

TI_GERICHTE 12.2005.174 vom 4. Juni 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-06-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.174

FR: TI_GERICHTE 12.2005.174 du 4 juin 2007

IT: TI_GERICHTE 12.2005.174 del 4 giugno 2007

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

della Convenzione di Lugano. Infatti, secondo questa norma il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita. In concreto, entrambe le parti sono domiciliate in Italia, ma le obbligazioni contrattuali sono state eseguite a Lugano, dove l'attrice aveva depositato i suoi averi e dove il convenuto aveva la sua sede professionale, così come, al momento in cui si sono svolti i fatti, la sua dimora abituale. Per quanto attiene al diritto applicabile, giustamente il primo giudice ha ritenuto quello svizzero giusta l'art. 117 LDIP. Il contratto di gestione patrimoniale concluso tra l'attrice e rispettivamente il convenuto o N_____ è in effetti un contratto di mandato (DTF 132 III 460 consid. 4.1, 124 III 155 consid. 3b; 115 II 62 consid. 1) per il quale la citata norma prevede, in caso di assenza di scelta del diritto applicabile, il diritto dello Stato con il quale il contratto è più strettamente connesso, ossia lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica ha la dimora abituale o, se ha concluso il contratto in base a un'attività professionale o commerciale, in cui ha la stabile organizzazione (art. 117 cpv. 1 e 2 LDIP). Per il mandato, la prestazione caratteristica è la prestazione del servizio da parte del mandatario (art. 117 cpv. 3 lett. c LDIP). Anche la questione della legittimazione passiva del convenuto, che egli contesta nuovamente in questa sede, viene giudicata sulla base del diritto svizzero giusta l'art. 126 LDIP.

E. 2

Il Pretore ha riconosciuto all'appellante la legittimazione passiva, ossia che quest'ultimo ha agito quale parte contrattuale in veste propria e non in rappresentanza di N_____, per i rapporti personali di fiducia tra l'attrice e il convenuto, che hanno condotto alla firma del documento denominato "procura amministrativa" (doc. C) con il quale l'attrice ha inteso conferire all'appellante assai ampi poteri sul conto da essa detenuto alla _____ – e di cui si dirà nei particolari più sotto - e sul quale non vi è menzione alcuna della società N_____. Il primo giudice ha inoltre ritenuto come irrilevante ai fini del quesito della legittimazione passiva la firma del contratto di consulenza finanziaria di cui al doc. D tra l'attrice e N_____, posteriore di tre mesi alla firma della "procura amministrativa" (doc. C) e nel quale non viene affatto menzionata la sostituzione del precedente contratto. I due contratti sarebbero in ogni caso differenti oltre che nei soggetti giuridici titolari dei diritti ivi sanciti anche nei contenuti materiali: il primo si riferirebbe a un mandato di gestione patrimoniale mentre il secondo rappresenterebbe unicamente un contratto con il

quale N_____ si sarebbe assunta il compito di consulente finanziario dell'attrice, rimanendo tuttavia a quest'ultima il potere unico di impartire ordini alla banca in assenza di un mandato specifico alla banca, per cui non potrebbe nemmeno essere considerata la novazione del primo contratto con la firma del secondo. Il pretore ha quindi ritenuto che l'appellante forniva prestazioni all'attrice in duplice veste, a titolo personale quale gestore patrimoniale e quale rappresentante di N_____ in qualità di consulente finanziario. L'appellante contesta le argomentazioni pretorili e sostiene anche in questa sede la sua carenza di legittimazione passiva. Egli ha osservato che il documento intitolato "procura amministrativa" (doc. C) non sarebbe altro che una semplice dichiarazione di volontà del conferimento di una procura all'appellante e non un contratto di gestione patrimoniale. Questa tesi sarebbe confortata anche dalle risultanze dell'istruttoria (in particolare dalle audizioni dei testi T_____ e D'_____), dalle quali emergerebbe chiaramente che l'attrice avrebbe conferito un mandato di gestione patrimoniale non al convenuto bensì a N_____, come sancito nel doc. D. Del resto, sempre secondo l'appellante, anche l'attrice avrebbe riconosciuto chiaramente in N_____ la sua controparte, dal momento che si sarebbe rivolta alla banca indicando il convenuto quale rappresentante della società citata (doc. 3), che vi sarebbe stata reciproca corrispondenza tra attrice e N_____ e che la prima avrebbe corrisposto gli onorari richiesti dalla stessa N_____ direttamente a questa entità e non già al convenuto, il quale non avrebbe percepito alcunché. Le conclusioni alle quali giunge il Pretore per ammettere la legittimazione passiva dell'appellante sarebbero quindi frutto di arbitraria valutazione delle prove, contraria alle risultanze dell'istruttoria, in violazione pure del principio attinatorio perché l'attrice mai avrebbe sostenuto, come ritenuto nella sentenza dedotta in giudizio, di aver conferito un mandato di consulenza finanziaria alla N_____, ma avrebbe sempre asserito che il contratto con quest'ultima aveva per oggetto la gestione patrimoniale. In ogni caso, il contratto di cui al doc. C sarebbe stato novato con la sottoscrizione del contratto di cui al doc. D o comunque lo stesso sarebbe stato annullato ai sensi dell'art. 115 CO.

