

# TI\_GERICHTE 12.2014.190 vom 14. Dezember 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-12-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2014.190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.190)

FR: TI\_GERICHTE 12.2014.190 du 14 décembre 2015

IT: TI\_GERICHTE 12.2014.190 del 14 dicembre 2015

## Regeste

Contratto di pegno - esistenza del debito garantito - onere di allegazione -errore - dolo

## Erwägungen

### E. 1

Tra il 1995 e il 1998 C\_\_\_\_\_ ha aperto presso la sede \_\_\_\_\_ della AP 1 le relazioni bancarie denominate “R\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_”, sulle quali ha provveduto ad effettuare un’intensa operatività in opzioni, anche allo scoperto, e, in minima parte, investimenti forex e sui futures . Egli, per quanto qui interessa, operava pure, in virtù delle procure amministrative rilasciategli, sulle relazioni aperte in quegli anni da alcuni suoi congiunti, e meglio sul conto “\_\_\_\_\_” intestato alla madre \_\_\_\_\_, sul conto “\_\_\_\_\_” intestato al convivente della madre AO 1, sul conto “\_\_\_\_\_” intestato al suocero M\_\_\_\_\_ e sul conto “\_\_\_\_\_” intestato al fratello S\_\_\_\_\_. Nell’aprile / maggio 2000 la banca, ritenendo che le operazioni poste in essere sul conto “R\_\_\_\_\_” fossero ormai prive delle sufficienti coperture, ha coattivamente messo in liquidazione le sue posizioni e quelle dei titolari dei conti “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_” che a loro volta si erano prestati a garantire le posizioni di quel conto.

### E. 2.1

Con petizione 3 novembre 2002 (inc. n. OA.2002.690), avversata dalla AP 1, C\_\_\_\_\_ ha convenuto in giudizio quest’ultima innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di un importo di fr. 13'023'036.-, arrotondato a fr. 13'500'000.-, sostenendo che quella somma corrispondeva alle perdite causategli dalla banca tra il febbraio 2000 e il 4 aprile 2000 sui conti “R\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_” per aver violato i suoi obblighi contrattuali, per aver omesso i dovuti controlli e per non essere intervenuta tempestivamente con la richiesta di nuove e adeguate garanzie o con il rifiuto di passare nuove operazioni oppure ancora con la chiusura d’ufficio di operazioni in corso (di Lit. 14'700'000'000, pari a fr. 11'236'036.-), al corrispettivo delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA rinvenute unicamente il 17 aprile 2000 (del valore di Lit. 680'000'000, pari a fr. 427'000.-) e poi vendute immediatamente per coprire lo scoperto di conto di “R\_\_\_\_\_” con un minor incasso (di Lit. 100'621'360, pari a fr. 80'000.-), alle retrocessioni accreditategli per il secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di “R\_\_\_\_\_” (Lit. 120'000'000, pari a fr. 80'000.-), alla perdita delle retrocessioni dopo il marzo 2001 per clienti apportati (fr. 2'250'000.-), alle non meglio precisate somme addebitategli per “ capital gain ” e all’indennità per torto morale (fr. 100'000.-), il tutto previa deduzione dell’importo globale dei suoi prelevamenti e/o bonifici

a favore di terzi (Lit. 1'400'000'000, pari a fr. 1'150'000.-).

## **E. 2.2**

In sede conclusionale egli ha poi parzialmente modificato le sue richieste nel senso della condanna della controparte al pagamento di fr. 6'142'692.46 ( recte : fr. 6'142'692.51) (fr. 1'643'490.- [pari a € 1'044'749.-] corrispondenti al patrimonio netto che egli avrebbe avuto il 12 aprile 2000 sui conti “R\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_”, fr. 1'332'980.- [pari a € 843'122.-] corrispondenti al valore del patrimonio netto del conto “\_\_\_\_\_” in data 4 aprile 2000, fr. 533'463.- [pari a € 340'000.-] corrispondenti al valore delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA ritrovate il 17 aprile 2000, fr. 81'536.05 [pari a € 51'966.60] corrispondenti al rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva di quelle azioni, fr. 94'100.- e fr. 18'000.- corrispondenti alle retrocessioni accreditategli l'11 luglio 2000 per il secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di “R\_\_\_\_\_”, fr. 2'250'000.- corrispondenti alla perdita delle retrocessioni per clienti apportati, fr. 64'302.70, fr. 18'405.60 rispettivamente fr. 6'415.16 [pari a € 42'210.27, a € 12'082.03 rispettivamente a € 4'211.11] corrispondenti alle somme addebitategli per “ capital gain ” nel settembre 2000 e fr. 100'000.- a titolo di indennità per torto morale) - e in via subordinata di fr. 14'008'522.75 (fr. 6'881'361.70 [pari a € 4'301'273.69] corrispondenti alla pretesa risarcitoria in merito al conto “R\_\_\_\_\_” il 17 marzo 2000 già dedotti i suoi prelevamenti e/o bonifici a favore di terzi, fr. 1'635'032.30 [pari a € 1'014'577.65] corrispondenti alla pretesa risarcitoria in merito al conto “\_\_\_\_\_” il 17 marzo 2000, fr. 1'082'049.70 [pari a € 671'438.37] corrispondenti alla pretesa risarcitoria in merito al conto “\_\_\_\_\_” il 17 marzo 2000, fr. 1'332'980.- [pari a € 843'122.-] corrispondenti al valore del patrimonio netto del conto “\_\_\_\_\_” in data 4 aprile 2000, fr. 533'463.- [pari a € 340'000.-] corrispondenti al valore delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA ritrovate il 17 aprile 2000, fr. 81'536.05 [pari a € 51'966.60] corrispondenti al rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva di quelle azioni, fr. 94'100.- e fr. 18'000.- corrispondenti alle retrocessioni accreditategli l'11 luglio 2000 per il secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di “R\_\_\_\_\_”, fr. 2'250'000.- corrispondenti alla perdita delle retrocessioni dopo il marzo 2001 per clienti apportati e fr. 100'000.- a titolo di indennità per torto morale) - oltre interessi e l'annullamento degli addebiti per “ capital gain ” comunicati il 14 dicembre 2000 di complessivi € 435'517.82 e degli avvisi di addebito comunicati il 19 dicembre 2000 di complessivi € 46'696.07 così come di ogni altra eventuale successiva richiesta per relativi interessi, spese in conto o altro.

## **E. 2.3**

Nell'ambito della procedura d'appello promossa dalla convenuta contro la sentenza pretorile (inc. n. 12.2014.40), l'attore con appello incidentale ha infine nuovamente modificato le sue richieste, chiedendo ora la condanna della convenuta al pagamento di € 1'392'073.73 oltre interessi e di fr. 394'400.- oltre interessi: egli ha in sostanza auspicato la rifusione di € 1'044'749.- corrispondenti al patrimonio netto che avrebbe avuto sui conti “R\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_” il 12 aprile 2000, di € 236'855.73 corrispondenti al valore del patrimonio netto del conto “\_\_\_\_\_” in data 4 aprile 2000, di fr. 94'100.- e di fr. 18'000.- corrispondenti alle retrocessioni accreditategli l'11 luglio 2000 per il secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di “R\_\_\_\_\_”, di € 51'966.- corrispondenti al rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva delle 20'000 azioni \_\_\_\_\_ SpA ritrovate il 17 aprile 2000, di fr. 94'100.- corrispondenti alle retrocessioni per clienti apportati non versate nel terzo

trimestre 2000, di fr. 94'100.- corrispondenti alle retrocessioni per clienti apportati non versate nel quarto trimestre 2000, di fr. 94'100.- corrispondenti alle retrocessioni per clienti apportati non versate nel primo trimestre 2001 e di € 58'503.- corrispondenti alle somme addebitategli per “ capital gain ” nel settembre 2000.

