

TI_GERICHTE 12.2006.204 vom 23. November 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-11-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.204

FR: TI_GERICHTE 12.2006.204 du 23 novembre 2007

IT: TI_GERICHTE 12.2006.204 del 23 novembre 2007

Regeste

Banca - versamento erroneo al cliente - arricchimento indebito - prescrizione - illecito penale

Erwägungen

E. 1

Preliminarmente occorre esaminare se il gravame non debba essere dichiarato irricevibile per il fatto che con lo stesso è stato domandato l'annullamento del primo giudizio, senza però che nella motivazione dell'atto siano stati evocati motivi tali da giustificare un tale provvedimento (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, m. 1 ad art. 307), e non è invece stata chiesta, in riforma del querelato giudizio, la reiezione della petizione. Nel caso di specie il quesito va risolto per la negativa. La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che la sanzione della nullità va applicata con cautela e che non può essere considerato nullo l'appello dal cui contenuto, ancorché impreciso, appaia comunque chiara l'intenzione di impugnare la sentenza di primo grado nella misura in cui sia sfavorevole all'appellante e dalla cui irregolarità formale non derivi alcun pregiudizio alla controparte (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 18 ad art. 309). Ed è ciò che si è verificato in concreto, atteso che il convenuto, pur non avendo concretizzato nel petitum la domanda di riformare il giudizio pretorile nel senso di respingere la petizione, nei considerandi d'appello ha lasciato chiaramente intendere che "la causa" era "da rigettare" per intervenuta prescrizione della pretesa attorea; d'altro canto la controparte, che non ha ritenuto di evidenziare questa situazione, neppure ha preteso di aver patito dalla stessa un eventuale pregiudizio.

E. 2

Va parimenti respinta la critica, questa sì sollevata formalmente, con cui l'attrice ha rimproverato alla controparte, ai sensi dell'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC, di non aver sufficientemente motivato il gravame, specialmente nella misura in cui lo stesso non comprendeva l'esposizione dei fatti rilevanti per il giudizio. In realtà la motivazione dell'appello è ampiamente sufficiente e permette di individuare le ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto il convenuto a postulare la modifica del primo giudizio. La stessa attrice ne è del resto cosciente, tanto è vero che è stata perfettamente in grado di prendere posizione sulle stesse.

E. 3

Ammissa con ciò la ricevibilità in ordine dell'appello, per il resto non problematica, si tratta innanzitutto di esaminare quale sia la natura giuridica della pretesa litigiosa, ritenuto che se, come preteso dall'attrice con le osservazioni, si dovesse confermare la sua natura contrattuale e con ciò l'esistenza di un termine di prescrizione decennale (art. 127 CO), si dovrebbe, già solo per tale motivo, respingere il gravame e confermare il primo giudizio. In

realtà la decisione di negare alla pretesa attorea il carattere contrattuale e di ritenerla fondata sulle norme dell'indebito arricchimento non presta il fianco a critiche. Il Tribunale federale, nella sentenza citata dal Pretore (ICCTF 14 luglio 2006, 4C.86/2006, nel frattempo pubblicata in DTF 132 III 609), ha in effetti rammentato che nel caso in cui una banca, per errore, provvede a versare ad un suo cliente una somma superiore a quella che avrebbe dovuto corrispondergli, questa può di principio pretendere la rifusione con un'azione fondata sull'indebito arricchimento (consid. 5.3.5), fermo restando che, se la somma in questione si trova ancora sul conto del cliente, essa, senza essere tenuta a far capo all'azione dell'art. 62 CO, ha altresì la possibilità di stornare unilateralmente l'operazione (consid. 5.3.6). Nel caso di specie, allorché, il 21 novembre 2002, l'attrice ha provveduto a stornare l'operazione del 12 luglio 2002, sul conto del convenuto vi era unicamente un importo di fr. 720.20, per cui solo per tale somma, ma non per gli ulteriori fr. 26'154.- qui azionati, essa non doveva più far capo all'azione di indebito arricchimento. Il fatto che l'attrice abbia nondimeno effettuato lo storno anche per questa somma, così che il conto del convenuto è andato in dare in tale misura, non modifica la situazione, anche perché quest'ultimo ha tempestivamente contestato l'operazione (doc. Z) e in tal modo ha fatto sì che il saldo non fosse oggetto di novazione (art. 117 cpv. 2 CO); e in ogni caso è tutt'altro che scontato, e la questione può rimanere irrisolta, che l'eventuale riconoscimento del saldo da parte sua avrebbe comportato la modifica della natura giuridica della pretesa volta alla restituzione del saldo, da pretesa fondata sull'indebito arricchimento a pretesa di carattere contrattuale. In tali circostanze, è senz'altro a ragione che il Pretore, ritenendo di potersi pronunciare - il suo giudizio in proposito è ineccepibile e allo stesso si può qui tranquillamente rinviare - sulle eccezioni sollevate dal convenuto in sede di risposta nonostante non fosse noto il domicilio di costui, ha concluso che la pretesa qui azionata, nella misura in cui si fondava sull'indebito arricchimento, era prescritta ai sensi dell'art. 67 cpv. 1 CO.