E. 3

La legittimazione delle parti al processo deve essere esaminata d'ufficio dal giudice. Questo principio vale tuttavia soltanto per l'applicazione del diritto e non per le circostanze di fatto (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., n. 339 ad art. 181, con richiamo alla decisione del TF del 6 luglio 2004, inc. 4C.198/2004). La legittimazione passiva, ossia la posizione della parte convenuta per rapporto al diritto fatto valere in causa nei suoi confronti, non rappresenta un presupposto processuale ma è invece un elemento del diritto sostanziale, che impone un giudizio di merito emanato dal giudice sulla base dei fatti allegati dalle parti ed accertati. Determinare la legittimazione attiva e passiva di una parte significa stabilire chi può, rispettivamente contro chi si deve far valere in giudizio, in proprio nome, una determinata pretesa in qualità di suo titolare (DTF 125 II 82 consid. 1a; decisione del TF del 2 giugno 2003, inc. 5C.243/2002; II CCA 25 ottobre 2005, inc. n. 12.2005.137). In tema di azioni contrattuali, ossia di pretese derivanti dall'esistenza di un determinato contratto, si ritiene che la legittimazione passiva sia data qualora la parte convenuta sia parte del contratto in base al quale l'attore procede (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, App., m. 23 ad art. 181). Con l'appello il convenuto non contesta che tra lui o N_____ sia stato perfezionato un contratto con l'attrice. La materia del contendere verte intorno al quesito di sapere se egli ha agito in veste propria quale parte, oppure come rappresentante della N_____.

