

TI_GERICHTE 12.2018.95 vom 30. Januar 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-01-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.95

FR: TI_GERICHTE 12.2018.95 du 30 janvier 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2018.95 del 30 gennaio 2020

Regeste

Banca - responsabilità per chiusura di operazioni su divise OTC - vizio di volontà

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 30.01.2020 12.2018.95

Banca - responsabilità per chiusura di operazioni su divise OTC - vizio di volontà

Incarto n. 12.2018.95 Lugano 30 gennaio 2020 /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.2013.89 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 7 maggio 2013 da AP 1 rappr. da PA 1 contro AO 1 rappr. da PA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di CHF 1'889'395.-, somma poi modificata con le conclusioni in via principale a CHF 2'007'859.05, in via alternativa principale a CHF 2'135'256.15, rispettivamente in via subordinata e in via alternativa subordinata a CHF 1'889'395.-, oltre interessi al 5% dal 20 agosto 2007 e il rigetto in via definitiva per CHF 1'889'395.- dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Zurigo 1; domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con decisione 29 maggio 2018 ha respinto; appellante l'attrice con appello 2 luglio 2018, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di condannare la convenuta al pagamento in via principale di CHF 2'007'859.05, in via alternativa principale di CHF 2'135'256.15, rispettivamente in via subordinata e in via alternativa subordinata di CHF 1'889'395.-, oltre interessi al 5% dal 20 agosto 2007 e di rigettare in via definitiva, per le somme in capitale sopraindicate rispettivamente per CHF 2'000'000.-, l'opposizione al PE, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 17 settembre 2018 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nel settembre 2005 (doc. 1) la società _____ AP 1 ha aperto presso la succursale _____ di AO 1 la relazione _____, alla quale si applicava il diritto svizzero, allo scopo in particolare di effettuare operazioni speculative su divise Over-The-Counter (OTC). La presente lite trae origine dalla chiusura di una trentina di operazioni OTC della cliente, perlopiù opzioni su divise put e call (opzioni forex), avvenuta il 16 e il 17 agosto 2007. 2. Con petizione 7 maggio 2013 AP 1, preso atto della rinuncia alla procedura di conciliazione rilasciata da AO 1 (doc. II), ha convenuto in giudizio quest'ultima innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenere la sua condanna al pagamento di CHF 1'889'395.- arrotondati oltre interessi al 5% dal 20 agosto 2007 e il rigetto in via definitiva, per la sola somma in capitale, dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Zurigo 1 (doc. BB). Essa, rilevando che le chiusure erano avvenute su iniziativa della controparte e in violazione degli accordi contrattuali, ha preteso il risarcimento del

