

TI_GERICHTE 12.2012.105 vom 22. Mai 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-05-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.105

FR: TI_GERICHTE 12.2012.105 du 22 mai 2014

IT: TI_GERICHTE 12.2012.105 del 22 maggio 2014

Regeste

Contratto di informazione e consulenza in materia di investimenti assicurativi - esistenza del contratto - mandato - retrocessioni - mutazione dell'azione - risarcimento del danno per carenza d'informazione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 22.05.2014 12.2012.105

Contratto di informazione e consulenza in materia di investimenti assicurativi - esistenza del contratto - mandato - retrocessioni - mutazione dell'azione - risarcimento del danno per carenza d'informazione

Incarto n. 12.2012.105 Lugano 22 maggio 2014 /jh In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2008.210 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 2 aprile 2008 da AO 1 (I) rappr. dall'avv. RA 2 contro AP 1 rappr. dall'avv. RA 1 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 500'000.- (€ 323'313.-) oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2004 su fr. 145'000.- (€ 95'000.-) e su fr. ... dal ..., richiesta riformulata in sede conclusionale nel senso di condannare la convenuta al pagamento di € 80'398.38 oltre interessi al 5% dal 15 aprile 2002 all'8 aprile 2005 su € 255'000.- e dal 6 aprile 2005 su € 80'398.38 nonché di € 76'264.42 oltre interessi; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 14 maggio 2012 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di € 76'264.- oltre interessi al 5% dal 2 aprile 2008; appellante la convenuta con atto di appello 15 giugno 2012, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di primo e secondo grado; appellante incidentalmente l'attore, con due allegati datati 31 agosto 2012, con cui chiede la reiezione dell'appello principale e la modifica della decisione pretorile nel senso di condannare la convenuta al pagamento di € 80'398.38 oltre interessi al 5% dal 15 aprile 2002 all'8 aprile 2005 su € 255'000.- e dal 6 aprile 2005 su € 80'398.38 nonché di € 76'264.42 oltre interessi al 5% dal 2 aprile 2008, pure protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 24 ottobre 2012 postula la reiezione dell'appello incidentale pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 30 ottobre 2001 (doc. E) e il 18 settembre 2002 (doc. C) AO 1, cittadino italiano residente in Italia, ha sottoscritto con le società svizzere P_____ rispettivamente P_____ due contratti di gestione patrimoniale esterna finalizzati all'investimento di € 257'500.- rispettivamente di € 250'000.- in due "Structured Investment Plans" della durata di 8 rispettivamente 10 anni. D'accordo con il cliente, il denaro fornito, incrementato di altri €

