

## **TI\_GERICHTE 12.2005.99 vom 13. November 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-11-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2005.99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.99)

FR: TI\_GERICHTE 12.2005.99 du 13 novembre 2006

IT: TI\_GERICHTE 12.2005.99 del 13 novembre 2006

### **Regeste**

banca - credito lombard - posta trattenere

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

Preliminarmente si rileva che la domanda di sospensione del procedimento, formulata a pag. 50 dell'allegato ricorsuale, è da ritenere priva d'oggetto. La motivazione della domanda risiedeva infatti nella necessità di attendere l'esito della procedura penale avviata dall'appellante nei confronti delle persone che hanno testimoniato nella presente causa. Poiché la procedura è stata evasa con la decisione di non luogo a procedere 1 marzo 2005 della PP Fiorenza Bergomi per il fatto che "dall'esame degli atti del procedimento penale non emergono sufficienti elementi per ritenere concreti indizi di reato", vien meno il motivo per il quale è stata postulata la sospensione.

#### **E. 9**

Giusta l'art. 309 CPC, l'appello deve, tra l'altro, contenere, a pena di nullità, le domande, che devono essere formulate in modo chiaro. Ciò perché esse delimitano la portata dell'appello e quindi la competenza dell'autorità adita. Non va infatti dimenticato che, nell'ambito del procedimento retto dalla massima dispositiva, l'autorità giudicante è vincolata dalle domande di parte, pena la nullità della sentenza (ICCTF 7.3.1997, cit. in Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 7 ad art. 309 CPC). Nel caso in esame l'appellante chiede che "l'atto di citazione in appello alla sentenza 11.4.05 è integralmente e compiutamente accolta". Egli non formula quindi domande di giudizio, né è dato a comprendere il significato della domanda di accogliere "l'atto di citazione in appello", procedura neppure prevista dal CPC. Ne discende che l'appello -peraltro presentato da persona che, quale "Avv. Dott." è da considerare cognito della materia- è nullo per il chiaro disposto dell'art. 309 CPC.

#### **E. 10**

A prescindere dalla sua nullità, l'appello andrebbe comunque respinto anche nel merito. Non v'è infatti contestazione sul fatto, accertato dal Pretore, che la banca aveva concesso un credito \_\_\_\_\_ all'appellante, il quale ammette pacificamente tale circostanza anche in questa sede, dove dà pure per scontato il diritto di pegno insito nel credito \_\_\_\_\_ (replica pag. 1, appello pag. 29 in fine). Ciononostante l'appellante sostiene che la banca non disponeva del diritto di pegno, rimproverandole di aver agito scorrettamente, erogandogli un credito superiore al valore degli investimenti. Gli argomenti dell'appellante sono invero contraddittori. Il credito lombard infatti è, per definizione, un credito accordato dietro costituzione in pegno di titoli o di merci (per tutti: Emch/Renz/Arpagaus, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. ed., no 825) sicché, ammettendo l'esistenza di un credito di tale natura, appare arduo contestare l'esistenza del diritto di pegno. Inoltre, l'art. 8 delle

condizioni generali della banca - che l'appellante ammette di aver firmato in occasione dell'apertura del conto (appello pag. 28)- prevede che "la banca ha un diritto di pegno su tutti i valori che essa tiene in deposito per conto del cliente presso di sé o altrove e, trattandosi di averi, il diritto di compensazione per tutti i suoi crediti ..." (doc. 3), diritto di pegno la cui esistenza è esplicitamente indicata anche negli estratti conto senza che ciò sia mai stato oggetto di contestazione da parte dell'appellante. Ciò basta per dover ammettere l'esistenza del diritto di pegno della banca sugli averi dell'appellante e segnatamente sui titoli in deposito. Quantomeno ardito è poi l'argomento che, le condizioni generali essendo state firmate in occasione dell'apertura del conto, la loro valenza si esaurirebbe in quell'atto medesimo e quindi esse sarebbero successivamente prive di valore. In merito alla doglianza che la banca avrebbe contravvenuto ai suoi obblighi attuando operazioni sul conto malgrado la mancanza delle necessarie coperture, va rilevato che l'appellante rimprovera a torto alla banca di essere venuta meno ai suoi obblighi, ciò considerato che, come rettamente osservato dal Pretore e non contestato in questa sede, è stato lui stesso ad insistere presso la banca per poter continuare ad operare quando non vi erano più margini di copertura e malgrado il parere del consulente (sentenza 11 aprile 2005, pag. 8; teste De Giorgi, verbale 2 dicembre 2003).

