

Numero d'incarto: 12.2015.140
Data decisione, 27.06.2017, IICCA
Autorità:
Ricorso: TF 4A_414/2017

BANCA
RESPONSABILITÀ
art. 398 CO

Titolo: Banca - consulenza agli investimenti -
responsabilità

Incarto n.
12.2015.140

Lugano
27 giugno 2017/fb

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

composta dei giudici: Fiscalini, presidente,
Bozzini e Balerna

cancelliere: Bettelini

sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2012.64 della Pretura del Distretto di Lugano,
sezione 1 - promossa con petizione 15 marzo 2012 da

AO 1,
rappr. dall'RA 2

contro

AP 1, rappr. dall'RA 1

con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di una somma da fr. 30'000.- a fr. 50'000.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008 e alla consegna di tutta la documentazione interna che lo riguardava, in particolare del profilo rischio allestito su di lui, domande poi modificate in sede conclusionale nel senso del mantenimento della sola richiesta volta alla condanna della convenuta al pagamento di un importo ora quantificato in fr. 40'000.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008;

domanda aversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il

Pretore con decisione 6 luglio 2015 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di fr. 36'556.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008;

appellante la convenuta con appello 3 settembre 2015, con cui ha chiesto l'annullamento del querelato giudizio, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi;

mentre l'attore con risposta 29 ottobre 2015 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

ritenuto

in fatto e in diritto:

1. Nel 1995 AO 1 ha aperto, presso la _____, ora AO 1, la relazione bancaria n. _____ (doc. 7 di parte convenuta). Dal luglio 2007 il suo consulente all'interno della banca è stato il funzionario S_____.

2. Il 2 gennaio 2008 (cfr. doc. 1 di parte attrice) AO 1, così consigliato dal suo consulente S_____, ha ordinato e poi ottenuto l'acquisto di alcune parti del fondo d'investimento n.v. 2087605 denominato "_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*" per un importo di fr. 25'000.- (doc. 15 di parte convenuta), di alcuni certificati del prodotto derivato n.v. 4061103 denominato "*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*" (emesso da una società del gruppo AP 1) per un importo di fr. 60'000.- (doc. 16 di parte convenuta), del prodotto derivato strutturato a capitale garantito al 100% n.v. 3616328 denominato "*CHF Opportunity Note Plus à 1½ ans*" (emesso da una società del gruppo AP 1) per un importo di fr. 25'000.- (doc. 17 di parte convenuta) e del prodotto derivato strutturato a capitale condizionalmente garantito al 100% n.v. 3636940 denominato "*16.00% CHF Equity Yield Note*" (emesso da una società del gruppo americano Lehman Brothers) per un importo di fr. 15'000.- (doc. 18 di parte convenuta).

A seguito della crisi dei mercati finanziari del 2008, che tra l'altro ha portato al fallimento del gruppo Lehman Brothers, avvenuto il 15 settembre 2008, gran parte degli investimenti messi in atto il 2 gennaio 2008, ed in particolare quelli relativi ai prodotti "_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*" e "*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*", hanno subito un'importante diminuzione di valore, mentre per il prodotto "*16.00% CHF Equity Yield Note*" non è più stato possibile disporre di una quotazione.

3. Con petizione 15 marzo 2012 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire, ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di una somma da fr. 30'000.- a fr. 50'000.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008 e la consegna di tutta la documentazione interna che lo riguardava, in particolare del profilo rischio allestito su di lui. Egli, in estrema sintesi, ha rimproverato alla controparte di non averlo sufficientemente informato e messo in guardia sui rischi delle operazioni consigliategli il 2 gennaio 2008, che oltretutto erano incompatibili con la sua tipologia di cliente e non corrispondevano a quanto offertogli e da lui accettato.

