

GR_GERICHTE ZR2 2022 43 vom 27. März 2025

GR Gerichte, 2025-03-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2022_43

FR: GR_GERICHTE ZR2 2022 43 du 27 mars 2025

IT: GR_GERICHTE ZR2 2022 43 del 27 marzo 2025

Regeste

azione creditoria | OR 394-529 Auftrag/Gesch\u27führung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

Erwägungen

E. 5

/ 17 consid. 3.2.2.1; VERDA CHIOCCHETTI, in:

Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile sviz- zero, vol. 2, 2a ed. 2017, art. 311 n. 21 seg.). Le censure vanno vagliate singolar- mente, sicché nella prassi avviene di frequente che solo una parte dell'appello si rivela ricevibile (VERDA CHIOCCHETTI, op. cit., art. 311 n. 30). L'appellata rimprovera all'appellante una violazione dell'onere di motivazione per essersi limitata a ripro- porre le generiche argomentazioni già esposte in prima sede, senza confrontarsi con la decisione impugnata (act. A.2, II.1). Ora, posto come in concreto l'appellante censura sia un'errata applicazione del diritto sia un errato accertamento dei fatti (act. A.1, I.V) – ciò che sono validi motivi d'appello – e si confronta con la decisione impugnata spiegando per quali motivi essa sarebbe errata (act. A.1, II.2 segg.), il presente gravame è ricevibile in ordine. Di transenna si osserva che nella misura in cui sotto il capitolo "In fatto ed in diritto" dell'appello, l'insorgente si limita a esporre un mero sunto dei fatti "a titolo introduttivo e contestualizzativo" secondo il proprio punto di vista, senza tuttavia sollevare alcuna censura (act. A.1, II.1), non occorre vagliare quanto ivi allegato. Infine, si rammenta che i giudici non sono tenuti a esporre esplicitamente ogni singola censura delle parti né a determinarsi dettaglia- tamente su di esse, ma possono limitarsi a trattare quelle di rilievo per il giudizio (DTF 134 I 88 consid. 4.1 con rinvii). 2. Nella decisione impugnata, i giudici di prime cure hanno ritenuto che l'appellante avrebbe causato un pregiudizio alla controparte derivante dalla violazione del contratto di gestione patrimoniale del 2 giugno 2016. Nel proprio giudizio, il tribunale di prima istanza, dopo aver ripercorso i fatti, ha anzitutto esposto giurisprudenza e dottrina in materia di contratto di gestione patrimoniale, in particolare in merito al dovere di diligenza e di rendiconto previsti dalle norme del mandato (act. B.1 consid. 2 segg.). Secondo il Tribunale regionale l'appellante stessa avrebbe ammesso che il proprio dipendente, D._____, avrebbe deliberatamente falsificato i conteggi, indicando degli utili inesistenti al fine di nascondere le perdite subite dal patrimonio posto in gestione. Tale agire costituirebbe una flagrante violazione del dovere di diligenza e dell'obbligo di fedeltà ex art. 398 cpv. 2 CO, nonché del dovere di rendiconto ex art. 400 cpv. 1 CO. Inoltre, sulla base dell'art. 101 CO, l'appellante sarebbe tenuta a rispondere in modo causale per il comportamento dell'allora suo dipendente D._____, al quale aveva affidato la gestione del patrimonio dell'appellata (act. B.1 consid. 7). Il Tribunale regionale prosegue osservando che anche le ulteriori condizioni della responsabilità contrattuale – e meglio, il nesso causale tra il pregiudizio subito e il

comportamento di D._____, la colpa di quest'ultimo, nonché l'esistenza di un danno – sarebbero in concreto adempiuti (act. B.1 consid. 8 segg.). Inoltre l'appellata non avrebbe alcuna

E. 5.1

La colpa concomitante della parte lesa è un fattore di riduzione dell'indennizzo (art. 44 cpv. 1 CO in relazione con l'art. 99 cpv. 3 CO) se, nonostante non sia così intensa da interrompere il nesso di causalità, ha contribuito in modo significativo alla creazione o all'aggravamento del danno, mentre ci si poteva ragionevolmente aspettare che un terzo nella stessa situazione prendesse misure precauzionali che avrebbero impedito o ridotto il danno (sentenza del Tribunale federale 4A_124/2007 del 23 novembre 2007 consid. 5.4.1). La riduzione è misurata tenendo conto della gravità della colpa concomitante del danneggiato rispetto alla colpa dell'autore (DTF 130 III 591 consid. 5.2; sentenza del Tribunale federale 4A_178/2019 del 6 agosto 2020 consid. 6.3). In altri termini, nell'esaminare la richiesta di risarcimento danni dell'appellata, si tratta di valutare la gravità della colpa concomitante della medesima rispetto alla colpa dell'appellante.

