

TI_GERICHTE 12.2012.79 vom 7. November 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.79

FR: TI_GERICHTE 12.2012.79 du 7 novembre 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2012.79 del 7 novembre 2013

Regeste

Banca - obbligo di informazione - responsabilità - conto in rosso - rispetto dei margini

Erwägungen

E. 8

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 6 aprile 2004 inc. n. 10.2001.16 in: NRCP 2004 p. 293, 9 febbraio 2006 inc. n. 12.2005.45 , 23 agosto 2006 inc. n. 10.2003.5, 28 settembre 2007 inc. n. 12.2006.142, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 18 giugno 2009 inc. n. 12.2008.42, 10 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.182).

E. 9

Con la prima censura d'appello il convenuto ripropone la tesi secondo cui l'attrice sarebbe responsabile nei suoi confronti per non averlo informato rispettivamente reso attento, nonostante egli non fosse cognito delle operazioni effettuate nel 2008 (put / call), allorché il suo conto era andato in passivo.

E. 9.1

In base alla giurisprudenza, la banca che non è al beneficio di un mandato di gestione patrimoniale e si impegna ad eseguire unicamente gli ordini che le sono affidati dal cliente, non è in generale tenuta a salvaguardare gli interessi del mandante. In siffatta evenienza non sussiste in effetti un obbligo generale d'informazione. L'obbligo di fedeltà non le impone nemmeno di consigliare il cliente spontaneamente sui probabili sviluppi dei suoi investimenti e sulle misure da intraprendere per limitare i suoi rischi. Di principio la banca è obbligata ad informare il cliente solo se così richiesta e l'estensione di tale dovere dipende

dalle conoscenze e dall'esperienza del cliente, fermo restando che se questi è consapevole dei rischi insiti nell'operazione auspicata non è necessaria alcuna informazione. Essa eccezionalmente deve però informare il cliente se riconosce che questi non ha conosciuto il pericolo relativo a un determinato investimento o ancora se tra loro è venuta in essere una particolare relazione di fiducia instauratasi con il tempo a seguito della quale il cliente poteva legittimamente aspettarsi che la banca, seppur non richiesta, lo avrebbe avvertito dei rischi connessi all'operazione (DTF 131 III 377 consid. 4.1.1, 133 III 97 consid. 7.1.2; SJ 1999 I 205 consid. 3b, 2002 I 274 consid. 4a; TF 2 maggio 2005 4C.459/2004 consid. 2.1, 21 febbraio 2006 4C.20/2005 consid. 4.2.3, 17 novembre 2008 4A_260/2008 consid. 3.2.1, 21 dicembre 2010 4A_450/2010 consid. 5.2.1; II CCA 23 agosto 2006 inc. n. 10.2003.5 in: RtiD I-2007 47c p. 814 e NRCP 2006 p. 218, 14 aprile 2008 inc. n. 10.2006.8, 12 novembre 2008 inc. n. 12.2007.191).

