

TI_GERICHTE 12.1995.301 vom 22. August 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-08-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.301

FR: TI_GERICHTE 12.1995.301 du 22 août 1996

IT: TI_GERICHTE 12.1995.301 del 22 agosto 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

È incontestato che il rapporto giuridico esistente tra le parti è retto innanzitutto dalle norme del CO sul mandato. Secondo l'art. 321e CO, al quale rinvia l'art. 398 CO, il mandatario è responsabile del danno che cagiona intenzionalmente o per negligenza al mandante. La responsabilità del mandatario è quindi subordinata a quattro condizioni e meglio: una violazione contrattuale, una colpa, un danno ed un nesso di causalità (IICCA 23 febbraio 1994 in re P. L. SA/SBS, 26 ottobre 1992 in re S./C.S. e C.;, 30 settembre 1991 in re W./Banca D.; Fellmann , Commentario bernese, N. 332 ad art. 398 CO). In virtù dell'art. 101 CO il mandatario deve evidentemente rispondere secondo i suddetti criteri anche per l'agire dei propri dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni (DTF 70 II 220; IICCA 25 gennaio 1996 in re M.E./ _____ e llcc., 1° aprile 1993 in re R./ _____; Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Zurigo 1988, p. 350 e seg.; Keller/Gabi , Haftpflichtrecht, Basilea e Francoforte sul Meno 1988, p. 173).

E. 2

Il Pretore, pur non soffermandosi più di quel tanto sulla questione, ha ritenuto che era evidente che la banca convenuta avesse commesso un errore: a suo giudizio, non era tuttavia possibile stabilire con precisione se lo stesso consistesse in un'errata esecuzione dell'ordine di acquisto impartito, oppure se l'errore fosse successivo e relativo all'erronea indicazione delle opzioni nel portafoglio titoli della cliente. L'esistenza di un errore, e con esso di una violazione contrattuale da parte della banca, viene confermata anche da questa Camera, per i motivi esposti qui di seguito.

E. 2.1

L'istruttoria di causa ha innanzitutto permesso di accertare che il signor _____ impartì effettivamente l'ordine di acquistare delle opzioni _____: il teste _____, funzionario della convenuta che curava di regola i rapporti con _____, ha infatti chiaramente riferito che “si trattava di comperare delle opzioni appena uscite della _____” (teste _____, verbale 9/10/1990 p. 1 retro); tale circostanza è stata per altro confermata dalla stessa convenuta nelle lettere 15 maggio 1986 e 30 maggio 1986 (doc. E, G; cfr. pure la testimonianza _____ p. 1 retro, ove pure si parla di titoli “_____”). Al funzionario _____ il signor _____ comunicò inoltre la data di scadenza delle opzioni (“mi indicò 1 giugno 1991”, teste _____ p. 2) e gli indicò il prezzo in FF delle azioni come pure quello di conversione, precisandogli tuttavia che “non si capiva bene” se si trattava effettivamente di FF o di frs. “perché sul bollettino leggeva FF

e anche frs.” (teste _____ p. 2), al che il funzionario, non escludendo nemmeno un errore di stampa, concluse “che allora dovevo comperare queste opzioni alla borsa di _____” (teste _____ p. 2).

E. 2.2

Ora, la perizia giudiziaria ha stabilito che la società _____, emise un solo prestito obbligazionario di fr. 100 mio 4.5% “cum warrant” durata 12/3/86 - 12/3/98: il warrant (o opzione), che conferiva al portatore il diritto di acquistare 15 azioni _____ ad un determinato prezzo, aveva un numero di valore 551141, un periodo d’esercizio dal 2/6/86 al 1/6/91 ed era quotato al fuori borsa di _____, _____, _____, _____ e _____ (perizia p. 2 e 3). Non risultava, per contro, che la società olandese avesse emesso nel 1986 altri prestiti obbligazionari, aventi caratteristiche simili (perizia p. 3) ed in particolare le cui opzioni fossero quotate a _____ in FF (perizia p. 4).

