

TI_GERICHTE 12.1997.258 vom 9. Juni 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-06-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.258

FR: TI_GERICHTE 12.1997.258 du 9 juin 1998

IT: TI_GERICHTE 12.1997.258 del 9 giugno 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 09.06.1998 12.1997.258

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.97.00258 Lugano 9 giugno 1998 /fb 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 sedente per statuire nella causa inc. no. 72/1991 G della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4 promossa con petizione 23 dicembre 1991 da _____ rappr. dall' avv. _____ contro _____ rappr. _____ intesa alla condanna della convenuta al pagamento dell'importo di Fr. 377'992.80 oltre interessi e spese (contratto di donazione) che il Pretore, con sentenza 19 settembre 1997, ha integralmente respinto. Appellante la parte attrice la quale, con appello 9 ottobre 1997, chiede la riforma del primo giudizio nel senso di accogliere le domande di petizione, mentre la parte convenuta, con osservazioni 10 novembre 1997, postula la rieiezione dell'appello e la conseguente conferma del primo giudizio. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti Considerato in fatto ed in diritto 1. Il 25 febbraio 1983 _____, cittadina italiana residente in Italia, ha aperto presso la _____ la relazione bancaria " _____ ", conferendo procura con firma individuale alla madre _____, pure cittadina italiana residente in _____ All'atto di apertura la titolare della relazione ha dato istruzione di aprire quattro conti bancari, in franchi svizzeri rispettivamente marchi tedeschi, dollari americani e lire sterline, e ordinato alla banca di trattenere la corrispondenza. Il 21 marzo 1983 _____ ha accreditato su tali conti DM 138'000.-, £ sterline 43'215,11 e US\$ 24'500.-. Il 23 novembre 1987 la stessa ha prelevato dal conto DM 2'446,48 e il giorno successivo DM 187'000.-, £ sterline 61'000.- e US\$ 35'000.-. 2. Con petizione 23 dicembre 1991 la _____ ha chiesto di condannare la madre al pagamento di fr. 377'992,80 più interessi al 5% dal 24 novembre 1987 con protesta di tasse, spese e ripetibili. A mente dell'attrice, la madre si sarebbe indebitamente impossessata dei fondi donatili e depositati sul conto " _____ " intestato a suo nome presso la _____ o. Essa sarebbe pertanto tenuta a risarcire i danni così causati per inadempienza contrattuale e/o per atti illeciti. La convenuta si è dal canto suo integralmente opposta alla petizione della figlia, protestando tasse, spese e ripetibili. Secondo lei l'apertura e la gestione del conto summenzionato non sarebbero che un negozio fiduciario, dove il ruolo dell'attrice era unicamente quello di figurare quale formale intestataria ed avente diritto economico del conto, mentre in realtà la proprietà degli averi restava esclusivamente alla madre. I suoi prelevamenti sarebbero pertanto legittimi. 3. Con sentenza 19 settembre 1997 il Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 4, ha integralmente respinto la petizione con carico delle tasse