La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

4. In sede conclusionale le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti allegazioni di fatto e di diritto. L'attore ha nondimeno provveduto a modificare le sue richieste iniziali nel senso che ha allora mantenuto solo la domanda volta alla condanna della convenuta al pagamento di un importo ora quantificato in fr. 40'000.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008, evidenziando come le operazioni relative ai titoli " *Triamant Ausgewogen (CHF)*", "*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*" e "*16.00% CHF Equity Yield Note*" gli avessero causato un danno di fr. 5'000.- la prima, di fr. 20'000.- la seconda e di fr. 15'000.- la terza, somme da cui dovevano teoricamente essere dedotti i rimborsi ricevuti con riferimento a quest'ultima (fr. 2'036.60) ed a cui andavano aggiunte le commissioni e le tasse d'emissione pagate per quei titoli (fr. 1'330.-) nonché le ulteriori perdite e spese per i reclami e i viaggi assunti prima dell'inoltro della causa, che di fatto erano equivalenti e si compensavano.

5. Con la decisione 6 luglio 2015 qui oggetto di impugnativa il Pretore, in parziale accoglimento della petizione, ha condannato la convenuta al pagamento di fr. 36'556.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008 (dispositivo n. 1) e ha posto la tassa di giustizia e le spese, di fr. 3'200.-, a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 4'300.- a titolo di ripetibili (dispositivo n. 2). Il giudice di prime cure ha in sostanza riconosciuto all'attore unicamente il risarcimento del danno risultante dalle operazioni relative ai titoli " *Triamant Ausgewogen (CHF)*", "*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*" e "*16.00% CHF Equity Yield Note*", e meglio fr. 5'000.- per la prima, fr. 20'000.- per la seconda e fr. 12'963.- (fr. 15'000.- dedotti i rimborsi di fr. 2'037.- frattanto percepiti) per la terza.

6. Con l'appello 3 settembre 2015 che qui ci occupa, avverso dall'attore con risposta 29 ottobre 2015, la convenuta ha chiesto di annullare il querelato giudizio, protestando spese e ripetibili di entrambe

le sedi. Delle rispettive argomentazioni delle parti si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

7. Preliminarmente si osserva che l'attore non può essere seguito laddove ha preteso che l'appello dovesse essere dichiarato irricevibile in quanto la convenuta si era limitata a postulare l'annullamento della decisione impugnata senza addurre un motivo di annullamento (tranne forse quello avente per oggetto la violazione del suo diritto di essere sentito sul tema alla perizia, di cui si dirà più avanti), anziché chiederne, anche solo in via subordinata, la riforma nel senso della reiezione della petizione. Il fatto che le domande d'appello possano essere state formulate in modo impreciso non comporta in effetti la sanzione dell'irricevibilità del gravame per l'erroneità della domanda di giudizio se dal suo contenuto risulta comunque chiara l'intenzione di impugnare la sentenza di primo grado nella misura in cui sia sfavorevole all'appellante e dalla sua irregolarità formale non derivi alcun pregiudizio alla controparte (TF 17 giugno 2016 5A_929/2015 consid. 3.2; Il CCA 28 febbraio 2014 inc. n. 12.2013.168, 31 marzo 2014 inc. n. 12.2013.6, 15 aprile 2014 inc. n. 12.2013.5, 20 novembre 2015 inc. n. 12.2014.28, 25 gennaio 2016 inc. n. 12.2015.149). Nel caso di specie, dalla lettura delle motivazioni dell'appello, è evidente che la richiesta d'impugnazione della convenuta dovesse pure essere intesa nel senso che, in riforma del primo giudizio, la petizione doveva essere respinta per l'assenza di una sua responsabilità (cfr. appello p. 19, 21 e 24) e di un danno risarcibile (cfr. appello p. 17, 22 e 24), rispettivamente per la mancata tempestiva contestazione da parte dell'attore (cfr. appello p. 18 seg.). E quest'ultimo non è certamente stato pregiudicato nei suoi legittimi interessi, essendo stato perfettamente in grado di presentare le proprie osservazioni di risposta.

