

TI_GERICHTE 12.2005.45 vom 9. Februar 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-02-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.45

FR: TI_GERICHTE 12.2005.45 du 9 février 2006

IT: TI_GERICHTE 12.2005.45 del 9 febbraio 2006

Regeste

banca - prelevamenti dal conto del cliente - ordine telefonico confermato via fax

Erwägungen

E. 1

. Gli attori sono cittadini argentini residenti a _____. Col che i rapporti di diritto presentano degli elementi di estraneità ai sensi dell'art. 1 LDIP. Pacifico che le parti sono legate fra loro da un rapporto contrattuale, ove il diritto applicabile è quello svizzero scelto dai contraenti (doc. 4; art. 116 cpv. 1 LDIP), al quale il Segretario assessore e le parti hanno fatto riferimento.

E. 2

Il conto corrente / deposito aperto dagli attori presso AO 1 (doc.

E. 4

Contrariamente a quanto è stato sussunto dal Segretario assessore, dall'esame degli atti non emerge con certezza che l'ordinante del bonifico della somma di \$ 300'000.-, poi suddivisa in due soluzioni di \$ 240'000 e \$ 60'000.-, fosse effettivamente il signor AP 2, titolare della relazione bancaria _____ unitamente a sua moglie. Il giudice di prima istanza è giunto a questa conclusione desumendo che la signora G_____, che aveva raccolto la telefonata il 21 giugno, aveva ottenuto informazioni sufficientemente rassicuranti intorno alla titolarità del conto come le generalità dei titolari della relazione, il nome della relazione e il suo numero, nonché ragguagliandola sugli investimenti in essere; che il suo interlocutore, che parlava con un accento spagnolo, gli inviò, su sua richiesta, un telefax di conferma nel giro di poco tempo, il quale risultava firmato da entrambi i coniugi titolari del conto; che le loro firme, non solo non hanno destato alcun sospetto per i funzionari di banca che hanno eseguito le usuali verifiche di controllo, ma addirittura anche il perito giudiziario non ha evidenziato indizi tali da far ritenere che le firme apposte sul documento fossero false. Il Segretario assessore, per completezza di motivazione, ha altresì ritenuto, con un ragionamento identico a quello precisato qui sopra, che alla banca non poteva essere addebitata alcuna colpa neppure nel caso in cui l'istruzione alla banca fosse stata data da un terzo indebitamente. Nel caso in esame è sufficiente esaminare se i funzionari della banca G_____ e AO 2 hanno eseguito tutti quei doveri di diligenza ai quali la banca era tenuta, prima di dar corso ai controversi ordini di pagamento, anche se dagli atti non v'è la prova certa che sia stato il signor AP 2 a telefonare alla banca.

E. 4.1

Fra i doveri di diligenza che sono imposti alla banca, v'è quello essenziale di controllare l'identità e la legittimità di colui che impartisce un ordine per eseguire un'operazione su un