E. 4

Resta da esaminare se al convenuto, come ritenuto dal Pretore e contestato in questa sede da quest'ultimo, possa essere imputato il reato di impiego illecito di valori patrimoniali secondo l'art. 141bis CP, atteso che in tale evenienza nel suo comportamento sarebbe ravvisabile anche una responsabilità per atto illecito, che sarebbe pacificamente retta da un termine di prescrizione settennale (art. 60 cpv. 2 CO in relazione all'art. 70 lett. c CP), in concreto pacificamente non ancora trascorso. Affinché si possa applicare l'art. 60 cpv. 2 CO, occorre che la pretesa civile si lasci effettivamente ricondurre ad un illecito penale, ritenuto che se, come nel caso concreto, non vi sono accertamenti da parte dell'autorità penale, il giudizio sulla questione spetterà al giudice civile, che si pronuncerà in proposito a titolo pregiudiziale (Brehm, Berner Kommentar, N. 71 ad art. 60 CO). Nel caso di specie questa Camera deve pertanto esaminare se il convenuto si sia reso colpevole del reato di cui all'art. 141bis CP, ciò che si verifica quando qualcuno impiega indebitamente, a profitto proprio o altrui, valori patrimoniali venuti in suo possesso in modo indipendente dalla sua volontà.

E. 4.1

Con il giudizio qui impugnato il Pretore ha innanzitutto rilevato che nel caso di specie, il 12 luglio 2002, il convenuto era venuto in possesso dei € 18'465.65 (pari a fr. 26'389.10) versati in più dall'attrice, in modo indipendente dalla sua volontà, così che la prima condizione oggettiva del reato era adempiuta. L'assunto pretorile, per altro non censurato in questa sede, è corretto, la giurisprudenza avendo già avuto modo di confermare

l'applicazione della norma in caso di doppio pagamento, per svista, da parte di una banca (DTF 131 IV 11 consid. 3.1.2).

E. 4.2

Il Pretore ha in seguito osservato che con l'ordine di trasferimento impartito il 26 agosto 2002 il convenuto aveva di fatto impedito la restituzione di quanto erroneamente percepito, cagionando un danno patrimoniale alla banca e, ritenendo con ciò pacifica l'esistenza di un nesso causale tra l'atto illecito e il danno patito dall'attrice, ha considerato adempiuto anche il secondo presupposto oggettivo della norma. In questa sede il convenuto contesta di aver impiegato illecitamente quegli importi ai sensi della disposizione di legge e ritiene comunque di non aver danneggiato la controparte.