643'625.- rispettivamente di € 631'250.- mutuati dalle banche N_____ rispettivamente B_____ (ritenuto che i relativi interessi andavano capitalizzati ad accrescimento dell'importo mutuato), è stato investito in due assicurazioni sulla vita a premio unico, l'una della S_____ di € 901'475.- rispettivamente l'altra della C_____ di € 875'000.-: queste somme sono poi state investite dalle rispettive compagnie d'assicurazione in due fondi a capitale garantito denominati "EUR S_____ " (polizza n. _____) rispettivamente "C_____ " (polizze n. _____ e _____), che fruttavano un dividendo quantificato annualmente dalla compagnia di assicurazione a dipendenza dell'eventuale performance conseguita dal fondo sottostante (cfr. doc. rich. I° e II°). Dopo un inizio promettente, a far tempo dal 2004 i due investimenti hanno iniziato ad avere un andamento negativo, ciò che ha indotto il cliente, in data 8 aprile 2005, a riscattare una delle due polizze al fine di contenere la sua perdita. 2. Con petizione 2 aprile 2008, avversata dalla società svizzera AP 1, AO 1 ha convenuto in giudizio quest'ultima innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 500'000.- (pari a € 323'313.-) oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2004 su fr. 145'000.- (pari a € 95'000.-) e su fr. ... dal In sintesi, egli ha rimproverato alla convenuta, società attiva nella consulenza, nell'intermediazione e nella stipulazione di assicurazioni per conto di terzi (cfr. doc. B), di averle proposto quel particolare investimento tramite P_____ e P_____, senza averlo reso sufficientemente attento del carattere speculativo dello stesso e del rischio di perdite che ne era connesso; ha poi aggiunto che i prodotti assicurativi consigliati e venduti erano stati distribuiti senza la necessaria autorizzazione. Di qui la richiesta di rifusione della perdita da lui subita sulla seconda polizza (di € 95'000.-) nel frattempo riscattata per € 160'000.-, e del pregiudizio potenzialmente conseguito con la prima (di € 228'313.-), non riscattata, con un valore alla scadenza prevista di € 29'537.-. 3. Esperita l'istruttoria di causa, le parti, con i loro rispettivi allegati conclusivi si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro antitetiche posizioni. Preso atto che la seconda polizza era in realtà stata riscattata per un importo di € 174'601.62 (cfr. "Statement of Account" 8 aprile 2005 nel plico doc. I° rich.) e che la convenuta risultava aver incassato a sua insaputa da P_____ e da P_____ complessivi € 76'264.42 a titolo di retrocessioni (cfr. plico doc. II° e III° rich.), l'attore ha provveduto a riformulare la sua domanda di giudizio, chiedendo che la controparte fosse condannata al pagamento di € 80'398.38 oltre interessi al 5% dal 15 aprile 2002 all'8 aprile 2005 su € 255'000.- e dal 6 (recte : 8) aprile 2005 su € 80'398.38 nonché di € 76'264.42 oltre interessi, e abbandonando per il resto ogni pretesa risarcitoria riferita alla prima polizza. 4. Con la sentenza 14 maggio 2012 qui impugnata il Pretore ha parzialmente accolto la petizione, condannando la convenuta al pagamento di € 76'264.- oltre interessi al 5% dal 2 aprile 2008 e ponendo gli oneri processuali di complessivi fr. 5'250.- per 1/4 a carico della convenuta e per 3/4 a carico dell'attore, tenuto altresì a rifondere alla controparte fr. 18'000.- per ripetibili. Il giudice di prime cure, richiamate in diritto le disposizioni svizzere sul contratto di mandato, ha ritenuto che in virtù della giurisprudenza sviluppata a margine dell'art. 400 cpv. 1 CO (DTF 137 III 393) la convenuta era senz'altro tenuta a rifondere alla controparte le retrocessioni ricevute all'insaputa dell'attore (€ 76'264.42), ma che, non essendo stata provata una sua carente informazione in merito all'investimento, essa non poteva essere obbligata in applicazione dell'art. 398 CO a risarcirgli il danno concretizzatosi a seguito del riscatto della seconda polizza (di € 80'398.38). Sempre con riferimento a quest'ultima pretesa, egli ha infine escluso che

