

BGer 4A 469/2020 vom 31. März 2022

Bundesgericht, 2022-03-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_469_2020

FR: TF 4A 469/2020 du 31 mars 2022

IT: TF 4A 469/2020 del 31 marzo 2022

Regeste

contratto bancario execution only , | Diritto contrattuale

Erwägungen

E. 1

L'impugnativa è stata presentata da una parte parzialmente soccombente in sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF). Essa è tempestiva (art. 44 cpv. 1 lett. b in relazione con l' art. 100 cpv. 1 LTF) ed è diretta contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF) che raggiunge il valore litigioso richiesto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Di conseguenza, è di principio ammissibile e va esaminata quale ricorso ordinario in materia civile.

E. 2.1

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il cui mancato rispetto conduce all'inammissibilità del ricorso, considera di regola solo gli argomenti proposti (DTF 142 III 364 consid. 2.4). Chi ricorre deve pertanto spiegare, in modo conciso ma confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Le esigenze di motivazione sono inoltre più severe quando è lamentata la violazione di diritti fondamentali, poiché il Tribunale federale esamina la lesione di questi diritti soltanto se l'insorgente ha sollevato e motivato la censura (art. 106 cpv. 2 LTF); critiche appellatorie non sono ammesse (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti che sono stati svolti dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle riguardanti lo svolgimento della procedura innanzi all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). Esso può rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'istanza precedente se è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF). In questo ambito, "manifestamente inesatto" significa "arbitrario" (DTF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Di conseguenza, la parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo chiaro, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 140 III 264 consid. 2.3 e 140 III 16 consid. 1.3.1). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate (DTF 140 III

86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni che si riferiscono a una fattispecie che si scosta da quella accertata non possono essere prese in considerazione (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF), ciò che compete a chi ricorre dimostrare.

E. 3.1

Con sentenza del 21 luglio 2020 la Corte d'appello ticinese ha confermato il rigetto di tutte le pretese di A.A._____, ad eccezione di quella per un importo di euro 2'201.50 oltre interessi al 5 % dal 30 luglio 2010 (retrocessioni incassate dalla controparte). Prendendo posizione riguardo alle altre richieste avanzate dal ricorrente (risarcimento della perdita di euro 92'541.35 da lui subita e risarcimento delle spese legali preprozessuali di fr. 3'200.--; precedente considerando B), i Giudici ticinesi hanno infatti rilevato: che, il Pretore aveva respinto la richiesta di risarcimento della perdita subita sulla base di due argomenti alternativi, ovvero: da un lato, in ragione del fatto che A.A._____ non aveva contestato tempestivamente la corrispondenza trattenuta presso la banca (estratto conto e distinta patrimoniale al 31 dicembre 2007, depositati il 1° gennaio 2008 nella "posta a trattenere"), di modo che l'acquisto delle 85 quote del prodotto strutturato "F._____", avvenuto il 26 luglio 2007, doveva essere considerato come ratificato (finzione non abusiva della consegna al cliente della corrispondenza bancaria e tacita accettazione da parte sua); d'altro lato, a prescindere da quanto sopra, in ragione del fatto che una ratifica dell'acquisto era avvenuta anche in occasione della visita del cliente in banca, il 9 aprile 2008; che in merito all'operazione in discussione non è provata l'esistenza di nessuna autorizzazione preventiva da parte del cliente; che, contrariamente a quanto indicato dal Giudice di prime cure, prevalendosi della mancata tempestiva contestazione dei documenti depositati nella "posta a trattenere", la banca abusava del proprio diritto e che la prima delle due argomentazioni adottate nella pronuncia del Pretore non poteva essere di conseguenza condivisa; che, proceduto a un apprezzamento delle prove agli atti (testimonianza di G._____, deposizione di A.A._____ e testimonianza di H.A._____) occorre però concludere che A.A._____ non aveva dimostrato né di avere debitamente reclamato per l'operazione né di volerne lo storno, ritenuto inoltre che a fronte di due versioni dei fatti contrapposte (da un lato, quella di G._____; d'altro lato, quella di A.A._____ e H.A._____), che nella migliore delle ipotesi per l'attore si elidono, la questione doveva essere risolta a sfavore dell'attore, gravato dall'onere della prova; che se anche si fosse voluto dare più credito alla versione del cliente, non si poteva affatto concludere che il consulente bancario avesse inteso, rispettivamente avesse dovuto ragionevolmente intendere l'esistenza, nell'aprile 2008, di una chiara ed incondizionata contestazione dell'operazione svolta dalla banca e qui in discussione; che la situazione concreta avrebbe in ogni caso imposto in buona fede al cliente di chiarire la sua posizione e con questo di formalizzare la sua ferma contestazione almeno in occasione delle due successive visite in banca, il 17 febbraio e il 13 novembre 2009, ciò che però non era avvenuto; che le spese legali preprozessuali possono essere risarcite alla parte interessata soltanto proporzionalmente al grado di soccombenza della controparte nella relativa procedura giudiziaria, ma che, in concreto, il grado di soccombenza della controparte davanti al Pretore era pari a zero, di modo che l'attore non poteva pretendere nulla a tale titolo.