8. Sempre a titolo preliminare deve pure essere disattesa l'altra richiesta dell'attore, secondo cui in ogni caso il giudizio con cui il Pretore aveva posto a carico della convenuta la tassa di giustizia e le spese, di fr. 3'200.-, nonché le ripetibili di fr. 4'300.- non poteva essere riformato. In effetti, contrariamente a quanto preteso dall'attore, nell'appello (p. 1 e 25) la convenuta ha espressamente dichiarato di impugnare il dispositivo n. 2, protestando le spese e le ripetibili della prima sede, la cui conferma o meno dipenderà dunque dall'esito del gravame.

9. Nella sua decisione il Pretore, dopo aver accertato da una parte che l'attore, fabbro-ferraio impiegato con un lavoro interinale, disponeva di conoscenze finanziarie ridotte e non era così in grado di comprendere gli investimenti che gli erano stati consigliati il 2 gennaio 2008, rispettivamente dall'altra che dal suo profilo d'investimento risultava che egli fosse "disposto ad assumersi rischi limitati solo se ben distribuiti nell'insieme del portafoglio" (doc. 8 di parte convenuta), ha ritenuto che la convenuta non avesse provato di averlo debitamente informato in

merito a quegli investimenti e che questi ultimi fossero difforni dal suo profilo di rischio (perizia p. 6). Ammessa con ciò una sua responsabilità, sia per le carenze informative sia per la scelta dei prodotti consigliati, ha pertanto concluso che la stessa dovesse essere obbligata a risarcirgli il danno, che, alla luce della perizia, poteva in concreto essere individuato nel danno negativo, ossia nella differenza tra quanto investito a suo tempo nei tre prodotti “_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*”, “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*” e “*16.00% CHF Equity Yield Note*” ed il loro valore al 31 dicembre 2011 (per i due prodotti “_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*” e “*16.00% CHF Equity Yield Note*” ancora in portafoglio) rispettivamente alla data del loro avvenuto rimborso (per il prodotto “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*”).

- 10.** Con la prima serie di censure la convenuta ha rimproverato al Pretore, lamentando un inesatto accertamento dei fatti e un’erronea applicazione del diritto, di aver ammesso la sua responsabilità nei confronti dell’attore, sia per le carenze informative sia per la scelta dei prodotti consigliati.

Da parte sua, l’attore ha ribadito che la convenuta doveva pure essere resa responsabile per avergli a suo tempo consigliato di effettuare investimenti pari al 70% dei suoi averi, pur sapendo che aveva un reddito annuo di soli fr. 40'000.-, e per non aver operato una valida diversificazione degli stessi.

- 10.1.** La convenuta sostiene che l’attore, nonostante la sua formazione di fabbro-ferraio e la sua attività lavorativa a carattere interinale, non potesse però essere considerato uno sprovveduto in ambito finanziario e in ogni caso fosse stato da lei debitamente informato sugli investimenti consigliatigli il 2 gennaio 2008, ciò che escludeva una sua responsabilità per carente informazione.

- 10.1.1.** Per quanto attiene alla prima questione - che di per sé non è ancora determinante per l’esito della lite - pur essendo vero che il funzionario della convenuta, a seguito del colloquio avuto a quel momento con l’attore, aveva effettivamente pensato che quest’ultimo avesse conoscenze finanziarie medio-basse (teste S_____ p. 6), lo stesso giudice di prime cure aveva in ogni caso pure dato atto, senza che quell’assunto sia stato censurato in questa sede, che costui in precedenza, e meglio dall’agosto 2006 (cfr. doc. 2 di parte convenuta), aveva già avuto in portafoglio (riferendosi implicitamente al titolo n.v. 2288675 denominato “*Open-End Global Trend Certificate in CHF*” doc. 3 di parte convenuta) un prodotto sofisticato di quel tipo. L’attore appariva pertanto, in realtà, in grado di comprendere i rischi di prodotti sofisticati come quelli poi acquistati il 2 gennaio 2008; tanto più che, contrariamente a quanto indicato nella decisione impugnata, in

assenza di contestazioni sul tema non spettava certo alla convenuta dimostrare che “quel prodotto era stato acquistato dall’attore in funzione di una sua volontà autonoma rispettivamente di una sua comprensione del prodotto in quanto più rischioso rispetto a quella che era la sua accettazione del rischio potenziale”.