e spese di giustizia di fr. 5'000.- alla parte attrice e l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 20'000.- a titolo di ripetibili. Il Pretore, accertata la sua competenza a decidere della controversia anche in presenza di parti entrambe residenti all'estero, ha ritenuto che la proprietà dei beni confluiti sul conto bancario fosse comprovatamente della convenuta dal momento che la tesi della donazione, sostenuta dall'attrice, era vanificata dall'inesistenza dell'atto pubblico, condizione di forma esatta dal diritto italiano per la validità di quella figura giuridica. 4. Contro tale sentenza _____ è insorta con appello 9 ottobre 1997 postulando, con protesta di tasse, spese e ripetibili, l'accoglimento della petizione 23 dicembre 1991 e di conseguenza la condanna di _____ a pagare DM 189'446,48, £ sterline 61'000.- e US\$ 35'000.-, oppure a sua scelta l'equivalente di complessivi fr. 377'992,80 con interessi al 5% dal 24 novembre 1987, con carico delle tasse e spese giudiziarie di prima e seconda istanza. Con le osservazioni 10 novembre 1997 l'appellata ha chiesto la reiezione del gravame, protestando tasse, spese e ripetibili. 5. La fattispecie presenta indubbiamente un carattere internazionale. Occorre quindi anzitutto esaminare se è data la competenza del giudice adito. Al proposito la convenuta aveva sollevato la relativa eccezione che il Pretore ha respinto ed ha riproposto tale censura con le osservazioni all'appello così che questa Camera deve esaminarla e deciderla. Secondo l'appellante, la madre _____, avvalendosi dei poteri conferitile dalla procura, avrebbe indebitamente prelevato dal suo conto i fondi che le avrebbe precedentemente donato. Dal canto suo, l'appellata sostiene che il rapporto fra lei e la figlia era unicamente di natura fiduciaria e che in realtà non vi sarebbe stata nessuna donazione a favore di quest'ultima, onde per cui poteva disporre liberamente di tali averi. La vertenza è dunque di carattere contrattuale (Amstutz/Vogt/Wang, , Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, art. 112 n. 5) e non essendo applicabile la Convenzione di Lugano, non ancora in vigore al momento dell'introduzione della presente causa, la competenza del giudice va esaminata alla luce degli art. 112 e seg. LDIP. Giusta l'art. 113 LDIP, se il convenuto non ha domicilio o dimora abituale in Svizzera, ma la prestazione deve essere quivi eseguita, l'azione può essere proposta al tribunale svizzero del luogo di adempimento. La competenza del giudice del luogo dell'adempimento è data anche quando è contestata l'esistenza o la validità stessa del contratto, se l'attore prova l'esistenza prima facie di un contratto con il convenuto (Patocchi, Il nuovo diritto internazionale privato, in Rep. 1988, p. 36; Amstutz/Vogt/Wang , op. cit., art. 113 n. 11). Dagli atti di causa, in particolare dalla documentazione relativa all'apertura della relazione bancaria presso la _____ e dalle affermazioni seppur contrastanti delle parti in merito alla qualificazione giuridica dei loro rapporti contrattuali, emerge indubbiamente che tale esigenza è adempiuta. Determinante è il luogo dove deve essere effettuata la prestazione dedotta in giudizio (Patocchi , op. cit., p. 37; Keller/Kren Kostkiewicz , IPRG Kommentar, art. 113 n. 17). Quale prestazione contrattuale vale anche la pretesa risarcitoria per inadempimento o esecuzione imperfetta del contratto, per la quale fa comunque stato il foro di esecuzione dell'azione principale (Amstutz/Vogt/Wang, op. cit., art. 113 n. 10; Keller/Kren Kostkiewicz , op. cit., art. 113 n. 19). Controversa è la questione di sapere se il luogo dell'esecuzione deve essere determinato secondo la lex fori o la lex causae, anche se vi è una certa propensione a preferire la prima soluzione (Patocchi, op. cit., p. 37 e 38; Amstutz/Vogt/Wang, op. cit., art. 113 n. 13; Keller/Kren Kostkiewicz , op. cit., art. 113 n. 15). La questione può tuttavia rimanere indecisa, dal momento che il luogo dell'esecuzione è, sia secondo il diritto svizzero che quello italiano, a Lugano. L'art. 74 CO e l'art. 1182 CC it. prevedono infatti entrambi che il luogo dell'esecuzione è determinato dalla volontà delle parti o dalle

