

TI_GERICHTE 12.2009.182 vom 10. Oktober 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-10-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.182

FR: TI_GERICHTE 12.2009.182 du 10 octobre 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2009.182 del 10 ottobre 2011

Regeste

Banca - conto corrente - restituzione del saldo passivo

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 10.10.2011 12.2009.182

Banca - conto corrente - restituzione del saldo passivo

Incarto n. 12.2009.182 Lugano 10 ottobre 2011 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2002.6 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 - promossa con petizione 8 gennaio 2002 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 109'150.90 oltre interessi al 5% dall'11 ottobre 2001 nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano (esecuzione relativa ad un importo di fr. 95'300.- oltre interessi al 5% dal 1° luglio 2000); domanda avversata dal convenuto che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 31 agosto 2009 ha parzialmente accolto, condannando il convenuto al pagamento di fr. 100'482.50 oltre interessi al 5% dall'11 ottobre 2001 e rigettando l'opposizione al PE per fr. 95'300.- oltre interessi al 5% da quella data; appellante il convenuto con atto di appello 30 settembre 2009, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con osservazioni 16 novembre 2009 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto: A. Il 9 giugno 1999 AP 1, studente universitario in un ramo legato alla facoltà di economia (cfr. deposizione penale nel doc. L p. 1), ha aperto presso la succursale di _____ di AO 1 il conto / deposito n. _____ (cfr. doc. B), conferendo procura generale al fratello M _____ (doc. C), imprenditore attivo nel settore dell'edilizia. Persona di riferimento in banca di entrambi era il responsabile della succursale R _____ . B. Nei mesi successivi sulla relazione bancaria sono stati effettuati numerosi ed importanti prelevamenti, ai quali non sono però corrisposti versamenti in egual misura, tant'è che il conto a fine gennaio 2000 presentava uno scoperto di fr. 89'557.55 (doc. H). Il 15 giugno 2000 (doc. E) la banca ha pertanto invitato il titolare del conto a voler prendere contatto con lei per definire un piano di rientro. In assenza di riscontri, il 5 febbraio 2001 essa gli ha poi fatto notificare dall'UE di Lugano il PE n. _____, per fr. 95'300.- più interessi al 5% dal 1° luglio 2000 (doc. I), al quale l'escusso ha interposto opposizione, e, l'11 ottobre 2001 (doc. G), gli ha quindi significato la formale disdetta del contratto, con contestuale richiesta di rifusione del saldo negativo del conto, ammontante al 30 settembre 2001 a fr. 109'150.90. C. Con sentenza 24 febbraio 2006 (doc. 13), il presidente della Corte delle assise correzionali di Lugano, per

