

TI_GERICHTE 12.2010.63 vom 26. April 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-04-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.63

FR: TI_GERICHTE 12.2010.63 du 26 avril 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2010.63 del 26 aprile 2012

Regeste

Banca - responsabilità per operazioni non autorizzate del funzionario - danno

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la decisione pretorile è stata pronunciata e comunicata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna, come del resto già quella innanzi al Pretore, resta tuttavia disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC).

E. 1.4

p. 5 e 12 prodotto in edizione dalla convenuta, testimonianza 20 ottobre 2005 di R_____ p. 2 e 9, rogatoria G_____ p. 3) e soprattutto dal fatto che il back-office stesso non teneva conto del numero dei giustificativi relativi alle operazioni eseguite dal cliente ricevuti di ritorno dalla sede centrale e consegnati per le verifiche del caso a C_____ il quale aveva dunque potuto tranquillamente trattenere gli originali delle operazioni non autorizzate (doc. 1.4 p. 11 seg. prodotto in edizione dalla convenuta, testimonianza 10 marzo 2005 di C_____ p. 8) . 8.4 In considerazione di quanto precede, soppesate le rispettive colpe delle parti, questa Camera, in virtù dell'ampio potere di apprezzamento di cui dispone (DTF 127 III 453 consid. 8c, 131 III 12 consid. 4.2 e 511 consid. 5; TF 12 novembre 2002 4C.210/2002 consid. 3.1, 1° giugno 2007 4C.5/2007 consid. 5.1), ritiene tutto sommato giustificata una riduzione del 50% del risarcimento del danno a favore degli attori, che può così essere quantificato in fr. 1'485'870.50 (50% di fr. 2'971'741.-) oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2002 (il termine di decorrenza degli interessi indicato dal Pretore non è stato censurato, tanto meno con una motivazione sufficiente, in questa sede). 9. L'ultimo assunto della convenuta, secondo cui la pretesa attorea avrebbe dovuto essere respinta per il fatto di essere stata formulata in valuta errata, deve infine essere disatteso. Nel suo allegato conclusionale la convenuta, consapevole del problema posto dall'applicazione dell'art. 84 CO in quanto gli attori avevano azionato in franchi svizzeri un credito in euro, non aveva in effetti instato per la reiezione della petizione in applicazione della norma, ma si era anzi limitata a sostenere "che, in caso di accoglimento della pretesa attorea, la valuta di riferimento dovrebbe essere l'euro, e non il franco svizzero" (p. 32). Così facendo, essa aveva a quel momento espresso la volontà di saldare un eventuale debito in euro, ciò che configura una scelta ai sensi dell'art. 84 CO, e non può pertanto ritornare in questa sede su quella sua decisione perché per finire è risultata parzialmente soccombente, un simile comportamento essendo in contrasto con la buona fede processuale e quindi non tutelabile (TF 6 ottobre 2010 4A_218/2010 consid. 5.4). 10. Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello, che la petizione può essere accolta, previa conversione del debito così come

stabilito al considerando che precede, per € 1'019'886.65 (pari a fr. 1'485'870.50 al tasso di cambio adottato dal Pretore di 0.68639 [sentenza p. 8] non contestato in questa sede) oltre interessi nonché per fr. 8'000.-, somma questa corrispondente all'importo riconosciuto agli attori dal Pretore a titolo di spese legali preprocessuali, non censurato in questa sede. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI), ritenuto che per il giudizio di secondo grado si è tenuto conto di un valore litigioso superiore a € 3'000'000.-. Per i quali motivi, visti gli art. 148 CPC/TI e la LTG dichiara e pronuncia I. L'appello 16 marzo 2010 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 22 febbraio 2010 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza AP 1, _____, è condannata a pagare a AO 1, _____, AO 3, _____ e AO 4, _____, la somma di € 1'019'886.65 e di fr. 8'000.- oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2002 su € 1'019'886.65. 2. La tassa di giustizia di fr. 23'000.- e le spese, da anticipare così come anticipate, sono poste a carico dagli attori per 3/4 e della convenuta per 1/4, alla quale gli attori rifonderanno fr. 141'000.- per parti di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 21'900.- b) spese fr. 100.- Totale fr. 22'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico per 1/3 e per 2/3 sono poste a carico degli appellati, che le rifonderanno fr. 25'000.- per parti di ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici (pagina seguente) 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..