conto di un cliente. L'esame dell'identità di un cliente che dà un ordine telefonico alla sua banca è un'operazione di controllo difficile da eseguire. In questi casi la banca non può accontentarsi del fatto che il suo interlocutore ha declinato le proprie generalità, il numero del conto, il saldo, o le ultime movimentazioni. Simili informazioni sono insufficienti per poter riconoscere nell'interlocutore il vero cliente (IICCA 12 giugno 2002 in NRCP 2003, 249; IICCA 21 febbraio 2001, inc. n. 10.1998.22; ZR 97/1998 Nr. 90 pag. 218 seg.; Albisetti/Boemle/Gsell/ Nyffler/Rutschi , Handbuch des Geldbank und Börsenwesen der Schweiz, 4a ed., Thun 1987, pag. 457). Di regola è necessaria una richiamata di controllo al cliente (ZR 97/1998 Nr. 90 pag. 218 seg.; Albisetti/Boemle/Gsell/Nyffler/Rutschi , op. cit., loc. cit.) che in concreto non è stata eseguita, benché AO 2 abbia tentato nel corso della giornata di rintracciare il cliente all'utenza telefonica che era stata lasciata in banca (teste G_____). La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che se per convenzione la banca può dar seguito ad un ordine telefonico di un cliente che si è legittimato attraverso un codice, l'istituto di credito non è più tenuto ad eseguire ulteriori esami di verifica, purché l'istruzione si inserisca nel corso delle normali operazioni previste dal contratto o che risultino dalla prassi (sentenza TF 8 maggio 2001; sentenza TF 4 C.357/2000 consid. 4a). Nel caso in esame la teste G_____ ha sostenuto di aver potuto identificare il cliente attraverso il nome e il numero della relazione, ossia _____, le generalità per esteso di AP 2 e di sua moglie, comprensive delle date di nascita corrette, come pure della circostanza che il conto era cointestato. Per la G_____, che aveva verificato che i dati che le erano stati riferiti combaciavano con la nota informativa dei clienti, il titolare del conto era stato identificato. Orbene, un simile esame è ancora insufficiente per la dottrina e la giurisprudenza. Ma la G_____, vista l'entità dell'importo che occorre trasferire (\$ 300'000.-), chiese al suo interlocutore di confermare con telefax l'ordine, e il telefax arrivò in banca poco dopo la telefonata con la firma di entrambi i clienti (doc. E e 11). Stando così le cose occorre allora esaminare se la conferma dell'ordine via telefax è una cautela sufficiente per esentare la banca dalle sue responsabilità contrattuali verso il cliente. La convenzione per ordini telefonici perfezionata fra le parti (plico doc. 4) stabilisce che "AO 1 ha il diritto, senza esserne obbligato, di richiedere una conferma scritta delle istruzioni telefoniche prima della loro messa in esecuzione ", ma allo stesso modo la convenzione per ordini via telefax del 2 aprile 2002 prevede che la banca è tenuta a dar corso all'ordine solo quando, previo controllo usuale delle firme sul documento, il cliente ha dato conferma dell'ordine " mediante un colloquio telefonico o personale successivo " (doc. 5). Dall'insieme di queste convenzioni non risulta che la banca fosse tenuta – quantomeno per contratto – a ricontattare il cliente telefonicamente come pretendono gli appellanti. La banca, dopo aver reso attenti i clienti sui rischi insiti nella possibilità di dar seguito ad ordini telefonici provenienti da persone non autorizzate, ha anche precisato, contrattualmente, quali fossero i suoi obblighi di diligenza e di verifiche nei confronti dei clienti che hanno optato per questo tipo di istruzioni ossia il poter chiedere conferma scritta, forma rispettata con un invio via telefax come la giurisprudenza cantonale ha già chiarito ritenendo rispettosa della forma scritta prescritta dall'art. 13 CO, nelle relazioni commerciali odierne, una richiesta di pagamento debitamente firmata e inviata con questo mezzo di trasmissione (IICCA 18 agosto 2004 in NRCP 2004, 256 e RtiD 2005/I 809; Rep. 1995 N. 38 pag. 182; Schwenger , Basler Kommentar, IIIa ed. N. 14 ad art. 13; Guggenheim , CR CO I, N. 11 ad art. 13; Schmidlin , Berner Kommentar, N. 32 ad art. 13). Dagli atti risulta che la funzionaria che aveva raccolto l'ordine di pagamento ha sottoposto il documento alle usuali verifiche interne sul controllo delle firme dei clienti, le quali non

