

## **TI\_GERICHTE 12.2000.156 vom 3. Mai 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-05-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2000.156](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.156)

FR: TI\_GERICHTE 12.2000.156 du 3 mai 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2000.156 del 3 maggio 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

La procura bancaria è un istituto che ha per scopo di facilitare lo svolgimento degli affari nei confronti di una banca, in particolare quando il titolare di un diritto è impossibilitato praticamente o giuridicamente a esercitarlo, oppure nel caso in cui semplicemente preferisca agire per mezzo di un rappresentante. Comunque, si colloca nell'ambito giuridico della rappresentanza ed è caratterizzata dall'interagire di tre persone: il rappresentato, il rappresentante (sulla base della procura concessagli dal primo) e la banca con la quale l'operazione negoziale viene conclusa ( Erb F ., Die Bankvollmacht, Zurigo 1974, pag. 67 segg.). In quanto competenza di rappresentanza concessa contrattualmente a una persona perché possa validamente compiere operazioni in nome e per conto del rappresentato nei confronti della banca ( Erb , op. cit., pag. 127), essa non si indentifica con un rapporto di base fra rappresentato e rappresentante che può essere un mandato, un contratto di lavoro, un vincolo societario, ecc., tanto che la procura bancaria può essere validamente data senza che tale rapporto esista: si tratta allora di cosiddette procure astratte o isolate. In ogni caso, procura e rapporto di base non sono solo istituti distinti concettualmente, ma tra loro indipendenti ( Erb, op. cit., pag. 102 e 103; Guhl T ., Das Schweizerische Obligationenrecht, ed. 9, Zurigo 2000, pag. 156), laddove l'effetto della procura concerne i rapporti di diritto con il terzo contraente ( Guhl , op. cit., ibidem).

#### **E. 6**

Nel caso concreto, mentre sono pacifici la validità e i termini della procura bancaria conclusa tra le parti, la vertenza ha per oggetto il rapporto di base, in particolare a sapere se esso sia esistito, rispettivamente quale sia stato il suo oggetto. Mentre l'attore sostiene di aver concesso alla controparte procura sulla relazione bancaria \_\_\_\_\_ per essere "assistito nella gestione del credito" (petizione, ad 1), ciò che non si scosta dal senso generico della procura come tale, il convenuto ha precisato nei suoi allegati quale fosse lo scopo dell'operazione, per il compimento della quale -a suo dire- gli sarebbe stata concessa la procura sul conto \_\_\_\_\_. Sennonché, proprio perché la tesi liberatoria del convenuto si fonda sull'esistenza e sull'oggetto del preteso contratto di base, è a questi che incombeva l'onere della prova su tali temi (cfr., per quanto riguarda l'eventuale lesione del mandato, Fellmann W ., in Comm. di Berna, 1992, art. 398 CO, N. 445; per quanto riguarda la pretesa pattuizione, Guldener M ., Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zurigo 1955, pag. 26 segg.). Ciò che tuttavia il convenuto non è riuscito a fare: sia perché le testimonianze assunte sono silenziose sui rapporti fra le parti e sul preteso incarico di curare -in termini molto ampi- gli interessi dell'attore,

sia perché il documento contabile (doc. 4), attorno al quale si è svolta buona parte della causa, non ha nessuna forza probante nella vertenza in esame. Esso infatti non solo non era noto all'attore (ancorché membro del Consiglio d'amministrazione della società) (IF dell'attore, ad 22) non solo è stato pacificamente redatto dal solo convenuto (rappresentante sia di \_\_\_\_\_, sia di \_\_\_\_\_), ma né il suo contenuto è risultato trovare conferma nella contabilità delle due società, né -ed è ciò che più conta- è in grado di stabilire un rapporto fra la descritta (e non accertata) situazione debitoria di \_\_\_\_\_ e il preteso mandato illustrato dal convenuto. In altre parole, foss'anche tutto vero ciò che espone il documento, sia sui rapporti di dare-avere fra le due citate società, sia sulla destinazione dell'importo di fr. 55'000.-, ancora non vi sarebbe prova che il titolare del conto abbia autorizzato il convenuto a procedere in tal senso, o l'abbia incaricato di questo, rispettivamente che esistesse un patto sociale o personale fra le parti avente per oggetto un intervento di tale natura, caratterizzato dall'intenzione di sopperire alle affermate difficoltà di \_\_\_\_\_ o di risarcire parzialmente \_\_\_\_\_, facendo capo al patrimonio personale dell'attore. In merito, l'allegazione del convenuto secondo cui controparte sarebbe stata al corrente dell'operazione -ciò che eventualmente potrebbe essere indizio almeno di un'approvazione del suo operato- non ha nessun rilievo a fronte della chiara posizione espressa in causa da \_\_\_\_\_ e delle cennate carenze probatorie da parte del convenuto. In tal modo non solo manca ogni accertamento sull'estensione di un eventuale mandato, ma nemmeno v'è prova di un contratto di base sul quale si sarebbe inserito l'agire di \_\_\_\_\_. Se ne deve concludere che la tesi difensiva di questi non può essere accolta ( Schmid H. , in Comm. di Basilea, 1996, art. 8 CC, N. 4 e 39). La decisione pretorile non può pertanto essere condivisa: in particolare né laddove fa carico all'attore di non essere riuscito a dimostrare l'autenticità del documento contabile (doc. 4) e la veridicità del suo contenuto, né quando deduce dal conferimento della procura bancaria le conseguenze di ogni agire del convenuto, quasi che dal diritto di rappresentanza relativo al conto \_\_\_\_\_ si potesse comunque dedurre l'esistenza di un rapporto di base nei termini descritti dal convenuto. Stando così le cose è inutile dare una risposta alle ulteriori censure d'appello, basate anch'esse, almeno in parte, su questioni non determinanti ai fini della presente vertenza.