E. 2

I conti / depositi aperti dagli attori presso la convenuta, retti pacificamente dal diritto svizzero (cfr. i relativi contratti di apertura nel plico doc. A) nonostante l'esistenza di una fattispecie di carattere internazionale (così pure giusta l'art. 117 LDIP), hanno natura mista, poiché vi si ritrovano caratteristiche tipiche del contratto di deposito, di commissione e di mandato. Per quanto riguarda in particolare l'esecuzione degli ordini del cliente da parte della banca e la responsabilità che può derivarne, si osserva nondimeno che le stesse soggiacciono di principio alle regole del mandato (art. 394 segg. CO). Se non è stata esplicitamente concordata, l'estensione del mandato viene determinata dalla natura dell'affare che ne forma l'oggetto (art. 396 cpv. 1 CO). In assenza, come nel caso concreto, di un mandato di gestione - con il quale viene incaricata di gestire in maniera autonoma tutto o parte del patrimonio del mandatario, nei limiti da lui stabiliti - la banca può eseguire una determinata operazione sul conto del cliente solo dietro sua istruzione o con il suo accordo. La banca che procede ad operazioni all'insaputa rispettivamente senza l'accordo del cliente è tenuta a rispondere del danno cagionatogli, secondo le regole della gestione d'affari senza mandato (art. 419 segg. CO; TF 23 settembre 2008 4A_262/2008 consid. 2.1, 30 novembre 2009 4A_232/2009 consid. 5; II CCA 11 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.136, 23 novembre 2011 inc. n. 12.2009.137).

E. 3

Con la prima censura d'appello la convenuta ritiene che il Pretore non avrebbe accertato in modo corretto alcuni fatti di causa. A ragione. Non è in effetti vero, come per altro ammesso anche dagli attori (osservazioni p. 7), che C_____ aveva provveduto ad aprire un conto parallelo anche per la relazione A_____ (in tal senso, cfr. pure verbale d'interrogatorio penale di C_____ 23 ottobre 2002 p. 7 [doc. 7], testimonianza 23 marzo 2005 di C_____ p. 9) ; né risulta dagli atti, come pure ammesso dagli attori (osservazioni p. 7), che l'operatività sui conti degli attori si sarebbe dovuta estendere agli investimenti fiduciari solo nei loro intenti, ciò essendo in realtà avvenuto pure da un lato pratico; e neppure va infine condiviso l'assunto secondo cui C_____ aveva iniziato ad operare all'insaputa degli attori già dall'autunno 1993, quando invece quella sua attività andava al più presto fatta risalire, per sua stessa ammissione, all'estate 1994, poco prima cioè dell'apertura dei conti paralleli (cfr. doc. II p. 5 seg. e 8; verbale d'interrogatorio penale 15 maggio 2002 p. 2 [doc. B] , verbale d'interrogatorio penale 31 marzo 2003 p. 3 [doc. E] , testimonianza 10 marzo 2005 p. 6 e 10, testimonianza 23 marzo 2005 p. 7 seg. ; in tal senso pure la sentenza penale doc. PP), tanto più che gli attori, diversamente da quanto ora addotto, negli allegati preliminari avevano a loro volta dato atto che quella sua operatività aveva preso inizio nel 1994 (petizione p. 3). Visto che da queste circostanze gli attori non traggono in ogni caso particolari conseguenze, non è necessario dilungarsi oltre sulle stesse.

E. 4

Nel prosieguo del suo esposto, la convenuta rimprovera al Pretore di aver posto alla base del calcolo del danno da risarcire, da lui per altro formulato in modo diverso da quello proposto dagli attori, tutta una serie di circostanze in parte non allegate dalle parti e comunque non comprovate, ciò che imponeva di fare astrazione dallo stesso. La censura è pertinente.

E. 4.1

Non è innanzitutto vero che dalla tabella XX del complemento peritale, su cui il giudice di prime cure si era a quel momento fondato, si evinceva che sui conti T_____ e A_____ erano entrate disponibilità per € 4'300'000.-. Dalla tabella in questione risulta piuttosto che quella somma corrispondeva alle disponibilità approssimative presenti sui due conti dopo il 9 gennaio 2002, ritenuto che le disponibilità al 30 giugno 1994 erano semmai all'incirca di US\$ 1'800'000.-, Lit. 2'200'000'000 e NLG 300'000.- sul conto T_____, rispettivamente di US\$ 900'000.- e Lit. 600'000'000 sulla relazione A_____.

E. 4.2

Neppure corrisponde al vero che al momento dell'autodenuncia di C_____, il 15 maggio 2002, anche il conto A_____, oltre al conto T_____, fosse a zero, per cui la perdita complessiva si assommava proprio ai menzionati € 4'300'000.-, nulla agli atti permettendo di giungere a una tale conclusione. Dalla tabella già menzionata si evince in effetti che al 9 gennaio 2002 il conto A_____ aveva una disponibilità di circa € 1'400'000.-. Ma soprattutto dall'istruttoria è risultato che in epoca successiva, e meglio il 10 marzo 2003, da quella relazione erano stati trasferiti € 1'531'100.- ad un non meglio precisato conto presso il _____ (doc. 36), banca presso cui - guarda caso - gli attori nel settembre 2003, richiamando precedenti comunicazioni in tal senso, avrebbero poi chiesto di vedere bonificati gran parte dei saldi dei loro conti (cfr. doc. NN; in tali circostanze nemmeno è necessario esprimersi sulla domanda della convenuta volta alla

produzione in questa sede del giustificativo del bonifico di € 1'531'100.- definito doc. C d'appello). Oltretutto, la circostanza secondo cui il conto A_____ non presentasse alcun attivo al momento dell'autodenuncia di C_____ non era mai stata allegata dagli attori negli allegati preliminari, ma semmai - forse - solo con le conclusioni (p. 37 seg.) e con ciò in modo irrituale (art. 78 CPC/TT), sicché il Pretore non poteva comunque prenderla in considerazione.

