

TI_GERICHTE 12.1998.121 vom 1. Februar 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-02-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.121_d19990201

FR: TI_GERICHTE 12.1998.121 du 1 février 1999

IT: TI_GERICHTE 12.1998.121 del 1 febbraio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'ordine di pagamento a favore di un terzo -e nel caso particolare quello emesso il 22 settembre 1992 da _____ all'attenzione della convenuta e a favore dell'attrice-costituisce, in diritto, un assegno, ovvero un atto giuridico mediante il quale l'assegnante autorizza l'assegnato a rimettere all'assegnatario una somma in denaro o altro, che l'assegnatario è autorizzato dal medesimo assegnante a ritirare presso l'assegnato (art. 466 CO; DTF 121 III 109 cons. 2).

E. 2

Nel caso di specie la prima questione che va esaminata è quella a sapere se lo storno operato dalla banca sia stato o meno legittimo, questione che il Pretore ha risolto per la negativa.

E. 2.1

Il contratto di assegno è un contratto triangolare, mediante il quale l'assegnante intende retribuire l'assegnatario per una prestazione che quest'ultimo gli ha fornito nell'ambito del cosiddetto rapporto di valuta ("Valutaverhältnis"). Il versamento della prestazione avviene secondo le seguenti modalità: l'assegnante incarica l'assegnato, al quale egli è legato in base ad un rapporto definito di provvista ("Deckungsverhältnis"), di eseguire il pagamento all'assegnatario; sulla base dell'incarico ricevuto, l'assegnato provvede poi in prima persona, ma sempre per conto dell'assegnante, a versare all'assegnatario la somma dovuta, nell'ambito di un rapporto che si definisce come rapporto di prestazione ("Leistungsverhältnis"). Nelle attribuzioni indirette, come sono quelle dell'assegno, può capitare che le due relazioni causali sulle quali si fonda la prestazione dell'assegnato siano viziate. Il Tribunale federale, nella sua giurisprudenza più recente, ha in linea di principio escluso che nel caso di vizi concernenti il rapporto di provvista, il rapporto di valuta o entrambi l'assegnato possa rifarsi direttamente nei confronti dell'assegnatario (DTF 121 III 109 cons. 4a, 117 II 405 cons. 3a, 116 II 687 cons. 3b aa; Thévenoz, *Jurisprudence récente relative aux opérations bancaires*, in *Journée 1995 de droit bancaire et financier*, p. 148 con rif.); tale principio conosce tuttavia delle eccezioni segnatamente quando l'attribuzione fatta dall'assegnato è in sé stessa viziosa, ciò che in particolare accade quando l'assegnato ha agito misconoscendo le istruzioni dell'assegnante, quando egli ha effettuato due volte la medesima prestazione, quando ha versato una somma superiore a quella dell'assegno o ad una persona diversa dall'assegnatario, oppure ancora quando l'assegno è stato falsificato (DTF 121 III 109 cons. 4a con rif.; Thévenoz, *op. cit.*, p. 149 e segg.).

E. 2.2

Nel caso concreto la convenuta, eccependo che la banca avrebbe provveduto ad eseguire il bonifico nonostante il conto _____ non disponesse della necessaria copertura, si è in sostanza limitata ad affermare che vi sarebbe un vizio nel rapporto di provvista. Non ravvisandosi nell'occasione alcuna delle eccezioni che permetterebbero alla banca di ottenere la somma bonificata direttamente dall'assegnatario -in particolare non risulta, in assenza di un qualsiasi riscontro probatorio in tal senso, che il titolare del conto _____ avesse dato istruzioni alla banca di eseguire l'operazione solo in presenza di un'effettiva copertura e che la banca abbia con ciò agito misconoscendo le istruzioni dell'assegnante- se ne deve concludere, in applicazione del principio evidenziato più sopra (il Tribunale federale ha per altro espressamente indicato che in caso di insufficiente copertura del conto dell'assegnante la banca non possa rifarsi sull'assegnatario: DTF 121 III 109 cons. 4a p. 115; Thévenoz , op. cit., p. 154) che l'operazione di storno, mediante la quale il conto dell'attrice è stato riaddebitato, non era legittima.

E. 3

La convenuta pretende nondimeno che lo storno sia dichiarato valido, asserendo che essa avrebbe eseguito l'ordine di bonifico in forza di un errore essenziale (art. 24 cpv. 1 cifra 4 CO), non essendosi accorta che il conto _____ non disponeva più della necessaria copertura. L'argomentazione è priva di rilevanza.

E. 3.1

L'accettazione dell'assegno da parte dell'assegnato, ai sensi dell'art. 470 cpv. 2 CO, è una manifestazione di volontà indirizzata all'assegnatario: essa non necessita di una forma particolare e può avvenire per atti concludenti. L'accettazione ha per effetto di creare un nuovo debito, definito astratto e fondato sul rapporto di assegno o di prestazione, direttamente tra l'assegnato e l'assegnatario. In questo caso l'assegnato non può più opporre a quest'ultimo le eccezioni derivanti dai rapporti di provvista o di valuta, conformemente all'art. 468 cpv. 1 CO (DTF 124 III 253 cons. 3b, 121 III 109 cons. 3a; Gautschi , Berner Kommentar, N. 3a ad art. 468 CO).

