

TI_GERICHTE 12.2000.36 vom 9. Januar 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-01-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.36

FR: TI_GERICHTE 12.2000.36 du 9 janvier 2001

IT: TI_GERICHTE 12.2000.36 del 9 gennaio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La tesi principale della convenuta è quella per cui nella fattispecie si dovrebbe fare completa astrazione dalla personalità giuridica dei soggetti ai quali si è rivolta l'attrice (e anche da quelli che hanno dato le disposizioni alla convenuta) dovendo ogni azione essere attribuita al solo _____, il quale avrebbe agito con il benessere della mandante, che sarebbe pertanto malvenuta a procedere contro la banca depositaria. Si tratta di una tesi infondata. Tale argomentazione è innanzitutto concettualmente contraddittoria con la posizione assunta dalla convenuta medesima per rapporto al mandato di gestione patrimoniale: proprio per il fatto che essa si professa estranea a quel rapporto e (giustamente) non si vuole assumere le responsabilità che ne derivano (appello, pag. 5), sembrerebbe logico attendersi da lei un rigoroso rispetto del contenuto formale del contratto che la riguarda, senza ingerire nella sostanza di quello al quale si dichiara estranea. Di conseguenza, visto che tale contratto indica Fiduciaria _____ quale gerente del patrimonio dell'attrice, appare strano che la convenuta per giustificare il fatto di avere dato seguito ad istruzioni di un soggetto giuridico differente vada ad esaminare la genesi dei rapporti dell'attrice con il proprio gestore patrimoniale che essa ammette non essere di sua pertinenza. Ma anche a prescindere da questioni di logica argomentativa, la posizione della convenuta non è comunque sostenibile. Anche volendo ammettere che l'attrice si sia rivolta a Fiduciaria _____ per il motivo della di lei pregressa conoscenza del _____, ciò non toglie che la persona autorizzata a gestire gli averi dell'attrice presso la convenuta fosse la Fiduciaria _____, soggetto giuridico da lui diverso, e nulla di quanto esposto dalla ricorrente circa l'asserita identità tra _____ e il _____ giustifica che -applicando il principio della trasparenza- si prescinda dal considerare Fiduciaria _____ quale soggetto autonomo di diritto, essendosi la convenuta ben guardata dall'affermare (e dimostrare) che l'invocazione della personalità giuridica di questa società anonima da parte dell'attrice costituirebbe abuso di diritto per il motivo che detta società si confonderebbe, nuovamente, con il _____, quando è invece evidente che di questa egli era un semplice dipendente.

E. 2

La successiva argomentazione della ricorrente principale è quella per cui dall'atteggiamento dell'attrice -che contesterebbe solo due delle 15 operazioni eseguite dal _____ - andrebbe dedotta la di lei integrale ratifica dell'operato. Si tratta di una tesi infondata, anche se alla convenuta va dato atto della non congruenza dell'atteggiamento dell'attrice. In effetti, in un differente contesto in cui il mandatario agisce con l'autorizzazione del mandante, è

