

TI_GERICHTE 12.2009.100 vom 26. Juli 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-07-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.100

FR: TI_GERICHTE 12.2009.100 du 26 juillet 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2009.100 del 26 luglio 2011

Regeste

Banca - contratto di consiglio agli investimenti - onere della prova - esigenze di informazione - danno

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 26.07.2011 12.2009.100

Banca - contratto di consiglio agli investimenti - onere della prova - esigenze di informazione - danno

Incarto n. 12.2009.100 Lugano 26 luglio 2011 /rs In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2005.460 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 21 giugno 2005 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 , e RA 3 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di € 185'000.- oltre interessi al 5% dal 23 maggio 2000, somma ridotta in sede conclusionale a € 151'931.24; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 23 aprile 2009 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di € 151'931.24 oltre interessi al 5% dal 21 giugno 2005 ed ordinando nel contempo la restituzione della cauzione processuale prestata dall'attrice; appellante la convenuta con atto di appello 18 maggio 2009, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di confermare la cauzione processuale, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con osservazioni 16 giugno 2009 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nel settembre 1994 AO 1, di cui P_____ era il beneficiario economico e direttore, ha aperto presso _____ Bank il conto n. _____, su cui sono stati fatti affluire gli averi da lui detenuti presso la banca, allora investiti in modo conservativo. Nel contempo, per migliorare la redditività, essa ha incaricato D_____, di proprietà di M_____, di eseguirvi degli investimenti in qualità di gestore esterno. Sua persona di riferimento in banca era il vicedirettore e poi direttore C_____, al quale, prossimo alla pensione, dal 1999 è stato affiancato il vicedirettore Ma_____, che lo ha pian piano sostituito. 2. Nel marzo 2000 P_____ è stato informato che gli investimenti posti in atto dal gestore esterno (perlopiù con obbligazioni reversibili e soprattutto con opzioni su divise) avevano causato un'ingente perdita, ritenuto che a quel momento il conto corrente in € presentava un attivo di € 2'020'389.73, inferiore però al controvalore in € del conto corrente in US\$, in passivo per US\$ 2'171'585.01 (cfr. perizia p. 2). Invece di coprire il passivo sul

conto corrente in US\$, cambiati in €, con gli attivi sul conto corrente in € e con la vendita di parte del deposito titoli (per il saldo mancante di US\$ 208'107.27, cfr. perizia p. 2), il 17 marzo 2000, egli ha dato ordine alla banca di regolarizzare il saldo negativo sul conto corrente in US\$ mediante un anticipo fisso rinnovabile mese per mese, ad un tasso del 6.6875% il primo mese e del 6.75% il secondo, di cambiare gli averi sul conto corrente in € parte in dracme greche (circa il 65%) e parte in zloty polacchi (circa il 35%) e infine di eseguire con queste ultime valute degli investimenti fiduciari a un mese, per le dracme con un tasso del 9% il primo mese e dell'8.5% il secondo e per gli zloty con un tasso del 17% il primo mese e del 17.6% il secondo (cfr. perizia p. 2): in sostanza si è deciso di seguire una strategia speculativa, che consisteva principalmente a voler scommettere sull'apprezzamento della divisa greca e polacca contro il dollaro ed inoltre beneficiare del tasso d'interesse più elevato di queste due divise sul tasso d'interesse in US\$ (cfr. perizia p. 2). Il 23 maggio 2000, visto l'apprezzamento del dollaro, P_____ ha ordinato la chiusura dell'operazione. 3. Con la petizione in rassegna AO 1 ha chiesto la condanna del successore in diritto di _____ Bank, ossia AP 1, al pagamento di € 185'000.- oltre interessi, somma poi ridotta in sede conclusionale a € 151'931.24 sulla base delle risultanze della perizia giudiziaria (cfr. perizia p. 5). Essa ha in sostanza affermato che l'operazione del 17 marzo 2000, messa in atto allo scopo di recuperare parte delle perdite nel frattempo subite, le era stata consigliata dalla banca e segnatamente dal suo vicedirettore Ma_____, il quale ne aveva garantito la totale sicurezza e si era persino impegnato a monitorarla costantemente. La stessa si era in realtà rivelata tutt'altro che sicura ed era comunque sproporzionata per rapporto ai limitati mezzi ancora a disposizione del cliente. Di qui la sua richiesta di farsi rimborsare le perdite che ne erano derivate. 4. La convenuta si è opposta alla petizione. Essa ha contestato che Ma_____ avesse consigliato all'attrice l'operazione in questione, decisa invece dal gestore esterno, e che a quel momento le avesse garantito alcunché. Ha negato che l'operazione fosse assurda o priva di senso, contestando l'eventuale violazione da parte sua del dovere di diligenza. E ha infine messo in dubbio che l'attrice avesse subito un danno, non essendo provato che essa avrebbe altrimenti provveduto a coprire il saldo negativo presente sul conto corrente in US\$, ed ha evidenziato che lo stesso sarebbe semmai subentrato a seguito dell'inopinata decisione dell'attrice di chiudere l'operazione in un momento del tutto inopportuno. 5. Il Pretore, con la sentenza qui oggetto di impugnativa, ha accolto la petizione, salvo per quanto riguarda la data di decorrenza degli interessi, ed ha nel contempo ordinato la restituzione all'attrice, a crescita in giudicato della sua decisione, della cauzione processuale di fr. 27'500.- da lei prestata a suo tempo. Il giudice di prime cure ha ritenuto, sulla base delle deposizioni di C_____, dell'ex legale dell'attrice avv. A_____ e di un amico del beneficiario economico di quest'ultima B_____, che l'operazione litigiosa era stata effettivamente messa in atto su consiglio del vicedirettore della convenuta Ma_____. Pur avendo escluso che costui avesse a quel momento garantito all'attrice l'assenza di rischi e pur avendo riconosciuto che l'operazione, di per sé tutt'altro che priva di senso, seguiva uno schema già disposto in passato dal gestore esterno e ratificato dall'attrice, la quale doveva pertanto conoscerlo, egli ha ritenuto che alla convenuta, che aveva prestato quel consiglio d'investimento, doveva in ogni caso essere rimproverata un'insufficiente diversificazione degli investimenti, poco importando se l'operazione fosse stata chiusa su iniziativa dell'attrice. Ne ha concluso il buon fondamento della domanda di rimborso formulata dall'attrice, avente per oggetto la rifusione dell'interesse negativo, impostazione