E. 5.2

Ora, l'appellante non può sovvertire il giudizio di prima sede appellandosi al fatto che la controparte non avrebbe prestato la necessaria diligenza nel verificare i report originali di C._____. A tal proposito, si rileva anzitutto che nel caso di specie il dovere di rendiconto ex art. 400 cpv. 1 CO è stato concretizzato anche alla clausola 4.1 del contratto di gestione patrimoniale sottoscritto dalle parti ("La società metterà a disposizione del cliente, con cadenza trimestrale ed annuale, una relazione dettagliata sulla situazione del conto e del deposito titoli", act. TR II.2, pt. 4.1). In concreto è pacifico che con la sua condotta D._____ ha violato tale obbligo di rendiconto. L'insorgente stessa in sede di appello afferma che: "[...] il signor D._____, confrontato con risultati di gestione gravemente deficitari, ha a più riprese modificato report originali di C._____ modificando parte degli importi menzionati nei medesimi e sottoponendoli poi all'attenzione della sig.ra B._____ [...]. Questo al fine di illustrare a quest'ultima risultati di gestione molto più positivi di quanto fossero nella realtà dei fatti. In aggiunta, egli ha poi altresì rimaneggiato

E. 5.3

Tenuto conto di quanto precede, all'appellata non può essere imputata una concolpa, sicché non s'impone alcuna suddivisione del danno tra le parti e la censura dell'appellante si rivela infondata. 6. Infine, l'appellante sostiene che il Tribunale regionale avrebbe valutato in maniera errata i calcoli esposti nella perizia giudiziaria con riguardo alla quantificazione del danno subito dall'appellata, postulando in via subordinata la riduzione del risarcimento del danno. Nello specifico, essa rimette in dubbio i prodotti finanziari scelti dal perito per la composizione del portafoglio ipotetico da utilizzare quale paragone rispetto alla gestione concretamente implementata dall'appellante. Tali prodotti finanziari non sarebbero compatibili con la tipologia di gestione speculativa, dinamica e a corto termine di tipo day trading pattuita tra le parti e riporterebbero dunque una gestione "tutt'al più bilanciata – per non dire conservativa". In occasione delle delucidazioni peritali, l'appellante avrebbe sottoposto al perito alcuni prodotti finanziari con caratteristiche più attinenti al tipo di gestione pattuita tra le parti. A torto il perito avrebbe arbitrariamente deciso, da un lato, di riferirsi al solo mercato azionario e, dall'altro, di non ritenere valida la simulazione della gestione con i prodotti indicati dall'appellante. Qualora il perito avesse necessitato di

indicazioni più precise, egli avrebbe potuto richiedere e ottenere eventuale documentazione suppletiva dall'appellante. Essa ritiene pertanto che anche nella denegata ipotesi in cui dovesse essere ritenuta responsabile del pregiudizio subito dall'appellata, l'indennizzo dovuto a quest'ultima sarebbe semmai da ridurre del 70.13% (cfr. per tutto quanto precede act. A.1, II.3 e 5).

E. 6

/ 17 concolpa per il fatto di non aver monitorato direttamente gli averi del proprio conto bancario (act. B.1 consid. 9). Essa avrebbe infatti affidato i suoi averi a un professionista, in cui aveva riposto la fiducia in merito alla buona gestione del patrimonio (act. B.1 consid. 10). In merito alla determinazione del danno, nel caso della responsabilità del gestore patrimoniale, decisivo sarebbe il paragone tra il risultato del portafoglio effettivo con quello di un portafoglio ipotetico costituito e gestito conformemente al contratto durante lo stesso periodo (act. B.1 consid. 12 segg.). Ciò premesso, il Tribunale regionale ha concluso che sulla base dei dati emersi dalla perizia giudiziaria il danno subito dall'appellata sarebbe pari a USD 41'552.63 (act. B.1 consid. 15). 3. Con l'impugnativa, l'appellante parrebbe in primis censurare una carenza motivazione della decisione impugnata, non avendo i giudici di prime cure a suo dire spiegato i motivi per i quali avrebbero respinto la sua tesi, secondo cui l'appellante non avrebbe fatto altro che applicare lo stesso identico tipo di gestione patrimoniale già in vigore presso il precedente gestore patrimoniale dell'appellata. La decisione impugnata sarebbe inoltre silente anche in merito alla tesi esposta in sede di conclusioni, secondo cui il perito non avrebbe considerato quanto pattuito tra le parti nel contratto di gestione, bensì gli usi abituali del settore, e non avrebbe in ogni caso rilevato "alcun profilo di illiceità" nella gestione del patrimonio effettuata (cfr. per tutto quanto precede act. A.1, II.3). L'appellante non lamenta tuttavia una violazione del suo diritto di essere sentita, né postula l'annullamento del giudizio e il rinvio dell'incarico al Tribunale regionale in ragione di tale violazione (cfr. infra consid. 7). Comunque sia, la sua censura non può trovare accoglimento, poiché il Tribunale regionale ha fornito una motivazione, rilevando che alla luce dei fatti emersi dalla perizia giudiziaria l'appellante andava ritenuta responsabile contrattualmente per il danno subito dall'appellata (act. B.1 consid. 15 segg.), sicché una violazione del diritto a una motivazione sufficiente non è data nella fattispecie. L'appellante è in altre parole stata posta nella condizione di comprendere i motivi soggiacenti la decisione impugnata e di censurarli con cognizione di causa (cfr. DTF 134 I 83 consid. 4.1; 133 III 439 consid. 3.3; TREZZINI, in: Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2a ed. 2017, art. 238 n. 40 segg.). In base alla giurisprudenza e alla dottrina citate, contrariamente a quanto sembra ritenere l'appellante, il giudice non è tenuto a pronunciarsi su tutte le argomentazioni sollevate (cfr. anche supra consid. 1.4). Sapere se il ragionamento svolto dal Tribunale regionale sia o meno corretto è invece un aspetto di merito, che non concerne la garanzia citata. In altri termini, l'appellante confonde il difetto di motivazione con le motivazioni esaustive del tribunale di prima istanza che non condivide.