E. 4.3

Nemmeno può poi essere condivisa la spiegazione adottata dal giudice di prime cure a sostegno della tesi secondo cui il danno complessivo - da cui doveva poi essere dedotta la somma di fr. 1'779'860.- - dovesse essere calcolato partendo dall'importo di € 4'300'000.-, quando invece il perito aveva concluso che con le operazioni su divise erano stati persi globalmente solo fr. 3'209'175.-. Contrariamente al suo assunto, ammesso che le passività presenti sui conti paralleli erano dovute anche ad altre operazioni, non da ultimo proprio quelle indicate dal Pretore e generate ad esempio dall'impegno di C_____ di "tenere il cambio" al cliente - ovvero di non fargli assumere la perdita su determinate operazioni a termine su divise nella misura in cui il cambio fosse sceso o salito oltre un determinato limite concordato tra le parti -, restava comunque il fatto che la perizia non aveva permesso di stabilire se e in che misura queste altre operazioni avessero causato dei danni agli attori: il perito si è in effetti limitato ad evidenziare che il passivo nei conti paralleli, oltre beninteso alle perdite causate sui conti paralleli stessi, era dovuto anche ad altre circostanze, a loro volta però non meglio quantificate e non necessariamente tutte riconducibili all'attività non autorizzata da C_____ rispettivamente, se anche riconducibili ad attività autorizzate, comunque non tali da vincolare la convenuta (si pensi, per esempio, al fatto che C_____, al beneficio di un diritto di firma collettiva a due [cfr. duplica p. 11 e 16; cfr. pure le risultanze in tal senso, di carattere notorio, riportate a RC; cfr. DTF 98 II 211 consid. 4a; TF 20 luglio 1999 4C.85/1999 consid. 3b; II CCA 12 marzo 2007 inc. n. 12.2007.42, 16 ottobre 2009 inc. n. 12.2008.26], nemmeno avrebbe potuto, da solo, vincolare la convenuta, ad assumersi le non meglio quantificate perdite per la "tenuta del cambio", per quelle - su cui si tornerà più avanti - derivanti da operazioni "warrants" volute dai clienti [II CCA 28 settembre 2007 inc. n. 12.2006.156] o per altre sue "concessioni"), segnatamente ad entrate e uscite da e per il conto T_____ ufficiale, ad entrate ed uscite inerenti operazioni di cambio "spot", al risultato derivante dai fiduciari fittizi, a bonifici in entrata e in uscita da e per il conto A_____ ed a bonifici in entrata e in uscita non più accertabili (p. 24 segg., complemento peritale p. 12 segg.). In altre parole, il perito non è stato in grado di confermare, da un punto di vista numerico / algebrico e non solo logico, quanto gli attori avevano sostenuto negli allegati preliminari, ovvero che gli importi dei due fiduciari fittizi di € 1'550'000.- e € 1'600'000.- corrispondevano proprio alle perdite accumulate sui conti paralleli, quel conto avendo registrato anche altre tipologie di operazioni (perizia p. 25 e 64 seg.; sull'impossibilità pratica di una ricostruzione in tal senso, cfr. pure conclusioni di parte attrice p. 48 seg.). In tali circostanze, contrariamente a quanto preteso dagli attori, non si può affatto ritenere che l'ammontare del danno sia comunque da considerarsi già provato a seguito della generica indicazione di un pregiudizio di fr. 4'922'415.- fornita a suo tempo da C_____ (cfr. doc. II p. 9), importo da lui per altro ridotto nel frattempo a fr. 3'721'974.80 (come risulta dal doc. 1.4 p. 5 prodotto in edizione dalla convenuta), da sempre contestato come eccessivo dalla convenuta e - come detto - non confermato da altre risultanze probatorie.

E. 4.4

Oltretutto, già la condanna condizionata della convenuta a pagare determinati importi agli attori qualora questi ultimi non avessero già beneficiato di quelle somme, contenuta nel dispositivo della sentenza, appariva problematica. Da una parte perché in tal modo il giudice non ha deciso incondizionatamente come invece proposto dalle parti, ma ha lasciato indecisa una questione, che - seguendo la sua impostazione - poteva e doveva essere chiarita. Dall'altra perché la sentenza, su quel punto, non potrebbe nemmeno essere oggetto di esecuzione.