### **E. 3**

Nel frattempo, con la petizione in rassegna, inoltrata il 19 agosto 2003, AO 1 ha a sua volta convenuto in giudizio la AP 1 sempre innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di € 346'401.21 oltre interessi, somma corrispondente agli attivi presenti sul conto “ \_\_\_\_\_ ” incamerati il

### **E. 5**

Con l'appello 4 novembre 2014 che qui ci occupa la convenuta chiede di annullare il querelato giudizio e in via subordinata di riformarlo nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. A sostegno della domanda di annullamento della decisione pretorile, essa rileva in sostanza che il Pretore non poteva essere seguito laddove aveva rilevato che la sentenza resa il 17 gennaio 2014 nell'inc. n. OA.2002.690 rich., per altro nel frattempo appellata (inc. n. 12.2014.40), era vincolante anche in questa procedura e aveva con ciò ritenuto di non esprimersi sugli argomenti difensivi da lei già esposti nell'ambito di quella precedente procedura; e gli rimprovera di essersi fondato su una testimonianza, quella di M \_\_\_\_\_, chiaramente interessato alla lite e prevenuto. A sostegno della domanda di riforma, rileva che l'argomentazione dell'attore secondo cui il pegno non poteva in ogni caso essere realizzato in quanto essa non vantava in realtà alcun credito nei confronti di C \_\_\_\_\_ era già stata dichiarata irricevibile dal Pretore per carenza di allegazione senza che la controparte avesse poi provveduto alle necessarie completazioni, e comunque quell'accertamento non era ancora definitivo; osserva che una corretta lettura delle risultanze di causa imponeva di concludere che l'atto di pegno non era stato raccolto dolosamente e che l'attore non era a quel momento incorso in un errore essenziale; e ribadisce il buon fondamento di tutta una serie di argomenti difensivi ulteriormente respinti dal giudice di prime cure. Della risposta 15 dicembre 2014 con cui l'attore postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

### **E. 6**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

### **E. 7**

Nella prima parte del giudizio va esaminata l'argomentazione dell'attore secondo cui l'atto di pegno da lui sottoscritto non avrebbe potuto essere realizzato siccome la convenuta non vantava un credito nei confronti di C \_\_\_\_\_.

#### **E. 7.1**

Al proposito si osserva innanzitutto che nella petizione l'attore aveva sostenuto che la sua pretesa " rimane comunque assolutamente fondata poiché comunque non esiste un credito della banca nei confronti di C \_\_\_\_\_ " (p. 20 seg.) e poiché " la banca non poteva vantare alcun credito nei confronti di C \_\_\_\_\_ " ed " è anzi quest'ultimo a vantare delle pretese nei confronti della banca " (p. 12 seg. ), rispettivamente che " in concreto il AO 1 contesta l'esistenza di qualsiasi credito della banca nei confronti di "R\_\_\_\_\_"" (p. 21). A fronte della contestazione di questa tesi in risposta da parte della convenuta secondo cui l'esistenza del suo credito risultava dal doc. 17 (p. 59), l'attore in replica ha dapprima precisato che " siccome il titolare del conto "R\_\_\_\_\_ " in realtà vantava e vanta un credito nei confronti della qui convenuta, il dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ si è attivato per ottenere quanto gli spetta " aggiungendo che " se viene accertato il credito del dott. C \_\_\_\_\_, di conseguenza viene automaticamente a cadere un presupposto essenziale per far valere il pegno: l'esistenza di un debito da coprire " (p. 4), e in seguito ha sostenuto che " la petizione 8.11.2002, prodotta da controparte sub doc. 14, assieme ai documenti prodotti in quella procedura, dimostra l'inesistenza di qualsiasi debito del dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ e l'abusività della realizzazione del pegno " (p. 21), che " si contesta il contenuto dell'estratto conto prodotto sub doc. 17 ", che " si ribadisce l'inesistenza di un debito del dott. C \_\_\_\_\_ nei confronti della banca, in particolare poiché il passivo sul conto è stato causato dalle violazioni degli obblighi di informazione, rendiconto, diligenza e fedeltà commesse dalla qui convenuta nei confronti del dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_. In particolare ... la banca ha lasciato intendere che avrebbe costantemente monitorato la situazione in punto all'esistenza della necessarie coperture (Vertrauenshaftung). In realtà si è disinteressata completamente, permettendo al cliente di agire liberamente, per poi cercare di rimediare in extremis a danno dei conoscenti di quest'ultimo. Così facendo e inoltre consegnando al cliente situazioni patrimoniali con dati vecchi di settimane, la banca ha falsato completamente le valutazioni del dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_, causandogli così un importante danno. Si aggiungano poi le azioni \_\_\_\_\_ "smarrite" per mesi dalla banca, che sono state vendute ad un prezzo inferiore (...), con una perdita di € 51'966.60, e il capital gain erroneamente addebitato dalla banca (...). Quale ingente danno diretto va poi considerata la perdita di management fees e retrocessioni dovuta al comportamento tenuto dalla banca nei confronti dei clienti apportati dal dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ (...). Tale pretesa compensa, da sola, qualsiasi presunto debito sul conto "R\_\_\_\_\_". Ne consegue che il dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ è in realtà titolare di un credito importante nei confronti della banca, che ha fatto appunto valere mediante la petizione sub doc. 14, di qui l'inesistenza di un debito da saldare tramite realizzazione del pegno " e che " si danno qui per riprodotte tutte le argomentazioni di petizione e replica del dott. [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ nella vertenza contro la AP 1 nell'inc. n. OA.2002.690. Il qui attore ... non può che aderire alla sua presa di posizione, che risulta inconfutabilmente dalla documentazione prodotta " (p. 22 seg.). In duplice la convenuta ha ritenuto inammissibile la superficiale ripresa da parte dell'attore delle tesi esposte nel doc. 14 ed ha nuovamente contestato che C \_\_\_\_\_ potesse vantare eventuali pretese nei suoi confronti (p. 38 e 40). Con ordinanza 8 luglio 2004, il Pretore, chiamato allora ad esprimersi sull'ammissibilità delle prove offerte sul tema, ha rilevato che " le richieste di prova formulate al riguardo dall'attore non sono state debitamente sostenute da adeguata allegazione nelle comparse introduttive: difatti, in petizione e replica si trovano certo parecchi cenni alla pretesa inesistenza del credito

principale della banca, ma esse sono generiche e in alcun dove l'attore si confronta - nel dettaglio e tecnicamente - sulle ragioni del perché quel credito della banca non esisterebbe, e dunque con la sua relativa causale, che è poi la complessa operatività avvenuta sui conti "R \_\_\_\_\_", " \_\_\_\_\_" e " \_\_\_\_\_". In sintesi la situazione è dunque quella dove la parte convenuta (in questo procedimento) non conosce a sufficienza le ragioni per le quali l'attore contesta l'esistenza del credito garantito, per cui non è stata in grado di debitamente difendersi al riguardo in risposta e duplice. Del resto, anche lo scrivente Pretore non è in grado di operare la necessaria valutazione anticipata della pertinenza dei relativi mezzi probatori offerti, proprio a causa della citata carenza di allegazione", ed ha concluso che " la situazione processuale è dunque quella di dovere negare l'ammissione delle prove offerte dall'attore, e tendenti a dimostrare che il credito indicato nel doc. 17 in realtà non era tale, per difetto di allegazione" (p. 3). Egli ha nondimeno aggiunto che " la questione sarà dunque affrontata a titolo esclusivo nell'inc. n. OA.2002.690, ... mentre le risultanze definitive di quest'ultimo varranno "vorfrageweise" [ ndR ovvero, secondo il Pretore, avrebbero avuto carattere vincolante ] anche in questo ..., il quale andrà dunque sospeso sino a definizione di quello formante l'inc. n. OA.2002.690 (non prima però di avere completato l'istruttoria quo al pegno)" (p. 3). Sulla base di quanto stabilito a quel momento, completata l'istruttoria sul pegno, il 3 giugno 2005 la causa è stata sospesa sino a definizione di quello formante l'inc. n. OA.2002.690. Dopo l'avvenuta riattivazione della procedura, conseguente all'emanazione della sentenza nell'incarto richiamato, le parti nei loro rispettivi allegati conclusivi inoltrati il 21 rispettivamente il 23 maggio 2014 si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti allegazioni e richieste. A quel momento l'attore ha nondimeno rilevato che l'accoglimento della petizione s'imponeva già per il fatto che nella sentenza resa il 17 gennaio 2014 nell'inc. n. OA.2002.690 rich., implicitamente ritenuta vincolante, il Pretore aveva condannato la banca a rifondere a C \_\_\_\_\_ la somma di € 845'671.- e di fr. 78'470.- oltre interessi, e che in caso di accoglimento dell'appello inoltrato dalla banca contro quella pronuncia e della conseguente riforma del giudizio a suo favore " si giustifica di evitare che quell'ipotetico sconsiderato esito abbia a riaprire pure la vertenza qui in oggetto" e che "si postula quindi che il Pretore accolga integralmente la petizione di AO 1, non solo a ragione dell'inesistenza di un debito da garantire, bensì anche recependo espressamente in sentenza le altre motivazioni esposte negli allegati introduttivi e qui di seguito ribaditi" (p. 2); da parte sua la convenuta ha ribadito che le allegazioni dell'attore sul tema, già ritenute inammissibili per carenza di allegazione, non erano state oggetto di completazioni (p. 5 segg.) e comunque la sentenza resa dal Pretore nell'incarto richiamato era stata oggetto di impugnazione. In occasione dell'udienza del dibattimento finale del 4 giugno 2014 l'attore ha quindi ribadito che il Pretore aveva stabilito che le risultanze della vertenza inc. n. OA.2002.690 sarebbero valse a titolo pregiudiziale in questo procedimento ed ha ritenuto errata la decisione circa l'esistenza di un difetto di allegazione, mentre la convenuta ha contestato che la controparte potesse introdurre nella causa argomenti che erano stati esclusi per difetto di allegazione, ribadendo l'inammissibilità di qualsiasi nuovo argomento per la prima volta dedotto o deducibile dalla perizia giudiziaria o dalla sentenza nell'incarto richiamato.