danno derivatole, corrispondente alla differenza tra quanto addebitato allora sul suo conto (33 posizioni per complessivi CHF 2'848'330.69, cfr. doc. G) e quanto le sarebbe stato addebitato alla normale scadenza delle operazioni (29 posizioni per complessivi CHF 958'935.59, cfr. doc. H). La convenuta si è integralmente opposta alla petizione. 3. Al termine dell'istruttoria, le parti, nei rispettivi allegati conclusivi, si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti domande, ritenuto che l'attrice ha in parte modificato le sue pretese, chiedendo allora la condanna della convenuta al pagamento in via principale di CHF 2'007'859.05 (recte : CHF 2'007'859.50), in via alternativa principale di CHF 2'135'256.15 (recte : CHF 2'136'588.14), rispettivamente in via subordinata e in via alternativa subordinata di CHF 1'889'395.-, oltre interessi al 5% dal 20 agosto 2007 e il rigetto in via definitiva, sempre per la sola somma in capitale di CHF 1'889'395.-, dell'opposizione interposta al PE: in via principale ha preteso il risarcimento del danno già rivendicato in prima sede, calcolato però sulla base delle risultanze peritali (CHF 3'073'539.55 addebiti effettivi ./ CHF 1'065'680.05 addebiti ipotetici); in via alternativa principale ha preteso il risarcimento dell'utile conseguito dalla convenuta (CHF 1'890'722.-) a cui ha aggiunto l'addebito per la chiusura di una posizione a suo dire inesistente (CHF 245'866.14); in via subordinata e in via alternativa subordinata, qualora le due precedenti richieste non fossero state ammissibili, ha confermato le richieste creditorie già fatte valere negli allegati preliminari. 4. Avendo il Pretore, con decisione 29 maggio 2018, respinto la petizione, con l'appello 2 luglio 2018 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 17 settembre 2018, l'attrice ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di condannare la controparte al pagamento in via principale di CHF 2'007'859.05 (recte : CHF 2'007'859.50), in via alternativa principale di CHF 2'135'256.15 (recte : CHF 2'136'588.14), rispettivamente in via subordinata e in via alternativa subordinata di CHF 1'889'395.-, oltre interessi al 5% dal 20 agosto 2007 e di rigettare in via definitiva, per le somme in capitale sopraindicate rispettivamente per CHF 2'000'000.-, l'opposizione al PE, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Delle argomentazioni del giudice di prime cure e delle parti si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 5. Il Pretore ha accertato, in fatto, che dalla trascrizione delle registrazioni delle telefonate avvenute con la sala cambi della banca tra M _____, per l'attrice, e S _____, per la convenuta, era risultato che tutte le chiusure delle operazioni dell'attrice effettuate il 16 e il 17 agosto 2007 erano state concordate (doc. 4 e 5), e ha aggiunto che l'attrice non aveva provato che alla base del suo consenso vi potesse essere un eventuale vizio di volontà, e meglio un dolo, per altro neppure invocato nel termine annuale dell'art. 31 CO. 5.1. In questa sede l'attrice ha censurato siccome erroneo l'accertamento dei fatti del giudice di prime cure, a suo dire fondato perlopiù sulla deposizione di S _____ che però non era affatto un teste disinteressato all'esito della lite, ribadendo che tutte le chiusure erano invece state unilateralmente decise e imposte, senza che ricorressero le necessarie condizioni contrattuali, dalla convenuta. 5.2. Contrariamente a quanto preteso dall'attrice, l'accertamento dei fatti operato dal giudice di prime cure in merito alla persona che aveva ordinato le chiusure e in merito all'impugnabilità di quegli ordini per un eventuale vizio di volontà risulta ineccepibile. 5.2.1. Dalla trascrizione ufficiale delle registrazioni delle telefonate avvenute il 16 e il 17 agosto 2007 tra i rappresentati delle parti (in seguito denominata semplicemente: doc. 4), ovviamente ben più attendibile delle deposizioni testimoniali rilasciate sul tema dai protagonisti, è innanzitutto risultato che le 33 chiusure di operazioni esposte nel doc. G erano state eseguite a seguito dell'imprevedibile, inarrestabile

e drammatica evoluzione sfavorevole delle opzioni in essere causata dal crollo dei mercati finanziari e valutari venutosi a creare a quel momento (cfr. perizia p. 12 segg., secondo cui “ il 16 agosto [N.d.R.: 2007] si assiste ad un nuovo crollo delle borse, la FED interviene nuovamente immettendo prima 17 miliardi di USD ed il giorno seguente 6 miliardi di USD ... Le turbolenze dei mercati finanziari non risparmiano il mercato dei cambi, che in agosto [N.d.R.: 2007] ha registrato un aumento importante della volatilità soprattutto su alcune copie valutarie ... Dei picchi di volatilità sono stati riscontrati in agosto 2007. Il 16 agosto 2007 le contrattazioni sui mercati valutari a pronti hanno registrato volumi record ”, ritenuto in particolare che l’evoluzione dei cambi AUD/JPY, AUD/NOK, AUD/SEK, USD/JPY, EUR/USD, NZD/CHF, USD/JPY e ZAR/CHF ha conosciuto il punto più basso il 16 agosto 2007, che l’evoluzione del cambio AUD/CAD ha conosciuto il punto più basso il 17 agosto 2007 e che l’evoluzione dei cambi EUR/ZAR, GBP/AUD, JPY/CHF e USD/ZAR ha conosciuto il punto più alto il 16 agosto 2007), con l’accordo di M_____ .