E. 4

L'art. 32 cpv. 1 CO dispone che i diritti e gli obblighi discendenti da un contratto perfezionato a nome di un'altra persona da un rappresentante autorizzato passano al rappresentato. Il rappresentante non è vincolato dall'atto che è stato compiuto. Gli effetti della rappresentanza sorgono solo se il rappresentante dispone di un potere di rappresentanza, vale a dire se egli è stato autorizzato a far nascere i diritti e gli obblighi direttamente in favore e a carico del rappresentato. Il rappresentante deve altresì aver avuto la volontà di agire in questa veste. La rappresentanza diretta presuppone che il rappresentante agisca espressamente o tacitamente a nome del rappresentato. Per contro, allorché una persona agisce in suo nome, ma per conto di un altro soggetto, la rappresentanza sarà indiretta. Poco importa che il terzo sia o meno a conoscenza che il suo contraente agisca per conto altrui. Il contratto in questa evenienza vincola le parti e non spiega alcun effetto nei riguardi del rappresentato. Quest'ultimo non può acquisire dei diritti o degli obblighi se non in virtù di un nuovo atto giuridico. Se, come nel caso di specie, il rappresentante ha rivelato al suo contraente che egli non agiva per proprio conto, la distinzione fra rappresentanza diretta e indiretta può essere delicata (DTF 126 III 64; 100 II 211; SJ 1998 pag. 223/224 e 1996 pag. 556/557). Agire in nome del rappresentato significa che il rappresentante deve far sì che la controparte riconosca che egli intende far nascere nel rappresentato e non in sé stesso gli effetti del negozio giuridico in questione. Questo può ad esempio avvenire comunicando esplicitamente al terzo la propria qualità di rappresentante. Non si tratta di un precetto imperativo: in determinati casi la volontà di fungere quale rappresentante, pur se non esplicita, è desumibile dalle circostanze o dovrebbe esserlo per un partner contrattuale in buona fede, di modo che la rappresentanza si verifica ugualmente. Se questo sia il caso, è questione che viene decisa interpretando il comportamento del rappresentante e della controparte contrattuale secondo il principio dell'affidamento, badando in particolare a ciò che per la controparte era riconoscibile al momento della stipulazione (Zäch , in Berner Kommentar, n. 45 ad art. 32; von Thur/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen OR, 3 a ed., Vol. I, pag. 386 seg.; Engel , Traité des obligations en droit suisse, 2 a ed., pag. 377; II CCA 4 agosto 2005, inc. 12.2004.75; II CCA 5 settembre 1996, inc. n. 12.96.00098; II CCA 22 dicembre 1993 in re F. G. SA). Rimane salvo il caso in cui al terzo è indifferente trattare con il rappresentante o con il rappresentato (DTF 126 III 64, 117 II 389 consid. 2a). L'onere della prova in ordine all'esistenza di una rappresentanza incombe in questi casi al rappresentante e non al terzo. La dottrina dominante e la giurisprudenza hanno avuto modo di chiarire che nelle cause promosse dal terzo contro il rappresentante, spetta a quest'ultimo l'onere di provare di aver concluso il contratto – in concreto di mandato – in nome del rappresentato e non in nome proprio (Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 a ed., pag. 646-647; Watter , Basler Kommentar, 3 a ed. n. 34 ad art. 32; Engel , op. cit. pag. 386; Zäch , op. cit. n. 185 all'art. 32; Kummer , Berner Kommentar, n. 229 e seg. ad art. 8; II CCA 22 dicembre 1993 in re F. G. SA; SJZ 1986 pag. 230).

E. 5

Anzitutto occorre far chiarezza e precisare i contenuti dei contratti di cui ai doc. C e D, visto che l'appellante tenta di equivocare, a torto, sulle denominazioni e sui contenuti degli stessi.

E. 5.1

Come già sopra rilevato, il contratto denominato “procura amministrativa” e steso su carta intestata della _____ (doc. C), conferiva all'appellante la procura di rappresentanza nei confronti della banca, l'autorizzazione a disporre dei depositi titoli e dei beni

patrimoniali di qualsiasi genere depositati presso la banca, finalizzata in particolare all'acquisto, alla vendita di titoli, di diritti d'opzione, di fondi di investimento, di fondi interni, di depositi a termine e di sottopartecipazioni, di investimenti fiduciari e di metalli preziosi, con operazioni di cambio, a contanti e/o a termine, all'acquisto o alla vendita di strumenti derivati standardizzati o non standardizzati (opzioni e financial futures, compresi opzioni su titoli, divise, metalli preziosi, tassi di interesse e indici, warrants e altri prodotti simili). Il convenuto, sempre secondo quel documento, era inoltre autorizzato a ricevere, esaminare e accettare gli estratti conto e deposito titoli, nonché a fare tutto ciò che riteneva necessario o utile per l'amministrazione dei titoli o degli averi depositati. Trattasi quindi inequivocabilmente di un contratto che conferisce tutti i poteri necessari alla gestione vera e propria del patrimonio dell'attrice e non già di una semplice procura quale atto unilaterale del convenuto, come erroneamente egli sostiene. Al contrario, il documento denominato "mandato di consulenza finanziaria" (doc. D) conferiva a N_____ un mandato di consulenza finanziaria, avente per scopo l'impartire i consigli di natura finanziaria per la gestione del patrimonio dell'attrice, con facoltà per la mandante di accettare o no le indicazioni fornite. Alla consulente erano inoltre affidati la verifica delle posizioni bancarie del mandante, delle commissioni bancarie addebitate, della gestione bancaria (costi, tempi, modalità), delle istruzioni impartite, nonché il compito di fornire alla mandante una situazione semestrale che indicasse il patrimonio iniziale e finale, i movimenti, la rendita semestrale lorda e netta e i costi. Si è quindi in presenza non di un contratto di gestione patrimoniale dello stesso tenore del contratto sottoscritto tra le parti il 10 marzo 2000 (doc. C), bensì di un mandato di consulenza finanziaria e di verifica di alcune posizioni bancarie, ben lungi dall'autorizzare la mandataria dall'effettuare direttamente sul conto della mandante le operazioni stesse di investimenti finanziari. Tant'è che nello stesso contratto doc. D (cfr. punto n. 2) è ribadito esplicitamente che la facoltà di impartire ordini da parte del consulente direttamente alla banca è ammessa solo con esplicita autorizzazione mediante specifico mandato della mandante alla banca.