## **E. 7.2**

In questa sede entrambe le parti ritengono in sostanza che l'ordinanza 8 luglio 2004 sia errata, l'attore rilevando di aver a suo tempo allegato sufficientemente le circostanze per le quali la convenuta non vantava alcun credito nei confronti di C \_\_\_\_\_ (risposta all'appello p. 8), la convenuta ribadendo che la controparte non lo aveva fatto e

che in ogni caso le conclusioni dell'inc. n. OA.2002.690 non potevano essere qui vincolanti siccome rese nell'ambito di una causa riguardante altre parti. Un'attenta lettura degli allegati preliminari dell'attore (petizione p. 12 seg., 20 seg. e replica p. 4 e 21 segg., trascritti in esteso in precedenza) permette tutto sommato di concludere a favore della tesi della convenuta. A quel momento l'attore si era in effetti limitato ad affermare che l'accertamento dell'esistenza di un credito di C \_\_\_\_\_ nei confronti della convenuta, ossia in pratica l'accoglimento della petizione di cui all'inc. n. OA.2002.690 (e ciò solo sulla base delle argomentazioni sollevate da C \_\_\_\_\_ in petizione e in replica, che ha dato per riprodotte), non avrebbe permesso la realizzazione del pegno da lui fornito con conseguente accoglimento della propria petizione, senonché il fatto che la convenuta potesse eventualmente essere condannata a pagare a C \_\_\_\_\_ una serie di importi a titolo di risarcimento del danno diretto o indiretto allora azionato e dunque prodottosi tra il febbraio e il 4 aprile 2000, il 17 aprile 2000, nel secondo semestre 2000, dal marzo 2001 o dalla data della petizione (oltretutto con una decisione perlopiù fondata sulla base di nuove richieste e argomentazioni in fatto e in diritto sollevate da C \_\_\_\_\_ in sede conclusionale, che il qui attore non ha però mai provveduto ad addurre successivamente in questa causa in applicazione dell'art. 80 cpv. 1 lett. a e b CPC/TI, segnatamente con le necessarie istanze di restituzione in intero ex art. 138 CPC/TI) non è in realtà determinante per l'esito dell'eccezione qui sollevata, che dipendeva piuttosto dalla diversa questione a sapere se il 5 maggio 2000, data di escussione del pegno sottoscritto dall'attore, il conto "R \_\_\_\_\_" presentasse o meno un passivo di almeno € 346'401.21, circostanza questa che egli aveva omesso di sostanziare e di provare (la convenuta avendo invece fornito la prova che le incombeva - come del resto già stabilito dal Pretore in occasione dell'ordinanza 3 giugno 2005 - tramite l'estratto bancario al 5 maggio 2000 di cui al doc. 17, il cui contenuto è stato confermato dai testi B \_\_\_\_\_ p. 9, \_\_\_\_\_ p. 4 e \_\_\_\_\_ p. 5, della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare, nonostante la loro dipendenza economica con la convenuta, in assenza di incoerenze o contraddizioni nei loro resoconti [TF 15 marzo 2005 4P.243/2004 consid. 4.3.3] o di altre risultanze istruttorie chiaramente di segno contrario [Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 34 ad art. 90; Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 75 e 76 ad art. 90; II CCA 15 marzo 2005 inc. n. 12.2003.209 pubbl. in NRCP 2005 p. 290, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 14 aprile 2008 inc. n. 10.2006.8, 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191, 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100, 11 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.136, 6 novembre 2015 inc. n. 12.2014.16]). Non sufficientemente sostanziata, la tesi dell'attore circa l'inesistenza in quella data di un debito di C \_\_\_\_\_ nei confronti della convenuta non avrebbe così dovuto nemmeno essere trattata dal Pretore; tanto più che, a ben vedere, senza la riformulazione e la concretizzazione delle domande e delle argomentazioni effettuata da C \_\_\_\_\_ con le sue conclusioni (come detto non riprese dal qui attore), le sue precedenti allegazioni di petizione e di replica nemmeno erano sufficienti (come del resto rilevato a suo tempo anche dalla controparte, cfr. doc. 15 p. 98) per stabilire se e in che misura questi era creditore nei confronti della convenuta al momento dell'inoltro della sua petizione, ritenuto che in sede petizionale egli aveva rilevato che "come detto, vista la complessità della vicenda, al perito che verrà designato da codesto onorevole Pretore, chiederemo di esprimersi più dettagliatamente e più precisamente in merito alla quantificazione di tutti i danni dovuti a questo comportamento della banca e che a questo stadio della vertenza prudenzialmente vengono globalmente e per eccesso cifrati in fr. 13'500'000.- (contro i fr. 13'023'036.- corrispondenti alla somma algebrica delle poste sopra

indicate). Evidentemente questa pretesa di parte attrice potrà venir meglio definita e quantificata in corso di procedura, segnatamente dopo aver preso conoscenza delle risultanze peritali ” (doc. 14 p. 29).

### **E. 7.3**

Ma a prescindere da quanto precede, quand’anche si volesse per ipotesi riconoscere una valenza pregiudiziale o persino vincolante alla sentenza resa il 17 gennaio 2014 dal Pretore nell’inc. n. OA.2002.690 rich., si osserva che il fatto che con decisione 16 novembre 2015 la scrivente Camera, in accoglimento dell’appello della convenuta (inc. n. 12.2014.40), abbia nel frattempo riformato quel giudizio nel senso della reiezione della petizione promossa da C \_\_\_\_\_, esclude a sua volta che l’attore possa prevalersi dell’inesistenza di un debito di quest’ultimo al momento topico, e ciò quantunque la decisione di questa Camera sia stata in larga misura fondata sul fatto che le pretese non erano state formulate nella valuta corretta (art. 84 CO) e solo in minima parte, e meglio con riferimento alle retrocessioni per clienti apportati, risultavano infondate. Come detto, l’attore aveva in effetti lasciato intendere che ad essere determinante sarebbe stato proprio l’esito di quella petizione (e meglio l’esito risultante sulla base delle sole argomentazioni esposte da C \_\_\_\_\_ in petizione e in replica). Egli non ha invece mai preteso che il giudice di prime cure o questa Camera avrebbero dovuto esaminare se le richieste e le argomentazioni esposte in quella petizione e in quella replica da C \_\_\_\_\_, nella misura in cui fossero state rilevanti per stabilire la consistenza del conto “R\_\_\_\_\_” in data 5 maggio 2000, sarebbero state eventualmente fondate anche nell’ipotesi in cui fossero state formulate nella valuta corretta oppure ancora se le stesse non fossero poi state modificate da costui in sede conclusionale o con l’appello incidentale. Questo era per altro il senso ragionevolmente attribuibile alla frase da lui formulata nel suo allegato conclusionale secondo cui nel caso, puntualmente verificatosi, di accoglimento dell’appello inoltrato dalla banca contro la sentenza 17 gennaio 2014 e della conseguente riforma del giudizio a suo favore “ si giustifica di evitare che quell’ipotetico sconsigliato esito abbia a riaprire pure la vertenza qui in oggetto” e “si postula quindi che il Pretore accolga integralmente la petizione di AO 1, non solo a ragione dell’inesistenza di un debito da garantire, bensì anche recependo espressamente in sentenza le altre motivazioni esposte negli allegati introduttivi e qui di seguito ribaditi ” (p. 2). Allo stesso modo va del resto intesa la frase contenuta nella risposta all’appello (p. 5), secondo cui “ d’altro canto, ovviamente un accoglimento dell’appello in re [C \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ / AP 1 potrebbe avere anche un influsso in questa vertenza (se non fossero anche dati il dolo, l’errore essenziale e la violazione contrattuale della banca ”).