diedero adito ad alcun sospetto, posto che esse sembravano autentiche. A questo riguardo anche il perito è giunto a queste conclusioni (perizia pag. 14) ben evidenziate dal Segretario assessore nella querelata decisione (pag. 5 consid. 4.3). Ne deriva che sotto questo profilo alla banca non può essere addebitata alcuna colpa nell'esame del documento. È vero che l'esame peritale non ha potuto essere conclusivo, nel senso che non è stato possibile escludere l'ipotesi di un falso materiale delle firme mediante un fotomontaggio o un calco indiretto (perizia pag. 3, 4 e 14) o diretto (complemento di perizia pag. 2), perché non è stato possibile reperire l'originale (perizia pag. 3 e complemento di perizia pag. 2), ma è altrettanto vero che il testo della convenzione fax non prevedeva, fra gli obblighi della banca, di esigere la presentazione dell'originale. In questi termini, la richiesta scritta della banca prima di dar seguito ai controversi ordini, appare rispettosa degli obblighi di diligenza che le incombevano. La telefonata di controllo della banca al cliente nel caso in esame non si imponeva, non solo perché le parti avevano scelto contrattualmente altre forme di verifiche e controllo dell'identità del cliente, ma anche perché la conferma scritta dell'ordine impartito alla banca è una forma equivalente e sostitutiva di questa precauzione – talora necessaria – a quella della richiamata di controllo. Del pari non si poteva neppure pretendere che la banca aspettasse una telefonata di conferma dell'ordine via fax dal cliente, posto che già in precedenza era stata data telefonicamente la controversa istruzione.

E. 4.2

. Rimane da esaminare se il telefax conteneva degli elementi tali da poter oggettivamente insinuare il dubbio alla banca che l'ordine era stato trasmesso da un terzo non autorizzato. La banca non può infatti avvalersi delle condizioni generali di un contratto che autorizzano l'istituto di credito a rinunciare ad approfonditi accertamenti in ordine alla legittimazione del cliente se la prassi o le circostanze si scostano dal corso ordinario delle operazioni previste contrattualmente. Tanto le regole che governano la buona fede, quanto la natura del contratto esigono che la banca sia vigile per ogni operazione che esca – seppur modestamente – dall'ordinario (DTF 116 II 461/462 consid. 2a). La causale del pagamento comunicata telefonicamente dall'ordinante, si riferiva al pagamento di un acconto per l'acquisto di un giocatore di calcio. Questa circostanza, avuto riguardo all'attività professionale dell'attore, non era da ritenere inusuale, ma credibile e possibile. Gli appellanti ritengono che la banca non avrebbe dovuto dar seguito ad un ordine per telefax che era stato corretto a mano. Invero questa circostanza è ininfluenza, perché la modifica relativa ad eseguire un primo versamento di \$ 240'000.- anziché di \$ 300'000.- in favore della G_____ SA è stata eseguita dai funzionari della banca, dopo che il cliente – vero o fittizio che fosse – richiamò la banca nei giorni successivi per sapere se il bonifico bancario era già stato eseguito (cfr. doc. 32). Il fatto che il telefax, firmato da entrambi i titolari del conto giunse alla banca circa 40 minuti dopo la telefonata di colui che si presentò come il signor AP 2 (doc. 11 e 32), è circostanza che poteva, ragionevolmente, indurre a credere che l'ordinante fosse effettivamente il signor AP 2 e sua moglie. È infatti difficile credere che in così poco tempo delle persone non autorizzate avessero potuto formare un falso documento, atteso che le firme non davano adito ad alcun sospetto. Parimenti non è decisivo, né poteva insospettire i funzionari di banca che il telefax fosse stato spedito da una copisteria di _____. Le scelte di inviare un telefax da una copisteria, piuttosto che da uno degli uffici dei clienti possono essere molteplici e, non da ultima, quella di discrezione, per evitare di lasciare tracce di comunicazione con un istituto bancario elvetico. Su questo punto la decisione del Segretario assessore non presta il fianco ad alcuna critica. Sebbene l'ordine di bonifico riportasse e confermasse i dati e le istruzioni che erano state raccolte

