

TI_GERICHTE 12.2020.128 vom 30. Juni 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-06-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.128

FR: TI_GERICHTE 12.2020.128 du 30 juin 2021

IT: TI_GERICHTE 12.2020.128 del 30 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). Nella fattispecie tale valore supera pacificamente la soglia testé menzionata. I termini di impugnazione e risposta sono di 30 giorni (art. 311 e 312 CPC). Nel caso concreto l'appello 15 ottobre 2020 contro la decisione 14 settembre 2020 è tempestivo, così come è tempestiva la risposta 23 novembre 2020 dell'appellata.

E. 2

L'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve spiegare non perché le sue argomentazioni siano fondate, ma perché sarebbero erronee o censurabili le motivazioni del Pretore. Egli non può dunque limitarsi a proporre una propria tesi e una propria lettura dei fatti, bensì deve offrire critiche puntuali, esplicite e circostanziate, poiché l'autorità di appello deve essere messa nella misura di comprendere agevolmente le censure ricorsuali, pena l'irricevibilità delle medesime.

E. 3

Nell'ambito di un'azione contrattuale di risarcimento del danno, l'attore deve dimostrare la violazione del contratto, il suo danno e il rapporto di causalità fra i primi due elementi, mentre la colpa viene presunta (art. 8 CC e 97 cpv. 1 CO). Con l'impugnata decisione, il Pretore ha qualificato il rapporto contrattuale fra le parti quale consulenza puntuale all'investimento, esponendo relativa dottrina e giurisprudenza (cfr. consid. 3, a cui si rinvia). Con il gravame, l'appellante non pare contestare detta qualifica, seppure in alcuni passaggi (v. p. 9 e 13) sostenga che la banca si sarebbe impegnata dietro remunerazione (indiretta, poiché proveniente dalla strutturazione e distribuzione del prodotto) a pianificare e seguire gli investimenti e a consigliarlo regolarmente, ciò che avrebbe avvicinato il contratto a un mandato di gestione patrimoniale e imposto maggiori doveri di diligenza. Trattasi in ogni caso di tesi non debitamente allegare negli scritti introduttivi di prima sede né approfondite con il gravame, ritenuto che l'appellante non rinvia a opportuni riscontri istruttori o elementi oggettivi che dimostrino una simile pattuizione o prassi istauratasi con la banca o l'asserita remunerazione percepita da quest'ultima (cfr. sul tema STF 4A_525/2011 del 3 febbraio 2012, consid. 8.1 seg.; 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3 e 7.3.3), né sostiene che la stessa abbia violato i suoi obblighi per non avere sufficientemente sorvegliato l'investimento o per non aver proposto successivi adeguamenti. Le sue argomentazioni vertono piuttosto sulla mancata considerazione della sua ridotta propensione al rischio, sulla carente informazione ricevuta e sull'insufficiente

diversificazione del suo portafoglio.

E. 4

Relativamente al primo aspetto, il primo giudice ha evidenziato come l'attore abbia nei propri allegati introduttivi rimproverato alla banca di avergli consigliato un prodotto non conforme al suo profilo di rischio, per poi apparentemente abbandonare tale censura nelle sue conclusioni scritte, silenti a tal proposito. Ad ogni modo, già in passato l'attore aveva perseguito strategie piuttosto aggressive. Sulla sua prima relazione bancaria "_____o", egli operava investimenti con un certo livello di rischio, anche in prodotti strutturati. Per la successiva relazione "_____due", il medesimo ha sottoscritto con la banca un mandato di gestione patrimoniale optando per un profilo mirante alla crescita ("growth") e quindi per investimenti orientati al mercato azionario con una tolleranza al rischio superiore alla media (doc. 5 e 7). Anche sulla nuova relazione "Z_____" egli aveva dapprima mantenuto questa impostazione, moderandola successivamente nell'anno 2005, e meglio optando per un profilo meno rischioso orientato al reddito (doc. E e 12). Invece, all'apertura della relazione qui in esame ("_____uno"), il medesimo non ha indicato la sua propensione al rischio. Il Pretore ha nondimeno osservato che la presente fattispecie ha per oggetto la consulenza all'investimento e non la gestione patrimoniale (ove la sottoscrizione di un profilo di rischio è imprescindibile), che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale anche nell'ambito della gestione patrimoniale il mancato allestimento di un profilo di rischio è privo di portata laddove risulti che il cliente era disposto a eseguire investimenti speculativi e rischiosi, e che la banca non doveva presumere il mantenimento dell'ultimo profilo scelto per "Z_____". Difatti, dopo l'apertura della nuova relazione, il cliente ha chiaramente manifestato al consulente il suo desiderio di operare investimenti con un rendimento superiore al 3-4% (cfr. teste G_____) e dunque maggiore a quello dei titoli obbligazionari, per cui occorreva optare per prodotti con un potenziale di rischio più elevato.

E. 4.1

Con l'impugnativa l'appellante non contesta di avere abbandonato, in sede conclusionale, la sua doglianza relativa al mancato rispetto del suo profilo di rischio, bensì si limita a riproporre le relative argomentazioni. L'insufficiente confronto con la decisione di primo grado conduce all'irricevibilità delle medesime. Comunque sia, si possono fare le seguenti considerazioni.

E. 4.2

L'appellante rileva innanzitutto che, malgrado il Pretore non abbia approfondito la questione, il prodotto in esame aveva pacificamente un profilo di rischio complesso e un potenziale di rischio accresciuto. Quantunque egli non esponga particolari considerazioni a tal riguardo, limitandosi a un generico rinvio alla perizia di parte da lui prodotta quale doc. R, la sua considerazione può essere condivisa, in primis poiché non contrastata dalla parte avversa, ma anche perché ciò è pure esplicitato nel prospetto doc. 22 (che definisce "complessa" la categoria di rischio del prodotto), ritenuto che il valore e il rendimento del prodotto strutturato (che poteva fruttare il 10% annuo) erano condizionati dall'andamento di alcuni indici azionari e dal concretizzarsi di determinati e alternativi scenari.

E. 4.3

L'appellante sottolinea poi che è stata la banca a sollecitare l'investimento immediatamente dopo l'apertura del conto (per cui avrebbe dovuto avere un particolare riguardo nei suoi

confronti) e che essa percepiva commissioni quale “ paying agent ” nonché in ragione della distribuzione del prodotto. Ciononostante, pur essendo possibile che la banca percepisse delle commissioni, l’appellante non indica le relative prove, posto che la diligenza da lei avuta dev’essere valutata sulla base del comportamento tenuto nei confronti del cliente. Anche per quanto riguarda le asserite sollecitazioni, l’appellante non si riferisce a specifici riscontri istruttori. Volendo prescindere da ciò e ammettere che il ritorno del cliente alla banca sia avvenuto in virtù di un contatto propiziato da quest’ultima (cfr. doc. 21), il teste G_____ (la cui attendibilità non è contestata nel gravame) ha riferito di avere proposto al cliente la sottoscrizione di un mandato di gestione patrimoniale, ma che questi preferiva discutere puntualmente le varie possibilità d’investimento (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3).

E. 4.4

L’appellante nel seguito sottolinea che la banca avrebbe trascurato il suo dovere di appurare la sua propensione al rischio, ritenuto che l’ultimo profilo era stato allestito oltre tre anni prima. Nella misura in cui egli lamentasse il mancato aggiornamento del suddetto profilo, la censura sarebbe tuttavia insufficientemente confrontata con quanto già rilevato dal giudice di prime cure in relazione alla portata di tale strumento. Si può comunque ribadire che nell’ambito di un contratto di consulenza all’investimento il mancato allestimento di un profilo di rischio non può essere ritenuto una violazione contrattuale (cfr. STF 4C.265/2001 del 15 gennaio 2001, consid. 2d; v. anche Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, decisione dell’11 febbraio 2016, inc. LB150032-O/U, consid. 5.4), qualora la banca abbia modulato il suo consiglio in base alle caratteristiche e alle prospettive del cliente, fra cui rientra anche la propensione al rischio (STF 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3). Parimenti è da condividere l’accertamento pretorile (non puntualmente contrastato nell’impugnativa) secondo cui il mancato allestimento di un profilo di rischio non è determinante qualora il cliente fosse disposto a eseguire un investimento rischioso.

