

# BGer 4A 79/2022 vom 3. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_79\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_79_2022)

FR: TF 4A 79/2022 du 3 janvier 2024

IT: TF 4A 79/2022 del 3 gennaio 2024

## Regeste

mandato, | Diritto contrattuale

## Erwägungen

### E. 1

Il ricorso in materia civile è presentato tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente nella procedura cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a 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 con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.-- (art. 72 cpv. 1 e 74 cpv. 1 lett. b LTF). Sotto questo profilo il ricorso è ammissibile. Il gravame si rivela pure ammissibile dal profilo delle conclusioni previste dagli art. 42 cpv. 1 e 107 LTF . Gli opposenti non possono infatti essere seguiti quando ritengono che il ricorso debba essere respinto, perché nelle domande di giudizio è chiesto l'accoglimento della petizione del 18 maggio 2001 (che era quella inoltrata contro la banca) e non della petizione 3 novembre 2004, con cui è stata iniziata questa causa. Si tratta manifestamente di un'irrelevante svista, considerato segnatamente che i precisi importi domandati corrispondono a quelli chiesti nella causa incoata nel 2004.

### E. 2.1

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale ( 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 considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso, fatti salvi i casi di errori giuridici manifesti ( DTF 140 III 86 consid. 2). Giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF nei motivi del ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Un ricorso non sufficientemente motivato è inammissibile ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per soddisfare le esigenze di motivazione, il ricorrente deve confrontarsi con l'argomentazione della sentenza impugnata e spiegare in cosa consista la violazione del diritto. Egli non può limitarsi a ribadire le posizioni giuridiche assunte durante la procedura cantonale, ma deve criticare i considerandi del giudizio attaccato che ritiene lesivi del diritto (sentenza 4A\_273/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 2.1, non pubblicato in DTF 138 III 620 ). Giusta l' art. 106 cpv. 2 LTF il Tribunale federale esamina le violazioni di diritti fondamentali solo se tali censure sono state sollevate e partitamente motivate. Ciò significa che la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali ( DTF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4, con rinvii).

### E. 2.2

Gli opposenti ritengono che il ricorso debba essere dichiarato integralmente inammissibile in ragione dell'estesa riproposizione (letterale) di quanto scritto nell'appello. Ora, è pacifico

che i ricorrenti riprendono in parte (addirittura testualmente) il loro appello, ma - diversamente da quanto sostenuto nella risposta - il gravame non si esaurisce in un'inammissibile riesposizione di quanto sviluppato innanzi all'autorità inferiore. Qui di seguito l'impugnativa verrà esaminata alla luce dei suddetti requisiti di motivazione, ricordato che - contrariamente a quanto affermato nella replica - il fatto che un'argomentazione non sarebbe stata esaminata dalla Corte cantonale non permette di semplicemente riproporla innanzi al Tribunale federale. Anche nel caso di una siffatta eventualità, incombe al ricorrente spiegare perché l'asserita omissione dell'autorità inferiore viola il diritto.

### **E. 3.1**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti di fatto svolti dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ), che sono vincolanti. A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle riguardanti lo svolgimento della procedura innanzi all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con riferimenti). Il Tribunale federale può unicamente rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'autorità inferiore, se esso è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF ( art. 105 cpv. 2 LTF ). "Manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" ( DTF 147 V 35 consid. 4.2; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). La parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3, con rinvii). Essa deve spiegare in maniera chiara e circostanziata in che modo queste condizioni sarebbero soddisfatte ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con rinvii). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate ( DTF 140 III 86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni relative a una fattispecie che si scosta da quella accertata non possono essere prese in considerazione ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Siccome il giudice cantonale fruisce di un grande potere discrezionale nel campo dell'apprezzamento delle prove (e dell'accertamento dei fatti in genere), chi invoca l'arbitrio deve dimostrare che la sentenza impugnata ignora il senso e la portata di un mezzo di prova preciso, omette senza ragioni valide di tenere conto di una prova importante suscettibile di modificare l'esito della lite, oppure ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 3.2**

Nella parte introduttiva del loro gravame i ricorrenti descrivono liberamente i fatti, prima di passare alle ragioni del ricorso. Nella misura in cui non sostengono né dimostrano che i fatti accertati dalla Corte di appello siano arbitrari, l'impugnativa si rivela di primo acchito inammissibile. Ciò vale anche per la prolissa ripresentazione, nella risposta al ricorso, dei fatti che gli oppositori avevano già esposto nelle osservazioni all'appello.

