

Numero d'incarto: 12.2020.16
Data decisione, Autorità: 03.03.2021, IICCA

RESPONSA
art.

Titolo: **Contratto di gestione patrimoniale - responsabilità del mandatario**

Incarto n. 12.2020.16	Lugano 3 marzo 2021/lk	In nome della Repubblica e Cantone Ticino
---------------------------------	---------------------------	---

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

composta dei giudici: Fiscalini, presidente,
Bozzini e Stefani

vicecancelliere: Bettelini

sedente per statuire nella causa a procedura semplificata - inc. n. SE.2017.318 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 31 agosto 2017 da

AO 1

rappr. da PA 2

contro

AP 1

rappr. da PA 1

con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di EUR 19'001.67 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 e di CHF 2'000.- nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano;

domanda avversata dalla controparte, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore aggiunto con decisione 27 dicembre 2019 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di EUR 19'001.67 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 e rigettando limitatamente a questi importi l'opposizione al PE;

appellante la convenuta con appello 5 febbraio 2020, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi;

mentre l'attore con risposta 22 aprile 2020 ha postulato la reiezione del gravame, pure con protesta di spese e ripetibili;

letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti;

ritenuto

in fatto e in diritto:

1. Con contratto di gestione patrimoniale 18 settembre 2014 (doc. 3) AO 1 ha incaricato AP 1 di gestire, con un livello di rischio medio, gli attivi presenti sulla relazione bancaria n. _____ da lui in precedenza aperta presso la sede _____ di _____.

Il contratto è stato da lui revocato il 30 maggio 2016 (doc. M).

2. Con petizione 31 agosto 2017 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. I), ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, AP 1, per ottenerne la condanna al pagamento di EUR 19'001.67 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 e di CHF 2'000.- nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano (fatto spiccare per CHF 20'330.63 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 e per CHF 2'000.-, doc. H). Egli ha preteso il risarcimento ex art. 398 CO del danno causatogli dall'acquisto, il 18 marzo 2015, di 50'000 quote del fondo obbligazionario Plurima MC Capital, che aveva mandato *in dare* il conto per EUR 433'542.62 e che soprattutto dopo solo 6 giorni, per riportarlo *in avere*, aveva imposto la vendita, oltretutto in perdita, di 45'000 quote di quel fondo (EUR 290.05 di interessi debitori e EUR 15'022.13 di doppi oneri per brokeraggio, per altre spese e per tasse di bollo, cfr. doc. F e G). Ha postulato la restituzione ex art. 62 CO della commissione addebitatagli per la gestione patrimoniale nel terzo trimestre 2014 (EUR 3'689.49, cfr. doc. D e E). E ha rivendicato la rifusione di una parte delle spese legali preprocessuali assunte (CHF 2'000.-, cfr. doc. V).

La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

3. Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore aggiunto, con decisione 27 dicembre 2019, in parziale accoglimento della petizione, ha condannato la convenuta al pagamento di EUR 19'001.67 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 (dispositivo n. 1) e limitatamente a questi importi ha rigettato l'opposizione al PE (dispositivo n. 2), ponendo la tassa di giustizia e le spese di complessivi CHF 1'000.- per 1/10 a carico dell'attore e per 9/10 a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte CHF 3'800.- per ripetibili (dispositivo n. 3). Egli ha ritenuto fondate unicamente la pretesa attorea avente per oggetto il risarcimento del danno per l'acquisto e la quasi immediata rivendita di 45'000 quote del fondo Plurima MC Capital (EUR 15'312.18) e quella volta alla rifusione della commissione per la gestione patrimoniale nel terzo trimestre 2014 (EUR 3'689.49).

4. Con l'appello 5 febbraio 2020, che qui ci occupa, avverso dall'attore con risposta 22 aprile 2020, la convenuta ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione, cioè anche per quanto riguardava le due pretese attoree ammesse dal giudice di prime cure, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

