

TI_GERICHTE 12.2017.93 vom 27. November 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.93

FR: TI_GERICHTE 12.2017.93 du 27 novembre 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2017.93 del 27 novembre 2018

Regeste

Banca - contratto di consiglio agli investimenti - responsabilità - valuta

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 27.11.2018 12.2017.93

Banca - contratto di consiglio agli investimenti - responsabilità - valuta

Incarto n. 12.2017.93 Lugano 27 novembre 2018 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Stefani vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2016.32 (già inc. n. OR.2011.33) della Pretura del Distretto di Bellinzona - promossa con petizione 20 dicembre 2011 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. dallo RA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 178'647.60 oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008; domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore aggiunto con decisione 23 maggio 2017 ha respinto; appellante l'attrice con atto di appello 19 giugno 2017, con cui chiede l'annullamento del querelato giudizio con conseguente rinvio dell'incarto al Pretore aggiunto per una nuova decisione e in via subordinata la sua riforma nel senso di accogliere la petizione per fr. 178'000.- oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 5 settembre 2017 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. Le sorelle AP 1 e M_____ hanno aperto, nel 1988 rispettivamente nel 1992, due relazioni bancarie presso la _____, ora AO 1, la prima il conto n_____ (doc. 3), la seconda il conto n. _____ (doc. A13). All'interno della banca esse sono state seguite da R_____ al quale è poi subentrato, nel luglio 2007, M_____. 2. Il 25 settembre 2007 AP 1, sulla base dell'ordine impartito al suo consulente il giorno precedente (doc. A16), ha provveduto ad acquistare, per un importo di fr. 30'000.-, il prodotto strutturato n.v. 34_____, corrispondente al fondo denominato "Opportunity Note Plus _____". Quello stesso giorno M_____, con quelle medesime modalità (doc. A15), ha effettuato un identico investimento. Il 28 dicembre 2007 M_____, sempre sulla base di un ordine impartito il 19 dicembre 2007 al suo consulente (doc. A18), ha acquistato, per un importo di € 78'000.-, il prodotto strutturato n.v. 36_____, corrispondente al fondo denominato "100% Capital Protected Notes Plus _____". Il 15 settembre 2008 _____ Holding Inc. ha depositato i bilanci, ciò che ha comportato il crollo del valore dei titoli da essa emessi o garantiti, tra cui i prodotti strutturati n.v. 34_____ "Opportunity Note Plus _____" e n.v. 36_____ "100% Capital Protected Notes Plus _____". 3. Con petizione 20 dicembre 2011 AP 1,

al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. A12), ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 178'647.60 oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008. Essa, agendo anche in qualità di cessionaria delle pretese della sorella Mi _____ (doc. A10), ha in sintesi rimproverato alla convenuta una violazione del contratto di mandato in essere tra le parti e, dopo aver pure denunciato l'acquisto dei titoli per errore essenziale, ha preteso il risarcimento o la rifusione del loro valore. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione. 4. Con la decisione 23 maggio 2017 qui impugnata, emanata dopo che una precedente pronuncia sul merito resa il 13 dicembre 2013 dal Pretore aggiunto avv.

_____ B _____ era stata annullata il 25 luglio 2016 [inc. n. 12.2016.105] dalla scrivente Camera (su rinvio del Tribunale federale, che a sua volta aveva annullato [inc. n. 4A_679/2015] un precedente giudizio d'appello [inc. n. 12.2014.16]) siccome non erano date le condizioni per ammettere, al momento dell'emanazione della decisione, la sostituzione del giudice inizialmente investito del procedimento, ossia del Pretore aggiunto avv. _____ F _____, quest'ultimo magistrato, dopo aver dato alle parti la possibilità di esprimersi in occasione di un nuovo dibattimento finale, ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 3'800.- e le spese di fr. 200.- a carico dell'attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 12'000.- a titolo di ripetibili. Il giudice di prime cure ha in sostanza escluso che la convenuta, che nell'occasione non aveva agito nell'ambito di una gestione d'affari senza mandato ma piuttosto nell'ambito di un contratto di consulenza agli investimenti, avesse violato gli obblighi contrattuali che le incombevano; ha ritenuto che non fossero adempiuti i presupposti per ammettere l'esistenza di un errore essenziale; ed ha aggiunto, a titolo abbondanziale, che l'attrice non poteva in ogni caso chiedere in causa la rifusione in franchi svizzeri (ossia in ragione di fr.

