

TI_GERICHTE 12.2004.94 vom 25. Juli 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-07-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.94

FR: TI_GERICHTE 12.2004.94 du 25 juillet 2005

IT: TI_GERICHTE 12.2004.94 del 25 luglio 2005

Regeste

gestore esterno - fax con istruzioni false - responsabilità della banca

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.07.2005 12.2004.94

gestore esterno - fax con istruzioni false - responsabilità della banca

Incarto n. 12.2004.94 Lugano 25 luglio 2005 /rgc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Walser segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. n. OA.2003.48 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1-promossa con petizione 31 gennaio 2003 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 66'000.- oltre interessi a far tempo dal 28 settembre 2001 nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano; domande avversate dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 26 aprile 2004 ha integralmente respinto; appellante l'attore con atto di appello 17 maggio 2004, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di ammettere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 2 luglio 2004 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 7 gennaio 1999 AP 1, cittadino italiano residente in Italia, ha aperto presso la sede luganese della AO 1 il conto cifrato _____ (doc. B), su cui ha in seguito fatto affluire i suoi risparmi. In quell'occasione, oltre ad aver sottoscritto le condizioni generali (doc. B7) e la convenzione relativa alle istruzioni trasmesse per telefono (doc. B9), egli ha conferito procura amministrativa a _____ (doc. 2), società cui doveva pure essere inviata la corrispondenza (doc. B1). 2. Il 28 settembre 2001 _____, collaboratore di _____, si è recato in banca e presentando un fax d'istruzioni recante la firma del cliente (doc. 6), che si è poi rivelato essere la fotocopia di un documento falsificato con la tecnica del collage da lui o da una persona del suo entourage, si è fatto consegnare un importo di fr. 66'000.-. L'operazione in questione, scoperta l'8 gennaio 2002, è stata contestata dal titolare del conto, che in data 17 gennaio 2002 ha inoltrato un esposto al Ministero Pubblico (doc. I). 3. Con la petizione in rassegna AP 1 ha chiesto la condanna della AO 1 al pagamento di fr. 66'000.- oltre interessi ed accessori, somma corrispondente a quanto addebitatogli dalla banca, rimproverando in sostanza a quest'ultima una grave negligenza per aver dato seguito, nelle particolari circostanze, all'ordine di prelevamento in parola. La convenuta si è opposta alla petizione, contestando che nelle particolari circostanze potesse esserle ascritta una colpa grave. 4. Il Pretore, con la sentenza qui impugnata, ha respinto la petizione. Il giudice di prime cure, richiamate le norme sul mandato (art. 394 segg. CO), ha innanzitutto ritenuto che la

