

# **BGer 4C.260/2006 vom 20. Dezember 2006**

Bundesgericht, 2006-12-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.260\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.260_2006)

FR: TF 4C.260/2006 du 20 décembre 2006

IT: TF 4C.260/2006 del 20 dicembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il tenore dell'allegato sottoposto all'esame del Tribunale federale impone di rammentare - prima di chinarsi sulle censure ivi sollevate - che il ricorso per riforma è ammissibile per violazione del diritto federale, ovverosia quando un principio consacrato esplicitamente da una prescrizione federale o risultante implicitamente da essa non è stato applicato o ha avuto un'applicazione errata ( art. 43 cpv. 1 e 2 OG ).

#### **E. 1.1**

Il diritto federale non è di regola violato dagli accertamenti di fatto ( art. 43 cpv. 3 OG ). Nella giurisdizione di riforma, il Tribunale federale fonda pertanto il suo giudizio sui fatti così come sono stati accertati dall'ultima autorità cantonale, a meno che non siano state violate disposizioni federali in materia di prove (ad esempio l' art. 8 CC ), debbano venire rettificati accertamenti di fatto derivanti da una svista manifesta ( art. 63 cpv. 2 OG ) o si renda necessario un complemento degli stessi a norma dell' art. 64 OG ( DTF 130 III 136 consid. 1.4 pag. 140). Fatte salve queste eccezioni, censure contro l'accertamento dei fatti e l'apprezzamento delle prove eseguiti dall'autorità cantonale sono improponibili, così come non si può far riferimento a circostanze non accertate nel giudizio impugnato, trattandosi di fatti nuovi (art. 55 cpv. 1 lett. c OG; DTF citati; 129 III 618 consid. 3).

Nulla muta l' art. 43 cpv. 4 OG , giusta il quale l'apprezzamento giuridico erroneo di un fatto è parificato alla violazione del diritto. Questo capoverso non concede alla parte che ricorre la facoltà di criticare liberamente l'apprezzamento delle prove eseguito in sede cantonale; l'apprezzamento giuridico di un fatto altro non è che la sua qualificazione giuridica (sussunzione; DTF 129 III 618 consid. 3 pag. 620). In sostanza, dunque, il capoverso 4 non aggiunge nulla a quanto già stabilito all' art. 43 cpv. 1 OG (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 5 ad art. 43 OG , pag. 178).

#### **E. 1.2**

La convenuta sembra conoscere queste regole, che menziona nella parte iniziale del gravame; come esposto nei successivi considerandi - e come rettamente rilevato dall'attore - ne travisa però la portata concreta.

### **E. 2**

Nella sentenza impugnata l'autorità cantonale ha innanzitutto premesso di essere vincolata ai fatti accertati nella sentenza della Corte delle Assise criminali in forza dell' art. 112 cpv. 1 CPC /TI, giusta il quale se - come nel caso in esame - la parte lesa si è costituita parte civile, il giudizio penale di condanna pronunciato nel cantone fa stato per l'accertamento dell'esistenza del fatto oggetto del giudizio penale.

La Corte ticinese ha quindi constatato come in quella sentenza C.\_\_\_\_\_ sia stato condannato per truffa ai danni di alcuni clienti della convenuta, proprio in relazione con il mutuo concesso alla società E.\_\_\_\_\_, per cui le Assise criminali - oltre a infliggergli una pena detentiva - hanno posto a suo carico anche il rimborso di USD 220'000.-- a favore dell'attore. Nel processo penale è infatti emerso che i clienti della banca non avrebbero mai concesso il mutuo se avessero saputo che - contrariamente a quanto garantito loro C.\_\_\_\_\_ - l'investimento non era sicuro bensì comportava un rischio accresciuto, siccome la società E.\_\_\_\_\_ era priva di capitale proprio, utilizzava i fondi in modo difforme da quanto assicurato ed eseguiva investimenti in borsa altamente speculativi; tantomeno lo avrebbero concesso se avessero saputo che C.\_\_\_\_\_ non si preoccupava minimamente di verificare l'impiego dei capitali raccolti. Da questi fatti i giudici cantonali hanno dedotto la responsabilità della convenuta per l'operato del suo direttore in forza dell' art. 101 CO (responsabilità per persona ausiliaria), non avendo essa peraltro opposto serie eccezioni contro l'applicazione di questa norma.

