

TI_GERICHTE 10.1997.5 vom 15. September 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-09-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.1997.5

FR: TI_GERICHTE 10.1997.5 du 15 septembre 2003

IT: TI_GERICHTE 10.1997.5 del 15 settembre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 15.09.2003 10.1997.5

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 10.1997.5 Lugano 15 settembre 2003 /rgc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Epiney-Colombo segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per giudicare nella causa promossa direttamente in appello, con petizione 10 febbraio 1997 da _____, rappr. da _____ contro _____, rappr. da _____ con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 574'178.-- oltre interessi al 5% dal 7 novembre 1989 su fr. 280'000.-- e dal 6 novembre 1996 su fr. 294'178.-- nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano; domande avversate dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione; completato lo scambio degli allegati preliminari; esperita l'istruttoria di causa; preso atto che le parti hanno rinunciato al dibattimento finale indetto per il 16 ottobre 2002, riservandosi la facoltà di produrre entro quella data i rispettivi allegati conclusionali; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nel luglio 1987 _____ ha stipulato con la compagnia d'assicurazioni _____ le polizze vita n. _____ e _____, entrambe della durata di 12 anni. La prima (doc. A) era un'assicurazione mista a premio unico con una prestazione assicurata di fr. 515'130.--, pagabile al momento del decesso dell'assicurato o comunque alla scadenza contrattuale, sulla quale il contraente si è immediatamente fatto anticipare fr. 374'196.-- ad un tasso d'interesse annuo del 5.25% (cfr. doc. B), così che, per effetto di questa particolare costruzione, la somma da lui versata inizialmente ammontava solo a fr. 45'449.-- (doc. 6), pari alla differenza tra il premio unico di fr. 400'000.-- e l'anticipo corrisposto ridotto degli interessi relativi al primo anno. La seconda (doc. C) era invece un'assicurazione mista scaglionata, in base alla quale la compagnia, dietro la corresponsione di un premio annuo di fr. 45'680.--, si impegnava a versare al beneficiario fr. 100'000.-- ogni 3 anni, in totale dunque fr. 400'000.--, e un'identica somma in caso di decesso dell'assicurato prima della scadenza concordata. 2. Contestualmente _____ ha pure aperto presso la succursale basilese della Banca _____ il conto cifrato n. _____ (cfr. plico doc. F), facendovi ben presto affluire l'equivalente di ca. fr. 435'000.-- (doc. D), somma che, aumentata degli importi erogati dall'istituto bancario a seguito della concessione di un credito lombardo di fr. 400'000.-- (doc. G), è stata perlopiù investita in titoli obbligazionari. Un ordine permanente (doc. F p. 3) faceva sì che gli interessi e i premi dovuti alla _____ venissero direttamente addebitati al conto