118'647.60) del prodotto strutturato n.v. 3615570 di € 78'000.- e della relativa commissione di € 780.-. 5. Con l'appello 19 giugno 2017 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 5 settembre 2017, l'attrice chiede di annullare il querelato giudizio con conseguente rinvio dell'incarto al Pretore aggiunto per una nuova decisione e in via subordinata di riformarlo nel senso di accogliere la petizione per un importo arrotondato a fr. 178'000.- oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essa, oltre a lamentare il fatto che il Pretore aggiunto avv. _____

F _____ si sia limitato a ricopiare la precedente sentenza del Pretore aggiunto avv. _____ B _____, annullata, rileva che la responsabilità della convenuta era in realtà fondata sulle norme sulla gestione d'affari senza mandato e, se anche così non fosse, era in ogni caso data, dovendosi ammettere che la controparte aveva violato gli obblighi contrattuali, rispettivamente che i presupposti dell'errore essenziale erano adempiuti; e nulla ostava alla rifusione in franchi svizzeri dell'investimento di € 78'000.- e della relativa commissione di € 780.-. 6. In questa sede l'attrice chiede innanzitutto di annullare il querelato giudizio e di rinviare l'incarto per una nuova decisione al Pretore aggiunto avv.

_____ F _____, ravvisando una violazione degli art. 5 cpv. 3, 9 e 30 Cost. nel fatto che quest'ultimo abbia ricopiato il precedente giudizio dell'altro Pretore aggiunto avv. _____ B _____, annullato. La richiesta è ampiamente infondata. Nonostante sia vero che l'annullamento di quest'ultima pronuncia fa di principio sì che la stessa non esista e che nell'ambito del nuovo giudizio il Pretore aggiunto inizialmente investito del procedimento non sia dunque vincolato da quella decisione, è però altrettanto vero che nulla gli impedisce di far proprie, se e nella misura in cui lo ritenga corretto e giustificato, le argomentazioni che vi erano esposte, il fatto che possa persino aver copiato in maniera più o

meno ampia i suoi considerandi non significando che non abbia esaminato, tanto meno con la necessaria serenità, autonomia e indipendenza di giudizio, la fattispecie (nel medesimo senso: II CCA 26 febbraio 2010 inc. n. 12.2008.183). Nel caso concreto, oltretutto, si osserva che il nuovo giudizio non è affatto identico, specialmente nelle parti topiche in diritto, a quello precedente, facendo ora riferimento anche, ma non solo, al nuovo allegato conclusionale dell'attrice (a p. 6, 8, 9 e 15) e soprattutto contenendo la trattazione di altre questioni che in precedenza non erano state oggetto di disamina (a p. 15, 16 e 17). 7. Passando ad esaminare il merito della lite, si osserva che nel querelato giudizio il Pretore aggiunto ha in primo luogo accertato che tra le parti, ritenuto che al di là della documentazione di base firmata dall'attrice e dalla sorella in occasione dell'apertura dei conti (doc. 2-4 e A13) non risultava la sottoscrizione di alcun altro e più specifico contratto con la convenuta e che dal fascicolo processuale emergeva che esse sia prima che dopo il luglio 2007 avevano sempre chiesto e ottenuto di investire in prodotti consigliati dalla convenuta (doc. A16, A17, A18, 27, 34, 35 e 36; testi R_____ p. 18 e Ma_____ p. 9 e 15; interrogatorio dell'attrice p. 31), era in definitiva venuto in essere un contratto di consulenza agli investimenti. Ed ha per contro disatteso la tesi dell'attrice secondo cui, dato che gli accordi relativi agli investimenti non erano stati conclusi nella forma scritta pattuita (art. 16 CO), la convenuta avrebbe agito nell'ambito di una gestione d'affari senza mandato: l'argomentazione dell'attrice, oltre che inammissibile siccome formulata per la prima volta solo in sede conclusionale, era in effetti infondata, quegli investimenti essendo comunque stati da lei eseguiti e accettati a prescindere dall'eventuale mancato ossequio della forma precedentemente concordata. 7.1 La censura con cui l'attrice ha contestato la venuta in essere di un contratto di consulenza agli investimenti è innanzitutto irricevibile in ordine, visto che essa non si è confrontata puntualmente con la motivazione addotta dal giudice di prime cure - secondo cui ciò poteva essere dedotto dal fatto che agli atti non risultava la sottoscrizione di un altro e più specifico contratto con la convenuta e dal fatto che l'attrice e la sorella sia prima che dopo il luglio 2007 avevano sempre chiesto e ottenuto di investire in prodotti consigliati dalla convenuta (doc. A16, A17, A18, 27 p. 4, 34, 35 p. 7 e 36 p. 3; interrogatorio dell'attrice p. 31) - ed in particolare non ha spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa non potesse essere condivisa e dovesse dunque essere modificata (art. 311 cpv. 1 CPC; DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A_474/2013 consid. 3.1 e 3.2). Il fatto che, per l'attrice, non sia vero che anche le testimonianze di R_____ (p. 18) e M_____ (p. 9) dimostravano che lei e la sorella sia prima che dopo il luglio 2007 avevano sempre chiesto e ottenuto di investire in prodotti consigliati dalla convenuta non toglie in effetti che le altre prove indicate nella decisione, qui non contestate (doc. A16, A17, A18, 27 p. 4, 34, 35 p. 7 e 36 p. 3; interrogatorio dell'attrice p. 31; teste M_____ p. 15), permettevano comunque di concludere in quel senso; oltretutto la circostanza, posta dall'attrice alla base della sua tesi, che da quelle due deposizioni si evinceva che la decisione di effettuare gli investimenti era piuttosto il risultato di una "decisione comune" tra le clienti e i consulenti, era ben lungi dallo smentire la venuta in essere di un contratto di consulenza agli investimenti. Essa sarebbe stata in ogni caso infondata anche nel merito. A fronte delle molteplici e incontestabili risultanze istruttorie evocate nella decisione (ivi comprese dunque le testimonianze di R_____ e M_____) e delle ammissioni della stessa attrice (petizione p. 4 seg.) secondo cui essa e la sorella avevano sempre provveduto ad investire in