#### **E. 11**

Il Pretore ha rilevato come l'atto di pegno conferiva alla banca il diritto di chiedere al cliente di portare nuove garanzie, pena la vendita libera dei pegni, sicché, le garanzie supplementari non essendo state fornite, la banca era in diritto di procedere alla vendita dei titoli. L'appellante censura la sentenza impugnata, contestando di essere stato informato da parte della banca in merito alla situazione del suo conto. Se non che, l'appellante non ha mai contestato in precedenza di essere stato richiesto di fornire garanzie supplementari. Trattasi quindi di contestazioni nuove, sollevate per la prima volta in appello e come tali irricevibili, l'art. 321 CPC escludendo la facoltà di addurre in appello nuovi fatti, prove o eccezioni. Comunque, v'è agli atti lo scritto 31 luglio 1987 con il quale la banca, rilevato che al 29 luglio il conto presentava uno scoperto di fr. 280'479.-, facendo riferimento ad un colloquio telefonico del giorno precedente, ribadiva la richiesta di copertura dello scoperto entro il successivo giovedì 6 agosto (doc. 8), neppure questo mai contestato.

#### **E. 12**

Il Pretore ha ancora accertato che l'attore non aveva contestato gli estratti conto nel termine di un mese prescritto dalle condizioni generali della banca, sicché gli stessi gli erano opponibili. L'appellante contesta tale conclusione, rilevando di aver contestato l'estratto conto del 31.12 1986 già il 15 gennaio successivo, tanto che le sue richieste erano state integralmente accolte. La contestazione dell'estratto del 31 dicembre 1986 -la cui tempestività non ha da essere esaminata- non è però d'aiuto all'appellante. In effetti è sempre l'appellante ad affermare che la successiva protesta è quella del 24 novembre 1989. Considerato che le operazioni di vendita dei titoli oggetto di contestazione risalgono al mese di settembre 1987, le doglianze del gennaio 1987 non potevano evidentemente concernere queste, nei confronti delle quali le prime contestazioni, sollevate nel novembre 1989, sono manifestamente tardive. Certo, l'appellante sostiene di non essere stato a conoscenza della situazione perché, a dipendenza dell'ordine di trattenerne la posta, gli estratti venivano immessi nella sua cartella, sicché neppure si potrebbe sostenere che egli ne conosceva il contenuto. Se non che, allorquando una banca accetta di trattenerne presso di sé la corrispondenza che essa invia al cliente, queste comunicazioni gli sono opponibili come

se le avesse ricevute ( Bourgknecht , La responsabilité de la banque pour la gestion de fortunes, in RFJ 1996 p. 6 nota 26; DTF 104 II 194 cons. 2 in fine; RSDA 1998 p. 197 r2; Rep. 1996 p. 37; IICCA 1 febbraio 1999 in re S./A.; doc. 35). 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 quello che ha effettivamente ricevuto la corrispondenza. Tuttavia, viste le conseguenze urtanti 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.), estremi che, in concreto non ricorrono.

### **E. 13**

L'appellante sostiene ancora che gli ordini prodotti dal CS sarebbero falsi e redatti ad arte (appello pag. 27). Trattasi, ancora una volta, di eccezione nuova e irrirtualmente proposta, quindi irricevibile in applicazione dell'art. 321 CPC. Peraltro la censura, riguardante tutti gli ordini prodotti dalla banca, appare chiaramente strumentale alla presente causa, considerato che concerne indistintamente tutte le operazioni, anche quelle in merito alle quali l'appellante non ha mai sollevato eccezioni di sorta.