E. 5

Visto quanto precede, non è possibile far propria la modalità di calcolo adottata dal Pretore, il che esclude a priori che in questa sede possano eventualmente essere apportate le correzioni postulate da entrambe le parti, sia quelle della convenuta, ovvero la rettifica delle disponibilità apportate sui conti, la riduzione per i € 1'531'100.- presenti sul conto A_____ e il non riconoscimento quale danno risarcibile della differenza tra fr. 1'429'315.- e € 3'080'000.-, sia quelle degli attori, ovvero l'aggiunta dei fr. 1'779'860.- non considerati dal Pretore per le perdite sulle operazioni a termine su divise risultanti sui conti ufficiali e l'aggiunta di fr. 1'090'160.- per un trasferimento ingiustificato dal conto A_____.

E. 6

Nel caso concreto per determinare il danno patito dalla convenuta, che si definisce giuridicamente come una diminuzione involontaria del patrimonio netto del danneggiato e corrisponde alla differenza fra lo stato attuale del suo patrimonio e quello presumibile se l'evento dannoso non si fosse prodotto (Lombardini , Droit bancaire suisse, 2^a ed., p. 732; DTF 133 III 462 consid. 4.4.2; TF 30 novembre 2009 4A_232/2009 consid. 7.2; II CCA 20 marzo 2009 inc. n. 10.2002.17,

E. 6.1

Ora, dal rapporto 26 novembre 2003 dell'ispettorato della convenuta (doc. 76, che riprende in sostanza i risultati della tabella riassuntiva di cui al doc. 36), che ha in parte rettificato quello precedente del 14 aprile 2003 (doc. 75) e prima ancora quello del 6 settembre 2002 (doc. 1.4 prodotto in edizione dalla convenuta), si evince che dall'apertura dei due conti T_____ e A_____ sugli stessi erano stati fatti affluire fr. 5'112'357.-, che le operazioni sui titoli e sul mercato monetario (fiduciari) avevano generato un guadagno di fr. 3'815'475.- e che vi erano stati deflussi in denaro e rimesse di titoli per fr. 4'894'368.-; preso atto che le spese di tenuta dei conti avevano causato uscite per fr. 279'468.- e che sui conti si trovava ancora un importo calcolato in fr. 245'513.- (o di fr. 183'814.- secondo quanto riportato sui conti), le perdite derivanti dalle operazioni su divise ammontavano così a fr. 3'508'483.- (di cui fr. 1'386'401.- per le operazioni transitate su almeno un conto parallelo e fr. 2'122'082.- per quelle transitate sui soli conti ufficiali), ritenuto che dalla tabella sinottica allegata alla ricostruzione risultava poi che, a detta di C_____, quella perdita, risultante anche da operazioni effettuate su conti ufficiali, era imputabile ai clienti in ragione di fr. 282'898.- (pari a circa il 13.33% della perdita sulle operazioni transitate sui soli conti ufficiali). Dalla perizia giudiziaria e dal suo complemento - come detto sopra (consid. 4.3) - non si è potuto stabilire quale fosse il danno effettivamente imputabile all'intera attività illecita di C_____ (specialmente quello per i fiduciari fittizi e per aver talvolta "tenuto il cambio", su cui l'esperto non era stato per altro chiesto di

esprimersi, cfr. perizia p. 25), tant'è che nemmeno le parti sono state a loro volta in grado di indicare i passaggi del referto peritale in cui lo stesso sarebbe eventualmente stato precisato. Dal lavoro del perito (cfr. complemento peritale p. 25) si è se non altro potuto accertare che le perdite derivanti dall'operatività a termine su divise ammontavano a fr. 3'209'175.- (di cui fr. 1'429'315.- per le operazioni transitate su almeno un conto parallelo e fr. 1'779'860.- per quelle transitate sui soli conti ufficiali). Ritenuto da una parte che a detta di C_____ anche le perdite su operazioni transitate sulle sole relazioni ufficiali erano di principio a lui imputabili e dall'altra che nonostante le sue dichiarazioni - per altro non espresse in termini categorici (cfr. doc. II p. 5, testimonianza 10 marzo 2005 di C_____ p. 9) - non si poteva ritenere che gli attori avessero sempre e solo guadagnato con le operazioni da loro autorizzate (pure sui conti ufficiali) ed anzi dalla ricostruzione della convenuta (doc. 76) era risultato che la loro attività autorizzata aveva causato all'incirca il 13.33% delle perdite su quelle operazioni, si deve concludere, in assenza di migliori riscontri, che il danno imputabile al funzionario e con ciò all'attrice (art. 101 CO; DTF 130 III 591 consid. 5.5.4; TF 19 febbraio 2004 4C.307/2003 consid. 5.2, 1° giugno 2007 4C.5/2007 consid. 5.3) ammonti a fr. 2'971'741.- (la totalità della perdita di fr. 1'429'315.- per le operazioni transitate su almeno un conto parallelo e l'86.66% della perdita di fr. 1'779'860.-, ossia fr. 1'542'426.-, per le operazioni transitate sui soli conti ufficiali).