prodotti consigliati dalla convenuta, ossia ad aver personalmente ordinato quegli investimenti, la conclusione pretorile circa la venuta in essere un contratto di consulenza agli investimenti è ineccepibile. 7.2 Alla luce di questi accertamenti non si vede come l'attrice possa nuovamente sostenere in buona fede, rilevando che gli accordi relativi agli investimenti poi venuti in essere non sarebbero stati conclusi nella forma scritta pattuita (art. 16 CO), che la controparte avesse eseguito quegli investimenti di propria iniziativa e senza disporre delle necessarie autorizzazioni contrattuali, non contemplate dai documenti di base sottoscritti, agendo così nell'ambito di una gestione d'affari senza mandato. A parte che il Pretore aggiunto ha dichiarato inammissibile quell'argomentazione in quanto la stessa era stata formulata per la prima volta solo in sede conclusionale e che in questa sede l'attrice non è stata in grado di smentire quel suo accertamento, per altro del tutto pertinente, non bastando il fatto da lei qui addotto che la questione fosse stata evocata al punto 35 del suo precedente allegato conclusivo (ma non negli allegati preliminari), si osserva in effetti che il giudice di prime cure ha pure evidenziato che quell'argomentazione sarebbe stata comunque infondata siccome quegli investimenti erano stati eseguiti e accettati a prescindere dall'eventuale mancato ossequio della forma precedentemente concordata, senza che in questa sede l'attrice abbia censurato quel suo accertamento, che dev'essere con ciò considerato assodato, il che rende per altro priva di rilevanza la sua ulteriore censura, sollevata oltretutto per la prima volta e con ciò irritualmente (art. 317 cpv. 1 CPC), solo in questa sede, che lamentava sul tema il mancato rispetto delle disposizioni sull'onere della prova. Ciò detto, non è per altro vero che dagli ordini di investimento di cui ai doc. A15, A16 e A18 non si potesse ragionevolmente dedurre un'autorizzazione ad investire: contrariamente a quanto preteso dall'attrice, gli stessi sono in effetti comprensibili e contengono tutte le informazioni del caso (doc. A15 e A16: "sottoscrivere fr. 30'000.- del n.v. 34_____ addebitando il conto" dell'attrice e della sorella; doc. A18: "alla scadenza del n.v. 13_____ il 28.12.2007 [N.d.R. che qualche giorno prima, il 24 settembre 2007, aveva un corso di € 11'010.-, importo da moltiplicarsi poi per le 7 quote a quel momento investite, cfr. doc. A15], sottoscrivere € del n.v. 3615570 al miglior prezzo possibile"), tanto più che tutte quelle operazioni, oggetto dei relativi conteggi (doc. A22, 39, 40 e 41) e poi registrate nelle distinte patrimoniali di fine anno (doc. 7 e 8), nemmeno sono state contestate entro il termine di un mese previsto dalle condizioni generali. 8. Nel prosieguo del suo esposto il Pretore aggiunto ha quindi esaminato se alla convenuta, che aveva dunque agito nell'ambito di un contratto di consulenza agli investimenti, potesse essere rimproverata una violazione degli obblighi contrattuali. Dopo aver riassunto la giurisprudenza in materia (con particolare rif. a TF 10 dicembre 2012 4A_444/2012 consid. 3.2), egli ha innanzitutto rilevato che l'attrice e la sorella avevano già una certa esperienza in materia d'investimenti, desumendolo dall'importanza del capitale di fr. 1'679'531.- da loro complessivamente detenuto, dai numerosi investimenti in azioni, in obbligazioni e in prodotti strutturati, anche in valuta estera, da loro effettuati in precedenza (testi R_____ p. 18 e Ma_____ p. 8 seg.; doc. 7 p. 2, 8, 12-17, 18-26, 28, 34 p. 7 e 35 p. 7), e dal fatto che l'una lavorasse come segretaria di direzione della Sezione Enti Locali con diploma di commercio e l'altra fosse attiva come sarta e portinaia con diploma di venditrice (interrogatorio dell'attrice p. 29), e ha ritenuto che ciò comportasse una minore estensione dell'obbligo d'informazione della convenuta nei loro confronti; ha quindi accertato che la convenuta aveva definito per l'attrice e la sorella un profilo di rischio moderato "orientato al reddito" (teste Ma_____ p. 8 seg. e 12; interrogatorio dell'attrice, p. 30 seg.; doc. 32 e 33), rilevando che in tal modo essa