E. 4.5

L’appellante non può essere seguito quando rimprovera al Pretore di avere attribuito un ingiustificato peso alle prime strategie d’investimento da lui adottate (piuttosto aggressive) anziché basarsi su quella più recente (risalente al 2005) in vigore per il conto “Z_____” (orientata alla conservazione del capitale e a una tolleranza al rischio inferiore alla media, cfr. doc. 12), né quando lo rimprovera di aver trascurato che egli aveva comunque comunicato alla banca, dopo l’apertura della nuova relazione, la sua propensione conservativa (per cui la banca gli avrebbe consigliato un prodotto manifestamente inadeguato) : il primo giudice si è limitato a osservare che l’esistenza di diversi profili e strategie nel corso degli anni non permetteva di dedurre automaticamente il mantenimento della propensione al rischio scelta nel 2005, per poi accertare, sulla base della testimonianza di G_____, che il cliente aveva manifestato al consulente delle prospettive di rendimento superiori al 3-4% (ciò che comportava l’investimento in prodotti con un certo grado di rischio). L’appellante non si confronta debitamente con il contenuto di questa testimonianza, né contesta l’attendibilità del teste. Pertanto, quando vi contrappone una propria versione dei fatti (supportata unicamente dal suo interrogatorio), sostenendo di avere comunicato alla controparte una prospettiva di rendita solamente pari al 3-4%, rispettivamente pretendendo l’applicabilità del profilo di rischio scelto per “Z_____” (non più attuale) o quello documentato nel doc. T (allestito svariati anni dopo il periodo qui in esame e attestante peraltro, oltre che una strategia di investimento equilibrata e una

tolleranza al rischio di tipo medio, anche un'alta capacità di rischio), egli muove delle censure insufficientemente riferite al giudizio pretorile e inadatte a rimmetterlo in discussione. In sostanza, al momento della formulazione della proposta d'investimento la banca disponeva di informazioni sulle prospettive del cliente e partiva dal presupposto che il medesimo auspicasse dei guadagni rilevanti. Che queste informazioni fossero comunque ancora insufficienti per permettere la formulazione di un consiglio adeguato, non viene sostenuto né approfondito nel gravame.

E. 4.6

L'appellante non può neanche sovvertire il giudizio di prima sede sostenendo che egli intendeva preservare il capitale depositato su "_____uno", proveniente dai suoi risparmi personali, e mantenerlo liquido, rispettivamente facilmente liquidabile e utilizzabile a breve termine per le sue esigenze professionali e imprenditoriali: ancora una volta, trattasi di sue opinioni soggettive e addirittura, come rettamente evidenzia l'appellata, di fatti nuovi mai esposti negli allegati introduttivi di prima sede se non tardivamente con le conclusioni scritte, e per questo irricevibili (art. 229 e 317 CPC). Anzi, con la sua risposta di causa (p. 5) la banca aveva riferito che secondo quanto comunicatole dal cliente, egli non avrebbe avuto bisogno di quella liquidità nel breve-medio termine e che la voleva pertanto investire con un buon rendimento, senza che l'attore abbia eccepito alcunché in sede di replica. La tesi dell'appellante peraltro (solo parzialmente tematizzata nel suo interrogatorio) non trova un riscontro né nella testimonianza di G _____, né nei documenti agli atti. Piuttosto, la registrazione del 14 gennaio 2009 di cui al doc. 21 indica l'esatto contrario. Inoltre, diversamente da quanto pretende l'appellante, il semplice fatto che G _____ lo abbia informato che a determinate condizioni, il prodotto strutturato avrebbe garantito il capitale, ancora non significa che il cliente avesse richiesto un investimento a capitale garantito. Al contrario, l'indicazione data dal consulente lasciava comprendere che non vi era alcuna garanzia di mantenimento del capitale se non in scenari ben specifici (laddove il contrario sarebbe stato inverosimile a fronte di uno strumento che prometteva fino al 10% di rendimento).

E. 4.7

Se ne deve concludere che la banca ha consigliato l'investimento in questione sulla base del rendimento auspicato dal cliente (superiore al 4%) e della sua conseguente disponibilità a sopportare un certo livello di rischio. Ciò ancora non permette di chiarire definitivamente se la proposta fosse o meno adeguata a tali parametri (ritenuto che qualificare un prodotto come particolarmente tecnico o complesso ancora non significa giudicarlo inidoneo per rapporto alle aspettative del cliente). L'appellante (gravato dell'onere della prova) non fornisce elementi concreti al riguardo, segnatamente che consentano di esaminare le prospettive del prodotto e la volatilità dei sottostanti indici al momento in cui è stato consigliato o nel periodo precedente o valutare l'impatto avuto dalla crisi finanziaria globale. Tenuto conto di ciò e di tutto quanto sopra esposto, compreso il lacunoso confronto dell'appello con la sentenza di primo grado, nel proseguo della presente decisione si esaminerà piuttosto se, quando il cliente ha scelto il prodotto in questione, egli fosse stato sufficientemente informato delle sue caratteristiche e dei suoi rischi.

E. 5

Giusta quanto accertato dal Pretore, alla banca non può essere rimproverata una violazione dei suoi doveri informativi. Innanzitutto, essa ha fornito al cliente la documentazione

standardizzata illustrante i rischi particolari nel commercio dei valori mobiliari (doc. 19 e 20), ciò che soddisfa quanto stabilito dall'art. 11 vLBVM. Inoltre, alla luce dei pregressi rapporti contrattuali e degli investimenti di un certo rischio già precedentemente operati dal cliente in piena autonomia (anche riguardanti prodotti strutturati e il mercato dei cambi, cfr. doc. 14, 23 e teste G_____), essa poteva confidare che quest'ultimo fosse una persona cognita del settore finanziario. Tenuto conto di ciò, le informazioni fornite in occasione della telefonata dell'

E. 5.1

Con l'impugnativa, l'appellante non si confronta con gli accertamenti pretorili riferiti alla valenza della suddetta perizia di parte. Essi devono pertanto essere confermati. Similmente, egli non contesta l'assunto pretorile relativo alla carente allegazione e all'abbandono, in sede di conclusioni, della doglianza riferita all'insufficiente diversificazione del patrimonio investito. Le sue relative considerazioni di merito devono pertanto essere dichiarate irricevibili (art. 311 CPC). Comunque sia, la proposta della banca di concentrare tutto l'importo appena versato sul conto in un unico strumento, peraltro rischioso, è certamente discutibile. Malgrado ciò, come già osservato dal primo giudice in relazione al doc. 21, l'importo costituiva solo una parte del patrimonio che l'appellante intendeva depositare sulla relazione. A mente di quest'ultimo, il doc. 21 (nemmeno da lui firmato) conterrebbe unicamente una previsione unilaterale e incerta della banca, fatta dopo le prime generiche discussioni e relativa a denaro che doveva ancora essere guadagnato. Ciononostante, a ragione l'appellata sostiene che si tratta di una tesi mai esposta negli allegati introduttivi di prima sede. E meglio, quando la convenuta nella sua risposta (p. 5) ha rilevato che secondo quanto comunicatole dall'attore, sul conto sarebbero affluiti a breve ulteriori fondi (fr. 500'000.- / 1'000'000.- annui), questi non ha contestato alcunché in sede di replica. Peraltro, giusta quanto emerge dal doc. 21, il medesimo aveva effettivamente più volte annunciato l'arrivo di nuovi fondi (v. ad esempio le registrazioni del 5 marzo 2008 e 13 ottobre 2008). È altresì poco condivisibile la tesi dell'appellante secondo cui egli necessitasse di essere avvertito sui vantaggi di una diversificazione, alla luce della sua pregressa esperienza nel settore (che verrà ulteriormente approfondita nei prossimi considerandi) e delle sue argomentazioni di prima sede, con le quali aveva sottolineato che in passato i suoi investimenti erano sempre stati diversificati. Il medesimo nemmeno può essere seguito quando afferma che il mancato avvertimento della banca sull'insufficiente diversificazione dell'importo investito l'avrebbe indotto a presumere che il prodotto strutturato fosse sicuro, presunzione irrealistica già solo per il rendimento che questo prometteva.

E. 5.2

Per quanto concerne l'obbligo di informazione standardizzata previsto dall'art. 11 vLBVM, l'appellante ribadisce che all'apertura di "_____uno", la banca non gli avrebbe consegnato l'opuscolo "Rischi particolari nel commercio di valori mobiliari" (né l'opuscolo "Beni patrimoniali non rivendicati") conformemente a quanto previsto anche dagli art. 3 e 4 delle "Regole di condotta per commercianti di valori mobiliari" dell'Associazione svizzera dei banchieri (ASB), non avendolo dimostrato e non bastando una consegna a posteriori dopo l'esecuzione delle transazioni. La censura è tuttavia irricevibile per carente confronto con la decisione del Pretore e con il riferimento da questi fatto al doc. 19, che attesta la consegna di entrambi gli opuscoli all'apertura della relazione, ciò che è conforme alle normative sopra citate (cfr. anche DTF 133 III 97, consid. 5.1-5.4 e STF 4A_498/2013 del 19 marzo 2014, consid. 4). Il cliente peraltro anche nell'ambito delle

precedenti relazioni bancarie aveva ricevuto pertinenti informazioni. Ad esempio, firmando il mandato di gestione patrimoniale per “Z_____”, ha dato atto di essere stato informato sui rischi di perdita degli strumenti d’investimento tradizionali e sui rischi particolari legati ai prodotti non tradizionali, compresi quelli derivati (pto. 4 del contratto di cui al doc. 11). Contrariamente a quanto sostiene l’appellante, il giudice di primo grado non ha mai osservato che simili spiegazioni di natura standardizzata bastino a soddisfare i doveri di informazione della banca. Nei prossimi considerandi si esaminerà piuttosto se essa ha fornito una sufficiente informazione in relazione al prodotto strutturato qui in esame.