questa che non era stata contestata in causa dalla controparte. 6. Con l'appello che qui ci occupa la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di confermare la cauzione processuale. Essa, proponendo una lettura critica delle deposizioni testimoniali di C _____, dell'avv. A _____ e di B _____ a fronte di quella resa da Ma _____, ribadisce che l'istruttoria di causa non aveva in realtà permesso di provare che l'operazione in questione era stata consigliata proprio da quest'ultimo o da altri suoi funzionari. Contesta in ogni caso che le possa essere imputata una violazione del suo dovere di diligenza per non aver sufficientemente differenziato la tipologia degli investimenti: il giudizio in tal senso del perito si fondava su dati (rischio teorico) non noti al momento dell'avvio dell'operazione; e in ogni caso la controparte, propensa ad effettuare investimenti speculativi e solita ad effettuare operazioni analoghe, da lei conosciute, non aveva mai chiesto di provvedere ad una ponderata diversificazione degli investimenti e con ciò dei rischi, che da parte sua la banca non era tenuta a proporre nell'ambito di una consulenza puntuale e non generalizzata. Essa rileva infine come il danno non era stato causato di per sé dall'operazione di acquisto delle dracme e degli zloty proposta quanto piuttosto dal rafforzamento della valuta americana, rispettivamente dalla decisione dell'attrice, oltretutto mai impugnata per errore, di chiudere l'operazione in un momento non opportuno. 7. Delle osservazioni con cui l'attrice postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 8. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la decisione pretorile é stata pronunciata ed impugnata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna resta tuttavia disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC). 9. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, indipendentemente dalla natura giuridica delle relazioni contrattuali in essere tra il cliente e la banca, il fatto che quest'ultima, sia pure non al beneficio di un mandato di gestione patrimoniale, abbia formulato dei consigli d'investimento all'indirizzo del cliente nell'ambito della sua attività professionale è in ogni caso tale da fondare un contratto di consulenza d'investimento (cfr. Lombardini , *Droit bancaire suisse*, 2^a ed., p. 789 segg.; Künzle , *Anlageberatung, Vermögensverwaltung und Willensvollstreckung*, in: *Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, p. 452; Mazzucchelli , *Il contratto di mandato nel diritto bancario*, in: *AAVV, Il contratto di mandato nell'ordinamento giuridico*, p. 99 segg.; TF 11 giugno 2008 4A_168/2008 consid. 2), a cui si applicano di principio le norme sul mandato (cfr. Guggenheim , *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4^a ed., p. 208; Bizzozero , *Le contrat de gérance de fortune*, p. 17 n. 30; Lombardini , *op. cit.*, p. 791; Künzle , *op. cit.*, *ibidem*; Mazzucchelli , *op. cit.*, p. 101; DTF 110 II 360 consid. 5a, 115 II 62 consid. 3a, 119 II 333 consid. 7a; TF 11 giugno 2008 4A_168/2008 consid. 2.3; II CCA 1° dicembre 1997 inc. n. 12.97.47, 16 giugno 2006 inc. n. 10.2004.8 pubb. in: *NRCP 2007 215 e RtiD I-2007 48c pag. 821*). 10. Con la prima censura d'appello la convenuta contesta l'assunto pretorile secondo cui essa sarebbe stata legata all'attrice da un contratto di consulenza d'investimento, in particolare per il fatto che il suo vicedirettore Ma _____ le avrebbe consigliato l'operazione. Il Pretore era giunto a questa conclusione rilevando che la deposizione contraria di quest'ultimo, principale indiziato, era rimasta isolata e non rappresentava quindi un sufficiente mezzo di prova; che il teste C _____ aveva dichiarato che l'operazione era stata "verosimilmente proposta da [Ma _____] _____ ..." e aveva poi aggiunto di aver nell'occasione riportato quanto riferitogli proprio da Ma _____, ciò che imponeva di attribuire un certo valore probatorio a