aveva debitamente ossequiato al suo dovere di informarsi sulla loro situazione e di stilare il profilo di rischio; ha stabilito che i prodotti Lehman Brothers consigliati dalla convenuta erano comparabili a obbligazioni di cassa o ad obbligazioni ordinarie (testi Ma _____ p. 9 e 14 e Al _____ p. 25; rapporto della FINMA di cui al doc. 46 p. 17 seg.) e dunque erano conformi al profilo di rischio richiesto, tanto più che l'attrice stessa aveva pure ammesso che un prodotto che garantiva la totalità del capitale non era a rischio (interrogatorio dell'attrice p. 33); ha osservato che il fatto che l'emittente dei prodotti strutturati in questione non fosse la convenuta ma _____ nulla cambiava in termini di rischio legati all'emittente, visto che quest'ultima, una delle maggiori banche al mondo (testi Ma _____ p. 13 e Al _____ p. 25), era reputata assolutamente solvibile e sicura (teste Al _____ p. 25 e analisi di _____ di cui al doc. 45 p. 1, tanto che fino al suo fallimento i prodotti non avevano dato segni di cedimento, cfr. doc. 44) e il rating di quest'ultima era paragonabile a quello della convenuta (rapporto della FINMA di cui al doc. 46 p. 18), tanto più che il rischio di solvibilità dell'emittente era un rischio considerato normale (doc. 30/2 p. 5 seg.), escludendo con ciò che il consiglio fornito a quel momento fosse censurabile; ed ha infine rilevato che alla convenuta nemmeno poteva essere rimproverata una carente informazione dell'attrice e della sorella su tutti gli elementi importanti per la formazione della loro volontà, in particolare sulle possibilità e i rischi connessi agli investimenti prospettati: in effetti, a parte il fatto che la circostanza che costoro, cognite in investimenti, avessero deciso di sottoscrivere i relativi ordini di acquisto senza aver sollecitato un complemento d'informazione era già tale da escludere una qualsiasi responsabilità della convenuta, a maggior ragione se poi si pensa che in presenza di risultanze probatorie diametralmente opposte sul tema dell'avvenuta informazione (la versione circa l'avvenuta informazione resa dal teste Ma _____, p. 9 seg. e 13 seg., ritenuta per altro più convincente, essendo stata contraddetta solo dall'interrogatorio dell'attrice p. 30 seg. e 33) occorreva in ogni caso decidere a sfavore dell'attrice gravata dell'onere della prova, un'informazione particolare oltre a quella circa il fatto che gli investimenti garantissero l'intero rimborso del capitale nemmeno avrebbe dovuto essere fornita (TF 16 aprile 2013 4A_624/2012 consid. 2.2), tanto più che l'attrice aveva dichiarato che le era indifferente quale fosse la banca emittente (teste Ma _____ p. 14; interrogatorio dell'attrice p. 30 e 32). Di qui l'assenza di qualsiasi responsabilità della convenuta per gli investimenti consigliati, non manifestamente irragionevoli al momento in cui erano stati prospettati. 8.1 In questa sede l'attrice ritiene innanzitutto che il Pretore aggiunto avrebbe erroneamente accertato i fatti, rispettivamente avrebbe erroneamente applicato il diritto laddove aveva stabilito, desumendolo da alcune circostanze, che essa e la sorella avevano già una certa esperienza in materia d'investimenti, concludendo poi che ciò giustificava una minore estensione dell'obbligo d'informazione della convenuta nei loro confronti. 8.1.1 Essa rimprovera dapprima al Pretore aggiunto di aver ritenuto che la convenuta avesse in precedenza consigliato a lei e alla sorella non solo prodotti che erano nella linea di vendita della banca ma anche quelli forniti da terzi, ciò che a suo dire era stato smentito dal teste R _____ (p. 19). La censura è ampiamente infondata. Nonostante sia vero che il teste si sia espresso in questi termini, si osserva in effetti che il giudice di prime cure mai aveva preteso il contrario, essendosi limitato a menzionare i numerosi investimenti in azioni, in obbligazioni e in prodotti strutturati, da loro effettuati anche in valuta estera. La circostanza qui evocata dall'attrice non migliora in ogni caso la sua posizione. Tutt'altro. In effetti, a parte il fatto che anche i