clausola, contenuta all'art. 2 delle condizioni generali (doc. B7), mediante la quale la banca, salvo in caso di colpa grave a lei imputabile, caricava al cliente il rischio di eventuali falsificazioni, oltre ad essere senz'altro lecita, era applicabile anche nel caso di un'istruzione impartita per fax. Ritenuto che la banca aveva provveduto a verificare la firma del cliente e che l'ordine di prelevamento in questione -che riportava correttamente la relazione bancaria e il cui importo era inferiore agli averi in conto, presentato oltretutto da una persona che si trovava in una situazione di fiducia con l'attore- non era tale da destare particolari sospetti, egli ne ha concluso che alla convenuta non poteva in concreto essere ascritta alcuna colpa, neppure lieve, sicché era a ragione che essa aveva provveduto ad addebitare il conto dell'attore. 5. Con l'appello che qui ci occupa l'attore chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione. Egli in sostanza ribadisce che, non essendo stata sottoscritta da parte sua alcuna convenzione relativa alle istruzioni impartite per fax, il rischio relativo alla falsificazione delle stesse, questione non disciplinata all'art. 2 delle condizioni generali, doveva rimanere a carico della banca, che dunque non poteva addebitare il suo conto. In ogni caso le circostanze in cui era avvenuto il prelevamento erano a suo dire tali da dover indurre la convenuta, alla quale andava dunque rimproverata una colpa grave, ad agire con maggior cautela. Pure contestata, siccome eccessiva, è infine l'indennità attribuita dal primo giudice a favore della controparte (fr. 3'300.-), non patrocinata da un legale. 6. Delle osservazioni con cui la convenuta postula la reiezione del gravame si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi. 7. Dovendosi innanzitutto qualificare giuridicamente il contratto tra le parti, pacificamente retto dal diritto svizzero, si osserva che nel rapporto contrattuale che viene in essere con l'apertura di un conto corrente presso una banca si ritrovano caratteristiche tipiche del contratto di deposito, di prestito e di mandato, sicché non è in definitiva errato parlare di un contratto misto: ciò premesso, la dottrina e la giurisprudenza più recenti hanno rinunciato ad un'esatta qualificazione giuridica di simili accordi, ritenendo che essa dipendesse in definitiva dalle particolarità del singolo contratto concluso tra la banca ed il cliente (Fellmann , Berner Kommentar, N. 429 ad art. 398 CO). Per quanto riguarda la responsabilità della banca si è tuttavia potuto constatare che la maggior parte delle pattuizioni, pur nella loro diversità, presentano elementi che si rifanno al mandato (Fellmann , op. cit., N. 430 ad art. 398 CO; mentre Hardegger , Über die Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Berna e Stoccarda 1991, p. 116, ritiene che le norme relative al mandato debbano applicarsi in maniera generalizzata in tutti i vari contratti bancari, cfr. DTF 101 II 121, 110 II 286). Ne consegue che la presente fattispecie può di principio essere esaminata sotto l'ottica del contratto di mandato (art. 394 e segg. CO; Fellmann , op. cit., ibidem; NRCP 2003 250 con rif.; II CCA 9 novembre 2004 inc. n. 10.2002.18). 8. Giusta l'art. 398 cpv. 2 CO la banca mandataria è tenuta ad eseguire con fedeltà e diligenza gli affari affidatili dal cliente mandante e a dar seguito alle istruzioni da lui impartite. Naturalmente, se la banca agisce attenendosi a questi principi, l'esecuzione del mandato non darà adito a discussioni. Problemi possono tuttavia insorgere nel caso in cui l'istituto di credito fornisca delle prestazioni ad un terzo non autorizzato, che essa ha erroneamente considerato come suo cliente, oppure se agisce in virtù di ordini impartiti da un terzo che ha falsificato la firma del cliente o infine, e più in generale, se non ha prestato la necessaria diligenza nell'esecuzione del mandato. Poiché in base ai principi generali del diritto contrattuale vi è valido adempimento solo nel caso in cui il debitore fornisce la sua prestazione al vero creditore nel luogo e nei tempi stabiliti, nei casi appena menzionati la banca non avrebbe adempiuto il mandato affidatole, di modo che non si sarebbe validamente liberata dalla sua obbligazione