10.1.2. Sul secondo - e decisivo – aspetto l’istruttoria esperita in prima istanza ha permesso di accertare che la convenuta aveva debitamente informato l’attore in merito agli investimenti consigliatigli il 2 gennaio 2008 (sull’estensione dell’obbligo di informazione in caso di consiglio agli investimenti, cfr. TF 16 aprile 2013 4A_624/2012 consid. 2.1; Il CCA 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100, 22 maggio 2014 inc. n. 12.2012.105).

È innanzitutto stato provato che a quel momento all’attore erano stati sottoposti gli opuscoli relativi ai prodotti allora consigliatigli e meglio i doc. 9 - 11 e 13 di parte convenuta (cfr. interrogatorio dell’attore p. 2 seg.), anche se poi quest’ultimo non ha ritenuto di doverli leggere (cfr. interrogatorio dell’attore p. 2 seg.).

Ed è pure stato provato che l’attore era allora stato oggetto di ripetute, approfondite e meticolose spiegazioni, in un linguaggio accessibile, su quegli investimenti, segnatamente in merito al genere d’investimento, all’esistenza di eventuali “barriere”, alla durata ed al rendimento (cfr. doc. 2 di parte convenuta, teste S _____ p. 5 segg., interrogatorio dell’attore p. 2 segg.).

L’informazione risulta essere stata sufficiente anche riguardo ai rischi degli investimenti: a parte il fatto che l’avviso sui rischi era già contenuto negli opuscoli relativi ai prodotti allora consigliatigli e meglio nei doc. 9 - 11 e 13 di parte convenuta (in tal senso, pure, rapporto FINMA [cfr. doc. 23 di parte convenuta] p. 18), è stata pure provata un’esplicita informativa sui rischi del prodotto “*CHF Opportunity Note Plus à 1½ ans*” (cfr. teste S _____ p. 6, riferito al doc. 9 di parte convenuta), del prodotto “*16.00% CHF Equity Yield Note*” (cfr. doc. 2 di parte convenuta; teste S _____ p. 7 seg., riferito al doc. 10 di parte convenuta) e del prodotto “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*” (cfr. doc. 2 di parte convenuta, riferito al doc. 13 di parte convenuta), mentre nulla di particolare risulta essere stato aggiunto con riferimento al prodotto “*_____ Triamant Ausgewogen (CHF)*” che è invero un semplice fondo d’investimento.

Sempre sull’obbligo di informazione, si aggiunga in ogni caso, per completezza di motivazione, che il rischio di fallimento dell’emittente dei titoli investiti, implicitamente rimproverato alla convenuta con riferimento al prodotto “*16.00% CHF Equity Yield Note*” emesso da una società del gruppo Lehman Brothers (mentre la diminuzione di valore degli altri due prodotti “*_____ Triamant Ausgewogen (CHF)*” e “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*” pare essere dovuta solo alla crisi dei mercati finanziari del 2008), è di per sé insito in ogni investimento, per cui la banca che fornisce un consiglio all’investimento non è in generale tenuta ad

informare e a rendere attento il cliente su tale aspetto, a meno che disponga o siano altrimenti dati dubbi o circostanze particolari, che impongano una tale informativa (TF 16 aprile 2013 4A_624/2012 consid. 2.2.2). Sennonché, nel caso concreto, l'esistenza di una situazione particolare tale da imporre una più estesa informativa da parte della convenuta non è stata né pretesa, né tanto meno dimostrata: del resto il gruppo Lehman Brothers beneficiava all'epoca di una quotazione assimilabile a quella della convenuta, tanto che il suo eventuale fallimento era considerato un evento praticamente impossibile (STF 16 aprile 2013 4A_624/2012 consid. 2.2.2, confermata dalla recente STF 4A_403/2016 del 18 aprile 2017 consid. 3); rapporto FINMA [cfr. doc. 23 di parte convenuta] p. 13 seg.).