E. 5.3

Con riferimento all’art. 5 vLICol, l’appellante ne sottolinea l’applicabilità, avendo la banca pubblicizzato telefonicamente l’investimento in un prodotto strutturato a un investitore non qualificato. Egli sostiene che, giusta l’art. 4 delle “ Directives concernant l’information des investisseurs sur les produits structurés ” dell’ASB, la banca avrebbe dovuto fornirgli proattivamente il prospetto semplificato del prodotto, laddove la consegna a posteriori concretamente avvenuta nell’autunno 2008 non sarebbe stata sufficiente. Così facendo l’appellante trascura quanto già osservato dal Pretore, ovvero che dette considerazioni non si basano sulle normative in vigore nel momento in cui è stato implementato l’investimento litigioso. In altre parole, egli oppone all’accertamento pretorile una norma appartenente alle direttive nella versione del 2014 (entrata in vigore il 1° marzo 2015), laddove invece nel periodo qui in esame vigeva il semplice obbligo di messa a disposizione (come peraltro si evince anche dal doc. R, cfr. p. 17). Inoltre, contrariamente a quanto pretende l’appellante, il semplice fatto che egli non sapesse dell’esistenza di un prospetto semplificato ai sensi dell’art. 5 vLICol ancora non significa che non potesse richiedere in termini più generici la trasmissione di documentazione relativa al prodotto.

E. 5.4

Quanto all’obbligo contrattuale di informazione scaturente dal contratto di consulenza all’investimento, il primo giudice ha già riassunto pertinente dottrina e giurisprudenza. Si può qui nondimeno ricordare che la banca deve informare il cliente in maniera esatta, comprensibile e completa su tutti gli elementi indispensabili per la formazione della sua volontà, e in particolare sulle prospettive e sui rischi di un investimento. L’estensione degli obblighi di informazione e consulenza non può tuttavia essere determinata in termini generali, bensì dipende dalle circostanze del caso concreto, segnatamente dal prodotto consigliato nonché dalle caratteristiche, esperienze e competenze del cliente. La correttezza e l’adeguatezza di un consiglio va valutata sulla base della situazione vigente e delle conoscenze della banca al momento in cui esso è stato dato, ritenuto altresì che il cliente non può fare completo affidamento su consigli relativi ad avvenimenti futuri incerti (STF 4A_449/2018 del 25 marzo 2019, consid. 3.2; 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3 e 7.3.2; 4A_336/2014 del 18 dicembre 2014, consid. 4.2).

E. 5.5

L’appellante contesta di poter essere considerato come una persona cognita del settore finanziario per il semplice fatto di essere un imprenditore attivo nel settore delle costruzioni e di avere eseguito in passato semplici operazioni d’investimento (ad esempio sul mercato dei cambi) che non richiedevano conoscenze avanzate dei mercati finanziari né un’attitudine attiva nel seguire costantemente l’andamento del portafoglio. A suo dire, non sarebbe comprovato che egli abbia in passato effettuato operazioni in piena autonomia,

segnatamente in relazione a prodotti strutturati analoghi a quello qui in esame. Né il primo giudice né la controparte avrebbero approfondito la questione e indicato come, quando, in quali circostanze e in relazione a quali investimenti egli avrebbe sviluppato conoscenze in sofisticati prodotti strutturati, non illustrando peraltro gli estratti conto agli atti la tipologia dei prodotti scelti, il loro grado di complessità e le circostanze in cui sono stati sottoscritti. Ad ogni modo, anche questi investimenti sono stati frutto di consulenza, se non addirittura effettuati dalla banca nell'ambito dei pregressi mandati di gestione patrimoniale. La sua esperienza sarebbe dunque stata del tutto limitata e insufficiente per comprendere il prodotto in questione, ritenuto oltretutto che la sua complessità e rischiosità imponevano alla banca un obbligo di informazione accresciuto indipendentemente da una sua richiesta in tal senso. A suo dire, ciò varrebbe a maggior ragione se si tiene presente che l'investimento nel prodotto è stato sollecitato dalla controparte. Premesso che la semplice consegna di documentazione non basta a dimostrare l'adempimento degli obblighi informativi e di consulenza della banca, e che in assenza di un prospetto spettava al consulente spiegare nel dettaglio, in maniera completa e comprensibile, le caratteristiche e i rischi del prodotto in questione, l'appellante esclude che ciò potesse avvenire nell'ambito di una semplice chiacchierata telefonica vertente su informazioni generiche e in assenza di un supporto documentale. In tale occasione, il consulente si sarebbe limitato a informarlo che lo strumento proposto avrebbe garantito il capitale oltre gli interessi a scadenza, a condizione che i suoi indici non fossero scesi sotto certi limiti, ma non avrebbe fornito indicazioni più specifiche né segnalato l'esistenza di un prospetto a disposizione del cliente. In particolare, non avrebbe spiegato quali fossero i suddetti indici e limiti, come e perché i relativi valori-soglia potessero essere raggiunti e quale fosse il rischio che ciò accadesse. L'appellante aggiunge che anche in occasione della successiva telefonata del 3 marzo 2008, quando ha chiesto al suo consulente ulteriori informazioni (dando prova della sua insufficiente comprensione del prodotto), quest'ultimo si sarebbe limitato a fornirgli rassicuranti informazioni verbali, ancora una volta senza proporgli l'invio del prospetto, per cui nemmeno si potrebbe ammettere una successiva ratifica dell'investimento, in assenza di un consenso informato.

E. 5.6

Le considerazioni dell'appellante possono essere solo in parte condivise. Il consulente nella sua audizione ha dichiarato di avergli fornito indicazioni relative ai dettagli del prodotto e ai rischi ivi connessi, spiegando in particolare che il suo valore dipendeva dall'andamento di determinati indici (ed era dunque sottoposto alle fluttuazioni del mercato) come pure che il capitale investito sarebbe stato garantito solo a determinate condizioni, ciò che a suo dire il cliente aveva compreso (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3). L'informativa è stata poi ripetuta qualche mese dopo l'acquisto. Pertinenti discussioni relative all'evoluzione dell'investimento, segnatamente alle sue barriere e al rischio di un loro raggiungimento, sono avvenute anche nel seguito, e meglio nell'agosto e nell'ottobre del 2008 (cfr. doc. 21), ben prima che il cliente avanzasse le sue contestazioni. Nondimeno, e nonostante gli standard professionali allora vigenti e derivanti dall'art. 5 vLICol non imponessero la consegna proattiva del prospetto, sorge più di un dubbio sul fatto che il cliente potesse comprendere appieno i dettagli e le implicazioni di un prodotto complesso come quello qui in esame, avente diverse prospettive a dipendenza dell'andamento di quattro diversi indici azionari, dell'interazione di molteplici dati e del realizzarsi di alternativi scenari (cfr. doc. 22), nell'ambito di una semplice telefonata e quindi senza l'ausilio di documentazione, grafici o esempi concreti. In altre parole, una conversazione telefonica non favorisce

sicuramente la trasmissione di informazioni in maniera meticolosa, trasparente e completa in relazione a uno strumento complesso destinato a investitori esperti. Allo stesso modo, è pure dubbio che il ripetersi di una simile informativa per via telefonica qualche mese più tardi possa fondare un consenso informato. Vi è d'altra parte da considerare che secondo la testimonianza di G _____, questi aveva fissato degli appuntamenti per ottenere l'autorizzazione scritta del cliente all'acquisto, ai quali quest'ultimo non si è presentato (verbale del 6 febbraio 2020, p. 4). Il cliente avrebbe potuto peraltro sollecitare degli approfondimenti, e non poteva ragionevolmente confidare che un investimento con un prospettato rendimento del 10% fosse sicuro e a capitale garantito. Ciò non solo in considerazione delle informazioni ricevute, ma anche alla luce della sua esperienza. E meglio, a fronte dei pregressi rapporti con la banca e delle varie operazioni effettuate, non solo nell'ambito di mandati di gestione patrimoniale ma anche personalmente, egli poteva certamente essere considerato una persona di una certa competenza anche per quanto riguarda i prodotti strutturati. In prima sede, l'attore non ha debitamente contestato di aver operato in maniera autonoma sulla relazione "B _____", effettuando anche investimenti in prodotti strutturati e ad alto rischio, e su un separato deposito titoli di "Z _____" (doc. 14), ove pure aveva investito una parte del patrimonio in prodotti di natura strutturata (ad esempio lo "_____ 5% 4 anni"). Nel suo complesso, la questione non necessita tuttavia di essere ulteriormente approfondita in quanto non può sovvertire il giudizio impugnato, a fronte dell'impossibilità di quantificare il danno, come si dirà qui di seguito.