### **E. 8**

Preso atto che per il Pretore l’atto di pegno sottoscritto dall’attore non poteva essere considerato nullo siccome contrario all’art. 27 CC (senza che quel suo assunto sia stato censurato in seconda sede dalla controparte), la convenuta rimprovera in seguito al Pretore di aver ritenuto che l’attore fosse incorso in un errore essenziale ex art. 24 cpv. 1 n. 4 CO in occasione della sottoscrizione dell’atto di pegno, avvenuta il 6 aprile 2000. A ragione. Confrontata con un caso analogo in cui il terzo proprietario del pegno, invocando l’esistenza di un errore essenziale, aveva addotto che non avrebbe certo sottoscritto l’atto di pegno se avesse saputo che il debitore da lui così garantito fosse sovraindebitato, la giurisprudenza, poi ripresa dalla dottrina ( Lombardini , Droit bancaire suisse, 2<sup>a</sup> ed., p. 893 nota n. 124), ha in effetti già avuto modo di stabilire che lo scopo del diritto di pegno non

permette, di regola, di considerare l'errore in cui versava il terzo proprietario del pegno circa la situazione finanziaria del debitore come errore su di una condizione di fatto ritenuta elemento necessario ed essenziale del contratto (DTF 108 II 410 consid. 1a; TF 8 ottobre 2009 4A\_56/2008 consid. 7.2). Nel caso di specie non si è assolutamente in presenza di circostanze tali da imporre un'eccezione alla menzionata regola. Del resto, come si dirà più avanti (consid. 9.5), nemmeno si può ritenere che l'attore si trovasse in una situazione di errore.

## **E. 9**

La convenuta censura anche la conclusione del Pretore, di fatto fondata sulla testimonianza di M \_\_\_\_\_, secondo cui la sottoscrizione dell'atto di pegno da parte dell'attore era stata indotta dal dolo della convenuta ex art. 28 cpv. 2 (recte : cpv. 1) CO e meglio del direttore St \_\_\_\_\_, il quale, allorché si era recato a Milano per raccogliere la sua firma sull'atto, non solo gli aveva sottaciuto la situazione "disperata" in cui si trovava il portafoglio di C \_\_\_\_\_ ma anzi lo aveva tranquillizzato, contrariamente al vero, dicendogli che non vi era pericolo che la garanzia richiesta per poter permettere la continuazione dell'attività di quest'ultimo venisse escussa.

### **E. 9.1**

In petizione l'attore ha esposto i fatti rilevanti sul tema, spiegando che " in data 6 aprile 2000, alle ore 16.00 circa, il AO 1 ricevette una telefonata da C \_\_\_\_\_, che gli indicava che dir. [B \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ aveva espresso la volontà della banca di ottenere ulteriori garanzie in relazione al conto "R \_\_\_\_\_" al fine di permettere l'operatività futura su quest'ultimo. Siccome il mercato in quel momento risultava particolarmente volatile, la banca sollecitava maggiori coperture. In questo senso era necessario che l'attore sottoscrivesse un atto di pegno a favore di "R \_\_\_\_\_". Il dott. [C \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ ebbe a garantirgli che non vi erano problemi particolari e che si trattava appunto unicamente di evitare che potessero nascere in futuro problemi di copertura, che avrebbero potuto ostacolare l'operatività. Tranquillizzato dalle spiegazioni di [C \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_, il AO 1 indicò la propria disponibilità di massima. Gli fu riferito che di lì a poco sarebbe giunto un funzionario della banca per raccogliere la sua sottoscrizione sul citato documento" (p. 7 seg.), che "sempre il 6 aprile 2000, il AO 1 ricevette la visita a Milano, intorno alle 17.00 / 17.30, del condirettore [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_, che gli ripeté la suddetta richiesta del direttore [B \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_. Il condirettore [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ presentò al cliente un formulario in bianco per la firma. Il AO 1 chiese spiegazioni. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ affermò che, giungendo direttamente da Roma, non aveva avuto il tempo di compilarlo e che lo avrebbe fatto di lì a poco. Così richiesto, [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ gli assicurò che la richiesta di garanzie non era destinata ad ottenere fondi per coprire perdite già verificatesi (ossia crediti della banca nei confronti di C \_\_\_\_\_) e che si trattava di una prassi usuale, non dettata da eventi particolari. "Ma è successo qualcosa?" gli chiese il cliente, egli rispose di no, che era tutto in regola. Ottenute sufficienti assicurazioni sia dal dott. C \_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ che da [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_, il AO 1 firmò il documento " (p. 8) e che il 10 aprile 2000 la banca, stante l'esistenza di un sovraindebitamento, aveva provveduto a chiedere a C \_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_ di rientrare entro il 20 aprile 2000 e il successivo 27 aprile 2000 gli aveva comunicato che avrebbe provveduto a realizzare il pegno, come poi fatto in data 5 maggio 2000 (p. 11). Nell'ambito della denuncia penale da lui promossa, insieme ad altri, nei confronti di alcuni organi e funzionari della convenuta (doc. N), l'attore

ha in seguito osservato che St \_\_\_\_\_, ribadendo in sostanza quanto riferito in precedenza da B \_\_\_\_\_ (p. 7 e 9), gli aveva spiegato che la messa a disposizione di ulteriori garanzie doveva avvenire “ a margine di operazioni future o da chiudere ” (p. 6). Nella risposta di causa la convenuta ha preso atto che l’attore si era detto disposto a fornire la garanzia sulla base delle considerazioni espostegli telefonicamente da C \_\_\_\_\_ (p. 8 segg.) ed ha contestato “ che il contenuto del colloquio che avvenne tra St \_\_\_\_\_ e l’attore fu quello ripreso in petizione ” (p. 16) rispettivamente “ che St \_\_\_\_\_ tranquillizzò in qualche modo l’attore ” (p. 17).

