il relativo importo di € 65.177,60 è stato riconosciuto al ricorrente, tramite bonifico, con "data di regolamento" 12 febbraio. Premesso che la nota in questione ha efficacia probatoria fra le parti, provenendo da soggetto estraneo alla contestazione, il Collegio non rileva motivi di censura nel comportamento della banca che ha provveduto ad immediatamente trasmettere all'emittente l'ordine in discorso, consentendo la tempestiva valorizzazione delle quote. Considerato inoltre che la banca rimane estranea all'attività della società

emittente e, quindi, non risponde della valuta riconosciuta alle operazioni della specie, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Provenendo da soggetto estraneo alla controversia, le note di esecuzione emesse dalla società emittente hanno efficacia probatoria fra le parti circa il valore di riscatto delle partecipazioni (ric. n. 4273/2009).

Espone il ricorrente che, avendo il 6 febbraio 2009 disposto il rimborso di 720,520 azioni del fondo Euro Riserve, l'operazione era stata perfezionata con "data regolamento" 16 febbraio successivo, anziché quella del 9 febbraio; premesso che gli era stata riconosciuta la perdita in linea capitale relativa "ad un solo singolo giorno di ritardo", anziché a tutti e cinque i giorni lavorativi intercorsi, richiede il risarcimento dell'intero danno.

Replica la banca che il rimborso, formalizzato con atto del 6 febbraio 2009 e ricevuto il successivo 9 febbraio, a causa di "un mero disguido interno", era stato eseguito con un giorno di ritardo; pertanto, aveva riconosciuto al ricorrente € 360,26 "pari alla differenza di valore subito dalle azioni tra il 10 e l'11 febbraio". Dalla documentazione agli atti, il Collegio verifica che l'ordine di rimborso in oggetto è stato presentato alla banca, per il tramite di collocatore, venerdì 6 febbraio 2009, per cui, a termini di Regolamento che impone alla collocatrice di trasmettere tali domande al soggetto incaricato dei pagamenti entro il primo giorno lavorativo successivo alla loro ricezione, il predetto ordine avrebbe dovuto essere recapitato al suindicato soggetto lunedì 9 febbraio 2009. Nel prendere atto della dichiarazione della banca di avere, invece, provveduto martedì 10, dalla nota di esecuzione emessa dalla società emittente - avente efficacia probatoria fra le parti, provenendo da soggetto estraneo alla controversia - il Collegio accerta che le azioni sono state valorizzate mercoledì 11 febbraio, anziché lo stesso 10 febbraio. Il Collegio riscontra che la banca ha rimborsato al ricorrente la differenza di € 360,26 sulla valorizzazione dei titoli fra il 10 febbraio (giorno in cui l'operazione avrebbe dovuto essere eseguita) e l'11 dello stesso mese (in cui effettivamente è stata posta in essere); pertanto, nel precisare che la "data di regolamento" rappresenta il giorno in cui il controvalore dei titoli (già quantificato alla "data di valorizzazione") è riconosciuto all'avente diritto, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** Ha efficacia probatoria avanti l'Ombudsman bancario la nota trasmessa dalla Borsa Italiana all'intermediario in ordine alla negoziabilità di azioni oggetto di stacco di dividendi (ric. n. 227/2010).

Espone il ricorrente che, avendo inserito il 21 maggio 2010 alcuni ordini di acquisto (di 100 azioni ENI a € 14,70, di 150 azioni UBI Banca a € 7,20, di 1.000 azioni Telecom Italia a € 0,90, di 150 azioni Finmeccanica a € 8,70 e di 750 azioni Unicredit a € 1,63) validi fino al successivo 31 maggio, gli stessi non erano stati eseguiti, malgrado se ne fossero verificate le condizioni il 21 maggio. Essendo quanto accaduto imputabile ad un disguido dei sistemi informatici della banca, richiede il risarcimento della differenza fra le quotazioni al 25 maggio e quelle del 31 maggio e 3 giugno in cui avrebbe potuto rivendere i titoli.

Replica la banca che gli ordini in oggetto erano stati cancellati dalla Borsa la sera del 21 maggio, essendosi "verificato uno scostamento tra il prezzo limite impostato [dal ricorrente] e il prezzo di riferimento dei titoli in oggetto".

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, del fatto in contestazione - mancata esecuzione degli ordini di acquisto, inseriti il 21 maggio 2010, di 100 azioni ENI a € 14,70, di 150 azioni UBI Banca a € 7,20, di 1.000 azioni Telecom Italia a € 0,90, di 150 azioni Finmeccanica a € 8,70 e di 750 azioni Unicredit a € 1,63) validi fino al successivo 31 maggio - il Collegio accerta che in data 19 luglio 2010, la Borsa Italiana, in una nota inviata alla banca, ha dichiarato che i predetti ordini erano stati lo stesso 21 maggio cancellati in quanto oggetto di stacco di dividendi, in conformità a quanto previsto dalla

regolamentazione emanata dallo stesso organismo. Stante l'efficacia probatoria di tale nota, proveniente dal soggetto responsabile dei mercati di riferimento delle azioni in discorso, rileva il Collegio che, gli intermediari, ancorché tenuti ad assicurare il regolare invio delle richieste di negoziazione sul mercato, non rispondono delle decisioni al riguardo assunte dai soggetti normativamente responsabili del regolare funzionamento dei mercati stessi; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

### C.3. ALTRI MEZZI DI PROVA

#### a) *Fatti notori*

**1.** Alle risultanze dell'agenzia Bloomberg, stante il grado di affidabilità comunemente riconosciuta alla stessa nell'ambito degli operatori del settore, va riconosciuta l'efficacia di fatto notorio ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ. (ric. n. 4267/2009).

Esponde il ricorrente che il 2 novembre 2009, dopo l'acquisto di un contratto Mini Ftse/Mib Future dic. 2009, erano risultati ineseguiti tre ordini di vendita, di cui il primo al prezzo di 22.380 punti e gli altri al meglio; essendo stata la posizione "misteriosamente" chiusa al prezzo di 22.320 punti, "quando era stato eroso tutto il guadagno", richiede il risarcimento del danno.

Replica la banca che i tre ordini in contestazione, l'uno di vendita al prezzo  $\leq$  22.380 punti e gli altri al meglio, di un Mini Ftse/Mib Future dic. 2009, inseriti fra le h. 16,06,15 e le h. 16,08, 02, non erano stati eseguiti essendosi verificata una fase di circuit breaker.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che il 2 novembre 2009 sono stati inseriti sul segmento IDEM della Borsa, alle h. 16,06,15, 16,07,07 e 16,08,02, tre ordini di vendita del titolo in oggetto, di cui il primo condizionato al raggiungimento del prezzo di 22.380 punti. Atteso che alle risultanze dell'agenzia Bloomberg, stante il grado di affidabilità comunemente riconosciuta alla stessa nell'ambito degli operatori del settore, va di regola attribuita l'efficacia di fatto notorio ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., verifica il Collegio che fra le h. 16,05,12 e le h. 16,08,14 non si sono svolte contrattazioni; pertanto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Atteso che deve considerarsi fatto notorio la circostanza che la quotazione di un titolo, al verificarsi dello "stacco dividendo", si riduca del valore del dividendo medesimo, è corretta la riduzione del prezzo di *stop loss* degli ordini inviati dall'intermediario a copertura delle posizioni di negoziazione titoli allo scoperto (ric. n. 220/2010).

Esponde il ricorrente che, con e-mail del 13 gennaio 2010, era stato informato che per due posizioni di vendita allo scoperto su azioni in dollari USA Oracle, la prima in essere dal giorno precedente al prezzo di 24,43 e l'altra accesa lo stesso 13 gennaio a 24,64, lo stop loss automatico era stato modificato, rispettivamente, da 25,652 a 25,599 e da 25,872 a 25,8195 dollari USA, in conseguenza del pagamento del dividendo. Considerato che tale modifica, oltre ad essere contraria ad ogni considerazione di carattere economico, stante l'elevato valore patrimoniale dell'emittente, non era consentita neanche dalla disciplina contrattuale, richiede il risarcimento del danno di complessivi 14.000,00 dollari USA.

Replica la banca che la modifica in contestazione, dovuta allo stacco del dividendo sul titolo Oracle, era stata effettuata in conformità alla disciplina contrattuale.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 12 gennaio 2010 ha acceso una posizione di vendita allo scoperto di 10.000 azioni Oracle al prezzo medio di 24,43 dollari USA, cui era stato posto lo stop loss - vale a dire il prezzo al raggiungimento del quale la posizione viene automaticamente

chiusa con l'invio di un ordine di segno contrario (nella fattispecie, acquisto) al meglio - di 25,65; a seguito del pagamento il 14 dello stesso mese del dividendo di 0,050 dollari USA, tale prezzo limite è stato portato a 25,60 dollari USA. La posizione è stata definita, "in automatico", il 15 gennaio successivo al prezzo di 25,61 dollari USA. Accerta altresì il Collegio che il 13 gennaio il ricorrente aveva attivato un'analogha posizione per ulteriori 10.000 titoli della specie al prezzo di 24,64 cui era stato posto lo stop loss di 25,87 dollari USA, modificato a 25,85 dollari USA; detta posizione è stata liquidata il seguente 20 gennaio al prezzo, richiesto dall'interessato, di 24,58; sull'operazione non risulta sollevata specifica doglianza. Riscontra il Collegio che, come specificato sulla regolamentazione riportata sul sito, se durante la durata dell'operazione è distribuito il dividendo, in una alla sua contabilizzazione, lo stop loss automatico viene "rettificato del valore del dividendo stesso"; inoltre, con mail del 13 gennaio delle h. 11,30, la banca ne aveva preventivamente informato l'interessato. Atteso che tale regolamentazione deve intendersi parte integrante del contratto sottoscritto dal ricorrente il 9 giugno 2009, facendo ad essa espressamente riferimento le disposizioni generali di tale accordo e considerato che è fatto notorio che la quotazione di un titolo, al verificarsi dello "stacco dividendo", si riduca del valore del dividendo medesimo, il Collegio, essendosi la banca attenuta a quanto previsto, conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**3.** Può considerarsi fatto notorio che i rendiconti degli investimenti siano normalmente consultati dagli interessati, competendo comunque loro l'onere di curare i propri interessi in base al principio dell'autoresponsabilità (ric. n. 251/2010).

Esponde la ricorrente di avere ad aprile 2007 sottoscritto n. 19.198,083 quote del fondo T5 - di cui già possedeva partecipazioni per € 30.491,80 - per un importo di circa € 100.960,40 rivenienti dalla vendita di altro analogo investimento, su consiglio dell'addetto che le aveva "garantito" il valore del capitale; premesso che, nella medesima occasione, era stata consigliata altresì di non liquidare le quote del fondo T3, del valore di € 30.083,37, il successivo ottobre, sempre su suggerimento dello stesso addetto - il quale le aveva rappresentato l'opportunità di "passare ad altro investimento ritenuto migliore" - erano state disinvestite nominali € 40.000,00 obbligazioni ... 05/09 (delle nominali complessive € 50.000,00) al prezzo di € 97,06, malgrado le fosse stato assicurato che l'operazione sarebbe stata eseguita senza "rimetterei nulla". Premesso che il valore del fondo T5 e T3, al momento della vendita ad ottobre 2008, era sceso, rispettivamente, a € 110.063,07 e a € 27.943,18, la ricorrente richiede il risarcimento dei danni.

Replica la banca che la ricorrente era stata con regolarità informata dall'emittente sull'andamento dei fondi, comunque disponibile anche sull'apposito sito; precisa inoltre che la vendita anticipata dei fondi, voluta dalla ricorrente, rispetto al periodo medio consigliato (tre per il fondo T3 e cinque per il fondo T5) aveva generato una perdita complessiva di € 23.003,74. Premesso che la ricorrente non aveva mai ricevuto rassicurazioni in ordine alla garanzia del capitale, circa le obbligazioni, acquisite in successione a gennaio 2005 con iscrizione nel deposito cointestato agli eredi, la banca precisa che i titoli, tenuto conto dello "sbilancio globale (acquisto-cedole-vendita-rimborso)" avevano generato un risultato positivo di € 2.154,94. Per quanto concerne i fondi, il Collegio accerta innanzi tutto che la ricorrente all'epoca dei fatti era titolare di un altro analogo investimento (fondo in buoni del Tesoro, acceso nel 2005 ed estinto nel 2008) oltreché contitolare del fondo monetario, acquisito nel 2005, ed utilizzato il 20 aprile 2007 per un'ulteriore sottoscrizione di € 101.013,49 del fondo T5, in essere dal 2005 con un versamento di € 30.000,00 e rimborsato il 10 aprile 2008 per complessivi € 110.063,07, su ordine impartito allo sportello dalla ricorrente stessa. Premesso che il fondo T3 acquistato in comunione nel 2006 per € 30.000,00, estinto su richiesta dell'interessata, è stato del pari rimborsato il 10 aprile 2008 per € 27.946,18, riscontra il Collegio che sono stati regolarmente inviati gli estratti del deposito titoli, contenenti il valore alla data di emissione degli investimenti, unitamente alle informazioni circa la propensione al rischio; mentre non risulta comprovato

quanto affermato dalla ricorrente circa le garanzie ricevute sul mantenimento di valore del capitale. Potendosi inoltre considerare fatto notorio che i rendiconti siano normalmente consultati dagli interessati, ai quali compete comunque l'onere di curare i propri interessi in base al principio dell'autoresponsabilità, e precisato che l'Ombudsman bancario può decidere solo sulla base delle prove documentali esibite dalle parti, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Per quanto concerne le obbligazioni ... 05/09, nella disponibilità nel deposito cointestato con gli altri eredi (come in particolare si evince dall'intestazione dei depositi sui quali sono stati regolarmente accreditati gli interessi), la banca ha esibito copia della comunicazione di conferma della sottoscrizione effettuata in data 5 gennaio 2005 per l'importo di nominali € 50.000,00 al prezzo di 100,00%, nonché dell'ordine di vendita del 25 ottobre 2007 conferito dalla cliente per nominali € 40.000,00 al prezzo di 97,00 e della comunicazione di conferma di detta vendita, avvenuta al prezzo di 97,06%; non ha fornito invece alcuna documentazione circa il reinvestimento del ricavo della predetta vendita nella polizza New Borsa, prodotto assicurativo (i cui titoli sottostanti risultano emessi da banche irlandesi) emesso dalla società d'assicurazione ..., con sede in Dublino, appartenente al Gruppo bancario di cui la banca è capogruppo. In assenza di specifica contestazione da parte della banca, il Collegio ritiene rispondente al vero l'affermazione della ricorrente circa le assicurazioni ricevute, all'atto del disinvestimento, che il ricavato sarebbe stato utilizzato per un investimento "decisamente migliore". Non avendo, del resto, la banca fornito alcuna documentazione circa il giudizio di adeguatezza, o meno, del nuovo prodotto, né della rappresentazione all'interessata dell'esistenza del conflitto d'interesse, il Collegio – tenuto conto che tale prodotto è ancora in essere, anche se dal rendimento finale incerto a causa della profonda crisi finanziaria che ha colpito il sistema bancario irlandese - ritiene di valutare il danno in via equitativa, parametrandolo alla perdita accertata all'atto della vendita delle obbligazioni. Considerato quanto sopra, il Collegio dichiara la banca tenuta – entro trenta giorni dalla ricezione della decisione da parte della Segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman di idonea documentazione a comprova – a versare alla ricorrente la somma di € 1.200,00, equitativamente determinata.

#### *b) Dichiarazioni delle parti*

**1.** Non necessita di ulteriori riscontri probatori la dichiarazione della parte ricorrente di avere verbalmente disposto in una determinata data il cambio in euro di bonifici in dollari americani, ove la banca non sollevi alcuna contestazione al riguardo (ric. n. 2415/2009).

Lamenta la società ricorrente che, a causa del ritardo con cui la banca aveva proceduto al cambio in Euro dell'importo di tre bonifici in USD pervenuti dall'estero, aveva subito un danno di complessivi € 32.695,96. Rileva, innanzi tutto, il Collegio, dall'esame della documentazione agli atti, che la contestazione verte sul cambio USD/Euro applicato dalla banca in sede di accredito, sul conto corrente intestato alla società ricorrente, di tre bonifici esteri. In particolare la società ricorrente contesta che, per l'accredito del bonifico di USD 186.788,40, la banca aveva applicato il cambio USD/Euro del 26 novembre 2008 pari a 1,306, anziché il cambio del giorno in cui era stata conferita la disposizione verbale di effettuare l'operazione (17 novembre) di 1,2659; che per l'accredito del bonifico di USD 239.559,57 era stato applicato il cambio del 26 novembre 2008 di 1,306, anziché il cambio del giorno in cui era stata conferita la disposizione verbale di effettuare l'operazione (20 novembre 2008) di 1,2542 e che per il bonifico di USD 260.923,27 era stato applicato il cambio del 19 dicembre 2008 di 1,400 anziché quello del 4 dicembre di 1,2619. Rileva altresì il Collegio che l'Ufficio Reclami della banca, nonostante la richiesta della segreteria tecnica in data 9 luglio 2009 e l'assegnazione, in data 27 ottobre 2009, del termine perentorio del 9 novembre per far pervenire le proprie controdeduzioni in ordine alle contestazioni di cui al ricorso e idonea documentazione a comprova

della correttezza del proprio operato, si è limitata a comunicare, in data 9 novembre 2009, che “nonostante il tempestivo interessamento” non era ancora in grado di fornire il riscontro richiesto. Rileva, ancora, il Collegio che la società ricorrente ha esibito copia di una mail del 7 gennaio 2009 con cui il Gestore Filiale Imprese della banca, in esito alle sue istanze di rimborso di € 12.194,22 e di € 20.501,71 per differenze di cambio, le comunicava di aver già provveduto a richiedere alla Direzione Centrale la relativa autorizzazione al pagamento, senza peraltro sollevare eccezione alcuna né in ordine alla sussistenza né in ordine all’entità del danno di cui la società ricorrente aveva invocato il rimborso. Rileva infine il Collegio che nei giorni in cui la società ricorrente riferisce (senza che la banca abbia sollevato alcuna contestazione al riguardo) di aver disposto verbalmente il cambio in Euro dell’importo dei bonifici pervenuti in Dollari statunitensi (ovvero il 17, il 20 novembre e il 4 dicembre 2008) i cambi di riferimento rilevati dalla Banca d’Italia alle ore 14,15 erano rispettivamente di 1,2660, di 1,2542 e di 1,2620. Osserva in proposito il Collegio che, a seguito dell’abolizione con la legge 12 agosto 1993, n. 312 del fixing sulle valute, ogni banca è legittimata ad applicare, alle operazioni di negoziazione della divisa estera, il cambio quotato al momento in cui esegue l’operazione stessa. In tale ottica, quindi, la rilevazione dei cambi effettuata dalla Banca d’Italia e diffusa dalla stampa specializzata è esclusivamente indicativa dell’andamento delle divise ed ha una finalità meramente statistica. Poiché non è dato sapere, nel caso in esame, in quale momento la banca avrebbe effettuato il cambio ove avesse eseguito le operazioni nelle date in cui la società ricorrente riferisce di avere conferito la relativa disposizione verbale, il Collegio –presi a riferimento i tassi di cambio rilevati dalla Banca d’Italia - dispone che la banca provveda, entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all’Ombudsman di idonea documentazione a comprova, ad accreditare con giusta valuta alla società ricorrente l’importo, non contestato dalla banca, di € 32.695,96.

**2.** Alla luce dei principi di cui all’art. 116 cod. proc. civ., può ritenersi comprovata la dichiarazione della banca circa la data di trasmissione all’emittente dell’ordine di liquidazione della gestione patrimoniale, qualora tale dichiarazione trovi riscontro in quelle della parte ricorrente e nella documentazione dalla stessa esibita (ric. n. 14/2010).

Espone il ricorrente che, avendo disposto il 29 marzo 2008, tramite lettera raccomandata, l’estinzione della gestione patrimoniale, gli erano stati il 15 gennaio 2009 riconosciuti due acconti di € 3.400,00 e di € 2.500,00, mentre il residuo capitale di € 1.807,28 era stato accreditato il successivo 6 aprile; stante le perdite nel frattempo subite dal patrimonio, già di € 9.352,81, ne richiede il risarcimento.

Replica la banca che le disposizioni in oggetto erano state trasmesse all’intermediario gestore dei rapporti in oggetto il 7 aprile 2008; inoltre, aveva provveduto a sollecitare l’esecuzione i successivi 22 maggio, 10 e 18 giugno, nonché il 5 dicembre, tramite mail rimaste tutte prive di riscontro.

Sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio prende atto che l’ordine di estinzione della posizione in oggetto, trasmesso tramite lettera raccomandata venerdì 29 marzo 2008, è stato dalla banca, collocatrice del prodotto, inoltrato all’intermediario gestore il successivo lunedì 7 aprile, vale a dire il quinto giorno lavorativo successivo; a fronte di tale richiesta, sono stati riconosciuti, con accrediti del 15 gennaio 2009, € 3.400 (a fronte della linea di investimento Monetaria) e € 2.500,00 (a fronte della linea Azionaria Paesi Emergenti), mentre il successivo 6 aprile 2009 è stato accreditato il saldo di € 1.807,28. Premesso che la dichiarazione della banca di avere provveduto a trasmettere l’ordine in questione il 6 aprile 2008, trovando riscontro in quelle del ricorrente e nella documentazione dallo stesso esibita, può ritenersi comprovata, alla luce dei principi posti dall’art. 116 cod. proc. civ., rileva innanzitutto il Collegio che il tempo intercorso per l’invio al gestore sia compatibile con gli oneri di diligenza della collocatrice. Considerato che la banca non ha esibito prova documentale (l’unica valutabile in questa sede)

dei solleciti trasmessi, osserva il Collegio, alla luce dei principi generali in tema di esecuzione del contratto posti dall'art. 1375 cod. civ., che la collocatrice, ancorché non risponda dell'attività del soggetto per il quale svolge la sua attività, è tenuta a fornire alla clientela la massima collaborazione in ogni fase del rapporto, concretamente attivandosi per una corretta e sollecita esecuzione delle operazioni richieste dall'investitore. In siffatto contesto, osserva il Collegio che la banca si è attivata per la prima volta solo dopo due (documentati) solleciti dell'interessato del 18 aprile e 20 maggio 2008; inoltre, si è del tutto disinteressata della questione dai primi di dicembre dello stesso anno. Precisato che unico tenuto a rispondere dell'andamento dei rapporti della specie è il gestore, il Collegio ritiene di liquidare il danno, subito dal ricorrente per la prolungata inerzia della banca, in via equitativa, quantificandolo in € 500,00; pertanto, 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 riconoscere al ricorrente la somma di € 500,00.