E. 3.2

Da parte sua, il ricorrente sostiene invece che il giudizio impugnato vada riformato, poiché frutto "dell'errata applicazione del diritto". Lamenta in effetti sia una lesione dell' art. 8 CC , sia della giurisprudenza relativa a fattispecie come quella in esame. Considerando dovuto il risarcimento di euro 92'541.35, ritiene quindi dovuto pure il riconoscimento delle spese legali preprocessuali di fr. 3'200.--.

E. 4.1

In base al giudizio impugnato, è pacifico che tra le parti non è stato concluso né un mandato di gestione patrimoniale né un contratto di consulenza e che la banca è stata incaricata soltanto di eseguire gli ordini del cliente (cosiddetto contratto bancario "execution only"). Altrettanto pacifico è che, in occasione dell'apertura del conto, il ricorrente ha sottoscritto sia le condizioni generali, che all'art. 7 prevedevano un obbligo di contestazione di un mese, sia la convenzione di "posta a trattenere". Per accertato va infine considerato anche il fatto che la banca non ha provato di essere stata autorizzata (in forma verbale o scritta) a svolgere l'operazione litigiosa descritta nel precedente considerando A.

E. 4.2

Quando una banca e un suo cliente sono legati da un contratto bancario "execution only", la prima si obbliga ad eseguire unicamente le istruzioni d'investimento del secondo (sentenze 4A_354/2020 del 5 luglio 2021 consid. 3.1 e 4A_54/2017 del 29 gennaio 2018 consid. 5.1.4 e 5.2). Può dunque effettuare operazioni di acquisto o vendita sul conto del cliente solo se questi ha dato un accordo o istruzioni in tal senso (sentenza 4A_354/2020 del 5 luglio 2021 consid. 3.1). Se la banca procede alla vendita di titoli del cliente senza esservi autorizzata, deve di principio rispondere del danno causato in base alle regole del mandato (art. 398 CO) (sentenze 4A_354/2020 del 5 luglio 2021 consid. 3.1 e 4A_548/2013 del 31 marzo 2014 consid. 4.1).

E. 4.3

Secondo la clausola della "posta a trattenere" la banca accetta di conservare, nel dossier bancario del cliente, gli avvisi che gli indirizza. Di principio, tali comunicazioni sono però opponibili al cliente come se le avesse effettivamente ricevute (finzione di ricezione), di modo che egli è trattato alla stessa maniera di chi riceve posta bancaria per via ordinaria (sentenza 4A_471/2017 del 3 settembre 2018 consid. 4.2.1; 4A_386/2016 del 5 dicembre 2016 consid. 3.2.2). L'opzione "posta a trattenere" non è infatti utilizzata nell'interesse della banca, bensì del cliente, che non desidera ricevere egli stesso le comunicazioni che la banca gli deve trasmettere. Di conseguenza la banca, che ha un obbligo di rendiconto, ha anche un interesse legittimo a che il destinatario della "posta a trattenere" sia trattato allo stesso modo del cliente che ha realmente ricevuto la posta indirizzatagli, anche per quanto attiene al dovere di reagire in caso di rifiuto o disaccordo con un'operazione comunicatagli (sentenze 4A_471/2017 del 3 settembre 2018 consid. 4.2.1 e 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 consid. 6.3).