## **E. 9.2**

Le risultanze istruttorie in merito al contenuto del colloquio avvenuto il pomeriggio del 6 aprile 2000 tra l’attore e St \_\_\_\_\_ sono sostanzialmente le seguenti. Il teste M \_\_\_\_\_, presente al colloquio, ha dichiarato che “ verso le 17.30 / 18.00 arrivò infine il dott. [St \_\_\_\_\_]. Il dott. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ ci presentò 2 moduli in bianco, 1 a me ed 1 a AO 1 dicendoci che si trattava di una garanzia. Chiedemmo maggiori spiegazioni ossia se lui sapeva qualcosa che C \_\_\_\_\_ non sapeva o non ci aveva detto. Rognà ci rispose che da quanto egli ne sapeva si trattava di una garanzia pura e semplice per far sì che C \_\_\_\_\_ potesse continuare la sua attività, tenuto conto delle oscillazioni azionarie / bancarie e non vi era nulla di strano ... Non vi furono altre domande specifiche al dott. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ ... Mi viene chiesto se io ho corso il rischio di dover un giorno onorare la mia garanzia. Rispondo che chi si fa garante sa di incorrere un simile rischio tuttavia il dott. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ mi disse che non c’era alcun pericolo... Ripeto che il giorno 6.4.2000 nessuno parlò di tracollo di borsa o di una situazione eccezionale ... Rispondo ancora che né C \_\_\_\_\_ né il funzionario di banca [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ mi dissero che la banca aveva dei crediti e che era solo una questione temporanea per delle oscillazioni, come detto sopra ” (p. 3 segg.). Con lettera 15 gennaio 2001 del suo legale (doc. Q), l’attore ha rammentato alla controparte che “ i miei patrocinati mi hanno confermato che il vostro direttore sig. St \_\_\_\_\_, la sera del 06.04.2000, rientrando da un suo viaggio a Roma, si è fermato a Milano e si è personalmente recato presso il domicilio di alcuni clienti e presso la sede professionale di altri, munito degli atti di pegno generale della vostra banca, per raccogliere le varie firme, argomentando che il vostro Istituto chiedeva di essere maggiormente garantito per l’operatività futura del conto “R\_\_\_\_\_”. Fidandosi di quanto asserito dal vostro direttore e ritenendo che il fatto che egli stesso si fosse presentato in Italia, presso di loro, dopo le 19.00, munito della necessaria modulistica bancaria, sottolineasse una certa urgenza, i miei clienti hanno apposto le loro firme sui vari documenti ” (p. 4). Nel rapporto interno (doc. 1) relativo alla visita del 6 aprile 2000 allestito da St \_\_\_\_\_, si legge: “ il titolare ci riceve assieme al titolare del conto “\_\_\_\_\_” informato del nostro arrivo dal titolare del conto “R\_\_\_\_\_”. Viene illustrata, come per altro preannunciato dal titolare del conto “R\_\_\_\_\_” la grave situazione di quest’ultimo conto. Dopo aver confermati i necessari dettagli in maniera assolutamente spontanea il titolare decide la messa a pegno della sua posizione a favore del conto “R\_\_\_\_\_”... ”. Il teste St \_\_\_\_\_ ha riferito che “ per quanto riguarda questo incontro con AO 1 e [M \_\_\_\_\_], ricordo che si parlò in generale della situazione dei mercati e sulla situazione di C \_\_\_\_\_. Io non conoscevo precisamente la posizione del conto “R\_\_\_\_\_”, essendo appunto stato

a Roma dal giorno precedente. Si parlò tuttavia della tipologia degli strumenti e delle posizioni in essere su questo conto “R\_\_\_\_\_”, ossia del tipo di operatività assai aggressiva messa in atto da C\_\_\_\_\_, caratterizzata da PUT, derivati, opzioni, ecc. Mi viene chiesto se io spiegai i motivi della necessità di simili atti di pegno rispettivamente se mi fu chiesto dai 2 se vi era qualcosa di particolare che essi non conoscevano. Rispondo nel senso che direi di no; entrambi mi sembravano già in chiaro sulla faccenda ... Mi viene chiesto ancora se i 2 mi chiesero se vi era sotto qualcosa di strano. Rispondo sì no ... Mi viene chiesto se mi fecero domande circa il rischio immediato o futuro di essere chiamati ad onorare la garanzia. Rispondo di no ed aggiungo nuovamente che io ero convinto che erano in chiaro su quello che stavano firmando ... Mi viene chiesto cosa io spiegai a AO 1 e [M\_\_\_\_\_]. Rispondo che spiegai loro che stavano firmando un atto di pegno e meglio l'atto di pegno che avevo con me. Entrambi sapevano che l'atto di pegno era per il conto “R\_\_\_\_\_”; tuttavia mi sembra che lo firmarono in bianco; non ne sono sicuro. Essendo io convinto che erano dunque a conoscenza ed in chiaro di cosa stavano firmando io non spiegai dunque altro. Mi viene chiesto cosa significa che i 2 “erano in chiaro”. Rispondo che erano in chiaro sul fatto che il conto “R\_\_\_\_\_” era in difficoltà e che loro 2 gli stavano dando una mano. Mi ricordo che alla fine di questo incontro AO 1 commentò dicendo che C\_\_\_\_\_ era così bravo, non tanto nei suoi personali investimenti, quanto piuttosto negli investimenti che aveva fatto in favore degli altri, famigliari compresi ... Mi viene chiesto se io quando feci firmare gli atti di pegno ipotizzavo che da lì a pochissimo tempo avrebbero potuto essere escussi. Rispondo che ci poteva stare, ossia poteva essere. Infatti ciò è stato funzionale all'evoluzione dei mercati di quel momento ed agli strumenti che vi erano su “R\_\_\_\_\_”, di natura assolutamente volatile. Fossero state azioni avremmo potuto provvedere a liquidarle immediatamente e più facilmente. Per contro simili strumenti di derivati in una situazione di volatilità di mercato diventano illiquidi ossia non si riesce a trovare un compratore rispettivamente ad aver un prezzo. Così è stato in questo caso. Mi viene chiesto se ho spiegato questo rischio ai 2 signori. Rispondo di no, ossia non ho parlato della possibile tempistica di escussione della loro garanzia. Voglio però aggiungere che l'atto di pegno, una volta firmato, posso escuterlo anche dopo 2 minuti. Mi viene chiesto se l'ho detto ai due. Rispondo di no. Quando io raccolsi le firme di AO 1 e [M\_\_\_\_\_] sapevo che “R\_\_\_\_\_” si trovava in difficoltà. Me lo disse alla mattina [B\_\_\_\_\_] e ciò è insito nel fatto di dover ottenere ulteriori garanzie. Ripeto che io dissi a AO 1 e [M\_\_\_\_\_] che “R\_\_\_\_\_” era in difficoltà. Non mi ricordo esattamente le parole però il senso di quanto dissi loro era che per poter continuare ad operare sul conto “R\_\_\_\_\_”, rispettivamente per poter mantenere in essere le operazioni sul conto “R\_\_\_\_\_” necessitavano ulteriori garanzie ... Mi viene osteso il doc. 1. Questo documento l'ho dettato io ... Con riferimento al doc. 1 ed in particolare laddove sta scritto “grave situazione” di quest'ultimo conto mi viene chiesto in primo luogo se io sapevo il 6.4.2000 la situazione di “R\_\_\_\_\_” nel dettaglio. Mi riferisco a quanto detto sopra: non conoscevo i dettagli ma sapevo che era in difficoltà. Mi viene chiesto il significato di “dopo aver confermati i necessari dettagli” (sempre sul doc. 1). Rispondo che non ricordo esattamente ma ribadisco che l'attore ed il sig. [M\_\_\_\_\_] erano in chiaro in merito alla firma degli atti di pegno. Infine mi viene chiesto sempre con riferimento al doc. 1 cosa vuol dire “in maniera assolutamente spontanea”. Rispondo che è quanto è successo nell'incontro del 6.4.2000 ossia che non ho dovuto assolutamente forzarli a firmare l'atto di pegno ” (p. 7 segg.).

