

## **BGer 4A\_21/2017 vom 29. Juni 2017**

Bundesgericht, 2017-06-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_21\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_21_2017)

FR: TF 4A\_21/2017 du 29 juin 2017

IT: TF 4A\_21/2017 del 29 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il ricorso è presentato dalla parte soccombente nella procedura cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ), è tempestivo ( art. 100 cpv. 1 LTF ) ed è volto contro una sentenza finale ( art. 90 LTF ) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 LTF ) in una causa civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ) con valore litigioso superiore a fr. 30'000.-- ( art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ). Sotto questo profilo è ammissibile.

#### **E. 2**

La violazione del diritto federale è motivo di ricorso secondo l' art. 95 lett. a LTF . Il Tribunale federale lo applica d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Tuttavia, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , di regola esso considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso ( DTF 140 III 86 consid. 2; 134 III 102 consid. 1.1).

In linea di massima il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsene o completarlo solo se è stato effettuato in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni. Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - che significa arbitrario ( DTF 140 III 115 consid. 2; 137 III 226 consid. 4.2; 135 III 397 consid. 1.5) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1; 134 II 244 consid. 2.2).

#### **E. 3.1**

Il Pretore ha ritenuto che la convenuta avesse violato sotto due profili il contratto di mandato che la legava all'attrice: in primo luogo, tramite F. \_\_\_\_\_, ha leso l'obbligo del segreto bancario e il dovere di discrezione e fiducia dovuto alla mandante; in secondo luogo, una volta resasi conto del furto dei dati, la banca non aveva informato adeguatamente la cliente. Il primo giudice ha considerato questi due comportamenti causali con il danno, poiché i dati trafugati da F. \_\_\_\_\_ erano stati trasmessi alle autorità fiscali italiane, che li avevano utilizzati durante l'interrogatorio dell'attrice; inoltre, sempre secondo il Pretore, la mancata informazione non aveva permesso all'attrice di dichiarare i propri averi in Svizzera entro la scadenza dello

scudo fiscale .

#### **E. 3.2**

La Corte d'appello - premesso che le parti hanno scelto il diritto svizzero e che i loro rapporti sono retti dalle regole sul mandato - ha ripreso, precisandoli, i due aspetti della

responsabilità della convenuta evidenziata dal Pretore. Ha confermato che la violazione del segreto bancario è stata causale con la verifica fiscale subita dall'attrice, poiché, senza il furto commesso da F.\_\_\_\_\_, i dati bancari non sarebbero stati trasmessi alle autorità fiscali italiane, le quali non avrebbero di conseguenza avviato la verifica né pronunciato sanzioni. Per i giudici ticinesi la banca deve lasciarsi imputare l'atto illecito commesso da F.\_\_\_\_\_ ( art. 101 CO ), di fronte al quale " perde qualsiasi rilevanza " il comportamento dell'attrice, che non aveva dichiarato alle autorità italiane i propri averi in Svizzera.

La Corte cantonale ha confermato il giudizio di primo grado anche in merito al difetto d'informazione, giungendo a concludere che il comportamento della banca nei confronti dell'attrice, dopo la scoperta del furto dei dati, "è una flagrante violazione degli obblighi contrattuali di discrezione, diligenza e informazione che incombono a un mandatario". Essa ha dapprima constatato che le obiezioni con le quali la convenuta sosteneva di avere fatto tutto il possibile per comunicare con la cliente e avvertirla dell'accaduto erano irricevibili per motivazione insufficiente ( art. 311 CPC ). L'autorità cantonale ha aggiunto che in ogni caso, anche se potessero essere esaminate, le contestazioni sarebbero infondate. Ha stabilito - in breve - che la banca non aveva fatto nulla per avvertire la cliente, dopo che diversi tentativi di raggiungerla per telefono si erano rivelati infruttuosi, e non poteva nemmeno giustificarsi con la lettera informativa inviata ai propri clienti l'11 marzo 2010, poiché, in considerazione della particolarità e della gravità dell'evento, prevalersi della finzione della notifica secondo la modalità di posta trattenuta costituirebbe abuso di diritto.