### **E. 4**

Quale mandatario l'avvocato è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli ( art. 398 cpv. 2 CO ) e risponde del danno che causa violando i suoi obblighi di diligenza e fedeltà ( DTF 134 III 534 consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1b, con rinvii). Anche se non è tenuto a fornire un risultato, egli deve compiere la sua attività secondo le regole dell'arte. Non risponde tuttavia dei rischi specifici inerenti alla formazione e al riconoscimento di un'opinione giuridica determinata. Da questo punto di vista egli esercita un'attività a rischio, di cui occorre tenere conto dal profilo del diritto della responsabilità civile. L'avvocato non può essere in particolare ritenuto responsabile per ogni misura od omissione che a posteriori risulta essere la causa del danno o che avrebbe potuto impedirlo. Spetta alle parti sopportare il rischio del processo: esse non possono trasferirlo sui loro patrocinatori ( DTF 134 III 534 consid. 3.2.2, con rinvii). Fra le condizioni, previste dal regime generale dell' art. 97 CO e che devono essere adempiute per riconoscere la responsabilità di un avvocato, vi sono, oltre alla violazione di un obbligo contrattuale, l'esistenza di un danno, un rapporto di causalità (naturale e adeguata) fra la violazione contrattuale e il danno, e una colpa (sentenza 4A\_349/2022 del 14 febbraio 2023 consid. 4.1.1, con rinvii). La violazione contrattuale rimproverata ai convenuti concerne la mancata impugnazione, per vizio di volontà, entro il termine annuale dell' art. 31 CO , della dichiarazione di scarico. Giusta l' art. 23 CO il contratto non obbliga colui che vi fu indotto da errore essenziale. Affinché un errore sia essenziale nel senso dell' art. 24 cpv. 1 n. 4 CO questo deve innanzi tutto concernere un fatto soggettivamente essenziale: occorre poter riconoscere, dal punto di vista della parte che era nell'errore, che questo l'ha portata a concludere il contratto o a stipularlo alle condizioni convenute (sentenza 4A\_335/2018 del 9 maggio 2019 consid. 5.1.1; DTF 136 III 528 consid. 3.4.1, con rinvii). La parte, che fu indotta al contratto per dolo dell'altra, non è obbligata, quand'anche l'errore non fosse essenziale ( art. 28 cpv. 1 CO ). Il dolo secondo l' art. 28 CO presuppone che una parte contrattuale sia stata tratta in inganno mediante un comportamento attivo o un sottacere e che l'inganno sia stato causale per la conclusione del contratto (DTF 136 III 528 consid. 3.4.2, con rinvii).

#### **E. 4.1**

La Corte cantonale ha dapprima indicato che gli attori asseriscono invano l'esistenza di una vera e concorde volontà delle parti sull'estensione della dichiarazione di scarico alla concreta fattispecie, poiché essi si sono sempre opposti alla sua validità. Ha invece interpretato oggettivamente la dichiarazione unilaterale per stabilire come poteva essere in buona fede intesa dalla destinataria alla luce delle circostanze concrete, rilevando che in ogni caso per ammettere una volontà (soggettiva o oggettiva) del dichiarante questi deve sapere a quali pretese sta rinunciando. Riferendosi a quanto accaduto, ha ritenuto che prima del mese di gennaio 1999 né la banca né gli attori disponevano di concreti indizi di reato. Quando ha sottoposto la dichiarazione di scarico, la banca poteva quindi semplicemente ottenere la conferma che negli estratti vi fossero solo movimentazioni conformi alle istruzioni dei clienti e non anche ammanchi: gli attori potevano infatti a quel momento ancora presumere che gli investimenti effettuati corrispondessero ai loro interessi, perché ignoravano le reali problematiche che li affliggevano. Ha quindi considerato che la dichiarazione di scarico non si estendeva agli atti illeciti commessi dall'ex direttore della banca, ragione per cui non era nemmeno necessario impugnarla per vizio di volontà.