senz'altro ipotizzabile che determinate operazioni vengano approvate e che per altre si voglia invece ritenere il mandatario responsabile. Questo però non per effetto della mancanza di potere di rappresentanza, ma per il diverso motivo dell'esecuzione parzialmente negligente del mandato (art. 398 CO), ad esempio per avere intrapreso operazioni speculative contro la volontà del mandante. Diversa è invece la presente fattispecie, in cui, per l'assenza della corrispondente autorizzazione, il solo fatto di avere consentito a terzi di operare sui beni dell'attrice costituisce una violazione contrattuale, e questo indipendentemente dall'esito delle operazioni indebitamente effettuate, che non era per sua parte oggetto del contratto con la banca convenuta. In simili circostanze, stante il principio dell'affidamento, non può perciò esistere una situazione di solo parziale ratifica dell'operato della banca a dipendenza dell'esito delle operazioni indebitamente eseguite da _____ (cfr. per analogia, in materia di falsus procurator: Zäch, Berner Kommentar, n. 52 ad art. 38 CO), ma, alternativamente, solo la ratifica globale oppure il globale rifiuto dell'approvazione dell'agire del partner contrattuale. L'attrice, come si è detto, ha chiaramente frainteso i limiti entro i quali essa poteva o meno ratificare l'operato della convenuta, rendendo responsabile la convenuta per i soli due acquisti " _____ " e " _____ ". L'errore in cui essa è incorsa non significa tuttavia -contrariamente a quanto ritiene l'appellante- che si debba dedurre la ratifica di tutte le operazioni eseguite sugli averi in deposito della precedente: nulla permette infatti di concludere in tal senso, e la presente causa è del resto la prova migliore del fatto che l'attrice non ha inteso liberare la convenuta dalle proprie responsabilità. La questione attiene semmai al tema della quantificazione del danno, nel senso che l'attrice non può "appropriarsi" delle sole operazioni concluse positivamente e addebitare per intero alla convenuta i due acquisti che hanno causato delle perdite, ma occorre invece -come si vedrà più avanti (consid. 5)- procedere al computo globale della situazione causata dall'inadempienza della convenuta.

E. 3

La convenuta deduce l'avvenuta ratifica da parte dell'attrice dell'operato di _____ - _____ anche dall'avvenuto pagamento di fr. 1'000.-- in favore di _____, il che deporrebbe per la conoscenza e l'accettazione dell'attrice di quella società quale sua mandataria. L'argomento, contrariamente all'opinione della resistente, è unicamente un indizio della possibile esistenza di un contratto tra quelle parti, ma non ne fornisce la prova certa. Il pagamento in questione è infatti avvenuto nell'aprile del 1995, ovvero in un'epoca in cui era ancora in essere il mandato conferito alla Fiduciaria _____ dall'attrice, che per sua parte ha ascritto il versamento ad una pretesa contrattuale della mandataria, laddove per lei non sarebbe stato inconsueto che il beneficiario del pagamento fosse diverso dalla mandataria, avendo il _____ (agente secondo l'attrice ancora per Fiduciaria _____) utilizzato già in precedenza il nominativo di quella società per versare del denaro all'attrice (cfr. replica, pag. 5). A priori non vi è una tesi più verosimile dell'altra, mentre che l'unico riscontro oggettivo in atti, ossia la deposizione del _____, sembra confortare la tesi dell'attrice e non quella della convenuta. Il teste nella propria deposizione ha in effetti espressamente dichiarato che "ai clienti, ed in particolare ai sigg. _____ questo passaggio non è mai stato comunicato", ribadendo poco dopo che "personalmente non ho mai comunicato ai sigg. _____ che la gestione era passata ad altra società né mi risulta che altri l'abbiano fatto" e ciò in un contesto di rapporti assai rari, quantificati dal _____ in meno di uno all'anno. Né il teste (pag. 3 e 4) risulta avere fornito non richieste spiegazioni ai mandanti sull'utilizzo della _____ per il limitato flusso dei pagamenti, il che in definitiva nuoce alla convenuta, tenuta a dimostrare ai fini dell'asserita

ratifica la consapevolezza dell'avvenuta trasmissione del mandato.

E. 4

In questo contesto appare del tutto inconsistente anche l'argomentazione difensiva secondo la quale non esisterebbe un nesso di causalità adeguata "fra l'agire di _____ sotto la _____ piuttosto che la _____ e l'asserito contestato danno in capo all'attrice" (punto 5, pag. 12), visto che il _____ avrebbe in ogni caso intrapreso le operazioni che hanno condotto alle perdite. La convenuta disattende infatti che la questione del nesso causale adeguata va posta nei diversi termini secondo cui ci si deve chiedere se la di lei inadempienza contrattuale, consistente nell'aver lasciato operare sui beni dell'attrice un soggetto non autorizzato, abbia causato, o almeno favorito, la parziale perdita degli averi dell'attrice, quesito che senza dubbio deve avere risposta affermativa.