prodotti _____ qui in esame facevano senz'altro parte di quelli che erano nella linea di vendita della convenuta (tanto da far parte di un prospetto esplicativo con il suo logo, cfr. doc. 37 e 38), si osserva che quest'ultima anche in precedenza aveva consigliato all'attrice e alla sorella una serie di investimenti in prodotti di cui essa non era emittente o debitrice (cfr., per limitarsi alle sole distinte patrimoniali del 24 settembre 2007, doc. A15 e A16, gli investimenti 4% _____, 6% _____, 5 ¾% _____, _____, 5 ½% _____). 8.1.2 L'attrice esclude inoltre che il Pretore aggiunto potesse desumere che essa e la sorella avevano già una certa esperienza in materia d'investimenti tra le altre cose dal fatto che essere detenessero complessivamente un capitale importante e dal fatto che l'una lavorasse come segretaria di direzione della Sezione Enti Locali con diploma di commercio e l'altra fosse attiva come sarta e portinaia con diploma di venditrice. Il rilievo è pertinente, visto e considerato che queste circostanze non appaiono in realtà decisive per stabilire se esse disponessero o meno di una certa esperienza in materia d'investimenti. Resta comunque il fatto che l'attrice non ha assolutamente censurato l'altra argomentazione che aveva indotto il giudice di prime cure a riconoscere loro una certa dimestichezza in materia, questa sì effettivamente rilevante, secondo cui essa e la sorella avevano in precedenza già provveduto ad effettuare numerosi investimenti in azioni, in obbligazioni e in prodotti strutturati, anche in valuta estera. In tali circostanze non vi è motivo di rimettere in discussione la conclusione del giudice di prime cure e con ciò ritenere che l'attrice e la sorella, sia pure non in grado di effettuare da sole degli investimenti (teste R _____ p. 18), fossero delle sprovvedute della materia. 8.2 L'attrice non ha invece censurato l'assunto pretorile, da lei ritenuto anzi corretto (appello p. 24), secondo cui la convenuta aveva definito per sé e la sorella un profilo di rischio moderato "orientato al reddito". E nemmeno ha contestato la conclusione che ne aveva tratto il giudice di prime cure, secondo cui in tal modo la convenuta aveva debitamente ossequiato al suo dovere di informarsi sulla loro situazione e di stilare il profilo di rischio. 8.3 A fronte dell'accertamento pretorile, fondato sulle risultanze istruttorie puntualmente indicate nella decisione, secondo cui i prodotti _____ consigliati dalla convenuta erano comparabili a obbligazioni di cassa o ad obbligazioni ordinarie e dunque erano conformi al profilo di rischio richiesto, tanto più che l'attrice stessa aveva pure ammesso che un prodotto che garantiva la totalità del capitale non era a rischio, l'attrice in questa sede si è limitata a rilevare che non era stato provato che i prodotti considerati "non molto diversi dalle obbligazioni quotate in borsa" nel rapporto della FINMA (doc. 46), che per altro "non è né la verità né la Bibbia" ma è "un semplice organo di controllo delle funzioni politiche, e non certo esente da svarioni e grossolani errori", fossero proprio quelli venduti nell'occasione dalla convenuta e poi a ribadire che in base agli stessi prospetti versati agli atti dalla controparte (doc. 37 e 38) quei prodotti, dalla struttura complessa, comportavano in realtà un elevato grado di rischio ed erano con ciò destinati solo ad investitori in grado di comprenderli e di assumersi tutti i relativi rischi. 8.3.1 La censura è anche in questo caso irricevibile in ordine, visto che l'attrice non si è confrontata puntualmente con la motivazione adottata dal giudice di prime cure - secondo cui, sulla base delle testimonianze di M _____ (p. 9 e 14) e di A _____ (p. 25) e del rapporto della FINMA di cui al doc. 46 (p. 17 seg.), i prodotti _____ consigliati dalla convenuta erano comparabili a obbligazioni di cassa o ad obbligazioni ordinarie e dunque erano conformi al profilo di rischio richiesto, rispettivamente, per stessa ammissione dell'attrice (suo interrogatorio p. 33), un prodotto che garantiva la totalità del capitale non era a rischio - ed in particolare non