dalla signora G _____, v'era un aspetto che forse poteva essere approfondito dal consulente AO 2 e dalla sua assistente G _____. Il numero di telefono riportato in calce al telefax _____ (doc. 11 fol. 2 in basso) non era quello che era stato lasciato dal signor Martin al suo consulente: _____ (cellulare) con l'indicazione del prefisso locale 11 apposto da AO 2 verosimilmente dopo la telefonata del 21 giugno 2002 raccolta dalla signora G _____ (cfr. teste G _____ e doc. 26). Nel doc. 26 figurano altri due numeri: _____ e _____ (casa). Il numero di cellulare e quello di casa corrispondevano a due dei tre che erano stati lasciati al consulente precedente, ovvero al signor _____, il quale tuttavia ha riferito di non ricordare se avesse lasciato detti numeri al signor AO 2 (cfr. teste _____). Dalla lettura degli atti si è comunque potuto desumere che la banca era in possesso di un solo numero: quello del cellulare dell'attore. Il numero telefonico _____ che figura sul doc. 26, identico a quello sul telefax (doc. 11 ed E) è stato scritto dal signor AO 2 dopo la telefonata del 25 giugno 2002, ed esso è poi stato cancellato dal direttore della banca signor M _____ in occasione della visita dei clienti in banca il 30 luglio 2002. Parimenti anche il numero telefonico di casa è stato lasciato dai clienti alla banca nel corso di quest'ultima visita (cfr. risposta appello pag. 7). Se così stanno le cose, ci si deve chiedere se la banca è venuta meno ai suoi obblighi di diligenza verso il cliente per non aver rilevato che il numero indicato sul telefax (doc. E e 11) era diverso da quello che era stato lasciato in banca. La risposta non può essere che negativa, anche se tanto la signora _____, quanto il signor AO 2, si sono prodigati inutilmente per cercare di rintracciare il cliente telefonicamente al numero che era stato lasciato presso la banca. Invero dal profilo contrattuale una richiamata di controllo non era necessaria, mentre il numero che era stato indicato sul fax non doveva necessariamente essere falso, ritenuto che l'attore aveva lasciato alla banca il numero del suo cellulare, ma non anche quello di casa, quello del suo ufficio o di sua moglie. La banca non era tenuta ad eseguire indagini approfondite per sapere se effettivamente il numero indicato sul telefax era riconducibile ad uno dei due clienti. In concreto già si è detto che la banca non era tenuta ad eseguire una telefonata di controllo, per cui non si poteva neppure pretendere da essa che iniziasse a mettere in atto delle indagini approfondite presso il servizio telefonico di informazioni internazionali per sapere se il numero indicato sul telefax appartenesse o meno direttamente o indirettamente (ad esempio a una loro una società) ad uno dei clienti. Questo esame, non necessario, avrebbe avuto come conseguenza – nella migliore delle ipotesi – di tenere in sospenso un'operazione che poteva essere pregiudizievole per il cliente a causa del ritardo nell'esecuzione dell'ordine, senza che si potesse acclarare con la dovuta certezza se effettivamente il numero indicato sul telefax appartenesse o meno agli attori. Tenuto conto delle circostanze e delle convenzioni firmate dagli attori che esentavano la banca da ricerche ed esami approfonditi, non si possono rimproverare delle negligenze nell'esame dell'identità alla banca convenuta. Peraltro il Tribunale federale ha ritenuto che, in talune circostanze la richiamata di controllo al clienti per ottenere la conferma delle istruzioni che sono state date dallo stesso può mettere in pericolo i rapporti confidenziali delle transazioni volute dalle parti, al punto da integrare gli estremi di una violazione dei doveri di diligenza che la banca ha verso il cliente (sentenza TF 8 maggio 2001, 4 C.357/2000 consid. 5).

E. 5

Ne discende che l'appello deve essere respinto. La tassa, le spese e le ripetibili seguono la completa soccombenza degli appellanti. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: 1. L'appello 15 febbraio 2005 dei signori AP 2

e AP 1, _____, è respinto. 2. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 2'050.- b) spese fr. 50.- totale fr. 2'100.- già anticipate dagli appellanti, sono poste a loro carico, con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 6'000.-- a titolo di ripetibili. 3. 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.