6. Il Pretore ha rimproverato all'attore di non aver effettuato il calcolo del danno secondo il metodo dell'interesse positivo, ovvero confrontando la situazione reale con quella ipotetica che si sarebbe verificata nel caso in cui la somma in questione fosse stata investita in maniera conforme, optando invece per un calcolo secondo l'interesse negativo, possibile unicamente nel caso (qui escluso) in cui il cliente non avrebbe operato alcun investimento alternativo (ipotesi passiva). Di qui l'assenza degli elementi necessari per quantificare il danno.

6.1 L'appellante si oppone, sostenendo che non avrebbe effettuato un investimento alternativo. Rilevato che tale ipotesi passiva, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è soprattutto attuale qualora l'investimento abbia luogo nell'ambito della prima e unica consulenza fra la banca e il cliente, l'appellante ritiene che essa debba ritenersi realizzata anche nella presente fattispecie. Difatti, egli non intendeva forzatamente investire il suo capitale (derivante dai suoi risparmi, rispettivamente destinato a essere impiegato nella sua attività lavorativa), ma intendeva piuttosto preservarlo e mantenerlo a sua libera disposizione. Ciò sarebbe ulteriormente confermato dal suo rifiuto di stipulare un nuovo mandato di gestione patrimoniale. D'altronde, a suo modo di vedere è stata la banca ad aver sollecitato l'investimento quale prima e unica operazione effettuata sulla relazione "_____ uno", mentre quella successiva sul mercato dei cambi (acquisti e rivendite di valuta estera) sarebbe stata eseguita per meri motivi aziendali. Il suo danno potrebbe dunque essere calcolato secondo l'interesse negativo e corrispondere alla differenza fra il prezzo di acquisto del prodotto strutturato e il suo prezzo di rivendita.

6.2 Ora, non occorre qui ripetere integralmente quanto già esposto dal primo giudice in relazione al calcolo del danno e alla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. impugnata decisione, consid. 13.1-13.4, ai quali si rinvia). È tuttavia opportuno ricordare che l'Alta Corte ha più volte confermato, anche in anni recenti, la necessità di calcolare il danno derivante da un contratto di consulenza all'investimento sulla base dell'interesse positivo. Secondo tale giurisprudenza il cliente deve dimostrare, con un certo grado di verosimiglianza, quale sarebbe stato l'ipotetico andamento di un investimento alternativo nel caso in cui il

consulente lo avesse consigliato in modo corretto, in modo da permettere al giudice di quantificare il danno, eventualmente sulla base dell'art. 42 cpv. 2 CO. Ciò a meno che il cliente, nello scenario ipotetico, non avrebbe operato alcun investimento alternativo. Secondo il Tribunale federale questa cosiddetta "ipotesi passiva" dev'essere dimostrata quantomeno con verosimiglianza preponderante, riveste carattere eccezionale e dev'essere ammessa soltanto in maniera restrittiva. Non soltanto perché di principio appartiene alla natura del contratto di consulenza all'investimento che il cliente desidera investire, ma anche perché un investimento idoneo, consigliato in maniera coscienziosa, può pure subire delle perdite, soprattutto in un periodo di ribasso generale delle quotazioni; in altre parole, ammettere su larga scala un calcolo secondo l'interesse negativo, ponendo il danneggiato nella condizione in cui si sarebbe trovato se non avesse investito, porterebbe al risultato di far sopportare integralmente al consulente negligente (in casu alla banca) il rischio di un andamento negativo o di una crisi dei mercati finanziari come quella derivante dai mutui subprime, verificatasi proprio nel periodo qui di rilievo (STF 4A_202/2019 dell' 11 dicembre 2019, consid. 6.5.1; 4A_449/2018 del 25 marzo 2019, consid. 6.2.2; v. anche STF 4A_374/2018 del 12 settembre 2018, consid. 3.5; 4A_45/2014 del 19 maggio 2014, consid. 2.4.3; 4A_481/2012 del 14 dicembre 2012, consid. 3). L'ipotesi passiva può ad esempio rientrare in considerazione se fra il cliente e il consulente non esistevano rapporti pregressi e il primo ha operato un investimento nell'ambito della prima e unica consultazione (STF 4A_297/2019, del 29 maggio 2020, consid. 6.4.2.1). 6.3 Nel caso concreto, l'appellante non contesta la succitata giurisprudenza. L'unica motivazione da lui fornita per discostarsi dal calcolo secondo l'interesse positivo è il presunto realizzarsi dell'ipotesi passiva. Detto scenario non è stato tuttavia tematizzato negli allegati introduttivi di prima sede bensì solo tardivamente in sede di conclusioni scritte (v. anche sopra, consid. 4.6). Esso appare del resto in contrasto non solo con i pregressi rapporti fra il cliente e la banca, ma più in generale con gli elementi agli atti. La sua volontà di effettuare degli investimenti e trarne del profitto emerge dalla sua replica (p. 4), dal suo interrogatorio (verbale del 15 giugno 2020, p. 1-2), dalla testimonianza di G_____ (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3) e dal doc. 21 (il quale a p. 4, come già rilevato dal primo giudice e non contestato con l'impugnativa, indicava che lo scopo della relazione era quello di eseguire investimenti). Non risulta pertanto verosimile che il qui appellante, in assenza della proposta formulatagli dalla banca, avrebbe mantenuto quel capitale a sua disposizione senza operare un investimento alternativo. Ciò è ulteriormente confermato dalle successive operazioni sul mercato dei cambi da lui personalmente effettuate sul conto nel gennaio-marzo 2009 (teste G_____, verbale 6 febbraio 2020, p. 4; doc. 21 e 23), laddove l'asserita motivazione aziendale, non approfondita nel gravame né tantomeno allegata tempestivamente in prima sede, non può essere accolta. Ne discende che le relative censure appellatorie, per la gran parte irricevibili in quanto nuove o carenti nella motivazione, rispettivamente infondate nel merito, non possono sovvertire gli accertamenti pretorili. Pertanto, come rettamente accertato dal primo giudice, la petizione doveva essere in ogni caso respinta per l'insufficiente quantificazione del danno. 7. In conclusione, l'appello dev'essere respinto, nella misura della sua ricevibilità. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 169'065.70 (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale), seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Le spese processuali, calcolate secondo quanto prescritto dagli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 7'000.-. Le ripetibili, quantificate sulla base dell'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, ammontano a fr. 5'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art.

106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 15 ottobre 2020 di AP 1 è respinto, nella misura in cui è ricevibile. § Di conseguenza, la decisione 14 settembre 2020 del Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Sud è confermata. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 7'000.-, sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 5'000.- per ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente La vicecancelliera 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. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

E. 8

gennaio 2008 nonché tre mesi più tardi, relative al le caratteristiche del prodotto e ai derivanti rischi (teste G _____, doc. I/21), sono da considerare sufficienti, né l'attore ha indicato quali sarebbero state le informazioni mancanti di cui avrebbe necessitato. Inoltre, secondo quanto accertato dal primo giudice, nessuna norma imponeva alla banca di fornire spontaneamente al cliente la documentazione scritta che descrivesse l'investimento. Anche volendo ipotizzare che questa abbia offerto pubblicamente un prodotto strutturato, con conseguente applicabilità dell'allora vigente art. 5 cpv. 1 lett. b LICol, questo disposto imponeva unicamente l'obbligo di mettere gratuitamente a disposizione un prospetto semplificato del prodotto, da consegnare su richiesta. Nella fattispecie, il prospetto era effettivamente a disposizione (doc. 22, 25 e 26; teste G _____), ed è stato prontamente consegnato all'attore non appena ne ha fatto richiesta (doc. I/21). Il primo giudice ha parimenti scartato l'argomentazione attorea secondo la quale la banca avrebbe dovuto suggerirgli un'adeguata diversificazione degli investimenti piuttosto che l'impiego dell'intero capitale litigioso in un unico prodotto; ciò non solo a fronte di una carente allegazione e dell'assenza di tale doglianza nelle conclusioni, ma anche perché è stato il cliente stesso a indicare alla banca che la somma investita corrispondeva solamente a una parte degli averi che sarebbero stati successivamente depositati, per complessivi fr. 3'000'000.- (doc. 21). Per il giudice di primo grado, tali conclusioni smentiscono quelle contenute nella perizia di parte prodotta dall'attore (doc. R), in ogni caso inadatta a provare le sue tesi malgrado il suo estensore in sede testimoniale ne abbia confermato il contenuto. Difatti, il perito non ha percepito direttamente i fatti rilevanti, bensì ha redatto il suo referto nell'esclusivo interesse dell'attore sulla base delle indicazioni e della documentazione da questi fornite, non limitandosi peraltro all'accertamento di questioni di fatto bensì travalicando in aspetti di diritto di competenza del giudice.