_____ . Come si dirà qui di seguito, le prime 21 chiusure erano state da lui esplicitamente ordinate (in questa sede l’attrice lo ha invero ammesso per quanto riguarda le prime 4, quelle avvenute nella mattinata del 16 agosto 2007, cfr. appello p. 8 seg., 20 e 25), mentre le ultime 12 erano state da lui quanto meno accettate, senza obiezioni. 5.2.1.1. Il 16 agosto 2007 vi sono state 8 telefonate: per quanto qui interessa, nella telefonata delle ore 09.28.49 M_____ _____ ha ordinato la chiusura delle tre operazioni USD/CHF strike 1.22, 1.21 e 1.20 esposte ai n. da 1 a 3 del doc. G (“ senti io direi questo dai, chiudi queste tre operazioni ... ok allora fai così allora, chiudi a 1.21 - 1.22. L’1.20 lo chiudi ... per metà ”, cfr. doc. 5 - telefonata delle ore 09.28.49 p. 4 e 7, che è in parte più precisa di quanto riportato nel doc. 4 p. 86 e 89) e dell’operazione GBP/AUD strike 2.358 esposta al n. 4 del doc. G (“ allora chiudi la sterlina aussì ... okay. Allora fai così allora: chiudi ... la sterlina Australia! ”, cfr. doc. 4 p. 89); nella telefonata delle ore 12.19.58, preso atto che S_____ _____ l’aveva informato che “ adesso mi fanno pressioni per rientrare. Ovviamente io devo farla a te di conseguenza ” (cfr. doc. 4 p. 90), e dopo aver egli stesso rammentato che l’idea di procedere in quel senso era stata già sua (“ sì, no, io direi, visto che sono stato io il primo stamattina a parlarne” , cfr. doc. 4 p. 90), ha ordinato la chiusura dell’operazione EUR/JPY strike 165.80 esposta al n. 5 del doc. G (“ allora, va bèh. Io direi, senti, io direi il 165 a ‘sto punto chiudiamo l’altra metà” , cfr. doc. 4 p. 91 e 93), dell’operazione EUR/ZAR strike 9.80 esposta al n. 7 del doc. G (“ senti, io fra tutte queste, chiuderei forse la zar a 9 e 80 ... chiudiamo per la liquidità ... lo zar 9 e 80” , cfr. doc. 4 p. 96 seg.) e dell’operazione NZD/CHF strike 0.89 esposta al n. 6 del doc. G (“ senti, io, facciamo così, Nuova Zelanda franco, io chiuderei forse la metà a questo punto”, ossia 2 milioni, “okay” , cfr. doc. 4 p. 96 seg.); nella telefonata delle ore 14.36.20, dopo aver ribadito che “ sto cercando di chiudere posizioni dove sostanzialmente le perdite sono limitate ” (cfr. doc. 4 p. 99) e che era “ nel mio interesse chiudere ” (cfr. doc. 4 p. 103), ha ordinato la chiusura dell’operazione USD/ZAR strike 7.26 esposta al n. 8 del doc. G (“ okay! Allora questa la chiudi” , cfr. doc. 4 p. 103); nella telefonata delle ore 14.48.10 è stato informato da S_____ _____ che “ purtroppo non mi piace dirlo, ma saremo chiamati a intervenire ancora. Perché adesso cominciano a farci pressione per i limiti ” (cfr. doc. 4 p. 105); nella telefonata delle ore 17.30.14, preso atto che S_____ _____ gli aveva comunicato che i responsabili della convenuta “ vorrebbero che noi scendessimo, almeno prima di sera, sotto i 2 milioni di NPV ” (cfr. doc. 4 p. 108), ha ordinato la chiusura dell’operazione EUR/USD strike 1.38 esposta al n. 9 del doc. G (“ mh!, mh! mh! vuoi togliere ... la coulou del 38 che ha fatto un bel movimento. E lì non sbagliamo per me ... io

penso che quasi quasi lo farei 'sto movimento. E uno! ... questa puoi chiudere, intanto, eh", cfr. doc. 4 p. 108 seg.) e delle due operazioni USD/CHF strike 1.20 e NZD/CHF strike 0.89 esposte ai n. 10 e 11 del doc. G (" io direi di chiudere ... queste dollaro franco e Nuova Zelanda franco ... Ho capito! Allora direi di chiudere questo e il dollaro franco, direi" , cfr. doc. 4 p. 109 segg.); nella telefonata delle ore 17.42.23, vista l'ulteriore insistenza di S _____, ha ordinato la chiusura dell'operazione USD/JPY strike 121.00 esposta al n. 12 del doc. G (" dollaro yen? Vogliamo chiudere un dollaro yen a 121?", proposta poi confermata da S _____, cfr. doc. 4 p. 116) e dell'operazione ZAR/CHF strike 0.172 esposta al n. 20 del doc. G (" ecco e vedi qualcos'altro che chiudiamo i rischi? ... allora zar franco? ... chiudiamo pure questa" , cfr. doc. 4 p. 116 seg. [per completezza, si osserva che l'operazione di chiusura esposta al n. 13 del doc. G è stata stornata con l'operazione esposta al n. 21 del doc. G, cfr. allegato AP2 della perizia]).