E. 6.2

Quanto all'altra posizione di danno fatta valere dagli attori e relativa ad alcune operazioni di cambio da loro effettuate ma asseritamente non registrate nei conti ufficiali, si osserva che la stessa, nel frattempo ridotta con le conclusioni a € 41'470.58 (interessi già inclusi), non era stata oggetto di esame da parte del Pretore. In questa sede non sembra invero che gli attori abbiano lamentato il suo mancato esame e che nell'ipotesi, qui verificatasi, in cui il calcolo del danno dovesse essere modificato abbiano ribadito il buon fondamento di quella loro pretesa, che di fatto, se effettivamente riproposta, non risulta essere stata così motivata in modo sufficiente (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC/TI). Fosse per ipotesi anche stata ricevibile, la censura relativa a questa posizione di danno sarebbe in ogni caso stata disattesa nel merito, il perito giudiziario avendo comunque confermato che tutte quelle operazioni erano state regolarmente registrate nei conti ufficiali (perizia p. 36) e dunque non potevano costituire un danno da eventualmente risarcire.

E. 6.3

Nemmeno è poi dato di comprendere per quale motivo l'importo di fr. 1'090'160.- relativo ad un trasferimento dal conto A_____ avvenuto il 12 luglio 2001, corrispondente a detta del perito alla quarta reintegrazione del credito lombard spostato sul conto T_____ parallelo (perizia p. 20), dovrebbe costituire, a differenza delle somme oggetto delle prime tre e della quinta integrazione, una posizione di danno risarcibile; tanto più che dall'allegato XIXa/1 al complemento peritale si evince semmai che quel conto, nonostante questo ed altri bonifici in uscita a favore del conto parallelo (per complessivi fr. 1'240'580.50), aveva in realtà potuto contare di bonifici in entrata ancor più sostanziosi (per complessivi fr. 1'440'878.47 sulla sola rubrica in fr. e senza neppure conteggiare le rubriche in DEM e Lit.). Tanto più che nulla permette d'altro canto di ritenere se e in che misura tale somma abbia effettivamente contribuito ad aumentare le perdite sui conti paralleli (cfr. supra consid. 4.3). 7. La convenuta esclude nondimeno di essere tenuta al risarcimento delle perdite (di fr. 2'971'741.-), evidenziando come l'operato di C_____

sarebbe stato ratificato in modo esplicito o almeno tacito dagli attori. A sostegno di questa tesi, evidenzia che gli elementi di cui costoro disponevano erano più che sufficienti per considerare che essi fossero a conoscenza delle operazioni asseritamente non autorizzate effettuate da C _____, essi avendo in alcuni casi sottoscritto i giustificativi di quelle operazioni, rilasciato dichiarazioni di scarico, il tutto senza aver mai reclamato per tempo. Il rilievo è infondato. L'istruttoria non ha in realtà permesso di accertare che gli attori avessero ratificato l'operato di C _____.

Tutt'altro. Questi ha in effetti sempre escluso che gli attori fossero stati consapevoli delle operazioni non autorizzate (cfr. verbale d'interrogatorio penale 23 ottobre 2002 p. 7 [doc. 7], verbale d'interrogatorio penale 31 marzo 2003 p. 4 [doc. E]) e in termini analoghi si è espresso anche CC 1 in occasione dei suoi diversi interrogatori (verbale d'interrogatorio penale 23 ottobre 2002 p. 2 [doc. 1], interrogatorio formale p. 3). Contrariamente a quanto ritenuto dalla convenuta, il fatto che CC 1 abbia sottoscritto qualche contratto relativo ad operazioni non autorizzate (testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 8) , abbia rilasciato dichiarazioni di scarico (doc. 68) e non abbia mai reclamato prima dell'autodenuncia di C _____, non modifica questa situazione.

