

TI_GERICHTE 12.1995.100 vom 24. Juli 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-07-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.100

FR: TI_GERICHTE 12.1995.100 du 24 juillet 1995

IT: TI_GERICHTE 12.1995.100 del 24 luglio 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 24.07.1995 12.1995.100

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.95.00100 Lugano 24 luglio 1995/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Zali segretario: Petrini, segretario sedente per giudicare nella causa ordinaria appellabile inc. n. 2162 della Pretura di Mendrisio-Sud promossa con petizione 8 marzo 1990 da _____ (patrocinati dagli avv. _____ contro _____ (ptrocinata dall'avv. _____ con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 1'597'320.45 oltre interessi a titolo di risarcimento del danno contrattuale; Domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione e che il Segretario Assessore con sentenza 27 gennaio 1995 ha respinto; Appellante l'attrice, che con atto di appello del 27 febbraio 1995 chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione; Mentre la convenuta con osservazioni del 12 maggio 1995 postula la reiezione del gravame con protesta di spese e ripetibili. Letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, posti a giudizio i seguenti punti di questione 1. - se deve essere accolto l'appello 2. - taxa di giustizia e ripetibili Ritenuto in fatto: A. L'attrice nell'autunno del 1981 ha inteso acquistare dalla _____ di _____ una partita di circa 4000 tonnellate di materiale siderurgico al prezzo di lire 322'000 per tonnellata. Su incarico dell'attrice, il 1° dicembre 1981 la _____ di _____ ha chiesto alla convenuta di avvisare la _____, aggiungendovi la propria conferma, dell'apertura in favore della venditrice di un credito documentario irrevocabile di lire 1'139'880'000, pagabile a vista contro la presentazione di determinata documentazione (doc. 8). Il 2 dicembre 1981 la convenuta ha comunicato a _____ l'avvenuta apertura del credito documentario, da lei confermato (doc. 8, pag. 2). Il 3 dicembre 1981 il credito in questione è stato modificato nel senso di renderlo trasferibile (doc. 9). B. Il 3 febbraio 1982 la convenuta ha ricevuto i documenti necessari all'escussione del credito, e il 5 febbraio 1982 essa ha accreditato a _____ lire 1'147'120'000, importo successivamente addebitato all'attrice per il tramite della sua banca italiana. C. Il materiale acquistato non è tuttavia mai stato consegnato all'attrice. Essa ha proceduto in via penale nei confronti di _____ e _____, ovvero coloro che avevano materialmente trattato l'affare con lei, ottenendo la loro condanna per il titolo di truffa in conseguenza della falsificazione della documentazione necessaria all'incasso del prezzo di vendita della merce, in realtà inesistente. D. Con la petizione che ci occupa l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 1'597'320.45 oltre interessi, somma pari all'importo del