quella sua dichiarazione; che anche l'ex legale dell'attrice, avv. A _____, aveva riferito che nel corso di una riunione Ma _____ aveva ammesso di aver proposto l'investimento; e che l'amico del beneficiario economico dell'attrice B _____, sentendo una comunicazione telefonica tra lui e il vicedirettore della banca, aveva riferito di rassicurazioni del secondo al primo anch'esse in distonia con la tesi dell'estraneità della convenuta. 10.1 Giusta l'art. 90 CPC/TI il giudice valuta le prove secondo il suo libero apprezzamento in base alle risultanze del processo e ne dà ragione nella sentenza. In presenza di risultanze probatorie contraddittorie, qualora non sia convinto da nessuna delle versioni delle parti (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 4 ad art. 90) o non vi siano circostanze tali da ritenerne una più attendibile dell'altra (II CCA 9 marzo 2006 inc. n. 12.2004.218), egli dovrà concludere per la reciproca elisione, ovvero decidere a favore della parte gravata dell'onere della prova. 10.2 Nel caso di specie il giudice con cui il Pretore ha ritenuto che il vicedirettore della convenuta Ma _____ avesse proposto all'attrice l'investimento in questione non può essere confermato, ciò che impone, già per questo motivo, di respingere la petizione. 10.2.1 Dalla deposizione testimoniale di B _____ (verbale 28 febbraio 2007), il quale afferma di aver sentito in viva voce una telefonata che il beneficiario economico dell'attrice avrebbe fatto alla banca convenuta tra maggio e giugno 2000, non si può in realtà evincere nulla di rilevante per la questione che qui interessa: il fatto che a quel momento l'interlocutore telefonico, che a suo dire doveva essere la persona che seguiva il conto dell'attrice in quanto aveva contezza dello stesso e conosceva bene il beneficiario economico dell'attrice, ma di cui per altro non ricordava il nome (verbale p. 7), avesse tentato di rassicurare quest'ultimo (verbale p. 8), non significa in effetti ancora che l'operazione fosse stata consigliata dalla banca convenuta e meglio da Ma _____; neppure dalla circostanza che il teste non ricordi di reindirizzi da parte di costui ad altri soggetti o società rispettivamente sostenga che da quella telefonata non fossero emersi i nomi di M _____ o di D _____ (verbale p. 8) si può poi ricavare qualche indizio a favore della tesi dell'attrice. 10.2.2 La testimonianza di Ma _____, il quale, sentito avanti al Procuratore Pubblico prima (doc. M, cfr. pure lo scritto di cui al doc. N) e davanti al Pretore poi (verbale 28 febbraio 2007 p. 5 seg.), ha sempre negato di aver consigliato l'operazione, a suo dire attuata dal gestore esterno, e quella dell'ex legale dell'attrice avv. A _____, il quale ha riferito innanzi al Pretore (verbale 28 febbraio 2007 p. 10) che nel corso di una riunione avvenuta in banca dopo la chiusura dell'operazione Ma _____ aveva ammesso di aver proposto l'investimento, forniscono un'opposta versione dei fatti. In realtà, vista la vicinanza di entrambi i testi alle rispettive parti, nessuna delle due appare più attendibile dell'altra e comunque non si può certo dire che la versione dell'attrice sia quella più attendibile: se da una parte la credibilità della testimonianza del funzionario di banca cui sono addebitate colpe per la perdita finanziaria subita dal cliente non è di principio da negare a meno che sia stata accertata una grave discordanza dei fatti tessuti sul contesto testimoniale al cospetto di elementi deducibili da altre prove (Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 76 ad art. 90; II CCA 15 marzo 2005 inc. n. 12.2003.209 pubbl. in NRCP 2005 p. 290, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 14 aprile 2008 inc. n. 10.2006.8, 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191), in realtà non evocata (con l'unica riserva di quanto si dirà in seguito) né provata, dall'altra nemmeno si può attribuire piena attendibilità alla testimonianza dell'ex legale di una parte (Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 177 ad art. 90; NRCP 2003 p. 491; TF 30 aprile 2003 4P.49/2003 consid. 3.2; II CCA 27 maggio 2003 inc. n. 12.2002.114); oltretutto nel caso di specie la circostanza, riportata