E. 5.2

Quanto al quesito di sapere se il contratto del 10 marzo 2000 (doc. C) fosse stato steso in rappresentanza di N_____, allo stesso deve essere data risposta negativa. In primo luogo nello stesso documento non viene mai menzionato il fatto che l'appellante avrebbe agito solo in rappresentanza di N_____, né tanto meno viene indicata l'esistenza della società. D'altra parte, non ve ne era alcun motivo a quel momento, ritenuto che dall'istruttoria è emerso che l'attrice aveva conosciuto in occasioni mondane il convenuto, presentatole da un'amica, la quale aveva pure affidato a esso parte del suo patrimonio, quale finanziere che si occupava della gestione del patrimonio di persone importanti (cfr. verbale audizione teste D'_____) e che quindi in esso intendeva riporre la sua fiducia affidandogli il proprio patrimonio. Si deve quindi ritenere che per l'attrice non poteva ragionevolmente essere indifferente trattare al momento della stipulazione del contratto con il convenuto piuttosto che con una società americana con uffici a New York, in Inghilterra e a L_____, ma di cui l'attrice nulla sapeva. Di conseguenza, in tali circostanze anche l'art. 32 cpv. 2 in fine CO, secondo cui il rappresentato diventa direttamente controparte contrattuale se al terzo è indifferente la persona con cui stipula, non può venir in soccorso delle tesi dell'appellante. È vero che lo stesso teste D'_____ ha asserito che in occasione dell'apertura del conto alla _____ il convenuto disse all'attrice che operava utilizzando la sua società N_____, alla quale l'attrice avrebbe poi dovuto delegare e mettere a disposizione i suoi soldi. A ben guardare, tuttavia, la testimonianza del teste

D'_____ non permette ancora di invertire la precedente conclusione, giacché il teste a questo proposito dapprima si esprime nel senso che il convenuto si sarebbe unicamente appoggiato alla società per i necessari investimenti – che non permette ancora alcuna conclusione sulla parte contrattuale dell'attrice – per poi asserire che quest'ultima avrebbe dovuto delegare alla società stessa i necessari poteri per la gestione del suo patrimonio. D'altra parte la “procura amministrativa” è stata stesa subito dopo l'incontro con il convenuto negli uffici della banca, senza alcuna menzione del rapporto tra l'appellante e la società, smentendo di fatto le affermazioni del teste D'_____. Né la testimonianza del teste T_____, allora vice direttore della _____ è di miglior supporto per l'appellante, perché costui si è limitato a riferire circostanze generiche relative all'apertura e alla gestione del conto dell'attrice ma non si è espresso nel senso che l'appellata sarebbe stata messa al corrente del reale rapporto tra il convenuto e la società. D'altra parte, la giustificazione del teste T_____ sull'assenza nel doc. C di ogni riferimento alla società per la quale operava il convenuto (“ non ve ne era nessuna necessità. Succede spesso con gestori esterni che hanno delle società, che la procura amministrativa sia stipulata in favore di una persona fisica, in questo caso il sig. C_____, che conoscevamo ”; cfr. verbale audizione teste T_____) non permette ancora di trarre la conclusione secondo cui l'attrice sarebbe stata a conoscenza del fatto che l'appellante agiva quale rappresentante della società e non a titolo personale.