**3.** Premesso che l'art. 115 cod. proc. civ., recependo il principio giurisprudenziale per il quale le parti hanno l'onere, nel corso del procedimento, di collaborare a circoscrivere la materia controversa, stabilisce che "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta", avanti l'Ombudsman bancario si ha per accertata, in mancanza di puntuali obiezioni della banca, la dichiarazione del ricorrente di non essere stato informato dei termini per l'esercizio di diritti d'opzione su un aumento di capitale societario (ric. n. 4029/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo il 12 giugno 2009, ultimo giorno di negoziazione dei diritti sull'aumento di capitale Enel, acquistato 15.000 opzioni della specie ad un costo di € 7.046,45, non era stato informato dall'addetto - il quale, invece, gli aveva ricordato di firmare per l'adesione entro il termine dell'11 giugno per gli altri 25.000 analoghi titoli già in suo possesso - che avrebbe dovuto nuovamente manifestare la propria volontà all'acquisto delle azioni entro la scadenza del 19 dello stesso mese; pertanto, richiede il risarcimento della predetta somma di € 7.046,45. Lamenta inoltre il ricorrente che, malgrado il 17 giugno 2009 gli fossero state rimborsate 644,386 partecipazioni al fondo Liquidità, continuava ad essere effettuato il prelievo mensile di € 100,00 per il PAC già in essere su tale investimento; inoltre, essendogli stato concesso a luglio 2008 un prestito personale al tasso del 7,50%, era stata rifiutata la domanda di un mutuo dello stesso importo ad un tasso inferiore.

Per quanto concerne il PAC in essere sul fondo Liquidità, rileva il Collegio che la liquidazione, anche totale dei titoli ad una determinata data non comporta, di per sé, la sospensione del piano di accumulo, il quale necessita di apposita specifica disposizione; pertanto, non avendo il ricorrente, secondo quanto emerge dalle sue dichiarazioni al riguardo, dato espresse disposizioni in tal senso, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità di tale capo della domanda. Per quanto concerne la concessione del mutuo, rileva il Collegio che rientra nella discrezionalità dell'intermediario, insindacabile in questa sede, la concessione di operazioni della specie; pertanto tale capo della domanda è inammissibile. Premesso che l'art. 115 cod. proc. civ., recependo il principio giurisprudenziale per il quale le parti hanno l'onere, nel corso del procedimento, di collaborare a circoscrivere la materia controversa, stabilisce che "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte convenuta", nel prendere atto della mancata costituzione della banca, il Collegio dà per accertato che il ricorrente, avendo acquistato il 12 giugno 2009, ultimo giorno di negoziazione, 15.000 opzioni sull'aumento di capitale Enel, non è stato avvertito dall'addetto della necessità di esercitare tali diritti entro il successivo 19 giugno. Indipendentemente dalla circostanza che la banca, come sarebbe stato suo onere, non ha dimostrato che il ricorrente era stato destinatario della comunicazione sui termini dell'operazione societaria - di regola, inviate dalla depositaria alla clientela interessata - rileva il Collegio che, stante la particolarità della



situazione, acquisto l'ultimo giorno utile di diritti da parte di un investitore il quale aveva già aderito all'aumento su sollecitazione dell'addetto, avrebbe dovuto consigliare, nell'ambito dei principi di correttezza e leale collaborazione nell'esecuzione del contratto, di ricordare al ricorrente, come già avvenuto con la precedente operazione, di perfezionare la nuova adesione non appena contabilizzato l'acquisto in questione, e, comunque, non oltre la scadenza prevista. In considerazione di quanto esposto, il Collegio dichiara la banca tenuta - entro trenta giorni dalla ricezione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - ad accreditare al ricorrente, con valuta 19 giugno 2009, la somma di € 7.046,45, in relazione alla mancata informativa circa la scadenza del termine per l'adesione all'aumento di capitale Enel.

4. A fronte delle dichiarazioni della parte ricorrente, supportate da prove documentali, di avere ricevuto "assillanti raccomandazioni" circa l'acquisto di specifici titoli, è onere della banca esporre "specifiche controdeduzioni" in merito alle predette prove e non già limitarsi a generiche affermazioni sull'informativa fornita alla clientela in merito agli scenari economici ed alle opportunità di investimento (ric. n. 4185/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca, con "assillanti raccomandazioni via e-mail e telefono, totalmente non sollecitate e proseguite fino alla accettazione dei consigli," era "riuscita a procurargli una perdita ingente" facendogli acquistare obbligazioni "Lehman Brothers"; precisa che l'ordine aveva avuto come controparte la "Banca ..." di Zurigo e che l'acquisto era avvenuto "l'ultimo giorno utile prima del fallimento". Sottolinea infine che, dalla stessa documentazione prodotta dal promotore della banca, era emerso che il "consiglio d'acquisto (...) si era poi rivelato mal fondato". Chiede, quindi, il ricorrente il rimborso dell'intera somma investita.

Replica la banca che l'ordine in questione era stato effettuato in via autonoma dal ricorrente, senza la prestazione da parte della banca stessa del servizio di consulenza; inoltre, l'operazione di acquisto era avvenuta fuori mercato in contropartita con " ... Alfa" attraverso il *broker* di gruppo "... Beta", che aveva avuto il "ruolo di intermediatore tra due controparti"; precisa, sul punto, che non era stata conclusa un'operazione in conflitto di interessi, con la conseguenza che non aveva dovuto rispettare gli obblighi stabiliti in materia. Sottolinea, infine, la banca che l'ordine era stato impartito tramite canale telefonico e che ogni comunicazione avvenuta tra il ricorrente e la banca stessa concernente "una indicazione su eventuali opportunità di investimento era da intendersi come raccomandazione generica nell'ambito di un più ampio scenario economico".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 12 settembre 2008 il ricorrente ha disposto l'acquisto di obbligazioni "Lehman Brothers 21/05/09 TV% Eur" per un controvalore di € 18.117,20; in data 15 maggio 2008, aveva sottoscritto il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (escluso il servizio di consulenza) e, in data 28 maggio 2007, aveva compilato il questionario Mifid, risultando come un investitore con profilo di rischio "medio-alto". Premesso quanto sopra, il Collegio rammenta che la Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari ("Direttiva Mifid") definisce il servizio di investimento di "esecuzione di ordini per conto dei clienti" come segue: "conclusione di accordi di acquisto o di vendita di uno o più strumenti finanziari per conto dei clienti"; il "servizio di consulenza" è invece definito come "la prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa del prestatore di servizio, riguardo a una o più operazioni relative ad un determinato strumento finanziario". Il Collegio, da copia delle comunicazioni inviate via e-mail dal Director della banca Sig. Manfredi ..., rileva che quest'ultimo, in data 12 settembre 2008, ha più volte cercato di contattare il ricorrente e che una delle predette comunicazioni recava il seguente messaggio: "... delle informazioni interessanti su Lehman; se ci sentiamo al telefono (...) possiamo valutare se ci sono delle opportunità"; in

pari data, il predetto consulente ha inviato, via e-mail al ricorrente, un documento relativo alla società Lehman Brothers. Prende poi atto il Collegio che il ricorrente ha dichiarato che l'acquisto era avvenuto a seguito di "assillanti raccomandazioni via e-mail e telefono, totalmente non sollecitate e proseguite fino alla accettazione dei consigli", mentre la banca, omettendo specifiche controdeduzioni in merito alle predette comunicazioni e-mail, ha genericamente affermato che "ogni comunicazione" tra banca e cliente "concernente una indicazione su eventuali opportunità di investimento era da intendersi come raccomandazione generica nell'ambito di un più ampio scenario economico". Ritiene il Collegio che, in base alle sopra citate definizioni riportate nella Direttiva Mifid – recepite in Italia all'interno del Testo Unico della Finanza – il comportamento del menzionato *director* della banca debba essere qualificato quale prestazione di servizio di consulenza, peraltro non formalizzato con il cliente e comunque dallo stesso esclusa nel contratto del 15 maggio 2008. Ricontra, inoltre, il Collegio che, come risulta dalla nota informativa inviata il 12 settembre 2008 dalla banca al ricorrente, l'operazione di acquisto in discorso ha avuto come controparte la Banca ... di Zurigo, società controllante della banca stessa, che, quindi, non risulta essersi limitata al ruolo di "mero intermediario" come sostenuto dalla banca. Di conseguenza, il Collegio ritiene che la banca fosse tenuta, in tale contesto, al rispetto della normativa di cui agli artt. 23-26 del "Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio", adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 29 ottobre 2007 (comunicazione al cliente della situazione di conflitto di interessi). Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene invalido il contratto di sottoscrizione in esame (perfezionato, oltretutto, due giorni prima del *default* dell'emittente, "nell'ambito di un più ampio scenario economico" che la stessa banca, nel documento inviato al ricorrente relativo al gruppo Lehman Brothers, descriveva in termini tali che avrebbero dovuto suggerire, quanto meno, una guardinga attenzione circa le emissioni riconducibili al gruppo stesso); 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 restituire al ricorrente la somma pagata per l'acquisto in esame, dietro retrocessione da parte del ricorrente stesso dei titoli, oltre agli interessi legali maturati sulla citata somma dal 12 settembre 2008 fino alla data di esecuzione della presente decisione.

#### **D. QUESTIONI DI PROCEDURA. INAMMISSIBILITÀ E IRRICEVIBILITÀ DEI RICORSI**

##### **D.1. ALTERNATIVITÀ CON IL PROCESSO CIVILE E IL GIUDIZIO ARBITRALE**

###### *a) Pendenza del processo civile*

**1.** Ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento, è inammissibile il ricorso avente ad oggetto la pretesa violazione degli adempimenti informativi al momento dell'acquisto di fondi comuni, qualora la questione sia stata già sottoposta, per gli stessi motivi, all'esame dell'Autorità giudiziaria (ric. n. 188/2010).

Lamentano le ricorrenti di aver acquistato, su sollecitazione della banca, il fondo "... Euro Reserve ..." e che, a seguito delle perdite riportate, si erano accorte che tale investimento aveva un grado di rischio "sopra la media", mentre i loro obiettivi di investimento erano "di difesa". Attesa la violazione degli obblighi di tutela, correttezza e trasparenza, chiedono il ristoro delle perdite subite, pari ad € 17.825,20.

Replica la banca che la modulistica contrattuale era stata regolarmente sottoscritta dalle ricorrenti.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che le ricorrenti, in data 29 aprile 2008, hanno sottoscritto quote del fondo "... Euro Reserve ..." per € 152.694,00; rileva che la banca, con lettera del 30 novembre 2010, ha trasmesso copia dell'atto di citazione, presentato presso il Tribunale di Torino da parte delle ricorrenti, nei confronti della banca e per i motivi addotti nel

ricorso all'Ombudsman. Di conseguenza, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile, in quanto la questione è stata portata all'esame dell'Autorità giudiziaria (art. 7, comma 1 lett. b) del regolamento).

**2.** Atteso che la disposizione regolamentare dell'art. 7, comma 1, lett. b), per la quale l'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sui ricorsi che siano stati portati all'esame dell'Autorità giudiziaria, deve essere interpretata alla luce dei principi generali dell'ordinamento che, al di fuori delle limitate ipotesi di cui all'art. 75, comma 3, cod. proc. pen., riconosce la più completa autonomia e separazione del procedimento civile da quello penale, il predetto organismo è competente a giudicare la banca per l'operato nei confronti della clientela del proprio promotore nei cui confronti non risulti essere stata promossa alcuna azione civile (ric. n. 293/2010).

Espone la ricorrente di avere a luglio 2009, al conferimento del mandato all'acquisto di titoli ... Plus, consegnato al promotore finanziario della convenuta la relativa provvista di € 7.000,00, unitamente alla somma di € 50,00 per l'accensione di un conto corrente di gestione dell'investimento; atteso che entrambe le operazioni non erano state eseguite e che, in una conversazione da lei registrata, lo stesso promotore, contro cui era stata presentata denuncia penale per appropriazione indebita, aveva ammesso la propria responsabilità, richiede il risarcimento del danno emergente, in € 7.050,00, e di quello non patrimoniale quantificato in € 1.000,00.

Replica la banca, premesso che il ricorso è inammissibile ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento, precisato che la somma di € 50,00 concerneva l'accensione di un conto corrente presso altro intermediario, che non le erano pervenuti gli importi consegnati, peraltro in violazione della vigente normativa, al promotore finanziario.

Rileva innanzitutto il Collegio che la disposizione regolamentare dell'art. 7, comma 1, lett. b), per la quale l'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sui ricorsi che siano stati portati all'esame dell'Autorità giudiziaria debba essere interpretato alla luce dei principi generali dell'ordinamento che, al di fuori delle limitate ipotesi di cui all'art. 75, comma 3, cod. proc. pen., riconosce la più completa autonomia e separazione del procedimento civile da quello penale, essendo il primo tenuto ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità civile. Considerato che i promotori finanziari, ancorché non facciano parte della struttura organizzativa degli intermediari per i quali svolgono la loro attività, agiscono nei confronti della clientela quali rappresentanti degli intermediari stessi cui sono legati da un rapporto di mandato (ai sensi dell'art. 107 della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190), per cui la banca è direttamente responsabile nei confronti della clientela dell'operato dei propri promotori; non risultando promossa alcuna azione civile nei confronti del promotore, il Collegio respinge l'eccezione di inammissibilità sollevata al riguardo. Passando all'esame del merito della questione, dal contesto della documentazione agli atti, dalla circostanziata denuncia fatta dalla cliente all'autorità di polizia, dalle notizie di stampa relative ad una pluralità di casi simili riconducibili al comportamento del promotore, dal fatto che alla cliente è stato fatto firmare un modulo MDD, intestato alla banca, e firmato dal promotore, in cui, pur in assenza di una specifica attestazione di quietanza, si dà atto di una operazione di "sottoscrizione" di "... Focus" per l'importo di "€ 7.000,00", il Collegio ritiene che emergano elementi gravi e concordanti circa la veridicità dell'evento occorso alla ricorrente. 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 alla ricorrente la somma di € 7.000,00, oltre agli interessi legali su tale importo dal 15 settembre 2009 alla data di esecuzione della presente decisione.

**3.** E' inammissibile, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento, il ricorso per la mancata liquidazione di una gestione patrimoniale cointestata sottoposta a sequestro conservativo richiesto dalla banca nei confronti di uno dei titolari del rapporto (ric. n. 151/2011).

Lamenta la ricorrente, cointestataria - a firme disgiunte - di una gestione patrimoniale con il fratello (Sig. Marcellino ...), che aveva chiesto alla banca il disinvestimento totale di tale gestione e che tale richiesta non era stata ancora evasa; precisa che il fratello aveva rinunciato alla sua quota di pertinenza con lettera

inviata direttamente alla banca. Chiede, quindi, la ricorrente la liquidazione della citata gestione ed il “rimborso delle eventuali minusvalenze a far data dalla prima richiesta del 3 settembre 2010”.

Replica la banca che l’investimento in oggetto era attualmente interessato da un provvedimento di sequestro conservativo presso terzi disposto nei confronti del fratello della ricorrente dal Tribunale di Padova su istanza della banca stessa; precisa, infatti, di vantare un credito nei confronti del predetto fratello, così come riconosciuto e quantificato con il decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del Tribunale di Padova il ... . Avverso tale decreto il debitore aveva presentato un’istanza di opposizione e, di conseguenza, la banca aveva avanzato ricorso ex art. 671 c.p.c.; tale ricorso era stato accolto dal Tribunale di Padova con ordinanza del 25 novembre 2005, che aveva autorizzato il sequestro conservativo sui beni mobili, immobili e sui crediti del Sig. Marcellino ... fino alla concorrenza della somma di € 225.000,00. La banca aveva, quindi, apposto un vincolo di indisponibilità sui rapporti riconducibili al debitore, fra i quali rientrava anche la gestione patrimoniale in oggetto. Premette innanzi tutto il Collegio che, con lettera del 1° luglio 2011, la ricorrente ha chiesto la riapertura del ricorso n. 392/2010, asserendo di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione da parte dell’Ufficio Reclami della banca, per cui non aveva potuto comunicare alla Segreteria Tecnica la sua intenzione di ottenere la decisione dell’Ombudsman; prende, poi, atto il Collegio che la banca – con lettere del 10 maggio e 17 novembre 2011 inviate alla Segreteria Tecnica – ha dichiarato che “stante la pendenza di una vertenza in sede giudiziaria, nonché delle attività in corso ai fini del recupero del credito contestato dal Sig. Marcellino ..., la banca ha ritenuto più opportuno non fornire riscontro scritto alle richieste” della ricorrente. Il Collegio, considerato che la gestione patrimoniale in questione ha formato oggetto dei sopra citati provvedimenti emessi dal Tribunale di Padova, 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).

## D.2. INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO FRA LE PARTI E RISPETTO DEI TERMINI

### *a) Decorso dei termini*

**1.** Poiché, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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, è inammissibile il ricorso avanti l’Ombudsman bancario concernente la mancata informativa sul conflitto d’interesse dell’intermediario nella negoziazione di obbligazioni, ove la banca sia stata a tal fine interessata oltre il predetto termine, a decorrere dalla data di acquisto dei titoli (ric. n. 2391/2009).

Lamenta la ricorrente che aveva acquistato obbligazioni “Fin-Part” e che la banca non gli aveva segnalato che si trattava di un’operazione in conflitto di interessi; chiede quindi la restituzione dell’intero capitale conferito.

Replica la banca inviando documentazione utile ai fini della decisione del Collegio dell’Ombudsman.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 10 ottobre 2003 la ricorrente ha acquistato obbligazioni “Fin-Part 05 6,45%”; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 4 novembre 2008 e che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 – a prescindere dal fatto che, dalla documentazione agli atti, non risultano irregolarità nella sottoscrizione di tale investimento - dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 4 novembre 2006.

**2.** Nel presupposto che la facoltà per l’emittente di anticipatamente rimborsare il prestito obbligazionario è prevista dal relativo regolamento, l’Ombudsman bancario non può al riguardo pronunciarsi qualora i titoli siano stati sottoscritti nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, non rilevando la data di esercizio della predetta facoltà (ric. n. 2813/2009).

Lamentano i ricorrenti che avevano sottoscritto un prestito obbligazionario a fronte del quale la banca aveva esercitato il diritto di rimborso anticipato, senza che per gli investitori fosse prevista una analoga facoltà; chiedono quindi che la banca “riconsideri” la volontà del rimborso anticipato del titolo o, in alternativa, che offra un investimento analogo con gli stessi interessi.

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell’Ombudsman bancario.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 7 aprile 2006 i ricorrenti hanno sottoscritto il prestito obbligazionario “... – Step Up – Callable 2006-2011”; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 17 marzo 2009 e che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 – a prescindere dal fatto che, dalla documentazione agli atti, non risultano irregolarità a carico della banca - dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 17 marzo 2007.

**3.** Atteso che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 di presentazione del ricorso, è inammissibile la contestazione afferente la stipulazione di un contratto di investimento presentata oltre il predetto termine a decorrere dalla formalizzazione del rapporto (ric. n. 166/2010).

Lamenta la ricorrente che aveva acquistato un fondo comune d’investimento sulla base di promesse fatte dalla banca circa il rendimento di tale investimento (4% netto annuo); precisa inoltre che, nella fase precontrattuale, non era stata mai informata dei rischi inerenti tale prodotto finanziario e che, al momento della sottoscrizione, le era stato rilasciato un documento che non corrispondeva a quello che la banca aveva successivamente esibito per giustificare le modalità di rimborso del fondo in oggetto. Chiede quindi l’intervento dell’Ombudsman bancario a tutela delle proprie ragioni.

Replica la banca che la SGR aveva provveduto a spiegare alla ricorrente le modalità di funzionamento e rendimento del fondo in oggetto.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 16 novembre 2005 la ricorrente ha sottoscritto il fondo “... Breve Termine”; pertanto, il Collegio - atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 30 aprile 2008 e che, ai sensi dell’art. 1, comma 2, 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 - dichiara inammissibile il ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 16 novembre 2007.

**4.** Se l’istanza di conciliazione sulla stipula di un contratto di polizza assicurativa perfezionato in data antecedente il 27 agosto 2007 è stata presentata alla banca il 27 agosto 2009, potendo tale atto essere considerato equipollente al reclamo, il ricorso è inammissibile non essendo stato rispettato il limite temporale dei due anni dall’operazione o servizio contestato di cui all’art. 7, comma 1, lett. a), del Regolamento (ric. n. 72/2010).