dall'avv. A _____, che Ma _____ avrebbe ammesso di aver proposto l'investimento nel corso di una riunione in cui erano presenti, oltre a loro, l'attuale legale dell'attrice, il suo beneficiario economico e il vicedirettore C _____ (verbale p. 9), non è stata confermata da nessun altro di loro, i quali o non hanno parlato di una tale riunione (P _____), o non ricordano di avervi partecipato (C _____), oppure ancora, pur ricordandola assai vagamente, hanno negato che possa allora esservi stata quell'ammissione (Ma _____): quel particolare episodio, emblematicamente, non era per altro stato evocato dall'attrice né negli allegati preliminari né tanto meno nella denuncia penale in precedenza allestita dal suo attuale legale (doc. H p. 8), che pure aveva menzionato l'esistenza di quella riunione.

10.2.3 Resta da esaminare la testimonianza resa dall'ex vicedirettore e poi ex direttore della convenuta C _____, il quale innanzi al Procuratore Pubblico (doc. O p. 4 in alto) aveva dichiarato che l'operazione era stata "verosimilmente proposta da [Mauro] _____". Ora, è vero che innanzi al Pretore (verbale 28 febbraio 2007), egli, confrontato con il paragrafo contenente tra l'altro quella frase, aveva precisato di aver nell'occasione riportato quanto riferitogli in precedenza dal medesimo Ma _____ (verbale p. 3). Sennonché si deve ritenere che questa precisazione riguardi più che altro la parte iniziale del paragrafo (per intendersi quella in cui egli aveva affermato che "mi era stato accennato che si volevano fronteggiare gli interessi negativi: in altre parole piuttosto che incassare definitivamente la perdita utilizzando il saldo creditore della relazione si è preferito, e qui credo che P _____ fosse d'accordo, mettere in atto un'ulteriore operazione con monete il cui interesse avrebbe coperto l'interesse negativo del debito derivante dalle precedenti operazioni effettuate da M _____"), anche perché le altre considerazioni da lui esposte in quel capoverso sembravano essergli state riferite da altri o essere sue personali (si pensi a quella in cui "mi si dice" che l'operazione si sarebbe conclusa con un'ulteriore perdita, a quella in cui "devo comunque dire che io non sono stato partecipe né alle operazioni poste in atto da M _____ né di quella verosimilmente proposta da [Mauro] _____" e a quella in cui "dico solo che mi spiace molto della situazione venutasi a creare"), tanto più che, richiesto in seguito di esprimersi proprio in merito all'affermazione relativa all'operazione "verosimilmente" proposta da Ma _____ egli ha dato atto che in realtà con quella sua frase si era limitato a dire che non aveva conoscenza diretta di quel fatto (verbale p. 3); oltretutto, è difficilmente pensabile che Ma _____ possa aver allora riferito al teste di aver solo "verosimilmente" consigliato l'operazione, essendo semmai stato logico che a qual momento egli avesse ammesso incondizionatamente o negato altrettanto incondizionatamente la circostanza. Dovendosi pertanto ritenere che nell'occasione il teste abbia più che altro riferito una propria supposizione o deduzione, la sua testimonianza non può essere considerata decisiva.