E. 14

settembre 2020 è tempestivo, così come è tempestiva la risposta 23 novembre 2020 dell'appellata.

2. L'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve spiegare non perché le sue argomentazioni siano fondate, ma perché sarebbero erronee o censurabili le motivazioni del

Pretore. Egli non può dunque limitarsi a proporre una propria tesi e una propria lettura dei fatti, bensì deve offrire critiche puntuali, esplicite e circostanziate, poiché l'autorità di appello deve essere messa nella misura di comprendere agevolmente le censure ricorsuali, pena l'irricevibilità delle medesime.

3. Nell'ambito di un'azione contrattuale di risarcimento del danno, l'attore deve dimostrare la violazione del contratto, il suo danno e il rapporto di causalità fra i primi due elementi, mentre la colpa viene presunta (art. 8 CC e 97 cpv. 1 CO).

Con l'impugnata decisione, il Pretore ha qualificato il rapporto contrattuale fra le parti quale consulenza puntuale all'investimento, esponendo relativa dottrina e giurisprudenza (cfr. consid. 3, a cui si rinvia). Con il gravame, l'appellante non pare contestare detta qualifica, seppure in alcuni passaggi (v. p. 9 e 13) sostenga che la banca si sarebbe impegnata dietro remunerazione (indiretta, poiché proveniente dalla strutturazione e distribuzione del prodotto) a pianificare e seguire gli investimenti e a consigliarlo regolarmente, ciò che avrebbe avvicinato il contratto a un mandato di gestione patrimoniale e imposto maggiori doveri di diligenza. Trattasi in ogni caso di tesi non debitamente allegare negli scritti introduttivi di prima sede né approfondite con il gravame, ritenuto che l'appellante non rinvia a opportuni riscontri istruttori o elementi oggettivi che dimostrino una simile pattuizione o prassi instaurata con la banca o l'asserita remunerazione percepita da quest'ultima (cfr. sul tema STF 4A_525/2011 del 3 febbraio 2012, consid. 8.1 seg.; 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3 e 7.3.3), né sostiene che la stessa abbia violato i suoi obblighi per non avere sufficientemente sorvegliato l'investimento o per non aver proposto successivi adeguamenti. Le sue argomentazioni vertono piuttosto sulla mancata considerazione della sua ridotta propensione al rischio, sulla carente informazione ricevuta e sull'insufficiente diversificazione del suo portafoglio.

4. Relativamente al primo aspetto, il primo giudice ha evidenziato come l'attore abbia nei propri allegati introduttivi rimproverato alla banca di avergli consigliato un prodotto non conforme al suo profilo di rischio, per poi apparentemente abbandonare tale censura nelle sue conclusioni scritte, silenti a tal proposito. Ad ogni modo, già in passato l'attore aveva perseguito strategie piuttosto aggressive. Sulla sua prima relazione bancaria _____o, egli operava investimenti con un certo livello di rischio, anche in prodotti strutturati. Per la successiva relazione _____due, il medesimo ha sottoscritto con la banca un mandato di gestione patrimoniale optando per un profilo mirante alla crescita (growth) e quindi per investimenti orientati al mercato azionario con una tolleranza al rischio superiore alla media (doc. 5 e 7). Anche sulla nuova relazione _____Z_____ egli aveva dapprima mantenuto questa impostazione, moderandola successivamente nell'anno 2005, e meglio optando per un profilo meno rischioso orientato al reddito (doc. E e 12). Invece, all'apertura della relazione qui in esame (_____uno), il medesimo non ha indicato la sua propensione al rischio. Il Pretore ha nondimeno osservato che la presente fattispecie ha per oggetto la consulenza all'investimento e non la gestione patrimoniale (ove la sottoscrizione di un profilo di rischio è imprescindibile), che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale anche nell'ambito della gestione patrimoniale il mancato allestimento di un profilo di rischio è privo di portata laddove risulti che il cliente era disposto a eseguire investimenti speculativi e rischiosi, e che la banca non doveva presumere il mantenimento dell'ultimo profilo scelto per _____Z_____. Difatti, dopo l'apertura della nuova relazione, il cliente ha chiaramente manifestato al consulente il suo desiderio di operare investimenti con un rendimento superiore al 3-4% (cfr. teste

G_____) e dunque maggiore a quello dei titoli obbligazionari, per cui occorre optare per prodotti con un potenziale di rischio più elevato.

4.1 Con l'impugnativa l'appellante non contesta di avere abbandonato, in sede conclusionale, la sua doglianza relativa al mancato rispetto del suo profilo di rischio, bensì si limita a riproporre le relative argomentazioni. L'insufficiente confronto con la decisione di primo grado conduce all'irricevibilità delle medesime. Comunque sia, si possono fare le seguenti considerazioni.

4.2 L'appellante rileva innanzitutto che, malgrado il Pretore non abbia approfondito la questione, il prodotto in esame aveva pacificamente un profilo di rischio complesso e un potenziale di rischio accresciuto. Quantunque egli non esponga particolari considerazioni a tal riguardo, limitandosi a un generico rinvio alla perizia di parte da lui prodotta quale doc. R, la sua considerazione può essere condivisa, in primis poiché non contrastata dalla parte avversa, ma anche perché ciò è pure esplicitato nel prospetto doc. 22 (che definisce complessa la categoria di rischio del prodotto), ritenuto che il valore e il rendimento del prodotto strutturato (che poteva fruttare il 10% annuo) erano condizionati dall'andamento di alcuni indici azionari e dal concretizzarsi di determinati e alternativi scenari.

4.3 L'appellante sottolinea poi che è stata la banca a sollecitare l'investimento immediatamente dopo l'apertura del conto (per cui avrebbe dovuto avere un particolare riguardo nei suoi confronti) e che essa percepiva commissioni quale paying agent nonché in ragione della distribuzione del prodotto. Ciononostante, pur essendo possibile che la banca percepisse delle commissioni, l'appellante non indica le relative prove, posto che la diligenza da lei avuta dev'essere valutata sulla base del comportamento tenuto nei confronti del cliente. Anche per quanto riguarda le asserite sollecitazioni, l'appellante non si riferisce a specifici riscontri istruttori. Volendo prescindere da ciò e ammettere che il ritorno del cliente alla banca sia avvenuto in virtù di un contatto propiziato da quest'ultima (cfr. doc. 21), il teste G_____ (la cui attendibilità non è contestata nel gravame) ha riferito di avere proposto al cliente la sottoscrizione di un mandato di gestione patrimoniale, ma che questi preferiva discutere puntualmente le varie possibilità d'investimento (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3).

4.4 L'appellante nel seguito sottolinea che la banca avrebbe trascurato il suo dovere di appurare la sua propensione al rischio, ritenuto che l'ultimo profilo era stato allestito oltre tre anni prima. Nella misura in cui egli lamentasse il mancato aggiornamento del suddetto profilo, la censura sarebbe tuttavia insufficientemente confrontata con quanto già rilevato dal giudice di prime cure in relazione alla portata di tale strumento. Si può comunque ribadire che nell'ambito di un contratto di consulenza all'investimento il mancato allestimento di un profilo di rischio non può essere ritenuto una violazione contrattuale (cfr. STF 4C.265/2001 del 15 gennaio 2001, consid.2d; v. anche Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, decisione dell'11 febbraio 2016, inc.LB150032-O/U, consid. 5.4), qualora la banca abbia modulato il suo consiglio in base alle caratteristiche e alle prospettive del cliente, fra cui rientra anche la propensione al rischio (STF 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3). Parimenti è da condividere l'accertamento pretorile (non puntualmente contrastato nell'impugnativa) secondo cui il mancato allestimento di un profilo di rischio non è determinante qualora il cliente fosse disposto a eseguire un investimento rischioso.