10.2. La convenuta esclude inoltre di poter essere resa responsabile per la presunta difformità degli investimenti consigliati all'attore dal suo profilo di rischio.

10.2.1. In questa sede la convenuta ha innanzitutto ribadito che la perizia, sulla quale il Pretore si era fondato per statuire sulla particolare questione, era nulla in quanto inficiata da gravi vizi formali, segnatamente per la lesione del suo diritto alla difesa, e in ogni caso era avulsa dalle peculiarità del caso concreto e con ciò ininfluyente ai fini del giudizio. L'attore, da parte sua, ha obiettato che quelle contestazioni erano infondate e tardive.

La tematica può rimanere irrisolta, visto e considerato che, come si vedrà, l'esito della lite non sarebbe diverso nemmeno qualora la perizia potesse effettivamente essere presa in considerazione.

10.2.2. A questo stadio della lite è pacifico che dal profilo d'investimento dell'attore (doc. 8 di parte convenuta) risultava che costui era "disposto ad assumersi rischi limitati solo se ben distribuiti nell'insieme del portafoglio". Ciò detto, il Pretore non può essere seguito laddove ha ritenuto che il perito, a p. 6 del suo referto, avesse affermato che gli investimenti consigliati all'attore il 2 gennaio 2008 non erano conformi a quel profilo di rischio, che di fatto corrispondeva ad un profilo "bilanciato" (in tal senso anche la perizia p. 4): nell'occasione l'esperto, rispondendo alla domanda che gli era stata posta d'ufficio dal primo giudice ("dica il perito quale sarebbe stato l'esito d'investimenti conformi al profilo di rischio dell'attore, così come figurante sul doc. 8 di parte convenuta, ma privi di tecnicità che invece caratterizza quelli figuranti nei prospetti sottoposti al testimone S_____"), si era in effetti limitato ad osservare che "l'esito d'investimenti conformi al profilo di rischio dell'attore, così come figurante sul doc. 8 di parte convenuta, ma privi della tecnicità che invece caratterizza quelli figuranti nei prospetti sottoposti al testimone S_____, sarebbe stato di un mantenimento del portafoglio ai parametri iniziali"; di fatto si è così limitato ad indicare l'esito di eventuali investimenti analoghi, ma privi

della "tecnicità" concretamente messa in atto, senza che la stessa fosse stata ritenuta non conforme al profilo dell'attore (e del resto lo stesso tenore della domanda lasciava intendere che gli investimenti consigliati, al di là della problematica della loro "tecnicità", fossero conformi a quel profilo). In assenza di ulteriori riscontri sulla difformità o meno con il profilo dell'attore degli investimenti eseguiti, non risultando in particolare che quegli investimenti fossero ad alto rischio e riservati ai professionisti (cfr. anzi doc. 9 - 11 e 13 di parte convenuta), e ritenuto che il relativo onere della prova incombeva all'attore, si deve pertanto concludere sul tema a suo sfavore, tanto più che l'istruttoria ha confermato che quanto consigliatogli a suo tempo, ossia la sottoscrizione di parti di un fondo di investimento bilanciato e di certificati di un fondo alternativo rispettivamente l'acquisto di due prodotti a capitale obbligazionario garantito al 100% e a capitale azionario garantito condizionalmente al 100%, era conforme al profilo di rischio dell'attore (cfr. pure teste S_____ p. 5, 8 seg.; rapporto FINMA [cfr. doc. 23 di parte convenuta] p. 18). E questo a condizione che il profilo di rischio potesse avere - come tuttavia non sembra - una qualche rilevanza in concreto, atteso come non è in discussione un mandato di **gestione** patrimoniale, per il quale l'allestimento di tale documento è imprescindibile (STF 4C_158/2006 del 10 novembre 2006 consid. 3.3.1), bensì semplicemente una consulenza all'investimento.