ha spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa non potesse essere condivisa e dovesse dunque essere modificata (art. 311 cpv. 1 CPC; cfr. DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A_474/2013 consid. 3.1 e 3.2). In questa sede non ha in effetti contestato l'assunto pretorile secondo cui essa stessa aveva ammesso che un prodotto che garantiva la totalità del capitale non era a rischio. Il fatto che essa, contrariamente a quanto preteso dal Pretore aggiunto, abbia ora contestato che il rapporto della FINMA di cui al doc. 46 confermasse a sua volta che i prodotti _____ consigliati dalla convenuta erano comparabili a obbligazioni di cassa o ad obbligazioni ordinarie, non toglie che le altre prove indicate nella decisione (testi M _____ p. 9 e 14 e A _____ p. 25), non contestate, permettevano di concludere in quel senso. Si aggiunga, per completezza di motivazione, che l'asserita inattendibilità del rapporto della FINMA di cui al doc. 46 non può essere condivisa, essendo stata adottata dall'attrice per la prima volta, e con ciò irrispettivamente (art. 317 cpv. 1 CPC), solo in questa sede, tanto più che la circostanza da lei adottata a sostegno di quella tesi che costei sarebbe "un semplice organo di controllo delle funzioni politiche, e non certo esente da svarioni e grossolani errori" non è comunque tale da far ritenere inattendibili le conclusioni che erano state da lei tratte a seguito di un'inchiesta ufficiale. 8.3.2 Essa sarebbe stata in ogni caso infondata anche nel merito: in effetti, alla luce delle prove menzionate nella decisione, ed in particolare del rapporto della FINMA di cui al doc. 46 (p. 18, che conferma in sostanza quanto dichiarato dai testi Ma _____ p. 9 e 14 e Al _____ p. 25), secondo cui i "produits structurés à capital protégé du groupe _____", com'erano incontestabilmente quelli consigliati nell'occasione all'attrice e alla sorella, erano "comparables à des obligations de caisse ou à des obligations ordinaires", si può condividere quanto poi rilevato dal teste Ma _____ (p. 14), ossia che l'indicazione contenuta nei prospetti (doc. 37 e 38) secondo cui quei prodotti, dalla struttura complessa, comportavano un elevato grado di rischio ed erano con ciò destinati solo ad investitori in grado di comprenderli e di assumersi tutti i relativi rischi era da considerare quale semplice avvertenza legale obbligatoria ("disclaimer"). 8.4 L'attrice non ha censurato l'assunto pretorile secondo cui il fatto che l'emittente dei prodotti strutturati in questione non fosse la convenuta ma _____ nulla cambiava in termini di rischio legati all'emittente, visto che quest'ultima, una delle maggiori banche al mondo, era reputata assolutamente solvibile e sicura e il suo rating era paragonabile a quello della convenuta, tanto più che il rischio di solvibilità dell'emittente era un rischio considerato normale, escludendo con ciò che il consiglio fornito a quel momento fosse censurabile. 8.5 L'appello dell'attrice deve essere dichiarato irricevibile in ordine, rispettivamente respinto nel merito, anche con riferimento alla tematica dell'informazione fornita a lei e alla sorella dalla convenuta, che essa ritiene insufficiente in quanto non sarebbe stata provata la consegna dell'opuscolo sui rischi di cui al doc. 30/2. Venendo nuovamente meno all'obbligo di motivazione che le incombeva (art. 311 cpv. 1 CPC), l'attrice non si è in effetti confrontata puntualmente con le molteplici ragioni, riassunte in precedenza, che avevano indotto il giudice di prime cure a concludere che la necessaria e sufficiente informazione fosse in realtà stata fornita ed in particolare non ha spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto le stesse non potessero essere condivise e dovessero dunque essere modificate (DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A_474/2013 consid. 3.1 e 3.2). In ogni caso il teste Ma _____ (p. 9 seg. e 13 seg.) aveva confermato