### **E. 3.3**

Nella prima parte del ricorso la ricorrente si propone di smentire quella che ritiene essere la tesi dell'autorità cantonale, ovvero che la comunicazione dell'11 marzo 2010 sarebbe un atto di esecuzione del contratto di consulenza fiscale stipulato tra lei e l'opponente. Rimprovera al Tribunale di appello di avere interpretato in modo arbitrario il contenuto della comunicazione e di non avere nemmeno accertato se l'opponente l'avesse effettivamente ricevuta; accertamento senza il quale non si poteva a suo parere concludere per l'esistenza di una consulenza fiscale ad opera della banca. La ricorrente afferma anche che la Corte d'appello non avrebbe spiegato per quale motivo l'opponente, alla quale il furto dei dati sarebbe stato comunicato mediante il suddetto scritto, non avrebbe potuto aderire per tempo allo

scudo fiscale italiano.

#### **E. 3.3.1**

Queste argomentazioni, per quanto ammissibili, sono manifestamente infondate; travisano palesemente il senso della sentenza impugnata.

La Corte cantonale non ha affatto fondato il proprio ragionamento sull'esistenza di un contratto di consulenza fiscale (nemmeno nel considerando 11.2 a pag. 11 al quale rinvia il ricorso). Al contrario essa ha osservato espressamente che la mancata informazione della cliente sugli effetti che avrebbe avuto la violazione del segreto bancario commessa da F.\_\_\_\_\_ costituisce "violazione degli obblighi contrattuali per il solo fatto dell'esistenza della relazione bancaria, a prescindere dalla conclusione di uno specifico mandato di consulenza fiscale" (consid. 10 in fine; si veda anche il consid. 8.1 che riporta le considerazioni analoghe del Pretore).

### **E. 3.3.2**

Quanto all'accertamento concernente la conoscenza da parte dell'opponente della comunicazione dell'11 marzo 2010, che il Tribunale di appello avrebbe ommesso, non è facile capire quale influenza esso potesse avere sull'esistenza o meno del rapporto di consulenza fiscale. Ad ogni modo il rimprovero è infondato, poiché i giudici ticinesi hanno accertato che la trasmissione dello scritto dell'11 marzo 2010 alla relazione

E. \_\_\_\_\_ era avvenuta " con lettera trattenuta in banca ". Da questo accertamento, al quale la ricorrente medesima allude, essi hanno anche tratto in diritto la conclusione secondo la quale, date le circostanze particolari, la convenuta non poteva prevalersi di quella sola comunicazione. La Corte cantonale ha quindi spiegato in modo chiaro che l'opponente, non essendo stata informata convenientemente di quanto aveva fatto

F. \_\_\_\_\_, non aveva potuto aderire allo

scudo fiscale .

### **E. 4.1**

La Corte cantonale ha considerato che "l'importo rivendicato a titolo di risarcimento del danno da violazione contrattuale si compone di tre distinti elementi: imposte e multe fiscali, spese di patrocinio nella procedura di verifica fiscale, spese legali preprocessuali nella procedura qui in esame". Si tratta, ha precisato, di euro 8'811.54 per imposte sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) degli anni 2003-2009 più interessi e sanzioni, di euro 4'734.34 per sanzioni quadro RW, di euro 23'244.-- di spese di patrocinio nella procedura fiscale e di euro 3'000.-- di costi preprocessuali; in totale euro 39'789.89.

Il Tribunale di appello ha ricordato che, per giurisprudenza consolidata, le imposte sono di principio escluse dal danno risarcibile; lo sono anche le relative multe e sanzioni pecuniarie, che costituiscono obbligazioni strettamente personali, nonché tutte le spese di patrocinio. Il Pretore, ricorda la sentenza, aveva individuato un'eccezione alla regola per il fatto che, secondo l'esperienza comune della vita, l'attrice avrebbe regolarizzato la propria posizione se la banca l'avesse avvertita del furto dei dati e della possibilità di usufruire dello