10.2.4 Se a quanto precede si aggiunge che l'attuale versione dell'attrice è addirittura diversa da quella fornita in precedenza dallo stesso P _____ innanzi al Procuratore Pubblico (doc. I p. 4), dove aveva affermato che l'operazione gli sarebbe stata proposta non solo da Ma _____ ma anche dallo stesso C _____, ora invece considerato dall'attrice estraneo ai fatti, si ha che il fatto che l'operazione sia stata consigliata da Ma _____ non può essere ritenuto provato (cfr. TF 17 novembre 2008 4A_260/2008 consid. 4), per cui occorre decidere a sfavore dell'attrice, gravata dell'onere della prova (Lombardini , op. cit., p. 796). Tanto più che la convenuta e con lei

Ma _____ non aveva motivo di proporre una tale operazione speculativa, la perdita da recuperare non essendo stata causata dalla banca o da lui bensì dal gestore esterno e l'attrice non avendo mai asserito in causa di averle allora rimproverato un'eventuale responsabilità per quelle perdite. 11. A titolo abbondanziale, l'esito della lite non sarebbe comunque stato diverso nemmeno se fosse stata confermata l'esistenza di un contratto di consiglio d'investimento, essendo in ogni caso escluso che alla convenuta possa essere imputata una violazione del suo dovere di diligenza (cfr. infra consid. 12), rispettivamente, se così anche fosse, non essendo neppure provato che quell'eventuale violazione abbia causato un danno o comunque quello preteso dall'attrice (cfr. infra consid. 13). 12. Il Pretore, facendo proprie le conclusioni peritali, ha ritenuto che alla convenuta doveva essere imputata una violazione del suo dovere di diligenza per non aver a suo tempo proposto una sufficiente diversificazione dell'investimento. Innanzitutto, e contrariamente a quanto ritenuto dalla convenuta in questa sede, il giudizio in tal senso del perito (cfr. perizia p. 7) non si fondava solo sull'eccessivo rischio teorico dell'operazione in parola (potenzialmente del 73%), questo sì calcolabile e calcolato solo sulla base di dati futuri (cfr. perizia p. 6 seg.) e che non poteva dunque essere rimproverato alla convenuta (cfr. DTF 119 II 333 consid. 7a e TF 21 febbraio 2007 4C.205/2006 consid. 3.4.1, ove è stata negata la rilevanza di un giudizio a posteriori, basato cioè su fatti non conosciuti al momento dell'avvio dell'operazione), ma anche sul mancato rispetto, di per sé neppure censurato in questa sede, della direttiva 97/1 della CFB "relativa alla copertura dei rischi di mercato con i fondi propri" che imponeva per le posizioni nette in contanti long o short in moneta estera una percentuale del 10% sui fondi propri (cfr. perizia p. 7): in tali circostanze è incontestabile che nell'occasione vi sia stata un'insufficiente diversificazione. Si tratta ora di stabilire se nel caso concreto la convenuta fosse effettivamente tenuta a informare l'attrice su tale aspetto, circostanza da lei contestata. 12.1 In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, l'estensione dell'obbligo d'informazione della banca dispensatrice di consigli d'investimento al cliente, sgorgante dall'art. 398 CO, va differenziata a dipendenza della tipologia del concreto rapporto contrattuale esistente tra le parti: in presenza di un contratto di gestione patrimoniale basato su consigli d'investimenti la banca è di principio tenuta a fornire un'informazione spontanea e completa; al cliente che chiede e riceve dalla banca professionalmente competente solo un'informazione o un consiglio deve invece essere fornita unicamente un'informazione veritiera e completa; un obbligo d'informazione più marcato va ammesso ogni qualvolta la banca, anche spontaneamente, raccomanda al cliente determinate operazioni (SJ 1999 I 203 consid. 3b; TF 21 febbraio 2006 4C.20/2005 consid. 4.2.3, 21 febbraio 2007 4C.205/2006 consid. 3.4.1). L'informazione della banca deve in tal caso essere corretta, comprensibile, fondata sugli elementi disponibili, precisa ed esaustiva (TF 21 febbraio 2007 4C.205/2006 consid. 3.4.1; Lombardini, op. cit., p. 793). A dipendenza delle circostanze concrete, la banca risponde delle conseguenze di un consiglio oggettivamente errato solo se, al momento in cui si era espressa, lo stesso era manifestamente irragionevole (TF 21 febbraio 2007 4C.205/2006 consid. 3.4.1; DTF 119 II 333 consid. 7a; II CCA 1 dicembre 1997 inc. n. 12.97.47, 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191). 12.2 Nel caso di specie è escluso che, nelle circostanze in cui è stata avviata, l'operazione consigliata dalla convenuta possa essere considerata manifestamente irragionevole per l'eccessivo rischio di concentrazione che comportava, rispettivamente che la convenuta dovesse a quel momento informare o rendere attenta l'attrice che l'operazione da lei consigliata avrebbe comportato quell'eccessivo rischio di concentrazione. Nella sentenza impugnata, non censurata su questo punto dall'attrice, il Pretore ha innanzitutto

