

TI_GERICHTE 10.2004.24 vom 16. Juni 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-06-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2004.24

FR: TI_GERICHTE 10.2004.24 du 16 juin 2006

IT: TI_GERICHTE 10.2004.24 del 16 giugno 2006

Regeste

banca - consigli d'investimento - responsabilità per malversazioni di un suo ausiliario - dichiarazione di scarico

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 16.06.2006 10.2004.24

banca - consigli d'investimento - responsabilità per malversazioni di un suo ausiliario - dichiarazione di scarico

Incarto n. 10.2004.24 Lugano 16 giugno 2006 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Walser segretario; Bettelini, vicecancelliere sedente per giudicare nella causa promossa direttamente in appello, con petizione 14 dicembre 2004, da AT 1 rappr. da RA 1 contro CV 1 rappr. da RA 2 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 571'745.- oltre interessi al 5% dal 9 novembre 1998, domanda avversata dalla controparte che ha postulato la reiezione della petizione; completato lo scambio degli allegati preliminari; esperita l'istruttoria di causa; preso atto che le parti hanno dichiarato di rinunciare al dibattimento finale indetto per il 22 febbraio 2006, riservandosi tuttavia la facoltà di introdurre, entro quella medesima data, i loro rispettivi allegati conclusionali; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con la petizione in rassegna AT 1, titolare dall'aprile 1992 del conto n. _____ presso il CV 1 di _____ (cfr. doc. B), ha chiesto la condanna di CV 1 al pagamento di fr. 571'745.- oltre interessi al 5% dal 9 novembre 1998, importo corrispondente al controvalore a quella data di US\$ 410'000.-, rilevando di essere stato vittima di malversazioni da parte di un ausiliario della banca (art. 101 CO), l'allora direttore _____, il quale tra il marzo 1995 ed il giugno 1997 gli aveva consigliato di acquistare, per US\$ 190'000.-, tutta una serie di azioni della società K _____ (doc. H-K) e nel gennaio 1998 lo aveva indotto a concedere, per US\$ 220'000.-, un mutuo di durata annuale alla società _____, _____ (doc. G), somme queste che in seguito, se si prescinde dal versamento degli interessi sul mutuo per i primi 5 mesi (US\$ 9'578.54), non sono più state rimborsate. L'attore fa pure rilevare che per tali fatti _____ sarebbe stato condannato per truffa, nell'ambito di una procedura penale in cui egli si era costituito parte civile. 2. La convenuta si è opposta alla petizione, sollevando innanzitutto l'eccezione di prescrizione, giacché, a suo dire, le pretese fatte valere dall'attore, per le quali non era stato firmato alcun mandato di gestione o di consulenza con il cliente, erano di natura extracontrattuale ed anzi, a ben vedere, riguardavano più che altro un investimento privato posto in atto tra l'attore e _____ esternamente all'istituto di credito. Essa ha pure sostenuto che l'attore le aveva a suo tempo rilasciato un'ampia dichiarazione di scarico del suo operato nell'ambito degli investimenti