l'attore potesse prevalersi dell'asserita violazione di normative pubblicistiche legate alla distribuzione in Svizzera dei prodotti oggetto della causa. 5. La decisione pretorile è stata impugnata da entrambe le parti. Con appello 15 giugno 2012 la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, ribadendo che tra le parti non si era perfezionato alcun contratto, tanto meno di mandato, e contestando che essa potesse essere tenuta a rifondere all'attore le retrocessioni incassate, come da quest'ultimo preteso irrualmente solo in sede conclusionale. Con risposta e appello incidentale 31 agosto 2012, quest'ultimo avverso dalla convenuta con risposta 24 ottobre 2012, l'attore chiede invece di respingere l'appello principale e di modificare la pronuncia pretorile nel senso di condannare la controparte al pagamento di € 80'398.38 oltre interessi al 5% dal 15 aprile 2002 all'8 aprile 2005 su € 255'000.- e dal 6 (recte : 8) aprile 2005 su € 80'398.38 e di € 76'264.42 oltre interessi al 5% dal 2 aprile 2008: egli ripropone in sostanza il buon fondamento della pretesa volta alla rifusione di € 80'398.38, rilevando come la convenuta non gli avesse fornito le necessarie informazioni, rispettivamente avesse distribuito i prodotti assicurativi senza disporre delle necessarie autorizzazioni. 6. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC). 7. Come detto, con l'appello principale la convenuta esclude di dover rifondere alla controparte la somma di € 76'264.-, pari alle retrocessioni da lei incassate all'insaputa dell'attore da P _____ e P _____. 7.1 Essa rimprovera innanzitutto al Pretore di aver esaminato la pretesa, nonostante la stessa fosse stata formulata dall'attore per la prima volta, con un'inammissibile mutazione dell'azione, solo in sede conclusionale. La censura è infondata. Nonostante sia vero che la formulazione di una nuova pretesa (sia pure inerente a una tematica già oggetto di allegazioni negli allegati preliminari e di approfondimenti in sede di istruttoria), com'è nel caso di specie quella relativa alla rifusione delle retrocessioni, costituisca effettivamente una mutazione dell'azione ex art. 74 CPC/TI e nonostante sia pure vero che la relativa domanda di mutazione non poteva di principio essere inserita semplicemente nell'allegato conclusionale (Cocchi/Trezzini , CPC-TI e CPC-TI App., m. 5, 7, 10 seg., 14-16, 19-22 e n. 248 seg., 251 e 253 ad art. 74; II CCA 7 aprile 2009 inc. n. 12.2007.255), la giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che in caso di rispetto del principio del contraddittorio la mutazione dell'azione non può essere sanzionata d'ufficio dal giudice, ma solo su istanza di parte (TF 3 novembre 1994 5P.362/1994 consid. 3; Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 1 ad art. 76 e n. 134 ad art. 78), sempre che in prima sede quella parte non avesse aderito esplicitamente o almeno implicitamente a un tale modo di procedere (ciò che è pure il caso qualora essa non abbia eccepito l'irregolarità in occasione del dibattimento finale, Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 266 ad art. 76 e n. 115 ad art. 75; II CCA 24 luglio 1995 inc. n. 12.95.5, 3 settembre 1996 inc. n. 12.96.36, 20 agosto 1999 inc. n. 12.99.102, 15 febbraio 2000 inc. n. 12.1999.116, 25 febbraio 2011 inc. n. 12.2009.161, 5 agosto 2011 inc. n. 12.2009.163, 29 novembre 2011 inc. n. 12.2009.227, 9 maggio 2012 inc. n. 12.2010.61, 23 agosto 2012 inc. n. 12.2011.29, 3 dicembre 2012 inc. n. 12.2011.7). Nel caso concreto si è verificata per l'appunto quest'ultima eventualità, visto e considerato che la convenuta, pur avendo preso atto della nuova pretesa inserita nell'allegato conclusivo dell'attore che le era stato

precedentemente intimato, in occasione del dibattimento finale del 15 febbraio 2011, a cui ha regolarmente presenziato (e in cui ha perciò potuto esercitare il proprio diritto al contraddittorio), non ha ritenuto di opporsi a quella nuova domanda, né per altro ha preteso che la questione dovesse essere ulteriormente approfondita dandole in particolare la possibilità di allegare nuovi fatti od eccezioni e di assumere nuove prove sul tema (cfr. il relativo verbale d'udienza).

7.2 La convenuta ritiene che le parti non erano in realtà legate da alcun rapporto contrattuale e che comunque il loro eventuale legame non sarebbe un contratto assimilabile al mandato (art. 394 segg. CO), ciò che escluderebbe d'acchito l'applicazione dell'art. 400 cpv. 1 CO. Non è così. Nella sentenza il Pretore ha accertato che la convenuta aveva introdotto l'attore a P_____ e P_____, di cui era promotrice ("promoter"), e che essa - come riferito dai testi M_____, C_____, L_____, P_____, F_____, R_____ e G_____, D_____ - non aveva svolto un ruolo di pura "passacarte", ma aveva provveduto a spiegare l'investimento al potenziale cliente e lo convinceva pure a perfezionarlo, tant'è che - come riportato dai testi G_____, D_____, A_____, B_____ e L_____, P_____ - nella stragrande maggioranza dei casi il cliente giungeva in P_____ già deciso ad investire con un certo profilo. Sulla base di questi accertamenti, per altro neppure censurati in questa sede dalla convenuta, è incontestabile che tra l'attore e la convenuta, che nell'occasione agiva a titolo professionale nell'ambito del suo campo d'attività statutario di consulente, intermediatrice e stipulatrice di assicurazioni per conto di terzi (cfr. doc. B), riconoscibile e riconosciuto dalla controparte che in effetti si era rivolta a lei proprio in quella sua funzione, fosse venuto in essere un contratto di informazione e di consulenza in materia di investimenti assicurativi, retto dalle norme sul contratto di mandato (in tal senso DTF 124 III 155 consid. 2b e TF 29 marzo 2006 4C.394/2005 consid. 2.2 e 2.3, entrambe pure riferite a un'attività di "beratender Vermittler" in ambito finanziario rispettivamente assicurativo; sul tema cfr. pure II CCA 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100 con numerosi rif.).