credito documentario escusso, dopo deduzione di quanto recuperato con le procedure promosse contro gli artefici della truffa. La convenuta sarebbe tenuta al pagamento in conseguenza della sua negligenza nell'esame della documentazione presentata, segnatamente per non aver rilevato che la stessa era falsa, o comunque non conforme a quanto previsto dal credito documentario. E. Nella risposta del 27 giugno 1990 la convenuta si è opposta alla petizione, escludendo ogni ipotesi di sua negligenza. Essa, peraltro non legata contrattualmente all'attrice, avrebbe tempestivamente segnalato alla banca emittente le risultanze del proprio esame effettuato sulla documentazione presentata per il pagamento, e avrebbe ottenuto da questa, consultata con l'attrice, l'assenso al pagamento. Ogni eventuale pretesa extracontrattuale dell'attrice nei confronti della convenuta sarebbe comunque prescritta. F. Le parti hanno in seguito sostanzialmente confermato le rispettive tesi e domande, contestando nel contempo quelle della parte avversaria. G. Nel giudizio qui impugnato il Segretario Assessore in applicazione dell'art. 399 cpv. 3 CO ha ammesso la possibilità per l'attrice di procedere nei confronti della convenuta entro i limiti entro cui avrebbe potuto farlo la _____ di _____, e ha inoltre riconosciuto l'applicabilità delle Norme e Usi Uniformi relativi ai crediti documentari (NUU) edizione 1974. La convenuta non sarebbe però in alcun modo venuta meno ai suoi doveri nei confronti della banca emittente, né sarebbe ravvisabile illecito alcuno da parte sua, così che si imporrebbe la reiezione della petizione. H. Con tempestivo gravame datato 27 febbraio 1995 l'attrice ha chiesto la riforma della sentenza pretorile nel senso di accogliere la petizione. Il giudizio impugnato sarebbe innanzitutto nullo poiché prolatato dal Segretario Assessore invece che dal Pretore senza indicazione del motivo della sostituzione. La sentenza sarebbe comunque errata nella misura in cui ammetterebbe l'applicabilità delle NUU in materia di responsabilità del mandatario, questione invece imperativamente regolata dall'art. 398 cpv. 2 CO, dal che conseguirebbe a carico della banca che esamina i documenti un più esteso obbligo di diligenza. In concreto, l'applicabilità dell'art. 398 cpv. 2 CO consentirebbe di ravvisare negligenza della convenuta nel mancato riconoscimento della falsità dei documenti a lei presentati, e nel modo, incompleto e insufficiente, in cui essa ha comunicato alla _____ le divergenze rilevate tra la documentazione richiesta e quella fornita. I. Nelle osservazioni del 12 maggio 1995 la convenuta ha chiesto la reiezione del gravame sulla base di argomentazioni che, per quanto necessario, verranno riprese nei successivi considerandi. Considerato in diritto: 1. Al punto 1 del proprio gravame (pag. 5 e 6) l'attrice critica il fatto che la sentenza impugnata sia stata prolatata dal Segretario Assessore senza che venisse specificato il motivo della sostituzione del Pretore, asserendo che questa carenza formale comporterebbe la nullità del giudizio in esame. Il comportamento processuale dell'attrice è però assai poco conseguente: benché nelle motivazioni dell'impugnazione essa sostenga la tesi della nullità assoluta, la sua richiesta di giudizio è ben diversa, dal momento che essa non postula -in via principale o anche solo subordinata- la declaratoria di nullità, ma chiede invece, con evidente contraddizione, la riforma di siffatto giudizio nel senso di ammettere la petizione. Non è però necessario chiedersi se il comportamento processuale dell'attrice debba essere inteso come la rinuncia all'eccezione di nullità, dal momento che la stessa si rivela infondata anche nel merito. 2. La censura è basata sulla sentenza del Tribunale federale pubblicata in DTF 117 Ia 175 e segg., nella quale la sostituzione del Pretore con il Segretario Assessore senza indicazione dello specifico motivo della supplenza era stata ritenuta incompatibile con il tenore e la portata dell'art. 11 cpv. 1 LOG. 2.1 Nel frattempo, il legislatore ticinese ha tuttavia operato le opportune modifiche all'art. 11 LOG, auspiccate dallo stesso giudizio federale (consid. 5d

alla pag. 181), modificandone il cpv. 2 nel chiaro senso di estendere la competenza giurisdizionale del Segretario Assessore qualora ciò sia necessario per il funzionamento della Pretura. Che questo sia il caso nella Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud, come pure in molte altre preture ticinesi, è circostanza addirittura notoria, e sulla quale l'attrice, a giusta ragione, non esprime dubbio alcuno.

2.2 Nondimeno, essa ribadisce l'eccezione di nullità, sostenendo che anche in caso di applicazione dell'art. 11 cpv. 2 LOG occorrerebbe indicare l'esatto motivo per cui al Pretore si sostituisce il Segretario Assessore. Il rilievo è infondato. L'art. 11 cpv. 2 LOG, contrariamente al primo capoverso, deve infatti essere interpretato secondo la volontà del legislatore nel senso di un'estensione generalizzata delle competenze del Segretario Assessore, sia pure sotto la responsabilità e la vigilanza del Pretore che definirà pure le coordinate esatte di tale aumento di competenze (Messaggio del 1° settembre 1992 in raccolta dei verbali del Gran Consiglio, vol. 2, pag. 1122) in maniera da allentare in materia civile il principio della sua competenza esclusiva qualora si verifichi la condizione -la cui eventuale sussistenza è di regola perfettamente nota ai patrocinatori- della necessità dell'impegno costante del Segretario Assessore al fianco del Pretore per mantenere funzionale l'andamento della Pretura. Proprio per questa natura generale e non particolare della delega, la stessa non necessita di esplicita menzione in ogni circostanza, ritenuto che la distinzione dai casi di applicazione dell'art. 11 cpv. 1 LOG è comunque salvaguardata dal fatto che in quei casi l'obbligo di indicare la natura dell'impedimento continua a sussistere. Ne deve perciò conseguire la reiezione dell'eccezione.