corrente bancario, che a sua volta era alimentato dalle prestazioni assicurative previste dalle due polizze. 3. Allarmato dalla raccomandata 6 dicembre 1995 (doc. MM), con cui la compagnia d'assicurazioni lo diffidava a versare il premio 1995 relativo alla polizza n. _____, che risultava ancora scoperto, _____ all'inizio del 1996 si è in un primo momento indirizzato a quest'ultima per ottenere spiegazioni. Non avendo ottenuto risposte soddisfacenti, nel marzo 1996 si è rivolto a un legale, il quale, recatosi presso la succursale basilese della _____, successore in diritto della Banca _____, ha appreso che il conto corrente bancario, contro ogni previsione, presentava a quel momento un saldo passivo. Di qui la presente causa. 4. Con la petizione in rassegna _____ ha chiesto la condanna della Società d'assicurazioni sulla vita _____ -che nel corso di causa ha mutato la sua ragione sociale in _____ Company (Switzerland) Ltd- al pagamento di fr. 574'178.-- oltre interessi nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ emesso il 13 dicembre 1996 dall'UE di Lugano (doc. Z). L'attore osserva in primo luogo che il funzionario della convenuta _____, nel frattempo deceduto, lo avrebbe a suo tempo indotto a stipulare le due polizze assicurative, prospettandogli, sulla base delle tabelle DUVALOR T-24 (doc. E), lauti e sicuri guadagni attraverso investimenti in titoli con la banca basilese da lui consigliata. Questi, pur essendosi impegnato nei suoi confronti a tenere i contatti con la banca, avrebbe sistematicamente omesso di informarlo delle perdite che si stavano accumulando sui suoi conti, dovute al cattivo andamento dei tassi d'interesse e agli oneri assicurativi, ed anzi in occasione di due incontri avuti nell'aprile 1994 e 1995, per celargli la reale situazione, avrebbe completato gli estratti estimativi indicando, contrariamente al vero, un saldo attivo di fr. 689'117.50 (doc. S) rispettivamente di fr. 735'318.60 (doc. T). Parte attrice sarebbe in definitiva venuta a conoscenza delle perdite solo nell'aprile 1996, allorché ha potuto esaminare di persona gli estratti bancari, dai quali era pure risultato che nel novembre 1989 _____ aveva falsificato la sua firma su un ordine di bonifico di fr. 280'000.-- a favore di una sconosciuta società scozzese _____ (U.K.) Limited (doc. BB), riconducibile indirettamente allo stesso _____. Il danno di cui è postulato in questa sede il risarcimento dalla controparte, responsabile dell'agire di quest'ultimo, suo organo, lavoratore o comunque ausiliario, corrisponde alla differenza tra quanto versato e quanto ricevuto dall'attore in virtù delle polizze, ovvero fr. 106'583.50 (fr. 45'449.-- premio netto versato per compensazione sulla polizza n. _____, fr. 137'879.40 interessi passivi sulla stessa polizza e fr. 365'492.50 premi annui sulla polizza n. _____, a fronte dei 3 versamenti di fr. 100'000.-- previsti dalla polizza n. _____ e dei valori di riscatto delle due polizze di fr. 122'209.70 rispettivamente fr. 20'027.70), al saldo passivo al 30 giugno 1996 del conto corrente bancario di fr. 187'595.-- e all'indebito bonifico di fr. 280'000.--. 5. La convenuta, con la risposta, si è opposta alla petizione, contestando l'esposto in fatto e in diritto della controparte. Contrariamente a quanto addotto dall'attore, le polizze non erano state stipulate grazie all'intermediazione di _____, ma per il tramite del broker _____ e in ogni caso non era dato a sapere se e cosa fosse stato a quel momento consegnato o prospettato all'attore, rispettivamente se egli fosse stato esitante. Era poi del tutto falso che _____, che per altro non disponeva di alcuna procura, si fosse impegnato ad agire da interfaccia dell'attore presso la banca e soprattutto che in tale veste egli ricevesse regolarmente gli estratti bancari, per i quali era stato anzi concordato il "fermo-banca", e potesse addirittura decidere gli investimenti. Era per contro vero che in due occasioni, nel 1994 e 1995, gli estratti vennero inviati alla sede della convenuta, ma non è stato possibile appurare se la loro completazione, avvenuta

verosimilmente ad opera dei funzionari della banca, contenesse dati falsi; in ogni caso già a quel momento l'attore doveva essere cosciente dell'esistenza delle perdite accumulate sui suoi conti, per cui la petizione risultava ampiamente prescritta (art. 60 CO). Il calcolo del danno formulato dall'attore era in ogni caso errato, nella misura in cui non era stato indicato qual'era la perdita ascrivibile alla negligenza della convenuta piuttosto che alla banca, che aveva agito in forza di un mandato di amministrazione: la differenza tra i costi ed i ricavi dalle polizze non costituiva in ogni caso un danno, come del resto non poteva esserlo il saldo passivo riscontrato sul conto corrente bancario dell'attore; quanto all'importo oggetto del bonifico di cui al doc. BB, lo stesso emanava proprio dall'attore e non poteva dunque essere oggetto di risarcimento, tanto più che la controparte non aveva provato che la somma in questione non fosse recuperabile ed anzi nemmeno si era curata di verificare se la voce "fondo immobiliare", quantificata a quel momento in fr. 462'500.-- (doc. S) rispettivamente fr. 466'800.-- (doc. T), fosse fittizia o meno. A prescindere da quanto precede, la convenuta non poteva in ogni caso essere resa responsabile dell'eventuale danno causato da _____, ritenuto che quest'ultimo non era un suo organo né aveva agito nell'ambito delle sue mansioni di responsabile dei brokers, ma unicamente in qualità di fiduciario dell'attore.