7.3 Sempre a questo proposito, la convenuta aggiunge che l'eventuale legame contrattuale in essere tra le parti non sarebbe "comunque tale da ingenerare un automatismo nel riconoscere a favore dell'investitore introdotto in P_____ le commissioni riconosciute da quest'ultima alla società introduttrice" (appello p. 6). La censura, formulata in modo poco chiaro e del resto non sufficientemente motivata, è irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC). In ogni caso nella misura in cui la convenuta sembrerebbe contestare l'esistenza di un obbligo di retrocessione a carico dell'intermediatore consulente, si osserva che la dottrina maggioritaria ritiene al contrario che la giurisprudenza sull'obbligo di restituzione delle retrocessioni pubblicata in DTF 137 III 393 (resa nell'ambito di un contratto di gestione patrimoniale) trovi applicazione anche a fronte di un contratto di consulenza agli investimenti (cfr. Haberbeck, Überlegungen zur Retrozessions-Thematik bezüglich Anlageberatungsverhältnisse, in: Jusletter 4 novembre 2013 n. 5 e 17 con rif.).

7.4 Del tutto infondata è poi la censura della convenuta secondo cui quella giurisprudenza non potrebbe tuttavia trovare applicazione, in quanto la stessa non era ancora tale al momento in cui si erano sviluppati i rapporti tra le parti, e meglio nel 2001. Il Tribunale federale ha in effetti già avuto modo di precisare che in linea di massima, tranne in casi - che qui pacificamente non ricorrono - in cui una nuova prassi giudiziaria concerna le condizioni di ricevibilità di un atto processuale e sia con ciò tale da comportare la perenzione di un diritto, la stessa va applicata immediatamente, anche alle cause già pendenti al momento della sua adozione (DTF 135 II 78 consid. 3.2; TF 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 5.2.2.2).

