

TI_GERICHTE 12.1997.138 vom 9. Dezember 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-12-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.138

FR: TI_GERICHTE 12.1997.138 du 9 décembre 1997

IT: TI_GERICHTE 12.1997.138 del 9 dicembre 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Per definire gli obblighi reciproci della banca e del cliente che apre un conto presso quest'ultima e le loro eventuali violazioni, occorre in primo luogo qualificare il contratto che regola tale rapporto e le operazioni ad esso eventualmente connesse. Il conto aperto dall'appellante concerneva il deposito di una somma di denaro e bisogna dunque considerare il contratto che lo regge un contratto di deposito irregolare (art. 481 cpv. 2 CO; Gautschi, Commentario bernese, ad art. 481 n. 3c); esso si caratterizza per l'obbligo del depositario di restituire una somma corrispondente a quella depositata (art. 481 cpv. 1 CO; Gautschi, op. cit., Vorbemerkungen al contratto di deposito, n. 3b). Se la dottrina e la giurisprudenza ritengono che, indipendentemente dalla qualificazione del conto, quando la banca svolge attività di gestione d'affari si devono ritenere presenti elementi del mandato (Fellmann, Commentario bernese, ad art. 398, n. 430; DTF 110 II 286) e la banca risponde perciò di una fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli (art. 398 cpv. 2 CO), il semplice fatto che esista una relazione d'affari fra istituto di credito e cliente non può portare al riconoscimento dell'esistenza di un contratto bancario generale, cioè di un contratto quadro che copra tutte le relazioni d'affari fra banca e cliente e in grado di coprire anche un mandato putativo, falsificato, di un terzo (Weber, Haftung für Schäden bei Ausführung gefälschter Zahlungsaufträge, in SJZ, 1985, p. 88). Le varie operazioni bancarie vanno invece individualmente ricondotte al singolo contratto bancario che regge la specifica operazione (Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 1981, p. 31 e segg.), poggiando ogni attività della banca (traffico dei pagamenti, incassi, depositi di cartevalori, ecc.) su un particolare motivo giuridico (Weber, op. cit.). Nella presente fattispecie i termini concreti della pattuizione, la dichiarazione che si trattava unicamente di un deposito transitorio il cui unico scopo era il prelievo al momento della costituzione della futura società, l'accordo che la posta dell'appellante sarebbe rimasta alla banca, dunque l'assenza di una relazione d'affari all'infuori del puro deposito e il mancato conferimento di qualsiasi procura o facoltà di accesso o disposizione sul conto ai soci pur presenti al momento della sua apertura, indicano chiaramente che si trattava di una pattuizione per il deposito di denaro il cui unico scopo era il prelievo al momento richiesto e dunque che non era presente alcun elemento estraneo al contratto di deposito. La banca non è stata in tal senso incaricata di svolgere alcuna gestione d'affari che giustifichi il riconoscimento di elementi di mandato nel rapporto con l'appellante.

E. 2

In ogni caso le operazioni in questione - cioè la consegna, a due riprese, al _____ del denaro in forza delle autorizzazioni presentate e pretese emananti dal deponente, poi rivelatesi false - rientrano nell'ambito della restituzione da parte del depositario di quanto depositato e vanno dunque giudicate come atti riguardanti esclusivamente il contratto di deposito. Anche quella parte di dottrina che tende a riconoscere in ogni relazione di conto bancario elementi di mandato, stabilisce comunque chiaramente che la rivendicazione che segue un'operazione di pagamento ad un terzo, (di fatto) non legittimato, rappresenta una richiesta in adempimento del contratto e non quella di risarcimento per violazione dell'obbligo di diligenza (Fellmann , op. cit., ad art. 398 n. 436), e quindi l'atto in questione va letto quale inadempimento del contratto di deposito e non quale violazione di un contratto di mandato.