5.2.1.2. Il 17 agosto 2007 vi sono state 9 telefonate: per quanto qui interessa, nella telefonata delle ore 09.03.15 M _____, dopo aver egli stesso osservato " vediamo chi rimane ... che sono rimasti aperti. Che semmai chiudiamo ... " (cfr. doc. 4 p. 122), ha ordinato la chiusura delle due operazioni NZD/CAD strike 0.81 e NZD/JPY strike 96.50, esposte ai n. 14 e 15 del doc. G (" allora partiamo dai cadaveri. Bisogna chiuderli tutti a 'sto punto ... aho intanto chiudi questi due Nuova Zelanda", cfr. doc. 4 p. 122 segg.); nella telefonata delle ore 09.16.14, dopo aver chiesto " no dico, che posizioni devo chiudere per rimanere ...?" (cfr. doc. 4 p. 124), ha ordinato la chiusura delle quattro operazioni EUR/ZAR strike 9.67, 9.70 e 9.65 e USD/ZAR strike 7.175, esposte ai n. da 16 a 19 del doc. G (" mh! Okay. Allora direi di chiudere. E l'altro zar qual era, scusami? ... chiudili allora! ... sì chiudi tutto lo zar ", cfr. doc. 4 p. 125 seg.); nella telefonata delle ore 09.41.51, dopo che gli era stato comunicato da S _____ che " se chiudevamo tutto, ehm se chiudevamo tutto, allora ... avanzavano circa un tra i 100 e 200'000 franchi " (cfr. doc. 4 p. 127), ha dichiarato di volersi prendere un po' di tempo per decidere il da farsi (cfr. doc. 4 p. 128 segg.); nella telefonata delle ore 10.53.29, dopo che gli era stato comunicato da S _____ che " se dovessimo chiudere restiamo contro 100 e 200, adesso diventa 0 contro 100 " (cfr. doc. 4 p. 131), ha nuovamente rinviato qualsiasi decisione (cfr. doc. 4 p. 132); nella telefonata delle ore 12.27.58, dopo essere stato informato da S _____ che " ho calcolato che a chiudere tutto verremmo a pagare la bellezza di 1 milione e 329'000 franchi ... ovvero contro 1 milione e 3 che ci rimane " e che " dunque a questo punto dovrei forzarti a chiudere tutto " (cfr. doc. 4 p. 134), in un primo tempo si è limitato a prendere atto, senza essersi opposto, dell'intenzione della banca di forzare la chiusura di tutte le operazioni ancora in corso (" e che ti devo dire. Se sei obbligato a chiudere, chiudi. Tanto non è che bisogna l'autorizzazione di me per chiudere" , cfr. doc. 4 p. 135) e in un secondo momento, visto che S _____ gli aveva detto di volerne comunque discutere con lui per conoscere la sua opinione in vista di una decisione concordata (" no, bon: però sai, capisci, nel senso con i rapporti che abbiamo è chiaro che ne voglio discutere con te" , cfr. doc. 4 p. 135), ha per finire acconsentito, dopo aver ammesso l'ineluttabilità della situazione (" che devo dirti? La situazione, lo capisci bene, è al di fuori di ogni logica. Mi è sfuggita di mano in tre o quattro giorni, cioè. Non so che dirti. Purtroppo ...", cfr. doc. 4 p. 135), alla loro chiusura (" e che ti dico. Chiudili! Cioè il problema è che, sai qual è il problema S _____? È che non sai cosa succede oggi, cioè che succede fra tre ore? ... bèh, chiudi. Ci sentiamo nel pomeriggio quando apre Wall Street. Okay? " , cfr. doc. 4 p. 135 seg.), e meglio le ulteriori 12 operazioni NZD/CAD strike 0.82, AUD/CAD strike 0.90, GBP/AUD strike 2.36, EUR/USD strike 1.37,