E. 2.3

In tali circostanze è evidente che la banca, confrontata con un ordine chiaro e dettagliato come quello del signor _____ (cons. 2.1) avrebbe sicuramente dovuto comprendere che si trattava di acquistare le opzioni _____ 86/91 di cui sopra e non altri titoli, ad esempio le opzioni provenienti da un prestito obbligazionario dalla _____ (denominate “Bons d’acquisition d’actions _____ che davano diritto a sottoscrivere un’azione _____ ed erano quotate a _____ in FF, perizia p. 4): la denominazione “opzioni _____” utilizzata dal _____ (teste _____ e _____ i; doc. E, G) non poteva infatti in alcun modo essere equivocata e far pensare alle opzioni emesse dalla _____ o dalla _____; le opzioni _____ erano inoltre le uniche ad essere “appena uscite” -come indicato dal signor _____ (teste _____ p. 1 retro)-, mentre quelle di cui al prestito obbligazionario _____ erano uscite già nel gennaio 1985 (perizia p. 4); oltretutto, mentre la validità delle opzioni _____ era fissata al 1/6/1991 -ancora una volta come chiesto dal signor _____ (teste _____ p. 2; doc. E, G)-, quelle relative alla prestito della _____ scadevano rispettivamente il 31/12/1986 ed il 31/12/1988 (perizia p. 4); quanto al prezzo ed alla piazza di acquisto, il signor _____, pur avendo indicato dei valori in FF, aveva precisato di non essere sicuro se si trattasse di FF o di frs., ma aveva dato l’incarico alla banca di accertare questi dettagli, tanto è vero che al funzionario della banca “rispose di comperarle dove volevo purché le comprassi” (teste _____ p. 2). La questione a sapere se il funzionario avesse afferrato o comunque avesse dovuto afferrare le intenzioni del cliente, intese ad acquistare le opzioni _____ 86/91 -che, alla luce di quanto precede, va sicuramente risolta in modo affermativo- è in ogni caso stata superata dal fatto, accertato peritalmente, secondo cui dalla documentazione versata agli atti (doc. 13-18) si poteva in ogni caso concludere che la banca convenuta avesse individuato il numero di valore dell’emissione n. _____ -neppure comunicatole dal signor _____ - corrispondente alle opzioni _____ 86/91, di cui al doc. Q, effettivamente ordinate (complemento perizia p. 2). È pertanto evidente che la banca, per adempiere correttamente al mandato, avrebbe dovuto acquistare queste opzioni, che erano acquisibili solo in frs. ed in Svizzera.

E. 2.4

Cosa la banca abbia effettivamente acquistato, non è del tutto chiaro. Tre sono le possibilità: o ha acquistato a _____ e in FF le opzioni relative al prestito obbligazionario della

_____, ma in tal caso non avrebbe adempiuto l'ordine impartito dal cliente; oppure ha acquistato correttamente opzioni _____ 86/91, sbagliando però nell'indicazione del prezzo (FF invece che frs.) e del luogo di acquisto (_____ invece di _____ anche in tal caso vi sarebbe comunque mancato adempimento da parte della banca, in quanto allorché essa si avvide della discordanza tra il valore delle opzioni e quello indicato nel portafoglio titoli del cliente, provvide senz'altro -ed in particolare senza l'accordo del cliente stesso- allo storno puro e semplice dell'intera operazione, la quale non venne quindi portata a termine; oppure, infine, non ha acquistato nulla, i documenti U, V, Z non concorrendo a definire un titolo esistente (perizia p. 5) ed essendo quindi unicamente fittizi. In tutte e 3 le varianti la mancata conclusione dell'operazione così come era stata richiesta dal cliente va comunque ed unicamente attribuita alla banca, ciò che comporta una chiara violazione contrattuale da parte sua.

E. 3

Accertata la violazione contrattuale da parte della convenuta, va esaminato se alla stessa possa essere imputata una colpa, la quale nell'ambito contrattuale è per altro presunta in base all'art. 97 cpv. 1 CO, spettando semmai alla mandataria stessa provare che nessuna colpa le è imputabile (DTF 113 II 433; ICCA 18 marzo 1993 in re H./S., 23 febbraio 1994 in re P.L. SA/SBS, 22 aprile 1994 in re F.C. SA/F., 10 maggio 1994 in re A./B. e Ilcc., 2 febbraio 1995 in re B./R., 8 giugno 1995 in re C./F. SA). La convenuta non è tuttavia stata in grado di portare tale prova.

E. 3.1

L'istruttoria ha permesso di accertare che le violazioni contrattuali di cui al cons. 2.4 (errore nell'acquisto delle opzioni _____ o _____, oppure storno dell'acquisto delle opzioni _____, oppure ancora effettuazione di un acquisto fittizio) non sono assolutamente giustificabili, facendo per contro parte degli errori umani inspiegabili (complemento perizia p. 5) e si lasciavano con tutta probabilità ricondurre ad un cattivo utilizzo del sistema "telekurs" da parte del funzionario responsabile, operazione di routine che non presentava particolari problemi e che nel caso concreto non necessitava di un impegno superiore ai 2-3 minuti (complemento perizia p. 2). La banca non è stata in grado di giustificare altrimenti l'errore, il fatto che lo stesso potesse eventualmente essere la conseguenza di un errore di denominazione del titolo (teste _____, verbale 23/1/91, p. 2) non bastando -per i motivi ampiamente esposti in precedenza- per assolverla dalla sua responsabilità. D'altro canto, anche il tentativo di caricare al cliente la colpa per l'errore, asserendo che lo stesso aveva ordinato delle opzioni _____ (risposta p. 13, 14 e 25, duplica p. 14), è stato smentito dall'istruttoria (cfr. sopra cons. 2.1), tanto è vero che tale tesi è stata abbandonata dalla convenuta in sede conclusionale, dove la stessa è stata irritualmente sostituita da un'altra, parimenti infondata, secondo cui sarebbero stati ordinati dei titoli di un'omonima società francese _____ (conclusioni p. 5, 6 e 15). Tanto basta per ammettere la colpa della banca nell'episodio.