dato atto che l'operazione, di per sé tutt'altro che priva di senso, seguiva uno schema già disposto in passato dal gestore esterno e ratificato dall'attrice, la quale doveva pertanto conoscerlo. Non solo. Contrariamente a quanto preteso in causa dall'attrice, l'istruttoria ha inoltre permesso di accertare che essa era propensa ad una gestione speculativa e che ciò era noto alla convenuta: essa si era in effetti rivolta nel 1994 ad un gestore esterno proprio per migliorare la sua redditività (petizione p. 3, conclusioni p. 3 e osservazioni p. 2; cfr. doc. I p. 2), sottoscrivendo tra l'altro documentazione che autorizzava l'effettuazione di operazioni rischiose (cfr. il tenore del doc. F e il mandato speciale per operazioni di gestione sui derivati senza copertura allegato al doc. M, sub n. 1); il gestore esterno aveva poi effettuato molteplici operazioni (con obbligazioni reversibili e opzioni su divise), che lo stesso perito di parte dell'attrice _____ aveva definito speculative (doc. G, petizione p. 7 e replica p. 5); l'attrice aveva nondimeno sempre firmato, almeno fino ad allora, i conteggi bancari riportanti lo stato del conto (allegati al doc. M, sub n. 2) - di per sé di facile lettura, perfettamente comprensibili e comunque spiegati in dettaglio al suo beneficiario economico (cfr. teste C _____ nel verbale 28 febbraio 2007 p. 2 e nel doc. O nonché Ma _____ nel doc. M; a p. 4 della replica, a p. 5 delle conclusioni e a p. 4 delle osservazioni l'attrice ammette del resto di aver a quel momento ricevuto spiegazioni) - da cui risultavano le perdite verificatesi, lasciando con ciò intendere alla banca convenuta di essere d'accordo con il modo di procedere e con la strategia del gestore esterno; se ciò non bastasse, essa aveva oltretutto sottoscritto documenti con cui il gestore esterno (doc. F) e la stessa banca (cfr. la documentazione allegata al doc. M, sub n. 1) davano atto di averla informata in merito ai rischi di queste operazioni. Ma soprattutto, a quel momento era chiaro per tutti - e la stessa attrice lo ha dovuto ammettere in causa (sia pure osservando che ciò le sarebbe stato allora detto da Ma _____, petizione p. 11 replica p. 4 e 7, conclusioni p. 13 e osservazioni p. 13 seg.) - che l'operazione in questione, di natura speculativa (replica p. 7), veniva effettuata per cercare di recuperare, almeno in parte, le ingenti perdite subite negli ultimi 4 mesi (pari a DEM 500'000.- e € 135'000.-, cfr. doc. G), con il che si può senz'altro ritenere che l'obiettivo della stessa, da lei ovviamente condiviso, non fosse certo quello di attuare un'operazione mirante ad ottenere la maggior sicurezza possibile e, per quanto qui interessa, la miglior ripartizione o diversificazione dei rischi, che d'altro canto nemmeno la banca aveva motivo di ritenere rientrasse tra le priorità della cliente (TF 15 maggio 2000 4C.52/2000 consid. 4b). E oltretutto, visti i saldi dei conti correnti in € (in attivo per € 2'020'389.73) e in US\$ (in passivo per US\$ 2'171'585.01), se non s'intendeva coprire la perdita, ciò che verosimilmente l'attrice non voleva fare (cfr. teste C _____ nel doc. O), l'unica soluzione possibile e ragionevole era proprio quella di investire tutte quelle somme per cercare di beneficiare del maggior tasso d'interesse della valuta greca e polacca rispetto a quella americana, ritenuto inoltre che se il dollaro fosse rimasto stabile si sarebbe potuto ottenere un discreto guadagno (di circa il 5% annuo) e se lo stesso si fosse finalmente indebolito - come già aveva invano sperato il gestore esterno con le due operazioni che in precedenza avevano causato quei danni ingenti (cfr. doc. G) - ciò avrebbe permesso di recuperare buona parte delle perdite. Si aggiunga che il rischio derivante dall'eccessiva concentrazione in un'unica tipologia di investimento andava relativizzato per il fatto che l'operazione prevedeva una durata iniziale di un solo mese, durante il quale la valuta americana è per altro rimasta sostanzialmente stabile (cfr. allegati n. 2 e 3 alla perizia). Da quanto precede, si può pertanto concludere che l'operazione proposta teneva senz'altro conto della particolare situazione e delle particolari esigenze