Esponde il ricorrente che, in data 12 aprile 2007, aveva sottoscritto una polizza “... Più” senza che gli fossero fornite adeguate informazioni circa i rischi dell’investimento. Nel luglio del 2008 aveva deciso di disinvestire e si era accorto di aver subito una perdita di € 7.688,24; atteso che, all’atto della sottoscrizione, gli erano stati assicurati guadagni cospicui, chiede il rimborso della perdita subita e delle penali che aveva dovuto sostenere per il riscatto anticipato.

Replica la banca che, in fase di sottoscrizione del contratto della polizza, aveva fornito al ricorrente tutte le specifiche sul prodotto; inoltre, tutti i contratti erano risultati regolarmente sottoscritti ed in linea con il profilo di rischio dichiarato dal ricorrente.

Per quanto riguarda la carenza informativa in sede di sottoscrizione della polizza in questione, il Collegio, dall’esame della documentazione fornita dalle parti in corso d’istruttoria, rileva che il 12 aprile 2007 il ricorrente ha sottoscritto la polizza assicurativa “... Più”; pertanto, atteso che l’istanza di conciliazione –

atto che il Collegio ritiene possa essere considerato equipollente al reclamo - è stata presentata alla banca con lettera datata 27 agosto 2009 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 tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto di polizza assicurativa che è stato perfezionato in data antecedente al 27 agosto 2007. Per quanto riguarda la contestazione circa il pagamento delle penali, il Collegio ha presente la propria giurisprudenza in merito alle commissioni, o costi, "di uscita" – generalmente previste in misura decrescente nel tempo – che rappresentano una penalizzazione a carico del cliente che receda dal rapporto prima di un termine ritenuto congruo dall'intermediario ai fini di una remunerativa coltivazione del rapporto stesso. L'Ombudsman ha ritenute nulle le clausole che prevedono tale tipologia di costi, perché contrarie sia al disposto dall'art. 10, secondo comma, della legge n. 248 del 2006, sia a quanto previsto dall'art. 33, comma 2, lett. e) del "Codice del consumo". Il Collegio rileva peraltro che, nel caso in esame, considerato il ruolo di mera collocatrice svolto dalla banca, l'eventuale declaratoria di nullità dovrebbe essere decisa nei confronti della società assicuratrice che ha emesso la polizza. Pertanto, ricordato che la società in questione è estranea all'accordo Ombudsman, il Collegio dichiara inammissibile anche questo capo della domanda.

5. Atteso che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, 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 di presentazione del ricorso, è inammissibile il ricorso pervenuto alla banca a luglio 2009 ed avente ad oggetto la stipulazione di un contratto di investimento in fondi comuni del 2004, al quale sono seguiti ulteriori conferimenti che sono stati complessivamente perfezionati in date antecedenti a luglio 2007 (ric. n. 4155/2009).

Lamentano i ricorrenti la perdita rilevante subita dal fondo "... Euro Reserve ...", sottoscritto dalla defunta Sig.ra M. Z."; in particolare, sottolineano che il rischio connesso al fondo era "ben al di sopra di quello dichiarato" nella documentazione consegnata all'atto di perfezionamento del contratto. Chiedono, quindi, il rimborso del capitale investito, più eventuali interessi.

Replica ... Bank che non aderiva all'accordo istitutivo dell'Ombudsman, per cui non riteneva di fornire alcun riscontro al reclamo in questione.

Replica la Banca ... che, dalla documentazione agli atti, non era emersa alcuna irregolarità nella sottoscrizione dell'investimento in esame.

Il Collegio, dall'esame della documentazione trasmessa dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la Sig.ra M. Z. ha sottoscritto, in data 21 settembre 2004, il fondo "... Euro Reserve"; ha poi effettuato versamenti aggiuntivi nelle seguenti date: 14 novembre 2005; 16 febbraio 2006; 27 marzo 2006; 28 marzo 2007. Pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 10 luglio 2009 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, al quale sono seguiti ulteriori conferimenti, che sono stati complessivamente perfezionati in date antecedenti al 10 luglio 2007.

#### *b) Indeterminatezza della domanda*

1. E' inammissibile il ricorso con il quale la parte lamenta "tempi lunghi nel reimpiego della liquidità" e chiede "movimenti opportuni nel portafoglio" in quanto l'indeterminatezza dell'oggetto, in una alla mancanza di documentazione al riguardo, non rendono possibile una pronuncia di merito (ric. n. 50/2011).

Lamenta la ricorrente un aumento delle commissioni sulle transazioni in titoli, dallo 0,05% allo 0,30%, a seguito dell'entrata in vigore della normativa MIFID; premesso di avere "chiesto inutilmente di ricevere le copie conformi degli estratti conto di dicembre, gennaio, febbraio e marzo", sollecita tempi meno lunghi nel "reimpiego della liquidità e movimenti opportuni nel [suo] portafoglio".

Replica la banca che, a seguito delle modifiche apportate alla strategia di trasmissione degli ordini in ottemperanza alla normativa MIFID, erano state modificate anche le condizioni economiche sulle operazioni, applicabili dal 4 ottobre 2010; premesso che tali modifiche erano state comunicate in conformità alla vigente normativa, precisa che le condizioni di salute della ricorrente non le avevano permesso di incontrare il suo private banker, per cui le aveva suggerito di operare direttamente tramite canale telefonico.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, che la controversia attiene le commissioni applicabili dal 4 ottobre 2010 alle operazioni in titoli, il Collegio ricorda che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman bancario, non può, a decorrere dal 15 ottobre 2009, data di inizio dell'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario, pronunciarsi sui servizi diversi da quelli di investimento, per cui conclude per l'inammissibilità di tale capo della domanda. Dichiarata l'inammissibilità, per le stesse ragioni sopra esposte, del capo della domanda relativo alla richiesta di copie degli estratti conto, per quanto concerne la lamentela afferente il "reimpiego della liquidità e movimenti opportuni nel portafoglio", il Collegio rileva che l'indeterminatezza dell'oggetto, in una alla mancanza di documentazione al riguardo, non rendono possibile una pronuncia sul punto, per cui conclude per l'inammissibilità anche di tale ultimo capo della domanda.

**2.** Non può essere esaminata una domanda di risarcimento danni che genericamente lamenti perdite subite in relazione ad operazioni finanziarie, senza peraltro dare alcuna spiegazione circa la genesi e le ragioni di tali perdite né circa specifiche violazioni contrattuali imputabili alla banca (ric. n. 181/2010).

Lamenta il ricorrente che il 23 febbraio ed il 5 marzo 2010 aveva subito, in relazione ad operazioni di vendita allo scoperto di strumenti finanziari, perdite, rispettivamente, di € 437,00 e di € 1.243,67 "provocate da informazioni sbagliate, e inadeguate, fornite [dall'addetto]".

Replica la banca che il 23 febbraio 2010 il ricorrente, avendo riscontrato difficoltà ad inserire due ordini contemporaneamente, uno in leva ed uno in short, per 25.000 azioni Enel al prezzo di € 3,98, aveva effettuato l'ordine di vendita "con modalità leva" con l'assistenza dell'addetto; come chiarito all'interessato nel corso di una successiva telefonata, escludendo tale modalità l'inserimento di un contestuale ordine di segno contrario, il predetto ordine era stato eseguito. Il ricorrente, dopo aver provveduto a riacquistare lo stesso quantitativo di titoli al prezzo di € 4,01, aveva richiesto il risarcimento di € 437,50, essendo sua "intenzione operare sul titolo Enel contemporaneamente in acquisto e vendita". Il successivo 5 marzo, premesso che alle h. 8,23 l'interessato aveva destinato all'operatività in questione la somma di € 23.900,00, alle h. 9,13, era stato inserito un ordine di acquisto in leva di 23.500 azioni Enel, eseguito a € 4,02; essendo stato successivamente perfezionata una vendita allo scoperto di altrettanti titoli a € 4,01, la posizione era stata chiusa. Era stato, inoltre, respinto l'ordine di acquistare altrettante delle medesime azioni, inserito "al fine di ricoprire la vendita allo scoperto", in quanto il ricorrente non disponeva in quel momento della necessaria liquidità, come precisato per le vie brevi dall'addetto il quale gli aveva comunicato "che l'operazione avrebbe potuto trovare accoglimento qualora fosse stata inserita con modalità leva; in alternativa, avrebbe potuto 'normalizzare' l'ordine [respinto], utilizzando le azioni Enel presenti nel portafoglio". Premesso che era stato scelto di "normalizzare" con l'utilizzo delle predette azioni, era stata avanzata la richiesta di rimborso di € 232,14 (pari alla differenza fra prezzo di carico di € 4,02 e quello di esecuzione della vendita allo scoperto), maggiorata di € 1.010,17 del mancato guadagno derivante dall'impossibilità di vendere a € 4,07 le azioni Enel in portafoglio. Conclude la banca che, essendo stata fornita "adeguata assistenza", entrambe le richieste di risarcimento erano state respinte.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente l'11 gennaio 2010 ha formalizzato l'abilitazione ai servizi aggiuntivi a quello di negoziazione titoli di "vendita allo scoperto" e "operazioni con effetto leva *intraday*", per i quali è richiesto un "alto" profilo di rischio ("speculativo") ed un pari livello di esperienza in strumenti finanziari; dall'esame dell'estratto conto al 28 febbraio 2010 si evince che il ricorrente era uso ad operazioni rientranti nell'ambito sopra delineato. Accerta altresì il Collegio che il 23 febbraio 2010 l'interessato ha disposto *on line*, alle h. 8,49,46 (ordine n. 200562 *short intraday* con effetto leva) la vendita di 25.000 azioni Enel al prezzo di € 3,98, eseguito a 3,995, provvedendo, in conformità alla normativa regolamentare, all'acquisto della medesima quantità di titoli nello stesso giorno alle h. 12,57, al meglio, eseguito a 4,0125 (ordine n. 204199), chiudendo così la posizione. Verifica inoltre il Collegio che il 5

marzo 2010 il ricorrente: - alle h. 9,13,37 (ordine n. 201481) ha acquistato in “leva” 23.500 azioni Enel al prezzo di € 4,02, rivendendole (ordine n. 202742 *short intraday*) alle h. 10,16,35 a € 4,01, eseguito a 4,015, chiudendo così la posizione in “leva”; - ha poi inviato, alle ore 13,16,20 un ordine di vendita (n. 205061) di n. 23.500 azioni al prezzo limite di 4,03, nonché (ordine n. 209002) alle ore 17,17,56 di n. 16.500 azioni, al prezzo limite di 4,08; ambedue gli ordini sono stati eseguiti a valere sul possesso iniziale di n. 40.000 azioni; - tra le due precedenti operazioni ha inserito, alle ore 14,13,24, l’ordine n. 205563 di acquisto in leva di n. 23.500 azioni, non eseguito per insufficiente liquidità. Alla luce delle riportate evidenze, considerati i chiarimenti forniti dalla banca che danno atto di comportamenti conformi alla regolamentazione del rapporto contrattuale; considerata altresì la genericità di quanto lamentato dal ricorrente (che riferisce di perdite subite senza peraltro dare alcuna spiegazione circa la genesi e le ragioni di tale perdite nè circa specifiche violazioni contrattuali imputabili alla banca) il Collegio conclude per l’inaccogliabilità della domanda.

### D.3. INCOMPETENZA PER MATERIA

#### *a) Gestione di conti e depositi bancari*

**1.** Atteso che, ai sensi dell’art. 1 del Regolamento, l’attività dell’Ombudsman bancario, a decorrere dal 15 ottobre 2009, concerne le controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di investimenti escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie fra gli intermediari e la clientela che in pari data ha iniziato la propria operatività con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio non può pronunciarsi sulla domanda avente ad oggetto la valuta di accredito delle cedole (ric. n. 4203/2009).

Esponde il ricorrente che il tasso di interesse riconosciuto sulle cedole, a tasso variabile, prodotte dal 2008 da nominali € 100.000,00 obbligazioni BPV 08/11 420.a, non era stato conteggiato “per l’intero anno solare”, in difformità oltre che al Regolamento del prestito, “agli accordi intercorsi ed alla prassi vigente” nelle operazioni di pronti contro termine precedentemente poste in essere con la banca; inoltre, i relativi importi erano stati accreditati “in discordanza delle condizioni pubblicizzate”. Il ricorrente, pertanto, richiede il riaccredito delle perdite subite in termini di interessi e di valuta.

Replica la banca che gli interessi sui titoli in oggetto erano stati correttamente conteggiati in conformità alle modalità al riguardo utilizzate da tutto il sistema finanziario; precisa inoltre che l’accredito era avvenuto nel rispetto delle condizioni pubblicizzate.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente il 16 settembre 2008 ha acquistato le obbligazioni in oggetto, dando atto di avere ricevuto la relativa documentazione informativa contenente, tra l’altro, precise indicazioni anche sulle modalità di conteggio delle relative cedole. Nel sottolineare la pregressa esperienza del ricorrente in materia, e considerato inoltre i chiarimenti forniti in merito dalla banca al ricorrente, il Collegio conclude per l’inaccogliabilità di tale capo della domanda. Atteso che, ai sensi dell’art. 1 del Regolamento, l’attività dell’Ombudsman bancario, a decorrere dal 15 ottobre 2009, concerne le controversie avente ad oggetto i servizi e le attività di investimenti, escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie fra gli intermediari e la clientela che in pari data ha iniziato la propria operatività con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio dichiara l’inammissibilità del capo della domanda relativo alla valuta di accredito delle cedole.

**2.** Non potendo l’Ombudsman bancario pronunciarsi, ai sensi dell’art. 1, comma 1, del Regolamento, su operazioni assoggettate alla normativa del Testo Unico Bancario, è inammissibile la domanda sul mancato accredito di un bonifico effettuato per aderire ad un’operazione di aumento di capitale societario (ric. n. 177/2010).

Esponde il ricorrente di avere il 7 aprile disposto un bonifico di € 2.400,00 per costituire la provvista necessaria per aderire all’aumento di capitale Seat Pagine Gialle, dopo un colloquio telefonico con l’addetto che, avendo egli manifestato siffatta volontà, gli aveva fornito anche le istruzioni, cui si era attenuto, per compilare on line la relativa scheda. Considerato che, essendo stato tale bonifico riaccreditato il successivo 14 aprile, le opzioni in discorso non erano state vendute, malgrado ciò costituisse l’unica possibile



alternativa, il ricorrente richiede l'accredito delle 22.600 azioni cui avrebbe avuto diritto, il risarcimento di € 3.500 del mancato guadagno che ne avrebbe tratto, al netto di € 2.400 delle spese di sottoscrizione dell'operazione societaria.

Replica la Sim che il bonifico era stato restituito in quanto privo delle coordinate del conto di destinazione; inoltre, i diritti non erano stati venduti in quanto, nel corso della telefonata del 7 aprile, era stato preso atto della "dichiarata volontà di prendere parte all'aumento di capitale" in discorso; a tale ultimo proposito, precisa che era stato specificato che andava "contestualmente [al bonifico] inserita la non vendita dei diritti Seat Pagine Gialle, senza la titolarità dei quali non sarebbe stato possibile disporre, successivamente alla ricezione del bonifico, l'adesione all'aumento di capitale".

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che, a seguito di un colloquio telefonico del 7 aprile 2009 nel corso del quale sono state fornite le istruzioni per compilare on line la scheda di adesione all'aumento di capitale in oggetto, il ricorrente lo stesso giorno ha effettuato un bonifico di € 2.400,00 al fine di preconstituire la provvista necessaria alla predetta adesione. Dichiarato inammissibile il capo della domanda relativo al bonifico ritornato insoluto il 14 aprile, non potendo l'Ombudsman bancario pronunciarsi, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, su operazioni assoggettate alla normativa del Testo unico bancario, accerta altresì il Collegio che, con comunicazione del 30 marzo, la Sim aveva informato l'interessato dei termini dell'aumento di capitale, i cui diritti erano esercitabili sino all'8 aprile, scadendo invece quelli per l'adesione il 17 aprile; in particolare ivi si precisava che, al fine di evitare la vendita automatica dei diritti, cui la Sim era tenuta in mancanza di istruzioni, occorreva "selezionare l'apposito campo 'non vendere' nella relativa schermata di adesione entro e non oltre il 7 aprile 2009", fermo restando il pagamento delle azioni all'atto della sottoscrizione. Considerato, quindi, che i diritti non potevano essere nella fattispecie venduti entro il previsto termine e che, in mancanza della relativa provvista, l'intermediario non è tenuto a dare esecuzione alle operazioni richieste, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

**3.** Poiché le problematiche afferenti l'amministrazione del deposito titoli rientrano nella competenza dell'ABF se, in base al criterio della prevalenza, la domanda non si fonda su aspetti attinenti i servizi di investimento in relazione ai quali il deposito è funzionale, a decorrere dalla data di operatività del predetto organismo, l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi sul ricorso con il quale si richiedono accertamenti in merito a quote di fondi comuni di investimento in deposito presso la banca (ric. n. 228/2010).

Espongono i ricorrenti che, avendo il 3 febbraio 2000 sottoscritto sei quote del fondo comune ... Immobiliare, tali titoli erano stati depositati in un "certificato cumulativo" detenuto dalla banca e, successivamente, immessi in un deposito loro intestato presso la stessa; avendo "a distanza di qualche anno," deciso di estinguere tale rapporto, avevano constatato che dei predetti titoli si erano "perse le tracce". Precisa che non erano mai stati loro accreditati i previsti dividendi, i ricorrenti richiedono "gli opportuni controlli".

Verificato, dalla documentazione agli atti, che i ricorrenti il 3 febbraio 2000 hanno sottoscritto sei quote del fondo in oggetto, depositate, a decorrere dal successivo 30 maggio, in un deposito di loro pertinenza, rileva il Collegio che, secondo l'orientamento al riguardo espresso dall'ABF (Coll. Napoli dec. n. 194/10 del 2 aprile 2010; Coll. Roma, dec. n. 59/10 del 17 febbraio 2010; Coll. Milano, dec. n. 68/10 del 2 marzo 2010), le problematiche afferenti l'amministrazione del deposito titoli rientrano nell'ambito di competenza del predetto organismo, se, in base al criterio della prevalenza, la domanda - come nella fattispecie - non si fonda su aspetti attinenti i servizi di investimento, in relazione ai quali il deposito è funzionale.

Considerato che, a decorrere dalla data di operatività dell'ABF (15 ottobre 2009), l'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, può pronunciarsi solo sulle controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di investimento, il Collegio conclude per l'inammissibilità della domanda.

**4.** Atteso che la registrazione delle azioni nell'ambito della procedura fallimentare, la certificazione delle azioni in deposito, lo storno e l'accredito delle azioni a seguito di operazioni di ristrutturazione di capitale rientrano nell'ambito degli adempimenti della depositaria, l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi al riguardo, esulando 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 (ric. n. 71/2011).

Espone il ricorrente di avere appreso a novembre 2006 dal *trust* di liquidazione della società statunitense At Home Corporation, di cui possedeva 1.114.200 partecipazioni in deposito presso la convenuta, che, per partecipare alla predetta procedura, avrebbe dovuto essere registrato quale azionista entro il 20 settembre 2002; pertanto a gennaio 2007 si era rivolto alla banca per avere “la certificazione di essere [stato] registrato o di provvedere alla [sua] registrazione, se mancante”. Non avendo ricevuto alcun riscontro, aveva contattato alcuni studi legali italiani ed americani per il cui tramite era stata presentata istanza di iscrizione quale azionista al Tribunale Fallimentare di San Francisco, cui si era opposto il *trust* di liquidazione; il 2 maggio 2008 il predetto Tribunale aveva accettato la sua istanza e, su consiglio del suo avvocato, il 6 marzo 2011 si era inutilmente di nuovo rivolto alla banca, a nome della quale era stato registrato, per avere “ufficiale conferma e certificazione scritta delle azioni” in deposito. Considerato che “doveva essere a carico della banca nell’ambito dell’assistenza al cliente controllare la [sua] iscrizione e, se mancante, provvedervi tempestivamente”, il ricorrente richiede il risarcimento delle spese legali sostenute, pari a complessivi € 14.876,76. Espone inoltre il ricorrente, titolare di 30.000 titoli Charter Communication, che non erano state ancora accreditate le nuove partecipazioni, attribuite ai vecchi azionisti dall’emittente, a seguito di un procedimento di ristrutturazione aziendale, in rapporto di tre ad uno; premesso che al suo sollecito al riguardo, il 25 maggio 2010 era stata data “una risposta sostanzialmente incompleta, non esauriente e non aggiornata”, richiede l’accredito dei nuovi titoli.

Il Collegio rileva che la problematica posta dal ricorrente attiene ad obblighi (provvedere alla registrazione delle azioni nell’ambito della procedura fallimentare, conferma e certificazione delle azioni in deposito, storno e accredito di azioni a seguito di operazioni di ristrutturazione di capitale) ai quali la depositaria avrebbe dovuto adempiere nella qualità di depositaria dei titoli. Ciò considerato, ed osservato che, a norma di Regolamento, dal 15 ottobre 2009, l’Ombudsman bancario può pronunciarsi in materia di investimenti ed operazioni finanziarie, esulando 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.

**5.** Essendo i buoni fruttiferi postali da ricomprendersi - ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. u), del TUF, per il quale non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari, e delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d’Italia, per le quali la disciplina di trasparenza si applica anche “ai buoni fruttiferi e ai certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario” - tra i servizi ed attività di natura bancaria e non di investimento, le relative vertenze rientrano nella competenza per materia dell’Arbitro Bancario Finanziario (ric. n. 122/2011).

Lamentano i ricorrenti che il 31 gennaio 2001 avevano sottoscritto cinque buoni postali fruttiferi a termine (dell’importo di € 5.164,57 ciascuno) che avrebbero dovuto rendere, decorsi nove anni e sei mesi dall’emissione, il doppio del capitale investito; il 25 gennaio 2011 si erano recati in banca per esigere il pagamento di tali buoni ed era stata loro riconosciuto un importo di € 34.000,00 anziché di € 51.645,70.