E. 3.2

La colpa della banca va considerata come colpa grave, se solo si pensa al fatto che essa ha fatto sì che un ordine di borsa di un cliente non ha potuto essere portato a termine (cfr. Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, Ginevra 1981, p. 71, il quale afferma che la mancata o la cattiva esecuzione di un ordine costituisce già di per sé una colpa grave: ciò è ad esempio il caso se la banca, che era tenuta -come nella fattispecie- ad

eseguire “al meglio” un ordine di vendita di titoli fuori borsa, non lo effettua immediatamente): oltretutto lo stesso è stato ripetuto per ben 3 volte, ed in particolare in occasione dell’acquisto delle prime 200 opzioni e due volte ancora per l’acquisto delle altre 300; lo stesso è infine stato scoperto, solo casualmente, a distanza di quasi un mese e dopo aver passato tutti i controlli interni (evidentemente inefficaci) a _____ e a _____.

E. 4

Per quanto riguarda il danno causato dalle violazioni contrattuali evocate ed il nesso causale, è chiaro che gli errori di cui sopra abbiano provocato al cliente una perdita finanziaria, atteso che l’opzione _____ nel corso del mese di aprile 1986 raggiunse quotazioni considerevolissime, che tuttavia non poterono andare a beneficio del cliente a seguito della mancata esecuzione degli ordini di acquisto da parte dell’istituto di credito.

E. 4.1

Il Pretore ha escluso che l’attrice avesse subito un danno di fr. 465’000.-, non essendo stato provato che il cliente fosse stato a suo tempo in grado di acquistare 800 opzioni _____ in frs., per la mancata disponibilità dei suoi averi in conto (mentre lo stesso permetteva l’acquisto in FF). A ragione. Quanto alle censure mosse dall’appellante, è ben vero che gli ordini di acquisto (doc. U, V, Z) vennero eseguiti dalla banca incondizionatamente e senza obiezioni di sorta: ciò avvenne in quanto il conto era in grado di sopportare un addebito dell’ordine di fr. 250’000.-, ma non può tuttavia ancora significare che eventuali obiezioni non sarebbero state mosse, se l’addebito fosse stato superiore al milione di franchi. Tutt’altro. Dato che l’effettuazione o meno delle operazioni richieste dipendevano dall’avere in conto del cliente -che veniva verificato quotidianamente (teste _____i, verbale 9/10/90, p. 1 retro)- è chiaro che se fosse risultato un addebito di fr. 1 mio l’operazione certo non sarebbe stata eseguita: non risulta infatti provato che _____ (o il suo avente diritto economico) fosse in grado di fornire in tempi brevi tale somma, anche se ciò poteva eventualmente essere capitato in altre occasioni; non è parimenti stato provato che la banca, oltre ad aver concesso al cliente una linea di credito di fr. 750’000.- (corrispondente, come previsto dalle norme bancarie, alla posizione netta del conto; cfr. delucidazione al complemento di perizia p. 2), ed utilizzata per fr. 251’488.55 per l’acquisto delle opzioni e per fr. 460’221.55 per l’acquisto di altri titoli (delucidazione al complemento di perizia p. 2), ne avrebbe concessa un’altra o l’avrebbe comunque aumentata per consentire l’acquisto di opzioni per fr. 1 mio: è infatti assodato che le opzioni, per il loro carattere estremamente volatile, non vengono considerate dagli istituti di credito -diversamente da altri titoli- come una garanzia per anticipabilità (complemento perizia p. 3 e delucidazione al complemento di perizia p. 2), di modo che in mancanza delle corrispondenti garanzie un aumento della linea di credito per effettuare tale affare -senza la quale lo scoperto in conto avrebbe raggiunto una somma di ben fr. 688’352.50 oltre la linea di credito sino ad allora accordata (complemento perizia)- era assolutamente impensabile (teste _____, verbale 23/1/91 p. 3 retro).