dell'attrice, che non richiedevano una diversificazione dell'investimento (cfr. TF 15 maggio 2000 4C.52/2000 consid. 4b e II CCA 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191, ove si è in generale osservato che l'eccessiva concentrazione non può essere sanzionata nell'ambito di un contratto di consiglio d'investimento ma solo in presenza di un contratto di gestione patrimoniale; cfr. pure Bertschinger, *Sorgfaltspflichten der Bank bei Anlageberatung und Verwaltungsaufträgen*, p. 170 seg.), e non può così essere considerata irragionevole. 13. Nel giudizio impugnato, il Pretore ha quantificato il danno da risarcire in € 151'931.24 (pari a US\$ 137'193.91, cfr. perizia p. 5), ritenendo implicitamente che l'attrice - la quale non aveva invero fornito particolari dettagli su tema - doveva essere messa nella situazione in cui si sarebbe trovata se non avesse eseguito quell'operazione ed in particolare avesse a suo tempo proceduto a coprire il saldo negativo risultante sul conto corrente in US\$. In questa sede la convenuta rileva che il danno era stato causato dalla decisione dell'attrice di chiudere in un momento non opportuno l'operazione, oltretutto mai impugnata per errore, e che lo stesso non era comunque stato causato tanto dall'operazione di acquisto delle dracme e degli zloty, quanto piuttosto dal rafforzamento della valuta americana. Mentre il fatto che l'attrice non abbia impugnato per errore l'operazione in questione è irrilevante non togliendo che essa possa procedere per farsi risarcire il danno causatole dalla violazione del contratto di consiglio d'investimento e mentre la decisione dell'attrice di chiudere l'operazione una volta che si era verificato il danno non è a sua volta tale da interrompere il nesso di causalità tra la violazione contrattuale e il danno essa essendo avvenuta immediatamente dopo l'insorgenza della perdita (TF 15 settembre 2004 4C.126/2004 consid. 3), ovvero dopo il secondo mese (nel primo mese, come detto, il corso delle valute era risultato sostanzialmente stabile, cfr. allegati n. 2 e 3 alla perizia), più complesso è il discorso circa l'esistenza e l'entità del danno (la cui nozione giuridica e i cui criteri di calcolo attengono al diritto: DTF 132 III 359 consid. 4, 130 III 145 consid. 6.2, 129 III 18 consid. 2.4; TF 15 gennaio 2008 4A_351/2007 consid. 3.2.1, 30 novembre 2006 4C.295/2006 consid. 5.2.2, 31 agosto 2010 4A_484/2009 consid. 7.1; II CCA 24 agosto 2009 inc. n. 12.2008.123). 13.1 In base alla giurisprudenza, il cliente che non è stato informato dalla banca sui rischi di una determinata operazione deve essere messo nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato se non l'avesse effettuata (Lombardini, op. cit., p. 798; Guggenheim, op. cit., p. 211; DTF 124 III 155 consid. 3d), ritenuto che se l'omissione della banca concerne però l'eccessiva concentrazione su un unico titolo o operazione dal danno dev'essere dedotto il risultato di quella parte di operazione che rientrava nella concentrazione ammissibile (TF 2 aprile 2007 4C.385/2006 consid. 6.4). 13.2 Nel caso di specie già si è detto che l'attrice non era verosimilmente intenzionata a coprire il saldo negativo sul conto corrente in US\$, anche perché ciò, oltre a rendere effettiva la perdita di cambio su quella valuta, avrebbe comportato la vendita di parte del deposito titoli. Se non avesse effettuato l'operazione oggetto della presente causa, con ogni evidenza essa dunque da una parte avrebbe optato per il mantenimento del saldo negativo su quel conto corrente, pagando i relativi interessi passivi (dell'8.5%, cfr. perizia p. 3), oppure si sarebbe fatta concedere un anticipo fisso rinnovabile mese per mese ad un tasso del 6.6875% il primo mese e del 6.75% il secondo (cfr. perizia p. 2), sperando in un indebolimento del dollaro, e dall'altra avrebbe effettuato investimenti fiduciari con gli attivi presenti sul conto corrente in €, sia pure ad un tasso inferiore a quello offerto per gli investimenti in valuta greca. Essa deve pertanto essere messa in quella situazione e non nella situazione ipotizzata dal Pretore. Ora, senza l'operazione in questione, il 23 maggio 2000 l'attrice si sarebbe trovata con un saldo negativo del conto corrente in US\$ di almeno