E. 5.3

In ogni caso, è importante rilevare che dopo la rinuncia al mandato comunicata con scritto del 13 luglio 2001 di N_____ all'attrice, lo stesso appellante ha continuato a movimentare il conto di costei (cfr. perizia giudiziaria, allegato B), a dimostrazione del fatto che egli personalmente e non quale direttore di N_____ poteva agire sulla base del mandato di gestione patrimoniale (doc. C) e che di fatto la rinuncia da parte della società al mandato di consulenza finanziaria non implicava necessariamente la rinuncia al mandato di gestione patrimoniale stipulata personalmente a favore del convenuto. A questo proposito, le tesi dell'appellante riguardo alla presunta intervenuta novazione del contratto di gestione patrimoniale con la sottoscrizione del contratto di consulenza finanziaria, come pure le tesi dell'annullamento ai sensi dell'art. 115 CO del primo contratto a seguito della firma del secondo sono fuori luogo e vanno respinte senza dubbio. Inoltre il fatto per l'attrice di aver pagato la fattura del 30 giugno 2000 emessa da N_____ in riferimento al contratto di medesima data (doc. D) non sovverte ancora la conclusione secondo cui la parte contrattuale dell'attrice per il contratto di gestione patrimoniale (doc. C) era unicamente il convenuto e non la società: la fattura in questione si riferisce infatti esplicitamente alle prestazioni di consulenza di N_____ sulla base del contratto del 30 giugno 2000 (doc. D) e non già al mandato di gestione di cui al doc. C. Si è quindi in presenza di pretese che si fondano su due soggetti e due rapporti di diritto diversi.

E. 5.4

Manifestamente infondata è la censura di violazione del principio attitatorio sollevata dall'appellante perché a suo dire l'attrice non avrebbe mai asserito di aver concluso un contratto di consulenza finanziaria con N_____. Infatti, a prescindere dal fatto che già in petizione l'attrice al punto n. 3 ha affermato di aver stipulato “(...) il 30 giugno 2000 un mandato di consulenza patrimoniale a favore di una società statunitense, tale N_____ (doc. D) (...)” la questione della qualifica giuridica del contratto di cui al doc. D attiene semmai all'applicazione del diritto che il giudice compie d'ufficio e nulla ha a che vedere

con l'invocato principio attitatorio.

E. 5.5

La valutazione del Pretore sulla legittimazione passiva merita quindi piena conferma, giacché il convenuto ha fallito nella prova di aver agito in rappresentanza di N_____. D'altra parte nell'ambito della valutazione delle prove il giudice dispone di un ampio potere di apprezzamento che l'istanza d'appello può censurare unicamente con estrema prudenza, intervenendo solo quando la decisione resa secondo il libero apprezzamento è manifestamente ingiusta, estremi che, per i motivi sopra citati, non si verificano in concreto (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 6 ad art. 90).

E. 6

Nella sentenza impugnata il Pretore ha ritenuto violato il dovere di informazione da parte del convenuto: dapprima poiché egli non avrebbe assunto le necessarie informazioni preliminari e non avrebbe approfondito la conoscenza della cliente quanto alle sue cognizioni in materia di investimenti, poi perché egli non avrebbe mai dettagliatamente e puntualmente informato l'attrice sull'andamento degli affari. Accertata anche la causalità tra l'agire dell'appellante e il danno patito dall'attrice, nonché la colpa del convenuto, il Pretore ha quindi stabilito il danno consistente nella differenza tra il patrimonio iniziale investito e il patrimonio al momento della chiusura del conto, ossia € 287'910.51 corrispondenti a fr. 424'668.-. L'appellante contesta queste conclusioni. In sunto, egli asserisce che l'attrice sarebbe stata costantemente tenuta al corrente dell'evoluzione del suo patrimonio da parte del convenuto, il quale le avrebbe fornito tutte le informazioni che la situazione imponeva. In ogni caso, essa non avrebbe dimostrato il danno patito, dal momento che nulla lascerebbe presagire che anche nell'ipotesi in cui fosse stata debitamente informata dell'andamento degli affari, essa non avrebbe continuato nel rapporto con il convenuto.

E. 7

Le argomentazioni dell'appellante sono tutte prive di ogni buon fondamento in quanto contrarie alla realtà dei fatti e alle risultanze dell'istruttoria.