### E. 9.3

Contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, nel caso di specie non è possibile concludere che la versione dei fatti corretta sia quella fornita da M \_\_\_\_\_ (e lo stesso discorso può essere fatto per quanto riferito da S \_\_\_\_\_, che si trovava di fatto nella medesima situazione, visto che a p. 1 si era definito “irritato con la banca convenuta, alla quale 2 anni fa ho fatto denuncia penale”, tanto più che l’attore aveva a suo tempo segnalato che costui aveva momentaneamente ritenuto opportuno procrastinare l’avvio di un’analogo causa contro la convenuta, cfr. petizione p. 3). A parte il fatto che la sola importante circostanza da lui riferita secondo cui “il dott. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ mi disse che non c’era alcun pericolo” era stata riferita in modo sospetto dopo che egli aveva detto che “non vi furono altre domande specifiche al dott. [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_”, è in effetti a torto che quel teste è stato considerato dal giudice di prime cure “perfettamente credibile, già alla luce della sua indifferenza economica con riferimento all’esito di questa causa” (sentenza p. 4), quando invece lo stesso aveva candidamente ammesso in occasione della sua deposizione testimoniale di essere “anch’io sottoscrittore della denuncia penale doc. N”, di essere “contrariato nei confronti della banca convenuta” e di “non essere indifferente avendo io pure sottoscritto un atto di pegno” (p. 1), tanto più che l’attore aveva a suo tempo segnalato che pure costui aveva per il momento ritenuto opportuno procrastinare l’avvio di un’analogo causa contro la convenuta (petizione p. 3), azione alla quale oltretutto il teste, allorché era stato sentito, aveva dichiarato di tuttora pensare anche perché i relativi termini non erano ancora scaduti aggiungendo che avrebbe sempre potuto avviarla (p. 5). Accertata la scarsa valenza probatoria del teste, non vi è motivo di assumere in questa sede ex art. 317 cpv. 1 CPC l’email 14 ottobre 2014 allegato all’appello, volto ad accertare ulteriormente il suo interesse personale nella lite; tanto più che con quel documento, inviato da S \_\_\_\_\_ alla convenuta, quest’ultimo si limitava a prendere atto del fatto che il Pretore aveva accolto almeno parzialmente le petizioni di C \_\_\_\_\_ e dell’attore, auspicando che quell’esito inducesse la convenuta a riavviare le trattative per una composizione bonale delle vertenze con gli altri tre garanti, senza invero aver mai preteso di aver agito ufficialmente anche a nome e per conto di quel teste. Stando così le cose, le deposizioni dei testi M \_\_\_\_\_ e S \_\_\_\_\_ potranno essere considerate solo nella misura in cui sono risultate sfavorevoli all’attore, a meno che - beninteso - abbiano trovato conferma in altre risultanze istruttorie. Nulla permette invece di far astrazione dalla versione dei fatti resa da St \_\_\_\_\_, non essendovi motivo di dubitare, nonostante la sua dipendenza economica con la convenuta, della sua attendibilità in assenza di incoerenze o contraddizioni nel suo resoconto (TF 15 marzo 2005 4P.243/2004 consid. 4.3.3) o di altre risultanze istruttorie chiaramente di segno contrario (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 34 ad art. 90; Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 75 e 76 ad art. 90; II CCA 15 marzo 2005 inc. n. 12.2003.209 pubbl. in NRCP 2005 p. 290, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 14 aprile 2008 inc. n. 10.2006.8, 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191, 26 luglio 2011 inc. n. 12.2009.100, 11 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.136, 6 novembre 2015 inc. n. 12.2014.16), tanto più che quella sua versione ha trovato conferma nel resoconto interno di cui al doc. 1 (TF 5 gennaio 2001 4P.137/2000 consid. 3a).

### E. 9.4

In tali circostanze non è dimostrato che in occasione del colloquio del 6 aprile 2000 l’attore sia stato rassicurato da St \_\_\_\_\_ nel senso che la sottoscrizione dell’atto

di pegno fosse una semplice formalità e non comportasse alcun rischio concreto. Quand'anche, contro ogni evidenza, non si volesse seguire la versione resa da St\_\_\_\_\_ secondo cui con l'attore " si parlò in generale della situazione dei mercati e sulla situazione di C \_\_\_\_\_" (p. 7) e gli disse "che "R\_\_\_\_\_" era in difficoltà e che loro 2 gli stavano dando una mano ... Non mi ricordo esattamente le parole però il senso di quanto dissi loro era che per poter continuare ad operare sul conto "R\_\_\_\_\_", rispettivamente per poter mantenere in essere le operazioni sul conto "R\_\_\_\_\_" necessitavano ulteriori garanzie" (p. 9), le particolari circostanze in cui era avvenuta la sottoscrizione della garanzia asseritamente volta a "permettere l'operatività futura" sul conto "R\_\_\_\_\_" (petizione p. 7), con un'estemporanea quanto improvvisa richiesta telefonica in tal senso nel tardo pomeriggio da parte di C\_\_\_\_\_ a M\_\_\_\_\_ e all'attore al quale era stato allora detto che " il mercato in quel momento risultava particolarmente volatile" (petizione p. 7) e soprattutto con la visita preannunciata di lì a un paio d'ore da parte del direttore di una banca svizzera, fuori sede (in Italia) e al di fuori degli orari di ufficio (alle 18.00), erano in ogni caso talmente straordinarie da dover indurre qualsiasi persona in buona fede a concludere che la situazione del conto da garantire, che per altro si sapeva essere oggetto di operazioni altamente aggressive, fosse urgente (come ammesso dal legale dell'attore nel doc. Q p. 4) e tutt'altro che tranquilla, tanto più che S \_\_\_\_\_, a cui C\_\_\_\_\_ aveva pure telefonato quel giorno in circostanze del tutto analoghe per invitarlo a sottoscrivere a sua volta un atto di pegno, ha riferito che il fratello " era molto agitato " (p. 2) e di aver poi recepito che la situazione era " critica " (p. 3). Non si può così ragionevolmente sostenere che a quel momento si pensava solo di ricostituire i margini di anticipabilità di determinate operazioni, senza alcun rischio immediato. Ma neppure si può rimproverare a St\_\_\_\_\_ di non aver reso attento l'attore della situazione. A parte il fatto che in concreto, dovendosi tutelare il segreto bancario del debitore, nemmeno vi era un particolare obbligo di informazione sulla situazione finanziaria di quest'ultimo (cfr. Lombardini , op. cit., p. 893 n. 48, secondo cui un obbligo di informazione è dato solo se il terzo proprietario del pegno interviene su richiesta della banca e non del debitore, ciò che non è qui il caso) e che il fatto che l'attore fosse cliente della convenuta dal 25 aprile 1996 (doc. B) ossia da relativamente poco tempo non era a sua volta tale da modificare questa circostanza (SJ 1999 I 205 consid. 3b, 2002 I 274 consid. 4a; TF 2 maggio 2005 4C.459/2004 consid. 2.1), si osserva in effetti che dalla già menzionata testimonianza di St\_\_\_\_\_ si evince che una tale informativa vi è invece stata e che in ogni caso le circostanze appena ricordate - a cui va pure aggiunto il fatto che St\_\_\_\_\_ sapeva che C\_\_\_\_\_ aveva in precedenza già discusso telefonicamente con l'attore (cfr. teste M\_\_\_\_\_ p. 3: " chiedemmo maggiori spiegazioni ossia se lui sapeva qualcosa che C\_\_\_\_\_ non sapeva o non ci aveva detto" ) - lasciavano di per sé intendere in modo del tutto univoco che il conto "R\_\_\_\_\_" si trovava in una situazione di urgente e riconoscibile difficoltà sicché un'ulteriore informazione risultava persino superflua. La convenuta non ha pertanto agito in modo doloso, né con un comportamento attivo né con un comportamento passivo ( Schwenzer , Basler Kommentar, 3<sup>a</sup> ed., n. 3 ad art. 28 CO).

### **E. 9.5**

È per altro a torto che l'attore ritiene di essere allora incorso in un errore ( Schwenzer , op. cit., n. 13 ad art. 28 CO), nel senso che la sottoscrizione dell'atto di pegno non era avvenuta,