7.5

Ammessa con ciò l'esistenza di un obbligo di restituzione delle retrocessioni fornite all'intermediario consulente, qual era nell'occasione la convenuta, neppure possono trovare accoglimento le ulteriori censure da lei sollevate in questa sede. Il fatto, invero tutt'altro che provato, che l'attore fosse a conoscenza che l'attività di introduzione svolta dalla convenuta le avrebbe consentito di incassare delle provvigioni, evidenziato per altro per la prima volta e pertanto in modo irrito solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), non può in effetti essere inteso nel senso di una sua rinuncia consapevole alla protezione concessa dall'art. 400 cpv. 1 CO, anche perché non risulta, né è stato preteso, che egli fosse stato informato sull'ammontare di queste provvigioni (DTF 137 III 393 consid. 2.2, 2.4 e 2.5). Parimenti irricevibili, siccome fondati su fatti mai adottati in precedenza (art. 317 cpv. 1 CPC), sono infine l'assunto della convenuta secondo cui la pretesa attorea sarebbe stata prescritta al momento in cui era stata fatta valere in sede conclusionale, rispettivamente l'argomentazione secondo cui alla stessa (a completazione di una lacuna contrattuale) avrebbe allora dovuto essere riconosciuto il diritto di percepire una mercede pari appunto alle commissioni incamerate. 8. Con l'appello incidentale l'attore auspica invece l'attribuzione di € 76'264.42 a titolo di retrocessioni ed il riconoscimento della pretesa di € 80'398.38, in entrambi i casi con i relativi interessi. 8.1 Chiedendo la riforma della sentenza di prime cure nel senso che le sue spettanze a titolo di retrocessioni fossero riconosciute in ragione di € 76'264.42, l'attore ha di fatto chiesto di aumentare la somma che il Pretore, verosimilmente arrotondando l'importo, gli aveva attribuito a questo titolo (di € 76'264.-). Nella sua impugnativa la censura al giudizio di prime cure non è stata tuttavia assolutamente motivata, sicché il gravame, su questo punto, dev'essere dichiarato irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC). 8.2 Più complesso è il discorso relativo alla pretesa di € 80'398.38, che l'attore ritiene dovuta con una duplice motivazione, rilevando da una parte come la convenuta non l'avesse reso sufficientemente attento sul rischio dell'investimento ed evidenziando dall'altra come essa avesse distribuito i prodotti assicurativi senza disporre delle necessarie autorizzazioni. 8.2.1 Nella sentenza il Pretore, con riferimento alla prima questione, ha ritenuto che l'esistenza di un rapporto caratterizzato dal mandato comportava per la convenuta un obbligo di informazione a favore dell'attore. Sennonché, ritenuto che quest'ultimo non poteva essere considerato "inesperto" già per la sua attività di "imprenditore", che il suo preteso profilo conservativo non era stato dimostrato, che egli aveva firmato tutti i documenti relativi all'investimento (in particolare i doc. C ed E, e soprattutto la sua clausola 2.0 in merito alla conoscenza dei rischi) senza aver preteso o dimostrato di non averli compresi e che la spiegazione sull'investimento, mai dichiarato sicuro ed anzi evocativo di chiari elementi di rischio, gli era comunque stata data (cfr. testi M_____ B_____, F_____ R_____ e interrogatorio formale di B_____ S_____), ha concluso che egli, avendo accettato l'investimento solo dopo un certo periodo di riflessione, non poteva prevalersi di una carente informazione. In questa sede l'attore obietta di non poter essere considerato cognito della materia nella sua qualità di direttore di canali televisivi commerciali, di aver sì firmato i documenti sottopostigli ma di non essere stato oggetto di spiegazioni sul rischio dell'investimento (cfr. teste F_____ R_____), che già per la sua denominazione appariva sicuro, rispettivamente di essere stato all'oscuro su tutta una serie di elementi determinanti (sugli investimenti poi effettuati, sui tassi d'interesse oltretutto fuori mercato applicati in seguito dalle banche mutuanti, sulla possibilità per la compagnia d'assicurazione di modificare o recedere dall'investimento, sul fatto che le polizze vita "unit linked" in concreto proposte non erano delle polizze vita ma dei prodotti finanziari e sul fatto che per la loro

distribuzione in Svizzera quelle polizze necessitavano di un'autorizzazione). 8.2.2 In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, l'estensione dell'obbligo d'informazione del mandatario dispensatore 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 il mandatario è di principio tenuto a fornire un'informazione spontanea e completa; al cliente che invece, come nel caso di specie (cfr. supra consid. 7.2), chiede e riceve dal mandatario professionalmente competente solo un'informazione o un consiglio deve invece essere fornita unicamente un'informazione veritiera e completa (cfr. DTF 124 III 155 consid. 3a; TF 29 marzo 2006 4C.394/2005 consid. 2.3); un obbligo d'informazione più marcato va ammesso ogni qualvolta il mandatario, 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 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, Droit bancaire suisse, 2^a ed., p. 793; sul tema cfr. pure II CCA 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100).