10.3. La tesi con cui l'attore ha ribadito che la convenuta doveva pure essere resa responsabile per avergli a suo tempo consigliato di effettuare investimenti pari al 70% dei suoi averi, pur sapendo che egli aveva un reddito annuo di soli fr. 40'000.-, e per non aver operato una valida diversificazione degli stessi deve invece essere disattesa. È in effetti per la prima volta solo in sede conclusionale, e con ciò in modo irritato (art. 229 cpv. 1 e 2 e contrario, 232 CPC; Il CCA 1° aprile 2014 inc. n. 12.2013.63, 18 agosto 2014 inc. n. 12.2014.62, 27 gennaio 2015 inc. n. 12.2013.152, 17 febbraio 2016 inc. n. 12.2014.153), che egli si è prevalso di quei fatti, mai adottati in precedenza, che di conseguenza non possono essere presi in considerazione. E in ogni caso non è stato minimamente provato che gli investimenti proposti a quel momento fossero eccessivi (dal doc. 8 di parte convenuta si evince anzi che il patrimonio dell'attore ammontava a complessivi fr. 250'000.- / 500'000.-) né che non fossero sufficientemente diversificati (cfr. anzi teste S_____ p. 5).

11. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, una responsabilità della banca dev'essere dunque esclusa. Ad ogni buon conto, nel caso in esame, anche volendo ammettere il principio di una tale responsabilità, l'appellante può sottrarsi all'obbligo di pagamento per il motivo che il convenuto non ha dimostrato l'entità del danno rispettivamente il Pretore, che ha ordinato d'ufficio una perizia, lo ha determinato in modo erroneo. I rimproveri mossi dall'appellante a questo proposito al giudice di prima istanza con la seconda serie di censure, che a questo punto

vengono trattate solo a titolo abbondanziale, appaiono difatti fondati.

11.1. La convenuta, qui appellante, contestando in primo luogo la mancata “precisa quantificazione” delle pretese dell’attore negli allegati preliminari, ha di fatto lamentato che quest’ultimo non avesse a quel momento provveduto ad illustrare il fondamento di fatto e di diritto della sua pretesa, né a dimostrarlo. La censura è pertinente ed è tale da imporre, già in quanto tale, la reiezione della petizione.

Negli allegati preliminari l’attore si è limitato a rimproverare alla convenuta di non averlo sufficientemente informato e messo in guardia sui rischi delle operazioni consigliategli il 2 gennaio 2008, a suo dire pure incompatibili con la sua tipologia di cliente, ma non ha assolutamente precisato se il danno corrispondesse alla differenza tra quanto investito a suo tempo nei tre prodotti “_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*”, “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*” e “*16.00% CHF Equity Yield Note*” ed il loro valore al 12 ottobre 2010, data del PE inviato alla convenuta (doc. 4 di parte attrice), al 20 marzo 2011, data della prima lettera del suo legale alla convenuta (doc. 5 di parte attrice), al 24 ottobre 2011, data di inoltro dell’istanza di conciliazione, al 15 marzo 2012, data di inoltro della petizione, oppure al 27 agosto 2012, data di inoltro della replica; e neppure ha fornito, in seguito, le necessarie prove sul valore dei tre prodotti a quelle date.

Il problema, almeno quello di allegazione, sembrerebbe invero essere stato risolto, sia pure tardivamente e con ciò in modo irritato (art. 229 cpv. 1 e cpv. 2 e contrario CPC), in occasione dell’udienza di prime arringhe del 12 dicembre 2012, nell’ambito della quale l’attore ha indicato che il danno corrispondeva alla differenza tra quanto investito a suo tempo nei tre prodotti ed il loro valore “attuale” (per i due prodotti “_____ *Triamant Ausgewogen (CHF)*” e “*16.00% CHF Equity Yield Note*” ancora in portafoglio) rispettivamente al 30 aprile 2012, data del loro verosimile rimborso (per il terzo prodotto “*Re-opening of the Quasi-perpetual Certificates in CHF on the Future Generation Portfolio*”, cfr. doc. 6 di parte attrice). Anche in questo caso l’attore non ha tuttavia fornito, nemmeno in seguito, le necessarie prove sul valore dei tre prodotti a quelle date.