E. 9.2

Nel caso di specie il rimprovero di carenza d'informazione mosso dal convenuto nei confronti dell'attrice per il fatto che il suo conto era andato in rosso è manifestamente infondato. Pacifico che tra le parti non fosse venuto in essere un contratto di gestione patrimoniale, l'istruttoria ha permesso di confermare che il convenuto era senz'altro cognito del funzionamento e dei rischi connessi con gli investimenti speculativi nel settore delle materie prime e meglio del petrolio (greggio), come per altro sostenuto da tutti i testimoni sentiti in causa (cfr. in particolare i testi _____ p. 2 e _____ p. 6) - della cui attendibilità, contrariamente a quanto preteso dal convenuto, oltretutto per la prima volta e pertanto irrivalentemente solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), non vi è motivo di dubitare, anche perché nessuno di loro era ormai più alle dipendenze dell'attrice al momento della loro audizione - e con ciò non necessitava di alcuna informazione. In effetti, egli aveva lavorato diversi anni presso l'attrice quale consulente (cfr. i testi _____ p. 2 seg., _____ p. 6 e _____ p. 4) con il rango di procuratore (cfr. doc. C), mentre il fatto che egli si occupasse principalmente di ricevere i clienti ma non fosse autorizzato a dar loro consulenza, da lui addotto per la prima volta solo in questa sede, è irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC) ed è comunque rimasto allo stadio di puro parlato. Per anni, inoltre, egli aveva svolto investimenti in borsa per i clienti e per sé (cfr. i testi _____ p. 2, _____ p. 2 e _____ p. 4, secondo cui egli aveva persino accesso diretto alla sala mercati), effettuando operazioni sui derivati (cfr. in tal senso l'ammissione a p. 3 dell'appello) specialmente nel settore del petrolio (cfr. i testi _____ p. 2 e _____ p. 2), dal che l'infondatezza della tesi, da lui esposta per la prima volta e con ciò irrivalentemente solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), secondo cui egli, quando lavorava presso l'attrice, non poteva effettuare alcuna operazione finanziaria o operare in borsa (tanto più che il teste _____, a p. 2, ha riferito che i dipendenti potevano fare operazioni private su derivati e futures). E oltretutto aveva sottoscritto i necessari formulari sui rischi inerenti quelle operazioni (doc. B e E), dopo che gli stessi, per sua stessa ammissione, gli erano stati illustrati verbalmente (cfr. appello p. 3). Ad ulteriore conferma della circostanza che egli fosse a conoscenza del funzionamento delle operazioni sui derivati, va pure menzionato il fatto che egli si era parzialmente cautelato dai rischi d'investimento, effettuando operazioni opposte presso altri istituti bancari (cfr. i testi _____ p. 2 seg. e _____ p. 4; in tal senso pure i doc. F e G, confermati in sede testimoniale dai rispettivi estensori). Nuovo e pertanto irricevibile, siccome esposto per la prima volta solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), è infine l'assunto secondo cui egli non fosse però cognito delle operazioni su derivati "put / call" eseguite solo a far tempo dal 2008, contestazione questa che alla luce delle

circostanze appena evidenziate avrebbe comunque dovuto essere disattesa. Ma, a prescindere da quanto precede, l'istruttoria ha dimostrato come il convenuto fosse in ogni caso stato tempestivamente informato del fatto che il conto era andato in dare (teste _____ p. 2 e doc. F), per cui è escluso che egli possa far valere delle pretese per questa inesistente inadempienza contrattuale.

E. 10

ottobre 2011 inc. n. 12.2009.182). La censura circa la venuta in essere presso l'attrice di una prassi vincolante a tutela dei clienti in caso di sorpassi del conto è invece irricevibile, essendo stata evocata per la prima volta e con ciò tardivamente solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI). Essa è per altro infondata anche nel merito, visto e considerato che dagli atti di causa non è stato possibile stabilire se l'operato dell'attrice, che per altro consisteva unicamente nel contattare il cliente per concordare le modalità di rientro e non certo nella chiusura d'ufficio delle sue posizioni pretesa dal convenuto (cfr. i testi _____ p. 3, _____ p. 2 seg. e _____ p. 3), si fondasse su obblighi contrattuali specifici conclusi solo con quei clienti (fors'anche non cogniti della materia) oppure se quel modo di agire costituisse invece una sua semplice facoltà, di per sé non tale da creare un'aspettativa degna di protezione nel cliente. E in ogni caso, già si è detto che l'istruttoria ha permesso di accertare che il convenuto era stato tempestivamente informato del fatto che il conto era andato in dare (teste _____ p. 2 e doc. F).