E. 6.1

Come già esposto nella decisione impugnata (act. B.1 consid. 11 segg.), in caso di gestione patrimoniale in violazione del contratto, il pregiudizio del cliente deve di principio essere calcolato tenendo conto del risultato che sarebbe stato ottenuto da un gestore patrimoniale medio facente prova di diligenza (sentenza del

E. 6.2

Ora, per quanto riguarda la veridicità della perizia giudiziaria e del complemento e delucidazione di perizia, si rinvia a quanto già ampiamente esposto in precedenza (cfr. supra consid. 4.2 segg.). L'appellante non può sovvertire il giudizio di prima sede rimettendo in causa la perizia giudiziaria, la quale anche in punto al calcolo del danno non fa sorgere alcun serio dubbio riguardo alla sua credibilità. Si ribadisce dunque che il Tribunale regionale ha rettamete ritenuto non vi fosse ragione per discostarsi dalla perizia giudiziaria agli atti. Ciò premesso, dal calcolo esposto nella perizia giudiziaria emerge che il risultato ipotetico di una gestione del patrimonio fedele e diligente, avrebbe presentato un rendimento del 0.0%, sicché nel conto bancario dell'appellata sarebbero quindi rimasti i soldi depositati sulla relazione bancaria (act. TR IX.7, pag. 15). Di conseguenza, come rettamete rilevato dai giudici di prime cure, il danno subito dall'appellata ammonta a USD 41'552.63 ([9'068.87 + 11'045.50 + 22'425.71] ./ 987.45; act. B.1 consid. 19). Tale importo corrisponde dunque alla differenza tra i versamenti complessivi effettuati sul conto pari a USD 42'540.08 e il saldo del conto al 7 novembre 2016 di USD 987.45. Come rilevato dai giudici di prime cure, alla somma di USD 41'552.63 vanno aggiunti gli interessi del 5% dalla disdetta del contratto (7 novembre 20216).

E. 6.3

Ne discende che gli accertamenti dei giudici di prime cure relativi al calcolo del danno di gestione devono essere confermati. 7. Infine, in merito alla domanda formulata dall'appellante "in via ancora più subordinata", con cui essa ha postulato il rinvio degli atti al Tribunale regionale affinché statuisca nuovamente (cfr. act. A.1), visto l'esito della presente procedura non c'è spazio per un rinvio. Si aggiunga inoltre che l'appellante non ha motivato tale richiesta.

E. 7

/ 17 4. Quanto alle censure di merito, l'appellante rimprovera ai giudici di prime cure di aver ritenuto che la gestione di patrimonio da lei implementata violerebbe il contratto concluso tra le parti. Secondo l'appellante, il Tribunale regionale avrebbe valutato in maniera errata la perizia giudiziaria agli atti. Nello specifico, l'appellante ribadisce che preminente nella fattispecie sarebbe quanto pattuito tra le parti nel contratto di gestione patrimoniale e nell'annesso profilo d'investimento ex art. 19 cpv. 1 CO, e non gli usi abituali del settore invocati nella perizia. Ciò ritenuto anche come il perito stesso confermerebbe che in tutti gli aspetti della gestione patrimoniale in oggetto non sarebbe riscontrabile "alcun profilo di illiceità". Infine, il perito avrebbe erroneamente interpretato in maniera soggettiva il concetto di "volatilità al 100%" contenuto nel contratto di gestione patrimoniale. A detta dell'appellante, sulla base degli atti di causa, risulterebbe chiaramente che le parti avrebbero inteso tale volatilità come la possibilità di perdere il 100% del capitale investito, sicché non sussisterebbe in concreto nessuna violazione contrattuale (cfr. per tutto quanto precede act. A.1, II.3). 4.1. A questo stadio della lite è pacifico che tra le parti sia venuto in essere un contratto di gestione patrimoniale, retto dalle norme del mandato di cui agli artt. 394 segg. CO (DTF 124 III 155 consid. 2b; 132 III 460 consid. 4.1; sentenza del Tribunale federale 4A_54/2017 del 29 gennaio 2018 consid. 5.1.2; 4A_484/2009 del 31 agosto 2010 consid. 2). Il mandatario è così responsabile verso il mandante della buona e fedele esecuzione degli affari affidatigli (DTF 131 III 377 consid. 4.1). Giusta l'art. 398 cpv. 2 CO egli è infatti responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli. La responsabilità del mandatario sottostà, in generale, alle medesime regole di