Con le conclusioni 9 luglio 2014 l’attore ha ribadito che il danno corrispondeva alla differenza tra quanto investito nei tre prodotti ed il loro valore, senza tuttavia precisare quale fosse la data di riferimento di quest’ultimo (salvo aver tenuto conto di alcuni rimborsi intervenuti): in ogni caso non ha fornito, nemmeno in seguito, la prova del loro valore alla data delle conclusioni.

Stando così le cose, l’assunto del Pretore secondo cui il danno dell’attore corrispondeva alla differenza tra quanto investito a suo tempo nei tre prodotti ed il loro valore al 31 dicembre 2011 (per i due prodotti ancora in portafoglio) rispettivamente alla data del loro verosimile rimborso (per il terzo prodotto), non può essere condiviso: la data del 31 dicembre 2011 da lui considerata per i due prodotti ancora in portafoglio non è in effetti mai stata proposta dall’attore e in ogni caso non è riferita ad alcun evento particolare, tanto meno, contrariamente a quanto

addotto dal primo giudice, alla data del PE inviato alla convenuta (doc. 4 di parte attrice), che risale invece al 12 ottobre 2010; il valore di rimborso del terzo prodotto non è a sua volta stato provato, tanto più che non è stato allegato o provato perché non fosse rilevante il suo valore a una data precedente. La soluzione corretta sarebbe in definitiva stata quella di concludere che l'attore non aveva provato, nonostante la prova fosse agevole (il che esclude che il giudice possa applicare a suo favore la facilitazione della prova di cui all'art. 42 cpv. 2 CO), il valore di riferimento dei tre prodotti al momento determinante, che è poi quello, in realtà non meglio identificato dall'attore, in cui quest'ultimo aveva dichiarato di disconoscere le operazioni consigliategli dalla controparte (CORBOZ, La responsabilité de la banque selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, in: AAVV, La responsabilità in ambito bancario e nella gestione patrimoniale, p. 28), fermo restando che l'evoluzione successiva dei titoli è invece irrilevante per la tematica del risarcimento del danno (CORBOZ, op. cit., ibidem; TF 15 settembre 2004 4C.126/2004 consid. 3, 24 giugno 2005 4C.471/2004 consid. 3.2.3; II CCA 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100).

11.2. La convenuta avrebbe comunque avuto ragione, almeno in parte, e meglio limitatamente alla somma di fr. 12'963.- riconosciuta dal Pretore, laddove gli ha pure rimproverato di non aver considerato che la richiesta di risarcimento sarebbe stata prematura e dunque inammissibile. Ad imporre tale conclusione non è invero tanto il fatto che i due prodotti "Triamant Ausgewogen (CHF)" e "16.00% CHF Equity Yield Note" fossero tuttora nel portafoglio dell'attore, quanto il fatto che, con riferimento a quest'ultimo prodotto, le cui quotazioni sono pacificamente sospese e per il quale non si dispone di un valore di mercato, non è possibile stabilire se l'attore abbia effettivamente subito un danno. La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che un pregiudizio futuro ipotetico non può essere oggetto di risarcimento nell'ordinamento giuridico svizzero (TF 23 febbraio 2005 4C.412/2004 consid. 3.2.2, 30 agosto 2006 4C.114/2006 consid. 5.2 e 5.3.2).

