

TI_GERICHTE 12.2015.133 vom 2. Dezember 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-12-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.133

FR: TI_GERICHTE 12.2015.133 du 2 décembre 2016

IT: TI_GERICHTE 12.2015.133 del 2 dicembre 2016

Regeste

Qualifica di contratto

Erwägungen

E. 2

In estrema sintesi, il Pretore aggiunto ha reputato che non vi fosse alcuna relazione contrattuale tra l'attore e il convenuto. Egli ha altresì negato qualsiasi responsabilità di quest'ultimo fondata sul prospetto pubblicitario, nonché una responsabilità aquiliana. In definitiva, ha spiegato che sussisteva unicamente un contratto di deposito tra _____ e il convenuto.

E. 3

L'appellante produce tutta una serie di documenti (doc. AF-AI) di cui chiede l'assunzione in questa sede. La richiesta è disattesa per i motivi che sono illustrati di seguito (consid. 8).

E. 4

Da pag. 5 a 7 l'attore si limita a esporre una propria esposizione dei fatti, scostandosi a tratti da quanto accertato dal Pretore aggiunto. Egli non spiega, tuttavia, il motivo per cui quanto ritenuto dal primo giudice sarebbe errato, sicché al riguardo il gravame è irricevibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). Per quanto concerne, poi, il riferimento a quanto riportato a pag. 12 ultimo paragrafo della sentenza del Tribunale di Norimberga (doc. 31 TA: doc. 6; vedi anche appello, pag. 30 in fondo) basti rilevare che a pag. 32 del medesimo giudizio è indicato quanto segue: " Bei diesem «Bankenanwalt» [con riferimento alla figura del legale svizzero indicata nel prospetto pubblicitario] handelte es sich um den vom anderweitig Verfolgten H_____ beigebrachten avv. AO 1 in _____, der freilich – wie dem Angeklagten und seinen Mittätern bekannt war – keinerlei Kontrolltätigkeit ausübte, sondern lediglich einen Umschlag mit ihm übergebenen Unterlagen verwahrte, die sich auf die vorgespiegelte Absicherung der Kundengelder bezogen ". Irricevibile è anche la contestazione formulata dall'appellante a pag. 9 penultimo paragrafo del proprio gravame, del tutto generica e che non soddisfa, quindi, i presupposti di motivazione dell'appello.

E. 5

Secondo l'appellante, oltre al contratto di deposito il convenuto avrebbe stipulato con _____ T_____ e _____ H_____ (rappresentanti di _____) un contratto di mandato, secondo il quale il legale doveva confermare l'esistenza di effettive garanzie verso gli investitori e i mediatori. L'attore passa, quindi, in rassegna gli elementi probatori che dimostrerebbero il suo asserto e che, invece, sarebbero stati negletti dal Pretore aggiunto (memoriale, pag. 10 segg.). In primo luogo, l'appellante sostiene che in occasione dell'interrogatorio 3 settembre 2003 dinanzi al Landgericht Rottweil il convenuto

avrebbe ammesso che tale contratto era stato concluso in occasione di un incontro nell'ottobre 1996, così come risulterebbe a pag. 2 di tale documento. Sennonché, in tale occasione egli ha semplicemente riferito di aver incontrato in tale data _____ H _____ e _____ T _____ e che questi lo avevano unicamente incaricato di aprire un conto bancario (doc. 31 TA: doc. 36). L'attore rinvia, inoltre, allo scritto 7 marzo 1997 del convenuto a _____. Sennonché, nella missiva in questione questi ha esplicitamente affermato trattarsi di un " Depot " (doc. 31 TA. doc. 39). Lo stesso dicasi per il contenuto di cui alla lettera 15 aprile 1997 (doc. 31 TA: doc. 51). Tanto più che in tale occasione il convenuto ha altresì precisato di non saper riferire alcunché sul contenuto delle buste tenute in custodia. Anche nella missiva 10 settembre 1997 l'appellato ha riferito trattarsi di un " Depot ", spiegando che il contenuto del medesimo non era stato valutato da un perito indipendente e che poteva solo dire non trattarsi di soldi (doc. 31 TA: doc. 53). L'appellante rinvia, inoltre, anche al doc. 31 TA (doc. 52) che, tuttavia, è anch'esso inconferente ai fini del giudizio (appello, pag. 15 in fondo). A pag. 11 in fondo del proprio gravame l'appellante sostiene, altresì, che dalle sentenze del Tribunale di Norimberga emergerebbero diversi dettagli sul motivo della condanna di _____ H _____, _____ T _____, _____ G _____, _____ R _____ e _____ He _____. Egli trascrive, poi, un passaggio, che però nulla indica sul ruolo rivestito dal convenuto. Ne consegue che su questo punto l'appello è quindi respinto.

E. 6

L'appellante ricorda, poi, che il convenuto ha chiamato la società _____ a _____, _____. Egli reputa che ciò sia avvenuto nell'ambito del dovere di verifica della consistenza e dell'ammontare delle sicurezze, non semplicemente perché la controparte avesse dei dubbi. In tal caso, infatti, egli avrebbe dovuto chiedere, semmai, spiegazioni all'interlocutore telefonico, cosa che invece non avrebbe fatto (gravame, pag. 12 e 24). Il Pretore aggiunto ha evidenziato che il numero di telefono della ditta summenzionata emergeva dalla lettera 10 aprile 1996 di _____ affrancata a una delle buste consegnate all'AO 1 (doc. 31 TA: doc. 57 prima pagina), con allegata una valutazione del Certificate of Indebtedness of Perù 1875, per un valore di USD 662'647'630.20 (doc. 31 TA: doc. 57 seconda pagina). Il primo giudice ha quindi reputato che la telefonata effettuata dal convenuto era limitata a verificare l'esistenza, per l'appunto, di tale società. Al contrario di quanto allegato dall'appellante, non si può dedurre – dalla mera circostanza che il convenuto non abbia chiesto informazioni alla società in questione – che egli abbia eseguito la telefonata per far fronte a un suo dovere di controllo dell'esistenza delle garanzie. Semmai, tale risultanza lascia intendere che egli non avesse un simile obbligo. Al riguardo l'appello è pertanto respinto.