NZD/CAD strike 0.795, AUD/CAD strike 0.905, USD/CHF strike 1.19, AUD/SEK strike 5.75, AUD/NOK strike 5.00 e JPY/CHF strike 0.00985, esposte ai n. da 22 a 33 del doc. G (per completezza, si osserva che l'operazione di chiusura esposta al n. 28 del doc. G è stata stornata con l'operazione esposta al n. 33 del doc. G, cfr. allegato AP2 della perizia). 5.2.2. Del tutto infondata è pure la censura al giudizio con cui era stato escluso che l'attrice potesse prevalersi di un eventuale vizio di volontà tale da inficiare la validità del suo consenso alla chiusura delle varie operazioni avvenuta il 16 e il 17 agosto 2007. 5.2.2.1. Da una parte le prove evocate in questa sede dall'attrice, e meglio le lettere da lei inviate il 20 agosto 2007 rispettivamente il 4, il 10 e il 18 settembre 2007 (doc. I14, I12, I9, I8 e I7), non hanno confermato che l'invocazione del vizio di volontà sia stata tempestiva nell'ottica dell'art. 31 CO. In questi documenti essa si è in effetti sempre e unicamente limitata a contestare le operazioni adducendo che le chiusure erano state effettuate su iniziativa della controparte, cioè senza un suo ordine. 5.2.2.2. Dall'altra l'attrice nemmeno in questa sede ha dimostrato che M _____, cognito del funzionamento dei mercati finanziari (nel suo interrogatorio, a p. 3 seg., ha a tal proposito ammesso di essere laureato in economia, di aver svolto, dal 1982, l'attività di dottore commercialista e di aver esercitato, dal 2005 al 2007, l'attività sulle valute come terzo lavoro) e dunque consapevole che l'imprevedibile e inarrestabile evoluzione sfavorevole dei cambi avrebbe potuto causare all'attrice una perdita illimitata (cfr. perizia p. 4 e 14, visto che in tutte le operazioni, tranne una, l'attrice aveva assunto la posizione di venditrice), possa essere stato tratto in errore o ingannato da quanto manifestatogli il 16 e il 17 agosto 2007, in una situazione da lui stesso riconosciuta come particolarmente urgente, drammatica e straordinaria (cfr. suo interrogatorio p. 3, laddove ha riferito che "la grossa tensione si è verificata a partire da lunedì 13 agosto 2007 ... una simile tensione dei mercati (non solo quelli valutari ma più in generale quelli finanziari) non si era mai prodotta, per quanto mi consta, nel periodo in cui io mi sono occupato ... dal 2002/2003"), da S _____. Sulla particolare questione, l'attrice ha dapprima evocato "l'informativa errata, dolosa e colposa che _____ trasmetteva dopo aver per grave negligenza, direttamente e personalmente aggravato la posizione del cliente squilibrando il calcolo del limite che risultava erroneo con l'addebito di CHF 245'866.44 del tutto ingiustificato". Il rilievo è irricevibile, essendo stato sollevato per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 229 e contrario e 232 CPC). Nulla permette in ogni caso di ritenere che quell'addebito, relativo alla chiusura dell'operazione NZD/JPY strike 96.50 esposta al n. 15 del doc. G effettuata la mattina del 17 agosto 2007 con l'accordo di M _____ (cfr. doc. 4 p. 122 segg.), sia effettivamente riferito a un'operazione inesistente e sia con ciò tale da "falsare" il limite operativo, il perito giudiziario avendo unicamente evidenziato (cfr. perizia p. 6 e 8 e complemento peritale p. 2) che quell'operazione non chiudeva una corrispondente operazione riportata nella lista allestita dall'attrice di cui al doc. H. Dagli atti di causa, e meglio dal documento denominato "exposure details (intraday reval)" dell'8 agosto 2007 rispettivamente dalla lista allegata all'email 17 agosto 2007 delle ore 9.05 di G _____ a L _____ (entrambi contenuti nella documentazione prodotta in edizione dalla convenuta quale doc. I°), è anzi risultato che la corrispondente operazione d'apertura era senz'altro esistente, trattandosi di quella registrata con il n. 2184046. L'attrice si è poi prevalsa del fatto che "i limiti erano indicati in maniera approssimativa, soprattutto senza possibilità di verifica". Il rilievo, nuovo, è irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC), tanto più che essa non ha a ben vedere indicato quali risultanze probatorie lo confermerebbero, il solo fatto che a suo dire S _____ nel