responsabilità del lavoratore nel rapporto di lavoro. Egli deve quindi eseguire diligentemente il compito e salvaguardare fedelmente gli interessi legittimi della controparte (art. 321a cpv. 1 CO). La diligenza necessaria si valuta più severamente allorquando il mandatario fornisce servizi professionali contro remunerazione e accetta di determinare lui stesso gli investimenti che verranno effettuati con i fondi del mandante (DTF 119 II 333 consid. 5; 124 III 155 consid. 3a). Infine occorre rilevare che ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 CO chi affida, sia pure lecitamente, l'adempimento di una obbligazione o l'esercizio di un diritto derivante da un rapporto di obbligazione ad una persona ausiliaria, come un membro della comunione domestica o un lavoratore, deve risarcire all'altra parte il danno, che la commessa persona le cagiona nell'adempimento delle sue incombenze. 4.2. In merito alle obiezioni mosse dall'appellante alla perizia giudiziaria occorre osservare quanto segue. Una perizia giudiziaria è soggetta, come ogni mezzo di

E. 8

/ 17 prova, al libero apprezzamento del giudice (art. 157 CPC). Di fronte a una perizia giudiziaria, che viene allestita proprio per il fatto che il giudice non dispone delle necessarie competenze nella materia, quest'ultimo è obbligato a esaminare se il perito ha tenuto conto dei fatti e degli argomenti a favore e contro le rispettive tesi e se le conclusioni a cui costui è giunto sono logiche e convincenti, prive di punti oscuri, lacune o contraddizioni. Cionondimeno, se egli decide di aderire alle conclusioni del perito non è tenuto a darne una motivazione particolareggiata nella sentenza. Per contro, in virtù delle conoscenze professionali specifiche del perito, il giudice può scostarsi dal referto solo per motivi importanti, ossia se in base alle altre prove assunte e alle argomentazioni delle parti emergono serie obiezioni circa la valenza degli accertamenti peritali, rispettivamente se esso risulta contraddittorio o attribuisce un senso e una portata inesatti ai documenti o alle dichiarazioni cui si richiama. In tale caso, il giudice deve spiegare in modo concreto e rigoroso le ragioni che lo hanno condotto a dissentire dall'opinione dell'esperto, illustrando in particolare, alla luce degli argomenti della parte che la contesta, l'inconcludenza di determinate sue affermazioni oppure la loro contraddittorietà con elementi di fatto o con principi fondamentali della scienza o dell'arte che entrano in considerazione, fermo restando che l'adduzione di mere congetture o considerazioni soggettive di tale parte non è sufficiente. Egli è pure tenuto a raccogliere prove complementari allorquando le conclusioni della perizia giudiziaria si rivelano dubbie su elementi essenziali (DTF 142 IV 49 consid. 2.1.3; 138 III 193 consid. 4.3.1; sentenza del Tribunale federale 4A_300/2019 del 17 aprile 2020 consid. 2.1; 4A_535/2018 del 3 giugno 2019 consid. 1.2). Di principio, non è compito del giudice di esaminare la correttezza scientifica delle argomentazioni del perito, ricorrendo alla letteratura specializzata. Piuttosto, il giudice può partire dall'assunto che il perito si è basato sul livello attuale della scienza (sentenza del Tribunale federale 4A_48/2019 del 29 agosto 2019 consid. 5.1.2). 4.3. Ora, si osserva anzitutto che il dovere di diligenza ex art. 398 cpv. 2 CO e l'obbligo di fedeltà del contratto di mandato sono stati concretizzati anche alla clausola 2.9 del contratto di gestione patrimoniale sottoscritto dalle parti ("La società si impegna a svolgere la sua attività al meglio delle proprie conoscenze professionali, nell'interesse del cliente, ed a operare con la diligenza richiesta dagli usi e dalle norme legali in vigore", act. TR II.2, pt. 2.9), nonché alla clausola 4.5 dell'allegato A di tale contratto ("Pur non garantendo nessun risultato di gestione minimo, la società s'impegna ad eseguire fedelmente e diligentemente i propri compiti nell'ambito della gestione patrimoniale e nel pieno rispetto del profilo d'investimento scelto dal cliente, con l'obiettivo di ottimizzare il risultato di gestione di medio-lungo termine", act. TR III.3, pt.