scudo fiscale entro la scadenza del 30 aprile 2010. I giudici cantonali hanno condiviso questa tesi. D'un canto hanno constatato che l'11 marzo 2010 la banca aveva comunicato ai propri "clienti contribuenti italiani" che i dati rubati, ottenuti illecitamente, non avrebbero potuto essere utilizzati, ma che l'informazione si era rivelata errata, poiché le autorità italiane li avevano in realtà acquisiti attraverso le vie dell'assistenza amministrativa comunitaria; dall'altro hanno richiamato l'interrogatorio dell'attrice, la quale aveva riferito di avere ritenuto inutile aderire agli

scudi fiscali precedenti a quello del 2010"se tutto era sicuro ad A. \_\_\_\_\_", anche perché il conto era ridotto e destinato ad esaurirsi.

Da queste considerazioni la Corte d'appello ha tratto la convinzione che nel caso specifico si fosse realizzata l'eccezione rilevata dal Pretore, poiché l'attrice, che credeva a torto di essere protetta dal segreto bancario, era stata privata della possibilità di usufruire dello

scudo fiscale italiano a causa dell'inattività della banca. La Corte ticinese ha nondimeno escluso dal risarcimento dovuto alla convenuta la posizione di euro 8'811.54 relativa all'IRPEF e accessori, dopo avere constatato l'assenza di qualsiasi allegazione o prova che permettesse il raffronto con le imposte che l'attrice avrebbe pagato se avesse aderito allo

scudo fiscale . È invece stato riconosciuto il danno di euro 4'734.34 per sanzioni quadro RW e di euro 23'244.-- ed euro 3'000.-- di spese di patrocinio e legali, oneri che, a mente dell'autorità cantonale, l'attrice avrebbe potuto evitare se la banca avesse rispettato i propri obblighi contrattuali.

#### **E. 4.2**

La ricorrente sostiene che questa parte della sentenza viola la nozione di danno del diritto federale. Afferma, richiamando la giurisprudenza del Tribunale federale, che l'imposta effettivamente dovuta non può costituire danno risarcibile da parte di terzi; a maggior ragione, precisa, "nel caso in cui si tratti di favorire una situazione di evasione di lunga durata". Le poche eccezioni a questa regola, spiega la convenuta, presuppongono che la consulenza errata abbia comportato un aggravio della situazione fiscale del cliente, ovvero che il contribuente abbia pagato imposte non dovute, circostanze che nel caso in esame non sono state allegate né accertate.

In merito alle sanzioni quadro RW la ricorrente lamenta in primo luogo una motivazione insufficiente della sentenza cantonale, la quale non avrebbe stabilito a quale delle tre categorie del danno definite dalla Corte cantonale esse appartenerebbero. Volendole attribuire "per esclusione e in maniera analogica" alla categoria delle multe fiscali, ha soggiunto, la giurisprudenza impedirebbe di considerarle come danno risarcibile. La ricorrente svolge poi un ragionamento simile in merito alle spese di patrocinio nella procedura fiscale e preprocessuale.

#### **E. 4.3**

L'opponente, in risposta, pone l'accento sulla gravità delle violazioni contrattuali commesse dalla banca, senza le quali avrebbe aderito allo scudo fiscale e beneficiato delle agevolazioni. Riconosce che di principio le multe fiscali non possono essere addossate al mandatario che sbaglia, ma ritiene che nel suo caso siano realizzate le condizioni d'eccezione che permettono di derogare alla regola. Al termine della sua presa di posizione l'opponente osserva di avere commesso una semplice "irregolarità fiscale", con la conseguente "contestazione da parte dell'Erario italiano per una omissione nella dichiarazione dei redditi che le ha comportato una sanzione di natura civile, senza alcuna conseguenza di matrice penale".