E. 5

Il danno consiste nella differenza tra la situazione patrimoniale del leso in conseguenza del danneggiamento e quella che sarebbe intervenuta in assenza dell'evento che ha causato il danno (Von Thur/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. edizione, Zurigo, 1979, vol. 1, pag. 84; Oftinger , Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. 1, 2. edizione, Zurigo, 1958, pag. 41 e 42).

E. 5.1

L'attrice quantifica il proprio pregiudizio in complessivi fr. 109'343.65 oltre interessi al 5% dal 1° settembre 1997. Questo importo è a mente sua costituito innanzitutto dai fr. 101'001.25 spesi per l'acquisto dei titoli " _____ " e " _____ ", senza deduzione alcuna per il loro valore residuo dal momento che l'attrice non ne accetta l'acquisto e i titoli rimangono perciò alla convenuta (petizione, punto 8, pag. 5). A questa perdita in capitale l'attrice aggiunge i frutti che essa avrebbe conseguito con un diverso investimento di quel denaro, segnatamente il 4,27% annuo che avrebbe percepito con un prudente investimento in obbligazioni emesse dalla Confederazione, per un totale di capitale e interessi, di fr. 109'343.65 al 31 agosto 1997, importo sul quale decorrerebbero poi gli interessi moratori al 5% a partire dal 1° settembre 1997 (petizione, punto 8, pag. 5 e 6). Il Pretore (consid. 9 e 10) ha ammesso la pretesa in capitale di fr. 101'001.25 ma non vi ha aggiunto i richiesti mancati guadagni al tasso del 4,27%. non ritenendo provato che l'attrice avrebbe effettivamente investito in titoli primari. Egli ha inoltre dedotto dal credito dell'attrice i fr. 7'819.60 di interessi incassati sui titoli contestati e ha stabilito la decorrenza degli interessi moratori al 26 settembre 1997, data della petizione.

E. 5.2

Questo computo del pregiudizio non è conforme alla nozione legale del danno risarcibile. Da un lato, infatti, la situazione che si sarebbe verificata senza la violazione contrattuale della convenuta è -ai fini della presente azione di risarcimento- unicamente quella secondo cui le 15 operazioni ordinate da _____ per _____ non sarebbero state eseguite, mentre che di ogni altra evenienza non vi è certezza alcuna, costituendo la tesi dell'attrice secondo cui si sarebbe investito in titoli di Stato con un rendimento del 4,27% all'anno una semplice ipotesi (come rettamente osserva il Pretore), verosimile quanto quella della convenuta per cui la Fiduciaria _____ avrebbe effettuato, con lo stesso risultato, i medesimi investimenti fatti da _____. D'altro lato, la situazione che si è verificata a seguito della violazione contrattuale non è solo quella risultante dall'evoluzione dei due acquisti di titoli " _____ " e " _____ ", che va comunque considerata, ma semmai

quella determinata dall'esito di tutti gli investimenti indebitamente eseguiti da _____, il cui beneficio deve pertanto andare in riduzione del danno dell'attrice.

E. 5.3

Il corretto approccio alla quantificazione del pregiudizio subito dall'attrice imponeva invece di considerare la situazione iniziale dei suoi averi presso la convenuta, di valutare quale ne sarebbe stata l'evoluzione durante gli anni per effetto degli investimenti già in corso -ovvero dei titoli già di proprietà dell'attrice e da lei depositati all'apertura della relazione bancaria-, e di confrontare questo ipotetico risultato che si sarebbe conseguito senza l'intervento indebito di _____ con la situazione effettiva, laddove il danno sarebbe stato costituito dall'eventuale differenza tra queste due situazioni.