6. Delle argomentazioni della replica, della duplice e degli allegati conclusionali, con cui entrambe le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti allegazioni ed eccezioni contestando quelle di parte avversa, si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

7. L'art. 8 CC impone a chi intende dedurre il proprio diritto da una circostanza di fatto l'obbligo di provare detta circostanza (per tante: II CCA 3 febbraio 1995 inc. n. 194/94). In conseguenza di questa disposizione, la mancanza della prova delle circostanze di fatto costitutive del diritto obbliga il giudice a decidere in sfavore di chi ha asserito l'esistenza del diritto stesso (Kummer, Berner Kommentar, N. 20 ad art. 8 CC). L'applicazione di questi principi ad un'azione fondata, come la presente, sugli art. 41 segg. CO comporta che l'attore deve di principio dimostrare, oltre che l'esistenza e l'ammontare del danno (così del resto già l'art. 42 cpv. 1 CO), l'esistenza della colpa del danneggiante, ovvero il comportamento del danneggiante ritenuto causa del danno e le circostanze di fatto che permettono di concludere per il dolo o la negligenza da parte sua, l'illiceità di questo comportamento, ovvero le circostanze di fatto che permettono di trarre la conclusione giuridica della presenza di un illecito, e l'esistenza di un nesso causale adeguato tra il comportamento ritenuto illecito e il verificarsi del danno (Kummer, op. cit., N. 240 segg. ad art. 8 CC; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zurigo 1995, N. 198 seg.; IICCA 24 marzo 1998 inc. n. 12.97.273).

8. Come vedremo, l'attore non è stato in grado di provare che le tre posizioni di cui egli postula concretamente il risarcimento rientrassero nel concetto di danno, che per giurisprudenza invalsa corrisponde alla differenza tra la situazione patrimoniale del lesa creatasi in conseguenza del danneggiamento e quella che sarebbe intervenuta in assenza dell'evento che ha causato il danno (DTF 127 III 76 e 405; IICCA 2 giugno 1998 inc. n. 12.97.261; Brehm, Berner Kommentar, N. 70 ad art. 41 CO; Von Thur/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. ed., Zurigo 1979, Vol. 1, p. 84; Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. ed., Zurigo 2000, p. 67).

8.1 L'attore, pur avendo genericamente contestato la bontà del prodotto assicurativo offertogli, in realtà del tutto usuale, non ha preteso in causa che i contratti d'assicurazione di cui ai doc. A e C dovessero essere annullati per eventuali vizi di volontà (art. 23 segg. CO) -per altro inesistenti, visto e considerato che l'istruttoria non ha neppure permesso di accertare se le polizze erano state effettivamente stipulate grazie all'intermediazione di _____ e non invece per il tramite del broker _____, come sembrerebbe dai

documenti prodotti dalla convenuta (cfr. doc. 2-5), rispettivamente se al momento della loro conclusione vi erano state delle garanzie da parte del funzionario circa la redditività dell'operazione- o per altri motivi, per cui gli stessi sono senz'altro vincolanti. In tali circostanze, la pretesa attorea volta al risarcimento di fr. 106'583.50, pari alla differenza tra gli interessi ed i premi versati in virtù delle polizze da una parte e le prestazioni percepite in forza dei medesimi contratti d'assicurazione dall'altra, deve senz'altro essere respinta, non trattandosi in realtà di un danno: il fatto che i premi e gli interessi versati siano stati maggiori alle relative prestazioni non è in effetti riconducibile -né l'attore lo pretende- agli eventuali atti illeciti commessi da _____, che concernono piuttosto la gestione dei conti bancari (insufficiente sorveglianza del conto e falsificazioni di estratti e bonifici), ma è la naturale e logica conseguenza del fatto che nel frattempo l'attore aveva pure beneficiato della copertura assicurativa comprendente anche il rischio, con la possibilità dunque di ottenere le importanti prestazioni contrattualmente previste, ivi compresa la partecipazione alle eccedenze.