#### **E. 4.2**

I ricorrenti sostengono che la Corte cantonale ha arbitrariamente escluso l'esistenza di un consenso soggettivo e proceduto, violando la preminenza dell'interpretazione soggettiva, ad un'interpretazione basata sul principio dell'affidamento. Con riferimento alla loro volontà soggettiva affermano che, quando la banca ha sottoposto loro la dichiarazione di scarico, essi "hanno concordemente voluto, rispettivamente accettato che la stessa esplicasse effetti anche in relazione ad eventuali atti illeciti ascrivibili a H. \_\_\_\_\_ in relazione alle 'modalità'" con cui quest'ultimo ha agito. Asseverano che anche l'interpretazione oggettiva della Corte cantonale è incompatibile con le prove prodotte da cui risulterebbe che la banca era a conoscenza dal 3 novembre 1998 dei comportamenti illeciti del suo ex direttore. Tale consapevolezza emergerebbe anche dal fatto che la banca ha incluso nel testo della dichiarazione pure le modalità con cui sono stati effettuati gli investimenti. Ne deducono che, anche in base a un'interpretazione secondo il principio dell'affidamento, lo scritto in discussione doveva essere inteso come riferito a qualsiasi atto illecito.

### **E. 4.3**

Giova premettere che i ricorrenti, pur menzionando nel ricorso anche l' art. 28 CO , non indicano - né ravvisabile - per quale motivo avrebbe potuto essere rimproverato alla banca di aver commesso un dolo. Per quanto riguarda invece più specificatamente l'argomentazione ricorsuale, occorre innanzi tutto rilevare che la censura concernente il mancato accertamento della volontà soggettiva - e della preminenza di questa - appare pretestuosa ed è in contraddizione con il fatto di avere incoato un processo contro la banca. Se i ricorrenti avessero realmente voluto liberare la banca da ogni responsabilità per le operazioni truffaldine di cui sono stati vittime, essi non avrebbero potuto rivalersi su questa per i danni subiti, ragione per cui la mancata contestazione della dichiarazione di scarico per un - inesistente - vizio di volontà non può essere considerata una violazione del mandato affidato agli oppositori. Diversa sarebbe stata la situazione se da un'interpretazione oggettiva, basata sul principio dell'affidamento, la banca poteva in buona fede capire la dichiarazione di scarico nel senso che questa inglobava pure gli atti illeciti commessi dal suo direttore, nonostante l'assenza di una reale volontà dei ricorrenti di liberarla da una responsabilità per questi atti. In una tale costellazione si sarebbe posta la necessità di invalidare la dichiarazione, contestandola per un vizio di volontà (INGEBORG SCHWENZER / CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7a ed. 2020, n. 1 prima degli art. 23-31 CO ). La Corte cantonale ha però escluso una tale interpretazione, perché in base ai suoi accertamenti né i ricorrenti né la banca disponevano di indizi concreti di reato. I ricorrenti contestano invero che la banca a quel momento non fosse "a conoscenza dei comportamenti messi in atto dal proprio dipendente". Tale fatto è tuttavia inidoneo a dimostrare che la banca potesse in buona fede ritenere che gli attori volessero liberarla da ogni responsabilità per i reati subiti. L'interpretazione della dichiarazione di scarico da parte della Corte cantonale non viola pertanto il diritto federale. Del resto, l'impostazione (non fondata su un vizio di volontà, ma basata sull'inefficacia della dichiarazione di scarico per quanto attiene a fatti sconosciuti) data dal collaboratore degli oppositori alla causa contro la banca era del tutto sostenibile. Per questo motivo anche qualora la menzionata impostazione non fosse stata coronata da successo nell'ipotesi di un ricorso al Tribunale federale, essa non potrebbe ancora essere considerata frutto di una negligenza tale da ingaggiare la responsabilità dei titolari dello studio legale, poiché spetta alle parti sopportare il rischio del processo. Ne segue che la censura secondo cui gli oppositori sarebbero responsabili di una violazione del dovere di diligenza va respinta. Cadendo la prima delle quattro condizioni che devono essere

adempite per ottenere il postulato risarcimento, non occorre esaminare le rimanenti critiche ricorsuali. Anche la domanda di reiezione dell'azione riconvenzionale va respinta, poiché è unicamente motivata con l'asserita negligente conduzione del mandato.

#### **E. 5**

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela, nella misura in cui risulta ammissibile, infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF).

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