#### **E. 7**

Non avendo provato l'esistenza di un rapporto di base (di un contratto) fra le parti, al di là della procura bancaria, l'agire del convenuto finisce per rappresentare un atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO: egli infatti, non avendo dimostrato il contrario, risulta che abbia illecitamente disposto del credito concesso alla controparte, causandole con ciò un danno pari almeno alla somma capitale oggetto della vertenza; né il nesso causale adeguato fra il danno e l'agire senza autorizzazione del convenuto può ritenersi in qualche modo interrotto.

#### **E. 8**

L'appello concerne anche il decreto 9 agosto 2000 (contemporaneo alla sentenza di merito) con cui il pretore ha negato all'attore il beneficio dell'assistenza giudiziaria. Affermando che -per quanto riguarda il presupposto dell'indigenza- il preavviso del Comune di domicilio ha solo valore indicativo, ha deciso negativamente la domanda sulla scorta dell'esito sfavorevole all'attore, in quella sede, della vertenza di merito. In questa sede la stessa parte rimprovera al primo giudice di aver deciso la domanda di assistenza giudiziaria solo con il merito, ovvero avendo lasciata indecisa la questione in esame per tutta la durata del processo. La critica è calzante e trova conferma nella giurisprudenza federale ( Cocchi /

Trezzini , CPC.TI, art. 155, n. 559); sennonché, in questo stadio della causa la questione appare ormai superata e, per quanto riguarda l'esito dell'istanza, risolta dall'esito contrario sul merito della lite di cui alla presente decisione. L'appellante non ha invece motivo di ribadire la propria indigenza, trattandosi di presupposto lasciato indeciso dal pretore. Egli aveva prodotto in quella sede documentazione atta a rendere almeno verosimili le proprie difficoltà nei confronti della \_\_\_\_\_ a seguito della garanzia concessale per ottenere la linea di credito che ha dato origine alla vertenza qui in esame; inoltre ha presentato due successivi certificati del Municipio di \_\_\_\_\_ - Contra: il primo, di data 19 maggio 1998, che preavvisava negativamente l'istanza con la motivazione che il reddito dichiarato non corrispondeva al tenore di vita dell'istante e della sua famiglia; il secondo, del 7 luglio 1998, che recava un preavviso favorevole, senza peraltro giustificare il cambiamento di parere dell'autorità comunale in così breve lasso di tempo. Orbene, è vero che la decisione sull'assistenza giudiziaria è retta dal principio inquisitorio (art. 156 cpv. 1 CPC), ma ciò non comporta che il giudice abbia ad indagare d'ufficio su fatti o motivi che l'istante non ha addotto ( Cocchi / Trezzini , op. cit., art. 156, m. 10). Nel caso concreto, l'istanza ricorda quale indizio della conclamata indigenza del signor \_\_\_\_\_ unicamente la difficoltà di restituire alla \_\_\_\_\_ la somma indebitamente riscossa dal convenuto. Ciò che evidentemente non è sufficiente per dimostrare che i mezzi di cui dispone la parte richiedente non bastano manifestamente alle esigenze elementari della normale sussistenza e delle persone che sono a suo carico, tenendo conto della situazione economica dell'obbligato nel suo complesso ( Cocchi / Trezzini , op. cit., art. 155, m. 18). Né la parte ha inteso supplire a tale carenza di argomenti, producendo seria documentazione a sostegno della sua domanda: in particolare non può essere meritevole del beneficium pauperum chi presenta al giudice due certificati municipali, riferiti entrambi al momento d'inoltro dell'istanza, di contenuto perfettamente opposto. La decisione impugnata, per motivi diversi da quelli assunti dal primo giudice, deve così essere confermata. A titolo abbondanziale dev'essere osservato che l'impugnazione del decreto è in buona parte dedicata al problema proprio del patrocinatore (che vi si esprime in prima persona) di essere o no, rispettivamente di essere adeguatamente retribuito per questo mandato, facendo riferimento alle incombenze processuali svolte e agli alti costi di uno studio legale (sic !). Si tratta tuttavia, a prescindere da ogni giudizio sull'opportunità di proporre lamentele di tale natura, di considerazioni che esulano dalla verifica dei presupposti dell'istituto in esame e che sono pertanto inammissibili.

## **E. 9**

agosto 2000 del Pretore del distretto di Bellinzona è così riformata:

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