5. Il Pretore aggiunto ha concluso per la fondatezza della pretesa attorea avente per oggetto il risarcimento del danno per l'acquisto e la quasi immediata rivendita di 45'000 quote del fondo Plurima MC Capital (EUR 15'312.18), rilevando che, a prescindere dalla questione di sapere se il profilo d'investimento concordato tra le parti permetteva o meno di mandare la relazione *in dare*, la convenuta non aveva sufficientemente allegato o dimostrato di aver agito con la necessaria diligenza, dall'interrogatorio del suo presidente del consiglio d'amministrazione O _____ essendo anzi risultato che essa non aveva verificato se l'operazione rientrasse nelle disponibilità dell'attore e non era stata autorizzata a effettuare operazioni che avrebbero potuto mandare in rosso il suo conto né lo aveva informato dell'avvenuta effettuazione di una tale operazione. Le argomentazioni difensive sollevate dalla convenuta sono poi state disattese: per quanto qui interessa, quella secondo cui il danno a lei imputabile sarebbe stato "compensato" dagli importanti guadagni generati in favore dell'attore è stata ritenuta giuridicamente infondata; quella secondo cui tutta la sua attività, compresa dunque quella relativa all'operazione in parola, sarebbe stata da lui ratificata almeno tacitamente non è invece stata ritenuta sufficientemente provata, non risultando che il contratto fosse munito di una clausola in tal senso o che a suo tempo l'attore fosse stato adeguatamente informato.

Il Pretore aggiunto ha pure ammesso la fondatezza della pretesa attorea volta alla rifusione della commissione per la gestione patrimoniale nel terzo trimestre 2014 (EUR 3'689.49), rilevando che la stessa era in realtà riferita a un periodo precedente alla decorrenza contrattuale e a un'attività, quella per la preparazione dei termini contrattuali, differente rispetto a quella di cui al contratto, sicché il doc. 3 non costituiva una base contrattuale sufficiente per poter addebitare all'attore quella somma, tanto più alla luce del fatto che esso prescriveva esplicitamente che "*questo contratto entra in vigore con la firma da ambo le parti*".

6. Il giudizio con cui il Pretore aggiunto ha ritenuto che l'attore potesse pretendere il risarcimento del danno per l'acquisto e la quasi immediata rivendita di 45'000 quote del fondo Plurima MC Capital (EUR 15'312.18) può essere confermato.

6.1. In questa sede la convenuta ha rimproverato al giudice di prime cure di aver posto a suo carico l'onere della prova di aver agito con la necessaria diligenza anziché e prima ancora di aver posto a carico dell'attore, che non lo aveva però ossequiato, l'onere della prova dell'esistenza di una violazione del contratto.

La censura è infondata. Pur potendosi condividere l'opinione della convenuta sul tema della ripartizione dell'onere della prova (cfr. TF 4A_484/2009 del 31 agosto 2010 consid. 3.2; II CCA 24 agosto 2009 inc. n. 12.2008.123), è in effetti incontestabile che nel caso di specie l'attore ha dimostrato l'esistenza di una violazione del contratto di gestione patrimoniale da parte di quest'ultima (ciò che rende priva di rilevanza la questione su chi gravi l'onere della prova, cfr. DTF 130 III 591

consid. 5.4; TF 5A_657/2015 del 14 marzo 2017 consid. 3.2.2.4), che dev'essere di regola ammessa laddove il mandatario ha effettuato un'operazione che, beninteso se rientrante nei limiti concordati nel contratto, un professionista non avrebbe ragionevolmente e oggettivamente messo in atto (cfr. TF 4A_556/2019 del 29 settembre 2020 consid. 4.3.1, 4A_72/2020 del 23 ottobre 2020 consid. 5.3.1). Nel caso concreto l'esistenza di una violazione contrattuale dev'essere ammessa già per il fatto che al punto n. 2 del contratto (doc. 3) le parti avevano pattuito che *"l'utilizzo della leva finanziaria"*, che altro non è che uno strumento finanziario che consente di esporsi al mercato per un certo quantitativo di denaro pur non essendo in possesso dell'intera somma sul proprio conto (cfr. www.money.it/La-Leva-Finanziaria), *"è vietata"* (come per altro ammesso, sia pure con altre parole, anche da O _____, il quale, a p. 9 del verbale d'interrogatorio 2 ottobre 2018, ha dichiarato che *"non ho mai chiesto all'attore l'autorizzazione per effettuare operazioni che potevano portare in rosso il suo conto"*) e che, ciononostante, con l'acquisto delle 45'000 quote del fondo Plurima MC Capital il conto dell'attore era per l'appunto stato mandato *in dare* per un importo ingente pari a oltre un terzo del suo patrimonio (cfr. doc. L), ciò che per altro nemmeno _____ era disposta a tollerare (cfr. teste S _____ verbale 28 settembre 2018 p. 5 seg., secondo cui *"quando un conto va in dare la banca avvisa il gestore che deve ricoprire lo scoperto, ciò che può avvenire mediante vendita di titoli ... _____ O _____ mi chiamò al telefono e mi disse di passare l'ordine di vendita delle 45'000 quote del fondo Plurima perché doveva ricoprire il conto dell'attore"*). Oltretutto l'intera operazione, che - a prescindere dal livello di rischio concordato - aveva causato una perdita all'attore e risultava priva di una qualsiasi logica economica, era da considerarsi oggettivamente irragionevole.