US\$ 2'197'855.- (capitale di US\$ 2'171'585.01 + interessi ad un tasso medio di almeno il 6.7% per 2 mesi e 5 giorni di US\$ 26'270.-), che, a un tasso di cambio di US\$ 0.903 per € 1.- (cfr. perizia p. 4 seg.), dava un importo di € 2'433'339.-, a fronte del suo controvalore al precedente 17 marzo di € 2'234'600.- (US\$ 2'171'585.01 al tasso di US\$ 0.9718 per € 1.-, cfr. perizia p. 2 seg.); a ciò andavano aggiunti gli interessi, non superiori al tasso medio dell'8.75%, sugli investimenti fiduciari in €, di € 31'919.- (per 2 mesi e 5 giorni sulla somma di € 2'020'389.73). Ne risulta che senza l'operazione in questione, che - come detto - ha causato una perdita di € 151'931.24, il pregiudizio dell'attrice sarebbe comunque stato superiore e meglio pari a € 168'820.- (€ 2'433'339.- ./ € 2'234'600.- ./ € 31'919.-), di modo che essa non ha in definitiva subito alcun danno dalla stessa.

13.3 Per completezza, se per ipotesi si volesse anche confermare l'assunto pretorile secondo cui l'attrice avrebbe provveduto a coprire il saldo negativo sul conto corrente in US\$ e a vendere parte del deposito titoli, il danno da risarcire per la violazione dell'obbligo di sufficiente diversificazione della tipologia degli investimenti sarebbe comunque stato di gran lunga inferiore a quello indicato nella sentenza impugnata. Il danno dovendo in tal caso essere calcolato solo su quella parte di operazione che eccedeva la concentrazione ammissibile, si ha in effetti che in concreto, ove la quota massima del 10% da investire in un'unica operazione avrebbe dovuto essere di € 426'168.- a fronte di un valore del portafoglio di soli € 360'692.- (cfr. perizia p. 7), la perdita che potrebbe essere imputata alla convenuta sarebbe al più di € 23'342.50 (€ 151'931.24 ./ [€ 151'931.24 x € 360'692.- : € 426'168.-]). Nella migliore, per l'attrice, delle ipotesi, il danno a suo favore avrebbe dunque potuto essere solo questo.

14. Ne discende che la sentenza impugnata dev'essere riformata nel senso che la petizione va respinta, con conseguente conferma della decisione sulla cauzione processuale in precedenza prestata dall'attrice. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI), ritenuto che in questa sede si è tenuto conto di un valore litigioso di € 151'931.24. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 18 maggio 2009 di AP 1 è accolto. Di conseguenza la sentenza 23 aprile 2009 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione 21 giugno 2005 di AO 1 è respinta. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 10'200.-, da anticipare così come anticipate, sono poste a carico dell'attrice, che rifonderà inoltre alla convenuta fr. 22'500.- a titolo di ripetibili. 3. La garanzia bancaria prestata dall'attrice a titolo di cauzione processuale è confermata. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 5'100.- b) spese fr. 100.- Totale fr. 5'200.- da anticiparsi dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 8'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - , per sé e per l' - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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