#### **E. 4.4**

Il Tribunale di appello ha riassunto correttamente la giurisprudenza, alla quale si riferiscono del resto entrambe le parti. Nella sentenza 4A\_171/2015 del 19 ottobre 2015 consid. 5.1 e 5.2, il Tribunale federale ha confermato la propria prassi secondo cui il debito fiscale nasce per legge quando si realizzano i fatti generatori dell'imposta e non è quindi scaricabile su terzi, nemmeno se il fisco viene a conoscenza dei fattori imponenti a seguito dell'errore del consulente del contribuente. Il mandatario potrebbe essere reso responsabile soltanto se, a causa di un suo errore, il contribuente pagasse imposte che di per sé non sarebbero dovute, circostanza ch'egli deve provare. Nella DTF 134 III 59 consid. 2.3.2 il Tribunale federale aveva anche ribadito ed esteso alle multe fiscali il principio che, in ragione del loro carattere strettamente personale, le sanzioni penali inflitte al contribuente per sua colpa non costituiscono danno risarcibile secondo il diritto civile (cfr. anche la sentenza 4A\_491/2013 del 6 febbraio 2014 consid. 2.2).

Alla luce di questa prassi va esaminato l'addossamento alla convenuta delle sanzioni quadro RW pagate dall'opponente. Il risarcimento dell'IRPEF non è più in discussione (cfr. consid. 4.1).

#### **E. 4.5**

La censura formale di motivazione carente è infondata: è evidente che l'autorità cantonale abbia incluso le sanzioni quadro RW nella categoria del danno definita " imposte e multe fiscali ", traendone la conseguenza che, di principio, non possono essere oggetto di una causa di risarcimento. Questa qualificazione, accettata dalla ricorrente " per esclusione e in maniera analogica", è messa in dubbio dall'opponente, la quale, come detto (consid. 4.3), adduce il carattere civile della sanzione.

Orbene, la parte opponente ha la facoltà di proporre delle censure contro la sentenza impugnata, per l'eventualità che quelle della parte ricorrente fossero accolte ( DTF 136 III 502 consid. 6.2). Lo deve però fare rispettando anch'essa le regole di motivazione che valgono per il ricorso (sentenza 4A\_408/2013 del 17 gennaio 2014 consid. 2 non pubblicato nella DTF 140 III 115 ). A tale riguardo va tenuto conto che la natura giuridica della sanzione pronunciata dalle autorità italiane è una questione pregiudiziale retta dal diritto italiano; e che nell'ambito di una causa pecuniaria come questa il Tribunale federale può rivedere il diritto straniero soltanto sotto l'angolo dell'arbitrio ( art. 96 lett. b LTF ). Oltre ai requisiti minimi dell' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF le censure dell'opponente devono perciò rispettare le esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF per la motivazione delle violazioni dei diritti costituzionali ( DTF 138 III 489 consid. 4.3; sentenza 4A\_122/2011 del 30 gennaio 2012 consid. 1.4, non pubblicato nella DTF 138 III 174 ).

Nel caso in esame la contestazione dell'opponente non è affatto motivata ed è priva di qualsiasi riferimento al diritto italiano; essa è perciò inammissibile. Va comunque osservato che l'esito del ricorso non muterebbe nemmeno se la sanzione italiana non avesse carattere penale (cfr. consid. 4.8).

#### **E. 4.6**

Se così è, la sanzione quadro RW va considerata alla stregua di una multa fiscale (equiparabile a quella che l' art. 175 cpv. 1 LIFD prevede per il caso di sottrazione d'imposta) ed è quindi di principio irrisarcibile nell'ambito di un'azione di responsabilità. Il Tribunale di appello ha tuttavia ritenuto che vi fosse un'eccezione alla predetta regola, poiché le violazioni contrattuali della convenuta avevano indotto l'attrice a credere di essere protetta dal segreto bancario e a non usufruire dello scudo fiscale. Questa tesi è stata ripresa dalla motivazione analoga del Pretore, il quale l'aveva tratta dalla DTF 134 III 59 consid. 2.3.3. Su tale sentenza si appoggiano anche le obiezioni dell'opponente.