3. Nel merito il gravame parte dall'apodittica premessa della pretesa applicabilità nei rapporti tra le due banche delle norme del Codice delle obbligazioni, ed in particolare della norma di responsabilità di cui all'art. 398 cpv. 2 CO, ritenuta imperativa, in luogo delle NUU edizione 1974, espressamente scelte dalle parti come afferma senz'altro l'appellante (punto 2, pag. 6). La premessa dell'appellante è senza dubbio errata.

3.1 Da una parte, l'art. 398 CO sulla responsabilità del mandatario per la fedele esecuzione del mandato non costituisce affatto norma di diritto imperativo (Fellmann , Berner Kommentar, n. 515 e segg. ad art. 398 CO e riferimenti; Honsell/Vogt/ Wiegand , OR I, n. 34 ad art. 398 CO), come risulta dal tenore stesso della norma (art. 398 cpv. 1 CO), che dice che il mandatario "in genere" (e perciò non necessariamente in ogni caso) è soggetto alle norme di responsabilità del lavoratore nel rapporto di lavoro.

3.2 Dalla natura dispositiva dell'art. 398 CO non si può però automaticamente dedurre la facoltà per la banca mandataria di escludere contrattualmente la propria responsabilità. Ci si deve in effetti prima porre la questione a sapere se l'esercizio di una banca sia assimilabile alla nozione di industria sottoposta a pubblica concessione ai sensi degli art. 100 cpv. 2 e 101 cpv. 3 CO, questione risolta affermativamente dal Tribunale federale (DTF 112 II 450; cfr. anche II CCA 28 marzo 1994 in re M./C.), così da permettere al prudente apprezzamento del giudice (art. 4 CC) di ritenere nulla una clausola contrattuale con la quale la banca nei rapporti con i suoi clienti avesse preventivamente escluso la propria responsabilità per colpa lieve.

3.3 Nemmeno questa seconda osservazione può tuttavia giovare alla causa dell'attrice. Va infatti rammentato che -come rettamente ravvisato dal Segretario Assessore- essa non risulta avere un rapporto contrattuale diretto con la convenuta al quale applicare gli art. 100 cpv. 2 e 101 cpv. 3 CO, ma che al contrario in virtù dell'art. 399 cpv. 3 CO l'attrice esercita nei di lei confronti le azioni che spetterebbero alla _____ di _____ in virtù del contratto esistente tra le due banche (Weber , Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Berna, 1990, pag. 207), contratto contenente sia elementi del mandato che dell'assegno (DTF 115 II 67, 114 II 45).

3.4 Ciò premesso, è indubitabile che

le due banche erano libere di sottomettere il loro rapporto contrattuale alle NUU, che ne sono diventate parte integrante (DTF 100 II 145), ad esclusione delle norme di legge altrimenti applicabili, che nella specie sarebbero state quelle del diritto svizzero (DTF 115 II 69). Nulla osta evidentemente a che le banche, così come è avvenuto nella specie, abbiano deciso di regolare per mezzo delle NUU anche la questione della responsabilità (cfr. gli art. 7 e segg. NUU). 4. Già solo dall'inammissibilità della premessa fatta dall'attrice deve derivare la reiezione del gravame, atteso che essa in nessun punto dell'appello afferma che la convenuta sarebbe venuta meno alle modalità di comportamento stabilite dalle NUU, e che di conseguenza la sentenza impugnata sarebbe errata per non aver ammesso la pretesa dell'attrice in applicazione delle stesse NUU. Ne consegue la reiezione del gravame ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: 1. L'appello 27 febbraio 1995 _____ è respinto. 2. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 11'950.-- b) spese fr. 50.-- T o t a l e fr. 12'000.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico. L'attrice rifonderà alla convenuta fr. 20'000.-- per ripetibili di appello. 3. Intimazione - _____ Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente II segretario

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