quanto qui interessa, ha riconosciuto R_____ colpevole di ripetuta amministrazione infedele aggravata nei confronti di AO 1 e, in considerazione anche degli altri reati a lui imputati, lo ha condannato alla pena di 18 mesi di detenzione, sospesi condizionalmente, ed al pagamento di fr. 1'918'136.20 alla parte civile danneggiata AO 1: il giudice penale gli ha in sostanza rimproverato di aver consentito, pur non disponendo della necessaria autorizzazione, i sorpassi su 5 conti - tra cui anche quello di AP 1 - di cui M_____ era titolare o procuratore. Con quella stessa decisione il presidente della Corte, sempre per quanto qui interessa, ha inoltre riconosciuto M_____ colpevole di ripetuta ricettazione e, in considerazione anche degli altri reati a lui imputati, lo ha pure condannato alla pena di 18 mesi di detenzione, sospesi condizionalmente, ed al pagamento di fr. 530'000.-, in solido con R_____, alla parte civile danneggiata AO 1: egli gli ha in sostanza rimproverato di aver utilizzato, pur a conoscenza della sua origine illecita, il denaro messo a disposizione dal responsabile della succursale di _____ in occasione di alcuni sorpassi sui conti di cui era titolare o procuratore. D. Nel frattempo, con petizione 8 gennaio 2002, AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere la sua condanna al pagamento di fr. 109'150.90 oltre interessi al 5% dall'11 ottobre 2001, somma corrispondente al saldo negativo del conto, e il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE. Il convenuto si è opposto alla petizione. Egli ha evidenziato di essersi ben presto disinteressato del conto, di fatto poi gestito a sua insaputa dal fratello M_____ e da R_____, che era in definitiva rimasto a lui intestato solo in modo fittizio. Ha rilevato che sullo stesso erano state effettuate operazioni fittizie, di modo che nemmeno era certo quale ne fosse il saldo effettivo. La presenza del limite di credito previsto e concesso di fr. 20'000.- faceva in ogni caso sì che egli non poteva essere reso responsabile dello scoperto superiore a quella somma. E. Il Pretore, con la sentenza 31 agosto 2009 qui impugnata, ha innanzitutto stabilito che il convenuto, siccome titolare del conto, era di principio responsabile del suo saldo negativo, e ciò quand'anche lo stesso fosse stato causato dall'agire del fratello procuratore. Il giudice di prime cure ha quindi passato in rassegna le sue argomentazioni liberatorie, ritenendole infondate: sulla base della deposizione di R_____ ha accertato che le operazioni di prelevamento e di versamento effettuate sul conto erano effettive e reali, la perizia giudiziaria non essendo stata in grado di confermare il loro carattere fittizio; ha escluso l'estraneità del convenuto alle operazioni effettuate sul conto, questi avendo da una parte ammesso di aver effettuato 6 prelievi con la carta Conto e dall'altra essendo risultate numerose altre sue operazioni con la carta Conto e 2 suoi prelevamenti a contanti di fr. 17'000.- e fr. 100'000.-; ha negato che il convenuto potesse essere risultato sorpreso dallo scoperto esistente al 20 giugno 2000, sia perché costui aveva dimostrato di conoscere e di aver utilizzato la funzione di richiamo del saldo del conto, sia perché aveva ricevuto gli estratti mensili riportanti il saldo, poco importa se dal luglio 1999 la posta era poi stata trattenuta in banca; ha escluso che l'intestazione del conto dovesse essere considerata fittizia per il solo fatto, oltretutto non dimostrato, che il convenuto si era disinteressato del conto; ha evidenziato che il comportamento di R_____, imputabile all'attrice, non era assolutamente tale da interrompere il nesso di causalità tra la violazione contrattuale commessa dal convenuto e l'insorgenza del danno, e che l'unico rimprovero che poteva essergli mosso, quello di aver disatteso la direttiva sulle competenze interne alla banca che vietava di lasciare andare in rosso il conto per oltre fr. 20'000.- senza l'accordo dei superiori, era intesa a tutelare la banca e non il cliente, tanto più che la stessa non era

contemplata dal contratto tra le parti. Egli ha nondimeno ammesso, almeno in parte, la contestazione del convenuto in merito all'ammontare della pretesa in capitale fatta valere in causa, calcolata conteggiando tassi eccessivi. Di qui, in parziale accoglimento della petizione, la condanna del convenuto al pagamento di fr. 100'482.50 oltre interessi al 5% dall'11 ottobre 2001 e il rigetto in via definitiva dell'opposizione al PE per fr. 95'300.- oltre interessi al 5% da quella stessa data. F. Con l'appello 30 settembre 2009 che qui ci occupa, il convenuto chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione. Egli ribadisce innanzitutto di non essere più l'effettivo titolare del conto, che era rimasto a lui intestato solo fittiziamente: dopo aver ripreso le argomentazioni da lui formulate in tal senso in sede conclusionale, rimprovera al Pretore di non aver considerato che il conto era stato usato (o meglio abusato) dal fratello e da R _____, evidenziando poi che la posta, inizialmente trasmessa al suo indirizzo, era stata in seguito trattenuta in banca e che non era vero che egli aveva conservato la carta Conto. Egli evidenzia poi nuovamente che il comportamento di R _____, il quale aveva effettuato varie operazioni di versamento fittizie, era senz'altro tale da interrompere il nesso di causalità. Ripropone quindi la tesi secondo cui, in assenza di una linea di credito, egli non avrebbe potuto essere reso responsabile per lo scoperto in conto e tutt'al più avrebbe potuto essere confrontato con uno scoperto di fr. 20'000.-, limite massimo, valevole anche per il cliente, entro il quale il responsabile della succursale di _____ era competente ad autorizzare un tale scoperto. E infine, riproponendo quanto già addotto in sede conclusionale, mette in dubbio l'effettiva sussistenza del danno, contestando per altro il fatto che il Pretore non si sia pronunciato sulla particolare questione. G. Delle osservazioni 16 novembre 2009 con cui l'attrice postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. considerando in diritto: 1. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la decisione pretorile è stata pronunciata ed impugnata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna resta tuttavia disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC). 2. Dovendosi innanzitutto qualificare giuridicamente il contratto tra le parti, si osserva che il conto corrente / deposito aperto dal convenuto presso l'attrice ha natura mista, poiché vi si ritrovano caratteristiche tipiche del contratto di deposito, di prestito e di mandato. La dottrina e la giurisprudenza più recenti hanno pertanto rinunciato ad un'esatta qualificazione giuridica di simili accordi, ritenendo che quest'ultima 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, 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) e ciò anche nel caso in cui la banca non sia al beneficio di un contratto di gestione (II CCA 1° dicembre 1997 inc. n. 12.97.47, 25 luglio 2005 inc. n. 12.2004.94, 5 ottobre 2005 inc. n. 12.2004.150). Ne discende in ogni caso 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; II CCA 21 febbraio 2001 inc. n. 10.1998.22, 12 giugno 2002 inc. n. 12.2001.94 in: NRCP 2003 p. 249, 6 aprile 2004 inc. n. 10.2001.16 in: NRCP 2004 p. 293, 9 febbraio 2006 inc. n. 12.2005.45 , 28 settembre 2007 inc. n. 12.2006.142, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 18 giugno 2009 inc. n. 12.2008.42). 3. Con la prima censura d'appello il convenuto ribadisce di non