E. 3.2

Nel caso di specie è evidente che l'errore eccepito dalla convenuta (insufficiente copertura del conto dell'assegnante) concerne il rapporto di provvista. Non trattandosi di un'eccezione insita nell'assegno o derivante dal rapporto di prestazione (art. 468 cpv. 1 CO), la circostanza non è opponibile all'attrice ed è perciò del tutto irrilevante.

E. 4

La convenuta giustifica inoltre la mancata restituzione all'attrice della somma litigiosa, asserendo che quest'ultima avrebbe tacitamente accettato il saldo del conto, non avendolo contestato entro 30 giorni dal ricevimento dell'estratto ove lo storno era stato registrato. La tesi, fatta propria dal Pretore, non può essere condivisa.

E. 4.1

Nella fattispecie è senz'altro vero che l'attrice non ha contestato l'estratto conto nel termine mensile previsto dall'art. 9 cpv. 1 delle condizioni generali (cfr. plico doc. A), da lei regolarmente sottoscritte. Ciò è in definitiva avvenuto per il fatto che essa, pur essendo stata presente in banca in diverse occasioni nel corso dell'ottobre 1992 (il 19 ottobre ha ad esempio controllato una cassetta di sicurezza, cfr. doc. 1), in quel mese non ha però preso

visione della corrispondenza -il fatto che nel formulario “corrispondenza trattenere” (doc. 3) sia indicato che il 2 ottobre essa, per altro senza aver apposto la sua firma, avrebbe preso visione della corrispondenza è stato invero smentito dal teste _____ il quale a p. 4 del verbale ha riferito che quel giorno l’attrice non era assolutamente presente in banca- corrispondenza che in base alle sue istruzioni era da trattenere “fermo banca” presso la convenuta stessa (cfr. plico doc. A). È in definitiva solo ad inizio novembre che essa è venuta a conoscenza dello storno. Ora, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, allorquando una banca accetta di trattenere presso di sé la corrispondenza che essa invia al cliente, queste comunicazioni gli sono opponibili come se le avesse ricevute (DTF 104 II 194 cons. 2 in fine; Bourgknecht , La responsabilité de la banque pour la gestion de fortunes, in RFJ 1996 p. 6 nota 26); parimenti si presume che il cliente abbia immediatamente preso conoscenza delle comunicazioni inviategli con tale metodo. In altre parole, per quanto concerne gli effetti giuridici dell’assenza di reazione, il destinatario della corrispondenza trattenuta presso una banca è trattato come il destinatario che ha effettivamente ricevuto la corrispondenza. Tuttavia, viste le conseguenze scioccanti che potrebbero derivare dall’applicazione rigida di tale finzione, rimane riservata al giudice la facoltà di apprezzare in equità la situazione; una situazione manifestamente contraria all’equità -ciò che ad esempio si verifica nel caso in cui una banca agisca scientemente a detrimento del cliente senza che nulla possa far prevedere tale comportamento (Bourgknecht , op. cit., ibidem)- potrà quindi essere sanzionata a titolo di abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC; ICCTF 13 agosto 1996 in re F. SA/M.; cfr. pure, in materia di abuso di diritto, ZR 1998 N. 90 p. 221 e seg.).

E. 4.2

In concreto, nulla agli atti permette di ritenere che l’attrice potesse attendersi che nel settembre - ottobre 1992 la convenuta avesse a stornare un accredito a suo favore. Avendo la convenuta agito scientemente a detrimento dell’attrice, essa non può pertanto avvalersi in buona fede della presunzione secondo cui quest’ultima, senza aver preso visione della corrispondenza ove era registrato lo storno, abbia tacitamente accettato tale operazione.

E. 5

È solo con le conclusioni di causa, e perciò tardivamente e in maniera proceduralmente inammissibile (Rep . 1980 p. 268, 1982 p. 120, 1989 p. 110; Cocchi/Trezzini , CPC, N. 2 e 6 ad art. 78; ICCA 29 marzo 1993 in re T. SA/R. SA, 12 luglio 1993 in re L./P., 22 luglio 1993 in re R./P., 2 novembre 1993 in re L./F., 23 febbraio 1994 in re E. SA/A. SA, 10 maggio 1994 in re A./B. e llcc., 16 gennaio 1997 in re B./K. S.n.c., 21 febbraio 1997 in re G./C., 25 novembre 1998 in re F./R. SA), che la convenuta ha asserito che la controparte non poteva pretendere alcunché in quanto avrebbe già percepito dal convivente fr. 600’000.-, da lui prelevati il 2 ottobre 1992 dal conto _____ (teste _____, verbale p. 6). Negli allegati preliminari (e in particolare con la risposta p. 9) la convenuta si era in effetti limitata ad affermare che la circostanza che l’attrice fosse presente al momento di quel prelevamento era la prova lampante del fatto che i 2 conti costituissero un’unica entità economica -tesi per altro abbandonata in questa sede- rispettivamente della sua malafede, per cui la nuova tesi di diritto formulata in sede conclusionale, già irricevibile davanti al Pretore, lo è a maggior ragione nella sede di appello.

E. 6

Ne discende la reiezione del gravame, del tutto infondato. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 12 maggio 1998 di _____ è respinto.

II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di

giustizia fr. 7'450.- b) spese fr. 50.-

Totale fr. 7'500.- da anticiparsi dall'appellante, restano

a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 10'000.- per ripetibili. III.

Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di

Mendrisio sud 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.