### **E. 14**

Il Pretore ha ritenuto che l'appellante non può prevalersi della mancanza di documentazione. Constatato che la Banca aveva trasmesso -senza conservarne una copia- 5 classificatori di documenti inerenti la relazione " \_\_\_\_\_", e meglio i fascicoli "formalità", "corrispondenza AP 1", "nostra corrispondenza", "estratti conto" e "estratti deposito", all' \_\_\_\_\_, che l' \_\_\_\_\_ li aveva a sua volta trasmessi all'attore, e che l'attore stesso invece di conservarli li aveva eliminati malgrado l'esistenza del contenzioso, il primo giudice ha ritenuto che egli non poteva ora ribaltare le conseguenze del suo agire sulla controparte. L'appellante censura la sentenza del Pretore, al quale rimprovera di non aver tenuto conto che i documenti trasmessigli dall' \_\_\_\_\_ erano stati da lui eliminati perché uguali a quelli che già aveva, mentre quelli chiesti in edizione erano altri, non contenuti nei fascicoli. La censura è infondata. Contrariamente a quanto esposto dall'appellante - in modo invero prolisso e contorto- il Pretore ha correttamente inquadrato la situazione, tant'è che già con l'ordinanza sulle prove ha rilevato come l'attore non poteva chiedere l'edizione dalla convenuta dei documenti che già possedeva -ciò essendo in contrasto con le norme di procedura- mentre ha ritenuto legittima la richiesta di edizione di eventuali documenti non contenuti nei fascicoli, che poi la banca ha prodotto quali documenti 11, 12 e 13. L'appellante si è invero limitato a contestare genericamente e globalmente la documentazione in atti, senza però indicare con un minimo di approssimazione dove e in relazione a quali operazioni essa fosse lacunosa. Le contestazioni essendo relative alle operazioni poste in atto dalla banca nel periodo agosto-settembre 1987 intese alla realizzazione dei titoli, che risultano dagli estratti versati agli atti -non essendovi invece contestazioni concrete in merito ad altre operazioni- la documentazione di cui l'attore lamenta la mancanza non appare poi di particolare rilievo. Ciò non da ultimo per il fatto che, la vendita dei titoli essendo avvenuta in via di

realizzazione del pegno, essa non necessitava evidentemente di ordini da parte del titolare del conto, il quale nulla può trarre a proprio vantaggio dalla loro mancanza. La questione non merita comunque ulteriore approfondimento, già per il fatto che il Pretore non ha respinto la petizione per mancanza di documenti, bensì perché ha ritenuto provata la regolarità dell'agire della banca.

#### **E. 15**

Per quanto concerne le contestazioni sollevate dall'appellante in merito al valore probatorio delle testimonianze dei dipendenti della convenuta, si rileva che il Pretore le ha comunque valutate tenendo conto del complesso degli elementi probatori, con il quale esse appaiono congruenti. Il solo fatto che l'appellante abbia inoltrato una querela penale per falsa testimonianza non è evidentemente sufficiente per scalzarne il valore probatorio ritenuto che, comunque, neppure il Procuratore Pubblico ha ravvisato elementi atti a sostanziare il reato ipotizzato.

#### **E. 16**

Il Pretore ha respinto la petizione considerando in via abbondanziale non provato il danno di cui è chiesto il risarcimento. L'appellante censura la sentenza impugnata anche su questo punto, sostenendo che il danno è dimostrato già per il fatto che, ancora al 14 agosto 1997 egli aveva sul suo conto averi netti in titoli per fr. 835'954.05, poi spariti. Anche su questo punto la censura appare infondata. Dall'estratto doc. B risulta infatti che al 24 luglio 1987 il valore degli investimenti era sceso a fr. 1'769'000.- mentre il passivo del conto corrente era aumentato a fr. 2'049'479.-, con un saldo debitore di fr. 280'479.-. Per il mese di agosto 1987 v'è poi un solo estratto (7 agosto), che indica il conto debitore per fr. 396'332.02, conto che anche successivamente e fino alla sua chiusura è sempre stato in rosso (doc. B). Non v'è invece alcuna traccia del preteso attivo. In particolare è poi rimasto senza prova alcuna il fatto -contestato dalla convenuta sin dalla risposta di causa- posto dall'attore a fondamento della propria domanda risarcitoria, che egli aveva in essere un investimento in bond per un valore netto di fr. 600'000.-, investimento che non risulta, così come neppure risulta, come appena esposto, un saldo attivo per un simile importo.

#### **E. 17**

L'appellante contesta, da ultimo, il valore litigioso accertato dal Pretore e le ripetibili assegnate a controparte, chiedendone una riconsiderazione. La richiesta va disattesa già per il fatto che l'appellante non indica a quale importo sarebbero da ricondurre il valore litigioso e le ripetibili. Per quanto concerne in particolare il valore litigioso, va comunque osservato che l'attore chiede la rifusione del 13% annuo non quale interesse di mora bensì quale risarcimento del danno per mancato guadagno, argomentando che tale sarebbe stato il reddito conseguito con l'investimento in bond. Così stando le cose, la valutazione del Pretore che nel valore litigioso ha computato anche tale elemento resiste alle critiche. Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello 5 maggio 2005 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 3'900.- b) spese fr. 100.- fr. 4'000.- sono posti a carico dell'appellante, con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 20'000.- 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 vicepresidente Il segretario

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