E. 10.1

In base alla dottrina e alla giurisprudenza, la banca che non è al beneficio di un contratto di gestione patrimoniale, non può di principio essere resa responsabile nei confronti del cliente per avergli permesso di andare in rosso (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2^a ed. , p. 849 n. 58 segg.; II CCA 10 ottobre 2011 inc. n. 12.2009.182) oppure per non avergli chiesto la prestazione di un margine o avergli chiesto un margine insufficiente (Lombardini, op. cit., p. 742 n. 88; Lombardini , Transactions sur options, appels de marge et responsabilité de la banque pour abus de droit, in: NRCP 2005 p. 52; Lombardini , La jurisprudence du Tribunal fédéral dans le domaine de la gestion de fortune en 2005, in: NRCP 2005 p. 257; SJ 1999 205 consid. 4c; TF 8 dicembre 2000 4C.166/2000 consid. 5b/cc, 26 gennaio 2005 4C.298/2004 consid. 3.2; diverso è però il caso se i rapporti contrattuali prevedono un obbligo di richiedere un tale margine o se dalla concreta pattuizione sul margine sia evincibile una particolare esigenza di protezione del cliente, cfr. TF 22 luglio 2002 4C.152/2002 consid. 2.2, 3 maggio 2004 4C.305/2003 consid. 3.2.1, 21 dicembre 2010 4A_450/2010 consid. 5.2.1 ; II CCA 23 agosto 2006 inc. n. 10.2003.5 in: RtiD I-2007 47c p. 814, 28 settembre 2007 inc. n. 10.2005.2, 31 luglio 2008 inc. n. 12.2007.133).

E. 10.2

Nel caso concreto il convenuto non pretende che gli accordi contrattuali escludessero che il suo conto potesse andare in rosso o che, in materia di margine, prevedevano un obbligo dell'attrice di richiedere un tale margine; ciò che per altro non era assolutamente il caso (cfr. doc. A, B e E). Come detto, egli si è limitato da una parte ad evidenziare di non essere stato posto al beneficio di una linea di credito o di un prestito e dall'altra a sostenere che in presenza di conti in dare la controparte era solita intervenire già l'indomani presso il cliente per cui avrebbe dovuto attivarsi in tal senso anche nei suoi confronti. A torto. La tesi secondo cui, in assenza di una formale linea di credito o di un prestito, il cliente non può essere reso responsabile dalla banca per l'eventuale scoperto del suo conto è infondata: essa

non tiene in effetti conto del 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 , op. cit., p. 851 n. 65; circostanza che il convenuto stesso sembra per altro ammettere a p. 12 dell'appello), 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., p. 851 n. 64; II CCA

E. 11

Nel prosieguo del suo esposto, il convenuto rimprovera all'attrice di essere intervenuta tardivamente, solo a distanza di circa 40 giorni dacché il conto era andato in dare. La censura è infondata. Come si è visto, nel caso di specie spettava pur sempre al convenuto decidere se e quando chiudere le operazioni in corso, la tesi secondo cui dall'agosto 2008 la sua operatività sarebbe invece stata bloccata per mancanza dei margini di copertura essendo irricevibile, siccome esposta per la prima volta solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), e comunque non provata. In presenza di un'esposizione negativa del conto l'attrice non era così obbligata a chiudere le sue operazioni, per cui è superfluo esaminare se il ritardo della chiusura delle operazioni fosse eventualmente dovuto all'assenza del consulente del convenuto (circostanza smentita dal teste _____, che a p. 3 riferisce come durante la sua assenza l'ufficio crediti era funzionante e non era rimasto sguarnito) o ancora a problemi organizzativi all'interno dell'attrice (evocati per la prima volta, e per ciò irrualmente, solo in sede conclusionale, cfr. art. 78 CPC/TI). Essa, senza esserne obbligata, poteva nondimeno agire in tal senso, ritenuto che quella sua facoltà era subordinata alla mancata integrazione dei margini o delle garanzie ulteriormente richieste al convenuto (cfr. doc. B) . A questo proposito si osserva che l'istruttoria ha dimostrato in maniera inequivocabile come l'attrice, già verso fine agosto 2008, allorché il conto era andato in rosso (cfr. doc. H e I), avesse a più riprese proposto al convenuto di chiudere le 10 operazioni in corso, ottenendo un rifiuto da parte sua - tranne per 3 di esse (che il 3 [recte : 7] ottobre 2008 egli accettò di chiudere, cfr. doc. F) - e che, per evitare una chiusura coatta delle rimanenti, essa gli avesse chiesto quanto meno di apportare ulteriori capitali o di fornire altre garanzie, ottenendo da quest'ultimo solo promesse, in seguito mai concretizzate (sul tema cfr. i testi _____ p. 2 segg. e _____ p. 4 segg.; cfr. pure doc. F e G). In tali circostanze, il convenuto abusa manifestamente del suo diritto laddove rimprovera ora alla controparte, come già fatto per la prima volta e con ciò irrualmente (art. 78 CPC/TI) in sede conclusionale, di aver ritenuto credibili quelle sue promesse senza aver effettuato le verifiche che s'imponivano. Si aggiunga che il convenuto negli allegati preliminari nemmeno aveva indicato quando si sarebbe imposta la chiusura delle operazioni da parte dell'attrice e che è solo per la prima volta in sede conclusionale, e con ciò nuovamente in modo irritato (art. 78 CPC/TI), che egli ha preteso, senza per altro fornire alcuna motivazione al proposito, che il tutto avrebbe dovuto avvenire al più tardi entro il 28 settembre 2008, ossia 4 settimane dopo l'evidenza del passivo, "benché" a suo dire l'attrice nemmeno fosse così "obbligata con termini specifici" (appello p. 11).