4.5). Inoltre, sempre nel citato allegato A,

E. 8.1

La tassa di giustizia per la procedura d'appello è fissata e ripartita d'ufficio (art. 105 cpv. 1 CPC). Giusta l'art. 9 cpv. 1 vOECC, il Tribunale d'appello riscuote una tassa di giustizia in procedure d'appello compresa tra CHF 1'000.00 e

E. 8.2

Il Tribunale d'appello stabilisce d'ufficio e discrezionalmente le ripetibili, ove le medesime siano state protestate (artt. 105 cpv. 2 e 96 CPC; art. 2 cpv. 1 OOA; DTF 139 III 334 consid. 4.3). L'appellata nella propria risposta ha protestato le ripetibili (act. A.2), senza presentare tuttavia una nota d'onorario. Il Tribunale non può quindi basarsi sull'importo fatturato per stabilire le ripetibili (art. 2 cpv. 2 OOA), ragione per cui queste vanno stabilite discrezionalmente (art. 2 cpv. 2 OOA). L'art. 3 cpv. 1 OOA stabilisce che è considerata corrente una tariffa oraria fra CHF 210.00 e CHF 270.00. In assenza di un accordo sull'onorario, come nella presente fattispecie, il Tribunale d'appello applica per prassi la tariffa oraria mediana di CHF 240.00 con un supplemento spese forfettario del 3% (cfr. fra tante sentenza del Tribunale cantonale dei Grigioni ZK1 16 133 del 24 novembre 2016 consid. 2c con rinvii). In concreto, tenuto conto del dispendio causato in sede di appello e della complessità del caso, si ritiene adeguato riconoscere un dispendio orario di 15 ore di lavoro. Alla luce di ciò, all'appellata – la quale non è assoggettata all'IVA avendo domicilio all'estero – va pertanto riconosciuto l'importo di complessivi CHF 3'708.00 (spese incluse). L'appellante è quindi tenuta a corrispondere il predetto importo all'appellata. 9. Per quanto concerne infine i rimedi esperibili sul piano federale (artt. 51 cpv. 1 lett. a, 112 cpv. 1 lett. d LTF), contro questa sentenza può essere interposto ricorso in materia civile al Tribunale federale (artt. 72 cpv. 1, 74 cpv. 1 lett. b LTF), in quanto il valore litigioso supera CHF 30'000.00 (cfr. supra consid. 1.1).

E. 9

/ 17 sotto il capitolo "profilo personale del cliente", dopo aver indicato che l'appellata aveva un "elevato" grado di conoscenza degli strumenti finanziari e che aveva già avuto esperienza nel campo del risparmio gestito, le parti hanno pattuito un'aspettativa di "speculazione" di rendimento dalla gestione del patrimonio conferito in gestione e una volatilità "alta" del patrimonio conferito in gestione, il tutto con un profilo "dinamico" (cfr. act. TR III.3). Nello specifico, tale profilo d'investimento dinamico è stato pattuito con un orizzonte temporale di 5 anni e con l'obiettivo d'investimento di "[...] partecipare a tutte le opportunità di crescita di medio lungo termine dei mercati finanziari" (act. TR III.3, pag. 4). Nel concreto, l'obiettivo era quello di effettuare prevalentemente: "[...] investimenti in strumenti del mercato azionario e in strumenti alternativi e strutturati", inoltre: "Gli investimenti nelle diverse tipologie d'investimento possono essere effettuati sia tramite la compravendita diretta di singoli titoli, sia tramite la sottoscrizione di quote di fondi d'investimento del settore di competenza" (act. TR III.3, pag. 4). Ciò premesso, nel caso concreto è stata ordinata una perizia giudiziaria al fine di rispondere a specifiche domande sul tema della gestione del patrimonio e della quantificazione dell'asserito danno (cfr. act. TR IX.1 segg.). L'appellante non è tuttavia stata in grado di produrre alcuna prova che permettesse di confutare la perizia giudiziaria agli atti e dimostrare l'attendibilità delle proprie affermazioni, né ha mai chiesto di ordinare una nuova perizia giudiziaria. Nella fattispecie, occorre pertanto esaminare se sussistono fondati motivi per discostarsi dalle