dei suoi averi (doc. M), mai impugnata. Nulla, a suo dire, era in ogni caso dovuto per l'acquisto delle azioni K _____ H _____, per il quale _____ nemmeno era stato condannato in sede penale. Pure contestato infine era il tasso di cambio adottato dall'attore. 3. La domanda con cui l'attore pretende il risarcimento del controvalore della somma di US\$ 190'000.- impiegata per l'acquisto delle azioni K _____ (US\$ 40'000.- nel marzo 1995, US\$ 50'000.- nel settembre 1995, US\$ 25'000.- nell'ottobre 1995 e US\$ 75'000.- nel giugno 1997) deve senz'altro essere respinta. A sostegno di questa pretesa, l'attore si era limitato ad addurre che _____, che gli aveva consigliato l'investimento, era stato condannato per truffa per questi fatti, di modo che si doveva senz'altro ritenere che questi lo avesse ingannato astutamente ed in particolare gli avesse fatto credere che le azioni acquistate, presentate come titoli di qualsiasi società quotata in borsa, erano soggette alle normali oscillazioni del mercato, quando invece non avevano un mercato ed erano solo "carta straccia" (petizione p. 5 e 7 seg.). Senonché, contrariamente a quanto addotto dall'attore, non è assolutamente vero che il suo consulente sia stato condannato penalmente per questi fatti. Nella sentenza 9 giugno 2000 (doc. D) la Corte delle Assise criminali di _____ ha al contrario rammentato che questa operazione iniziale era stata oggetto di un decreto di abbandono del Procuratore Pubblico (p. 25), che non è però stato versato agli atti e di cui non sono noti gli estremi. In tali circostanze, non avendo l'attore provato in altro modo, segnatamente facendo capo a testimonianze, quali siano state le circostanze che avevano condotto alla sottoscrizione da parte sua delle azioni in questione rispettivamente le informazioni (in particolare prospettive e rischi d'investimento) a lui fornite e che dunque il consulente gli aveva effettivamente sottaciuto circostanze rilevanti o lo aveva comunque ingannato a quel momento, questa Camera non è in grado di stabilire se il comportamento del consulente sia stato tale da fondare un obbligo di risarcimento da parte della convenuta. Il fatto che nella sentenza penale sia stato indicato che la società K _____ fosse priva di reale attività, presentasse bilanci deficitari e che le azioni in questione fossero prive di valore effettivo nonché di mercato (p. 3), non può in ogni caso giovare all'attore, ritenuto che nulla permette di ritenere che a quel momento il consulente fosse a conoscenza di questa circostanza, che invece gli era nota, e gli è stata rimproverata successivamente, allorché aveva proposto la sottoscrizione dei contratti di mutuo N _____. Nel prosieguo di questo esposto ci si occuperà quindi unicamente dell'altra pretesa fatta valere dall'attore, quella con cui si chiede il risarcimento del controvalore del mutuo di US\$ 220'000.-. 4. È a ragione che l'attore rileva come nella già menzionata sentenza la Corte delle Assise criminali abbia riconosciuto R _____ colpevole di truffa in danno di alcuni clienti della convenuta sottoscrittori dei contratti di prestito N _____ (p. 42), tra cui il qui attore (p. 3), e lo abbia pertanto condannato alla pena di 3 anni e 9 mesi di reclusione (p. 43), oltre che al rimborso di US\$ 220'000.- al qui attore (p. 45). La Corte aveva in sintesi evidenziato che i clienti della banca non avrebbero mai concesso i mutui in questione se avessero saputo che, contrariamente a quanto garantito dal loro consulente bancario, l'investimento non era per nulla sicuro (e anzi era a rischio accresciuto di perdita integrale, come in effetti è avvenuto) poiché la mutuataria era priva di capitale proprio e utilizzava i fondi ricevuti in modo difforme da quanto assicurato, addirittura procedendo a investimenti altamente speculativi in borsa; né lo avrebbero fatto se avessero saputo che R _____ non si preoccupava minimamente di verificare il promesso impiego dei capitali raccolti (p. 37). Ritenuto che una sentenza penale di condanna pronunciata nel Cantone fa stato per l'accertamento dell'esistenza del fatto che ha costituito oggetto del giudizio penale