E. 3

Ricevendo i soldi e mischiandoli ai propri la banca depositaria ne è divenuta proprietaria unica e per il depositante è sorto un credito obbligatorio di genere nei suoi confronti (Engel , Contrats de droit suisse, 1992, p. 566; Gautschi , op. cit., ad art. 481 n. 5a). L'obbligo dell'istituto di credito di restituire una corrispondente quantità di denaro (art. 481 cpv. 1 CO) non viene rispettato con la prestazione ad un terzo non autorizzato, quale un falsificatore, e la banca non si libera dal suo obbligo: la pretesa del deponente non viene intaccata (Gautschi , op. cit., ad art. 398 n. 36b). Infatti fondamentalmente il debitore si libera dal proprio obbligo contrattuale solo facendo la prestazione al creditore (Gauch/Schluep , Schw. Obligationenrecht AT, 1991, n. 2070), ma non facendola ad un terzo non autorizzato, quand'anche lo ritiene in buona fede legittimato (Gauch/Schraner , Commentario zurighese, ad art 68 n. 115 e 117; DTF 112 II 454 e 111 II 265). Di conseguenza il suo debito di restituzione verso il deponente rimane. In tal caso, quando la prestazione sia esigibile e ancora possibile, al creditore spetta un'azione in adempimento del contratto e non di risarcimento, non essendo subentrata una diminuzione del suo patrimonio e dunque un danno (Gauch/Schluep , op. cit., n. 2574 e 2676). Nel caso presente il credito è esigibile, potendo il deponente chiedere la restituzione in ogni momento (art 475 cpv. 1 CO) ed è d'altra parte esclusa sia l'impossibilità oggettiva della prestazione in quanto si tratta di un ordinario debito pecuniario, cioè di un'obbligazione di genere ("genus perire non censetur"), che quella soggettiva (Gauch/Schluep , op. cit., n. 2319, 3133 e 3136). Non si tratta quindi di una pretesa di risarcimento danni da parte del cliente poiché è la banca che, quale proprietaria dei soldi depositati, subisce un danno pagando un indebito (Gautschi , op. cit., ad art. 398 n. 36 c). Essa resta debitrice del saldo positivo del conto e sarebbe tenuta ad un secondo pagamento. Non sarebbe legittimata ad operare un addebito sul conto del cliente, non potendo pretendere il risarcimento delle spese sopportate per il corretto adempimento di un mandato (actio mandati contraria, art. 402 cpv. 1 CO) mai conferito (Gautschi , op. cit., ad art. 398 CO n. 36b). Di principio l'attore potrebbe dunque pretendere dall'appellata la somma da lui depositata.

E. 4

Il principio secondo cui il rischio di un'errata prestazione è sopportato dal debitore che dovrebbe pagare una seconda volta conosce però una limitazione quando è data una colpa del creditore nell'errata prestazione (Gauch/Schraner , op. cit., ad art 68 n. 118), segnatamente quando egli ha imprevidentemente risvegliato l'apparenza della competenza del terzo a ricevere la prestazione (Weber , Commentario bernese, ad art. 68 n. 122). In questo caso il debitore, in casu la banca, può compensare l'inestanta pretesa del creditore,

cioè del cliente, con la propria pretesa di risarcimento del danno subito per comportamento anticontrattuale dello stesso creditore (art. 97 cpv. 1 CO; Gauch/Schraner , op. cit., ad art 68 n. 117). Più semplicemente si considera che il principio della buona fede impone di considerare che il debitore in questo caso si è validamente liberato anche con una prestazione ad un terzo di fatto non autorizzato (Weber , op. cit. , ad art. 68 n. 122). Bisogna dunque valutare se è stato il cliente ad aver in qualche modo negligenemente contribuito all'errore della banca o se è stata quest'ultima ad essersi comportata in modo colpevolmente anticontrattuale, cioè se nell'aver ritenuto il terzo legittimato e nell'avergli fatta la prestazione, ha agito in qualche modo negligenemente.

E. 5

Alla luce delle emergenze di causa, in particolare dei risultati della perizia bancaria e di quella calligrafica, è da considerare giusta la valutazione del giudice di prime cure che non ravvisa elementi di negligenza nell'operato dell'appellata. Il suo comportamento infatti soddisfa i parametri ordinariamente applicabili nella prassi bancaria (cfr. perizia bancaria, atto XIII). In particolare, relativamente al mancato riconoscimento della firma falsificata, si trattava di una buona falsificazione impossibile da stabilire con una sola firma di confronto (perizia calligrafica, atto XII, p. 15 e seg.). La dottrina e la giurisprudenza ritengono che il controllo delle firme, con gli specimen depositati presso la banca, non può essere eseguito con il rigore richiesto ad un esperto calligrafo (Rep. 1983, p. 97; I CCA , 5 novembre 1982, p. 14 e seg.; Guggenheim , op. cit., p. 70). Se soddisfacendo tali parametri il comportamento dell'appellata era conforme a quello di un banchiere ordinario (concetto oggettivo di negligenza), tale modello di riferimento rappresenta solo uno standard minimo e la diligenza richiesta va valutata alla luce della situazione concreta (Gauch/Schluemp , op. cit., n. 2751 e segg.). Infatti se di regola la banca - non dovendosi muovere nella presunzione che la firma è falsa - non è tenuta ad un esame straordinario della firma che la ostacoli nel rapido svolgimento degli affari, una tale verifica si impone in presenza di particolari elementi di sospetto (DTF 111 II 268). Elementi che avrebbero imposto un più accurato accertamento dell'effettiva legittimazione del _____ attraverso una verifica telefonica col titolare del conto, procedura preventivamente auspicata da quest'ultimo "per qualsiasi evenienza" (teste _____ potrebbero essere ravvisati nel fatto che l'appellata sapeva che in occasione dell'apertura del conto l'appellante si era astenuto dal conferire ai futuri soci qualsiasi procura relativa al conto, nel fatto che veniva prelevato praticamente tutto quanto depositato e, in particolare, nel fatto che l'appellata era a conoscenza di precedenti emissioni di assegni scoperti da parte del _____ (teste _____)). In una valutazione globale delle circostanze gli aspetti citati perdono però la loro valenza di sospetto di fronte al fatto che il falsificatore si è presentato in banca in possesso del numero di conto dell'appellante. Poiché, conformemente alla valutazione del Pretore, non si può ritenere che sia stato il funzionario dell'appellata medesima a comunicare al _____ tale numero, si deve ritenere che la banca, sapendo che all'apertura del conto il _____ non aveva preso conoscenza di tale numero né aveva ricevuto procure, ha valutato che solo l'appellante avrebbe potuto redigere un'autorizzazione, un assegno od una procura indicando al _____ quel numero di conto altrimenti sconosciuto. La banca ha così potuto ragionevolmente ritenere verosimile questa autorizzazione al prelievo avendole anche l'appellante presentato il _____ come proprio futuro socio nell'attività per iniziare la quale venivano depositati i soldi. Se non appare negligente l'ordinaria verifica della firma da parte dell'appellata e il mancato riconoscimento della sua falsità, non si può però d'altra parte, vista la globalità delle circostanze, ravvisare un qualche elemento di colpa