E. 12

Il convenuto ritiene che l'attrice aveva in ogni caso fallito nella determinazione del danno da lei subito, non avendo prodotto un documento che permettesse di comprenderne il calcolo, né essendo dato a sapere quando le operazioni sarebbero state chiuse. La censura deve nuovamente essere disattesa. Essa è innanzitutto irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC) siccome il convenuto non ha assolutamente ritenuto di

censurare uno dei due argomenti che avevano indotto il Pretore a respingere quell'obiezione, ovvero il fatto che la contestazione relativa al danno era stata sollevata per la prima volta, e con ciò tardivamente, solo con le conclusioni: la dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di stabilire che, qualora la sentenza (o la decisione su una questione) impugnata si fondi, come in concreto, su due motivazioni alternative e indipendenti, l'appellante deve, sotto pena di inammissibilità, confrontarsi con entrambe (cfr. Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), n. 38 seg. ad art. 311; TF 20 aprile 2012 4A_754/2011 consid. 4.3; II CCA 7 febbraio 2013 inc. n. 12.2011.51, 26 aprile 2013 inc. n. 12.2012.78). Irricevibile, siccome formulata per la prima volta solo con le conclusioni (art. 78 CPC/TI), è invece l'altra tesi secondo cui nemmeno sarebbe dato a sapere quando le operazioni sarebbero state chiuse. La censura sarebbe stata in ogni caso da respingere anche nel merito. Dal doc. H (e meglio dalla p. 2 del conto corrente al 13 ottobre 2008) si evince in effetti che le operazioni del convenuto erano state chiuse proprio il 13 ottobre 2008 (cfr. pure doc. M; cfr. pure l'ammissione dello stesso convenuto a p. 8 dell'appello) e che a quella data la rubrica n. 4 del conto (quello ordinario in USD) presentava per l'appunto un passivo di fr. 277'043.19 (pari al controvalore di USD 244'975.85). Oltretutto in epoca successiva e meglio al 3 novembre successivo (doc. N) l'esposizione negativa della rubrica in USD era aumentata a fr. 283'755.55 (sempre pari al medesimo controvalore di USD 244'975.85), ciò che aveva portato a un passivo complessivo di fr. 283'497.45 (cfr. doc. N), somma quest'ultima che il convenuto aveva ammesso per atti concludenti, sottoscrivendo senza riserve quel documento, comprensivo delle istruzioni di chiusura delle altre rubriche esistenti. In tali circostanze, è evidente che l'attrice ha dimostrato di poter pretendere quanto meno la rifusione dell'importo arrotondato a fr. 277'043.20.

E. 13

Ne discende che l'appello del convenuto, del tutto infondato ed al limite del temerario, deve essere respinto nella limitata misura in cui è ricevibile, con la conseguente conferma della sentenza pretorile (art. 318 cpv. 1 lett. a CPC). Gli oneri processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 277'043.20, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: I. L'appello 14 maggio 2012 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Gli oneri processuali di complessivi fr. 4'000.- sono a carico dell'appellante, tenuto inoltre a rifondere alla parte appellata fr. 8'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - -, Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere
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.