circostanze. Dalle circostanze del caso concreto risulta come le parti avessero intenzione di operare esclusivamente a Lugano, sede della banca dove erano stati depositati i beni oggetto della presente vertenza. All'apertura della relazione bancaria l'attrice diede ordine di trattenere tutta la corrispondenza. Essa si fece inoltre consegnare su un foglio bianco, senza nessuna intestazione, il nome e il numero telefonico del funzionario di banca competente. Il comportamento delle parti mostra come il loro interesse fosse proprio quello di non far risultare in Italia l'esistenza di tale relazione bancaria, per evitare le conseguenze legali legate al trasferimento di fondi all'estero. La parte appellata avrebbe quindi potuto esercitare i suoi poteri solo a Lugano. La competenza del giudice adito è pertanto certamente data. 6. Nel merito occorre determinare l'effettivo proprietario degli averi depositati sul conto "_____e", segnatamente se vi è stata un'attribuzione a titolo fiduciario (come intende la convenuta) oppure per donazione (come sostiene l'attrice) dalla madre alla figlia. 6.1. Preliminarmente bisogna però risolvere la questione del diritto applicabile ai rapporti contrattuali fra le parti. Secondo l'art. 117 LDIP, il contratto è regolato dal diritto dello Stato con il quale è più strettamente connesso. Si presume che la connessione più stretta sia quella con lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica ha la dimora abituale. Tale presunzione non è tuttavia assoluta ed è solo un aiuto per il giudice, che deve stabilire in ogni caso con quale paese il contratto ha un rapporto più stretto (Keller/Kren Kostkiewicz , op. cit., art. 117 n. 15 e segg. e 34 e segg.). Sia che si tratti di un'attribuzione a titolo fiduciario sia di una donazione, il negozio giuridico appare ad ogni modo più strettamente connesso con la Svizzera. Le parti si sono infatti recate appositamente a Lugano presso la _____ per aprire un conto a nome dell'appellante, sul quale la parte appellata avrebbe successivamente accreditato delle somme a debito di altri conti che aveva presso altri istituti bancari svizzeri. Esse hanno inoltre esplicitamente chiesto alla _____ di trattenere tutta la corrispondenza e si sono fatte rilasciare solo su un foglio bianco senza intestazione il nome e il numero telefonico del funzionario competente. Risulta quindi chiaramente che era loro intenzione non lasciare alcuna traccia in Italia dell'esistenza del conto in questione. Si giustifica pertanto di applicare il diritto svizzero. 6.2. Giusta l'art. 239 CO, è una donazione ogni liberalità tra i vivi con la quale una persona arricchisce un'altra con i propri beni senza prestazione corrispondente. Essa presuppone l'accettazione del donatario che viene però, trattandosi di liberalità, presunta (6 CO; Guhl/Merz/Koller , p. 367; DTF 110 II 161). È incontestato che _____ ha accreditato DM 138'000.- rispettivamente £ sterline 43'215,11 e US\$ 24'500.- sul conto presso la _____ denominato "_____e" intestato alla figlia _____. Le contestazioni della parte appellata, secondo la quale in realtà non vi sarebbe stata una donazione, non trovano conforto negli atti di causa. La documentazione bancaria indica in modo chiaro ed inequivocabile _____ quale effettiva titolare ed avente diritto economico del conto "_____". È inoltre risultato che è stata proprio _____ a chiedere alla figlia di recarsi con lei a _____ per aprire un conto bancario a suo nome dove avrebbe versato delle somme di denaro che intendeva donarle (cfr. verbale interrogatorio formale attrice, ad 1: "fu mia madre a dirmi che si doveva venire a Lugano perché mi avrebbe dato dei soldi"; ad. 2: "era intenzione di mia madre di suddividere i beni in un certo modo tra i 3 figli, ma nessuno doveva sapere dell'esistenza del conto. Da qui il nome del conto"). I versamenti da lei effettuati su tale conto vanno pertanto visti, indipendentemente dal fatto che disponesse di una procura, come una donazione in favore della figlia (Vogt, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, art. 239 n. 29; DTF 96 II 151, 52 II 290). Spettava alla