E. 7.1

Già si è visto che le parti sono legate da un contratto di gestione patrimoniale retto dalle norme sul mandato (art. 394 e segg. CO). Il mandatario è responsabile verso il mandante della buona e fedele esecuzione degli affari affidatigli (art. 398 cpv. 2 CO; DTF 131 III 377 consid. 4.1). La sua responsabilità sottostà, in modo 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 allorché il mandatario fornisce servizi professionali contro remunerazione e accetta di determinare lui stesso gli investimenti che verranno effettuati con i fondi del mandante (DTF 124 III 155 consid. 3a; 119 II 333 consid. 5a). In una tale situazione, il mandatario quale specialista del settore deve informare il mandante in virtù del dovere di fedeltà su tutto ciò che è importante; anche senza particolare richiesta, lo deve consigliare e informare sull'adeguatezza dell'incarico, sulle spese, sui rischi e sulle possibilità di successo (DTF 119 II 333 consid. 5a). Il cliente deve essere messo a conoscenza dei rischi degli investimenti e qualora necessario deve essere consigliato dettagliatamente sulle singole possibilità di investimento e esser messo in guardia da decisioni affrettate. L'espletamento

di tali obblighi dipende concretamente dalle conoscenze del cliente stesso come pure dal tipo di affare che si intende concludere (DTF 124 III 155 consid. 3a e rinvii alla numerosa giurisprudenza e dottrina citate). In particolare, in presenza di operazioni rischiose, il mandatario deve assicurarsi che il mandante abbia compreso la portata dei rischi, che egli sia disposto a correrli e che potrebbe anche avverarsi la possibilità che egli perda tutto il capitale in breve tempo (DTF 124 III 155 consid. 3a). A questo proposito non basta la sottoscrizione di un formulario generale nel quale il mandante riconosce di aver preso conoscenza dei rischi (cfr. anche decisione del TF del 29.11.200, inc. 4C.251/2000).

E. 7.2

A ragione il Pretore ha ritenuto in concreto violato il dovere di informazione del convenuto. In primo luogo il convenuto non ha per nulla acquisito le informazioni preliminari necessarie per appurare le conoscenze in materia finanziaria dell'attrice – alla quale il convenuto, in occasione dei loro primi incontri avvenuti per il tramite di un'amica comune, ha prospettato importanti rendite dei capitali investiti, dell'ordine del 20% (cfr. testi D _____, De _____) – le sue intenzioni e gli scopi che con l'investimento intendeva raggiungere, i rischi che essa voleva e poteva correre. Che la convenuta fosse ignara di nozioni finanziarie non è messo in dubbio dalle parti. Incombeva quindi al convenuto, quale operatore professionale esperto del settore, l'obbligo di informare l'attrice dettagliatamente sulle condizioni in cui avrebbe operato, sulle strategie che intendeva mettere in atto, sui prodotti da acquisire e sulla loro qualità, sui rischi di tali operazioni. Ma soprattutto, era obbligo del gestore quello di tracciare preliminarmente un profilo della cliente, al fine di comprendere i suoi obiettivi e valutare compiutamente la possibilità di raggiungerli. Tutto ciò è stato manifestamente disatteso in concreto, non bastando certamente la sottoscrizione del contratto di gestione patrimoniale (doc. C), costituito da un formulario prestampato della banca dove erano stati depositati i soldi dell'attrice e che elencava in modo generale la facoltà del gestore di operare attraverso i prodotti elencati e la sottoscrizione della documentazione bancaria su prodotti derivati e simili. Si ricorda che per dottrina e giurisprudenza l'allestimento del profilo del cliente, che ha lo scopo in particolare di determinare il rischio che il cliente è pronto a correre e il rischio che egli, nella sua situazione particolare, può correre, è un obbligo di diligenza al quale il gestore non può rinunciare (cfr. decisione del TF del 10 novembre 2006, inc. 4C.158/2006, consid. 3.3.1.).