Sottolineano i ricorrenti che era stato loro spiegato che sui predetti buoni “era stato apposto un timbro sbagliato”; successivamente, l’emittente aveva riconosciuto tale errore ed un dirigente aveva loro consigliato di presentare apposito reclamo; chiedono, quindi, che sia loro riconosciuta la somma prevista sui citati buoni (€ 51.645,70).

Replica l’Istituto ... che la vicenda oggetto della controversia risale al 31 gennaio 2001, e riguarda prodotti del risparmio postale, non compresi tra i “servizi ed attività di investimento”; per tali motivi la vertenza esulerebbe dalla competenza dell’Ombudsman. Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che i ricorrenti, in data 31 gennaio 2001, hanno sottoscritto cinque buoni postali fruttiferi a termine, da Lire 10.000.000 cadauno.

Osserva in primo luogo il Collegio che, nel caso di specie, non appare fondata l’eccezione di tardività, in quanto il tenore del timbro apposto sui buoni (“l’importo raddoppia dopo 9 anni e 6 mesi e triplica dopo 14 anni...”) ingenera nei ricorrenti la legittima aspettativa, non revocabile in dubbio, circa l’entità della

prestazione da ottenersi alla fine dei periodi stabiliti; solo dal verificarsi del mancato adempimento da parte dell'intermediario, quindi, inizia a maturare il termine biennale di cui all'art. 7, comma 1, lettera a) del regolamento dell'Ombudsman. Per quanto riguarda l'eccezione di difetto di competenza per materia, il Collegio osserva 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 non di investimento, le relative vertenze rientrano nella competenza per materia dell'Arbitro Bancario Finanziario. Considerato quanto sopra, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

**6.** Atteso che le contestazioni in merito all'informativa sulla cessione al Ministero dell'Economia e delle Finanze delle azioni Alitalia, pur concernenti strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, appaiono rientrare fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori", l'Ombudsman bancario, a decorrere dal 15 ottobre 2009, non può pronunciarsi al riguardo (ric. n. 75/2010).

Espone il ricorrente di avere a settembre 2009 appreso casualmente di un "provvedimento governativo", in base al quale ai possessori di azioni Alitalia sarebbero stati assegnati titoli di Stato; non essendone stato informato, per cui non aveva potuto aderire a tale offerta, scaduta il 31 agosto 2009, richiede il risarcimento del danno. Lamenta inoltre il ricorrente che non era stato eseguito il trasferimento del dossier disposto a marzo 2010.

Replica la banca che il termine per l'esercizio dei diritti di cessione al Ministero dell'Economia e delle Finanze delle azioni Alitalia derivanti dall'art. 7 del D.L. n. 5/2009, convertito in legge n. 33/2009, era stato fissato al 31 agosto 2009. Premesso che non era possibile un'adesione tardiva, precisa di averne informato il ricorrente "tramite posta elettronica all'indirizzo e-mail presente nei suoi archivi".

Ricorda innanzitutto il Collegio che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento). In siffatto contesto, rileva il Collegio che i fatti in contestazione, come anche si evince dalle prime pronunce del predetto organismo (Collegio di Milano n. 68/10 del 2 marzo 2010; Collegio di Roma n. 59/10 del 17 febbraio 2010), pur concernenti strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, appaiono rientrare fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori". Considerato quanto sopra il Collegio conclude per l'inammissibilità della domanda per difetto di competenza dell'Ombudsman – Giurì Bancario.

**7.** L'Ombudsman bancario non può esprimersi sull'obbligo, afferente l'attività di amministrazione dell'intermediario, di dare comunicazione delle operazioni di aumento di capitale societario anche a coloro che, alla data di invio di tali informative, non risultino intestatari dei titoli interessati, atteso che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento).

Esponde il ricorrente che non erano stati venduti i 2.000 diritti d'opzione sull'aumento di capitale Enel allora in essere, acquistati l'11 giugno 2009, non essendo egli già titolare di azioni emesse dalla medesima società; dovendosi considerare tale acquisto "nullo in quanto senza causa in violazione dell'art. 1325 cod. civ.", atteso che la transazione era avvenuta successivamente al termine utile per la trattazione dei diritti, coincidente con la data del 10 giugno, richiede il rimborso del costo di € 881,56 sostenuto per i diritti in questione.

Replica la banca che, non essendo il ricorrente già titolare di azioni Enel, non gli aveva trasmesso la relativa nota informativa, nella quale era specificato che il termine massimo per poter procedere alla negoziazione dei diritti d'opzione era il 10 giugno 2009; non avendo il ricorrente dato disposizioni per aderire all'aumento di capitale, i diritti acquisiti l'11 giugno erano rimasti "sospesi".

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente, alla luce di un avviso della società emittente le azioni in oggetto nel quale era specificato che "dal 1° al 12 giugno [era] possibile acquistare i diritti di opzione venduti dagli azionisti (...) e sottoscrivere le nuove azioni", l'11 giugno 2009 ha acquistato 2.000 diritti della specie con una spesa complessiva di € 881,56. Premesso che, la negoziazione delle opzioni da parte delle banche cessa qualche giorno prima del termine stabilito per l'esercizio delle stesse, vale a dire per l'adesione all'aumento di capitale, il Collegio non riscontra elementi documentali (gli unici valutabili in questa sede) dai quali possa desumersi un'errata informativa della banca circa la data di scadenza (nella fattispecie il 10 giugno) della negoziabilità delle opzioni. Per quanto concerne l'obbligo della depositaria di dare comunicazione delle offerte in questione anche a coloro che, alla data di invio delle stesse, non risultino titolari dei titoli interessati, il Collegio rileva che le prime decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario rese in argomento (Collegio Roma n. 59/10 del 17 febbraio 2010; Collegio Milano, n. 68/10 del 2 marzo 2010) hanno ritenuto rientrare il contratto di deposito titoli tra le operazioni di cui al paragrafo 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009. In siffatto contesto, ritiene il Collegio di non potersi esprimere sulla problematica in contestazione, afferente l'attività di amministrazione dell'intermediario, atteso che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento). Il Collegio conclude pertanto per l'inammissibilità della domanda.

#### *b) Richiesta di documentazione*

1. Esula dalla competenza dell'Ombudsman bancario la domanda di "rilascio della documentazione relativa all'investimento", essendo tale attività classificabile come servizio bancario (ric. n. 371/2010).

Chiedono i ricorrenti il rimborso della somma di € 6.672,00, pari all'ammontare del capitale perso a seguito dell'andamento del titolo "... X-MARK 2Y" nei due anni di vita dello stesso; precisano, infatti, che, all'atto della sottoscrizione, vi era stata assoluta mancanza di chiarezza e trasparenza da parte della banca; infine, quest'ultima non li aveva informati che esisteva una "clausola capestro" che - in caso si fossero verificate certe condizioni - "avrebbe fatto scattare la perdita del capitale di oltre il 60%". Chiedono, poi, i ricorrenti la cancellazione definitiva dell'addebito periodico dell'importo non dovuto di € 40,00 sui conti correnti loro intestati, nonché il rilascio della documentazione relativa all'investimento sopra citato.

Replica la banca che l'operazione in discorso era stata effettuata rispettando la normativa vigente all'epoca dei fatti.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che l'8 agosto 2008 la Sig.ra Anna ... ha sottoscritto n. 200 "... X-MARK 2Y"; pertanto, atteso che il reclamo è stato presentato alla banca con lettera datata 12 ottobre 2010 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 capo del ricorso relativo alla mancata informativa ricevuta in

sede precontrattuale, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto che è stato perfezionato in data antecedente al 12 ottobre 2008. Per quanto concerne poi la richiesta di “cancellazione definitiva dell’addebito periodico dell’importo non dovuto di € 40,00 sui conti correnti loro intestati”, nonché la richiesta di “rilascio della documentazione relativa all’investimento” in oggetto, il Collegio osserva che tali lamentele riguardano attività della banca classificabili come servizi bancari; di conseguenza, il Collegio dichiara inammissibili tali capi del ricorso, esulando le domande ivi contenute dalla competenza dell’Ombudsman bancario.

#### *c) Commissioni di negoziazione*

**1.** L’Ombudsman bancario, ai sensi dell’art. 1, comma 1, del Regolamento - dopo che l’Arbitro Bancario Finanziario ha iniziato la propria operatività con decorrenza 15 ottobre 2009 - non è competente a conoscere delle commissioni applicate sulla vendita di diritti d’opzione (ric. n. 4151/2009).

Esponde il ricorrente che, avendo l’emittente di 162 azioni National Bank of Greece deliberato a fine giugno 2009 un aumento di capitale, di cui il successivo 2 luglio aveva informato la banca, il 6 dello stesso mese aveva chiaramente manifestato la sua intenzione di aderirvi per l’intero pacchetto; premesso che, malgrado i ripetuti solleciti, i relativi diritti non erano stati caricati, il 10 luglio, alle h. 15,20, ne aveva disposto per telefono la vendita “senza spese”. Ancorché avesse avuto conferma dell’applicazione di tale agevolazione, il 13 luglio i diritti erano stati effettivamente caricati e venduti due giorni dopo con l’addebito di € 24,95 di commissioni; pertanto, il ricorrente ne richiede il ristoro in una al “pagamento di altra somma risarcitoria”. Replica la banca che i diritti erano stati resi disponibili dall’emittente il 9 luglio 2009 ed il giorno successivo ne era stata disposta la vendita, cui erano state applicate le commissioni di negoziazione pubblicizzate; a tale ultimo riguardo, precisa che, “pochi istanti prima di chiudere la chiamata il cliente afferma[va] di non voler pagare commissioni, senza alcun riscontro da parte dell’operatore”.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che i diritti in oggetto sono stati messi a disposizione dalla depositaria estera il 9 luglio 2009, con valuta 6 dello stesso mese; il giorno successivo, venerdì, tramite telefono, il ricorrente ha disposto la vendita di tali diritti al prezzo di € 1,07, tempestivamente eseguita dalla banca, in conformità alle indicazioni ricevute, con valuta mercoledì 15 luglio. Premesso che le modalità di applicazione di oneri accessori, quali le commissioni di negoziazione, non inficiano la validità dell’operazione, nel precisare che l’Ombudsman bancario, ai sensi dell’art. 1 del Regolamento - dopo che l’Arbitro Bancario Finanziario ha iniziato la propria operatività, con decorrenza 15 ottobre 2009 - non è competente a pronunciarsi al riguardo, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità della domanda.

**2.** A decorrere dal 15 ottobre 2009, data di inizio dell’operatività dell’Arbitro Bancario Finanziario, ai sensi dell’art. 1, comma 1, del Regolamento, l’Ombudsman bancario non può pronunciarsi sulle commissioni applicate alle operazioni in titoli (ric. n. 97/2011).

Esponde il ricorrente che sugli acquisti, effettuati tra 6 ottobre ed il 3 dicembre 2010 in contropartita diretta con la banca, di nominali € 20.000,00 obbligazioni ICO 125% e 2017 e 2,875% 2013, nonché nominali € 50.000,00 obbligazioni Lottomatica 5,375% e Arcerlormit 4,625%, era stata addebitata una “commissione mai prima applicata”; pertanto, richiede, la restituzione di complessivi € 276,09.

Replica la banca che le commissioni “erano state correttamente applicate per una sola volta”, essendosi negli altri casi verificato solo un “refuso tipografico”.

Preso atto, sulla base delle concordi dichiarazioni delle parti, che la controversia attiene le commissioni applicate alle operazioni in titoli, effettuate dal ricorrente nel periodo 6 ottobre-3 dicembre 2010, il Collegio ricorda che, ai sensi dell’art. 1, comma 1, del Regolamento, l’Ombudsman bancario, non può, a decorrere dal 15 ottobre 2009, data di inizio dell’operatività dell’Arbitro Bancario Finanziario, pronunciarsi sui servizi diversi da quelli di investimento, per cui conclude per l’inammissibilità della domanda.

#### *d) Obblighi di informativa della depositaria*

**1.** Atteso che secondo l'orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario in caso di mancata informativa sullo scambio di titoli azionari nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione societaria, la quantificazione del danno lamentato sul valore di scambio non è idonea a far ritenere prevalente la funzione di investimento propria del *dossier* e dei compiti al riguardo assegnati all'intermediario depositario, l'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, non è competente a pronunciarsi al riguardo a far data dal 15 ottobre 2009 (ric. n. 221/2010).

Espone la ricorrente che, non avendo ricevuto informativa dalla banca in ordine allo "scambio dei titoli Alitalia con titoli di Stato", prevista dall'art. 7-octies della legge n. 33, non aveva potuto aderire tempestivamente a tale opzione; precisato che era rimasta "senza esito" la domanda inviata il 31 agosto 2009 direttamente al Ministero dell'Economia e delle Finanze, richiede il risarcimento del relativo "danno economico".

Accertato, dalla documentazione agli atti, che la ricorrente risultava, alla data del 29 ottobre 2009, titolare di 6.500 azioni Alitalia, il Collegio rileva che le problematiche afferenti l'amministrazione del deposito titoli rientrano nell'ambito di competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, trattandosi di un rapporto soggetto alla normativa del Testo Unico Bancario, secondo unanime e costante orientamento di tale organismo; in siffatto contesto, il Collegio di Napoli, con dec. n. 194 del 2 aprile 2010, si è pronunciato sulla stessa fattispecie di quella in oggetto, nel presupposto che il danno lamentato, il valore di scambio, non fosse idoneo a far ritenere prevalente la funzione di investimento propria del dossier e dei compiti al riguardo assegnati all'intermediario depositario. Considerato che, a decorrere dalla data di operatività dell'ABF (15 ottobre 2009), l'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, può pronunciarsi solo sulle controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di investimento, il Collegio conclude per l'inammissibilità della domanda.

**2.** Atteso che il contratto di deposito titoli rientra tra i contratti bancari soggetti all'esame dell'Arbitro Bancario Finanziario, gli adempimenti degli intermediari nell'assolvimento degli obblighi di informativa della clientela sulle operazioni societarie, pur concernendo strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, rientrano fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione titoli, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori"; pertanto, l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi al riguardo ai sensi dell'art. 1, comma 1, del proprio Regolamento (ric. n. 275/2010).

Espone il ricorrente che il 2 luglio 2010, nell'intento di esercitare i diritti d'opzione sull'aumento di capitale Unipol, aveva appreso che essi erano stati venduti; premesso che non aveva ricevuto alcuna comunicazione al riguardo, e volendo comunque aderire alla predetta operazione, aveva riacquistato tali diritti ad un prezzo maggiore di quello della loro vendita, con un complessivo maggior esborso di € 63,00.

Replica la banca che, non avendo ricevuto istruzioni nel termine del 1° luglio 2010, come indicato nella nota informativa trasmessa al ricorrente, aveva provveduto alla vendita dei diritti in oggetto.

Atteso che il contratto di deposito titoli in amministrazione rientra tra i contratti bancari soggetti all'esame dell'Arbitro Bancario Finanziario, gli adempimenti degli intermediari nell'assolvimento degli obblighi di informativa della clientela sulle operazioni societarie, pur concernendo strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, rientrano fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori". Pertanto, considerato che l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi al riguardo, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del proprio Regolamento, il Collegio dichiara inammissibile la domanda.

**3.** Atteso che le prime decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario rese in argomento hanno ritenuto rientrare il contratto di deposito titoli tra le operazioni di cui al paragrafo 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, l'Ombudsman bancario a decorrere dal 15 ottobre 2009 non può esprimersi sull'obbligo della depositaria di inviare comunicazioni per le operazioni rimaste ineseuite sul mercato (ric. n. 81/2010).

Esponde il ricorrente di non essere stato informato tempestivamente della mancata esecuzione dell'ordine di acquisto di nominali € 35.000,00 obbligazioni XXX.. impartito eccezionalmente - essendo sua abitudine utilizzare il trading on line - allo sportello alle h. 11,35 del 9 ottobre 2009 al prezzo di € 94,90; essendo venuto casualmente a conoscenza di tale fatto solo il successivo 14 ottobre, il giorno seguente aveva rinnovato il predetto ordine. Atteso che quest'ultimo era stato perfezionato al prezzo di € 97,89, "con una maggiorazione di tre punti rispetto alla quotazione" della prima disposizione, richiede il risarcimento di € 1.050,00.

Replica la banca che l'ordine del 9 ottobre 2010 era stato inserito alle h. 11,35,21 ed era stato confermato dal mercato alle h. 11,35,27. Premesso che detta disposizione era rimasta sul mercato per l'intera giornata e risultata ineseguita alle h. 22,05,58, in quanto il limite di prezzo di € 94,90 non era stato toccato dal mercato, replica la banca che "il monitoraggio degli ordini impartiti e la verifica dell'esito della negoziazione titoli è onere della clientela. Come consueto infatti la banca dispone l'invio di apposita lettera per comunicare l'esito delle operazioni in titoli; [essendo] consapevole dell'importanza di una tempestiva rendicontazione sulle transazioni finanziaria, offre alla clientela la possibilità di avvalersi di altri canali informativi". A tale ultimo proposito, precisa la banca che il ricorrente è titolare del servizio di internet banking.

Accertato, sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, che l'ordine di acquisto del 9 ottobre 2009 è stato immediatamente inviato sul mercato, rileva innanzitutto il Collegio che la banca ha agito al riguardo con la dovuta diligenza, non rispondendo delle modalità con le quali la negoziazione viene eseguita sul mercato di riferimento. Verificato che la banca lo stesso giorno di esecuzione della disposizione del successivo 15 ottobre ha provveduto ad inviare al ricorrente la relativa nota di conferma, rileva il Collegio che le prime decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario rese in argomento (Collegio Roma n. 59/10 del 17 febbraio 2010; Collegio Milano, n. 68/10 del 2 marzo 2010) hanno ritenuto rientrare il contratto di deposito titoli tra le operazioni di cui al paragrafo 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009. In siffatto contesto, ritiene il Collegio di non potersi esprimere sulla problematica in contestazione (l'obbligo per la depositaria di inviare comunicazioni per le operazioni rimaste ineseguite sul mercato), afferente l'attività di amministrazione dell'intermediario, atteso che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento). Nel precisare, alla luce del proprio orientamento in materia, che gli intermediari non sono espressamente tenuti ad informare la clientela delle operazioni risultate ineseguite, il Collegio conclude comunque per l'inammissibilità della domanda per difetto di competenza.

#### *e) Trasferimento titoli*

**1.** Atteso che il trasferimento titoli fra intermediari riguarda prestazioni di servizi riconducibili al sottostante rapporto di deposito, soggetto alla disciplina di trasparenza della Banca d'Italia, l'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del proprio Regolamento, non può pronunciarsi sul danno, in termini di tasso di cambio, lamentato dal possessore di obbligazioni estere scadute nelle more della predetta procedura (ric. n. 212/2010).

Esponde il ricorrente che, non essendo stato tempestivamente eseguito il trasferimento di nominali 60.000,00 dollari USA obbligazioni GECC 7,375% 10, disposto con lettera pervenuta alla banca il 4 gennaio 2010, il controvalore del loro rimborso, pari a € 41.281,56 al cambio di € 1,4499, era stato accreditato il successivo 20 gennaio, sul conto in essere presso la banca stessa. Inoltre, non essendo stata tale somma, malgrado i "ripetuti solleciti telefonici", immediatamente bonificata, aveva rinnovato, per il tramite di altro intermediario, la sottoscrizione di altrettanti dei medesimi titoli, ancorché non disponesse dei necessari fondi. Considerato che a tale acquisto era stato applicato il cambio sul dollaro di € 1,3966 del 28 gennaio,

richiede il risarcimento degli interessi passivi addebitatigli per la predetta anticipazione, nonché della differenza di cambio di € 1.680,00.

Replica la banca che, essendo la domanda di trasferimento pervenuta a pochi giorni dalla scadenza naturale delle obbligazioni, la Monte Titoli, seppure tempestivamente attivata, non aveva potuto eseguire l'operazione; nel rendersi disponibile a risarcire lo stacco di valuta di € 124,40, non ritiene di dover accogliere la richiesta di risarcimento relativa al tasso di cambio, trattandosi di "un mancato guadagno basato su di un'intenzione di investimento speculativo".

Atteso che il trasferimento dei titoli fra intermediari riguarda prestazioni di servizi riconducibili al sottostante rapporto di deposito titoli, soggetto alla disciplina di trasparenza della Banca d'Italia, rileva il Collegio che l'Ombudsman bancario non può pronunciarsi al riguardo, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del proprio Regolamento; pertanto dichiara inammissibile tale capo della domanda. Atteso che il bonifico di fondi presso altro intermediario attiene la gestione del contratto di conto corrente, soggetto alla disciplina recata dal Testo Unico Bancario, il Collegio, ai sensi della richiamata disciplina regolamentare, dichiara inammissibile anche tale capo della domanda.

#### *f) Tassazione delle operazioni in titoli*

**1.** La controversia sull'applicazione della doppia imposizione fiscale sui dividendi di azioni estere, pur concernendo strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, rientra fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia e amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori"; di conseguenza, il Collegio non può al riguardo pronunciarsi, stante il disposto dell'art. 1 del Regolamento, che circoscrive la competenza dell'Ombudsman bancario ai servizi ed alle attività di investimento non assoggettate alla disciplina del titolo VI del Testo Unico Bancario (ric. n. 4161/2009).

Espone la ricorrente che, da dicembre 2007, sui dividendi di 800 azioni Novartis in franchi svizzeri e di 300 azioni Pfizer in dollari USA, era stata applicata la doppia tassazione, del 35% nell'un caso e del 30% nell'altro, malgrado l'aliquota massima prevista per i dividendi esteri sia del 15%; richiede, pertanto, il risarcimento delle maggiori imposte corrisposte.