8.2.3 Nel caso di specie il giudizio con cui il Pretore ha ritenuto che l'attore non potesse prevalersi di una carente informazione sugli investimenti messi in atto può tutto sommato essere confermato. In questa sede l'attore sottolinea innanzitutto di non essere un "imprenditore" e di non essere cognito in ambito assicurativo e finanziario, senonché il fatto che egli stesso si sia definito "dirigente" nella sua carta d'identità (cfr. doc. rich. II°) e soprattutto il fatto che per sua stessa ammissione sia stato un manager di successo (replica p. 3) "responsabile per oltre un decennio a datare dagli anni '90 della programmazione e dei format televisivi di alcune importanti televisioni commerciali italiane (_____ e _____)" (appello incidentale p. 3 seg.) non concorrono certo a definirlo una persona "inesperta", tanto più che dall'istruttoria è risultato che nello scritto 7 settembre 2001 denominato "Client Interview Record - CIR" (nel plico doc. II° rich.) egli aveva dichiarato a P_____ di "conoscere i nostri prodotti" e che alla luce dei colloqui avuti - nel settembre 2004, cioè in epoca non ancora sospetta - ai suoi interlocutori non sembrava proprio che egli fosse uno sprovveduto in ambito finanziario (teste M_____ C_____). Nel gravame l'attore non ha per il resto censurato l'assunto pretorile secondo cui il suo preteso profilo conservativo non era stato dimostrato, quello secondo cui l'investimento (a prescindere dalla sua denominazione) evocava elementi di rischio, e quello secondo cui egli aveva sottoscritto tutti i documenti relativi all'investimento (tra i quali i doc. C ed E, il cui punto 2.0 confermava che egli era stato sufficientemente informato sull'investimento e sui relativi rischi, da lui compresi) senza aver preteso o dimostrato di non averli compresi. Egli ha sì obiettato che il teste F_____ R_____ aveva dichiarato di non avergli spiegato i rischi dell'investimento, ma non ha contestato che quel teste in almeno due occasioni gli aveva illustrato in dettaglio il funzionamento dell'investimento fornendogli le informazioni richieste (spiegandogli emblematicamente, oltre al meccanismo dell'effetto-leva, che i risultati dell'investimento dipendevano dall'ammontare del dividendo garantito, dall'ammontare degli interessi negativi sul prestito e dalla performance variabile), né ha censurato l'assunto pretorile secondo cui altre persone sentite in sede testimoniale (M_____ B_____) o in interrogatorio formale (B_____ S_____) avevano dichiarato di avergli pure fornito una spiegazione (anche sui rischi), riferita in particolare all'effetto-leva. E oltretutto anche in altri documenti da lui firmati, in particolare nello scritto 7 settembre 2001

denominato “Client Interview Process - CIP” (nel plico doc. II° rich.), risultava che egli avesse ammesso dinanzi a P_____ di essere stato informato di tutti dettagli dell’investimento, compresi i relativi rischi. In definitiva, nulla permette di ritenere che l’attore, a prescindere da quanto da lui ora affermato, non suffragato però da alcuna prova anche solo indiziaria, non sia stato sufficientemente informato, non abbia capito il funzionamento e le particolarità dell’investimento propostogli e soprattutto non ne abbia compreso gli evidenti rischi potenziali, di cui anzi egli stesso ha a più riprese dichiarato di aver preso atto, accettandoli. Neppure le ulteriori circostanze evocate nel gravame sono tali da migliorare la posizione processuale dell’attore: il fatto che al momento della sottoscrizione dei contratti egli non fosse ancora a conoscenza degli investimenti poi effettivamente messi in atto e dei tassi d’interesse in seguito applicati dalle banche mutuanti è in effetti irrilevante e comunque è irricevibile in quanto è stato evidenziato per la prima volta solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC); il fatto che i tassi applicati da quelle banche fossero eccessivi e con ciò fuori mercato, oltre che non provato, è già stato ritenuto irrilevante dal Pretore, senza che in questa sede l’attore, venendo meno al suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), abbia provveduto a censurare puntualmente quell’assunto; il fatto che le compagnie d’assicurazione si fossero contrattualmente riservate il diritto di modificare o recedere dall’investimento ma non avessero poi concretamente ritenuto di farlo è ampiamente irrilevante ed è parimenti irricevibile siccome evocato per la prima volta solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC); il fatto che le polizze vita “unit linked” in concreto proposte non fossero dei prodotti assicurativi ma finanziari è a sua volta irrilevante, non essendo - come detto - provato che l’attore avesse a suo tempo optato per dei prodotti assicurativi di natura conservativa; mentre il fatto che quelle polizze necessitassero per la loro distribuzione in Svizzera di un’autorizzazione dell’autorità di vigilanza, in realtà mai concessa, non è stato provato (come meglio si vedrà nei prossimi considerandi).