come a lui prospettato, per permettere la futura operatività sul conto “R\_\_\_\_\_” (petizione p. 7) rispettivamente doveva avvenire “ a margine di operazioni future o da chiudere ” (doc. N p. 6, 7 e 9; cfr. pure la testimonianza di S\_\_\_\_\_ p. 4, secondo cui l’attore, da lui sentito per telefono dopo aver firmato l’atto di pegno, “ mi disse che C\_\_\_\_\_ gli aveva detto che serviva per chiudere il portafoglio ossia per fare da ponte (tenere aperta l’operazione il tempo necessario per chiuderla al meglio) ”) ma piuttosto per coprire il “buco” creato dalla precedente operatività così che la garanzia veniva di fatto a costituire un bonifico a favore della banca che se lo sarebbe incamerato (replica p. 7). La perizia giudiziaria allestita nell’ambito dell’inc. n. OA.2002.690 rich., pur con gli evidenti limiti in essa evidenziati (in mancanza di migliori dati, il perito si è in effetti dovuto fondare, per stabilire i determinanti valori dei PUT e CALL sul principio dell’ultimo prezzo pagato, ritenuto oggi “opinabile” p. 72, anche perché era evidente che non rappresentava il prezzo “reale”, p. 30), ha in effetti permesso di accertare - oltre al fatto che gli estratti della convenuta non erano sempre aggiornati (perizia p. 21, 22, 70 e 72, delucidazione peritale p. 17) a seguito di problemi con il nuovo software implementato (perizia p. 21, 22, 72), della movimentazione molto esigua se non nulla delle opzioni in portafoglio tali da non consentire la corretta determinazione del loro valore se non con una valutazione manuale (perizia p. 21, 22, 29, 72) e dell’importante volatilità che si poteva presentare anche nel corso della giornata (perizia p. 29) - che la situazione del conto “R\_\_\_\_\_” è precipitata in pochi giorni tra il 29 marzo ed il 7 aprile 2000 (il teste \_\_\_\_\_, sentito nell’inc. n. OA.2002.690 rich., ha al proposito riferito a p. 11 che “ quanto avvenne quei giorni di marzo / aprile fu un movimento di mercato eccezionale, ossia vi fu un calo molto repentino del valore delle azioni. Ciò si è ripercosso naturalmente su [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ che operava in opzioni su azioni ”), con un patrimonio netto passato da un attivo di € 2'921'833.- ad un passivo di € 1'866'931.- (p. 41 seg.). Dalla stessa, con tutte le “riserve” di cui si è detto (definite proprio così, p. 68), è in particolare risultato che mercoledì 5 aprile 2000 (perizia p. 42 e 68), il giorno precedente la sottoscrizione dell’atto di pegno qui in discussione, il conto presentava per la prima volta un’esposizione passiva, di € 1'251'827.-, derivante da averi di € 4'858'537.- (conti correnti € 19'650.-, azioni € 3'240'557.- e opzioni CALL € 1'598'330.-) e impegni di € 6'110'364.- (conti correnti € 1'070'370.-, operazioni a termine € 62'966.- e opzioni negative € 4'977'028.-). La richiesta di offrire ulteriori garanzie formulata giovedì 6 aprile 2000, dopo quelle già ottenute il 4 aprile 2000 (tramite le messe in pegno dei conti “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_”, che erano sostanzialmente tali da coprire il passivo del conto in data 5 aprile 2000, cfr. perizia p. 71; cfr. teste St\_\_\_\_\_ nell’inc. n. OA.2002.690 rich. p. 10, secondo cui “ per quanto riguarda la posizione netta complessiva al 4.4.2000 di “R\_\_\_\_\_” (con i suoi impegni), “\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_”, posso dire che mettendo a pegno questi ultimi 3 conti [C\_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ era contento perché riusciva a tenere in piedi alcune posizioni che aveva aperte a che voleva tenere in piedi ”; cfr. pure teste B\_\_\_\_\_, il quale a p. 5 riferisce che l’indomani, cioè al momento in cui venne chiesto a S\_\_\_\_\_ di firmare l’atto di pegno, ossia un paio d’ore dopo la firma del pegno da parte dell’attore, “ dalle stime approssimative del valore delle operazioni che si potevano fare a quel momento (viste le difficoltà di cui ho detto sopra per ottenere prezzi sicuri), la vendita dei CALL ed il riacquisto dei PUT avrebbe portato la posizione in pareggio (ossia a zero); mancavano però i € 500'000.- da bonificare alla \_\_\_\_\_. Quando dico “zero” considero anche i pegni che erano già in essere a quel momento (“\_\_\_\_\_”, “\_\_\_\_\_” e “\_\_\_\_\_”))”

), s'insertiva dunque nell'accordo intervenuto tra la convenuta e C \_\_\_\_\_ volto ad evitare eventuali vendite d'ufficio ed a permettere a quest'ultimo di tenere aperte le posizioni e sperare, come da lui auspicato e ritenuto possibile, in un rialzo del mercato (teste S \_\_\_\_\_ p. 4: il 6 aprile 2000 “[St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ mi disse che mio fratello intendeva chiudere alcune operazioni mentre altre no siccome riteneva che i mercati sarebbero saliti ”; cfr. pure teste B \_\_\_\_\_ p. 3 seg.: “ il 5.4.2000 io dissi a C \_\_\_\_\_, mi sembra al telefono, che egli doveva vendere tutte le posizioni siccome i mercati erano ulteriormente peggiorati. Nuovamente C \_\_\_\_\_ mostrò delle resistenze e piuttosto che liquidare tutte le posizioni offrì alla banca la messa a pegno di altre relazioni di altri parenti ... La cosa si concretizzò poi il successivo 6.4.2000 ... Ancora sul 6.4.2000 io parlai al telefono con S \_\_\_\_\_ ... In quella telefonata ... io gli spiegai che la situazione del fratello era ulteriormente peggiorata e che era drammatica. Gli dissi che se voleva tenere aperti soltanto i CALL (e ricoprire invece i PUT), più eseguire il bonifico di € 500'000.-, bisognava portare in banca delle ulteriori coperture ”, come poi fatto), per così chiuderle “al meglio”. La sottoscrizione degli ulteriori atti di pegno in data 6 aprile 2000 - prima “ \_\_\_\_\_ ” e “ \_\_\_\_\_ ” poi “ \_\_\_\_\_ ” - era dunque effettivamente finalizzata a garantire la futura operatività del conto “R \_\_\_\_\_ ” rispettivamente avveniva effettivamente “ a margine di operazioni future o da chiudere ” (doc. N p. 6, 7 e 9) e per fare “da ponte”, tanto è vero che con quelle nuove garanzie (fornite da parte dei titolari dei conti “ \_\_\_\_\_ ”, “ \_\_\_\_\_ ” e “ \_\_\_\_\_ ”) il passivo del conto “R \_\_\_\_\_ ” risultava di fatto coperto (perizia p. 77, che considera nel calcolo anche le 20'000 azioni Telecom Italia SpA; cfr. pure teste B \_\_\_\_\_ nell'inc. n. OA.2002.690 rich. p. 21: “ quando sono stati raccolti i pegni dei parenti dello \_\_\_\_\_ [C \_\_\_\_\_], la capienza di questi conti, è stata valutata seduta stante dal sottoscritto in data 6 aprile ed è stata ritenuta sufficiente ”), ciò che permetteva ancora di mantenere in essere l'operatività. È in definitiva solo a seguito dell'ordine imperativo di C \_\_\_\_\_ di effettuare un bonifico di € 500'000.- a favore della \_\_\_\_\_ e soprattutto dell'ulteriore crollo del mercato intervenuto venerdì 7 aprile 2000 (teste \_\_\_\_\_ nell'inc. n. OA.2002.690 rich., p. 2: “ Mi ricordo invece della chiusura di tutte le operazioni ad inizio aprile 2000 ... Io ha assistito a questa operazione di chiusura. I prezzi sono stati scandalosamente bassi, perché il mercato era in crollo ... Per quanto riguarda il termine “scandaloso” voglio dire che (è un mio giudizio) non vi sono colpe da imputare a nessuno bensì unicamente al crollo del mercato e si trattava di prezzi di mercato, sempre a mio parere ”), che le coperture sono poi diventate insufficienti, ciò che nel pomeriggio del 7 aprile 2000 ha comportato la progressiva liquidazione delle sue posizioni (teste St \_\_\_\_\_ p. 16 che ha riferito “ Mi viene chiesto quando poi furono chiuse queste operazioni. Rispondo che mi sembra il 10.4.2000 forse cominciarono anche lo stesso 7.4.2000 ”) e, il lunedì 10 aprile 2000, preso nel frattempo atto della mancata disponibilità di C \_\_\_\_\_ di formalizzare un contratto di credito di Lit. 4'100'000'000 (doc. H) concordata in precedenza (teste St \_\_\_\_\_ p. 11 e 16; teste B \_\_\_\_\_ p. 7, il quale ha dichiarato “ per quanto riguarda il doc. H l'importo dello stesso è pari al passivo che, a furia di insistere, si era creato sul conto “R \_\_\_\_\_ ”. Infatti il mercato continuava a scendere e le posizioni di C \_\_\_\_\_ ad erodersi. Credo che la cifra di cui al doc. H era il passivo che si era creato nel pomeriggio del 7.4.2000, una volta chiuse le operazioni che ho detto, alle quali in serata si sono aggiunti anche il CALL ”, in precedenza lasciato ancora aperto da C \_\_\_\_\_ e “ si trattava dunque di una formalizzazione

del passivo che si era creato sulla relazione, una volta pagato il bonifico ... ed una volta liquidate tutte le posizioni ”; allo stesso modo, secondo il perito, p. 75, quasi tutte le operazioni erano state chiuse già la sera del 7 aprile 2000), l'immediato ordine di rientro a quest'ultimo.