Replica la banca che, sul "netto frontiera", vale a dire sull'importo dei dividendi accreditato dalle corrispondenti al netto delle imposte previste dal Paese di provenienza, era stata applicata l'aliquota vigente in Italia del 12,50%.

Ricorda innanzitutto il Collegio che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento). In siffatto contesto, rileva il Collegio che i fatti in contestazione, pur concernenti strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, appaiono rientrare fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori". Nel precisare, alla luce della decisioni già rese in argomento, che la depositaria italiana di titoli esteri non risponde delle trattenute effettuate dalla corrispondente, essendo comunque tenuta all'applicazione della tassazione prevista per i dividendi dalla normativa nazionale e che è onere dell'investitore attivarsi, con le modalità previste dalle singole convenzioni sulle doppie imposizioni, per il recupero delle maggiori imposte pagate, il Collegio conclude per l'inammissibilità della domanda.

**2.** A decorrere dal 15 ottobre 2009, l'Ombudsman bancario non è competente a conoscere dell'assoggettamento delle obbligazioni di diritto estero alle prescrizioni contenute nel d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, in tema di imposta sostitutiva sui proventi dei titoli della specie di diritto interno, rientrando tale problematica nell'ambito dei servizi connessi alla funzione di custodia e amministrazione di strumenti finanziari (ric. n. 62/2010).



Lamenta il ricorrente che, sul rimborso del 4 maggio 2009 di nominali € 10.000,00 obbligazioni France OAT 93/09 3% indicizzate all'inflazione, era stata applicata la ritenuta del 12,50%, oltre che sugli interessi di cedola anche "tra il rimborso ed il valore di emissione".

Replica la banca che, essendo stato il titolo emesso a € 100.177 e rimborsato con un coefficiente di 1,17934 per un controvalore di € 11.793,4, era stata applicata l'imposta prevista sul disaggio di emissione.

Premesso che, come anche ritenuto dalle prime decisioni in merito dell'Arbitro Bancario e Finanziario (n. 59 del 17 febbraio 2010 e n. 68/10 del 2 marzo 2010), il contratto di deposito titoli in amministrazione rientra tra i contratti bancari soggetti all'esame del predetto organismo, rileva il Collegio che l'attività in contestazione - gli adempimenti degli intermediari nell'assolvimento degli oneri tributari sui titoli in deposito - pur concernendo strumenti finanziari come definiti dall'art. 1, comma 2, del d.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, appare rientrare fra i "servizi connessi" alla funzione di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, qualificata dal comma 6, lett. a), del medesimo decreto legislativo nell'ambito dei "servizi accessori". Ricorda il Collegio che, a decorrere dal 15 ottobre 2009, la competenza dell'Ombudsman bancario può avere 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 e quindi escluse dal sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie disciplinato ai sensi dell'art. 128-bis del medesimo Testo Unico bancario, che ha iniziato la propria operatività il 15 ottobre 2009 con la denominazione di Arbitro Bancario Finanziario" (art. 1, comma 1, del Regolamento). Nel precisare, alla luce delle decisioni già rese in argomento, che il d.Lgs. 23 dicembre 1999, n. 505, ha esteso alle obbligazioni di diritto estero le prescrizioni contenute nel d.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, in tema di imposta sostitutiva sui proventi dei titoli della specie di diritto interno, il quale sottopone a tassazione del 12,50%, oltre agli interessi rappresentati dalle cedole, anche "la differenza fra la somma percepita alla scadenza dai possessori dei titoli e il prezzo di emissione", il c.d. scarto (o disaggio) di emissione, nell'assunto che esso costituisca una sorta di premio con funzione di integrazione della remunerazione espressa dall'interesse periodico, il Collegio dichiara inammissibile la domanda ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento dell'Ombudsman bancario.

**3.** Ai sensi dell'art. 1 del Regolamento, è inammissibile la domanda sul rilascio della certificazione fiscale, trattandosi di attività estranea al servizio di investimento in senso proprio (ric. n. 23/2010).

Esponde il ricorrente che, essendo stato il fondo ... Small Cup posto in liquidazione dal 9 febbraio 2009, usufruendo della facoltà concessa dalla società di gestione, aveva optato per la conversione delle quote in quelle dell'analogo fondo azionario ... Recovery; atteso che, malgrado quest'ultimo avesse un grado di rischio inferiore a quello di partenza, tale operazione non era stata effettuata, nell'assunto che non fosse adeguata al suo profilo di rischio. Essendo state le quote liquidate con una minusvalenza di € 21.825,23, per la quale non gli era stata rilasciata la relativa certificazione, il ricorrente richiede il risarcimento "della differenza di valore delle quote del fondo ... Recovery dalla data del 9 febbraio", nonché il ristoro delle imposte di € 479,33 pagate a causa della mancanza della predetta attestazione fiscale.

Replica la banca che lo switch non era eseguibile atteso che, nonostante il comparto di destinazione avesse un grado di rischio inferiore al precedente, "l'impatto dell'operazione sul portafoglio avrebbe comunque determinato un aumento del livello complessivo di rischio, a causa di una riduzione del beneficio derivante dalla diversificazione dell'asset location"; pertanto, lo switch era stato segnalato come operazione non adeguata, avente carattere vincolante, "dal momento che gli strumenti finanziari oggetto della transazione venivano negoziati nell'ambito del servizio di collocamento". Precisa inoltre la banca che, avendo verificato un'anomalia nell'esportazione delle minusvalenze presso il nuovo intermediario, aveva provveduto ad inviare a quest'ultimo apposita segnalazione, "in modo da consentire l'aggiornamento della posizione fiscale del ricorrente".

Dichiarata inammissibile, ai sensi dell'art. 1, del Regolamento, il capo della domanda relativo al rilascio della certificazione di minusvalenza, trattandosi di attività estranea al servizio di investimento in senso proprio, sulla base delle dichiarazioni delle parti e della documentazione agli atti, il Collegio accerta che, a seguito della liquidazione del comparto ... Small Cup, efficace dal 9 febbraio 2009, disposta dall'emittente, (una società estera) il ricorrente il 26 gennaio ha disposto lo switch delle 228,728 quote di pertinenza al fondo ...

Recovery, di analoga natura dell'altro (azionaria) e grado di rischio, quantificato in 167,00283, inferiore al precedente, quantificato in 197,49446. Accerta inoltre il Collegio che, con mail del successivo 28 gennaio, la banca comunicava all'interessato di non poter dar corso all'operazione "per inadeguatezza (rischio portafoglio superiore al limite massimo di profilo)", per cui il fondo veniva liquidato. Premesso che la normativa Mifid affida al gestore compiti di valutazione preventiva dell'operazione richiesta rispetto a profilo di rischio e caratteristiche dell'interessato, rileva il Collegio che, nella fattispecie, la banca è intervenuta quale collocatrice, per cui, pur avendo accettato l'ordine, era tenuta a non eseguirlo sulla base del mandato ricevuto dalla società, rientrando nell'esclusiva responsabilità di quest'ultima la determinazione dei criteri di valutazione di "adeguatezza" di un'operazione; pertanto, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**4.** A norma dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, dopo l'inizio dell'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario, l'Ombudsman bancario è incompetente a pronunciarsi sulle responsabilità degli intermediari intervenuti quali sostituti di imposta per i depositi in "risparmio amministrato" ai sensi del d.Lgs. n. 461/1997 (ric. n. 396/2010).

Esponde il ricorrente che sul rimborso del 18 dicembre 2008 di nominali € 28.405,08, acquistate il 4 maggio 2008 tramite la convenuta e successivamente trasferiti presso altro intermediario, era stata applicata l'imposta sul capital gain di € 312,66; atteso che tale rimborso era avvenuto "alla pari", richiede il ristoro della predetta imposta.

Replica la Banca ... che, essendo state le obbligazioni in oggetto acquistate prima dell'entrata in vigore del d.Lgs. n. 461/1997, in assenza di disposizioni del ricorrente, era stato applicato il prezzo medio di giugno 1998 di € 106,88; atteso che i titoli, originariamente iscritti su un deposito cointestato, erano stati trasferiti a settembre 2002 su un deposito di esclusiva titolarità del ricorrente stesso, si era manifestato, ai sensi della citata normativa, una cessione a titolo oneroso, per cui alle obbligazioni era stato attribuito il prezzo di mercato di € 91,19. Precisa infine che tale prezzo era stato quello assunto dall'intermediario (Cassa di Risparmio Parma e Piacenza) cui la filiale di incardinazione del deposito di riferimento era stata ceduta a luglio 2007.

Sulla base della documentazione agli atti e delle dichiarazioni delle parti, il Collegio accerta che le obbligazioni in oggetto sono state acquistate il 4 maggio 1998, per il tramite della convenuta; il prezzo di carico di € 91,19 è stato assunto da Cassa di Risparmio ... in fase di trasferimento presso la stessa dell'agenzia di incardinazione del deposito. Tale prezzo è stato acquisito a novembre 2008 dalla Banca Popolare ..., cui i titoli sono stati trasferiti, e che ha provveduto al loro rimborso. Rileva il Collegio che la problematica attiene alle responsabilità degli intermediari intervenuti quali sostituti di imposta per i depositi in "risparmio amministrato" ai sensi del d.Lgs. n. 461/1997, sulla quale l'Ombudsman bancario è incompetente a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Regolamento, dopo l'inizio dell'operatività dell'Arbitro Bancario Finanziario; pertanto, dichiara la domanda inammissibile.

#### *g) Modalità operative degli intermediari*

**1.** La scelta della banca di avvalersi di altro promotore finanziario in luogo della persona con la quale la clientela aveva precedentemente instaurato rapporti, costituisce modalità operativa di gestione con i propri collaboratori lasciata alla discrezionalità imprenditoriale della banca, che esula dalla competenza dell'Ombudsman bancario (ric. n. 2452/2009).

Lamenta la ricorrente che la banca le aveva comunicato di aver trasmesso il suo nominativo ad altro promotore finanziario, in sostituzione della precedente persona con la quale aveva già instaurato rapporto in tal senso. Precisa la ricorrente che il rapporto di promozione finanziaria, vista la delicatezza dello stesso, era da considerarsi "intuitus personae" e che permanevano dubbi intorno alla legittimità dell'operato della banca circa la comunicazione dei suoi dati personali e finanziari a soggetto ad essa sconosciuto.

Replica la banca che l'assegnazione delle posizioni della ricorrente rispondeva ad esigenze organizzative, ad esempio in caso di risoluzione del rapporto della banca stessa con l'agente, ma non intendeva in alcun modo ledere il rapporto fiduciario esistente tra il cliente e il promotore finanziario. Precisa la banca che il

trattamento dei dati personali era avvenuto nel pieno rispetto della normativa vigente, che le consentiva di comunicare i dati ai propri collaboratori. Aggiunge infine la banca che, qualora la ricorrente avesse voluto essere assegnata ad altro promotore finanziario, avrebbe dovuto contattare il competente servizio della banca, che avrebbe provveduto a darle assistenza in merito.

Il Collegio in primo luogo, per quanto attiene alle questioni relative alla tutela della privacy, precisa che l'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sull'applicazione del d.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Per quanto concerne invece la contestazione relativa alla scelta, da parte della banca, di avvalersi di altro promotore finanziario in luogo della persona con la quale la ricorrente aveva precedentemente instaurato rapporto in tal senso, il Collegio rileva che trattasi di modalità operative di gestione dei rapporti con i propri collaboratori, lasciate alla discrezionalità imprenditoriale della banca, che esulano quindi dalla competenza dell'Ombudsman bancario. In relazione a quanto precede il Collegio non ravvisa elementi per accogliere il ricorso.

#### *h) Titoli emessi dagli intermediari*

**1.** L'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sulle strategie finanziarie degli intermediari finanziari relative all'emissione di *covered warrant put* su titoli azionari (ric. n. 4278/2009).

Esponde il ricorrente di avere il 21 ed il 22 ottobre 2009 acquistato complessivi 3.000 *covered warrant put* emessi a € 0,075 da Banca ... su azioni XXX, il cui prezzo, a seguito dell'aumento di capitale, aveva goduto di "un'iper valutazione di € 0,88, contro un prezzo teorico [all'epoca] di € 0,1250"; premesso che l'operazione, nel garantire il rischio di eventuali perdite sulle azioni, offriva la possibilità di profittare di un trend di mercato "in evidente, logica, discesa", la quotazione dei *warrant*, in contrasto con detta tendenza, era scesa, costringendolo ad ulteriori acquisti per complessivi 21.000 *covered* della specie, per un costo di complessivi € 428,40. Atteso che, nel corso di tale periodo, la banca non era intervenuta, ancorché, "in virtù di emittente, rappresenti l'obbligato principale nei confronti degli investitori, assolvendo l'obbligo di garantire sempre prezzi in acquisto/vendita per i propri *covered warrant* sulla Borsa, in modo da rendere negoziabile lo strumento nella sua qualità di *market-maker*", il ricorrente richiede il risarcimento di € 1.324,00.

Rileva innanzi tutto il Collegio che il valore delle opzioni *put* (strumenti derivati con i quali l'acquirente acquista la facoltà di vendere un determinato ammontare di un'attività finanziaria al prezzo prefissato ad un termine stabilito o entro un certo intervallo di tempo) - rappresentato alla scadenza solo dal prezzo di esercizio e da quello del sottostante - durante la vita dello strumento è funzione di una serie di variabili (prezzo di esercizio, volatilità dell'attività, durata residua e livello dei tassi di interessi) che influenzano nell'immediato il valore dello strumento finanziario. Considerato che gli strumenti finanziari sono quotati sul mercato e che neanche l'emittente può direttamente intervenire sulle leggi che ne regolamentano il funzionamento, nel precisare che l'Ombudsman bancario non è competente a pronunciarsi sulle strategie finanziarie degli intermediari con riguardo ai titoli dagli stessi emessi, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

#### *i) Amministrazione delle gestioni patrimoniali*

**1.** Accertato che la banca impiega il capitale negli strumenti finanziari elencati nel regolamento della gestione patrimoniale, non rientra nella competenza dell'Ombudsman bancario valutare le attività che, in tale contesto, il mandatario può compiere in piena discrezionalità operativa (ric. n. 172/2010).

Lamentano i ricorrenti di aver sottoscritto, nel febbraio del 2000, una gestione patrimoniale su consiglio della banca e di averla liquidata, nel marzo 2009, per le forti perdite che stavano subendo; precisano che, all'atto della sottoscrizione, nessuno si era "preoccupato di informarli del meccanismo di ribilanciamento della gestione" ed, inoltre, "nell'arco di tutta la vita della gestione", avevano sempre ricevuto il consiglio "aspettiamo che la borsa riparta e torni positiva". Sottolineano, poi, che erano stati attuati "aumenti delle commissioni di gestione che non avevano trovato riscontro in altrettanti aumenti dei rendimenti dell'investimento". Verificato, infine, che la "movimentazione" sulla gestione in esame era stata

“modestissima” (ovvero, erano state compiute “operazioni per poche centinaia di euro”) – il che portava a ritenere che il prodotto fosse stato “abbandonato”, anziché “gestito” – i ricorrenti chiedono il rimborso della perdita subita e lo storno delle commissioni di gestione.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che i ricorrenti, in data 9 febbraio 2000, hanno sottoscritto la gestione patrimoniale “Linea Sette”, con livello di rischio “elevato”; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 22 ottobre 2009 e che, ai sensi dell’art. 7, comma 1, lett. 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, dichiara inammissibile il capo del ricorso relativo alla mancata informativa in sede di sottoscrizione, in quanto la contestazione riguarda la stipulazione di un contratto di investimento che è stata perfezionata in data antecedente al 22 ottobre 2007. Dichiara altresì inammissibile il ricorso nella parte relativa a quelle contestazioni che riguardano fatti avvenuti prima della predetta data. Per quanto concerne poi la lamentela circa il fatto che la banca avrebbe consigliato ai ricorrenti di “aspettare che la borsa riparta e torni positiva”, il Collegio rammenta che l’Ombudsman bancario giudica in base alle prove scritte trasmesse dalle parti; poiché, dalla documentazione agli atti, non risulta che la banca abbia fornito tale specifica consulenza, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità di tale capo del ricorso, sottolineando – in via incidentale – che i ricorrenti, all’atto di sottoscrizione della gestione, avevano dichiarato di non voler “fornire le informazioni richieste sulla loro esperienza in strumenti finanziari, sui loro obiettivi di investimento, sulla loro situazione finanziaria e propensione al rischio”. Per quanto attiene all’asserito aumento delle commissioni di gestione, il Collegio rileva che la gestione patrimoniale “Linea Sette” prevedeva l’applicazione di una commissione di gestione calcolata “nella misura dell’ 1% trimestrale”; rileva, poi, che il 21 maggio 2008 i ricorrenti, con apposita disposizione di *switch*, hanno trasferito il capitale investito nella predetta gestione nella “GPF ... – Flessibile”, che prevede l’applicazione di una commissione di gestione “nella misura annua massima dell’1,4%”. Il Collegio, pertanto, non ravvedendo irregolarità nel comportamento della banca, conclude per l’inaccoglibilità di tale capo del ricorso. Per quanto riguarda, infine, l’asserita “modestissima movimentazione” della gestione effettuata dalla banca, il Collegio rileva che, per la “GPF ... – Flessibile”, la competenza esclusiva della gestione è in capo alla “... XXX SGR S.p.A.”; pertanto, dichiara inammissibile tale capo del ricorso, in quanto la predetta società di gestione non risulta essere stata chiamata in causa nel ricorso in oggetto. In merito alle modalità di gestione attuate tra il 22 ottobre 2007 ed il 21 maggio 2008, il Collegio rileva che, per la gestione patrimoniale “Linea Sette”, la banca, unitamente ad “... XXX SGR S.p.A.”, era competente ad eseguire l’incarico di gestione portafoglio “coerentemente con le caratteristiche della linea di investimento prescelta (...) e senza necessità del preventivo assenso da parte del cliente” (art. 4 del contratto di gestione); verificato che, nel suddetto periodo, la banca ha operato sugli strumenti finanziari che risultano elencati nel Regolamento della gestione “Linea Sette”, il Collegio – rammentato che non rientra nella competenza dell’Ombudsman bancario valutare attività che la banca può compiere in piena discrezionalità operativa, come ad esempio la “modestissima movimentazione” della gestione – non rilevando irregolarità da parte della banca, conclude per l’inaccoglibilità del ricorso.

#### *l) Richieste di accertamenti*

**1.** Atteso che l’attività di verifica non rientra fra quelle di competenza dell’Ombudsman bancario, è inammissibile il ricorso con il quale si richiede “un controllo” sull’importo accreditato all’interessato in sede di liquidazione di una polizza vita intestata alla moglie (ric. n. 298/2010).

Espone il ricorrente che la moglie aveva sottoscritto la polizza vita “... Protection 2” e che, essendo la stessa deceduta il 25 marzo 2010, tale polizza era stata posta in liquidazione; atteso che “l’importo base era di € 72.342,86” e che a lui erano stati accreditati € 36.900,00 ed altrettanti alla figlia, chiede che l’Ombudsman bancario effettui “un controllo” su tale operazione di liquidazione.

Replica la banca che il ricorrente aveva sempre scritto esclusivamente alla compagnia assicuratrice, la quale aveva informato la banca stessa che la lamentela del ricorrente verteva sull’importo ricavato dal riscatto della polizza intestata alla moglie; precisa, comunque, che l’importo liquidato era stato suddiviso in parti uguali a favore dei cobeneficiari, come stabilito dalla *de cuius* all’atto della sottoscrizione della polizza.

Il Collegio rammenta, innanzi tutto, che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del Regolamento "all'Ombudsman possono rivolgersi i clienti degli intermediari aderenti, per controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività" di investimento; inoltre, la lettera c) del medesimo articolo dispone che il ricorso debba avere "ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà"; pertanto, atteso che il ricorrente ha chiesto "un controllo" da parte dell'Ombudsman sull'importo a lui accreditato in sede di liquidazione della polizza vita intestata alla moglie, il Collegio rileva che tale attività di verifica non rientra fra quelle di competenza dell'Ombudsman. Considerato, inoltre, che destinatario del ricorso è, in effetti, la Compagnia assicuratrice emittente della polizza (come da documentazione prodotta dalla ricorrente) e che detta Compagnia non aderisce all'accordo dell'Ombudsman Giurì bancario, il Collegio dichiara l'inammissibilità del ricorso.

#### *m) Questioni societarie*

**1.** Considerato che la competenza dell'Ombudsman bancario, definita dall'art. 1, comma 1, del Regolamento, attiene allo svolgimento dei servizi e delle attività di investimento, lo stesso non può pronunciarsi su tempi e modalità della formazione della delibera societaria dell'intermediario che deve autorizzare la cessione delle azioni dalla stessa emesse, attenendo tale problematica ai rapporti societari (ric. n. 339/2010).

Lamenta il ricorrente che non era stato ancora dato seguito all'ordine di vendita di 1.006 azioni Banca Popolare ..., presentato il 3 giugno 2010 e sollecitato il successivo 23 agosto. Lamenta inoltre il ricorrente lo "sbilancio competenze" addebitato sul suo conto corrente il 17 febbraio 2010.

Replica la banca che per vendere le azioni in oggetto sono necessari, oltre alla domanda di cessione, un'apposita delibera del Consiglio di amministrazione; atteso che il ricorrente, dopo ripetute sollecitazioni della dipendenza, aveva formalizzato la predetta domanda soltanto in data 18 ottobre 2010, precisa che le azioni "saranno vendute nei tempi tecnici di rito". Precisa inoltre la banca che l'addebito sul conto (penale su conti non affidati) era stata generata da uno scoperto registrato il 26 ottobre 2010.