conclusioni del perito. 4.4. In concreto, la perizia del 31 agosto 2021 del perito F._____ e il complemento del referto peritale sono da ritenere sufficientemente esaustivi e dettagliati, nonché chiari e completi per rapporto ai quesiti posti, per le ragioni che seguono. Anzitutto il perito giudiziario ha indicato gli elementi sui quali ha basato le proprie valutazioni, ossia: il documento della C._____ intitolato "Product Risk Statement", la lista delle operazioni effettuate dall'8 giugno 2016 al 1° novembre 2016 con il calcolo della leva, il riassunto spese di gestione per i mesi da giugno 2016 a novembre 2016, il calcolo della volatilità, il documento della C._____ "Margin information", il codice deontologico "G._____", nonché l'avviso del sito della C._____ e i dati pubblici relativi a prezzi di fondi d'investimento e indici di mercato disponibili su _____ (act. TR IX.7, pagg. 3 e 6; act. TR IX.8). Il perito ha dunque esposto conclusioni e deduzioni sulla base delle relative constatazioni e delle proprie conoscenze tecniche. Egli ha esposto i criteri significativi e utili applicati per rispondere ai quesiti posti – e meglio i criteri di volatilità, l'utilizzo di Contract For Difference (in seguito: CFD), la leva finanziaria e infine la diversificazione (act. TR IX.7, pagg. 7 segg.). Nello

E. 10

/ 17 specifico, il perito ha indicato quali conclusioni che dall'evoluzione della volatilità annua calcolata sui rendimenti degli ultimi 30 giorni è risultato come "per la maggior parte del tempo la volatilità sia stata superiore al 100%, con un valore medio pari a 137%", e come tali valori siano molto elevati se comparati alla media della volatilità a 30 giorni dell'indice Nasdaq nello stesso periodo, la quale risultava pari al 12% (act. TR IX.7, pag. 8). Il perito ha inoltre rilevato che la leva finanziaria media impiegata nel periodo dall'8 giugno 2016 al 1° novembre 2016 è stata pari a circa 31:1 (act. TR IX.7, pag. 9). Inoltre, in merito alla diversificazione degli investimenti, la perizia indica che con un capitale minimo come quello dell'appellata non è possibile ottenere un efficiente livello di diversificazione del rischio con strumenti finanziari ordinari, sicché nella prassi si ricorre all'utilizzo di fondi di investimento collettivi. Nell'ambito della gestione patrimoniale effettuata è stato tuttavia utilizzato un unico strumento finanziario (CFD Nasdaq 100) per tutta la durata del mandato e implementata un'unica strategia d'investimento, il day trading (cfr. per tutto quanto precede act. TR IX.7, pag. 10). Il perito ha pertanto concluso che nella gestione messa in atto non vi è stato alcun tipo di diversificazione sia essa settoriale, geografica o di strategia. Infine, per quanto riguarda il calcolo della performance ipotetica più probabile che si sarebbe ottenuta da una diligente gestione patrimoniale degli averi, il perito ha dapprima selezionato sei fondi ETF (Exchange Traded Fund) investibili anche dalla piattaforma di C._____ (act. TR IX.7, pag. 13). Successivamente, sulla base di tali strumenti egli ha ipotizzato tre diversi portafogli modello, giungendo alla conclusione che la performance ipotetica più probabile era stimabile in circa lo 0.0%, ciò che equivale alla media del rendimento dei tre portafogli modello (act. TR IX.7, pag. 14). Ora, le risposte del perito sono chiare, facilmente comprensibili e non presentano contraddizione alcuna. Le conclusioni contenute nel referto peritale sono state puntualmente confermate anche nell'ambito del complemento e delucidazione di perizia, con il quale viene confermato che i valori di leva calcolati nella gestione in oggetto oltrepassano largamente qualsiasi prassi del settore e che una diversificazione efficace non avrebbe potuto essere implementata con strumenti ordinari, ragion per cui nella perizia si è ricorso all'utilizzo di fondi d'investimento. Il complemento e delucidazione di perizia ha inoltre confermato che il CFD Nasdaq non può essere considerato diversificato né in termini geografici né settoriali, che la mancanza della diversificazione è da intendersi anche in termini di strategia, poiché la gestione si è basata unicamente sul day trading e che gli strumenti utilizzati per la

costituzione dei portafogli modello sono stati selezionati in modo da offrire un'esposizione al mercato azionario diversificata (cfr. act. TR IX.14). Oggettivamente i giudici di prime cure non avevano alcun valido motivo per discostarsi dalle considerazioni e dalle conclusioni cui è pervenuto il perito giudiziario. Al riguardo le censure dell'appellante