Con riferimento all'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, la quale ha addotto il carattere extracontrattuale della pretesa attorea, i giudici cantonali hanno stabilito che il mutuo era stato proposto all'attore da C.\_\_\_\_\_ nell'ambito delle sue funzioni di direttore della convenuta, per il che si era instaurato tra le parti un rapporto contrattuale di mandato, che comportava in particolare l'obbligo della banca di informare correttamente il cliente ( art. 397 e 398 CO ) e che è soggetto alla prescrizione decennale dell' art. 127 CO . Essi hanno soggiunto che la convenuta non ha provato che la consulenza in discussione fosse avvenuta all'esterno dei locali della banca, né che essa si situasse nel contesto di un rapporto contrattuale privato con C.\_\_\_\_\_ - l'unica testimonianza in tal senso essendo quella giudicata inattendibile di F.\_\_\_\_\_ - né, infine, che il cliente fosse stato informato di una siffatta natura particolare dell'investimento.

Subordinatamente, la Corte cantonale ha precisato che l'eccezione di prescrizione andrebbe in ogni caso respinta anche se si ammettesse il carattere extracontrattuale della pretesa in causa, in applicazione dell' art. 60 cpv. 2 CO : essendo il direttore C.\_\_\_\_\_ dal punto di vista funzionale un organo della convenuta, la sua condanna per truffa fa sì che anche la pretesa di risarcimento civile è soggetta al termine di prescrizione penale di 15 anni (art. 70 cpv. 1 lett. b e 146 cpv. 1 CP).

### **E. 3**

Dinanzi al Tribunale federale la convenuta censura la decisione sulla prescrizione e lamenta la violazione degli art. 2 e 8 CC nonché degli art. 60, 127 e 394 segg. CO; essa menziona il mancato rispetto o il sovvertimento dell'onere probatorio, l'omessa considerazione di "accertamenti processuali", l'apprezzamento giuridico erroneo dei fatti e l'arbitrio.

#### **E. 3.1**

La convenuta mira a dimostrare che C.\_\_\_\_\_ non ha agito quale organo o funzionario della banca bensì privatamente, fuori banca, negli uffici della società del figlio G.\_\_\_\_\_. A tal scopo essa oppone il proprio apprezzamento delle prove a quello eseguito dall'autorità cantonale, riportando ampi stralci della sentenza penale, invocando documenti e passaggi della deposizione del testimone F.\_\_\_\_\_, che a torto non sarebbero stati considerati.

Simili argomentazioni si scontrano crassamente con le regole riassunte al consid. 1, secondo le quali il Tribunale federale pone a fondamento del suo esame i fatti accertati nella sentenza impugnata e non quelli "contemplati nell'incarto" o "risultanti dagli atti", come

scrive la convenuta nel ricorso. Esse non possono pertanto venir tenute in nessuna considerazione.

### **E. 3.2**

Come già detto, nel giudizio impugnato è stato stabilito che il mutuo a favore della società E. \_\_\_\_\_ è stato consigliato all'attore da C. \_\_\_\_\_ nella sua veste di direttore della banca convenuta. Di fronte a un accertamento di fatto positivo come questo, frutto dell'apprezzamento delle prove - che non va confuso con l'apprezzamento giuridico dei fatti (cfr. quanto già esposto al consid. 1.1) - non si pone nemmeno la questione dell'onere probatorio, retta dall' art. 8 CC : questa norma stabilisce infatti quale parte sopporta le conseguenze dell'assenza della prova di un fatto, ma non il modo in cui il giudice cantonale deve valutare le prove ( DTF 127 III 519 consid. 2a pag. 522 con rinvii).

### **E. 3.3**

In quanto rivolto contro la decisione sulla prescrizione il ricorso si avvera pertanto inammissibile.

### **E. 4**

In sede cantonale la convenuta aveva invocato anche la dichiarazione di scarico sottoscritta il 9 novembre 1998, nella quale l'attore confermava che gli investimenti di suoi averi presso A. \_\_\_\_\_ Private Banking, compreso il bonifico a favore della società E. \_\_\_\_\_, erano avvenuti conformemente alle sue disposizioni e dava di conseguenza "pieno e totale scarico alla banca del proprio operato".

Nella sentenza impugnata le obiezioni della convenuta alla pretesa attorea fondate su questo documento sono state disattese per due motivi: in primo luogo i giudici cantonali hanno considerato che una dichiarazione di scarico può essere operante soltanto se colui che la rilascia è a conoscenza dei fatti ai quali essa si riferisce, mentre in concreto l'attore - il 9 novembre 1998 - non sapeva ancora che avrebbe perso completamente il capitale mutuato; in secondo luogo essi hanno stabilito che la dichiarazione sarebbe in ogni caso nulla in applicazione degli art. 100 cpv. 1 e 101 cpv. 3 CO, essendo stata firmata prima dell'insorgere del danno e avendo C. \_\_\_\_\_, organo e ausiliario della banca, agito dolosamente.