Dalla documentazione agli atti, il Collegio accerta che il ricorrente ha sottoscritto l'apposita "domanda di cessione azioni", nella quale si fa espresso riferimento alle "disposizioni [al riguardo] contenute nello Statuto Sociale", il 18 ottobre 2010; atteso che i titoli in questione non sono assimilabili alle azioni ordinarie per quanto concerne la loro commerciabilità, rileva innanzitutto il Collegio che ciò rende ragione della necessità di predisporre apposita modulistica. Considerato inoltre che rientra, comunque, nella discrezionalità dell'intermediario, non sindacabile in questa sede, imporre predeterminate formalità per l'espletamento di alcuni servizi, il Collegio non riscontra irregolarità nel comportamento della banca nel non accettare come valide le disposizioni in merito impartite con lettere datate 3 giugno e 23 agosto 2010. Atteso che la competenza dell'Ombudsman bancario, definita dall'art. 1, comma 1, del Regolamento, attiene allo svolgimento dei servizi e delle attività di investimento, ritiene il Collegio di non potersi pronunciare sui tempi e modalità della formazione della delibera societaria, problematica che attiene ai rapporti societari; pertanto, conclude per l'inaccoglibilità di tale capo della domanda. In considerazione del disposto della richiamata disposizione regolamentare, in vigore dal 15 ottobre 2009, data nella quale è divenuto operativo l'ABF – Arbitro Bancario Finanziario, il Collegio dichiara inammissibile il capo della domanda relativo alla penale registrata sul conto corrente in relazione allo scoperto del 26 ottobre 2010.

**2.** Essendo estranei alla competenza dell'Ombudsman bancario i rapporti societari, tale organismo non può valutare il comportamento dell'intermediario circa la domanda di cessione di azioni dallo stesso emesse e subordinata all'assenso del Consiglio di amministrazione che autorizza l'operazione a valere su un apposito fondo, costituito con parte degli utili (ric. n. 63/2011).

Lamenta la ricorrente che, avendo il 6 ottobre 2010 chiesto la vendita di n. 5.388 azioni Banca Popolare ..., pari ad un controvalore di circa € 50.000,00, motivata dallo stato di assoluta necessità e difficoltà economica della propria famiglia, l'operazione non era stata ancora eseguita.

Replica la banca che in data 15 dicembre 2010 era stata sottoscritta la "domanda di cessione", presa in carico il 20 dicembre 2010 dall'Ufficio Soci e Capitale Sociale, dovendo la vendita essere approvata dal Consiglio di amministrazione, non essendo la banca stessa quotata sui mercati; con successiva lettera in

data 8 giugno 2011, la banca ha comunicato di avere perfezionato la pratica di cessione delle azioni, con accredito del netto ricavo sul conto corrente della cliente. Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio accerta che la ricorrente ha presentato la domanda di cessione delle azioni in oggetto il 15 dicembre 2010; ai sensi dell'art. 17 dello statuto sociale, la cessione dei predetti titoli è subordinata all'assenso del Consiglio di amministrazione, che autorizza l'operazione a valere su un apposito fondo, costituito ai sensi dell'art. 51 del medesimo Statuto, con parte degli utili. Atteso che la valutazione dei fatti in contestazione attiene ai rapporti societari, estranei alla competenza dell'Ombudsman bancario, il Collegio – preso comunque atto che è venuta a cessare la materia del contendere - conclude per l'inammissibilità della domanda.

**3.** Prospettandosi le disposizioni statutarie che prevedono la facoltà della banca di intervenire con acquisti "in proprio" delle azioni offerte in vendita dagli azionisti come facilitazione aggiuntiva e facoltativa riconducibile, ai sensi dell'art. 2347 cod. civ., ad un rapporto diretto tra la banca, non quale esercente attività di intermediazione finanziaria, ma quale società emittente le azioni, ed il soggetto richiedente, non nella qualità di cliente, bensì di socio, l'Ombudsman bancario non è competente a conoscere delle controversie in merito all'applicazione di tali disposizioni statutarie (ric. n. 204/2011).

Lamenta il ricorrente la mancata esecuzione della disposizione di vendita del 13 giugno 2011; chiede l'immediata vendita di tali titoli, riservandosi ogni possibile azione per i danni economici che potrebbero derivare da tale ingiustificabile ritardo.

Replica la banca che le azioni "Banca Popolare ..." intestate al ricorrente non sono collocabili sul mercato, non essendo la banca una società quotata nei mercati regolamentati; in base allo statuto della banca, la cessione delle azioni viene deliberata dal Consiglio di Amministrazione e, nella fase di vendita/acquisto delle proprie azioni, la banca stessa media fra domanda e offerta.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 4 luglio 2011 il ricorrente ha disposto la vendita di n. 2.689 azioni "Banca Popolare ..."; tale ordine è rimasto tuttora ineseguito. Rileva, poi, che le predette azioni sono state acquistate dal ricorrente il 17 ottobre 2008; sottoscrivendo il modulo d'acquisto, il ricorrente ha contestualmente presentato la "domanda di annessione a socio della Banca Popolare ...". Infine, il 10 febbraio 2009 ha anche aderito all' "Offerta in opzione agli azionisti della Banca Popolare ... di azioni della Banca Popolare ...". 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 sistematicità, gli ordini dei clienti, attività che configura un intermediario internalizzatore "non sistematico". Date le predette modalità di scambio di azioni di propria emissione, la banca, come risulta dal "Documento informativo 'Informazioni sulla strategia di esecuzione e trasmissione degli ordini della Banca Popolare ...' (disponibile sul sito *internet* della banca v. paragrafo 4: "AZIONI DI PROPRIA EMISSIONE: Nel caso di azioni emesse dalla Banca Popolare ... la Sede di

*Esecuzione è la Banca stessa, che agisce in veste di mediatore degli ordini di acquisto/vendita delle proprie azioni*”) 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 il Collegio che il 10 ottobre 2008 il ricorrente, nel sottoscrivere il contratto relativo ai “Servizi di investimento – Disposizioni comuni e Servizio di negoziazione per conto proprio, ricezione e trasmissione ordini, collocamento, di strumenti finanziari”, ha dichiarato di aver ricevuto in consegna, prima della sottoscrizione del presente contratto, il predetto “Documento informativo”. 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 ha conferito espressamente l’incarico di “negoziare gli strumenti finanziari di cui agli ordini che vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”. Rileva poi il Collegio che lo Statuto Sociale della Banca Popolare ... prevede, all’art. 17, che il Consiglio di Amministrazione possa acquistare proprie azioni “nei limiti del fondo di cui all’art. 51” e che le azioni acquistate possano essere ricollocate oppure annullate; l’art. 51 dispone che “l’utile netto risultante dal bilancio” è utilizzato, in parte, per la “formazione e l’incremento di un fondo per l’acquisto di azioni della società”. Il ricorrente, all’atto dell’acquisto delle azioni in esame, ha dichiarato di “conoscere e accettare le disposizioni contenute nello Statuto”. 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. Premesso quanto sopra, il Collegio prende atto che, con lettera del 29 novembre 2011, la banca ha comunicato al ricorrente, dandone contestuale informazione alla Segreteria tecnica, che l’operazione di vendita delle sopra indicate n. 2.689 azioni è stata perfezionata, a seguito di delibera del Consiglio di amministrazione, ed il netto ricavo accreditato al ricorrente con valuta in pari data; dichiara pertanto cessata la materia del contendere.

#### D.4. INCOMPETENZA PER VALORE

##### a) Quantificazione del danno

1. Atteso che l’Ombudsman bancario non è competente ad esaminare controversie relative a questioni quantificabili in un valore superiore a € 50.000,00 (ai sensi dell’art. 7, lett. b, del Regolamento, vigente all’epoca dei fatti), è inammissibile il ricorso avente ad oggetto la sottoscrizione di obbligazioni di valore nominale di € 160.000,00 (ric. n. 2887/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca lo aveva convinto ad acquistare obbligazioni “AAA ... 09/12 3,4%”, in quanto garantite dallo Stato; atteso che aveva poi scoperto che tale affermazione non corrispondeva al vero, chiede l’annullamento dell’operazione in questione ed il risarcimento dei danni patiti.

Replica la banca di aver provveduto ad informare correttamente il ricorrente circa le condizioni dell’investimento in questione.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che 25 febbraio 2009 il ricorrente ha sottoscritto nominali € 160.000,00 obbligazioni “AAA ... S.p.A. 2009-2012 3,40%”; pertanto,

considerata la domanda del ricorrente, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso in quanto l'importo della controversia supera € 50.000 (art. 7, lett. b) del regolamento).

**2.** Poiché la presenza nel patrimonio conferito in gestione patrimoniale di strumenti non in linea con il profilo finanziario dell'investitore comporta una decisione circa la validità, o meno, del contratto nel suo complesso, ove il capitale ecceda la competenza per valore dell'Ombudsman bancario, il ricorso è dichiarato inammissibile (ric. n. 3433/2009).

Lamenta la ricorrente la non adeguatezza della gestione patrimoniale da lei sottoscritta il 13 maggio 2008 su consiglio della banca, in quanto il suo profilo di rischio ("prudente") non ammetteva di investire in azioni e strumenti derivati, presenti invece nel portafoglio della citata gestione; chiede quindi il rimborso della perdita subita.

Replica la banca che l'operazione in discorso era stata perfezionata in piena regolarità e che, nel corso del 2009, la gestione aveva registrato un andamento positivo.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 13 maggio 2008 la ricorrente ha sottoscritto la gestione patrimoniale "...- Linea Prudente", con livello di rischio "medio-basso", conferendo € 219.258,96; rileva, poi, che la ricorrente ha compilato l'intervista Mifid risultando con profilo "prudente". Premesso quanto sopra, il Collegio osserva che la gestione in discorso risulta effettivamente composta da titoli (azionari e derivati) che non risultano in linea con il profilo di rischio della ricorrente; tuttavia, poiché tale circostanza comporterebbe una decisione circa la validità, o meno, del contratto di gestione nel suo complesso (che, come risulta dalla documentazione in atti, riguarda un investimento di circa € 219.000,00), il Collegio, considerato che l'importo della controversia è superiore alla propria competenza per valore (€ 50.000,00 ex art. 7, comma 1, lett. b) del Regolamento vigente all'epoca dei fatti), dichiara inammissibile il ricorso.

**3.** Ancorché risulti che il contratto di investimento d'importo superiore a € 50.000,00 non sia valido per manifesto disallineamento fra la rischiosità del prodotto ed il livello di esperienza del sottoscrittore, il ricorso è inammissibile in quanto l'importo della controversia supera la competenza per valore dell'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento all'epoca vigente (ric. n. 4054/2009).

Lamenta il ricorrente di aver effettuato, su sollecitazione della banca, un investimento che si era rivelato inadeguato al suo profilo finanziario; chiede quindi il rimborso della perdita subita.

Replica la banca che l'investimento in questione era stato regolarmente sottoscritto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 6 dicembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto il titolo "... Certificate – Serie Cash ...", conferendo € 100.000,00; per l'acquisto di tale prodotto la banca ha offerto al ricorrente il servizio di "mera esecuzione e trasmissione ordini", per il quale è previsto che la banca effettui, al momento della sottoscrizione di un investimento finanziario, la valutazione di "appropriatezza" (art. 42 del Regolamento in materia di intermediari adottato con Delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007). Rileva poi il Collegio che il "Questionario profilatura cliente", sottoscritto dal ricorrente il 6 dicembre 2007, reca la seguente indicazione: "... dalle informazioni fornite ... risulta che il cliente possiede il livello necessario di esperienza e conoscenza per comprendere i rischi" dei seguenti strumenti finanziari; nell'elenco ivi riportato sono esclusi i "derivati". Premesso quanto sopra, il Collegio – pur riscontrando, dal Prospetto Informativo inviato in copia dalla banca, che il titolo in questione è un prodotto derivato di natura opzionaria e non ritenendo quindi valido il contratto sottoscritto dal ricorrente (non risulta, tra l'altro, nella scheda di sottoscrizione compilata la sezione relativa alla "Appropriatezza" dell'operazione) - dichiara tuttavia inammissibile il ricorso in quanto l'importo della controversia supera € 50.000,00 (art. 7, comma 1, lett. b) del Regolamento vigente all'epoca dei fatti).

**4.** Non può essere pronunciata l'invalidità delle operazioni in titoli poste in essere successivamente al 1° novembre 2007, qualora il controvalore delle operazioni oggetto di contestazione, poste in essere dal 30 giugno 2008 a febbraio 2009, ecceda la competenza per valore dell'Ombudsman bancario, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. b), del Regolamento vigente all'epoca dei fatti (ric. n. 3025/2009).



Lamentano i ricorrenti che la banca non aveva messo tempestivamente in regola il “rapporto relativo all’operatività su strumenti finanziari”, né aveva provveduto a bloccarne l’operatività; pertanto, chiedono il rimborso della perdita di € 22.026,11 subita nel periodo 30 giugno 2008-febbraio 2009.

Replica la banca che aveva provveduto ad avvertire i ricorrenti che sarebbe stato necessario procedere alla revisione della contrattualistica in vista dell’entrata in vigore della Mifid e che gli stessi, pur avendo compilato la documentazione richiesta tramite il servizio on-line, non avevano mai spedito il relativo plico; inoltre, considerata l’inottemperanza a quanto richiesto, aveva bloccato l’operatività in strumenti finanziari nel febbraio 2009.

Il Collegio, dall’esame della documentazione pervenuta ad opera delle parti in corso di istruttoria, rileva che i ricorrenti hanno operato in titoli sino al mese di febbraio 2009; osserva, in merito, che tale operatività, non essendo avvenuta la sottoscrizione della nuova contrattualistica Mifid, sarebbe dovuta cessare dal 1° novembre 2007. Considera, infine, che i ricorrenti hanno richiesto il rimborso solo per le operazioni poste in essere dal 30 giugno 2008 al febbraio 2009. Premesso tutto quanto sopra, il Collegio riscontra che, in mancanza di sottoscrizione del nuovo contratto Mifid e del relativo questionario, le operazioni in titoli avvenute successivamente al 1° novembre 2007 devono essere considerate invalide; riscontra, in merito, il Collegio che il controvalore delle operazioni in titoli disposte dai ricorrenti dal 30 giugno 2008 al mese di febbraio 2009 risulta essere superiore ad € 50.000,00. Di conseguenza, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso in quanto l’importo della controversia supera € 50.000,00 (art. 7, comma 1, lett. b) del Regolamento vigente all’epoca dei fatti).

**5.** In mancanza della quantificazione delle perdite lamentate in relazione a gestioni patrimoniali cui sono stati conferiti capitali d’importo superiore alla competenza per valore dell’Ombudsman bancario (art. 7, comma 1, lettera a) e c) del Regolamento), il ricorso è dichiarato inammissibile (ric. n. 214/2010).

La parte ricorrente – premesso che in data 9 marzo 2000 aveva stipulato due contratti di gestione individuale di portafogli di investimento conferendo alla banca € 573.267,16 ed € 516.456,90 e optando per un profilo di rischio prudente – lamenta che dai prospetti riassuntivi al 31 dicembre 2005 risultava che il patrimonio era sceso ad € 99.551,96 e ad € 120.251,56. Rilevato quindi che “la gestione degli investimenti è stata costantemente in perdita e tale da evidenziare con chiara e incontestabile evidenza che l’operatività dei predetti conti è stata svolta ponendo in essere operazioni ad alto profilo di rischio, vieppiù in assenza delle necessarie informazioni ed autorizzazioni” ... con gravi e conclamate responsabilità addebitabili esclusivamente e direttamente” alla banca, la parte ricorrente chiede la restituzione di tutte le somme a suo tempo affidate alla banca.

Replica la banca che nella contrattualistica, tutta regolarmente sottoscritta, oltre ad essere riportati i dati sensibili dei clienti erano indicate le linee di investimento dagli stessi autonomamente prescelte, nonché le specifiche notizie sulla società di gestione e quelle relative ai rischi insiti nell’operatività in strumenti finanziari. Precisa inoltre la banca che le scelte operative poste in essere nel corso degli anni erano di esclusiva ed univoca competenza della società di gestione ed esulavano pertanto dai compiti della banca che aveva compiuto unicamente la funzione di collocatore.

Rileva, innanzi tutto, il Collegio, dall’esame della documentazione esibita in copia dalla banca, che la signora ... e il dante causa dei ricorrenti hanno stipulato, con la ... società di gestione del risparmio, due contratti di gestione individuale di portafogli di investimento, uno in data 1° marzo 2000 contraddistinto dal n. 014705 e uno in data 9 marzo 2000 contraddistinto dal n. 014706, conferendo rispettivamente un patrimonio iniziale di Lit. 1.100.000.000 e Lit. 1.000.000.000 e optando, nel primo caso, per la linea “azionaria globale GPM – sub-indirizzo prudente” che ha come obiettivo “prevalenza di rivalutabilità con il rischio dell’andamento dei corsi e compresenza di redditività” e un rischio “alto” e, nel secondo caso, per la linea “bilanciata globale GPM – sub-indirizzo prudente” che ha lo stesso obiettivo ma un rischio “medio-alto”. Rileva, altresì, il Collegio, sempre dall’esame della predetta documentazione contrattuale, che i conferenti hanno dichiarato, all’atto della stipula dei contratti, di avere nel primo caso un’esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ed una propensione al rischio “alta” e di perseguire obiettivi che prevedano la “prevalenza di rivalutabilità con il rischio dell’andamento dei corsi e compresenza di redditività” e nel secondo caso un’esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ed una

propensione al rischio “media” e di perseguire l’obiettivo della “compresenza di redditività e rivalutabilità con rischio dell’andamento dei corsi”; hanno inoltre dato atto di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari. Considerato il valore del rapporto dedotto in causa e la risalenza temporale del fatto oggetto della controversia, il Collegio dichiara il ricorso inammissibile (art. 7 comma 1, lettere a) e c) del regolamento).

#### D.5. DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE

##### D.5.1. Difetto di legittimazione attiva

###### *a) Rinuncia ad agire*

**1.** Se l’investitore, nell’aderire all’offerta pubblica di scambio volontario di una polizza con obbligazioni emesse dalla banca, abbia sottoscritto la rinuncia ad ogni diritto connesso a tale polizza, “ivi inclusi ogni domanda, pretesa, azione, reclamo o rivalsa” nei confronti della stessa banca, non può essere accolto per sopravvenuta carenza d’interesse il ricorso al riguardo successivamente presentato avverso il medesimo intermediario (ric. n. 4266/2009).

Chiede il ricorrente di poter recedere dal contratto di polizza “... Azione Più” – emessa da una banca islandese - senza dover sostenere alcuna penalizzazione e senza aspettare la naturale scadenza, fissata per il 31 dicembre 2013.

Replica la banca che successivamente il ricorrente aveva aderito all’offerta pubblica di scambio, con la quale aveva accettato di rinunciare ad ogni forma di reclamo avverso la banca stessa.

Il Collegio, dall’esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che il 20 marzo 2006 il ricorrente ha sottoscritto la polizza “... Azione Più”; in relazione a tale contratto, il ricorrente, in data 24 dicembre 2009, ha aderito all’offerta pubblica di scambio volontaria – promossa dalla banca – con la quale ha accettato di “scambiare” la polizza in oggetto con obbligazioni zero coupon emesse dalla banca stessa. Sulla predetta scheda di adesione, il Collegio rileva che il ricorrente ha sottoscritto la seguente clausola: “prendo atto ed accetto che l’adesione alla presente OPS comporta il trasferimento delle polizze (...) dagli aderenti alla banca con rinuncia ad ogni diritto connesso (...) alle polizze (...) ivi inclusi ogni domanda, pretesa, azione, reclamo o rivalsa nei confronti della Banca ... e/o Compagnia di Assicurazioni ...(...)”. Quanto sopra considerato, il Collegio conclude per l’inaccoglibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

**2.** Costituisce rinuncia al procedimento in corso la dichiarazione della parte ricorrente di non voler “dare ulteriore seguito al ricorso in oggetto e di [avere deciso di] archiviare la pratica”, a seguito di ulteriori contatti con la banca (ric. n. 172/2011).

Chiede il ricorrente il risarcimento del danno patrimoniale, pari ad € 3.341,02, causatogli dalla tardiva vendita del titolo “... Immobiliare”; precisa che tale operazione era stata da lui disposta il 24 febbraio 2011 ed eseguita dalla banca solo il 21 marzo 2011, ad un prezzo di molto inferiore a quello atteso.

Il Collegio prende atto che il ricorrente, con lettera datata 28 settembre 2011, ha dichiarato quanto segue: “dopo riflessioni e contatti con la banca abbiamo deciso di non dare ulteriore seguito al ricorso in oggetto e di archiviare la pratica, che per noi è da ritenersi conclusa; ci teniamo a sottolineare che la banca non ha avuto responsabilità”. Il Collegio dichiara, quindi, cessata la materia del contendere.

###### *b) Accordo transattivo*

**1.** Con la sottoscrizione nel corso del procedimento dell’accordo transattivo a completa definizione del contratto in derivati sulle variazioni di tasso di un mutuo e delle relative ragioni di credito, viene meno la legittimazione della parte ricorrente all’azione avanti l’Ombudsman bancario (ric. n. 3642/2009).

Lamenta la ricorrente che nel maggio 2008, in occasione della stipula di un mutuo a tasso variabile, la banca le aveva fatto sottoscrivere un contratto in derivati al fine di assicurare le variazioni di tasso, senza peraltro fornirle adeguata informazione al riguardo. Chiede pertanto la risoluzione di tale contratto senza oneri e il rimborso dei differenziali addebitati fino alla risoluzione del contratto stesso.