E. 4.4

In base alla "clausola di reclamazione", prevista di regola da tutte le condizioni generali che le banche fanno sottoscrivere ai propri clienti, essi devono in effetti opporsi a ogni operazione entro un certo termine dalla ricezione dell'avviso di esecuzione dell'ordine o dell'estratto conto rispettivamente di deposito; se non lo fanno, l'operazione è considerata accettata (sentenze 4A_354/2020 del 5 luglio 2021 consid. 3.3; 4A_161/2020 del 6 luglio 2020 consid. 5.2.1; 4A_119/2018 del 7 gennaio 2019 consid. 6.1.2; 4A_471/2017 del 3

settembre 2018 consid. 4.2.2 e 4A_386/2016 del 5 dicembre 2016 consid. 3.2). Questo perché le comunicazioni della banca non servono solo ad informare il cliente, ma mirano pure a permettere di rilevare e correggere tempestivamente indicazioni erranee o operazioni irregolari, in un momento in cui le conseguenze finanziarie non sono forse ancora irrimediabili, e il principio della buona fede impone quindi al cliente sia di verificare le comunicazioni ricevute sia di contestarle, nel caso non le condivida o gli sembri che da esse emergano delle irregolarità (sentenze 4A_354/2020 del 5 luglio 2021 consid. 3.3.1; 4A_556/2019 del 29 settembre 2020 consid. 5.2; 4A_161/2020 del 6 luglio 2020 consid. 5.2.1 e 4A_119/2018 del 7 gennaio 2019 consid. 6.1.2).

E. 4.5

In base alla giurisprudenza, se il cliente non è d'accordo con delle operazioni non autorizzate non può quindi limitarsi a una reclamazione telefonica e attendere lo sviluppo dell'investimento che non aveva voluto per poi contestarle quando le perdite sono diventate definitive. In assenza di una contestazione, ed anche se non ha scientemente voluto ratificare le operazioni attraverso il suo comportamento, deve infatti lasciarsi opporre la ratifica, e ciò anche se chi gestisce la relazione non ha rispettato le istruzioni (sentenze 4A_556/2019 del 29 settembre 2020 consid. 5.2; 4A_471/2017 del 3 settembre 2018 consid. 4.2.2 e 4.3.2; 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 consid. 5.5 e 5.6).

E. 4.6

Va infine ribadito che la "clausola di reclamazione", così come la finzione di ratifica ad essa correlata, sono in via di principio applicabili sia alle comunicazioni trasmesse attraverso posta ordinaria che a quelle trasmesse ai clienti che hanno scelto l'opzione "posta a trattenere", che comporta a sua volta la finzione di ricezione. Sia la finzione di ricezione che quella di ratifica sono però opponibili al cliente solo se non hanno conseguenze scioccanti e il loro richiamo non risulta lesivo del principio della buona fede, ciò che è il caso se la banca: (a) ne approfitta per agire volontariamente a scapito del cliente; (b) si scosta intenzionalmente da istruzioni che le sono state impartite, dopo averle seguite per anni senza che fosse possibile prevedere un simile comportamento; (c) sa che il cliente non approva gli atti comunicati in posta trattenuta (perché la stessa ha ad esempio agito senza istruzioni nel quadro di un contratto "execution only"; sentenze 4A_161/2020 del 6 luglio 2020 consid. 5.4.5; 4A_386/2019 del 26 maggio 2020 consid. 4.3.2; 4A_118/2019 del 9 agosto 2019 consid. 3.2.2; 4A_471/2017 del 3 settembre 2018 consid. 4.2.3; 4A_614/2016 del 3 luglio 2017 consid. 6.1; 4A_386/2015 del 5 dicembre 2016 consid. 3.2.3 e 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 consid. 5.2).

E. 5.1

In base a quanto risulta dal giudizio impugnato (art. 105 cpv. 1 LTF ; precedente consid. 2.2), l'operazione bancaria litigiosa è stata eseguita, nell'ambito di un rapporto retto da un contratto bancario "execution only", senza che sia stata fornita la prova di un'autorizzazione preventiva (verbale o scritta) da parte del cliente. Come a ragione indicato dalla Corte d'appello, nelle condizioni descritte (operazione effettuata senza l'autorizzazione del cliente) un valido richiamo alla finzione di ricezione e di ratifica non era pertanto possibile (sentenze 4A_548/2013 e 4A_550/2013 del 31 marzo 2014 consid. 3.6; 4C.295/2006 del 30 novembre 2006 consid. 4.4).