E. 5.4

Per ovviare all'errata impostazione data dall'attrice alla cruciale questione della qualifica del danno risarcibile, il giudice delegato ha ordinato l'esperimento di una prova peritale volta a stabilire quale sarebbe stata la consistenza degli averi della procedente nell'ipotesi di cui al considerando precedente. L'allegato 3 di tale referto indica che il rimborso dei titoli alla scadenza avrebbe fruttato fr. 221'022.35 e che detti titoli avrebbero nel frattempo fruttato fr. 39'988.30 in cedole, mentre che la liquidità iniziale è stata computata per fr. 56'325.70. Dal che l'accertamento del fatto che i fr. 280'498.50 inizialmente conferiti (perizia, pag. 5 e allegato 1 al complemento) sarebbero divenuti, senza interventi indebiti, complessivi fr. 317'336.35. A questa ipotetica situazione si contrappone quella reale, che va tuttavia ricostruita diversamente, non essendo peritalmente stabiliti gli esiti di tutti gli investimenti effettuati da _____ ma dovendosi presumere che i proventi degli stessi siano comunque affluiti sulla relazione bancaria in questione. Va perciò ritenuto che sulla relazione bancaria dell'attrice vi erano da ultimo ancora US\$ 28'812.50 e fr. 4'008.--, ossia complessivi fr. 46'765.75 (cfr. allegato 2 alla perizia), importo cui va aggiunto il residuo valore di mercato dei titoli _____ e _____ al 30 giugno 1997, data vicina a quella di introduzione della petizione, di complessivi fr. 43'750.-- (ibidem). A questo primo totale di fr. 90'515.75 va poi aggiunto il totale dei prelevamenti effettuati dall'attrice dal proprio conto, per un totale di fr. 175'350.70 (sempre secondo l'allegato 2 della perizia), il che conduce ad ammettere una consistenza complessiva del conto di fr. 265'866.45. La differenza, e quindi il danno risarcibile subito dall'attrice, ammonta così a fr. 51'469.50 (ovvero fr. 317'336.35 ./ fr. 265'866.45), risultato che evidentemente non muta computando, in entrambi i conteggi, il versamento di fr. 11'805.55 effettuato il 7 gennaio 1993 sul conto dell'attrice.

E. 5.5

Su questo importo decorrono interessi al 5%. Trattandosi di una pretesa di risarcimento danni, gli stessi decorrono dal momento dell'insorgenza dello stesso, e non solo da quello di una non rilevante messa in mora. Può perciò essere accolta la richiesta della procedente di vedersi attribuire gli interessi dal 1° settembre 1997, data in cui il pregiudizio si era già verificato. Ne segue, ai sensi dei considerandi il parziale accoglimento di entrambi gravami, laddove la limitatissima percentuale di accoglimento dell'appello adesivo (25 giorni di decorrenza degli interessi) giustifica di porre i relativi oneri a carico dell'attrice. Tassa di giustizia, spese e ripetibili delle due sedi seguono per il resto la soccombenza delle parti, laddove il risultato complessivo è di sostanziale equivalenza delle soccombenze. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 24 febbraio

2000 di _____ e l'appello adesivo 28 marzo 2000 di _____ sono parzialmente accolti ai sensi dei considerandi. Di conseguenza la sentenza 2 febbraio 2000 della Pretura del distretto di Lugano, sezione 1, è riformata nel modo seguente: 1. La petizione è parzialmente accolta. _____, è condannata a pagare a _____, fr. 51'469.50 oltre interessi al 5% dal 1° settembre 1997. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'900.-- e le spese di fr. 155.--, oltre alla tassa di giustizia di fr. 83.50 e le spese di fr. 12.-- del decreto 28 gennaio 1999 e le spese peritali di fr. 5'695.--, da anticipare dall'attrice, sono a carico delle parti per metà ciascuno, compensate le ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello principale consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2'000.-- b) spese di perizia fr. 2'055.-- T o t a l e fr. 4'055.-- con saldo da anticipare dall'appellante, sono a carico delle parti per metà ciascuno, compensate le ripetibili di appello. III. Le spese della procedura d'appello adesivo consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 480.-- b) spese fr. 20.-- T o t a l e fr. 500.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 1'200.-- per ripetibili di appello. IV. Intimazione: - _____ 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.