se la parte lesa si è costituita parte civile (art. 112 cpv. 1 CPC), e che in concreto l'attore si è regolarmente costituito parte civile, è evidente che gli accertamenti di fatto contenuti nella menzionata sentenza delle Assise sono vincolanti per il giudice civile. 5. La convenuta ha innanzitutto eccepito la prescrizione della pretesa attorea, rilevando come la stessa, in assenza di un mandato di gestione o di consulenza tra le parti, fosse di natura extracontrattuale (dunque con un termine di prescrizione annuale) ed anzi riguardava più che altro un investimento privato posto in atto, esternamente alla banca, tra l'attore e l'allora direttore della filiale. L'eccezione è manifestamente infondata. 5.1 Secondo la dottrina e la giurisprudenza, indipendentemente dalla natura giuridica delle relazioni contrattuali esistenti tra il cliente ed la banca, il fatto che quest'ultima, eventualmente per il tramite di un suo funzionario, abbia formulato dei consigli d'investimento all'indirizzo del cliente nell'ambito della sua attività professionale è in ogni caso tale da fondare un contratto di mandato (cfr. Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4. ed., p. 208; Bizzozero, *Le contrat de gérance de fortune*, p. 17 n. 30; DTF 110 II 360 consid. 5a, 115 II 62 consid. 3a, 119 II 333 consid. 7a; II CCA 1° dicembre 1997 inc. n. 12.97.47), sempre che non si possa eventualmente ritenere che il contratto in questione sia stato direttamente concluso con il funzionario stesso (II CCA 7 maggio 2002 inc. n. 10.1995.105-7). Nel caso di specie non è necessario stabilire se il fatto che le parti fossero legate tra loro da varie convenzioni, ed in particolare da un contratto relativo all'apertura di un conto e di un deposito e da una convenzione per investimenti fiduciari (doc. B), fosse tale da comportare un obbligo generale di informazione da parte della convenuta verso l'attore. È in effetti pacifico che il mutuo a favore della società N _____, così come gli altri investimenti da lui eseguiti in precedenza, era stato proposto e dunque consigliato all'attore dall'allora direttore della convenuta R _____, il quale nell'occasione aveva agito nell'ambito delle sue funzioni -senza per altro che sia stato provato che la consulenza non sia avvenuta nei locali della banca-, per cui è incontestabile che a quel momento tra la convenuta e l'attore si sia instaurato un rapporto contrattuale, con in particolare l'obbligo per la banca, sgorgante dagli art. 397 e 398 CO, di informare correttamente il cliente in merito a quell'operazione. Contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, il fatto che l'investimento proposto comportasse il bonifico di denaro (doc. G e 7) a favore di altre entità giuridiche esterne alla banca non è di per sé tale da far venir meno l'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti (così pure nella DTF 110 II 360 citata), non essendo stato provato che il cliente fosse stato reso edotto e fosse dunque cosciente che lo stesso non rientrava nelle direttive di investimento dell'istituto di credito per cui l'operazione avveniva al di fuori ed anzi contrariamente ai dettami della banca (dalla testimonianza M _____ non si evince se l'attore fosse effettivamente uno dei clienti che erano stati pienamente informati). Ed allo stesso modo, nonostante quanto preteso dalla convenuta, nessuna prova è stata addotta a sostegno della tesi secondo cui nell'occasione il rapporto contrattuale sarebbe stato concluso direttamente tra l'attore ed il funzionario della convenuta, nell'ambito di una relazione privata tra loro, senza con ciò un coinvolgimento della convenuta, la versione resa in tal senso dal teste M _____, che nell'occasione si è limitato a riportare quanto gli sarebbe stato dichiarato da R _____, che a sua volta era interessato a "sgravare" la sua posizione, essendo in effetti priva di forza probatoria (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 237), tanto più che il teste era stato a suo tempo denunciato dall'attore. In presenza di una relazione contrattuale tra le parti, soggetta al termine di prescrizione decennale (art. 127 CO), l'eccezione di prescrizione deve pertanto essere respinta. 5.2 L'eccezione di