E. 5.2

Esclusa questa opzione, i Giudici ticinesi hanno tuttavia osservato che A.A._____ ha comunque perso il suo diritto ad un eventuale risarcimento della perdita subita. Proceduto a un apprezzamento delle prove agli atti, hanno infatti rilevato: da un lato che, a fronte di prove contrastanti (la testimonianza di G. _____; la deposizione dell'attore e la testimonianza del fratello di quest'ultimo), occorreva dare maggior credito alla prima, che riferiva della decisione dell'attore di tenere il prodotto acquistato dalla banca, rispettivamente considerare - nell'ipotesi più favorevole all'attore - che queste prove si elidevano, di modo che la questione andava risolta a sfavore di quest'ultimo, gravato dall'onere della prova; d'altro lato che, anche nel caso si fosse voluto dare addirittura maggior credito alla versione dell'attore, la situazione concreta gli avrebbe imposto in buona fede di chiarire la sua posizione quindi di formalizzare la sua ferma contestazione almeno in occasione delle due visite in banca del 17 febbraio e del 13 novembre 2009, ciò che però non è avvenuto.

E. 5.3

Ora, pur non sollevando nessuna critica specifica in merito all'accertamento rispettivamente all'apprezzamento dei fatti contenuti nella querelata sentenza, il ricorrente contesta tali conclusioni, fondando le proprie considerazioni su una fattispecie che - come indicato anche in risposta - si discosta spesso da quella che risulta dal giudizio impugnato, poiché frutto di sue interpretazioni, deduzioni, precisazioni, ecc. In assenza di censure che dimostrino l'arbitrio o altra lesione del diritto nell'accertamento dei fatti (art. 105 cpv. 2 LTF), ciò non è tuttavia lecito, di modo che i fatti stabiliti dalla Corte d'appello cantonale vincolano il Tribunale federale anche nel caso concreto (art. 105 cpv. 1 LTF). D'altra parte, e come vedremo di seguito, sulla base di questi stessi fatti, accertati dai Giudici ticinesi e qui determinanti, le critiche con le quali l'insorgente lamenta la violazione del diritto federale e la giurisprudenza del Tribunale federale in materia non possono essere condivise.

E. 5.4

Con una prima censura in tal senso, egli mira infatti a denunciare un'errata applicazione dell' art. 8 CC in relazione alla valutazione della testimonianza di G. _____ rispettivamente della testimonianza del fratello dell'attore e della deposizione di quest'ultimo. Rilevando che "l'onere della prova riguardo al fatto di avere fornito una debita informazione in merito al prodotto incombeva (e incombe) alla banca", non considera tuttavia che la Corte cantonale si è riferita all'onere della prova in merito ad un altro aspetto, ovvero al fatto che vi sia stato o meno un valido reclamo (giudizio impugnato, consid. 6.3.1 in fine), e che riguardo a questo secondo aspetto l'onere della prova era effettivamente dell'attore, non della banca convenuta.

E. 5.5

Con una seconda denuncia della violazione del diritto federale, il ricorrente lamenta quindi il mancato riconoscimento di un suo valido reclamo in occasione della visita in banca il 9 aprile 2008, perché un reclamo ci sarebbe stato ed esso era pure "sufficientemente chiaro", così come richiesto dalla giurisprudenza in materia. Anche in questo caso, egli non può essere tuttavia seguito. Come risulta dal precedente considerando 5.2, la Corte cantonale è infatti giunta ad altra conclusione - ovvero che un reclamo non c'è stato - e spettava di conseguenza all'insorgente dimostrare l'arbitrarietà (art. 9 Cost.) dell'apprezzamento su cui essa si è basata, ciò che però non avviene. Davanti a un puntuale apprezzamento delle

prove, come quello che ha portato la Corte cantonale a concludere che un reclamo tempestivo non c'è stato, non basta infatti opporre il proprio punto di vista alle conclusioni dell'istanza inferiore o procedere ad un'interpretazione delle stesse - come fatto nel ricorso, attraverso una serie di "deduzioni" - ma occorre dimostrare che la sentenza impugnata ignora il senso e la portata di un mezzo di prova, omette senza ragioni valide di considerare una prova importante, suscettibile di modificare l'esito della lite, oppure ammette o nega un fatto, in aperto ed insostenibile contrasto con gli atti componenti l'incarto (DTF 140 III 264 consid. 2.3).