controparte provare che tali versamenti sono avvenuti ad un altro titolo (Vogt, op. cit., art. 239 n. 44) . Il fatto che la parte appellata si sia fatta rilasciare una procura in suo favore sul conto non è ancora un indizio che permette di concludere che non avesse l'intenzione di trasferire alla figlia la proprietà dei beni versati (DTF 96 II 151). Si deve pertanto ritenere che vi è stata una donazione. 7. È tuttavia necessario esaminare se la donazione sia valida da un punto di vista formale. Il diritto svizzero distingue, per quanto riguarda le esigenze di forma, la donazione manuale dalla promessa di donare. La prima non è sottoposta ad una determinata forma e viene compiuta con la consegna della cosa (art. 242 cpv. 1 CO; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2. ed., n. 1370); quanto alla seconda, l'art. 243 cpv. 1 CO esige in principio per la sua validità la forma scritta. Se però la promessa è stata eseguita, nonostante la nullità dell'atto, si applicano le norme della donazione manuale (243 cpv. 3 CO; Tercier, op. cit., n. 1380). In caso di beni mobili, con il loro trasferimento viene compiuta una valida donazione; l'atto di disposizione conferma infatti l'intenzione di donare e sostituisce l'osservazione della forma (Tercier , op. cit., n. 1380; JT 1979 I 493). Dato che nella fattispecie gli accrediti sul conto dell'appellante sono già stati effettuati, la donazione deve essere considerata valida anche formalmente. Si sarebbe giunti alla stessa conclusione anche se fosse risultato applicabile il diritto italiano, che prescrive la forma dell'atto pubblico per la donazione (art. 782 CC it.). Nelle controversie di diritto internazionale fa infatti stato l'art. 124 LDIP, secondo il quale un contratto è formalmente valido se conforme al diritto che gli è applicabile o al diritto del luogo di stipulazione. La disposizione mira a limitare le nullità formali nelle relazioni internazionali e concretizza il principio del favor negotii nell'ambito delle prescrizioni di forma (Patocchi , op. cit., p. 93; Kneller , *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, art. 124 n. 1 e 4; Dutoit , *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, art. 124 n. 1; Keller/Girsberger , *IPRG Kommentar*, art. 124 n. 13 e 19). È quindi sufficiente che la forma dell'atto adempia ai requisiti o del diritto a cui soggiace il suo contenuto (*lex causae*) o del diritto dello Stato sul cui territorio esso è intervenuto (*lex loci actus*); l'alternativa è esclusa solo se dei motivi imperativi impongono un collegamento esclusivo al diritto applicabile al contratto (DTF 110 II 159). Se però il diritto applicabile al contratto prescrive l'osservanza di una forma a tutela di una parte, la validità formale è regolata esclusivamente da questo diritto, a meno che esso non ammetta l'applicazione di un altro diritto (art. 124 cpv. 3 LDIP). Il diritto applicabile deve quindi prescrivere una determinata forma anche per i contratti internazionali e non ammettere l'applicazione di un altro diritto (Patocchi , op. cit., p. 94; Kneller , op. cit., art. 124 n. 20; Keller/Girsberger , op. cit., art. 124 n. 22). Le due condizioni sono cumulative (Dutoit , op. cit., art. 124 n. 9). Il diritto internazionale privato italiano accetta l'applicazione di un'altra legge per la forma dei contratti. Giusta l'art. 26 CC it. nei rapporti internazionali la forma degli atti tra i vivi e degli atti di ultima volontà è regolata dalla legge del luogo nel quale l'atto è compiuto o da quella che regola la sostanza dell'atto, ovvero dalla legge nazionale del disponente o da quella dei contraenti, se è comune. Anche l'art. 56 della nuova Legge di diritto internazionale privata italiana, che riprende sostanzialmente la disciplina dell'art. 26 CC it., prevede tre criteri alternativi di collegamento, allo scopo di favorire la validità formale dei contratti (Pescatore/Ruperto, *Codice civile annotato*, art. 26 punto 1). È quindi sufficiente che la donazione rispetti formalmente i requisiti della legge del luogo di conclusione del contratto, intervenuto nella fattispecie in Svizzera. La donazione degli averi bancari sarebbe dunque stata anche in questo caso formalmente valida. 8. Ne consegue che _____ deve essere considerata la legittima proprietaria degli averi oggetto della presente vertenza. La parte appellata non