8.2 Quale seconda posizione di danno, l'attore chiede il risarcimento di fr. 280'000.-- relativi a un bonifico a favore della società scozzese _____ (U.K.) Limited (doc. BB), a lui sconosciuta e con la quale non avrebbe mai intrattenuto alcuna relazione d'affari. La pretesa è del tutto infondata. Il perito calligrafico _____, smentendo con ciò la tesi petizionale, è in effetti giunto alla conclusione che la firma apposta sull'ordine di bonifico era proprio quella dell'attore (complemento di perizia p. 5). Quest'ultimo non può d'altro canto prevalersi dell'argomentazione, per altro rimasta allo stadio di puro parlato e oltretutto addotta per la prima volta, e dunque irritualmente (art. 78 CPC; Rep. 1993 p. 202), solo in sede conclusionale (p. 10), secondo cui nell'occasione _____ avrebbe abusato di un documento recante la sua firma in bianco: la dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di sanzionare come una concolpa gravissima (art. 44 cpv. 1 CO), tale da far venir meno l'eventuale responsabilità della controparte, il fatto che una parte rilasci a un funzionario un documento firmato in bianco, e ciò in quanto essa, assumendosi il rischio, insito nel fatto stesso di spossessarsi di un foglio firmato, che qualcuno potesse abusare della sua firma, si è di fatto privata della possibilità di controllo sul completamento di quel documento, così da non potersi più fondare su tale sua mancata conoscenza (Kramer/Schmidlin, Berner Kommentar, N. 26 ad art. 12-15 CO; IICCA 29 ottobre 2001 inc. n. 10.1997.17 e 7 maggio 2002 inc. n. 10.1995.105-106-107). E neppure è stato provato -circostanza pure addotta irritualmente per la prima volta in sede conclusionale- che _____ abbia astutamente carpito all'attore la firma in questione in occasione della sottoscrizione da parte del cliente di documenti periodici. A prescindere da quanto precede, l'attore non ha in ogni caso dimostrato che la somma in questione non potesse più essere recuperata dalla ditta scozzese e dunque costituisse effettivamente un danno. Stando così le cose, la questione circa l'esistenza e l'ammontare del "fondo immobiliare" indicato nei doc. S e T può in definitiva rimanere irrisolta.

8.3 Pure infondata è infine la richiesta di risarcimento di fr. 187'595.--corrispondente al saldo passivo al 30 giugno 1996 del conto corrente bancario (doc. HH). A parte il fatto che l'attore non ha spiegato per quale motivo proprio il saldo negativo di quel conto dovesse costituire una posizione di danno, va in effetti rilevato che il conto stesso, a seguito del versamento della terza tranche di fr. 100'000.-- prevista dalla polizza n. _____, avvenuto il 10 luglio 1996 (doc. HH, cfr. petizione p. 10 e conclusioni p. 13), e dell'accredito del valore di riscatto delle due polizze di fr. 122'209.70 rispettivamente di fr. 20'027.70, avvenuto il successivo 13 settembre (cfr. il doc. 3 prodotto in edizione dalla _____, plico edizione 1; cfr. pure petizione p. 10 e conclusioni p. 13), presentava in realtà un saldo attivo