E. 5.6

Detto dei fatti, va d'altra parte rilevato che il giudizio impugnato risulta conforme anche alla giurisprudenza in materia.

E. 5.6.1

Come osservato nel precedente considerando 4.5, se il cliente non è d'accordo con delle operazioni non autorizzate non può infatti assumere un'attitudine ambigua. In particolare, non può nemmeno attendere lo sviluppo dell'investimento che non aveva voluto, per poi contestarlo quando le perdite sono diventate definitive, poiché un simile comportamento è lesivo del principio della buona fede (art. 2 cpv. 2 CC ; sentenze 4A_471/2017 del 3 settembre 2018 consid. 4.2.2; 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 consid. 5.5 e 4C.194/2005 del 28 settembre 2005 consid. 3.2.3.1).

E. 5.6.2

Sulla base degli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato, che vincolano il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), ciò è però proprio quanto è successo anche nella fattispecie in esame. Come detto, proceduto all'apprezzamento delle prove agli atti, la Corte cantonale ha infatti constatato che il ricorrente non ha formalizzato nessuna contestazione chiara né il 9 aprile 2008, in occasione della sua prima visita in banca, dopo che la stessa aveva proceduto all'operazione in discussione e in un momento in cui le 85 quote acquistate avevano perso il 35 % del loro valore, né durante le sue visite successive, il 17 febbraio e il 13 novembre 2009, quando la perdita aveva raggiunto il 97 % del valore iniziale, attendendo poi fino alla fine del 2012 per manifestarsi (giudizio impugnato, consid. 6 e 6.3).

E. 5.6.3

Ad altra conclusione non conduce nel contempo il tentativo di prendere le distanze dalla sentenza 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 rispettivamente dalla sentenza 4C.194/2005 del 28 settembre 2005, sostenendo che il caso che ci occupa sarebbe diverso. Come rilevato, secondo gli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato, anche nel nostro caso una chiara e tempestiva contestazione non vi è infatti stata, poiché il ricorrente ha manifestato il proprio dissenso solo dopo avere atteso lo sviluppo dell'investimento svolto dalla banca. Di conseguenza, al pari di quanto deciso nei casi richiamati, anche A.A._____ deve lasciarsi opporre la ratifica dell'operazione, e ciò benché non risulti provato che la banca fosse stata da lui autorizzata (precedenti consid. 4.5 e 5.6.1, con riferimenti alla giurisprudenza del Tribunale federale in materia). Sempre di conseguenza, perde inoltre il diritto al risarcimento che ha chiesto in sede cantonale (al riguardo, cfr. per esempio ancora proprio la sentenza 4A_42/2015 del 9 novembre 2015 consid. 5.6).

E. 6

Dopo avere formulato le critiche di cui si è appena detto, l'insorgente si lamenta quindi di altri aspetti e, in particolare, di non avere ricevuto informazioni adeguate in merito al prodotto acquistato dalla banca rispettivamente dell'assenza di verifiche riguardo alle sue conoscenze in ambito finanziario, di modo che una ratifica non sarebbe valida. Già solo perché presenta queste critiche facendo riferimento a dei fatti (mancata informazione e mancata verifica delle conoscenze) che non risultano dal giudizio impugnato, senza prima far valere un accertamento manifestamente inesatto della fattispecie da parte dei Giudici ticinesi, il suo gravame è però di nuovo destinato all'insuccesso.

E. 7

Respinte le critiche relative al mancato riconoscimento di un risarcimento danni di euro 92'541.35 (precedente consid. B lett. a), occorre infine respingere anche quelle con cui è lamentato il mancato riconoscimento del rimborso delle spese legali preprocessuali di fr. 3'200.-- (precedente consid. B lett. b). Esse sono infatti formulate partendo dal principio che la richiesta di risarcimento danni di euro 92'541.35 andasse accolta, mentre invece il suo rigetto è stato confermato anche in questa sede (precedente consid. 5). D'altra parte, le ragioni addotte dai Giudici cantonali per rigettare la domanda di rimborso delle spese legali preprocessuali non sono come tali contestate, di modo che su di esse non occorre tornare (art. 42 cpv. 2 LTF ; precedente consid. 2.1).

E. 8

Per quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso va respinto, poiché infondato. L'insorgente deve prendersi carico delle spese giudiziarie della procedura federale e delle ripetibili dell'opponente (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.