Replica la banca evidenziando che l'operazione era stata proposta previa sottoscrizione di tutta la modulistica prevista dalla normativa MIFID, oltre ad essere, per valore nozionale, coerente con il capitale di mutuo stipulato.

La banca ha poi trasmesso copia dell'accordo transattivo raggiunto in data 9 agosto 2010 con la ricorrente, a termini del quale il contratto in derivati si intende risolto e la banca corrisponderà alla ricorrente il controvalore derivante dalla risoluzione del contratto oltre ad un rimborso forfettario omnicomprensivo. Il Collegio, preso atto dell'intervenuto accordo tra le parti, dichiara cessata la materia del contendere.

**2.** Se, con la transazione, le parti abbiano rinunciato "a qualsiasi pretesa e/o diritto derivanti, connessi o comunque dipendenti dall'acquisto" di titoli, le stesse non hanno diritto di contestare le risultanze di tale accordo avanti l'Ombudsman bancario (ric. n. 312/2010).

Lamentano i ricorrenti di aver sottoscritto il 7 febbraio 2008 nominali € 40.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers" su consiglio della banca che aveva loro garantito che si trattava di un investimento sicuro e privo di rischio; attesa la colpa e la negligenza della banca, chiedono la restituzione dell'intera somma investita.

Replica la banca inviando copia dell'accordo transattivo sottoscritto con i ricorrenti, precisando che, per ragioni di opportunità relazionale ed economia di procedimenti, aveva perseguito una soluzione conciliativa della controversia.

Premesso che i ricorrenti hanno sottoscritto, in data 4 febbraio 2008, nominali € 40.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers FRN 09", il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalla banca in corso di istruttoria, prende atto che il 19 ottobre 2010 i ricorrenti medesimi hanno sottoscritto l'accordo transattivo con il quale hanno accettato la corresponsione da parte della banca di € 32.000,00, cedendo alla banca stessa la titolarità delle obbligazioni in oggetto. Avendo i ricorrenti dichiarato nel predetto atto di "rinunciare a qualsivoglia pretesa e/o diritto derivanti, connessi o comunque dipendenti dall'acquisto", il Collegio dichiara la cessazione della materia del contendere.

*c) Ricorso del terzo estraneo al rapporto o all'operazione. Irricevibilità*

**1.** Va dichiarato irricevibile per difetto di legittimazione attiva il ricorso presentato da chi non abbia documentato di avere un diretto interesse in merito alla materia del contendere ovvero di agire per conto dell'avente diritto (ric. n. 3460/2009).

Rileva innanzi tutto il Collegio che il Sig. G., nonostante le specifiche richieste della Segreteria tecnica del 5 gennaio e dell'8 marzo 2010, non ha trasmesso copia del ricorso sottoscritto per adesione dalla parte ricorrente, ovvero copia di relativa procura. Pertanto, rilevato che nella fattispecie il Sig. G. non ha documentato di agire per conto della Sig.ra M., né ha documentato di avere uno diretto interesse ad agire in merito alla materia del contendere, il Collegio dichiara irricevibile il ricorso, ravvisando il difetto di legittimazione attiva del Sig. G.

**2.** Ancorché il ricorso con il quale si contesta la corretta negoziazione di strumenti finanziari sia stato presentato dalla madre del sottoscrittore dei titoli, in mancanza di delega scritta del figlio a rappresentarlo nel procedimento avanti l'Ombudsman bancario, ne va dichiarata l'inammissibilità per mancanza di legittimazione ad agire della parte attorea (ric. n. 95/2010).

Lamenta la ricorrente di essere stata indotta dalla banca a sottoscrivere obbligazioni "Lehman Brothers", chiede, quindi, l'intervento dell'Ombudsman a tutela dei propri diritti.

Replica la banca che aveva provveduto ad avviare la procedura di insinuazione al passivo della società "Lehman Brothers" in nome e per conto della ricorrente; precisa che sarebbe stato suo compito seguire gli sviluppi della procedura inerente il fallimento dell'emittente.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che la ricorrente ha effettuato le seguenti sottoscrizioni: il 7 aprile 2008 nominali € 28.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers Holding 5% 2011" (per un controvalore di € 26.102,82); il 13 maggio 2008 nominali € 49.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 11/08" (per un controvalore di € 49.252,54). La ricorrente ha poi inviato copia di un ordine di acquisto del 7 maggio 2008 per nominali € 37.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers 11/08" (per un controvalore di € 37.191,44) effettuato a nome del Sig. Franklin Humphrey ... (figlio della ricorrente). Prende poi atto il Collegio che la banca ha dichiarato di aver inviato, in data 20 maggio 2008, alla ricorrente il "Documento Informativo" contenente le informazioni previste dal Regolamento Consob e la nuova versione delle norme contrattuali sulla prestazione dei servizi bancari e finanziari; ha inoltre dichiarato di aver utilizzato, al fine di valutare l'adeguatezza delle operazioni in contestazione, la scheda finanziaria compilata dalla ricorrente il 24 luglio 2007. 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 non ha provveduto, prima della sottoscrizione dell'investimento in questione, ad effettuare la "valutazione di adeguatezza/appropriatezza", attività necessaria nell'ambito della prestazione del servizio di investimento per potersi accertare della congruità dell'investimento prescelto rispetto alla situazione finanziaria dell'investitore. Tantomeno ha provveduto a far sottoscrivere alla ricorrente il nuovo contratto per la prestazione dei servizi di investimento. Per quanto concerne poi 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 dei citati contratti d'investimento stipulati con la ricorrente, ritiene che la banca sia tenuta a restituire alla ricorrente stessa l'importo delle obbligazioni sottoscritte; 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 il controvalore pagato per gli acquisti del 7 aprile e del 13 maggio 2008, oltre agli interessi legali maturati su tali somme dalle rispettive date di acquisto fino alla data di effettivo pagamento, contro retrocessione da parte della ricorrente dei titoli e dell'importo delle cedole riscosse. Per quanto concerne, infine, l'acquisto del 7 maggio 2008, il Collegio rileva che tale investimento è stato effettuato dal Sig. Franklin Humphrey ..., figlio della ricorrente (in base alle dichiarazioni dalla stessa fornite); tuttavia, poiché dalla documentazione agli atti non risulta che la

ricorrente sia stata delegata a rappresentare il predetto sottoscrittore innanzi all'Ombudsman bancario, il Collegio, attesa la mancanza di legittimazione attiva della ricorrente, dichiara inammissibile tale capo del ricorso.

**3.** Va riconosciuta la legittimazione attiva del solo erede ricorrente e non anche degli altri eredi evocati dallo stesso nel ricorso, qualora agli atti istruttori non risulti alcuna documentazione che identifichi gli altri beneficiari del patrimonio in successione né alcuna procura conferita al ricorrente (ric. n. 83/2011).

Esponde il ricorrente che il profilo di rischio ("medio-basso") della linea di investimento Optima 8 della polizza Suite, sottoscritta dal suo dante causa il 29 novembre 2006 per iniziali € 620.000,00, era stata modificata, come da comunicazione del 5 febbraio 2007, in "medio"; il 21 marzo seguente, senza che il contraente fosse avvertito sulla opportunità di adeguare al proprio profilo finanziario la linea di investimento, era stato effettuato un versamento aggiuntivo di € 32.000,00. Premesso che, con l'entrata in vigore della normativa Mifid, era stato attribuito al *de cuius* un profilo diverso da quello iniziale che, ancorché in linea con l'investimento in questione, era "comunque non adeguato a quanto si potrebbe ragionevolmente supporre data l'età, la scarsa conoscenza finanziaria e la professione", essendo stati liquidati ai beneficiari, nell'agosto del 2009, € 563.000,00, richiede "il pagamento ai beneficiari della differenza rispetto ai premi versati".

Replica la banca che non erano stati rinvenuti elementi per ritenere l'investimento inadeguato al profilo finanziario ed all'esperienza del *de cuius*, il quale era stato approfonditamente informato delle caratteristiche dello stesso, il cui grado di rischio era stato sempre "estremamente lontano da una esposizione 'pericolosa' o, in altri termini, inadatta". Precisa la banca che l'originario investitore aveva a gennaio 2008 sottoscritto un questionario nel quale aveva dichiarato di poter sostenere "un elevato livello di rischio"; e che egli aveva scelto il prodotto in questione "di proposito, dal momento che avanzando la sua età e non avendo figli ai quali destinare i suoi risparmi", il prodotto assicurativo è di più agevole gestione, anche per la mancanza di costi e tassazioni, da parte degli eredi.

Premesso che nel presente procedimento va riconosciuta la legittimazione attiva del solo ricorrente, non esistendo agli atti istruttori alcuna documentazione che identifichi i "beneficiari" evocati dal ricorrente, né alcuna procura a quest'ultimo conferita, il Collegio accerta che la polizza in oggetto è stata accesa il 29 novembre 2006, con la consegna al sottoscrittore della relativa documentazione informativa. Verifica altresì il Collegio che il 23 marzo 2007 sono stati impiegati nella stessa polizza ulteriori € 32.000,00; inoltre, nel questionario di profilatura del 14 gennaio 2008, il contraente ha denunciato una significativa esperienza in titoli di rischio come i fondi azionari e derivati, prodotti strutturati e polizze *index linked*, un obiettivo di investimento rischioso, una ricchezza finanziaria compresa fra € 250.000,00 e € 1.000.000,00, a fronte di "impegni finanziari regolari" tra € 500,00 e € 1.500,00 mensili, confermando l'obiettivo, emergente dal suo profilo finanziario, nei seguenti termini: "perseguire una significativa crescita del capitale anche a fronte dell'assunzione di un elevato livello di rischio" (obiettivo sostanzialmente conforme a quello risultante dalla profilatura del 2006); risulta inoltre che, nel periodo 1999-2006 egli ha operato investendo disponibilità di rilevante importo in fondi comuni e polizze assicurative finanziarie nonché in una gestione patrimoniale. In tale contesto, appare anche plausibile quanto riferito dalla banca circa la scelta "di proposito" della polizza in questione da parte del cliente, quale strumento di più facile gestione allo scopo di destinare disponibilità finanziarie, in esenzione fiscale, agli eredi designati. Non risultando, dalle evidenze agli atti, irregolarità nel comportamento della banca, il Collegio conclude per l'inaccoglibilità della domanda.

#### **D.5.2. Difetto di legittimazione passiva**

##### *a) Ricorso avverso enti estranei all'Accordo*

**1.** Poiché gli intermediari operanti all'estero non partecipano dell'Accordo costitutivo dell'Ombudsman bancario, tale organismo non può pronunciarsi sulle modalità di gestione di fondi comuni dagli stessi emessi (ric. n. 24/2010).

Esponde il ricorrente, titolare dal 2003 del fondo Obbligazionario Dollaro Governativi Breve Termine, che dall'estate del 2008 aveva notato come la politica di investimento, prevista solo in titoli in dollari USA "con scadenza iniziale o residua inferiore a 12 mesi", era stata disattesa, essendo stati gli impieghi indirizzati verso strumenti a lunga scadenza i quali avevano risentito della crisi del credito sub-prime; avendo estinto detto investimento il 19 aprile 2009, con una perdita in linea capitale di € 6.199,65, ne richiede il ristoro.

Replica la banca che la durata finanziaria del portafoglio di impiego del fondo in oggetto, ancorché fossero stati "presenti titoli con una vita residua oltre i 10 anni, per effetto della proprietà cedolare a tasso variabile [avevano] determina[to] una duration rettificata inferiore ad un anno"; precisa inoltre che il comparto in questione, il quale poteva investire anche in titoli non governativi, aveva risentito, oltre della crisi del debito sub-prime, anche dell'andamento del rapporto di cambio dollaro USA/Euro.

Accertato, sulla base della documentazione agli atti, che il fondo in oggetto è stato emesso da una società di diritto lussemburghese per la quale la banca ha svolto attività di collocamento, rileva il Collegio che quest'ultima rimane estranea alle modalità di amministrazione e di valutazione del patrimonio, di esclusiva competenza dell'emittente. Nel precisare che gli intermediari operanti all'estero non partecipano dell'accordo costitutivo dell'Ombudsman bancario, onde tale organismo non può pronunciarsi sul loro operato, il Collegio conclude per l'inaccogliabilità della domanda.

**2.** Legittimata passiva delle contestazioni circa i meccanismi di funzionamento delle polizze assicurative è la compagnia emittente; di conseguenza, non aderendo tale soggetto all'Accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario, il ricorso è inammissibile (ric. n. 151/2010).

Lamenta il ricorrente che le polizze da lui sottoscritte nel corso del 2005, denominate "Asian ...", avevano registrato un persistente andamento negativo in quanto "la gestione del fondo sottostante (...) era affidata a degli automatismi (...)" che andavano ad esclusivo vantaggio dell'azienda assicuratrice, "lasciando il risparmiatore da solo ed affidato alla buona sorte". Chiede quindi che la "Compagnia di Assicurazioni ..." si faccia carico della perdita da lui subita, riconoscendogli l'intero capitale investito.

Replica la banca che la Compagnia di Assicurazioni ... aveva provveduto a spiegare al ricorrente il funzionamento dei rendimenti delle polizze in contestazione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il ricorrente risulta titolare di due polizze denominate "Asian ..." emesse dalla compagnia di assicurazione "Compagnia di Assicurazioni ..."; in merito, rileva il Collegio che legittimata passiva delle contestazioni sollevate dal ricorrente circa i meccanismi di funzionamento delle predette polizze risulta essere la citata compagnia di assicurazione e non la banca. Di conseguenza, non essendo la "Compagnia di Assicurazioni ..." aderente all'accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario, il Collegio conclude per l'inammissibilità del ricorso.

**3.** E' inammissibile la domanda sulla mancata corresponsione della cedola annessa ad una polizza assicurativa, non partecipando la società di assicurazione dell'Accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario (ric. n. 243/2010).

Esponde la ricorrente che, in data 10 gennaio 2007, aveva sottoscritto la polizza "... Index ..." per un valore nominale di € 50.000,00; atteso che, all'atto della sottoscrizione, non le erano state illustrate le caratteristiche dell'investimento – che, infatti, era risultato non adatto al suo profilo di rischio – e che, tra l'altro, non le era stata pagata la cedola in scadenza nel 2010, chiede la restituzione del capitale investito, anche in considerazione del fatto che l'operatore della banca aveva abusato della sua buona fede.

Replica la banca che la polizza era risultata regolarmente sottoscritta e che il mancato accredito della cedola era dipeso dal fatto che non si era verificata la condizione prevista dal contratto.

Il Collegio, dall'esame della documentazione fornita dalle parti in corso d'istruttoria, rileva alla gestione di operazioni o servizi, purché posti in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo, il Collegio dichiara inammissibile la parte del ricorso relativa alla carente informativa ricevuta in che il 10 gennaio 2007 la ricorrente ha sottoscritto la polizza "... Index ..."; pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 25 marzo 2010 e che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera a) del regolamento, la clientela può rivolgersi all'ufficio reclami per qualunque questione relativa sede di sottoscrizione, in quanto la contestazione riguarda la conclusione di un contratto di polizza che è

stata perfezionata in data antecedente al 25 marzo 2008. Per quanto riguarda poi la lamentela circa la mancata corresponsione della cedola del 2010, il Collegio rileva che tale questione non risulta di competenza della banca bensì della società di assicurazione, estranea all'Accordo istitutivo dell'Ombudsman Bancario; di conseguenza il Collegio conclude per l'inammissibilità anche di tale capo del ricorso.

*b) Attività di mera intermediazione*

**1.** Atteso che delle modifiche apportate ai regolamenti di gestione risponde esclusivamente la società emittente, il ricorso al riguardo presentato avverso la sola collocatrice è inammissibile per mancanza di legittimazione passiva della resistente (ric. n. 2124/2009).

Lamenta il ricorrente che la banca non gli aveva fornito la consulenza e l'informativa necessaria, "impedendogli il rimborso diretto delle quote del fondo in suo possesso" in quanto gli aveva "detto che tecnicamente era indispensabile prima uno *switch* sul nuovo fondo e solo in seguito avrebbero effettuato l'operazione di vendita"; atteso che ciò gli aveva causato "una perdita in conto capitale per l'imputazione di quelle spese commissionali mai precedentemente applicate, né illustrategli in alcun modo", chiede la restituzione di € 8.354,19.

Replica la banca che la società di gestione "XXX ... SGR" aveva pubblicato un avviso nel mese di gennaio 2008 su "Il Sole-24Ore" con il quale aveva reso note ai partecipanti a suoi fondi le modifiche ai Regolamenti di Gestione intervenute in occasione della riorganizzazione dei fondi perfezionata con decorrenza 25 aprile 2008.

Pertanto, il Collegio, atteso che legittimata passiva del ricorso in esame risulta non essere la banca, bensì la "XXX ... SGR", dichiara inammissibile il ricorso in quanto tale società non è stata interessata dal ricorrente in relazione ai fatti da lui lamentati.

**2.** Della contestazione relativa all'applicazione di una polizza assicurativa risponde esclusivamente la compagnia emittente, estranea all'Accordo istitutivo dell'Ombudsman bancario, e non già la collocatrice del prodotto finanziario, priva nella fattispecie di legittimazione passiva (ric. n. 1583/2009).

Il Collegio, dall'esame della documentazione trasmessa in copia dalle parti e delle loro concordi dichiarazioni, rileva che la controversia è relativa all'applicazione di una polizza assicurativa emessa e gestita dalla Compagnia .... Di conseguenza, poiché qualunque contestazione in merito va fatta nei confronti della predetta Compagnia ..., il Collegio dichiara inammissibile il ricorso sia nei confronti della Banca ..., che nella fattispecie difetta di legittimazione passiva, sia nei confronti della Compagnia ..., perché trattasi di Compagnia di assicurazioni, estranea come tale all'Accordo dell'Ombudsman bancario.

**3.** Non può essere considerata controparte contrattuale la banca collocatrice di una polizza assicurativa per la quale il contraente lamenta la mancanza di comunicazioni circa la scadenza e la liquidazione della stessa (ric. n. 162/2010).

Esponde il ricorrente che, in data 19 luglio 2000, aveva sottoscritto la polizza vita "Programma ..." di durata settennale; alla data di scadenza, nel luglio 2007, aveva chiesto di accreditare l'importo della polizza ma la banca lo aveva invitato a "mantenere il deposito nel Programma ... in quanto più redditizio di un semplice deposito bancario". Nell'ottobre del 2008 la società assicurativa – Compagnia ... - gli aveva comunicato il cambio del numero di polizza, ma non aveva fatto menzione circa la prescrizione della stessa. Nell'aprile 2009 il ricorrente, tornato di nuovo in banca per prelevare definitivamente il capitale, aveva scoperto che la polizza era andata in prescrizione e di conseguenza il capitale era andato perso.

Replica la Banca ... che "era estranea al rapporto in questione in quanto trattavasi di una polizza stipulata con la Cassa di ...". Precisa poi la banca che la Compagnia Assicurativa aveva inviato al cliente la lettera in cui si davano informazioni circa la prossima scadenza della polizza e le regole per la sua liquidazione in esecuzione delle Condizioni Contrattuali "Obblighi della Società".

Controreplica il ricorrente che non aveva mai avuto alcuna comunicazione circa la scadenza e la liquidazione della polizza da parte della Compagnia ... e chiede il rimborso dell'intera polizza comprensivo degli interessi maturati.

Replica la Cassa di ... che "la polizza assicurativa era stata contratta con la Compagnia ... e che aveva operato solo come soggetto collocatore e non poteva essere considerata controparte contrattuale"; precisa, inoltre, che non esistevano documenti scritti che potessero provare che il suo personale avesse consigliato al ricorrente di rinnovare la polizza in questione.

Il Collegio, dall'esame della documentazione fornita dalle parti in corso d'istruttoria, rileva che il 19 luglio 2000 il ricorrente ha sottoscritto la polizza vita "Programma ..." con la società assicurativa ... ; prende atto il Collegio che la Banca ... ha affermato che la Compagnia Assicurativa, in esecuzione della normativa contrattuale ha inviato al ricorrente la lettera in cui comunicava l'approssimarsi della scadenza della polizza e le modalità di liquidazione e prescrizione della stessa. Rileva, poi, che la Cassa di ... ha inviato copia della lettera datata 20 aprile 2007, con la quale ha comunicato al ricorrente la scadenza della polizza (19 luglio 2007) e le regole cui attenersi per "una puntuale liquidazione del capitale". Il Collegio, alla luce di quanto emerso in corso di istruttoria – ovvero che la comunicazione al ricorrente è di competenza della Compagnia Assicurativa - dichiara inammissibile il ricorso in quanto legittimate passive non risultano essere le banche bensì la predetta "Compagnia ...", estranea come tale all'Accordo dell'Ombudsman. Per quanto concerne poi la lamentela avanzata dal ricorrente circa il fatto che la Cassa di ... gli avrebbe consigliato di rinnovare la polizza in oggetto, il Collegio, atteso che l'Ombudsman bancario giudica in base alle prove scritte e che il ricorrente non ha fornito alcuna prova documentale a sostegno di quanto da lui asserito, ritiene di non poter accogliere tale domanda di risarcimento.

**4.** Poiché dello *switch* della gestione patrimoniale è responsabile la società di gestione, e non già la collocatrice, l'Ombudsman bancario non può al riguardo pronunciarsi ove la prima non sia stata chiamata in causa dall'interessato (ric. n. 3909/2009).

Lamenta il ricorrente che, nell'aprile 2009, la banca lo aveva informato del fatto che era stato effettuato uno *switch* relativo alla sua gestione patrimoniale e che tale operazione non era stata da lui mai richiesta; atteso il danno che gli era stato procurato da tale cambiamento in sede di liquidazione della gestione, chiede il rimborso delle perdite subite.