8.3 Nel querelato giudizio il Pretore, per quanto riguardava il tema dell’asserita violazione di normative pubblicistiche legate alla distribuzione in Svizzera dei prodotti oggetto di causa, ha rilevato, oltre alla novità dell’argomentazione ed alla sua conseguente irricevibilità ex art. 78 CPC/TI, che l’attore non aveva indicato una norma protettrice tale da permettergli di prevalersi dell’art. 41 CO, il fatto che l’obbligo di autorizzazione sancito dalla giurisprudenza (TF 22 febbraio 2007 2A.281/2006) avesse anche quale scopo la protezione degli investitori non generando “natura protettrice” alle norme in questione, come già era ad esempio il caso per la legislazione sulle banche e quella relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro. In questa sede l’attore ritiene che l’argomentazione sollevata era in realtà ricevibile in ordine e fondata nel merito: in effetti essa era già stata da lui adottata negli allegati preliminari e la norma protettrice tale da fondare il suo diritto al risarcimento andava individuata negli art. 3, 22 e 65 vLFI (RU 1994 III p. 2523 segg.). Dal canto suo, la convenuta, oltre a ritenere irricevibile la tesi d’appello per la sua novità, rileva che la violazione delle norme di diritto pubblico da parte sua non era stata sostanziata e provata.

8.3.1 L’attore ha senz’altro ragione laddove ritiene che la tematica ora in esame era già stata da lui sollevata negli allegati preliminari, la stessa essendo stata evocata a p. 2, 5 e 8 della petizione prima e a p. 2 della replica poi. In tali circostanze il Pretore non poteva pertanto concludere per l’irricevibilità della relativa argomentazione adducendo che la stessa era stata menzionata per la prima volta solo con le conclusioni (art. 78 CPC/TI).

8.3.2 L’attore non può tuttavia essere seguito laddove ritiene che i prodotti assicurativi consigliati e venduti erano stati distribuiti dalla convenuta senza le necessarie autorizzazioni, per cui essa, nella sua qualità di distributrice di quei prodotti,

poteva essere resa responsabile nei suoi confronti del danno da lui patito a seguito della violazione degli obblighi che le incombevano (art. 3, 22 e 65 vLFI). Confrontata con la contestazione della convenuta, che a p. 5 della risposta aveva contestato “che la distribuzione dei prodotti in questione sia avvenuta ... in modo illegale dal profilo amministrativo”, l’attore non ha in effetti dimostrato che la distribuzione in Svizzera di quei prodotti ed in particolare del fondo a capitale garantito denominato “C _____” all’origine della pretesa qui ancora litigiosa fosse soggetta ad autorizzazione, non potendo evidentemente bastare la circostanza che nell’ambito della perizia giuridica allestita dal perito di parte _____ e allegata alle conclusioni di causa - tardiva e con ciò irricevibile nella misura in cui era finalizzata a provare delle circostanze di fatto e non invece degli aspetti giuridici - questi avesse indicato, oltretutto solo tra le premesse alla base del suo rapporto, che il fondo “C _____” (che per altro nemmeno è certo essere quello qui in esame, denominato “C _____”) non era stato autorizzato nel 2002 e nel 2011 dalla CFB o dalla FINMA per la distribuzione in Svizzera (p. 2), senza invero che quella circostanza fattuale fosse stata minimamente documentata. Tanto basta per respingere la pretesa fondata sulla violazione di quelle norme. 9. Da quanto precede, si ha che la sentenza pretorile può essere confermata. L’appello e l’appello incidentale devono pertanto essere respinti nella misura in cui sono ricevibili, ritenuto che le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado (queste ultime ridotte in considerazione del fatto che l’allestimento delle risposte ai rispettivi gravami ha comportato un impegno relativamente contenuto), calcolate sulla base di un valore litigioso di € 156'662.80 (€ 76'264.- per la procedura d’appello e € 80'398.80 per quella di appello incidentale), seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: I. L’appello 15 giugno 2012 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Gli oneri processuali della procedura di appello di fr. 2'000.- sono a carico dell’appellante, che rifonderà all’appellato fr. 1'978.55 per ripetibili. III. L’appello incidentale 31 agosto 2012 di AO 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. IV. Gli oneri processuali della procedura di appello incidentale di fr. 2'000.- sono a carico dell’appellante in via incidentale, che rifonderà all’appellata in via incidentale fr. 2'500.- per ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello La presidente Il vicecancelliere 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.