l'avvenuta completa informazione dell'attrice e della sorella, e la sua versione - non essendo egli parte in causa e non essendovi motivo di dubitare, nonostante la sua dipendenza economica con la convenuta, della sua attendibilità in assenza di incoerenze o contraddizioni nel suo resoconto (TF 15 marzo 2005 4P.243/2004 consid. 4.3.3) o di altre risultanze istruttorie chiaramente di segno contrario (cfr. per analogia 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, 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100, 11 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.136), tanto più che la sua versione è confermata nei resoconti interni della convenuta (doc. 34 e 35) (TF 5 gennaio 2001 4P.137/2000 consid. 3a) - risultava maggiormente attendibile rispetto a quanto dichiarato dall'attrice nel suo interrogatorio, che non ha trovato alcun'altra conferma. Quanto alla mancata consegna dell'opuscolo "rischi particolari nel commercio di valori mobiliari" dell'ASB di cui al doc. 30/2 evocata dall'attrice in questa sede quale unica circostanza tale da escludere l'avvenuta corretta informazione, si osserva che la stessa non potrebbe in ogni caso essere confermata, visto che la consegna di quell'opuscolo risultava essere avvenuta il 10 agosto 2007 quale allegato al documento (doc. 30/1) con cui le due sorelle avevano conferito alla convenuta un mandato di gestione patrimoniale sul conto congiunto n. _____ (la consegna è per altro confermata nel doc. 29, di pari data).

8.6 In un capitolo denominato "la giurisprudenza" l'attrice contesta infine che la lite sia paragonabile a quella oggetto della sentenza TF 10 dicembre 2012 4A_444/2012 ed osserva che un maggior obbligo d'informazione nei suoi confronti si sarebbe imposto in considerazione della durata quasi ventennale delle relazioni contrattuali con la convenuta (DTF 133 III 97 consid. 7.2) e che nella fattispecie questo obbligo sarebbe stato disatteso siccome il consulente Ma _____ aveva ammesso di non aver attirato l'attenzione sul capitolo relativo ai rischi dei prodotti _____ perché lo considerava un inutile "disclaimer" e aveva ribadito che quei prodotti potevano essere venduti all'attrice e alla sorella malgrado fossero di elevato grado di rischio. L'attrice non può essere seguita laddove rimprovera al Pretore aggiunto di aver ritenuto che la lite fosse paragonabile a quella di cui alla sentenza TF 10 dicembre 2012 4A_444/2012, dato che il giudice di prime cure mai aveva proposto una tale analogia. Essa ha invece ragione, almeno in teoria, laddove rileva che la lunga durata delle relazioni contrattuali con la controparte giustificava un certo obbligo d'informazione. Sennonché, visto quanto accertato nei considerandi che precedono, non si può ritenere che un tale obbligo sia stato violato: da una parte non è vero che il teste M _____ (p. 14) aveva affermato che i prodotti _____ consigliati all'attrice e alla sorella fossero di elevato grado di rischio; dall'altra già si è detto (consid. 8.3) che quei prodotti effettivamente non erano ad alto rischio e che l'indicazione contenuta nei prospetti secondo cui essi comportavano un elevato grado di rischio ed erano con ciò destinati solo ad investitori in grado di comprenderli e di assumersi tutti i relativi rischi era da considerare quale semplice avvertenza legale obbligatoria ("disclaimer"); e infine, come si è visto, non risulta che la convenuta abbia comunque disatteso gli obblighi di informazione su quei prodotti (consid. 8.5).

8.7 Alla luce di quanto precede, si deve in definitiva ritenere che l'attrice non è stata in grado di sostanziare e di provare l'esistenza di eventuali circostanze di fatto e di diritto tali da sovvertire la conclusione del Pretore aggiunto circa l'assenza di qualsiasi responsabilità della convenuta per gli investimenti da lei consigliati, non manifestamente irragionevoli al momento in cui erano stati prospettati.