nemmeno nel comportamento dell'appellante per il semplice fatto di essersi presentato all'apertura del conto, ingenuamente, in compagnia del futuro falsificatore.

E. 6

In tale situazione di assenza di colpa da parte del cliente sarebbe la banca a dover sopportare il danno subito. Per ovviare a tale situazione gli istituti di credito nelle "Condizioni Generali" inserite nei contratti relativi ai conti bancari hanno inserito delle clausole per i casi di falsificazione di firme, con cui cercano di trasferire sul cliente il rischio che la banca deve sopportare in caso di esecuzione a favore di un terzo non autorizzato; in altri termini pongono preventivamente a carico del cliente il danno subito dalla banca istituendo una responsabilità del primo verso la seconda, che si estende anche al caso fortuito (DTF 112 II 454). In casu l'appellante contestualmente al contratto del conto di deposito ha sottoscritto anche le Condizioni Generali dell'appellata il cui art. 2 recita : "La banca si impegna a verificare coscienziosamente le firme dei clienti e quelle dei loro procuratori, senza tuttavia essere tenuta ad effettuare una verifica più approfondita dell'identificazione. La banca declina qualsiasi responsabilità per le conseguenze di falsificazioni (...) che non ha scoperto, pur avendo agito con tutta la cura richiesta." (art. 2 Condizioni Generali, _____) Con la sua sottoscrizione l'appellante ha accettato tale clausola quale parte integrante del contratto e resta perciò da esaminare quale valore essa abbia.

E. 6.1

Il diritto svizzero rifiuta il principio di un'interpretazione unitaria delle condizioni contrattuali generali; al contrario impone di interpretarle alla luce delle circostanze del singolo caso, quali parte costitutiva di un singolo concreto contratto (Gauch/Schluep , op. cit., n. 1241). Ciò vale anche per il tipo di clausola in questione (DTF 112 II 454). In sede di prima istanza l'appellata sostiene che la banca può, con la norma citata, escludere una propria responsabilità in assenza di propria colpa o colpa grave. L'appellante sostiene al contrario che la norma non può per legge avere un tale valore e che indipendentemente dalla colpa della banca questa deve rendergli i soldi quale semplice obbligo di adempimento contrattuale. In altre parole egli sostiene che la clausola citata non legittima l'appellata anche in assenza di una propria colpa a far rispondere del danno il cliente. Il contenuto di tale clausola deve dunque essere stabilito attraverso un'interpretazione, non essendo evidente su quale contenuto ci fosse il consenso delle parti. In tale compito il giudice deve stabilire come la parte avrebbe potuto e dovuto in buona fede capire la clausola ("principio dell'affidamento", DTF 113 II 50) al momento della conclusione del contratto, favorendo nel dubbio l'interpretazione conforme al diritto dispositivo e per le clausole non chiare decidendo "contra stipulatorem" (Gauch/Schluep , op. cit., n. 1223 e segg.). Un cliente in buona fede non poteva intendere la clausola in questione diversamente da un trasferimento su di sé della sopportazione del danno nel caso di falsificazioni non riconosciute dalla banca, quando a quest'ultima non fosse imputabile nemmeno una colpa lieve. Tale significato è attribuito alla citata clausola anche dalla giurisprudenza che ritiene non debba essere considerata contraria alla legge, all'ordine pubblico e ai buoni costumi, in particolare nel caso in cui il cliente residente all'estero ordina di trattenere la sua posta presso la banca, dovendo ravvisare in ciò degli elementi, dipendenti dalla persona del deponente, di accresciuto rischio, in quanto limitano considerevolmente la possibilità di rimediare al danno con un rapido intervento sui falsari (Rep. 1983, p. 96 e seg.).