E. 11

/ 17 si rivelano pertanto infondate. Infatti, nella misura in cui l'appellante critica il perito per essersi più volte riferito alla prassi del settore, la censura è inadatta a rimettere in discussione i riscontri peritali e gli accertamenti dei giudici di prime cure, avendo il perito più volte spiegato in maniera concludente, avvalendosi della sua esperienza e delle sue competenze, i motivi per cui ha ritenuto gli strumenti finanziari scelti non idonei al profilo di rischio concordato, rispettivamente quali violazioni ha constatato. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la perizia giudiziaria ha permesso altresì di appurare come il valore medio della volatilità sia stato pari a 137% e pertanto elevato, fatto, questo, che non è frutto di un'interpretazione soggettiva del perito. Inconferente è infine pure la tesi appellatoria, secondo cui la perizia non avrebbe tenuto conto del fatto che il medesimo avrebbe applicato lo stesso identico tipo di gestione patrimoniale già in atto presso il precedente gestore patrimoniale dell'appellata, ciò che peraltro l'appellante neppure dimostra. Sulla valenza delle conclusioni peritali si dirà ancora nel proseguo della presente decisione (cfr. infra consid. 6 segg.). 4.5. Infine D._____ era pacificamente e per stessa ammissione dell'appellante da considerare ausiliario di quest'ultima ex art. 101 CO. A tal proposito, occorre rilevare che l'appellante non ha apportato alcuna prova per potersi sottrarre dalla propria responsabilità. 4.6. Da tutto ciò ne consegue che gli accertamenti del Tribunale regionale, secondo cui l'appellante ha violato il contratto di gestione patrimoniale, devono essere confermati. 5. L'appellante si duole poi della mancata considerazione da parte del Tribunale regionale dell'esistenza di una grave colpa concomitante dell'appellata ex art. 44 cpv. 1 CO in combinato disposto con l'art. 99 cpv. 3 CO. In corso di causa sarebbe stato comprovato che al momento dell'apertura del conto presso la C._____, l'appellata avrebbe dovuto compilare un formulario, nel quale le sarebbe stato richiesto di inserire un proprio recapito e-mail, al quale far pervenire direttamente i report relativi all'andamento della gestione. Tale meccanismo sarebbe concepito al fine di fornire all'appellata un sistema di protezione contro eventuali iniziative illecite o non corrette del gestore patrimoniale. Secondo l'appellante, le alternative sarebbero due: o l'appellata avrebbe fornito il suo indirizzo e-mail, ricevendo così regolarmente i report corretti – salvo poi ignorarli – oppure essa avrebbe deliberatamente sabotato tale meccanismo di protezione indicando un indirizzo e-mail riconducibile ad D._____, forse per non essere seccata dalle periodiche comunicazioni della banca. In entrambi i casi, l'appellata avrebbe commesso una grave concolpa. L'appellante prosegue sostenendo che sulla base del principio per

E. 12

/ 17 cui il danneggiato deve prendere tutte le misure ragionevolmente esigibili per limitare il suo pregiudizio, sarebbe proporzionato pretendere che l'appellata consultasse almeno sommariamente i report a lei trasmessi dalla C._____, oppure che quantomeno evitasse di svuotare di ogni efficacia il citato meccanismo di protezione; così facendo, l'appellata si sarebbe accorta che già il primo report del 24 giugno 2016 era stato alterato da D._____ chiedendo l'estromissione di quest'ultimo dalla futura gestione dei suoi averi. Di conseguenza, l'appellata non avrebbe effettuato il primo apporto di liquidità del 30 giugno 2016, impedendo così l'accumulo del pregiudizio fatto valere nei confronti dell'appellante

(cfr. per tutto quanto precede act. A.1, II.2).