Quest'ultimo ha in effetti spiegato di aver sempre cercato di celare al cliente ogni sua attività irregolare (cfr. doc. II p. 6; verbale d'interrogatorio penale 15 maggio 2002 p. 3 e 5 [doc. B] , verbale d'interrogatorio penale 23 ottobre 2002 p. 3 [doc. B1] , verbale d'interrogatorio penale 31 marzo 2003 p. 2 [doc. E], testimonianza 10 marzo 2005 p. 10 seg. e 13), trasmettendogli documentazione falsa (contratti fiduciari fittizi), non completa (senza gli estratti dei conti paralleli) o manomessa (relativa a posizioni e a saldi di singoli conti), evitando in generale di mettergli a disposizione - salvo in qualche raro caso, per sbaglio (verbale d'interrogatorio 23 ottobre 2002 p. 8 [doc. 7]) , senza invero che il cliente se ne fosse accorto - i documenti atti a riconoscerne il carattere illecito (testimonianza 23 marzo 2005 p. 6, testimonianza 25 marzo 2005 p. 8) , fornendogli delle giustificazioni più o meno convincenti laddove il cliente poteva aver avuto dei dubbi e speculando che egli non si accorgesse di nulla allorché verificava personalmente la posta presso l'istituto di credito (cfr. doc. A e 5). Non essendo con ciò stato dimostrato che la sua operatività non autorizzata fosse stata resa nota al cliente (II CCA 4 gennaio 1991 inc. n. 2344, 22 gennaio 1996 inc. n. 10.95.75, 16 giugno 2006 inc. n. 10.2004.8, 20 marzo 2009 inc. n. 10.2002.17), la sottoscrizione da parte di quest'ultimo di qualche giustificativo relativo a quelle operazioni e degli atti di ratifica (che per altro non menzionavano i saldi dei vari conti, cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 4 [doc. B1], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 5 [doc. 7]) , non comporta una valida accettazione del suo operato. Per il resto, visto e considerato che alla convenuta può e deve essere imputato il comportamento doloso, penalmente repressibile, di C _____ (art. 101 CO), essa è assai malvenuta a prevalersi del fatto che le operazioni non autorizzate da lui svolte, di cui gli attori non erano - come detto - nemmeno a conoscenza, non siano state contestate come previsto dagli art. 7 e 10 delle condizioni generali di cui al doc. 37 (art. 2 cpv. 2 CC; Bourgknecht , La responsabilità del la banque pour la gestion de fortunes, in RFJ 1996 p. 6 n. 26; TF 17 ottobre 1995 4C.52/1995, 13 agosto 1996 4C.175/1996; ZR 1998 N. 90 p. 221 seg.; II CCA 1° febbraio 1999 inc. n. 12.98.121, 21 febbraio 2001 inc. n. 10.1998.22, 12 giugno 2002 inc. n. 12.2001.94, 9 novembre 2004 inc. n. 10.2002.18, pubb. in: RtiD I-2005 104c e 859, 23 novembre 2006 inc. n. 12.2005.162, 5 agosto 2011 inc. n. 12.2009.163; Rep . 1996 p. 37; cfr. pure Rep . 1992 p. 281 e Lombardini , Droit bancaire suisse, p. 147 n. 72, secondo cui la

tacita accettazione di un'operazione da parte del cliente presuppone la piena conoscenza dei fatti; in tal senso pure II CCA 23 maggio 2007 inc. n. 12.2005.154 pubb. in NRCP 2007 pag. 228). 8. Ben più complessa è invece l'altra questione sollevata dalla convenuta, volta a sapere se agli attori possa essere ascritta un'eventuale colpa concomitante tale da escludere o da ridurre sensibilmente il danno da risarcire. 8.1 Giusta l'art. 44 cpv. 1 CO il giudice può ridurre il risarcimento, se il danneggiato ha consentito all'atto dannoso o se delle circostanze per le quali egli è responsabile hanno contribuito a cagionare o ad aggravare il danno o ancora a peggiorare altrimenti la posizione dell'obbligato (cfr. sul tema TF 26 aprile 2005 5C.61/2004 consid. 6.1). Condizione necessaria per la riduzione è anzitutto l'esistenza di un nesso causale naturale e adeguato tra il comportamento della parte lesa e il danno (DTF 126 III 192 consid. 2d). 8.2 Nel caso di specie è incontestabile che il comportamento di CC 1, definito certamente carente dal profilo della verifica dallo stesso C _____, il quale si è detto finanche sorpreso del fatto che costui non si fosse mai accorto di nulla (doc. II p. 8), abbia contribuito all'aggravamento del danno in modo naturalmente e adeguatamente causale. L'istruttoria ha segnatamente permesso di accertare che: a) C _____ - come detto - aveva sì trasmesso a CC 1 documentazione falsa (contratti fiduciari fittizi), non completa (senza gli estratti dei conti paralleli) o manomessa (relativa a posizioni e a saldi di singoli conti), evitando in generale di mettergli a disposizione - salvo in qualche raro caso, per sbaglio (verbale d'interrogatorio 23 ottobre 2002 p. 8 [doc. 7]), senza invero che il cliente se ne fosse accorto - i documenti atti a riconoscerne il carattere illecito quando gli trasmetteva la corrispondenza per posta (cfr. doc. II p. 6; verbale d'interrogatorio penale 15 maggio 2002 p. 3 e 5 [doc. B] , verbale d'interrogatorio penale 23 ottobre 2002 p. 3 [doc. B1] , verbale d'interrogatorio penale 31 marzo 2003 p. 2 [doc. E], testimonianza 10 marzo 2005 p. 10 seg. e 13, testimonianza 23 marzo 2005 p. 6, testimonianza 25 marzo 2005 p. 8) , ma gli aveva trasmesso anche i tabulati da cui figuravano delle contropartite di operazioni che venivano eseguite su conti non ufficiali (testimonianza 23 marzo 2005 p. 2 segg., verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 5 [doc. 7], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 31 marzo 2003 p. 4 [doc. E], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 23 ottobre 2002 p. 1 seg. [doc. 1], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 31 marzo 2003 p. 1 seg. [doc. 8], testimonianza 23 marzo 2005 di C _____ p. 2, interrogatorio formale di CC 1 p. 10), rispettivamente nel 1994, prima dell'apertura dei conti paralleli, anche documenti da cui risultavano alcune operazioni non autorizzate sui conti ufficiali (cfr. testimonianza 23 marzo 2005 p. 8 seg.) ; b) CC 1, non certo esperto di questioni bancarie, fidandosi delle regolari ed aggiornate verifiche degli averi in conto avvenute durante i frequenti contatti telefonici e personali con C _____ (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 4 [doc. B1]), confermate tra l'altro dalle tabelle Excel (non ufficiali) messe a sua disposizione, si lamentava più che altro delle perdite e controllava in modo pignolo solo alcuni aspetti delle operazioni sottopostegli, come ad esempio l'ammontare delle commissioni e dei cambi (doc. II p. 2 e 8; cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 2 seg. [doc. B1], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 7 [doc. 7], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 3, interrogatorio formale di CC 1 p. 2), ma non era invece solito verificare, esaminare o spulciare, o almeno non più di tanto, altre questioni ed in particolare i numerosi documenti (specialmente estratti conto e movimenti, cfr. verbale d'interrogatorio penale di CC 1 31 marzo 2003 p. 1 [doc. 8]) che gli venivano inviati o