poteva quindi disporre che nei limiti della procura rilasciatale dall'appellante, la cui esistenza non è contestata dalle parti. Occorre dunque vedere se _____ abbia oltrepassato i propri poteri e così violato i doveri contrattuali relativi al mandato. 8.1. Se le parti non hanno scelto il diritto applicabile, il contratto è regolato dal diritto dello Stato con il quale è più strettamente connesso (art. 117 cpv. 1 LDIP). Si presume che la connessione più stretta sia quella con lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica, nel mandato la prestazione del mandatario, ha la dimora abituale (art. 117 cpv. 2 e 3 LDIP). La giurisprudenza ha tuttavia affermato che le relazioni contrattuali fra una banca con sede in Svizzera ed un suo cliente sono sottoposte al diritto svizzero in ragione del loro luogo di esecuzione, indipendentemente dalla nazionalità o dal domicilio del cliente. Aggiunge inoltre che il diritto svizzero deve essere applicato anche agli effetti di una procura rilasciata ad un terzo dal titolare del conto (SJZ 1996, p. 137). Essa si riallaccia alla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della Legge federale sul diritto internazionale privato, stando alla quale un contratto di mandato ha un legame più stretto con il luogo dove il mandatario deve eseguire le proprie prestazioni (vedi ad esempio DTF 100 II 209, 96 II 149, 91 II 446). In considerazione delle circostanze del caso concreto dalle quali risulta che la parte appellata non avrebbe potuto eseguire il proprio mandato se non a Lugano, il diritto applicabile è quello svizzero. 8.2. Nel diritto svizzero il mandato è regolato agli art. 394 e segg. CO. La responsabilità del mandatario è in genere sottoposta alle stesse norme di quella del lavoratore nel rapporto di lavoro (art. 398 cpv. 1 CO). Il mandatario è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli (art. 398 cpv. 2 CO). È tenuto ad agire conformemente al contratto e sempre nell'interesse del mandante (Guhl/Merz/Druey, Das schweizerische Obligationenrecht, p. 496; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, art. 394 n. 2, art. 398 n. 8). Deve in particolare rispettare le istruzioni del mandante: non può dipartirsene se non quando le circostanze non gli permettono di domandare il permesso al mandante e se si può ammettere che quest'ultimo l'avrebbe autorizzato se fosse stato messo al corrente della situazione (art. 397 cpv. 1 CO; Guhl/Merz/Druey, op. cit., p. 497; FJS 328, p. 2). Il mandatario ha inoltre il dovere di informare e di consigliare il mandante durante tutta la durata della sua attività (FJS 328, p. 2) e di restituire tutto ciò che ha ricevuto a qualsiasi titolo in virtù del mandato (art. 400 CO; Guhl/Merz/Druey, op. cit., p. 499). La violazione di tali doveri comporta la sua responsabilità contrattuale (art. 97 CO; Weber, op. cit., art. 398 n. 30; Tercier, op. cit., n. 4072; FJS 328a, p. 1). Nella fattispecie la violazione di tali doveri è manifesta: la mandataria ha infatti deliberatamente e contro la volontà della mandante prosciugato il suo conto bancario ed è pertanto tenuta a risarcire il danno che le ha così provocato ai sensi dell'art. 97 CO, pari agli importi indebitamente prelevati più gli interessi (Weber, op. cit., art. 398 n. 30; vedi anche Vogt, op. cit., art. 239 CO n. 20; DTF 52 II 292). 9. La sentenza del Pretore dev'essere così riformata con l'accoglimento delle domande di petizione mentre gli oneri processuali, spese ed indennità ripetibile, seguono la soccombenza tanto in prima quanto in seconda sede della parte convenuta ed appellata. Per questi motivi, visti, per le spese, l'art. 148 CPC e la vigente Tariffa giudiziaria dichiara e pronuncia I. L'appello 9 ottobre 1997 è accolto e la sentenza 19 settembre 1997 del Pretore di Lugano, sez. 4 è riformata come segue: 1. La petizione è accolta e di conseguenza _____ è condannata a pagare a _____ i seguenti importi: DM 189'446,48, £ sterline 61'000.- e US\$ 35'000.- - oppure, a sua scelta, l'importo di fr. 377'992,80 - con interessi al 5% dal 24 novembre 1987. 2. Le tasse e le spese giudiziarie di fr. 5'000.- sono poste a carico della convenuta, che rifonderà alla parte attrice fr. 20'000.- a

titolo di ripetibili. II. Gli oneri processuali della procedura d'appello consistenti in a) tassa di giustizia fr. 3'900.- b) spese Fr. 100.- totale fr. 4'000.- già anticipati dall'appellante, sono posti a carico della parte appellata con l'obbligo di rifondere alla controparte l'importo di fr. 10'000.- per ripetibili di appello. III.

Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 4. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II
presidente Il segretario

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