E. 7.3

Quanto all'informazione e alla consulenza prestate successivamente all'apertura del conto, l'istruttoria ha dimostrato che il convenuto non si è affatto attenuto agli obblighi che una fedele e diligente esecuzione del mandato avrebbero imposto, sottacendo informazioni, mentendo sulla reale situazione patrimoniale dell'attrice e dissimulando una situazione sin dall'inizio gravemente compromessa. A questo proposito la distorta lettura e interpretazione della testimonianza del teste De _____ da parte del convenuto non può certo essere di soccorso per le sue tesi. Infatti, il teste si è limitato a riferire: “ (...) confermo che nel periodo 2000/2001 mia moglie e la signora _____ discutevano dell'andamento delle borse e in particolare della preoccupazione per il fatto che cominciassero a scendere. Io ritengo che, come tutti, anche la signora _____ fosse consapevole del peggioramento dell'andamento della borsa e del fatto che ciò avrebbe intaccato il suo patrimonio. Il discorso a riguardo era sempre lo stesso nel senso che questa discesa delle borse seguiva un andamento generale e non delle operatività specifiche. Su queste tematiche io non ho mai avuto colloqui diretti con la signora _____ e mia moglie (...)”. Nulla dei contatti che

il convenuto avrebbe avuto con l'attrice. D'altra parte, la mancanza di informazione e trasparenza del convenuto è stata confermata anche dal teste D_____, con il quale il convenuto insieme all'attrice avevano avuto un incontro a M_____. Anche in quell'occasione il convenuto non ha mostrato alcuna documentazione; al contrario, egli ha dichiarato all'attrice che malgrado le traversie delle borse il suo patrimonio era comunque in aumento del 3%. Medesime affermazioni sono state espresse dal teste M_____, il quale nel maggio 2001 e nel luglio 2001 aveva incontrato il convenuto: anche in queste occasioni, oltre che a mentire sulla reale situazione finanziaria dell'attrice (a quel momento il suo patrimonio si era già ridotto almeno del 40%; cfr. perizia giudiziaria, A. 3. e allegato B), il convenuto non ha dato alcuna spiegazione sugli investimenti effettuati, sulla composizione del patrimonio gestito e non ha fornito né documentazione bancaria attestante le avvenute operazioni, né tanto meno indicazioni o suggerimenti che avrebbero permesso all'attrice di decidere con coscienza di causa sul prosieguo degli affari.

E. 7.4

È ben vero che il perito giudiziario ha constatato la bontà degli investimenti effettuati dal convenuto e la qualità dei prodotti acquistati (perizia giudiziaria, A.1.b. in fine). Ha comunque rilevato anche una esigua diversificazione dei titoli acquistati, perlomeno fino al mese di novembre 2000: inizialmente, in pratica, più della metà del patrimonio dell'attrice è stato investito, in azioni S_____ (per circa US \$ 270'000.-), mentre con il rimanente capitale sono state acquistate azioni Si_____, finanziate in parte anche con un anticipo fisso della banca di US\$ 138'000.- (perizia giudiziaria, A.2. e allegato B). Ciò porta alla conclusione, rettamente rilevata anche dal Pretore, che la gestione del patrimonio dell'attrice non poteva essere definita "normale" ed esente da pericoli, segnatamente per la mancata diversificazione degli investimenti comportante un alto rischio di perdita del patrimonio, legato alle sorti di due soli titoli acquistati. Vista questa politica di investimento, a maggior ragione il convenuto, in virtù del suo obbligo di fedeltà, avrebbe dovuto informare l'attrice sulla particolarità delle operazioni che intendeva attuare e che poi sono di fatto state attuate e avrebbe dovuto sincerarsi, prima di procedere all'acquisto delle azioni, che essa era consapevole e disposta a correre il rischio. Di tutto ciò nulla vi è agli atti. Non soccorre alla tesi dell'appellante nemmeno il fatto – comunque contestato dall'attrice – secondo cui essa avrebbe desiderato un investimento speculativo dal momento che avrebbe chiesto al convenuto un rendimento del 20% e di conseguenza nemmeno sarebbe stata necessaria un'informazione alla cliente. Il gestore consulente deve infatti garantire un'adeguata informazione anche senza esserne richiesto dal mandante (DTF 127 III 357 consid. 1d; decisione del TF del 3 dicembre 2004, inc. 4C.18/2004), soprattutto se questi si rivela sprovvisto delle necessarie conoscenze e per ciò si rivolge ad uno specialista.