consegnati (verbale d'interrogatorio penale 23 ottobre 2002 p. 3 [doc. 1], verbale d'interrogatorio penale 10 giugno 2002 p. 3 [doc. 2], interrogatorio formale p. 5 segg., 9 e 11) rispettivamente la corrispondenza di cui aveva dichiarato di aver preso visione in banca (cfr. doc. A e 5), tanto che in alcuni casi aveva persino sottoscritto, senza rendersene conto, i contratti relativi ad alcune operazioni non autorizzate (testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 8, testimonianza 19 aprile 2005 di S _____ p. 3) ; c) pur avendo sottoscritto una convenzione posta-trattenere, CC 1, limitando ulteriormente la sua facoltà di controllo, si era oltretutto di fatto accordato con C _____ di farsi inviare al proprio domicilio perlopiù solo una parte della corrispondenza (e meglio quella relativa alle operazioni - ufficiali - da lui ordinate che avevano causato una movimentazione dei conti, cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 3 [doc. B1], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 7 [doc. 7]), che il consulente aveva così potuto fraudolosamente "confezionare" secondo le sue finalità illecite; d) la documentazione relativa alle operazioni non autorizzate messa nondimeno a disposizione di CC 1 (cfr. doc. 31) era stata allestita in modo sostanzialmente amatoriale (doc. II p. 7) e consisteva di fatto in documenti cancellati con il tipp-ex, riscritti a macchina e poi fotocopiati (cfr. doc. II p. 7 seg.; cfr. pure verbale d'interrogatorio penale di C _____ 15 maggio 2002 p. 3 [doc. B] , verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 2 [doc. B1] , testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 11 seg., testimonianza 25 marzo 2005 di C _____ p. 5), oltretutto rilasciati su formulari da anni non più in uso e comunque diversi da quelli usati in altri casi (testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 11 seg.) ; e) pur avendo notato, in occasione della conclusione di alcuni contratti fiduciari (quelli poi risultati fittizi) e diversamente dalla conclusione di altri (quelli risultati reali), che la registrazione dell'operazione menzionava un investimento in divise (cfr. doc. 38; verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 5 [doc. 7]), CC 1 non vi aveva dedotto nulla di sospetto (interrogatorio formale di CC 1 p. 26) ; f) laddove aveva constatato - a suo dire in 4 o 5 casi e a detta della banca e del Procuratore Pubblico in oltre un centinaio di casi - l'esistenza di operazioni anomale (non sue) nei suoi conti, CC 1 si era in un primo tempo dichiarato soddisfatto delle risposte fornitegli da C _____, che indicavano non meglio precisati errori da parte della sede principale (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 5 [doc. 7], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 31 marzo 2003 p. 4 [doc. E], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 23 ottobre 2002 p. 1 [doc. 1], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 31 marzo 2003 p. 1 [doc. 8], testimonianza 23 marzo 2005 di C _____ p. 2, interrogatorio formale di CC 1 p. 10); mentre in epoca successiva, quando nuovamente aveva notato nei suoi conti altre posizioni estranee, non aveva più ritenuto di chiedere chiarimenti al consulente o ad altri, accontentandosi del fatto che quelle posizioni si annullavano tra loro e non gli avevano con ciò causato alcuna perdita (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 5 [doc. 7], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 31 marzo 2003 p. 4 [doc. E], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 23 ottobre 2002 p. 2 [doc. 1], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 31 marzo 2003 p. 2 [doc. 8], testimonianza 23 marzo 2005 di C _____ p. 2 e 4, testimonianza 25 marzo 2005 di C _____ p. 3, interrogatorio formale di CC 1 p. 11); g) CC 1 non si era neppure insospettito di alcuni "trattamenti anomali" adottati in suo favore,