4.5 L'appellante non può essere seguito quando rimprovera al Pretore di avere attribuito un ingiustificato peso alle prime strategie d'investimento da lui adottate (piuttosto aggressive) anziché basarsi su quella più recente (risalente al 2005) in vigore per il conto Z_____ (orientata alla conservazione del capitale e a una tolleranza al rischio inferiore alla media, cfr. doc. 12), né quando lo rimprovera di aver trascurato che egli aveva comunque comunicato alla banca, dopo l'apertura della nuova relazione, la sua propensione conservativa (per cui la banca gli avrebbe consigliato un prodotto manifestamente inadeguato): il primo giudice si è limitato a osservare che l'esistenza di diversi profili e strategie nel corso degli anni non permetteva di dedurre automaticamente il mantenimento della propensione al rischio scelta nel 2005, per poi accertare, sulla base della testimonianza di G_____, che il cliente aveva manifestato al consulente delle prospettive di rendimento superiori al 3-4% (ciò che comportava l'investimento in prodotti con un certo grado di rischio). L'appellante non si confronta debitamente con il contenuto di questa testimonianza, né contesta l'attendibilità del teste. Pertanto, quando vi contrappone una propria versione dei fatti (supportata unicamente dal suo interrogatorio), sostenendo di avere comunicato alla controparte una prospettiva di rendita solamente pari al 3-4%, rispettivamente pretendendo l'applicabilità del profilo di rischio scelto per Z_____ (non più attuale) o quello documentato nel doc. T (allestito svariati anni dopo il periodo qui in esame e attestante peraltro, oltre che una strategia di investimento equilibrata e una tolleranza al rischio di tipo medio, anche un'alta capacità di rischio), egli muove delle censure insufficientemente riferite al giudizio pretorile e inadatte a rimmetterlo in discussione. In sostanza, al momento della formulazione della proposta d'investimento la banca disponeva di informazioni sulle prospettive del cliente e partiva dal presupposto che il medesimo auspicasse dei guadagni rilevanti. Che queste informazioni fossero comunque ancora insufficienti per permettere la formulazione di un consiglio adeguato, non viene sostenuto né approfondito nel gravame.

4.6 L'appellante non può neanche sovvertire il giudizio di prima sede sostenendo che egli intendeva preservare il capitale depositato su _____ uno, proveniente dai suoi risparmi personali, e mantenerlo liquido, rispettivamente facilmente liquidabile e utilizzabile a breve termine per le sue esigenze professionali e imprenditoriali: ancora una volta, trattasi di sue opinioni soggettive e addirittura, come rettamente evidenzia l'appellata, di fatti nuovi mai esposti negli allegati introduttivi di prima sede se non tardivamente con le conclusioni scritte, e per questo irricevibili (art. 229 e 317 CPC). Anzi, con la sua risposta di causa (p. 5) la banca aveva riferito che secondo quanto comunicatole dal cliente, egli non avrebbe avuto bisogno di quella liquidità nel breve-medio termine e che la voleva pertanto investire con un buon rendimento, senza che l'attore abbia eccepito alcunché in sede di replica. La tesi dell'appellante peraltro (solo parzialmente tematizzata nel suo interrogatorio) non trova un riscontro né nella testimonianza di G_____, né nei documenti agli atti. Piuttosto, la registrazione del 14 gennaio 2009 di cui al doc. 21 indica l'esatto contrario. Inoltre, diversamente da quanto pretende l'appellante, il semplice fatto che G_____ lo abbia informato che a determinate condizioni, il prodotto strutturato avrebbe garantito il capitale, ancora non significa che il cliente avesse richiesto un investimento a capitale garantito. Al contrario, l'indicazione data dal consulente lasciava comprendere che non vi era alcuna garanzia di mantenimento del capitale se non in scenari ben specifici (laddove il contrario sarebbe stato inverosimile a fronte di uno strumento che prometteva fino al 10% di rendimento).

4.7 Se ne deve concludere che la banca ha consigliato l'investimento in questione sulla base del rendimento auspicato dal cliente (superiore al 4%) e della sua conseguente disponibilità a sopportare un certo livello di rischio. Ciò ancora non permette di chiarire definitivamente se la proposta fosse o meno adeguata a tali parametri (ritenuto che qualificare un prodotto come particolarmente tecnico o complesso ancora non significa giudicarlo inidoneo per rapporto alle aspettative del cliente). L'appellante (gravato dell'onere della prova) non fornisce elementi concreti al riguardo, segnatamente che consentano di esaminare le prospettive del prodotto e la volatilità dei sottostanti indici al momento in cui è stato consigliato o nel periodo precedente o valutare l'impatto avuto dalla crisi finanziaria globale. Tenuto conto di ciò e di tutto quanto sopra esposto, compreso il lacunoso confronto dell'appello con la sentenza di primo grado, nel proseguo della presente decisione si esaminerà piuttosto se, quando il cliente ha scelto il prodotto in questione, egli fosse stato sufficientemente informato delle sue caratteristiche e dei suoi rischi.

5. Giusta quanto accertato dal Pretore, alla banca non può essere rimproverata una violazione dei suoi doveri informativi. Innanzitutto, essa ha fornito al cliente la documentazione standardizzata illustrante i rischi particolari nel commercio dei valori mobiliari (doc. 19 e 20), ciò che soddisfa quanto stabilito dall'art. 11 vLBVM. Inoltre, alla luce dei pregressi rapporti contrattuali e degli investimenti di un certo rischio già precedentemente operati dal cliente in piena autonomia (anche riguardanti prodotti strutturati e il mercato dei cambi, cfr. doc. 14, 23 e teste G _____), essa poteva confidare che quest'ultimo fosse una persona cognita del settore finanziario. Tenuto conto di ciò, le informazioni fornite in occasione della telefonata dell'8 gennaio 2008 nonché tre mesi più tardi, relative alle caratteristiche del prodotto e ai derivanti rischi (teste G _____, doc. I/21), sono da considerare sufficienti, né l'attore ha indicato quali sarebbero state le informazioni mancanti di cui avrebbe necessitato. Inoltre, secondo quanto accertato dal primo giudice, nessuna norma imponeva alla banca di fornire spontaneamente al cliente la documentazione scritta che descrivesse l'investimento. Anche volendo ipotizzare che questa abbia offerto pubblicamente un prodotto strutturato, con conseguente applicabilità dell'allora vigente art. 5 cpv. 1 lett. b LICol, questo disposto imponeva unicamente l'obbligo di mettere gratuitamente a disposizione un prospetto semplificato del prodotto, da consegnare su richiesta. Nella fattispecie, il prospetto era effettivamente a disposizione (doc. 22, 25 e 26; teste G _____), ed è stato prontamente consegnato all'attore non appena ne ha fatto richiesta (doc. I/21). Il primo giudice ha parimenti scartato l'argomentazione attorea secondo la quale la banca avrebbe dovuto suggerirgli un'adeguata diversificazione degli investimenti piuttosto che l'impiego dell'intero capitale litigioso in un unico prodotto; ciò non solo a fronte di una carente allegazione e dell'assenza di tale doglianza nelle conclusioni, ma anche perché è stato il cliente stesso a indicare alla banca che la somma investita corrispondeva solamente a una parte degli averi che sarebbero stati successivamente depositati, per complessivi fr. 3.000.000.- (doc. 21). Per il giudice di primo grado, tali conclusioni smentiscono quelle contenute nella perizia di parte prodotta dall'attore (doc. R), in ogni caso inadatta a provare le sue tesi malgrado il suo estensore in sede testimoniale ne abbia confermato il contenuto. Difatti, il perito non ha percepito direttamente i fatti rilevanti, bensì ha redatto il suo referto nell'esclusivo interesse dell'attore sulla base delle indicazioni e della documentazione da questi fornite, non limitandosi peraltro all'accertamento di questioni di fatto bensì travalicando in aspetti di diritto di competenza del giudice.

5.1 Con l'impugnativa, l'appellante non si confronta con gli accertamenti pretorili riferiti alla valenza della suddetta perizia di parte. Essi devono pertanto essere confermati. Similmente, egli non contesta l'assunto pretorile relativo alla carente allegazione e all'abbandono, in sede di conclusioni, della doglianza riferita all'insufficiente diversificazione del patrimonio investito. Le sue relative considerazioni di merito devono pertanto essere dichiarate irricevibili (art. 311 CPC). Comunque sia, la proposta della banca di concentrare tutto l'importo appena versato sul conto in un unico strumento, peraltro rischioso, è certamente discutibile. Malgrado ciò, come già osservato dal primo giudice in relazione al doc. 21, l'importo costituiva solo una parte del patrimonio che l'appellante intendeva depositare sulla relazione. A mente di quest'ultimo, il doc. 21 (nemmeno da lui firmato) conterrebbe unicamente una previsione unilaterale e incerta della banca, fatta dopo le prime generiche discussioni e relativa a denaro che doveva ancora essere guadagnato. Ciononostante, a ragione l'appellata sostiene che si tratta di una tesi mai esposta negli allegati introduttivi di prima sede. E meglio, quando la convenuta nella sua risposta (p. 5) ha rilevato che secondo quanto comunicato dall'attore, sul conto sarebbero affluiti a breve ulteriori fondi (fr. 500'000.- / 1'000'000.- annui), questi non ha contestato alcunché in sede di replica. Peraltro, giusta quanto emerge dal doc. 21, il medesimo aveva effettivamente più volte annunciato l'arrivo di nuovi fondi (v. ad esempio le registrazioni del 5 marzo 2008 e 13 ottobre 2008). È altresì poco condivisibile la tesi dell'appellante secondo cui egli necessitasse di essere avvertito sui vantaggi di una diversificazione, alla luce della sua pregressa esperienza nel settore (che verrà ulteriormente approfondita nei prossimi considerandi) e delle sue argomentazioni di prima sede, con le quali aveva sottolineato che in passato i suoi investimenti erano sempre stati diversificati. Il medesimo nemmeno può essere seguito quando afferma che il mancato avvertimento della banca sull'insufficiente diversificazione dell'importo investito l'avrebbe indotto a presumere che il prodotto strutturato fosse sicuro, presunzione irrealistica già solo per il rendimento che questo prometteva.