E. 4.2

È però vero -come ritenuto dall’appellante in via subordinata- che alla banca vennero comunque messi a disposizione fr. 251’488.55 per acquistare le opzioni _____: se almeno questi importi fossero stati investiti correttamente, il cliente avrebbe certamente conseguito un utile, contabilmente accertabile. Con tale somma la banca avrebbe infatti

potuto acquistare poco meno di 200 opzioni in frs., di modo che già con il primo ordine di data 3 aprile 1986 (a fr. 1'260.- per opzione) avrebbe esaurito tale disponibilità (complemento perizia p. 2); la rivendita dei titoli, come da ordine del legale di _____, avrebbe dovuto avvenire ad un prezzo in discesa di fr. 1'900.- per opzione (doc. C, D). Il calcolo che ne deriva porta al seguente ricavo: fr. 251'488.55 : 1'260.- x 1'900.- = fr. 379'228.75, di modo che l'utile netto, ottenuto deducendo da questa somma l'importo inizialmente investito di fr. 251'488.55, sarà di fr. 127'740.20.

E. 4.3

Un'ulteriore posizione di danno, di cui l'appellante chiede l'attribuzione, consiste in un importo di fr. 8'000.- circa, corrispondente al maggior addebito del suo conto a seguito delle operazioni di storno effettuate dalla banca: contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, l'esistenza di tale danno è incontestabile (cfr. teste _____ verbale 23/1/91, p. 2 retro). Mentre, infatti, dai doc. U, V, Z risultano addebiti per l'acquisto delle 800 opzioni per complessivi fr. 251'488.55, dai doc. EE, FF, GG si evincono accrediti a seguito dello storno per soli fr. 242'957.70, con una differenza a sfavore del cliente di fr. 8'530.85: anche se, come accennato dal teste _____, quest'ultima perdita è derivata da una differenza di cambio, ciò non toglie che lo storno, effettuato per ripristinare la situazione quo ante, non sia avvenuto correttamente, causando un danno al cliente.

E. 5

È infine escluso che la banca convenuta possa sottrarsi alla sua responsabilità, richiamandosi ad alcune clausole inserite nelle condizioni generali (doc. 6).

E. 5.1

In base all'art. 6 delle condizioni generali della convenuta, con marginale "errori di trasmissione", danni risultanti dall'uso della posta, del telegrafo, del telefono, del telex, di qualsiasi altro mezzo di trasmissione o di trasporto ed, in particolare, per ritardi, perdite, disguidi, malintesi, mutilazioni o doppi invii, restano a carico del cliente, a meno che non sia imputabile alla _____ un errore grave (doc. 6). Nel caso di specie tale clausola non risulta applicabile, in quanto non è stato provato che l'errore commesso dalla banca fosse riconducibile ad un erroneo o cattivo uso di un mezzo di trasmissione o di trasporto, piuttosto che ad un errore dei funzionari nell'esecuzione dell'ordine stesso; in ogni caso, la colpa grave della banca (accertata al cons. 3.2) impedirebbe alla banca stessa di richiamarsi a tale normativa.

E. 5.2

L'art.

E. 7

In conclusione, la convenuta sarà pertanto tenuta a rimborsare all'attrice la somma di fr. 136'271.05. Gli interessi di mora, da attribuirsi al saggio legale del 5%, non essendo stato provato il tasso maggiore, decorrono dal 26 marzo 1987, data del precetto esecutivo, prima valida messa in mora agli atti (doc. BB). Per tali importi si impone pure di rigettare in via definitiva l'opposizione interposta al precetto esecutivo di cui al doc. BB.

E. 8

Ne discende il parziale accoglimento dell'appello ai sensi dei considerandi. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di primo e secondo grado seguono la soccombenza (art. 148

CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 2 novembre 1995 _____ è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 12 ottobre 1995 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1, è così riformata:

1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza: 1.1 La _____, è condannata a versare alla _____, la somma di fr. 136'271.05 oltre interessi al 5% a far tempo dal 26 marzo 1987. 1.2 Per la somma di fr. 136'271.05 oltre interessi al 5% dal 26 marzo 1987 è rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UEF di Berna. 2. La tassa di giustizia in fr. 12'000.- e le spese, da anticipare dalla parte attrice, restano a suo carico nella misura di 7/9 e per 2/9 sono a carico della convenuta. A quest'ultima l'attrice rifonderà fr. 22'000.- per parti di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in a) tassa di giustizia fr. 4'950.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 5'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico nella misura di 7/10 e per 3/10 vanno caricate alla parte appellata. A quest'ultima l'appellante rifonderà fr. 4'000.- per parti di ripetibili di appello. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 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.