E. 4.2.1

A sostegno dell'inesistenza di un impiego illecito da parte sua del denaro versato erroneamente sul suo conto, il convenuto adduce da una parte che non era stato provato che egli avesse utilizzato quella somma senza tenere a disposizione con altri mezzi i corrispondenti valori patrimoniali, senza in realtà avvedersi che mai in precedenza, se non in questa sede e quindi irrivalentemente (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), egli aveva preteso e tanto meno provato di aver tenuto a disposizione della controparte l'equivalente di quanto pervenutogli a quel momento, tanto più che nemmeno è scontato che la circostanza, quand'anche fosse stata debitamente allegata e provata, avrebbe escluso l'applicazione della norma (la questione è stata lasciata irrisolta in DTF 126 IV 209 consid. 2d); ed oltretutto avendo rifiutato di sottoporsi all'interrogatorio formale, in cui gli sarebbe stato pure chiesto di pronunciarsi sulla destinazione e l'uso del denaro erroneamente accreditatogli (domande n. 15 seg.), ben si poteva concludere, in applicazione dell'art. 276 cpv. 2 CPC, che lo stesso sia stato effettivamente utilizzato indebitamente. Dall'altra egli pretende che il semplice trasferimento del denaro su un altro conto non rappresentava un uso illegale, ma anche in questo caso la sua argomentazione difensiva cade nel vuoto, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza essendosi espresse in termini opposti (Corboz , *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, Berna 2002, n. 17 ad art. 141bis CP; Rehberg/Schmid/Donatsch , *Strafrecht III*, 8^a ed., Zurigo 2003, p. 155; DTF 87 IV 115, 126 IV 209 consid. 2c/aa e bb; contra : Arzt , *Vom Bargeld zum Buchgeld als Schutzobjekt im neuen Vermögensstrafrecht*, in *Recht* 1995 p. 136; pure contrari, ma a condizione che l'autore disponga di valori patrimoniali equivalenti: Stratenwerth/Jenny , *Schweizerisches Strafrecht - Besonderer Teil I*, Berna 2003, § 14 n. 15 e Niggli , *Basler Kommentar*, N. 27 e 32 ad art. 141bis CP, ritenuto che per quest'ultimo il caso è però diverso se l'autore ha espressamente rifiutato la restituzione dell'indebito), tanto più che il convenuto, contestando nel dicembre 2002 l'operazione di storno, di cui ha chiesto l'annullamento (doc. Z), e poi rendendosi irreperibile, si è opposto alla restituzione di quanto ricevuto erroneamente, ciò che pure è costitutivo di un impiego illecito ai sensi della norma (Rehberg/Schmid/Donatsch , *op. cit.*, *ibidem*; Niggli , *op. cit.*, N. 20 e 30; Stratenwerth/Wohlers , *StGB-Handkommentar*, Berna 2007, N. 2 ad art. 141bis CP; DTF 87 IV 115; contra , sia pure con il distinguo di cui si è detto: Arzt , *op. cit.*, *ibidem*; Stratenwerth/Jenny , *op. cit. ibidem*).

E. 4.2.2

Il convenuto rileva, a ragione, che l'esistenza di un danno patrimoniale a carico del leso costituisce in generale un ulteriore presupposto oggettivo per l'applicazione della norma (Niggli , *op. cit.*, N. 34 ad art. 141bis CP), ma non può essere seguito laddove ritiene che nel

caso particolare non sarebbe stato provato che l'attrice avesse subito un tale danno. In effetti, a parte il fatto che in base alla dottrina il danno patrimoniale può anche consistere in una semplice messa in pericolo del patrimonio (Niggli , op. cit., N. 35 ad art. 141bis CP), che in concreto è pacificamente avvenuta, nella fattispecie è incontestabile che, a seguito del comportamento del convenuto, l'attrice ha subito un danno, atteso che prima dell'utilizzo illecito da parte di quest'ultimo delle somme erroneamente accreditategli essa risultava essere proprietaria delle stesse - che oltretutto, se ancora presenti sul conto, essa avrebbe potuto legittimamente stornare a suo favore (cfr. supra , consid. 3) - ed il convenuto solo titolare di una pretesa creditoria nei suoi confronti, mentre dopo quell'utilizzo era quest'ultimo ad essere divenuto proprietario delle somme e l'attrice disponeva unicamente di una pretesa creditoria nei suoi confronti.