corso di alcune telefonate, per altro non meglio precisate, possa aver dichiarato che “ no non posso crederci ”, “ non è possibile ” e “ vi è un errore del sistema, porco cane... ” non essendo sufficiente, anche perché quelle sue frasi, che in quei termini neppure hanno trovato un puntuale riscontro negli atti, erano state più che altro espresse in considerazione dell’incredulità della situazione che si era ormai venuta a creare. Esso sarebbe comunque stato privo di rilevanza pratica, essendo ben lungi dal confermare l’inattendibilità dei dati risultanti sul tema dal sistema informatico. Dalla trascrizione delle registrazioni delle telefonate tra le parti è in effetti risultato che M _____, in vacanza in montagna al momento dei fatti, era sempre stato informato, sia pure con una certa approssimazione imposta dalle circostanze e in particolare dalla repentinità delle oscillazioni dei corsi delle valute avvenute in quei due giorni, sull’entità dei limiti operativi (cfr. doc. 4 p. 90, 91, 100, 107, 118-119, 121, 127, 129, 131 e 134-135; cfr. pure teste S _____ p. 5 con riferimento ai doc. 16 e 17), senza che sia stata provata l’erroneità delle informazioni allora fornite. L’attrice ha in seguito aggiunto che “ mai fu presentato a _____ un elenco con le posizioni aperte, tantomeno _____ aveva comunicato il costo per le chiusure ”. Il rilievo, che nella sua prima parte è nuovo e con ciò irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC), va disatteso già per il fatto che l’attrice non ha indicato le risultanze probatorie che lo attesterebbero. L’istruttoria ha per altro confermato che S _____ aveva provveduto a trasmettere a M _____, che per altro ne era sempre stato tenuto al corrente (cfr. doc. 4 p. 84-136, ed in particolare 109-111, 112-114, 122-124 e 125-126), un elenco delle operazioni aperte (cfr. doc. 4 p. 100 e 108) e lo aveva sempre informato sul presumibile costo delle varie chiusure (cfr. doc. 4 p. 84-89, 91-97, 101-103, 106, 108-111, 115-117, 122-124 e 125-126; in tal senso pure petizione p. 24) e sugli addebiti che ne erano derivati (cfr. doc. 4 p. 92, 97, 104-105, 111, 117-118 e 124; cfr. pure doc. U). Non è stato oltretutto provato che quelle informazioni fossero erronee. L’attrice ha infine rilevato che “ non esisteva alcun obbligo di chiudere le operazioni data la mancanza di rischio di superare l’ammontare della garanzia ”, che a suo dire nel tempo aveva ormai superato ampiamente i CHF 3'000'000.- (con in particolare un fiduciario di CHF 2'700'000.- e ulteriore liquidità, segnatamente quella di EUR 250'000.-, fornita il 3 agosto 2007). Sennonché, a parte il fatto che la circostanza non sarebbe in sé tale da comportare l’annullamento del suo consenso alla chiusura per l’esistenza di un errore essenziale (l’attrice avrebbe cioè dato il suo assenso nell’erronea convinzione che la convenuta fosse legittimata a chiudere le operazioni di sua iniziativa), trattandosi di un semplice errore nei motivi, giuridicamente irrilevante (art. 24 cpv. 2 CO; II CCA 25 novembre 2003 inc. n. 12.2002.211, 6 aprile 2004 inc. n. 10.2001.16), si osserva che in realtà le “pressioni” esercitate dalla convenuta dal mattino del 16 agosto 2007 e fino a metà mattina del 17 agosto 2007 erano perfettamente lecite, essendo volte a far sì che l’attrice “alleggerisse”, nel suo stesso interesse (come invero ammesso anche da M _____, cfr. doc. 4 p. 103), le posizioni nel frattempo divenute eccessivamente rischiose: l’istruttoria ha in effetti confermato che il margine operativo ammissibile, ossia la differenza tra il limite (calcolato sulla base di un tasso di anticipo di circa il 90%, cfr. perizia p. 9 seg. e 18) e l’esposizione, era ormai costantemente negativo già dal 30 luglio 2007 e lo è stato fino alla chiusura di tutte le operazioni avvenuta il 16 e il 17 agosto 2007 (perizia p. 10, 11 e 19 e allegato AP 4 della perizia; in tal senso pure appello p. 9 e 15), mentre che, contrariamente a quanto preteso dall’attrice, non è stato assolutamente provato, la perizia giudiziaria essendo silente e non essendo state offerte altre prove sul tema, che il limite esposto dal sistema informatico della banca non avesse erroneamente tenuto conto