E. 13

/ 17 un'e-mail inviata dalla persona di riferimento in C._____, signora H._____, di modo da far intendere alla sig.ra B._____ che essa avrebbe potuto accedere personalmente al proprio conto soltanto a far tempo dai primi di settembre 2016 [...] e non fin da subito come invece era originariamente indicato" (act. A.1, II.1). Dagli atti emerge inoltre che nell'ambito della procedura penale – avviata dall'appellante nei confronti di D._____ per truffa e falsità in documenti – in occasione dell'interrogatorio svoltosi dinanzi alla Procura pubblica del Canton Ticino l'imputato ha riconosciuto di aver falsificato i report nei confronti di ben tre clienti dell'appellante, nonché ulteriore documentazione inerente alla gestione dei loro patrimoni (act. TR III.6, pag. 5). Si sottolinea che sempre in occasione di tale interrogatorio, D._____ ha dichiarato che è stato proprio il figlio dell'appellata ad aver portato alla luce il problema nella gestione dei patrimoni da lui effettuata ("[...] la situazione è però venuta a galla, a seguito di una richiesta di disinvestimento parziale del cliente E._____", act. TR III.6, pagg. 6 seg.). Contrariamente a quanto asserito dall'appellante, l'appellata è dunque stata l'unica dei tre clienti ad aver segnalato delle incongruenze tra le informazioni ricevute e la gestione patrimoniale effettivamente svolta, dimostrando così di aver effettuato le verifiche ed essere stata vigile. Ciò che peraltro l'appellante stessa riconosce affermando in sede di appello che: "Le indebite iniziative messe in atto dal signor D._____ sono finalmente venute alla luce ad inizio novembre 2016, quando la sig.ra B._____ – interloquendo direttamente con C._____ a motivo di una richiesta di disinvestimento – si è resa conto della netta discrepanza tra la reale situazione in cui versava il proprio conto e quanto invece prospettata dal signor D._____", act. A.1, II.1). Occorre inoltre rilevare che nel periodo in cui il contratto di gestione patrimoniale era in vigore, né l'appellata né suo figlio avevano le credenziali d'accesso alla piattaforma on-line della C._____. A tal proposito, si osserva che l'appellata si è attivata per ottenere tali credenziali al fine di poter monitorare direttamente la propria posizione e quindi visionare l'andamento della gestione patrimoniale. Tuttavia pure in tale occasione, D._____ ha trasmesso all'appellata in data 1° agosto 2016 un'e-mail falsificata di una dipendente della C._____, nella quale veniva in sostanza suggerito di attendere e indicato quanto segue: "[...] dovrebbe essere tutto operativo per i primi di settembre" (act. TR II.8). Inoltre, in merito al formulario di cui all'act. TR III.9 denominato "Modulo di richiesta clienti" prodotto dall'appellante, e alla tesi appellatoria secondo cui omettendo di fornire alla banca il proprio recapito e-mail, l'appellata avrebbe rinunciato a un meccanismo di autoprotezione, si osserva che tale documento non dimostra in alcun modo la concolpa dell'appellata. Infatti tale formulario – né compilato, né firmato – risale alla gestione di patrimonio antecedente a quella effettuata dell'appellante, quindi al momento dell'apertura del conto presso la C._____, ciò che ha confermato pure l'appellante in sede di appello: "Di

E. 14

/ 17 passaggio, si precisa che la sig.ra B._____ ha dovuto compilare questo formulario allorquando essa ha affidato i suoi averi alle cure del gestore patrimoniale precedente all'appellante, posto che quest'ultima – come già riferito nella breve cronistoria introduttiva – non ha fatto altro se non ereditare una posizione già aperta in C._____ da anni" (cfr. act. A.1, II.2). Infine, sul tema dell'asserita concolpa dell'appellata i giudici di prime cure, nel caso concreto, hanno rettamente rilevato che ad D._____ – agente a titolo professionale e dietro remunerazione – incombeva un dovere di diligenza accresciuto, e che in siffatte

circostanze l'appellata non aveva pertanto alcun motivo di dubitare della correttezza e veridicità delle informazioni e dei rendiconti forniti da quest'ultimo (act. B.1 consid. 10). Pertanto non si imponeva una verifica sistematica delle comunicazioni trasmesse da D._____ all'appellata.

E. 15

/ 17 Tribunale federale 4A_45/2016 del 20 giugno 2016 consid. 2.4.3). Il confronto deve avvenire sulla base di una gestione simile a quella voluta dal cliente, ma non eseguita dal gestore – e meglio, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, confrontando il risultato del portafoglio amministrato in violazione del mandato con quello di un portafoglio ipotetico della medesima ampiezza gestito durante il medesimo periodo conformemente al contratto (sentenza del Tribunale federale 4A_41/2016 del 20 giugno 2016 consid. 3.6.3; 4A_436/2016 del 7 febbraio 2017 consid. 5.1; 4C_295/2006 del 30 novembre 2006 consid. 5.2.2).

E. 16

/ 17 CHF 30'000.00. In considerazione di tutti gli elementi, segnatamente del dispendio temporale cagionato, si giustifica di fissare la tassa di giustizia in CHF 5'000.00. Poiché in sede di appello l'appellante è risultata integralmente soccombente, la tassa di giustizia dev'essere posta nella medesima misura a suo carico (art. 106 cpv. 1 prima frase CPC). Questa viene posta in compensazione con l'anticipo delle spese di CHF 8'000.00 corrisposto dall'appellante (act. D.1).

E. 17

/ 17 Il Tribunale d'appello pronuncia: 1. L'appello è respinto. Di conseguenza la decisione del Tribunale regionale Moesa del 26 luglio 2022 è confermata. 2. La tassa di giustizia per la procedura d'appello di CHF 5'000.00 è posta a carico della A._____ SA ed è compensata con l'anticipo delle spese dell'importo di CHF 8'000.00 da lei versato. Il Tribunale d'appello dei Grigioni restituirà alla A._____ SA l'importo restante, di CHF 3'000.00. 3. La A._____ SA è condannata a rifondere a B._____ CHF 3'708.00 (spese incluse) a titolo di spese ripetibili per la procedura d'appello. 4. [Rimedi giuridici] 5. [Comunicazioni]

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