E. 4.3

Dal punto di vista soggettivo, la norma risulta applicabile solo nel caso in cui l'autore abbia avuto l'intenzione di impiegare indebitamente, a profitto proprio o altrui, i valori patrimoniali venuti in suo possesso in modo indipendente dalla sua volontà . Nel querelato giudizio il Pretore, sulla base delle testimonianze di K _____, funzionaria dell'attrice, e di A _____, amministratore patrimoniale del convenuto (cfr. considerando 13), nonché sulla base di altri indizi (cfr. considerando 14) è giunto alla conclusione da una parte che il convenuto sapeva che l'importo ricevuto con il secondo rimborso era troppo alto e che quindi una parte di esso non era di sua spettanza, e dall'altra che il susseguente ordine di trasferire la quasi totalità del denaro su un conto esterno alla banca attrice era stato dettato dalla sua volontà di procacciarsi un profitto, riconoscendo con ciò l'intenzionalità del suo agire; abbondanzialmente (considerando 15), preso atto che il convenuto - come già accennato - si era rifiutato di sottoporsi all'interrogatorio formale e che in tali circostanze giusta l'art. 276 cpv. 2 CPC si potevano ritenere veri i fatti che si volevano provare con le relative domande, il primo giudice, dall'insieme delle domande formulate dall'attrice al convenuto, ha desunto ulteriori indizi, che, apprezzati nel quadro globale, conducevano anch'essi al convincimento che l'attore fosse a conoscenza del fatto che la banca aveva bonificato il suo conto con un importo superiore al dovuto e che, cosciente di questo, egli abbia intenzionalmente agito al fine di procurarsi un indebito arricchimento. Ora, in questa sede, il convenuto si è limitato a contestare quanto contenuto nel considerando 13 e in parte nel considerando 14 della sentenza, ovvero che dalle testimonianze di K _____ e di A _____ e da alcuni indizi si potesse desumere che l'utilizzo illecito da parte sua dei beni accreditatigli erroneamente fosse avvenuto con l'intenzione di procacciarsi un indebito profitto. Il rilievo può in generale essere condiviso, atteso che da quelle testimonianze e da quegli indizi si potrebbe tutt'al più concludere che il convenuto sapeva di aver ricevuto un importo superiore a quello dovuto, ma non anche che il successivo impiego da parte sua di quei denari era avvenuto con l'intenzione di rendere difficoltosa o addirittura impossibile la domanda di restituzione della banca e con ciò di arricchirsi. Sennonché, con il gravame, il convenuto, il quale adduce per la prima volta in questa sede e quindi irritualmente (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), sulla base della testimonianza di K _____, di essere stato informato da quest'ultima che i soldi arrivati in banca erano più di quelli che ci si aspettava e dunque di essere stato in buona fede al momento della ricezione di quel denaro, conclusione questa che per altro appare di per sé - e a maggior ragione alla luce del tenore del doc. G (il rimborso del 50% di 79'674 quote, ad un corso di € 463.53, dà infatti € 18'465.64 e non € 35'931.29) - troppo sbrigativa tanto più che il momento rilevante sarebbe

semmai quello dell'utilizzo dei valori accreditatigli, non ha però contestato l'ulteriore circostanza evocata dal Pretore nel considerando 14 a comprova del suo agire intenzionale, ovvero che egli doveva pure essere a conoscenza dell'ammontare di tale rimborso già per il fatto che a suo tempo aveva dato ordine di disinvestire; ma soprattutto, e qui è il punto, non ha contestato quanto riportato dal Pretore, a titolo abbondanziale, al considerando 15, ovvero che dal rifiuto del convenuto di sottoporsi all'interrogatorio formale si poteva desumere che egli fosse consapevole che il denaro accreditatogli non era di sua spettanza e che nondimeno lo avesse intenzionalmente impiegato al fine di procurarsi un indebito arricchimento. La mancata contestazione con l'appello di quest'ultimo assunto pretorile, che costituiva una motivazione indipendente ed alternativa, fa sì che lo stesso debba essere considerato processualmente assodato (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 19 ad art. 309 e m. 30 ad art. 307), con la conclusione che anche il presupposto soggettivo del reato risulta essere adempiuto. A ben vedere, il giudizio pretorile è del resto ineccepibile, la mancata risposta del convenuto alle domande d'interrogatorio formale ed in particolare alla domanda n. 14 con cui gli sarebbe stato chiesto di spiegare per quale motivo aveva improvvisamente deciso di trasferire altrove tutta la liquidità presente sul conto, potendo in effetti essere intesa dal giudice (art. 276 cpv. 2 CPC) quale prova della sua intenzione di ostacolare o vanificare le pretese risarcitorie della controparte.

E. 5

Dovendosi pertanto ritenere che il convenuto si era reso colpevole del reato penale di impiego illecito di valori patrimoniali e che la pretesa attorea, di per sé non contestata nel suo ammontare, non era con ciò prescritta, se ne deve concludere, a conferma del giudizio pretorile, per la reiezione del gravame. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate su un valore litigioso di fr. 26'154.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 2 novembre 2006 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 500.- b)

spese

fr. 50.-

Totale

fr. 550.- da anticiparsi dall'appellante, restano a

suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 1'200.- per ripetibili. III.

Intimazione: -; -. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. terzi

implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La

presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a

carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).