6.2. Per il resto, è a torto che la convenuta ha ritenuto di riproporre in questa sede alcune delle argomentazioni difensive da lei fatte valere in prima istanza e disattese dal giudice di prime cure.

Con riferimento alla questione di sapere se il danno a lei imputabile sarebbe stato *"compensato"* dagli importanti guadagni generati in favore dell'attore con le altre operazioni, essa ha qui fatto notare che la stessa in realtà nemmeno si poneva, visto che *"nessuna compensazione è mai stata proposta o sollevata"* da lei in prima istanza (appello p. 5). La tematica, che in ogni caso era stata risolta dal primo giudice - per la negativa - in modo corretto (cfr. TF 4C.24/1993 pubbl. in: SJ 1994 p. 284; II CCA 24 agosto 2009 inc. n. 12.2008.123; Walter, Prozessuale Aspekte beim Streit zwischen Kunden und Vermögensverwalter, in: RDS 2008 I p. 114; Gross, Fehlerhafte Vermögensverwaltung - Klage des Anlegers auf Schadenersatz, in: AJP 2006 p. 165; Pachmann/Von der Crone, Unabhängige Vermögensverwaltung: Aufklärung, Sorgfalt und Schadenersatzberechnung, in: RSDA 2005 p. 154; Bizzozero, Le contrat de gérance de fortune, p. 176), non necessita pertanto di essere approfondita.

Per quanto riguarda invece la questione di sapere se tutta l'attività da lei svolta, compresa dunque quella relativa all'operazione in discussione, sarebbe stata ratificata dall'attore almeno tacitamente, la convenuta si è qui limitata ad osservare che l'attore *"è stato reso edotto con regolarità ... dell'andamento degli investimenti e dei costi addebitati (testimonianza M _____ [N.d.R.: consulente dell'attore] 28 settembre 2018, pagina 4)"* e che *"nell'ambito che ci occupa l'accettazione per atti concludenti non necessita - contrariamente a quanto sostenuto nella decisione*

impugnata, pagina 4 secondo paragrafo - clausole particolari nel contratto stesso (per altro impraticabili e inusuali nel settore)”, aggiungendo poi che “in questo settore, se ci si riferisce per interpretazione al mondo bancario, gli estratti conto non contestati per 30 giorni, si intendono accettati per atti concludenti” (appello p. 5).

La censura, già irricevibile in ordine siccome sollevata per la prima volta solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), non può in ogni caso essere ammessa neanche nel merito. Da una parte non è in effetti stato dimostrato che l'attore fosse stato a suo tempo informato in merito all'operazione in parola, il teste M _____, a p. 4 della sua testimonianza, avendo in realtà dichiarato solo di aver preso visione di un documento - il doc. 6 - da cui nulla era però evincibile in merito a quell'operazione (“*mi viene mostrato il doc. 6. Ho già visto questi documenti sui quali io facevo una sorta di advisory per l'attore. Capitava che io e l'attore commentassimo questi documenti. In tali occasioni l'attore non mi ha mai chiesto informazioni e neppure si è mai lamentato riguardo ai costi e alle commissioni praticate dalla convenuta*”), fermo restando che l'istruttoria ha permesso di accertare che l'attore, prima di aver preso visione di tutti gli estratti bancari a seguito della revoca del mandato (cfr. doc. Q), non era stato assolutamente informato sulla stessa (cfr. teste M _____ verbale 28 settembre 2018 p. 2: “*mi vengono mostrati i doc. F e G. Non ho mai visto il doc. G e probabilmente neppure il doc. F. Non conoscevo i dettagli delle operazioni di acquisto e vendita delle quote del fondo in questione*”; interrogatorio O _____ verbale 2 ottobre 2018 p. 9: “*non ho informato l'attore del fatto che l'acquisto delle 50'000 quote Plurima portò in rosso il conto*”). E dall'altra neppure è stata apportata alcuna prova sugli ulteriori aspetti da lei ora evocati, segnatamente sull'esistenza di un uso nel settore della gestione patrimoniale esterna secondo cui non sarebbe necessario pattuire una clausola di ratifica per atti concludenti in caso di mancata contestazione degli estratti conto entro 30 giorni, in quanto risulterebbe già applicabile la regolamentazione in tal senso prevista generalmente in ambito bancario.