essere più l'effettivo titolare del conto, che, siccome gestito dal fratello M _____ e da R _____, sarebbe di fatto rimasto a lui intestato solo fittiziamente, e di non essere con ciò responsabile del suo saldo negativo. La censura è infondata. Invero, contrariamente a quanto addotto dal convenuto - ma la circostanza è in realtà ininfluenza per l'esito della lite - l'iniziativa di aprire il conto era stata proprio sua (cfr. deposizione penale del convenuto nel doc. L p. 2 e teste R _____ verbale 10 novembre 2003 p. 1; contra: deposizione penale 13 dicembre 2000 di M _____, p. 3, nel plico richiamato dal TPC). La sua successiva decisione di conferire procura al fratello M _____, con l'implicita autorizzazione ad utilizzare il conto per le proprie esigenze - e con ciò di farlo andare in "rosso", dato che il convenuto, per sua ammissione, mai aveva provveduto ad alimentarlo (cfr. deposizione penale del convenuto nel doc. L p. 3 e 4) -, è avvenuta con piena consapevolezza delle possibili conseguenze, non essendo pensabile che le stesse potessero sfuggire ad uno studente universitario in un ramo legato alla facoltà di economia, come il convenuto (cfr. supra consid. A): per sua stessa ammissione, il fratello gli aveva oltretutto detto di necessitare di liquidità e proprio per questo gli aveva chiesto di poter utilizzare il conto (cfr. deposizione penale del convenuto nel doc. L p. 2), ciò che aveva trovato il suo pieno accordo (cfr. deposizione penale del convenuto nel doc. L p. 3). È poi a torto che il convenuto pretende di essersi disinteressato del conto dopo il conferimento della procura al fratello e la successiva riconsegna all'attrice della carta EC (con cui aveva per altro ammesso di aver effettuato 6 prelevamenti per fr. 900.-, dal 28 giugno al 14 luglio 1999) e che da allora sullo stesso sarebbero state effettuate solo operazioni a lui estranee: il perito giudiziario ha in effetti confermato l'esistenza di numerose altre sue operazioni con la carta Conto (9 operazioni per fr. 8'000.-, dal 24 giugno 1999 al 10 gennaio 2000, cfr. perizia p. 14 e allegato 4), non essendo pertinente la censura ricorsuale del convenuto secondo cui l'esperto sarebbe giunto a quella conclusione solo per non aver trovato conferma circa il fatto che quella carta fosse stata riconsegnata a R _____, osservazione questa che si riferiva invece alla consegna di una delle 2 carte EC (cfr. perizia p. 11 e 13); tanto più che l'istruttoria ha pure accertato l'esistenza di altri 2 suoi prelevamenti a contanti per fr. 17'000.- e fr. 100'000.- (il 25 giugno 1999 e il 14 gennaio 2000), senza per altro che in questa sede il convenuto abbia ritenuto di contestare il giudizio pretorile - che va con ciò ritenuto assodato (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 30 ad art. 307) - che riteneva sostanzialmente non credibile la sua tesi difensiva di aver in quell'occasione agito come un "ignaro postino". E neppure risulta che il convenuto non fosse più stato a conoscenza della situazione del conto e sia risultato sorpreso dalla successiva esposizione negativa dello stesso: egli non ha in effetti avuto da ridire già quando, alcuni giorni dopo l'apertura della relazione, aveva potuto prendere atto che sul conto erano state eseguite operazioni che avevano mandato in dare in modo importante il conto (cfr. deposizione penale del convenuto nel doc. L p. 2); e in ogni caso in questa sede non ha censurato l'assunto pretorile secondo cui egli avrebbe dimostrato di conoscere e di aver utilizzato la funzione di richiamo del saldo del conto, rispettivamente quello secondo cui egli avrebbe ricevuto gli estratti mensili riportanti il saldo, poco importando se, come da lui ora affermato, la posta, inizialmente trasmessa al suo indirizzo, sarebbe in seguito stata trattenuta in banca. In tali circostanze, non avendo provveduto a chiudere il conto ed avendo accettato che lo stesso venisse utilizzato secondo le istruzioni del procuratore da lui autorizzato, il convenuto rimane di principio responsabile del suo saldo negativo. 4. Il convenuto ritiene in seguito che il comportamento di R _____, il quale avrebbe tra l'altro effettuato operazioni fittizie di prelevamento e, soprattutto, di versamento