Replica la banca che il cambio di linea in contestazione, effettuato da ... SGR S.p.A., era stato causato da un disguido operativo riconducibile all'attività di profilatura finanziaria della clientela introdotta in applicazione della direttiva Mifid. Precisa poi che la predetta società di gestione aveva offerto al ricorrente la somma di € 5.056,44 a titolo di soluzione bonaria della controversia e che tale proposta era stata rifiutata.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 27 febbraio 2009 la ... SGR S.p.A. ha effettuato, di sua iniziativa, il cambio di linea della gestione patrimoniale "Dinamica", intestata al ricorrente, determinando il passaggio alla gestione denominata "Serena"; tale operazione, come affermato dalla banca, è stata "causata da un disguido operativo riconducibile all'attività di profilatura finanziaria della clientela introdotta in applicazione della direttiva Mifid". Premesso quanto sopra, il Collegio rileva che legittimata passiva del ricorso in esame non risulta essere la banca, bensì la ... SGR S.p.A.; pertanto, preso atto dell'offerta presentata al cliente dalla società a titolo di soluzione bonaria, ma considerato che tale società non è stata chiamata in causa dal ricorrente nel ricorso in oggetto, il Collegio conclude per l'inammissibilità del ricorso.

**5.** La gestione e la rendicontazione di fondi comuni di investimento è di esclusiva competenza della società emittente, per cui il ricorso è inammissibile qualora la stessa non sia stata chiamata in causa in una alla collocatrice, priva di legittimazione passiva al riguardo (ric. n. 3387/2009).

Lamenta il ricorrente che, al momento del decesso del padre, la banca non lo aveva informato che quest'ultimo era intestatario di fondi "Pa..." e che, pertanto, la vendita degli stessi era avvenuta nel marzo 2009, anziché nel settembre 2004, causandogli una perdita enorme; chiede quindi l'intervento dell'Ombudsman bancario a tutela dei propri diritti.



Replica la banca che, in relazione ai predetti fondi, aveva svolto unicamente il ruolo di banca collocatrice, spettando infatti la rendicontazione dei fondi stessi all'emittente, ovvero alla "... Investimenti".

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che i fondi in contestazione sono fondi comuni di investimento emessi dalla società di gestione del risparmio "... Investimenti" e che la gestione e la rendicontazione di tali prodotti, tra cui anche l'invio dei relativi estratti conto, è di esclusiva competenza di tale società. Di conseguenza, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso in quanto legittimata passiva non risulta essere la Banca ..., bensì la "... Investimenti" che non è stata però chiamata in causa nel ricorso stesso.

**6.** E' irricevibile il ricorso sulla lamentata mancata informativa circa l'andamento della gestione patrimoniale, se non sia stata chiamata in causa la società di gestione, essendo solo quest'ultima competente ad inviare i rendiconti del predetto rapporto (ric. n. 3936/2009).

Chiedono i ricorrenti il risarcimento per il danno "da perdita di capitale per colpa grave di dipendenti [della banca] che, richiesti di un investimento più sicuro, prima avevano consigliato di vendere i '... Mix 4 e 5' per acquistare '... Investimenti' e poi il 'Prudente Più', che invece aveva margini ancora maggiori di rischio"; lamentano poi che "detti funzionari" non avevano fornito tempestive e precise informazioni circa il corso dei titoli sopra menzionati e quantificano il danno complessivo subito in € 38.000,00.

Replica la banca che, nel corso del tempo, si erano succeduti diversi incontri con i ricorrenti in relazione alla gestione in oggetto e che, in esito a tali colloqui, i ricorrenti stessi avevano prima effettuato un nuovo conferimento e poi una variazione di linea.

Il Collegio, dall'esame della documentazione inviata in copia dalle parti in corso di istruttoria, rileva che i ricorrenti hanno sottoscritto, in data 29 giugno 2005, la gestione patrimoniale "GP ... Investimenti", optando per la "Linea Prudente"; in data 14 febbraio 2006, hanno effettuato un conferimento aggiuntivo sulla "Linea ... Prudente Più"; in data 11 settembre 2006, hanno richiesto una variazione di linea disponendo che quanto conferito sulla "Linea Prudente" confluisse interamente sulla "Linea Prudente Più". Pertanto, atteso che il reclamo all'Ufficio Reclami della banca è stato presentato con lettera datata 17 febbraio 2009 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 tale capo del ricorso, in quanto la contestazione riguarda un'operazione di investimento e le sue successive modifiche che sono state perfezionate in data antecedente al 17 febbraio 2007. Per quanto concerne poi la mancata informativa circa l'andamento degli investimenti in questione, il Collegio osserva che l'invio degli estratti conto delle gestioni patrimoniali sono di competenza della Società di gestione, nel caso di specie della ... Investimenti ... SGR; di conseguenza, il Collegio, non essendo stata chiamata in causa la predetta società, conclude per l'irricevibilità di tale capo del ricorso.

### *c) Ricorso avverso intermediario non associato*

**1.** Permane la legittimazione passiva della società di gestione nel ricorso avverso la stessa presentato dopo il venir meno della sua adesione all'Accordo costitutivo dell'Ombudsman bancario, qualora il rapporto circa il quale verte la controversia sia sorto in epoca in cui la convenuta era aderente al predetto Accordo, dovendosi ritenere che l'intermediario resti vincolato alla partecipazione al sistema di risoluzione delle vertenze costituito dal Giurì Bancario, al fine di salvaguardare il legittimo affidamento posto dal cliente sulla possibilità della speciale tutela prospettata all'epoca in cui è sorto il negozio in contestazione (ric. n. 84/2011).

Esponde il ricorrente, titolare dal 2004 del fondo ... Monetario per un capitale di € 25.000,00 che fino al 2009 aveva assicurato un reddito "sempre apprezzabile", che gli interessi relativi al 2010 erano stati di soli € 59,99, atteso che, come appreso al momento della loro riscossione, tale fondo era stato trasformato, a seguito di un procedimento di fusione di cui non aveva ricevuto informativa, in Fix Obbligazionario. Atteso che, ove ne avesse avuto notizia avrebbe "subito disinvestito poiché [aveva avuto] una certa esperienza

negativa delle obbligazioni”, il ricorrente richiede € 900,00, il rendimento percepito nel 2009, nonché la perdita in linea capitale di € 90,00, prodotta dal rimborso di novembre 2010.

Replica ... SGR eccependo “l’annullamento del ricorso” non essendo la stessa più associata all’Ombudsman da aprile 2009; nel merito, osserva che il fondo ... Monetario aveva, al 31 dicembre 2009, incorporato il Fix Euro BT ed assunto la nuova denominazione di Fix Obbligazionario; inoltre, la politica di investimento era stata modificata “introducendo la possibilità di detenere all’interno del proprio portafoglio, oltre a titoli di Stato, una modesta percentuale di obbligazioni societarie”. Premesso che nel corso del rapporto erano stati effettuati numerosi rimborsi parziali, precisa che la predetta operazione societaria, oltre ad essere pubblicata sulla stampa quotidiana, era stata segnalata ai partecipanti “tramite una comunicazione individuale” inviata per posta il 2 ottobre 2009.

Replica Banca ... che il fondo in oggetto, nato nel 1993 come monetario, aveva nel corso del tempo cambiato politica di investimento: a gennaio 2004 aveva modificato la denominazione in AAA Master Monetario e nel 2007 in Master Monetario; il 31 dicembre 2009 aveva incorporato i fondi Fix Euro BT ed era stato ridenominato Fix Obbligazionario BT.

Per quanto riguarda l’eccezione di “annullamento” (*rectius*: eccezione di carenza di legittimazione passiva) sollevata dalla SGR in data 9 giugno 2011 (dopo avere, con lettera del precedente 12 maggio, formalmente dato seguito alla comunicazione del 28 aprile di presentazione del ricorso nei suoi confronti ed alla richiesta di informazioni e documentazione istruttoria inviata dalla segreteria tecnica, accettando quindi, in prima difesa, il contraddittorio senza sollevare alcuna riserva) il Collegio ritiene che - essendo il rapporto circa il quale verte la presente controversia sorto in epoca in cui la società era aderente all’accordo Ombudsman – l’intermediario resti vincolato all’impegno, assunto verso la clientela, di partecipazione al sistema di risoluzione delle vertenze costituito dal Giurì Bancario, e che vada, quindi, tuttora salvaguardato il legittimo affidamento posto dal cliente sulla possibilità della speciale tutela all’epoca prospettata; ritiene pertanto la società di gestione legittimamente convenuta nel presente giudizio. Premesso che il ricorrente non contesta le operazioni di sottoscrizione (per le quali, del resto, opererebbe l’eccezione di inammissibilità per tardività), ma l’operazione di incorporazione, avvenuta con effetto 31 dicembre 2009, dalla documentazione agli atti il Collegio accerta che il fondo ... Monetario è stato sottoscritto l’11 maggio 2004 per € 12.000,00 ed implementato con ulteriori € 13.000,00 il 12 dicembre 2006; che, sotto forma di rimborso parziale delle quote, nel 2008 e nel 2009 sono stati riconosciuti, rispettivamente, € 775,23 3 e € 899,02 di rendimento; che il 31 dicembre 2009 tale fondo ha incorporato Fix Euro BT ed ha assunto la nuova denominazione di Fix Obbligazionario BT. Il Collegio accerta inoltre che, per il nuovo fondo, risulta un livello di rischio medio-basso (precedentemente non indicato), la modifica della politica di investimento, caratterizzata dall’introduzione da investimenti “in misura contenuta”, invece che meramente “residuale”, in titoli di emittenti societari con elevato merito creditizio, nonché un “significativo ricorso” a strumenti derivati, con conseguente aumento della leva finanziaria (da 1,2 a 2), che “potrà generare sensibili ed apprezzabili scostamenti delle *performance* del fondo rispetto all’*asset class* di riferimento e/o al mercato di riferimento”. Verificato che il fondo è stato rimborsato nel 2010, riscontra altresì il Collegio che la banca depositaria (all’epoca dei fatti e fino a dicembre 2009) a marzo 2009 aveva profilato il ricorrente come un investitore di “limitata” esperienza ed un indicatore di profilo di rischio “moderato”. Il Collegio rileva che la società convenuta non ha fornito prova (malgrado la richiesta della segreteria tecnica) di avere valutato la conformità del profilo di rischio del ricorrente alla nuova e più aggressiva politica di investimento del nuovo fondo, stanti le significative differenze al riguardo introdotte; rileva inoltre che il ricorrente afferma di non avere ricevuto comunicazioni in merito alla incorporazione in corso (affermazione non smentita dalla banca), mentre la società di investimento afferma che l’operazione societaria era stata comunicata ai partecipanti con le modalità sopra richiamate. Sul punto il Collegio rileva che non è stata fornita alcuna prova circa l’invio della predetta comunicazione al ricorrente; ritiene inoltre che non si possa riconoscere validità giuridica all’annuncio fatto tramite stampa. E’ peraltro da aggiungere che la “Comunicazione ai partecipanti”, anche se fosse pervenuta nella disponibilità del ricorrente, non conteneva elementi sufficienti a far ritenere legittimamente modificato il rapporto contrattuale in corso tra la società ed il suo cliente; infatti non è prevista alcuna clausola tesa a consentire una eventuale tacita approvazione dell’operazione. In particolare, i partecipanti non sono espressamente invitati ad esprimere la loro adesione entro una certa data, né avvertiti che il loro silenzio sarà considerato tacita accettazione della nuova situazione; né è prevista l’avvertenza, consueta in questi casi, circa la possibilità di recesso da parte dei

partecipanti che non intendessero aderire al progetto (l'unica possibilità offerta ai partecipanti è quella di poter convertire le quote dei fondi incorporandi in "quote di altro fondo gestito dalla SGR"). In sostanza, non viene richiesta alcuna manifestazione di volontà della controparte (tranne che per la ipotesi di esercizio della citata, limitata, facoltà di conversione tra fondi all'interno della società stessa), tant'è che la società avverte che "il passaggio dal fondo incorporato al fondo incorporante avverrà automaticamente" e che, ad operazione conclusa, la SGR "comunicherà a ciascun partecipante ... il numero delle quote del fondo incorporante attribuite per effetto della fusione" (comunicazione, anche quest'ultima, che il ricorrente afferma di non avere mai ricevuta). Ciò premesso, il Collegio ritiene che la società di gestione, all'atto del perfezionamento dell'operazione di incorporazione, non abbia agito nel rispetto dei principi di buona fede nella esecuzione del contratto e del rispetto dell'equilibrio degli interessi contrattuali, oltre che con la diligenza che la normativa impone agli intermediari. Non può peraltro da ciò derivare un risarcimento del danno nella misura, richiesta dal ricorrente, commisurata al rendimento percepito nel 2009, non essendo contrattualmente prevista alcuna garanzia di rendimento; va invece riconosciuto al ricorrente il diritto di recesso in relazione al sostanziale mutamento delle condizioni contrattuali imposte dall'intermediario; recesso, il cui esercizio doveva essere comunque garantito in tempo utile prima della data di incorporazione del fondo. Tale momento di garanzia deve essere quindi recuperato a beneficio dell'interessato, consentendo il recesso stesso con effetto alla data del 30 dicembre 2009 (indicata dalla società come ultimo giorno di riferimento per la valorizzazione delle quote del fondo incorporando). Considerato che il valore della quota unitaria era, a quella data, di € 10,133, inferiore quindi al valore medio risultante dalle dismissioni successivamente ordinate dal ricorrente (€ 10,136) - il Collegio ritiene rispondente a criteri di equità risarcire il danno mediante il riconoscimento di interessi legali, con decorrenza 30 dicembre 2009, sulla somma di (€ 10,133 x quote n. 2.463,147) = € 24.959,07. Quanto sopra considerato, il Collegio dichiara la società di gestione tenuta - entro trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione da parte della segreteria tecnica e con invio all'Ombudsman bancario di idonea documentazione a comprova - a riconoscere al ricorrente l'importo derivante dal computo degli interessi legali su € 24.959,07, dal 30 dicembre 2009 alla data di esecuzione della presente decisione.

#### D.6. NE BIS IN IDEM

##### a) Riproposizione della domanda

**1.** In osservanza del principio del *ne bis in idem*, è inammissibile il ricorso che riproponga nei confronti della stessa banca la doglianza relativa alle commissioni di negoziazione titoli già oggetto di precedente decisione dell'Ombudsman bancario (ric. n. 2428/2009).

Chiede il ricorrente il rimborso delle commissioni pagate per le operazioni di negoziazione titoli, atteso che il contratto di deposito titoli da lui sottoscritto prevedeva "lo sconto del 100% sulle commissioni per i primi 30 giorni e, fino al 28 febbraio 2007, una commissione dello 0,15%".

Replica la banca inviando idonea documentazione ai fini della decisione dell'Ombudsman bancario.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti e dalle loro dichiarazioni, rileva che il ricorrente, nel novembre 2006, ha aderito all'offerta "Premia la raccolta amministrata" relativamente al deposito titoli a lui intestato; tale programma prevedeva "per i primi trenta giorni lo sconto del 100% sulle commissioni di negoziazione per il primo acquisto di titoli azionari" e "fino al 28 febbraio 2007" l'applicazione di condizioni agevolate per le operazioni di "Internet e Phone Banking". Pertanto, atteso che il reclamo in oggetto è stato presentato alla banca con lettera datata 17 aprile 2008 e che le questioni sollevate dal ricorrente sono state già oggetto di decisione dell'Ombudsman in data 28 ottobre 2008 (ricorso n. 3115/2008), il Collegio - a prescindere dal fatto che il ricorrente non ha fornito alcuna prova documentale, l'unica valutabile in questa sede, a sostegno delle proprie dichiarazioni - dichiara inammissibile il ricorso sulla base del principio del "ne bis in idem".

#### D.7. SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO

##### a) Accertamenti dell'autorità giudiziaria

**1.** Qualora la parte ricorrente abbia sporto denuncia/querela per il reato di falsità in scrittura privata - nella fattispecie del contratto di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers - e non risulti depositata ulteriore documentazione circa gli sviluppi e/o esito di tale querela, il procedimento avanti l'Ombudsman bancario è sospeso (ric. n. 5/2010).

Esponde il ricorrente che il 20 febbraio 2008 aveva acquistato nominali € 15.000,00 obbligazioni "Lehman Brothers" e che il contratto per la prestazione dei servizi di investimento era da considerarsi nullo, in quanto non era stato firmato dalla banca; precisa che la copia del contratto esibita dalla banca recava la firma di un funzionario che era stata apposta successivamente alle contestazioni sollevate con il reclamo. Premesso che aveva sporto denuncia/querela contro la banca per il reato di falsità in scrittura privata, il ricorrente chiede la restituzione della somma investita.

Replica la banca che, dalla documentazione reperita nei propri archivi, risultava che il contratto era stato regolarmente siglato da persona autorizzata ad impegnare la banca stessa.

Il Collegio, dalla documentazione inviata in copia dalle parti, rileva che il 18 dicembre 2007 il ricorrente ha sottoscritto il contratto per la prestazione dei servizi di investimento ed ha compilato la scheda "Analisi del profilo finanziario"; entrambi i documenti sono stati sottoscritti da un funzionario della banca. Il Collegio prende altresì atto che il ricorrente ha sporto denuncia/querela per il reato di falsità in scrittura privata e che non risulta depositata ulteriore documentazione circa gli sviluppi e/o l'esito di tale querela. Ciò premesso, il Collegio decide di sospendere il giudizio.

**2.** Atteso che la legge prevede modalità e termini per la verifica della scrittura disconosciuta, da chiedersi con istanza della parte che intende valersi di detta scrittura nell'ambito di un procedimento giudiziario ordinario, qualora il risultato di tale verifica si prospetti essenziale e pregiudiziale ai fini della delibazione della vertenza avanti l'Ombudsman bancario - incompetente a pronunciarsi sulla pretesa falsità delle sottoscrizioni di investimenti finanziari, potendo lo stesso giudicare esclusivamente sulla base della documentazione fornita dalle parti - il ricorso viene sospeso, mandando alla parte più diligente di fornire evidenza documentale in merito all'autenticità delle sottoscrizioni disconosciute (ric. n. 271/2010).

Esponde il ricorrente che, avendo il 12 gennaio 2007 acceso un "deposito oro" versandovi € 80.000,00, a seguito di un accesso telematico, aveva constatato che, ancorché non avesse impartito alcuna disposizione in tal senso, tale somma era stata impiegata in azioni del fondo lussemburghese Parvest; successivamente, le stesse erano state rivendute per € 76.694,76, importo utilizzato per € 74,105,73 in certificati Express bonus. Premesso che, a fronte della richiesta del 30 settembre 2008 di "immediata liquidazione di quanto contenuto nel deposito oro", gli erano stati accreditati € 43,541,65; atteso che le sottoscrizioni apposte sugli ordini in discorso erano "apocrife", nel sottolineare che era stata modificata da 12 a 22 gennaio "la data in calce alla comunicazione informativa" dell'apertura del deposito, il ricorrente richiede la differenza sul capitale inizialmente versato di € 36.485,35, maggiorata degli interessi legali.

Replica la banca, premesso che il ricorrente aveva acceso i rapporti di conto corrente e la richiesta di prestazione di servizi finanziari il 17 settembre 2004, che erano state regolarmente sottoscritte le operazioni di acquisto e rimborso in oggetto (sottoscrizione e rimborso, rispettivamente, il 22 gennaio e 29 novembre 2007 delle 759,662 del fondo Parvest; sottoscrizione e rimborso, rispettivamente, l'11 dicembre 2007 e 30 settembre 2008, di 715 certificati Express Bonus). Premesso che tali operazioni erano state rendicontate senza che pervenissero eccezioni, precisa inoltre la banca che non era risultata "alcuna evidenza in merito al deposito oro".

Sulla base della documentazione agli atti, il Collegio rileva innanzi tutto quanto segue: - da un lato, il ricorrente sostiene di avere aderito ad una offerta denominata "deposito oro"; che, in luogo di tale deposito, gli sono state attribuite operazioni, da lui non ordinate, di acquisto e successiva vendita di titoli Parvest e di acquisto di certificati Express Bonus; che, ricevuta dalla banca la relativa documentazione, ha constatato l'apocriefa delle firme di autorizzazione alle suddette operazioni; - dall'altro, la banca sostiene di avere effettuato le operazioni di cui sopra eseguendo ordini regolarmente sottoscritti dal ricorrente; per quanto riguarda il "deposito oro", la banca ha poi precisato, dopo avere ricevuto dal legale del ricorrente copia del relativo modulo di adesione, che tale modulo riguarda fondi comuni di competenza di altro

intermediario. Il Collegio osserva in merito che ai sensi dell'articolo 2702 c.c., la scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni ivi contenute da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione. In caso di disconoscimento, come avvenuto nel caso di specie, la legge prevede modalità e termini per la verifica della scrittura disconosciuta, da chiedersi con istanza della parte che intende valersi di detta scrittura, nell'ambito di un procedimento giudiziario ordinario. Ritiene il Collegio che il risultato di tale verifica si prospetta essenziale, e pregiudiziale, ai fini della deliberazione della presente vertenza; ed è altrettanto evidente che tale questione esula dalla competenza dell'Ombudsman, potendo questo Collegio giudicare esclusivamente sulla base della documentazione fornita dalle parti. Considerato quanto sopra, il Collegio ritiene di non potere, allo stato degli atti, proseguire nell'esame della presente vertenza; sospende quindi il giudizio per sei mesi, mandando alla parte più diligente di fornire evidenza documentale in merito alla autenticità delle sottoscrizioni disconosciute.