di ben fr. 106'641.95 (cfr. nuovamente il doc. 3 prodotto in edizione dalla _____), sicché il danno di cui l'attore chiede il risarcimento è in realtà inesistente. 9. A ben vedere, nemmeno è stato provato che _____ abbia agito illecitamente rispettivamente che il suo comportamento sia stato all'origine delle eventuali perdite subite dall'attore. L'istruttoria di causa ha permesso di accertare che l'attore non aveva conferito al funzionario alcuna procura sui suoi conti e aveva concordato con la banca di trattenere la posta presso l'istituto di credito (cfr. doc. F p. 2, teste _____). Contrariamente a quanto ritenuto dall'attore, nello scritto di cui al doc. II la banca non ha dichiarato di aver regolarmente trasmesso gli estratti alla sede della convenuta, ma unicamente di averle trasmesso quelli irregolari (doc. II), ovvero quelli che le venivano chiesti in occasione delle visite del cliente, avvenute in definitiva solo in due circostanze, e meglio nell'aprile 1994 e 1995. Da quanto precede si deve giocoforza concludere che _____, che -come detto- non disponeva di alcuna procura né riceveva alcuna documentazione bancaria, non poteva essere responsabile, almeno fino al 1994, dell'evoluzione avuta dai conti bancari dell'attore, fino al dicembre 1991 decisa dalla banca stessa in forza del mandato di amministrazione conferitole (doc. F p. 1). La sua responsabilità potrebbe eventualmente entrare in considerazione a far tempo dal 1994 o dal 1995, allorché l'attore si è presentato alla sede della convenuta per verificare lo stato dei suoi conti: senonché non è stato provato che i documenti S e T gli siano stati mostrati proprio da _____ e soprattutto che le completazioni ritenute erronee dal cliente siano state opera di quel funzionario e non invece della banca (i testi _____ e _____, ad 9 e 10, non sono stati in grado di chiarire la circostanza). Ad ogni buon conto, l'attore non ha assolutamente addotto, ancor prima che dimostrato, quale sarebbe stato il suo comportamento qualora nel 1994 o 1995 fosse stato informato della reale situazione, né comunque ha indicato e provato il pregiudizio che gli è effettivamente derivato in conseguenza dell'eventuale comportamento illecito tenuto a quel momento da _____, gli importi da lui pretesi -come detto- non rientrando in ogni caso nel concetto di danno. 10. Ma se anche si volesse ammettere l'esistenza di un atto illecito da parte di _____, ciò non significherebbe ancora che la convenuta debba essere tenuta a risarcire l'attore. Trattandosi pacificamente di una causa di risarcimento dei danni per atto illecito (petizione p. 1), è innanzitutto escluso che la responsabilità della convenuta possa essere innescata giusta l'art. 101 CO, che riguarda invece l'ambito contrattuale. L'attore non è stato inoltre in grado di dimostrare che _____ fosse un organo della convenuta, così da poter fondare una sua responsabilità ai sensi dell'art. 55 cpv. 2 CC e 722 CO. La dottrina ha in effetti già avuto modo di stabilire che la qualifica di organo formale può essere riconosciuta solo agli amministratori o tutt'al più ai direttori (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 19 N 17 e § 20 N 32), per cui è escluso che _____ in quanto semplice procuratore con diritto di firma collettivo a due iscritto a RC (doc. AA) potesse fregiarsi di tale qualifica. Il fatto che egli svolgesse la funzione di responsabile dei brokers della convenuta, come risultava dalla sua "business card" (doc. LL), non permette a sua volta di concludere per una sua qualifica di organo di fatto e ciò nemmeno nel caso in cui egli avesse eventualmente dato l'impressione -come riferito in maniera esitante dal teste _____ (ad 6)- di agire a nome e per conto della convenuta, non potendosi comunque ammettere che egli partecipasse in maniera determinante alla formazione della volontà sociale, rispettivamente fosse chiamato a prendere decisioni di portata fondamentale per la gestione della società convenuta (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , op. cit., § 19 N 18; DTF 107 II 353 seg.; ICCA 13 agosto 2003 inc. n. 12.2003.121). Una sua responsabilità ai sensi dell'art. 55 cpv.

I CO è parimenti esclusa già per il fatto che l'attore non ha dimostrato che _____ a quel momento avesse agito nell'ambito delle sue incombenze d'ufficio (Deschenaux/Tercier , La responsabilité civile, Berna 1975, p. 102; Keller/Gabi , Haftpflichtrecht, Basilea e Francoforte sul Meno 1985, p. 159 seg.; Brehm , op. cit., N. 21 e 23 ad art. 55 CO; ICCA 30 gennaio 1996 inc. n. 10.95.81). Quand'anche si volesse ammettere che la sua attività di acquirettore, di per sé esclusa dalla sua funzione di responsabile dei brokers (cfr. doc. 1), fosse nondimeno tollerata (teste _____), è in effetti pacifico che la stessa riguardava unicamente l'aspetto assicurativo. L'attore non è però stato in grado di provare, pur avendolo affermato, che la convenuta avesse tollerato anche il comportamento tenuto dal suo funzionario nel caso concreto, in definitiva assimilabile a quello di un fiduciario. 11. Da quanto precede si ha che la petizione, del tutto infondata, deve senz'altro essere respinta, senza che occorra pronunciarsi sull'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati per le spese gli art. 148 CPC e la LTG dichiara e pronuncia I. La petizione 10 febbraio 1997 di _____ è respinta . II. Gli oneri processuali consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 15'000. -- b) testi fr. 240. -- c) perizia fr. 3'878.30 d) spese fr. 100. -- Totale fr. 19'218.30 già anticipati dall'attore nella misura di fr. 12'000.-, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta la somma di fr. 30'000.- a titolo di ripetibili. III. Intimazione: - avv. dott. _____ - avv. _____ Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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