E. 6.2

Alla norma non può poi evidentemente essere attribuito un significato che contraddicendo il diritto imperativo la renda nulla (II CCA 28 marzo 1994 MFI SA c. CS; Hardegger , Ueber die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, 1991, p. 33). Mentre con la sentenza di cui a DTF 111 II 265 il Tribunale federale aveva lasciato indecisa la questione circa la validità di una tale pattuizione, contenuta nelle condizioni generali con decisione DTF 112 II 456 l'Alta Corte ha statuito che non è possibile rispondere a tale quesito in modo definitivo: la soluzione del problema va ricercata nelle circostanze del singolo caso. De lege lata, fondamento di questo controllo giudiziario può essere ritenuto l'art. 100 cpv. 2 CO, che pur non essendo direttamente applicabile per raffronto alla clausola qui in esame, è già stato applicato alle banche, in quanto industrie sottoposte a concessione (DTF 112 II 456 e SJZ 90 (1994) p. 66). Richiamandosi per analogia a questo disposto di legge, nell'ambito del suo potere d'apprezzamento (art. 4 CC) il giudice potrà quindi decretare la nullità di una clausola in base alla quale il rischio per versamenti a terzi non autorizzati in caso di colpa leggera della banca viene caricato al cliente: il giudice procederà in tal caso a verificare se l'esame della legittimazione del cliente da parte della banca, previsto nella clausola, sia adeguato alle circostanze oppure se lo stesso abbia come effetto una ingiustificata limitazione della diligenza dell'istituto di credito, ciò che sarebbe inammissibile ed in urto con le esigenze minime poste dal contratto di mandato. Il giudice dovrà prendere come riferimento lo standard di diligenza che si può pretendere in attività bancarie di questo tipo e che sono usuali nella prassi del settore; dovrà finalizzare il suo esame al raggiungimento di una equa ripartizione del rischio e degli interessi tra banca e cliente: il tutto tenendo conto delle particolarità del caso (Hardegger, op. cit., p. 124■126; DTF 112 II 456; SJZ 90 (1994) p. 66). Nella fattispecie che ci occupa, un tale esame in virtù di un'applicazione per analogia dell'art. 100 cpv. 2 CO da parte del giudice appare tuttavia superfluo, nella misura in cui ■come abbiamo già visto■ nessuna colpa può essere imputata alla banca convenuta per i versamenti effettuati al _____. In tale particolare contesto di assenza di qualsiasi colpa, anche lieve, non si può ritenere - tenendo conto del discorso di apertura e di apprezzamento per quelle clausole che riguardano l'esonero da responsabilità per colpa lieve di cui si è detto sopra - che una pattuizione di esonero di responsabilità in assenza di qualsiasi colpa, come dev'essere intesa quella di cui alle condizioni generali della banca convenuta, non è fondamentalmente lesiva di alcuna norma o principio del nostro ordinamento giuridico (conclusione analoga in II CCA 28 marzo 1994 in re MFI SA c. CS).

E. 7

Perciò, in virtù del principio della libertà contrattuale (art. 19 cpv. 1 CO) si impone di ritenere che le parti hanno validamente pattuito il trasferimento all'appellante della sopportazione del danno derivante dalla falsificazione di firme per il caso in cui alla banca non fosse imputabile nemmeno una colpa lieve. Non essendo, come visto, imputabile all'appellata alcuna negligenza, essa ha giustificatamente addebitato al conto dell'appellante la somma versata al _____ riducendo corrispondentemente il saldo, cioè il credito dell'appellante. Giuridicamente l'appellata ha tacitamente compensato il credito di restituzione della somma depositata dell'appellante (art. 481 cpv. 1 CO) con la propria equivalente pretesa di risarcimento per il danno subito (art. 120 cpv. 1 CO; Gauch/Schluemp , op. cit., n. 3371). Il credito dell'appellante è dunque estinto. Per i quali motivi, richiamati, per le spese, gli art. 147 e seg. CPC e la TG dichiara e pronuncia 1. L'appello 1° maggio 1997 di _____ è respinto. 2. Le spese della procedura d'appello consistenti in tassa di giustizia di Fr. 550.- e spese di Fr. 50.- (totale fr. 600.-), già anticipati dall'appellante, rimangono a suo carico con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 600.- per ripetibili

d'appello. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di
Lugano, sez. 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.