E. 7.5

In queste circostanze, manifesta è quindi la violazione del dovere di informazione da parte del convenuto. Visto quanto precede, può rimanere indeciso il quesito di sapere se il Pretore poteva basarsi, per ammettere la responsabilità del convenuto anche sulle affermazioni del perito in merito ai due resoconti allestiti da N_____ (doc. O e P), che egli ha ritenuto, alla luce delle risultanze del referto peritale, come non veritieri, malgrado le parti non avessero richiesto al perito l'analisi di tale documentazione.

E. 8

Riguardo al rapporto di causalità tra l'omessa informazione da parte del convenuto e il danno causato, non si può far altro che ribadire le pertinenti considerazioni espresse nella sentenza impugnata, nella quale, riferendosi alla giurisprudenza del Tribunale federale, è giustamente ricordato che allorquando come in concreto la violazione contrattuale consiste nell'omissione di un atto (mancata informazione), determinante è il nesso causale ipotetico. In altre parole, occorre determinare se sulla base dell'esperienza generale della vita e dell'andamento ordinario delle cose appare fortemente verosimile che il danno non si sarebbe prodotto qualora l'atto omesso fosse stato eseguito (DTF 124 III 155 consid. 3d). In concreto, se l'attrice fosse stata messa a conoscenza del tipo di investimento che il convenuto era intenzionato ad attuare e dei rischi che una gestione rischiosa e poco diversificata comportava, avrebbe verosimilmente rinunciato sin dall'inizio ad ogni operatività, rifiutandosi di sottoscrivere anche il contratto di gestione (doc. C). Inoltre, dal momento che sin dall'inizio la gestione patrimoniale ha manifestato importanti perdite (cfr. perizia giudiziaria A.3. e allegato B), a maggior ragione l'attrice, fosse stata informata debitamente di tali circostanze, avrebbe con ogni probabilità interrotto ogni rapporto con il convenuto, vista anche la crisi delle borse di quel periodo. È quindi corretto ritenere che il danno patrimoniale patito dall'attrice corrisponde alla differenza tra il patrimonio iniziale e il patrimonio risultante al momento della chiusura della relazione bancaria, come rilevato nella decisione dedotta in giudizio: l'attrice deve essere messa nella medesima condizione come se non avesse mai concluso alcun contratto con il convenuto (decisione del TF del 29 novembre 2000, inc. 4C.251/2000, consid. 2c). Per contro, le affermazioni dell'appellante secondo cui nel maggio 2001 e nel luglio 2001, allorquando le parti si sono incontrate e il convenuto non ha saputo e voluto fornire informazioni riguardo allo situazione patrimoniale dell'attrice, la perdita patrimoniale si era già prodotta e quindi nessun danno si sarebbe verificato o avrebbe potuto verificarsi a quel momento a seguito di quell'omessa informazione, sono chiaramente insostenibili se non addirittura temerarie. Il convenuto dimentica infatti che, come sopra considerato, la violazione dell'obbligo di fedeltà e di diligenza si è prodotta sin dall'inizio della sua gestione patrimoniale, per cui giustamente il danno deve essere considerato in riferimento al capitale iniziale investito dall'attrice.

E. 9

Per quanto attiene alla colpa per la mancata informazione, la stessa deve senz'altro essere ammessa, come rilevato nella sentenza pretorile e nemmeno contestato dal convenuto conformemente a quanto stabilito dall'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC.

E. 10

. Per questi motivi, l'appello deve essere respinto, con conferma della sentenza pretorile. Le spese seguono la soccombenza (art. 148 CPC). All'appellata viene riconosciuta un'equa indennità a titolo di ripetibili di seconda istanza (art. 150 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pr onuncia: 1. L'appello 23 settembre 2005 di AP 1 è respinto . 2. Gli oneri processuali della procedura di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia Fr. 2'250.- b) spese Fr. 50.- Fr. 2'300.- sono posti a carico di AP 1 , il quale rifonderà a AO 1 l'importo di fr. 8'000.- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura di Lugano, sezione 1. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Premesso che in concreto il valore litigioso è di fr. 424'668.-, contro la presente sentenza 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 subsidiario 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.