In realtà in quella sentenza il Tribunale federale non aveva affatto definito un'eccezione; aveva solo accennato, senza prendere posizione, alla dottrina che ammetterebbe la possibilità di scaricare la multa sul consulente che, col suo comportamento errato, impedisce al contribuente di ottenere una riduzione della sanzione tramite un'autodenuncia tempestiva. Nei considerandi successivi il Tribunale federale aveva infatti chiarito che l'addossamento della multa fiscale al mandatario rimane ipotizzabile soltanto qualora il contribuente, tenuto conto del rapporto contrattuale, fosse sanzionato senza avere commesso una colpa propria. Tale non è - ha precisato il Tribunale federale - la situazione del contribuente che assume consapevolmente dei rischi e che avrebbe dovuto riconoscere ed evitare l'infrazione fiscale anche senza le informazioni del consulente ( DTF 134 III 59

consid. 2.3.4 e 2.3.5). Questa conclusione è condivisa da parte della dottrina (THOMAS KOLLER, AJP 2008 pag. 1295 segg., in part. 1299 n. 2b; ROLF BENZ/JULIA HUG, Steuerbussen sind höchstpersönlicher Natur und stellen keinen zivilrechtlich ersatzfähigen Schaden dar, in: Entwicklungen im Steuerrecht 2009, pag. 279 segg., in part. pag. 284 n. 3.4; critico: JÖRG SCHMID, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2008, in ZBJV 147/2011, pag. 890 segg.).

#### **E. 4.7**

Nel caso in esame l'opponente era perfettamente consapevole della sua posizione fiscale irregolare in Italia. La Corte cantonale, riprendendo le constatazioni del Pretore, ha infatti accertato ch'essa avrebbe approfittato dello scudo fiscale nel 2010 se la banca l'avesse informata che i suoi dati non erano più "inaccessibili alle autorità fiscali italiane"; e che aveva "ritenuto inutile aderire all'uno o all'altro dei vari scudi fiscali precedenti" perché si considerava sicura presso la banca convenuta e il suo conto era ormai esiguo e destinato a estinguersi. In tali circostanze, secondo la giurisprudenza succitata, è escluso che l'opponente possa riversare sulla ricorrente la multa inflittale dal fisco italiano.

Ne viene che le censure di violazione della nozione di danno risarcibile del diritto federale sono fondate. Non essendo risarcibile la sanzione quadro RW, cade d'acchito anche la possibilità di scaricare sulla ricorrente le spese dell'assistenza legale e preprocessuale; la rifusione di tali oneri presuppone infatti, in primo luogo, che la ricorrente sia condannata a risarcire un danno, per così dire, principale (sentenza 4A\_63/2011 del 6 giugno 2011 consid. 6, alla quale rinvia con pertinenza la Corte cantonale).

#### **E. 4.8**

Questa conclusione è dettata dal carattere strettamente personale della sanzione e prescinde dalle violazioni contrattuali commesse dalla ricorrente, accertate dall'autorità cantonale, che rimangono molto gravi (furto dei dati, violazione del segreto bancario e omessa informazione del cliente). L'aspetto causale diverrebbe però rilevante qualora, come sostiene l'opponente, la sanzione pronunciata dalle autorità italiane non fosse equiparabile a una multa fiscale strettamente personale del diritto svizzero (cfr. consid. 4.5).

A questo riguardo l'autorità cantonale ha accertato che " la violazione del segreto bancario imputabile all'appellante è stata (quindi) causale per la verifica fiscale subita dall'attrice". Ciò significa soltanto che il comportamento della ricorrente ha contribuito alla scoperta del patrimonio non dichiarato. All'origine della sanzione sta invece in ogni caso la decisione consapevole dell'opponente di non dichiarare in Italia il conto bancario svizzero e di non avere voluto approfittare dei diversi

scudi fiscali per mettersi in regola. L'istituto del segreto bancario non ha - e non aveva - lo scopo di proteggere l'evasione fiscale all'estero (cfr. DTF 123 IV 254 consid. 1 in fine; THOMAS KOLLER, op. cit., pag. 1299).

#### **E. 5**

Non è necessario esaminare le rimanenti critiche di fatto e diritto formulate nel ricorso. Per i motivi anzidetti la sentenza cantonale, lesiva del diritto federale, va annullata. In sua riforma la petizione va respinta ( art. 107 cpv. 2 LTF ). All'autorità cantonale incomberà di rivedere il giudizio su spese e ripetibili dei processi di prima e seconda istanza. Quelle della procedura federale seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

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