nei confronti del "vero" debitore (Hardegger , op. cit., p. 117 e seg.; Gautschi , Berner Kommentar, N. 36 b e c ad art. 398 CO; Weber , Berner Kommentar, N. 121 ad art. 68 CO; Rep . 1997 p. 203 e seg.). In tali circostanze il cliente potrebbe pertanto pretendere dalla banca l'adempimento del contratto, cioè la restituzione di quanto depositato a suo tempo rispettivamente opporsi a che l'importo erroneamente versato dalla banca al terzo sia addebitato sul proprio conto (Hardegger , op. cit., p. 118 e seg.; Gautschi , op. cit., N. 36 c ad art. 398 CO; Fellmann , op. cit., N. 436 ad art. 398 CO; DTF 111 II 265, 112 II 454; ICCTF 8 maggio 2001 4C.357/2000; sentenze NRCP e II CCA citate). Stante il carattere dispositivo di tale regolamentazione, le banche hanno a più riprese cercato, con l'adozione di particolari clausole nelle loro condizioni generali, di ribaltare sul cliente il rischio di un'errata prestazione (Rep . 1997 p. 206; sentenze NRCP e II CCA citate). 9. Nella fattispecie, contrariamente all'assunto del Pretore, non si può assolutamente ritenere che la clausola contenuta all'art. 2 delle condizioni generali (doc. B7, con marginale " verifica delle firme e della legittimazione "), secondo cui " i danni derivanti dal mancato riconoscimento dovuto a vizio di legittimazione o falso, sono a carico del cliente, a meno che alla Banca non si possa imputare una colpa grave ", sia applicabile anche in caso di ordini impartiti per fax. Secondo la dottrina, una clausola del genere è in effetti concepita solo per le istruzioni "normali", ovvero quelle che il cliente ha impartito alla banca per scritto (cfr. art. 1 doc. B7 e doc. 10), cioè apponendo la sua firma originale (Lombardini , Droit bancaire suisse, Zurigo 2002, p. 205; cfr. pure Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4. ed., Ginevra 2000, p. 13, il quale differenzia tra ordini impartiti per scritto, la cui verifica si effettua confrontando la firma del cliente, e quelli impartiti in altro modo, oralmente, per telefono, telex, fax o e-mail); se il cliente intende impartire i suoi ordini con un altro mezzo di comunicazione, segnatamente per telefono o per fax, deve invece sottoscrivere un documento dal quale risulti che egli accetta i rischi derivanti dall'uso di questi mezzi di comunicazione (Lombardini , op. cit., p. 206). Sennonché, nel caso di specie l'attore, che pure ha sottoscritto la convenzione relativa alle istruzioni trasmesse per telefono (doc. B9), non risulta aver firmato un'analogo convenzione relativa agli ordini per fax, diffusa nella prassi bancaria (cfr., sulla questione, Gemar , Rechtliche Aspekte moderner Telekommunikation, in recht 1996 p. 101 e 107). In tali circostanze, del tutto irrilevante il fatto che nella banca vigesse la prassi di accettare comunicazioni via fax equiparandole a quelle con firma originale (testi _____ p. 2, _____ p. 2 e _____ p. 3) rispettivamente non esistesse alcun formulario per ordini via fax (teste _____ p. 3 seg.), si deve pertanto concludere che il rischio relativo alla falsificazione di eventuali istruzioni impartite in tal modo è rimasto a carico della convenuta, per cui, avendo essa provveduto al pagamento ad un terzo non legittimato, non era assolutamente autorizzata ad addebitare il conto dell'attore, ciò che impone di accogliere la petizione. 10. Ma, a prescindere da quanto precede, la petizione avrebbe già dovuto essere accolta per il fatto che alla convenuta doveva in concreto essere rimproverata un'estrema leggerezza che, quand'anche per ipotesi -ma non è così- non dovesse essere considerata una colpa grave, la quale rendeva per contratto vana la protezione offerta dall'art. 2 delle condizioni generali, era in ogni caso tale, a giudizio di questa Camera, da escludere, applicando per analogia l'art. 100 cpv. 2 CO, che nelle particolari circostanze la banca potesse prevalersi di quella clausola (DTF 112 II 456; ICCTF 1° luglio 2002 4C.81/2002; SJZ 1994 p. 65; NRCP 2003 252 con rif.). L'istruttoria di causa ha in effetti permesso di accertare che le modalità in cui è avvenuto il prelevamento erano del tutto anomale e avrebbero dovuto indurre la convenuta ad un comportamento più prudente, tanto più che essa era consapevole che