9. Nella sua decisione il Pretore aggiunto ha in seguito ritenuto che

nelle particolari circostanze, e meglio in considerazione del fatto che i prodotti consigliati dalla convenuta non erano ad alto rischio e che per quest'ultima (recte : l'attrice) era indifferente quale fosse la banca emittente, non risultavano nemmeno adempiuti i presupposti dell'errore essenziale (art. 24 CO). 9.1 In questa sede l'attrice ribadisce che la convenuta era invece tenuta a risarcirla anche in base alle regole dell'errore essenziale, rilevando che il mandato conferito da lei e dalla sorella era quello di investire soltanto in investimenti sicuri, cioè che garantissero la salvaguardia del capitale investito, ciò che a suo dire non era invece il caso per i prodotti _____ qui in esame, che costituivano titoli ad alto grado di rischio. 9.2 Il rilievo dev'essere una volta ancora dichiarato irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), in quanto l'attrice non si è confrontata con la motivazione addotta sul tema dal giudice di prime cure ed in particolare non ha spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa non potesse essere condivisa e dovesse dunque essere modificata (DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A_474/2013 consid. 3.1 e 3.2). Esso sarebbe stato in ogni caso destinato all'insuccesso anche nel merito, visto e considerato che, come si è visto in precedenza (consid. 8.3), nulla permette effettivamente di confermare che i titoli consigliati nell'occasione dalla convenuta fossero ad altro rischio e dunque non fossero conformi al profilo di rischio pacificamente richiesto. 10. A titolo abbondanziale il Pretore aggiunto ha infine rilevato che in ogni caso l'attrice, in applicazione dell'art. 84 CO, non avrebbe potuto chiedere in causa la rifusione in franchi svizzeri (ossia in ragione di fr. 118'647.60) dell'investimento di € 78'000.- e della relativa commissione di € 780.-. A fronte di un investimento effettuato in valuta straniera era in effetti in tale valuta, e non in quella svizzera, che doveva essere inoltrata la domanda di causa, poco importando se nell'occasione fosse stato preteso il risarcimento del danno (e non la restituzione del credito) o se la moneta di riferimento dei conti fosse il franco svizzero. 10.1 In questa sede l'attrice obietta nuovamente che il risarcimento del danno provocato in un conto la cui moneta di riferimento era il franco svizzero doveva essere fatto valere in quella valuta. 10.2 Nel caso concreto è pacifico che le parti, entrambe con domicilio rispettivamente sede in Svizzera, siano legate da un rapporto contrattuale retto dal diritto svizzero e che sia pertanto applicabile l'art. 84 CO, in virtù del quale i debiti pecuniari devono essere pagati con mezzi legali di pagamento della moneta in cui è stato contratto il debito (cpv. 1), ritenuto che se il debito è invece espresso in una moneta che non è moneta del Paese nel luogo di pagamento, questo potrà farsi in moneta del Paese al corso del giorno della scadenza, a meno che con la parola "effettiva" o con altra simile aggiunta non sia stato stipulato l'adempimento letterale del contratto (cpv. 2). Ritenuto che la facoltà alternativa di liberarsi con il pagamento in moneta svizzera prevista dal cpv. 2 della norma riguardava solo il debitore, il Tribunale federale, con sentenza 14 gennaio 2008 (DTF 134 III 151 consid. 2.2, 2.4 e 2.5), ponendo fine a una prassi tollerante, ne ha dedotto che il creditore, in presenza di un debito contratto in valuta estera, come nel caso di specie, era tenuto a formulare in causa la sua pretesa in quella valuta (TF 6 ottobre 2010 4A_218/2010 consid. 5.1 pubbl. in RtiD I 2011 p. 677, 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.1) e che il tribunale aveva unicamente la facoltà di condannare il debitore al pagamento di quella valuta (TF 27 marzo 2009 4A_230/2008 consid. 5.3.1 pubbl. in RtiD 2010 I p. 764 segg., 6 ottobre 2010 4A_218/2010 consid. 5.1), ritenuto che una condanna in franchi svizzeri violerebbe il diritto federale (TF 27 marzo 2009 4A_230/2008 consid. 5.4 pubbl. in RtiD 2010 I p. 764 segg., 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.1 e 4.3). 10.3 Contrariamente a quanto preteso dall'attrice, non è

vero che nella presente fattispecie il fatto che la moneta di riferimento del conto fosse il franco svizzero farebbe sì che, per quanto riguardava l'investimento di € 78'000.- (e la relativa commissione di € 780.-), non si era confrontati con una controversia avente per oggetto un debito espresso in valuta straniera. La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di precisare, in considerazione del fatto che lo scopo della domanda di risarcimento è quello di rimediare al danno subito, che in tal caso appare sensato provvedervi proprio mediante la valuta nella quale la diminuzione del patrimonio si è realizzata (cfr. TF 7 settembre 2004 4C.191/2004 consid. 6, pubbl. in SJ 2005 I 174, 19 luglio 2017 4A_39/2017 consid. 2; cfr. pure per analogia DTF 137 III 158 consid. 3.2 e 3.3, sia pure riferita a una pretesa extracontrattuale), che in concreto è per l'appunto quella straniera (cfr. pure Weber, Berner Kommentar, 2^a ed., n. 314 ad art. 84 CO e Weber, Fremdwährungsschulden in der Praxis, in BJM 1983 p. 109, secondo cui in caso di risarcimento contrattuale si giustifica di regola un parallelismo con la valuta del contratto; in tal senso ancora la già menzionata TF 7 settembre 2004 4C.191/2004 consid. 6, secondo cui ciò dev'essere segnatamente il caso quando il risarcimento deve rimpiazzare una prestazione in pagamento; medesima soluzione in II CCA 31 gennaio 2014 inc. n. 12.2011.224). 11. Ne discende che l'appello dell'attrice deve essere respinto nella misura in cui è ricevibile, con conferma della decisione pretorile. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 178'000.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 19 giugno 2017 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 8'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 6'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il 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.