#### **E. 9.6**

Il comportamento tenuto da St \_\_\_\_\_ - un analogo comportamento di B \_\_\_\_\_ non entra invece in considerazione siccome egli non ha mai parlato con l'attore - non è oltretutto stato causale ( Schwenger , op. cit., n. 14 ad art. 28 CO) per la sottoscrizione dell'atto di pegno da parte dell'attore. L'istruttoria di causa ha in effetti permesso di stabilire che in occasione della telefonata avuta con C \_\_\_\_\_ l'attore, per la fiducia che riponeva in quest'ultimo, per i particolari legami famigliari che intercorrevano tra loro e per le assicurazioni ricevute da S \_\_\_\_\_, aveva già accettato di sottoscrivere quell'atto (cfr. teste S \_\_\_\_\_ p. 3: “ mio fratello C \_\_\_\_\_ mi disse che aveva chiesto una garanzia simile, sempre per integrare i margini, anche a suo suocero M \_\_\_\_\_ ed a AO 1. Mi disse che il \_\_\_\_\_ [St \_\_\_\_\_] stava andando a raccogliere le loro firme, che il AO 1 e il \_\_\_\_\_ [M \_\_\_\_\_] avevano dato il loro consenso ”; ancora teste S \_\_\_\_\_ p. 3 seg.: “ Mi ricordo ancora prima che [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ venisse da me mi telefonò AO 1, dicendomi che [St \_\_\_\_\_] \_\_\_\_\_ era stato da lui e che aveva firmato a sua volta questa garanzia ” anche se a suo dire si trattava “ di una questione che sfuggiva dalle sue conoscenze per quanto riguarda gli aspetti tecnici ”; teste M \_\_\_\_\_ p. 2: prima dell'arrivo del direttore della convenuta “ io e AO 1 parlammo di questa garanzia, egli mi disse che anche S \_\_\_\_\_ era d'accordo per cui potevamo firmare tranquillamente ”) e non si era al contrario limitato ad esprimere il suo accordo di massima, come invece preteso in petizione. Nell'occasione C \_\_\_\_\_ non era intervenuto quale organo, rappresentante, ausiliario o messaggero della convenuta, per cui il suo operato non può essere ascritto a quest'ultima ( Schwenger , op. cit., n. 16 ad art. 28 CO). Ritenuto che egli aveva in realtà agito quale terzo debitore ( Schwenger , op. cit., n. 17 ad art. 28 CO, con riferimento proprio all'agire del debitore in caso di contratto di costituzione di una garanzia), il suo eventuale comportamento doloso avrebbe potuto essere imputato alla convenuta solo alle condizioni di cui all'art. 28 cpv. 2 CO, qui palesemente non date, anche perché l'attore non ha mai preteso in causa, ancor prima di averlo provato, che C \_\_\_\_\_ avesse agito dolosamente nei suoi confronti, affermando anzi che costui era sempre stato all'oscuro dell'esatta situazione (risposta all'appello p. 11, 13 segg.) ed era sempre stato trasparente con i suoi parenti (risposta all'appello p. 15).

#### **E. 9.7**

Se ciò ancora non bastasse, si osserva infine che neppure risulta che la convenuta, tramite il suo direttore St \_\_\_\_\_, abbia agito con intenzionalità, ovvero sapesse che quanto veniva da lui detto o sottaciuto all'attore non corrispondeva alla realtà ( Schwenger , op. cit., n. 11 ad art. 28 CO). Dall'istruttoria, segnatamente dalla sua testimonianza, è in effetti risultato che egli era assente dall'ufficio di Lugano dal giorno precedente siccome in viaggio di lavoro a Roma (cfr. petizione p. 8; teste S \_\_\_\_\_ p. 4) e dunque non conosceva in dettaglio la situazione del conto “R \_\_\_\_\_”, peggiorata repentinamente dopo la sera del 4 aprile 2000 (quando il suo patrimonio netto era ancora attivo in ragione di € 976'021.-, cfr. perizia p. 68), anche se poi il 6 aprile 2000 era stato

contattato telefonicamente dal direttore B \_\_\_\_\_ il quale, spiegandogli come la situazione fosse nel frattempo divenuta ancor più precaria, lo aveva invitato a raccogliere gli atti di pegno dei congiunti di C \_\_\_\_\_ a Milano. Come già accennato in precedenza, la perizia giudiziaria ha inoltre evidenziato che gli estratti della convenuta, specialmente quelli allestiti tra il 4 e il 6 aprile 2000 (perizia p. 68 e 70), non erano sempre aggiornati a seguito di problemi con il nuovo software implementato, della movimentazione molto esigua se non nulla delle opzioni in portafoglio tali da non consentire la corretta determinazione del loro valore e dell'importante volatilità che si poteva presentare anche nel corso della giornata, per cui si deve ritenere che nemmeno la convenuta stessa e dunque il direttore B \_\_\_\_\_, che aveva poi contattato St \_\_\_\_\_ per ricevere gli atti di pegno, potesse allora conoscere l'esatta situazione del conto "R \_\_\_\_\_", ciò che pure esclude l'esistenza di un suo agire intenzionale.

#### **E. 10**

Quanto agli altri profili di responsabilità imputati alla convenuta, si osserva che l'esistenza di una sua eventuale responsabilità per atto illecito o per colpa in contrahendo non sarebbe tale da migliorare la posizione dell'attore, visto e considerato che negli allegati preliminari (risposta p. 26 e 63) la convenuta aveva invocato la prescrizione di questa eventuale responsabilità ed entro il termine annuale dell'art. 60 CO che regge entrambe le problematiche (con riferimento alla questione della culpa in contrahendo cfr. DTF 134 III 390 consid. 4.3.2, 121 III 350 consid. 6c; TF 9 novembre 2005 4C.354/2004 consid. 2.1 e 2.3, 21 marzo 2006 4C.409/2005 consid. 3.1; II CCA 24 aprile 2014 inc. n. 12.2012.160) non era intervenuto alcun atto interruttivo della stessa. E neppure può entrare in considerazione, già in assenza della violazione di un obbligo contrattuale, specie quello di informazione - obbligo che nelle particolari circostanze, se anche fosse esistito, era stato comunque ossequiato per le ragioni ampiamente indicate in precedenza (consid. 9.4) -, una sua eventuale responsabilità contrattuale.

#### **E. 11**

Visto quanto precede, la petizione dev'essere respinta senza che occorra esaminare le ulteriori argomentazioni d'appello (ritenuto che le censure sull'obbligo del Pretore di astenersi sono in ogni caso irricevibili per carenza di motivazione, la convenuta non avendo spiegato in questa sede per quale motivo di fatto e di diritto non potrebbe essere condivisa la diversa conclusione resa sul tema dal giudice di prime cure, cfr. art. 311 cpv. 1 CPC). Ne discende l'accoglimento del gravame nella sua domanda subordinata, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi, calcolate sulla base di un valore litigioso di € 346'401.21, seguono la soccombenza (art. 148 CPC/TI e 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la TG decide: I. L'appello 4 novembre 2014 di AP 1 è accolto. Di conseguenza la sentenza 13 ottobre 2014 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 5'000.-, da anticipare così come anticipate, sono poste a carico dell'attore, che rifonderà alla convenuta fr. 38'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese processuali di complessivi fr. 10'000.- sono a carico dell'appellato, che rifonderà all'appellante fr. 10'000.- 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 Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia

civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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