prescrizione andrebbe in ogni caso disattesa anche qualora si volesse per ipotesi ammettere il carattere extracontrattuale della pretesa fatta valere dall'attore. In effetti giusta l'art. 60 cpv. 2 CO se l'azione di risarcimento deriva da un atto punibile a riguardo del quale la legislazione penale stabilisca una prescrizione più lunga -ciò che è sicuramente il caso nel caso concreto in cui R _____, che in quanto direttore della filiale era anche da un punto di vista funzionale un organo della convenuta (II CCA 26 aprile 1993 inc. n. 97/92, 7 novembre 2001 inc. n. 12.2001.54; cfr. DTF 97 I 596 consid. 4a, 104 II 190 consid. 3b, 105 II 289 consid. 3-5), è stato condannato per truffa, fattispecie questa che è soggetta ad un termine di prescrizione di 15 anni (art. 70 cpv. 1 lett. b e art. 146 cpv. 1 CP)- questa si applica anche all'azione civile. 6. La convenuta ritiene che la sua responsabilità sarebbe in ogni caso esclusa a seguito della sottoscrizione da parte dell'attore, il 9 novembre 1998, di una "dichiarazione di scarico", secondo cui questi " prende atto dalle scritture contabili che gli investimenti dei suoi averi presso il _____, _____, sia per modalità sia per completezza, sono stati eseguiti conformemente alle sue disposizioni (ivi compreso il bonifico di USD 220'000 a favore della società _____) perciò, apponendo la propria firma sul relativo estratto bancario, rilasciato in data 9 novembre 1998, da pieno e totale discarico alla banca del proprio operato " (doc. M). L'eccezione è infondata. 6.1 La dottrina e la giurisprudenza hanno avuto modo di stabilire che nel diritto societario -ma le conclusioni possono essere evidentemente estese a tutti i campi del diritto- una dichiarazione di scarico è operante solo nella misura in cui si riferisce a fatti che erano stati resi noti al debitore o che erano comunque a sua conoscenza al momento in cui la stessa è stata resa (DTF 78 II 155, 95 II 320 consid. IV.2; ICCTF 29 giugno 2005 4C.107/2005; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, p. 435 n. 129; Böckli , Schweizer Aktienrecht, 3. ed., p. 2143 n. 451; Watter/Dubs , Der Déchargebeschluss, in AJP 2001 p. 911 seg.; Bachmann , Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs, in AJP 2003 p. 502; gli stessi principi valgono del resto anche per una dichiarazione di ratifica: II CCA 4 gennaio 1991 inc. n. 2344, 22 gennaio 1996 inc. n. 10.95.75). Nel caso di specie, lo scopo della dichiarazione di scarico di cui al doc. M era unicamente quello di ottenere dall'attore la conferma che il mutuo a favore della N _____ era avvenuto con il suo accordo, ciò che la convenuta aveva motivo di dubitare (cfr. testimonianza M _____). Allorché ha sottoscritto quella dichiarazione, l'attore non era a conoscenza, né avrebbe potuto esserlo in buona fede, del fatto che l'investimento effettuato, a quel momento ancora in essere, si sarebbe risolto con una perdita totale del capitale mutuato -ed anzi gli interessi per i primi 5 mesi gli erano stati regolarmente corrisposti- in conseguenza delle manovre truffaldine poste in atto da R _____, circostanze queste per altro ignorate anche dalla convenuta, la quale ha preso atto del carattere penale dell'agire di R _____ solo 3 mesi dopo, nel gennaio 1999, ritenuto che nel dicembre 1998 non vi erano ancora concreti indizi di reato a suo carico (cfr. doc. E p. 4, P p. 4 segg. e testimonianza M _____). In tali circostanze, è chiaro che la dichiarazione di scarico in parola non può impedire all'attore di far valere le richieste formulate in questa sede. 6.2 Ma, a prescindere da quanto precede, la dichiarazione di scarico in questione sarebbe in ogni caso nulla in applicazione degli art. 100 cpv. 1 e 101 cpv. 3 CO, disposizioni che dichiarano nulli i patti aventi per scopo di liberare preventivamente dalla responsabilità dipendente da dolo o colpa grave il debitore che agisce personalmente o tramite un ausiliario, ritenuto che per accordi preventivi ai sensi di quelle norme si intendono quelli conclusi prima del verificarsi del danno (ICCTF 4 febbraio 2000 4C.411/1999; Wiegand , Basler Kommentar, 2. ed., N. 2 ad