dell'ulteriore liquidità di EUR 250'000.- da lei bonificata il 3 agosto 2007 (il perito ha invero solo dato atto che secondo il teste S_____ il limite esposto dal sistema dalle ore 8.41 del 17 agosto 2007, di CHF 2'577'000.-, non corrispondeva a quello reale, di CHF 2'100'000.-, non tenendo ancora conto del pagamento dei premi, di circa CHF 400'000.-, per le precedenti chiusure di cui all'estratto conto "rubrica CHF" doc. 18, cfr. perizia p. 10), in realtà nel frattempo già "bruciata" (come ammesso dallo stesso M_____ con l'espressione "i soldi sono finiti", cfr. doc. 4 p. 98; cfr. pure estratto conto "rubrica EUR" doc. 18); anche il cosiddetto valore NPV, successivamente monitorato dalle parti e corrispondente di fatto alla perdita risultante dalle operazioni ancora in corso (cfr. perizia p. 9), si stava allora avvicinando pericolosamente al valore reale delle garanzie (e anzi, nella mattinata del 17 agosto 2007, stante l'ulteriore diminuzione del valore delle garanzie reali in virtù del pagamento dei premi per le precedenti chiusure [cfr. teste S_____ p. 8; doc. 17], lo aveva raggiunto), con il rischio aggiuntivo che il cliente, oltre ad aver perso tutti i suoi attivi, venisse persino a trovarsi in una posizione debitoria verso la banca.

5.3. La posizione dell'attrice non sarebbe stata in ogni caso migliore nemmeno laddove, per mera ipotesi, si volesse ammettere che quanto meno le ultime 12 chiusure - le prime 21 erano state indubbiamente ordinate da lei - erano state unilateralmente decise e imposte d'ufficio dalla convenuta. Il fatto che con la chiusura di queste 12 operazioni possa essersi verificato un passivo in conto (di CHF 1'397.44, cfr. perizia p. 11 e allegato AP 4.1 della perizia) o comunque sia rimasto solo un leggero attivo (a detta di S_____ di CHF 18'000.- / 19'000.- circa [cfr. doc. 4 p. 138; cfr. pure sua testimonianza p. 8 e doc. 11] e, a detta dell'attrice, di CHF 26'000.- [cfr. replica p. 9]), dimostra in effetti inequivocabilmente la sostanziale correttezza dell'accertamento in merito all'esistenza, non solo di una situazione di "smarginatura" già a far tempo dal 30 luglio 2007, ma anche e soprattutto di un valore NPV ormai pari al valore reale delle garanzie la mattina del 17 agosto 2007. E comunque l'attrice non potrebbe in buona fede prevalersi del fatto che la convenuta, in violazione degli art. 4.3 e 7 del Contratto quadro per operazioni su divise Over-The-Counter (OTC) e opzioni Call e Put su divise e metalli preziosi (cfr. doc. B2, secondo cui "il verificarsi in particolare di uno degli avvenimenti in seguito elencati, nell'ambito di una Transazione, costituisce motivo di recesso anticipato da singole, più o tutte le Transazioni concluse in virtù del presente Contratto Quadro, e ciò sulla base di un diligente apprezzamento dei propri diritti da parte del contraente adempiente: ... inadempienza di un altro obbligo derivante da una Transazione (con riferimento in particolare alla costituzione di garanzie) a meno che la medesima non venga sanata entro cinque Giorni Lavorativi", rispettivamente secondo cui "a copertura di ogni genere di pretesa derivante da Opzioni, Operazione a Termine su Divise, la Banca può esigere la prestazione di garanzie adeguate. Inoltre la Banca è autorizzata in ogni momento a cambiare le condizioni, in particolare, a richiedere durante il periodo di decorrenza di una Transazione garanzie supplementari oppure a richiedere successivamente garanzie per una Transazione conclusa senza copertura. Se il valore della copertura diminuisce, la banca è pure autorizzata a richiedere una garanzia supplementare. Se il Cliente non dà seguito alla richiesta di fornire garanzie o garanzie supplementari entro il termine fissato dalla banca, la medesima, in aggiunta alle disposizioni di cui alla cifra 4, ha in ogni momento il diritto, ma non l'obbligo, di realizzare a trattative private gli averi depositati in garanzia oppure, nelle Operazioni su Opzioni, di compensare i premi scaduti con la copertura"), non avesse allora preteso un'integrazione delle garanzie: in occasione dell'incontro avvenuto con _____ o G_____

_____ il 30 o il 31 luglio 2007, che aveva poi portato al versamento da parte sua dei già menzionati - invero insufficienti - EUR 250'000.- (doc. C), M _____ aveva in effetti comunicato di non avere più ulteriore disponibilità (cfr. testi S _____ p. 7, G _____ p. 2 e Gi _____ p. 3), rispettivamente, il 16 e il 17 agosto 2007, aveva ammesso che in quel periodo un qualsiasi ordine di bonifico da parte sua sarebbe stato in ogni caso “ improcedibile ” (suo interrogatorio p. 7), circostanze queste che, in diritto, rendevano del tutto superflua, giusta l’art. 108 n. 1 CO, la fissazione di un termine per fornire altre garanzie. In tali circostanze è escluso che alla convenuta possa essere rimproverata una qualsiasi violazione contrattuale.