(in particolare quelle di fr. 545'000.-, di fr. 120'000.-, di fr. 63'773.-, di fr. 200'000.- e altre quattro di fr. 105'000.- ciascuna), era tale da interrompere il nesso di causalità. La censura è infondata. A detta del convenuto, le operazioni in questione - in sostanza si tratta di versamenti (fittizi) a fine mese e dei corrispondenti prelevamenti (a loro volta fittizi) all'inizio del mese successivo (cfr. doc. 13 p. 24 seg.; cfr. pure doc. 4 p. 12) - sarebbero state messe in atto dal responsabile della succursale di _____ per evitare che a fine mese le istanze preposte al controllo interno della banca potessero evidenziare uno scoperto in conto superiore a fr. 20'000.-, limite massimo entro il quale egli era competente ad autorizzarlo da solo (cfr. deposizione penale di R _____ nel doc. 6 p. 8, verbale 10 novembre 2003 p. 2, doc. 13 p. 26; cfr. pure conclusioni di parte convenuta p. 2 e 4). Ora, già da un punto di vista prettamente logico, appare chiaro che queste operazioni di compensazione sono in realtà risultate sostanzialmente "neutre" e non sono pertanto tali da innescare una responsabilità del funzionario e con ciò dell'attrice. Ma vi è di più. Mentre è pacifico che le eventuali operazioni di prelevamento rimproverate a R _____ siccome fittizie non sono in realtà state da lui effettuate, ma semmai dal procuratore M _____ (che risulta aver firmato le relative fiches, cfr. doc. N1), sicché non si vede come il responsabile della succursale di _____ e con lui l'attrice possano risponderne, la questione a sapere se quest'ultimo abbia effettuato operazioni di versamento fittizie, da lui ammessa in generale in sede penale (cfr. deposizione penale nel doc. 6 p. 5), ma poi negata con riferimento in particolare al conto del convenuto in sede civile (verbale 10 novembre 2003 p. 2) e ritenuta impossibile da rilevare dal perito giudiziario (perizia p. 4 segg., con riferimento all'audit interno dell'attrice sub doc. 5), può tutto sommato rimanere indecisa. In effetti, secondo la perizia giudiziaria tutte quelle operazioni di prelevamento e di versamento - e, a maggior ragione, già le sole operazioni di versamento, su cui il convenuto ha perlopiù insistito nel gravame - hanno in ogni caso contribuito alla riduzione (e non certo all'aumento) dell'esposizione negativa del conto, e meglio per almeno fr. 270'000.- (cfr. perizia p. 6 seg.). In tali circostanze, si deve pertanto ritenere che l'eventuale comportamento ora rimproverato a R _____, fosse anche stato provato, non ha comunque causato alcun danno al convenuto ed è perciò ininfluenza per l'esito della lite; tanto più che in precedenza il convenuto aveva già approvato tutte le operazioni effettuate sul suo conto (cfr. deposizione penale nel doc. L p. 3). 5. Secondo il convenuto, inoltre, in assenza di una linea di credito a suo favore, egli non avrebbe potuto essere reso responsabile per lo scoperto e tutt'al più avrebbe potuto essere confrontato con un passivo di fr. 20'000.-, limite massimo, valevole anche per il cliente, entro il quale il responsabile della succursale era competente ad autorizzare un tale scoperto. Non è così. La tesi ricorsuale secondo cui, in assenza di una formale linea di credito, il cliente non può essere reso responsabile dalla banca per l'eventuale scoperto del suo conto, non considera in effetti il fatto che un credito in conto corrente può essere concesso anche per atti concludenti, in particolare laddove la banca tolleri senza autorizzazione formale che il conto del cliente vada in dare (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2^a ed., XXXI n. 65 p. 851), fermo restando che alla scadenza del contratto di credito, come in ogni altro caso, il cliente è senz'altro tenuto a rimborsare il saldo del conto (Lombardini, op. cit., XXXI n. 64 p. 851; cfr. pure art. 13 delle condizioni generali di cui al doc. D). Quanto all'altra argomentazione, è senz'altro a ragione che il Pretore ha rilevato che il convenuto non poteva prevalersi del fatto che R _____ avesse disatteso la direttiva sulle competenze interne alla banca, che gli vietava di lasciare andare in rosso il conto per oltre fr. 20'000.- senza l'accordo dei suoi superiori. In assenza di prove