5.2 Per quanto concerne l'obbligo di informazione standardizzata previsto dall'art. 11 vLBVM, l'appellante ribadisce che all'apertura di _____ uno, la banca non gli avrebbe consegnato l'opuscolo "Rischi particolari nel commercio di valori mobiliari" (né l'opuscolo "Beni patrimoniali non rivendicati") conformemente a quanto previsto anche dagli art. 3 e 4 delle "Regole di condotta per commercianti di valori mobiliari" dell'Associazione svizzera dei banchieri (ASB), non avendolo dimostrato e non bastando una consegna a posteriori dopo l'esecuzione delle transazioni. La censura è tuttavia irricevibile per carente confronto con la decisione del Pretore e con il riferimento da questi fatto al doc. 19, che attesta la consegna di entrambi gli opuscoli all'apertura della relazione, ciò che è conforme alle normative sopra citate (cfr. anche DTF 133 III 97, consid. 5.1-5.4 e STF 4A_498/2013 del 19 marzo 2014, consid. 4). Il cliente peraltro anche nell'ambito delle precedenti relazioni bancarie aveva ricevuto pertinenti informazioni. Ad esempio, firmando il mandato di gestione patrimoniale per _____ Z _____, ha dato atto di essere stato informato sui rischi di perdita degli strumenti d'investimento tradizionali e sui rischi particolari legati ai prodotti non tradizionali, compresi quelli derivati (pto. 4 del contratto di cui al doc. 11). Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, il giudice di primo grado non ha mai osservato che simili spiegazioni di natura standardizzata bastino a soddisfare i doveri di informazione della banca. Nei prossimi considerandi si esaminerà piuttosto se essa ha fornito una sufficiente informazione in relazione al prodotto strutturato qui in esame.

5.3 Con riferimento all'art. 5 vLICol, l'appellante ne sottolinea l'applicabilità, avendo la banca pubblicizzato telefonicamente l'investimento in un prodotto strutturato a un investitore non qualificato. Egli sostiene che, giusta l'art. 4 delle Directives concernant l'information des investisseurs sur les produits structurés dell'ASB, la banca avrebbe dovuto fornirgli proattivamente il prospetto semplificato del prodotto, laddove la consegna a posteriori concretamente avvenuta nell'autunno 2008 non sarebbe stata sufficiente. Così facendo l'appellante trascura quanto già osservato dal Pretore, ovvero che dette considerazioni non si basano sulle normative in vigore nel momento in cui è stato implementato l'investimento litigioso. In altre parole, egli oppone all'accertamento pretorile una norma appartenente alle direttive nella versione del 2014 (entrata in vigore il 1° marzo 2015), laddove invece nel periodo qui in esame vigeva il semplice obbligo di messa a disposizione (come peraltro si evince anche dal doc. R, cfr. p. 17). Inoltre, contrariamente a quanto pretende l'appellante, il semplice fatto che egli non sapesse dell'esistenza di un prospetto semplificato ai sensi dell'art. 5 vLICol ancora non significa che non potesse richiedere in termini più generici la trasmissione di documentazione relativa al prodotto.

5.4 Quanto all'obbligo contrattuale di informazione scaturente dal contratto di consulenza all'investimento, il primo giudice ha già riassunto pertinente dottrina e giurisprudenza. Si può qui nondimeno ricordare che la banca deve informare il cliente in maniera esatta, comprensibile e completa su tutti gli elementi indispensabili per la formazione della sua volontà, e in particolare sulle prospettive e sui rischi di un investimento. L'estensione degli obblighi di informazione e consulenza non può tuttavia essere determinata in termini generali, bensì dipende dalle circostanze del caso concreto, segnatamente dal prodotto consigliato nonché dalle caratteristiche, esperienze e competenze del cliente. La correttezza e l'adeguatezza di un consiglio va valutata sulla base della situazione vigente e delle conoscenze della banca al momento in cui esso è stato dato, ritenuto altresì che il cliente non può fare completo affidamento su consigli relativi ad avvenimenti futuri incerti (STF 4A_449/2018 del 25 marzo 2019, consid. 3.2; 4A_593/2015 del 13 dicembre 2016, consid. 7.1.3 e 7.3.2; 4A_336/2014 del 18 dicembre 2014, consid. 4.2).

5.5 L'appellante contesta di poter essere considerato come una persona cognita del settore finanziario per il semplice fatto di essere un imprenditore attivo nel settore delle costruzioni e di avere eseguito in passato semplici operazioni d'investimento (ad esempio sul mercato dei cambi) che non richiedevano conoscenze avanzate dei mercati finanziari né un'attitudine attiva nel seguire costantemente l'andamento del portafoglio. A suo dire, non sarebbe comprovato che egli abbia in passato effettuato operazioni in piena autonomia, segnatamente in relazione a prodotti strutturati analoghi a quello qui in esame. Né il primo giudice né la controparte avrebbero approfondito la questione e indicato come, quando, in quali circostanze e in relazione a quali investimenti egli avrebbe sviluppato conoscenze in sofisticati prodotti strutturati, non illustrando peraltro gli estratti conto agli atti la tipologia dei prodotti scelti, il loro grado di complessità e le circostanze in cui sono stati sottoscritti. Ad ogni modo, anche questi investimenti sono stati frutto di consulenza, se non addirittura effettuati dalla banca nell'ambito dei pregressi mandati di gestione patrimoniale. La sua esperienza sarebbe dunque stata del tutto limitata e insufficiente per comprendere il prodotto in questione, ritenuto oltretutto che la sua complessità e rischiosità imponevano alla banca un obbligo di informazione accresciuto indipendentemente da una sua richiesta in tal senso. A suo dire, ciò varrebbe a maggior ragione se si tiene presente che l'investimento nel prodotto è stato sollecitato dalla controparte. Premesso che la semplice

consegna di documentazione non basta a dimostrare l'adempimento degli obblighi informativi e di consulenza della banca, e che in assenza di un prospetto spettava al consulente spiegare nel dettaglio, in maniera completa e comprensibile, le caratteristiche e i rischi del prodotto in questione, l'appellante esclude che ciò potesse avvenire nell'ambito di una semplice chiacchierata telefonica vertente su informazioni generiche e in assenza di un supporto documentale. In tale occasione, il consulente si sarebbe limitato a informarlo che lo strumento proposto avrebbe garantito il capitale oltre gli interessi a scadenza, a condizione che i suoi indici non fossero scesi sotto certi limiti, ma non avrebbe fornito indicazioni più specifiche né segnalato l'esistenza di un prospetto a disposizione del cliente. In particolare, non avrebbe spiegato quali fossero i suddetti indici e limiti, come e perché i relativi valori-soglia potessero essere raggiunti e quale fosse il rischio che ciò accadesse. L'appellante aggiunge che anche in occasione della successiva telefonata del 3 marzo 2008, quando ha chiesto al suo consulente ulteriori informazioni (dando prova della sua insufficiente comprensione del prodotto), quest'ultimo si sarebbe limitato a fornirgli rassicuranti informazioni verbali, ancora una volta senza proporgli l'invio del prospetto, per cui nemmeno si potrebbe ammettere una successiva ratifica dell'investimento, in assenza di un consenso informato.

5.6 Le considerazioni dell'appellante possono essere solo in parte condivise.

Il consulente nella sua audizione ha dichiarato di avergli fornito indicazioni relative ai dettagli del prodotto e ai rischi ivi connessi, spiegando in particolare che il suo valore dipendeva dall'andamento di determinati indici (ed era dunque sottoposto alle fluttuazioni del mercato) come pure che il capitale investito sarebbe stato garantito solo a determinate condizioni, ciò che a suo dire il cliente aveva compreso (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3). L'informativa è stata poi ripetuta qualche mese dopo l'acquisto. Pertinenti discussioni relative all'evoluzione dell'investimento, segnatamente alle sue barriere e al rischio di un loro raggiungimento, sono avvenute anche nel seguito, e meglio nell'agosto e nell'ottobre del 2008 (cfr. doc. 21), ben prima che il cliente avanzasse le sue contestazioni. Nondimeno, e nonostante gli standard professionali allora vigenti e derivanti dall'art. 5 vLICol non imponessero la consegna proattiva del prospetto, sorge più di un dubbio sul fatto che il cliente potesse comprendere appieno i dettagli e le implicazioni di un prodotto complesso come quello qui in esame, avente diverse prospettive a dipendenza dell'andamento di quattro diversi indici azionari, dell'interazione di molteplici dati e del realizzarsi di alternativi scenari (cfr. doc. 22), nell'ambito di una semplice telefonata e quindi senza l'ausilio di documentazione, grafici o esempi concreti. In altre parole, una conversazione telefonica non favorisce sicuramente la trasmissione di informazioni in maniera meticolosa, trasparente e completa in relazione a uno strumento complesso destinato a investitori esperti. Allo stesso modo, è pure dubbio che il ripetersi di una simile informativa per via telefonica qualche mese più tardi possa fondare un consenso informato.