### **E. 4.1**

Nel gravame ambedue le motivazioni vengono contestate. È opportuno esaminare dapprima la seconda, concernente la nullità della dichiarazione, che la convenuta ritiene lesiva delle norme sopra citate nonché dell' art. 146 CP . La convenuta ammette in sostanza il dolo - la truffa - ma, richiamandosi alla sentenza penale, afferma che in concreto il danno ha preceduto la dichiarazione di scarico, poiché si è verificato già nel momento in cui l'attore ha disposto del capitale mutuato a favore della società E. \_\_\_\_\_.

Si tratta di una tesi infondata. Nel diritto privato il danno è generalmente definito come una diminuzione degli attivi o un aumento dei passivi (sulla nozione giuridica di danno cfr. DTF 132 III 321 consid. 2.2.2 pag. 323 seg. con rinvii). Nella fattispecie in esame l'attore ha subito una diminuzione degli attivi: ha perso i soldi, rispettivamente il credito che aveva nei confronti della società E. \_\_\_\_\_. Ciò è accaduto alla scadenza contrattuale del gennaio 1999, quando l'importo mutuato, divenuto esigibile, non gli è stato restituito. Il momento della concessione del mutuo oppure della contravvenzione agli obblighi contrattuali da parte della convenuta non è di rilievo. Nulla muta il richiamo di regole del diritto penale sul

compimento della truffa (l'autorità cantonale ha d'altro canto ripreso dalla sentenza penale soltanto i fatti, come vuole l' art. 112 cpv. 1 CPC /TI).

Eccezion fatta per l'obiezione secondo cui C.\_\_\_\_\_ avrebbe agito a titolo personale, già dichiarata inammissibile al consid. 3, la convenuta non propone altri argomenti contro la nullità della dichiarazione di scarico del 9 novembre 1998. Su questo punto il giudizio cantonale va pertanto confermato.

#### **E. 4.2**

La nullità della dichiarazione rende superfluo esaminare la portata e l'efficacia ch'essa avrebbe potuto avere, questioni che sono oggetto dell'altra motivazione addotta dai giudici cantonali, anch'essa diffusamente contestata nel ricorso. Per consolidata giurisprudenza, infatti, se almeno una delle due motivazioni resiste alla critica, il giudizio impugnato non viene annullato ( DTF 132 I 13 consid. 6; DTF 121 IV 94 ).

#### **E. 5**

Nell'ultima parte della loro sentenza i giudici cantonali hanno escluso la possibilità di imputare all'attore una concolpa, rilevando ch'egli ha accettato un investimento con un tasso d'interesse non speculativo (10 %) propostogli da un funzionario dimostratosi affidabile nel corso degli anni. I giudici cantonali hanno aggiunto che non si può rimproverare all'attore di non aver reclamato entro un mese dal ricevimento degli estratti bancari, come gli imponevano le condizioni generali, dal momento che il mutuo a favore della società E.\_\_\_\_\_ non vi figurava al pari dei crediti fiduciari, dei piani d'investimento, delle operazioni in sospeso, ecc. Essi hanno concluso osservando che la convenuta non ha del resto preteso una riduzione del risarcimento per questo titolo.

A queste considerazioni la convenuta oppone critiche nuovamente inammissibili. D'un lato contesta i fatti, o si fonda su fatti diversi da quelli accertati nel giudizio cantonale, quando afferma che il saldo degli attivi figuranti sugli estratticonto era giusto e ribadisce che l'operazione era avvenuta al di fuori del contesto bancario. Dall'altro tocca questioni rette dal diritto processuale cantonale laddove rimprovera all'autorità cantonale di aver considerato obiezioni che l'attore avrebbe formulato soltanto con le conclusioni di causa (l'inaffidabilità degli estratticonto). Si tratta di censure improponibili nel quadro del presente rimedio, che avrebbero semmai dovuto venir proposte con un ricorso di diritto pubblico (cfr. art. 43 cpv. 1 e 55 cpv. 1 lett. c OG).

#### **E. 6**

In conclusione, nella limitata misura in cui è ammissibile, il gravame è infondato.

Gli oneri processuali e le spese ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).

Il Tribunale federale pronuncia:

1.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.

La tassa di giustizia di fr. 6'500.-- è posta a carico della convenuta,

la quale rifonderà all'attore fr. 7'500.-- per ripetibili della sede federale.

3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile  
del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 20 dicembre 2006

In nome della I Corte civile  
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: La cancelliera:

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