a sostegno del fatto che quella direttiva era contemplata dal contratto tra le parti, che sul tema è del tutto silente, non vi è in effetti chi non veda come la violazione dei limiti di credito interni fissati dalla banca concerna unicamente quest'ultima e non il cliente (Lombardini , op. cit., XXXI n. 58 p. 849; SJ 1999 I 205 consid. 4c). 6. Il convenuto mette infine in dubbio l'effettiva sussistenza del danno, contestando il fatto che il Pretore, in violazione del suo diritto di essere sentito, non si sia pronunciato sulla specifica argomentazione da lui addotta in sede conclusionale. La censura è infondata. È vero che il diritto di essere sentito è un diritto di natura essenzialmente formale, la cui violazione determina di principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito. È però altrettanto vero che questa regola vale soltanto a condizione che l'esercizio del diritto di essere sentito sia di natura tale da influire sulla decisione da emanare (TF 31 maggio 2011 6B_76/2011 consid. 2.1, 1 maggio 2009 4A_153/2009 consid. 4.1; Cocchi/Trezzini/Bernasconi , Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, p. 109 seg.), ritenuto che in caso contrario non vi è motivo di procedere al suo annullamento (CEF 9 gennaio 2004 inc. n. 14.2003.52). Ora, nel caso di specie l'eccezione sollevata dal convenuto, effettivamente non esaminata dal Pretore, era chiaramente irricevibile, la contestazione del danno per il fatto che lo stesso sarebbe già stato risarcito all'attrice in forza della sentenza penale - questa, in sintesi, l'argomentazione addotta con le conclusioni - non essendo stata eccepita negli allegati preliminari o nell'ambito di un'eventuale domanda di restituzione in intero per l'adduzione di nuovi fatti e prove ex art. 138 CPC/TI, ma solo, per la prima volta e con ciò irrivalentemente, con quello conclusivo (art. 78 e 80 CPC/TI). Essa era per altro infondata anche nel merito, non essendo stato provato che R_____ e M_____ abbiano nel frattempo provveduto a risarcire i danni che erano stati condannati a rifondere all'attrice nell'ambito del giudizio penale. Ritenuto che il giudizio su quella questione non era dunque tale da modificare l'esito della lite, non vi è motivo di annullare, per questo motivo, la sentenza pretorile. 7. Ne discende, a conferma della decisione del giudice di prime cure, la reiezione del gravame, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 100'482.50, seguono la soccombenza (art. 148 CPC/TI). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC/TI e la LTG dichiara e pronuncia I. L'appello 30 settembre 2009 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'850.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 1'900.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 3'500.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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