6. Il Pretore, sulla base degli accertamenti da lui operati e di cui si è detto (cfr. supra consid. 5), ha concluso che la domanda condannatoria principale dell’attrice (e implicitamente quella subordinata) dovesse essere respinta, siccome alla convenuta non si poteva rimproverare l’avvenuta chiusura delle operazioni e non era con ciò possibile ipotizzare che l’attrice, senza una tale chiusura, le avrebbe lasciate aperte fino alla loro scadenza. Con riferimento alla domanda condannatoria alternativa principale dell’attrice (e implicitamente a quella subordinata), da lui pure respinta per quello stesso motivo, ha aggiunto che la richiesta di pagamento di CHF 1'890'722.- oltre interessi, che invero non era dato a sapere se corrispondesse o meno all’utile conseguito dalla convenuta, non poteva comunque essere accolta siccome formulata per la prima volta solo in sede conclusionale e non avendo per oggetto un danno risarcibile.

6.1. In questa sede l’attrice ha ribadito il buon fondamento della sua pretesa principale (e implicitamente di quella subordinata) e della sua pretesa alternativa principale (e implicitamente di quella subordinata). In merito alle prime ha evidenziato che il loro accoglimento s’imporrebbe per il fatto che la chiusura delle operazioni era avvenuta contro la sua volontà e in violazione delle norme contrattuali. Quanto alle seconde, dopo aver rammentato il suo pacifico diritto al pagamento di CHF 245'866.44 oltre interessi, ha rilevato, con riferimento all’altra pretesa di CHF 1'890'722.- oltre interessi, che “ l’appellante non comprende tuttavia quale avrebbe dovuto essere la specifica richiesta di giudizio di fronte a tale situazione, essendosi limitata a promuovere azione di risarcimento danni per inosservanza contrattuale facendo valere il danno subito ” e che “ la constatazione del guadagno della banca è indifferente, se non a titolo di informazione (e magari di etica) ” (appello p. 24).

6.2. Dovendosi, come detto in precedenza (cfr. supra consid. 5.2), confermare l’accertamento dei fatti operato dal giudice di prime cure, è evidente che la domanda condannatoria principale dell’attrice (e implicitamente quella subordinata), da cui in ogni caso, non essendovi un’esatta corrispondenza tra tutte le operazioni contenute nelle liste doc. G e H, dovrebbe essere dedotta la posizione di CHF 245'866.44 relativa all’operazione n. 15 del doc. G (cfr. perizia p. 3 e allegato AP1-AP3 della stessa), debba essere respinta, per le ragioni esposte dal primo giudice. E neppure, per lo stesso motivo, è possibile riformare il giudizio pretorile che ha respinto la domanda condannatoria alternativa principale dell’attrice (e implicitamente quella subordinata).

Oltretutto, con riferimento alla pretesa di CHF 1'890'722.- oltre interessi, si osserva che l’attrice, con la sua motivazione d’appello di cui si è detto al considerando precedente, non si è assolutamente confrontata con l’argomentazione resa sul tema dal Pretore, sicché la sua censura sarebbe pure irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). Quanto alla pretesa di CHF 245'866.44 oltre interessi, già si è detto in precedenza che nulla permette di ritenere che quell’addebito sia effettivamente riferito a un’operazione inesistente e sia con ciò da risarcire, l’istruttoria avendo anzi dimostrato l’esatto contrario.

7. Ne discende che l’appello dell’attrice dev’essere respinto nella misura in cui è ricevibile,

senza che sia necessario esprimersi sulla censura al giudizio con cui il Pretore aveva in ogni caso rilevato che l'attrice, in applicazione dell'art. 84 CO, non avrebbe potuto chiedere la rifusione in franchi svizzeri delle operazioni effettuate in AUD, CAD, EUR, JPY, USD, NOK e SEK. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di CHF 2'136'588.14, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 2 luglio 2018 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di CHF 35'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellata CHF 25'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a CHF 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.