Vi è d'altra parte da considerare che secondo la testimonianza di G_____, questi aveva fissato degli appuntamenti per ottenere l'autorizzazione scritta del cliente all'acquisto, ai quali quest'ultimo non si è presentato (verbale del 6 febbraio 2020, p. 4). Il cliente avrebbe potuto peraltro sollecitare degli approfondimenti, e non poteva ragionevolmente confidare che un investimento con un prospettato rendimento del 10% fosse sicuro e a capitale garantito. Ciò non solo in considerazione delle informazioni ricevute, ma anche alla luce della sua esperienza. E meglio, a fronte dei pregressi rapporti con la banca e delle varie operazioni effettuate, non solo nell'ambito di mandati di gestione

patrimoniale ma anche personalmente, egli poteva certamente essere considerato una persona di una certa competenza anche per quanto riguarda i prodotti strutturati. In prima sede, l'attore non ha debitamente contestato di aver operato in maniera autonoma sulla relazione ■B _____■, effettuando anche investimenti in prodotti strutturati e ad alto rischio, e su un separato deposito titoli di ■Z _____■ (doc. 14), ove pure aveva investito una parte del patrimonio in prodotti di natura strutturata (ad esempio lo ■ _____ 5% 4 anni■).

Nel suo complesso, la questione non necessita tuttavia di essere ulteriormente approfondita in quanto non può sovvertire il giudizio impugnato, a fronte dell'impossibilità di quantificare il danno, come si dirà qui di seguito.

6. Il Pretore ha rimproverato all'attore di non aver effettuato il calcolo del danno secondo il metodo dell'interesse positivo, ovvero confrontando la situazione reale con quella ipotetica che si sarebbe verificata nel caso in cui la somma in questione fosse stata investita in maniera conforme, optando invece per un calcolo secondo l'interesse negativo, possibile unicamente nel caso (qui escluso) in cui il cliente non avrebbe operato alcun investimento alternativo (ipotesi passiva). Di qui l'assenza degli elementi necessari per quantificare il danno.

6.1. L'appellante si oppone, sostenendo che non avrebbe effettuato un investimento alternativo. Rilevato che tale ipotesi passiva, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è soprattutto attuale qualora l'investimento abbia luogo nell'ambito della prima e unica consulenza fra la banca e il cliente, l'appellante ritiene che essa debba ritenersi realizzata anche nella presente fattispecie. Difatti, egli non intendeva forzatamente investire il suo capitale (derivante dai suoi risparmi, rispettivamente destinato a essere impiegato nella sua attività lavorativa), ma intendeva piuttosto preservarlo e mantenerlo a sua libera disposizione. Ciò sarebbe ulteriormente confermato dal suo rifiuto di stipulare un nuovo mandato di gestione patrimoniale. Dall'altronde, a suo modo di vedere è stata la banca ad aver sollecitato l'investimento quale prima e unica operazione effettuata sulla relazione ■ _____ uno■, mentre quella successiva sul mercato dei cambi (acquisti e rivendite di valuta estera) sarebbe stata eseguita per meri motivi aziendali. Il suo danno potrebbe dunque essere calcolato secondo l'interesse negativo e corrispondere alla differenza fra il prezzo di acquisto del prodotto strutturato e il suo prezzo di rivendita.

6.2. Ora, non occorre qui ripetere integralmente quanto già esposto dal primo giudice in relazione al calcolo del danno e alla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. impugnata decisione, consid. 13.1-13.4, ai quali si rinvia). È tuttavia opportuno ricordare che l'Alta Corte ha più volte confermato, anche in anni recenti, la necessità di calcolare il danno derivante da un contratto di consulenza all'investimento sulla base dell'interesse positivo. Secondo tale giurisprudenza il cliente deve dimostrare, con un certo grado di verosimiglianza, quale sarebbe stato l'ipotetico andamento di un investimento alternativo nel caso in cui il consulente lo avesse consigliato in modo corretto, in modo da permettere al giudice di quantificare il danno, eventualmente sulla base dell'art. 42 cpv. 2 CO. Ciò a meno che il cliente, nello scenario ipotetico, non avrebbe operato alcun investimento alternativo. Secondo il Tribunale federale questa cosiddetta ■ ipotesi passiva ■ dev'essere dimostrata quantomeno con verosimiglianza preponderante, riveste carattere eccezionale e dev'essere ammessa soltanto in maniera restrittiva. Non soltanto perché di principio appartiene alla natura del contratto di consulenza all'investimento che il cliente desideri investire, ma anche perché un investimento idoneo, consigliato in maniera coscienziosa,

può pure subire delle perdite, soprattutto in un periodo di ribasso generale delle quotazioni; in altre parole, ammettere su larga scala un calcolo secondo l'interesse negativo, ponendo il danneggiato nella condizione in cui si sarebbe trovato se non avesse investito, porterebbe al risultato di far sopportare integralmente al consulente negligente (in casu alla banca) il rischio di un andamento negativo o di una crisi dei mercati finanziari come quella derivante dai mutuisubprime, verificatasi proprio nel periodo qui di rilievo (STF 4A_202/2019 del 11 dicembre 2019, consid. 6.5.1; 4A_449/2018 del 25 marzo 2019, consid. 6.2.2; v. anche STF 4A_374/2018 del 12 settembre 2018, consid. 3.5; 4A_45/2014 del 19 maggio 2014, consid. 2.4.3; 4A_481/2012 del 14 dicembre 2012, consid. 3). L'ipotesi passiva può ad esempio rientrare in considerazione se fra il cliente e il consulente non esistevano rapporti pregressi e il primo ha operato un investimento nell'ambito della prima e unica consultazione (STF 4A_297/2019, del 29 maggio 2020, consid. 6.4.2.1).

6.3 Nel caso concreto, l'appellante non contesta la succitata giurisprudenza. L'unica motivazione da lui fornita per discostarsi dal calcolo secondo l'interesse positivo è il presunto realizzarsi dell'ipotesi passiva. Detto scenario non è stato tuttavia tematizzato negli allegati introduttivi di prima sede bensì solo tardivamente in sede di conclusioni scritte (v. anche sopra, consid. 4.6). Esso appare del resto in contrasto non solo con i pregressi rapporti fra il cliente e la banca, ma più in generale con gli elementi agli atti. La sua volontà di effettuare degli investimenti e trarne del profitto emerge dalla sua replica (p. 4), dal suo interrogatorio (verbale del 15 giugno 2020, p. 1-2), dalla testimonianza di G_____ (verbale del 6 febbraio 2020, p. 3) e dal doc. 21 (il quale a p. 4, come già rilevato dal primo giudice e non contestato con l'impugnativa, indicava che lo scopo della relazione era quello di eseguire investimenti). Non risulta pertanto verosimile che il qui appellante, in assenza della proposta formulatagli dalla banca, avrebbe mantenuto quel capitale a sua disposizione senza operare un investimento alternativo. Ciò è ulteriormente confermato dalle successive operazioni sul mercato dei cambi da lui personalmente effettuate sul conto nel gennaio-marzo 2009 (teste G_____, verbale 6 febbraio 2020, p. 4; doc. 21 e 23), laddove l'asserita motivazione aziendale, non approfondita nel gravame né tantomeno allegata tempestivamente in prima sede, non può essere accolta. Ne discende che le relative censure appellatorie, per la gran parte irricevibili in quanto nuove o carenti nella motivazione, rispettivamente infondate nel merito, non possono sovvertire gli accertamenti pretorili. Pertanto, come rettamente accertato dal primo giudice, la petizione doveva essere in ogni caso respinta per l'insufficiente quantificazione del danno.

7. In conclusione, l'appello dev'essere respinto, nella misura della sua ricevibilità. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 169'065.70 (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale), seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Le spese processuali, calcolate secondo quanto prescritto dagli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 7'000.-. Le ripetibili, quantificate sulla base dell'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, ammontano a fr. 5'000.-.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar

decide:

1. L'appello

E. 15

ottobre 2020 di AP 1 è respinto, nella misura in cui è ricevibile.

§ Di conseguenza, la decisione 14 settembre 2020 del Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Sud è confermata.

-

;

-

.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

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. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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