art. 100 CO). Nel caso di specie è incontestabile da una parte che al momento in cui è stata sottoscritta la dichiarazione di cui al doc. M il danno, corrispondente alla perdita del capitale mutuato dall'attore, non si era ancora prodotto, lo stesso essendosi verificato solo al momento in cui l'importo mutuato non è stato restituito alla prevista scadenza del contratto, nel gennaio 1999, e dall'altra che R _____ nell'occasione aveva agito dolosamente. 7. Per il resto la convenuta non contesta seriamente di poter essere resa responsabile per l'agire del suo ausiliario ex art. 101 CO, né ha preteso di aver provato che questi nell'occasione aveva fatto uso di tutta la diligenza che il cliente poteva attendersi da lei qualora essa avesse agito in prima persona o con i suoi organi (Wiegand , op. cit., N. 15 ad art. 101 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Vol. II, 7. ed., n. 2873; DTF 92 II 15 consid. 3, 113 II 424 consid. 1b; II CCA 25 gennaio 1996 inc. n. 10.95.80). La sua responsabilità deve pertanto essere di principio ammessa. 8. In punto al danno subito dall'attore, si deve osservare che lo stesso, contrariamente a quanto preteso da quest'ultimo, non corrisponde tuttavia all'intero importo mutuato di US\$ 220'000.-. In effetti se la convenuta avesse ossequiato i suoi obblighi di mandataria, la conseguenza sarebbe stata che l'attore non avrebbe provveduto all'investimento. Questi deve pertanto venir posto nella situazione in cui si troverebbe qualora l'investimento non si fosse mai realizzato. Ciò significa che gli utili conseguiti in relazione all'affare, in concreto quindi gli interessi di US\$ 9'578.54 che gli sono stati versati per i primi 5 mesi (doc. 5-6), devono essere computati (ICCTF 25 febbraio 2005 4C.365/2004). Il danno subito dall'attore può quindi essere quantificato in US\$ 210'421.46. 9. All'attore non si può infine rimproverare una concolpa per aver accettato l'operazione propositagli da un funzionario che nel corso degli anni si era dimostrato meritevole della sua fiducia, tanto più che l'investimento, nella misura in cui prevedeva il versamento di un interesse del 10% annuale, neppure poteva essere considerato a carattere speculativo. E nemmeno gli si può rimproverare di non aver reclamato, come invece previsto dalle condizioni generali (doc. 8), entro un mese dal ricevimento del relativo estratto conto, il fatto che l'operazione in questione non fosse riportata negli estratti conto (cfr. ad es. doc. F2) non essendo in ogni caso tale da destare in lui preoccupazioni particolari, atteso che in quel genere di documenti, per espressa volontà della convenuta, non erano indicati tutta una serie di operazioni, tra cui i crediti fiduciari, i piani d'investimento, le operazioni in sospeso, ecc.. In tali circostanze non vi è motivo -né del resto la convenuta l'ha preteso- di ridurre il risarcimento a favore dell'attore, così che in definitiva la convenuta dev'essere condannata a rifondergli la somma di US\$ 210'421.46. Avendo l'attore chiesto la condanna del convenuto a rifondergli in franchi svizzeri il debito allibrato in dollari americani e non avendo egli provato che la somma in questione sarebbe stata da lui immediatamente convertita in quest'ultima valuta, la conversione avviene al tasso di cambio del giorno del giudizio (Rep. 1980 p. 67, 1983 p. 286; II CCA 18 luglio 1995 inc. n. 12.95.162), e l'importo dovuto può essere quantificato in fr. 259'121,40 (1.- US\$ = fr. 1.23144). A tale somma devono essere aggiunti gli interessi di mora del 5% (art. 104 cpv. 1 CO) a far tempo dalla data della petizione, prima valida interpellazione agli atti. 10. Ne discende il parziale accoglimento della petizione. 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 14 dicembre 2004 è parzialmente accolta . §. Di conseguenza CV 1, _____, è condannata a pagare a AT 1, _____ la somma di fr. 259'121,40 oltre interessi al 5% dal 14 dicembre 2004. II. Le spese giudiziarie, consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 19'900.- b)

spese fr. 100.- Totale fr. 20'000.- già anticipate
dall'attore, restano a suo carico in ragione di 5/9 e per la rimanenza sono a carico della
convenuta, a cui l'attore rifonderà fr. 5'000.- a titolo di ripetibili parziali. III. Intimazione: -
- terzi implicati TE 1 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.