che non potevano ragionevolmente giustificarsi per il solo fatto che egli costituisse il miglior cliente della succursale, già per altro al beneficio di condizioni particolari (cfr. doc. II p. 1; verbale d'interrogatorio penale di CC 1 10 giugno 2002 p. 2 e 4 [doc. 2], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 6): il fatto che C _____ era disposto a "tenergli il cambio" - aspetto di per sé già assai anomalo - oltretutto solo in alcune occasioni, ma non in altre (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 6 [doc. 7], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 23 ottobre 2002 p. 3 [doc. 1], verbale d'interrogatorio penale di CC 1 31 marzo 2003 p. 2 [doc. 8], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 5 seg., interrogatorio formale di CC 1 p. 23 seg.), tanto che lo stesso C _____ aveva affermato di aver sospettato che il cliente avesse allora capito che egli stava facendo il "furbo" (cfr. verbale d'interrogatorio penale 31 marzo 2003 p. 4 [doc. E], versione per altro contestata da CC 1, cfr. interrogatorio formale p. 24); il fatto che il funzionario aveva accettato di non fargli subire la perdita per delle operazioni su "warrants", per cui la banca non aveva alcuna responsabilità (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 31 marzo 2003 p. 4 seg. [doc. E], testimonianza 25 marzo 2005 di C _____ p. 6, interrogatorio formale di CC 1 p. 27); il fatto che ad inizio 2002 egli avesse persino offerto a CC 1 di concedergli il 50% in più di interesse sugli investimenti fiduciari, distogliendo poi il cliente dal farsi confermare questa offerta dal direttore della succursale, circostanza quest'ultima ritenuta espressamente "strana" dallo stesso cliente (verbale d'interrogatorio penale di CC 1 10 giugno 2002 p. 5 [doc. 2], testimonianza 25 marzo 2005 di C _____ p. 7, interrogatorio formale di CC 1 p. 24 e 28); h) CC 1 non aveva per altro mai chiesto, o ritenuto, di vedere in banca la sua posizione effettiva e globale (verbale d'interrogatorio penale di CC 1 10 giugno 2002 p. 7 [doc. 2], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 13), ciò che avrebbe subito smascherato le operazioni illecite di C _____, copia dei giustificativi di tutte le operazioni essendo stata sempre lasciata nel dossier del cliente presso la banca (doc. II p. 8; cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 15 maggio 2002 p. 4 [doc. B], cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 4 [doc. B1], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 13); i) CC 1 aveva ciononostante provveduto a rilasciare dichiarazioni di scarico, sia pure generiche, all'indirizzo della banca convenuta (doc. 68; cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 23 ottobre 2002 p. 4 [doc. B1]). 8.3 D'altro canto, non può però nemmeno essere sottaciuto il fatto che anche alla convenuta andava ascritta una colpa aggiuntiva. L'istruttoria di causa ha in effetti permesso di accertare che l'operato illecito di C _____ era stato favorito anche da alcune particolarità allora vigenti all'interno dell'istituto di credito che avevano di fatto portato a una carenza nella sorveglianza (cfr. testimonianza 20 ottobre 2005 di R _____ p. 7 segg.), segnatamente dal fatto che la banca permetteva l'apertura di conti paralleli e lo spostamento dei crediti lombard anche senza l'autorizzazione del cliente (cfr. verbale d'interrogatorio penale di C _____ 15 maggio 2002 p. 3 seg. [doc. B], verbale d'interrogatorio penale di C _____ 31 marzo 2003 p. 1 seg. [doc. E], testimonianza 10 marzo 2005 di C _____ p. 9), dal fatto che la posta del cliente veniva trattenuta presso il consulente anziché presso il back-office (doc.

ottobre 2011 inc. n. 12.2009.136, 23 novembre 2011 inc. n. 12.2009.137), occorre piuttosto dipartirsi dalle quattro ricostruzioni effettuate dall'ispettorato interno della convenuta stessa (doc. 1.4 prodotto in edizione dalla convenuta, doc. 36, 75 e 76), rese nell'ambito del procedimento penale (ove, come si è detto, sulla base del doc. 75 il danno subito dai clienti era stato quantificato in almeno fr. 3'127'047.27, cfr. doc. PP), sostanzialmente non contestate dalle parti (per quanto riguarda in particolare gli attori, cfr. conclusioni p. 22 e 25 segg., osservazioni p. 19 e 26 segg.), e ciò quanto meno nella misura in cui le stesse non sono poi state corrette dalle perizia giudiziaria e dal relativo complemento.

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