11.3. Parimenti fondata sarebbe stata in ogni caso l'altra censura della convenuta secondo cui il calcolo del danno proposto dall'attore sarebbe stato erroneo, nella misura in cui nello stesso non erano stati considerati né i ricavi frattanto ottenuti con i tre prodotti contestati, né il guadagno conseguito con il quarto prodotto consigliato il 2 gennaio 2008 (il prodotto "CHF Opportunity Note Plus à 1½ ans"), nei confronti del quale erano state sollevate le stesse contestazioni. In base alla giurisprudenza, il cliente che non è stato sufficientemente informato dalla banca sui rischi di una determinata operazione deve in effetti essere messo nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato se non l'avesse effettuata (DTF 124 III 155 consid. 3d; II CCA 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100), mentre a quello a cui è stata a torto consigliata una determinata operazione dev'essere risarcito il danno, da calcolarsi confrontando il risultato di un portafoglio amministrato in

violazione del contratto di consiglio all'investimento con quello di un portafoglio ipotetico della medesima ampiezza gestito nel medesimo periodo conformemente alle istruzioni concordate (TF 30 novembre 2006 4C.295/2006 consid. 5.2.2). Pertanto, dalle eventuali spettanze dell'attore dovevano in ogni caso essere dedotti i fr. 1'449.80 (fr. 140.15 incassati il 27 febbraio 2008, fr. 1'158.75 incassati il 30 luglio 2008 e fr. 150.90 incassati il 27 febbraio 2009, cfr. doc. 21 e 22 di parte convenuta) ottenuti con gli investimenti " *Triamant Ausgewogen (CHF)*" e "*16.00% CHF Equity Yield Note*", nonché i fr. 610.- (fr. 305.- incassati l'11 febbraio 2009 e fr. 305.- incassati l'11 agosto 2009, cfr. doc. 22 di parte convenuta) ottenuti con l'investimento "*CHF Opportunity Note Plus à 1½ ans*". Dei fr. 2'036.90 ulteriormente incassati dall'attore tra il maggio 2012 e il novembre 2013 con riferimento al prodotto "*16.00% CHF Equity Yield Note*" (doc. 31 di parte convenuta), che la convenuta ha pure chiesto di voler dedurre dalle eventuali pretese dell'attore, il Pretore aveva invece già tenuto conto.

12. È infine a torto che la convenuta ha ritenuto che la petizione dovesse pure essere respinta in base al principio della buona fede, segnatamente in considerazione del fatto che l'attore, pur essendo stato costantemente in contatto con lei (cfr. doc. 2 di parte convenuta), aveva atteso troppo prima di far valere le proprie lamentele nei suoi confronti. La sua tesi, secondo cui nell'occasione si dovrebbe applicare, almeno per analogia, la giurisprudenza secondo cui la contestazione inerente all'onorario sollevata da un mandante nei confronti del mandatario solo dopo diverso tempo dal ricevimento delle fatture e dei rendiconti sarebbe lesiva della buona fede (TF 11 settembre 2012 4A_144/2012 consid. 3.2.2 e 3.2.3), non è in effetti pertinente, la fattispecie in esame essendo assai diversa da quella oggetto della pronuncia del Tribunale federale.

13. Ne discende, in accoglimento dell'appello della convenuta, che la petizione dell'attore dev'essere integralmente respinta.

Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ritenuto che per la procedura di secondo grado si è tenuto conto di un valore ancora litigioso di fr. 36'556.-.

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

decide:

I. L'appello 3 settembre 2015 di AP 1 è accolto.

Di conseguenza la decisione 6 luglio 2015 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata:

1. *La petizione 15 marzo 2012 è respinta.*
 2. *La tassa di giustizia e le spese, di fr. 3'200.- da anticipare così come anticipate, sono poste a carico dell'attore, che rifonderà alla convenuta fr. 4'300.- a titolo di ripetibili.*
- II.** Le spese processuali di fr. 4'000.- sono a carico dell'appellato, che rifonderà all'appellante fr. 3'000.- per ripetibili di appello.

III. Notificazione:

- ;
- .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

Il vicecancelliere