7. Ma anche il giudizio con cui il Pretore aggiunto ha ritenuto che l'attore potesse pretendere la rifusione della commissione addebitatagli dalla convenuta per la gestione patrimoniale nel terzo trimestre 2014 (EUR 3'689.49) può essere confermato.

In effetti, quand'anche, per mera ipotesi, si volesse seguire la convenuta laddove aveva sostenuto, contrariamente al chiaro tenore del contratto (punto n. 6.3 del doc. 3, secondo cui “*questo contratto entra in vigore con la firma da ambo le parti*”, avvenuta il 18 settembre 2014), che lo stesso sarebbe venuto in essere per atti concludenti già in precedenza, resterebbe il fatto che essa non poteva in ogni caso addebitare all'attore la mercede di EUR 3'689.49 per l'attività svolta nel terzo trimestre 2014 (luglio - settembre 2014), atteso che, come per altro da lei stessa ammesso (osservazioni di risposta p. 3 seg., duplica p. 4, conclusioni p. 4), la commissione per quel trimestre avrebbe dovuto semmai essere calcolata, in analogia con quanto stabilito al punto 5.1 del doc. 3 (secondo cui “*il mandante riconosce al mandatario per il suo servizio di gestione e consulenza una commissione*”, pacificamente trimestrale, “*del 1.5% calcolata sul patrimonio esistente alla fine di ogni periodo di computo*”), su una percentuale dell'1.5% degli attivi presenti sulla relazione bancaria al 30 settembre 2014, che a quel momento erano però ancora pari a zero, l'attore avendo provveduto a bonificare delle somme su quel conto unicamente dal 3 ottobre 2014 (cfr. doc. L1; p. 3 e 5 della petizione non contestate con le osservazioni di risposta, p. 3 della replica non contestata con la duplica).

8. Nel dispositivo n. 2 il Pretore aggiunto ha deciso, con una formulazione invero piuttosto infelice, che l'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano doveva essere rigettata "*limitatamente a questi importi*", lasciando con ciò intendere che si trattava di quelli, di EUR 19'001.67 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016, da lui attribuiti all'attore nel precedente dispositivo n. 1. Non potendosi ritenere che egli nell'occasione intendesse rigettare l'opposizione al PE per una somma in valuta straniera, ciò che per altro nemmeno sarebbe ammissibile (DTF 134 III 151 consid. 2.3; TF 5A_758/2010 del 14 marzo 2011 consid. 6), e dovendosi con ciò concludere per l'esistenza di una mera svista redazionale da parte sua, in questa sede s'impone di rettificare d'ufficio il dispositivo n. 2 (art. 334 cpv. 1 e 2 CPC) nel senso che l'opposizione al PE n. _____ dell'UE di Lugano dev'essere rigettata limitatamente al controvalore in CHF di EUR 19'001.67, che - come si evince dall'indicazione contenuta nel PE (doc. H) e non è mai stato contestato - risulta essere di CHF 20'330.63, oltre interessi.

9. Ne discende che l'appello della convenuta dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile, fatta salva la rettifica d'ufficio del dispositivo pretorile n. 2 nel senso di cui si è detto qui sopra.

Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di EUR 19'001.67, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

Per questi motivi,

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

decide:

I. L'appello 5 febbraio 2020 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile.

D'ufficio il dispositivo n. 2 della decisione 27 dicembre 2019 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così rettificato:

2. *Limitatamente a CHF 20'330.63 oltre interessi al 5% dal 28 novembre 2016 è rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano.*

II. Le spese processuali di CHF 1'500.- sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte CHF 1'500.- per ripetibili.

III. Notificazione:

- ;

- .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

Il vicecancelliere