_____, collaboratore di _____, oltre ad essere a conoscenza degli estremi del conto dell'attore, della sua disponibilità e a disporre di documentazione recante la firma di quest'ultimo, non avrebbe potuto effettuare prelevamenti dal conto, esclusi dalla procura amministrativa (doc. B3), se non sulla base di una valida procura, sia pure anticipata via fax, sottoscritta in originale dall'attore (cfr. teste _____ p. 4), in casu inesistente. Oltretutto, a confermare il carattere inusuale dell'operazione, vi era il fatto che negli oltre due anni e mezzo di esistenza della relazione contrattuale con la convenuta l'attore si era limitato ad effettuare investimenti di carattere conservativo (depositi fiduciari con scadenza trimestrale), non aveva mai effettuato prelevamenti (se non sulla base di un ordine permanente per l'onorario del gestore esterno, cfr. doc. B13), non aveva mai impartito ordini direttamente alla banca e tanto meno aveva inviato fax; il fax in questione, che nemmeno riportava il numero di fax del mittente e del destinatario (al suo posto vi era uno "0"), non era del resto pervenuto direttamente alla banca, che ne era la destinataria, ma -circostanza questa decisamente inusuale, ancorché tollerata dall'istituto di credito (testi _____ p. 2, _____ p. 2, _____ p. 3 seg. e _____ p. 2)- era stato consegnato a mano da _____; a seguito del prelevamento, il cui ammontare non era indifferente, tanto più che era avvenuto per cassa, il conto veniva poi pressoché prosciugato, restando un saldo attivo di soli euro 6'565.59 (doc. C2); la causale riportata nel doc. 6 (al fine di effettuare " un versamento per mio conto ") era inoltre assai vaga e avrebbe semmai giustificato l'effettuazione di un bonifico; il prelevamento avveniva infine in franchi svizzeri, quando l'attore risultava essere residente in Italia e la valuta di riferimento del conto era l'euro (salvo una rubrica in dollari americani). In tali circostanze, ritenuto che il doc. 6 nemmeno indicava una particolare urgenza nell'operazione, la convenuta, invece di assecondare acriticamente le richieste del collaboratore di _____ -verosimilmente per il fatto che si trattava pur sempre di una cliente di un certo interesse per la banca (tanto è vero che, nel solo 1992-1993, vi aveva trasferito clienti con un portafoglio di ca. fr. 16 mio, di cui curava l'amministrazione, cfr. teste _____ p. 2) e con cui lavorava correntemente (testi _____ p. 3, _____ p. 5, _____ p. 1 e _____ p. 2; cfr. conclusioni di parte convenuta p. 3 e 9)- avrebbe dovuto chiedere a quest'ultimo di farsi inviare dall'attore l'originale dell'ordine impartito per fax per le necessarie verifiche rispettivamente, nella negativa, interpellare l'attore stesso per ottenere le necessarie conferme e non invece limitarsi a confrontare la firma riportata sul fax -con gli evidenti limiti di un tale controllo, non avente per oggetto una firma originale- con lo "specimen" depositato in banca. Contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, il fatto che l'attore, che a suo tempo si era fatto accompagnare in banca da _____ per espletare le formalità di apertura della relazione bancaria, si sia accorto dell'operazione solo l'8 gennaio 2002, dopo ca. 2 mesi e mezzo dai fatti, non è certamente tale da comportare una sua concolpa, anche perché la banca sapeva che la corrispondenza non era inviata al suo domicilio e non è stato comunque provato che un immediato reclamo avrebbe permesso di recuperare la somma. Egli fino a quel momento non aveva oltretutto motivo di ritenere che _____ o i suoi collaboratori, tra cui lo stesso _____, versassero in una situazione economica tale da far temere eventuali malversazioni da parte loro. Decisivo per escludere l'esistenza di una colpa a suo carico, è però più che altro il fatto che egli, pur avendo affidato l'amministrazione dei suoi averi a quella società, poteva senz'altro confidare che la convenuta non avrebbe consentito a quest'ultima o ad altri di effettuare prelevamenti dal suo conto se non sulla base di una procura da lui firmata in originale. In definitiva, quand'anche si volesse imputare un'eventuale colpa dell'attore, nel caso di specie

occorrerebbe tener conto della manifesta sproporzione tra questa, estremamente lieve, e quella ben più grave attribuibile alla convenuta, ciò che comunque imporrebbe, conformemente all'art. 44 cpv. 1 CO, applicabile per analogia in virtù dell'art. 99 cpv. 3 CO, di rifiutare un eventuale risarcimento danni a favore della banca (DTF 112 II 457). 11. Ne discende, in accoglimento del gravame, che la petizione può senz'altro essere ammessa, fermo restando che il tasso degli interessi moratori, non specificato dall'attore, è per legge del 5% (art. 104 cpv. 1 CO). La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 148 CPC), ritenuto che per l'attribuzione delle ripetibili di primo grado si è tenuto conto del fatto che l'attore, diversamente dalla controparte, si era fatto patrocinare da un legale. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 17 maggio 2004 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la sentenza 26 aprile 2004 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1 è così riformata: 1. La petizione è accolta. 1.1 Di conseguenza AO 1, _____, è condannata a versare a AP 1, _____, fr. 66'000.- oltre interessi al 5% dal 28 settembre 2001. 1.2 L'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano è rigettata in via definitiva. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 1'700.-, da anticipare dall'attore, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà alla controparte fr. 4'500.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 850.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 900.- da anticiparsi dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 1'500.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1. terzi implicati 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.