E. 7

Secondo l'appellante i tribunali penali tedeschi avrebbero accertato che egli avrebbe sottoscritto i contratti di investimento basandosi sulla correttezza dei documenti prodotti dai condannati menzionati sopra, comprensivi delle assicurazioni sulla presenza di un avvocato e notaio svizzero che avrebbe avuto il compito di custodire le garanzie destinate a copertura degli investimenti. Egli reputa che tale accertamento ingenera una presunzione di veridicità di tale assunto anche in questa sede (memoriale, pag. 12 in fondo, 13, 24 seg. e 29). Non si comprende, tuttavia, in che misura quanto imputato alle persone in questione possa esserlo automaticamente al convenuto. L'attore soggiunge che la controparte doveva conoscere il prospetto pubblicitario (vedi anche appello, pag. 29 seg.). Egli non indica, tuttavia, alcuna

emergenza processuale in tal senso, se non il doc. 31 TA (doc. 20), che altro non è che il prospetto medesimo. L'appellante sottolinea, altresì, che l'avv. AO 1 ha firmato i certificati di investimento, sicché il suo compito era anche quello di garantire verso gli investitori la legalità di _____ e l'esistenza di garanzie a copertura degli investimenti (appello, pag. 13 in mezzo). Sennonché, al riguardo l'appellante rinvia a dei certificati (doc. 31 TA: doc. 104, 131, 134, 149, 154 e 168; vedi anche appello, pag. 19 in fondo, 22 seg., 30 in alto, 32 in basso e 34 in alto) che concernono altri investitori. Anche il rinvio al paragrafo formulato a pag. 12 della sentenza del Landgericht di Norimberga (doc. 31 TA: doc. 6) è inconferente, dato che tra gli attori non figura il nominativo del qui appellante. Per tacere del fatto che tale passaggio si riferisce a un'investitrice specifica. Già solo per questi motivi la sua tesi non può essere seguita. Nemmeno risulta evidente, come invece sembra credere l'appellante (gravame, pag. 20 in mezzo), che egli abbia avuto le medesime informazioni ricevute da tali altri investitori. Si precisa che il rinvio generico al contenuto dei doc. 31 TA (doc. 3-5) e alle testimonianze non soddisfa i requisiti di motivazione del gravame (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). Egli prosegue sostenendo, in sintesi, che la scelta del convenuto come garante aveva una sua logica, poiché risiedeva in Svizzera, modello a suo dire di correttezza e onestà, ed era stato definito a torto Bankenanwalt e notaio, garante di legalità (appello, pag. 14). L'attore reputa che questa scelta avrebbe reso superfluo la verifica dell'esistenza delle garanzie. Egli soggiunge che tale indicazione avrebbe influito sulla sua decisione di investire la somma di cui chiede la restituzione (appello, pag. 21 in fondo). In tal modo, tuttavia, l'appellante non si confronta compiutamente con il giudizio di prima sede, che ha diffusamente illustrato il ruolo rivestito dall'appellato nella vicenda, in spregio dei dettami di motivazione del gravame (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'attore elenca (vedi anche appello, pag. 23 in fondo e 30 in alto), poi, tutta una serie di affermazioni formulate dall'avv. AO 1 e riportate nel doc. 31 TA (doc. 36), sottolineando che un avvocato e un notaio diligente, quando incontra dei clienti che agiscono per una società relativa a un fondo di investimenti collettivi, dovrebbe verificare a Registro di commercio e, all'epoca, presso la CFB, se la società in questione esiste, se questa è effettivamente attiva nel settore, quale è il suo prospetto, se il fondo ha ricevuto l'autorizzazione ad agire e se le persone che lo contattano hanno il potere di rappresentarla. Egli soggiunge che in Svizzera _____ non è nemmeno mai stata iscritta nel Registro di commercio (gravame, pag. 14 in fondo). L'appellante si limita, tuttavia, a ribadire il proprio punto di vista, senza confrontarsi con la motivazione pretorile secondo la quale, in sintesi, il convenuto aveva un mero obbligo di depositario delle buste più volte menzionate (sentenza impugnata, consid. 2). Non si vede pertanto per quale ragione un depositario avrebbe dovuto effettuare tutte le verifiche indicate dall'appellante. Anche su questo punto l'appello è pertanto irricevibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 8

L'appellante rinvia a una risposta della CFB 14 aprile 2005 di cui chiede l'assunzione in appello, unitamente alle lettere da egli indirizzate alla CFB il 5 aprile e il 4 giugno 2005 e quella di quest'ultima del 2 aprile 2007 (doc. AF-AI). Egli sostiene che dalle stesse emerge come _____ non abbia mai ricevuto l'autorizzazione necessaria a esercitare la sua attività e che una persona svizzera che agisce come custode e garante di sicurezze per un simile fondo d'investimenti viola la LFB. A parte il fatto che l'unica risposta scritta della CFB è quella 2 aprile 2007, mentre quella a cui fa riferimento l'appellante, datata 14 aprile 2005, è invece uno scritto con appunti personali del legale dell'attore, non si giustifica l'assunzione dei documenti summenzionati già per il motivo che essi sono irrilevanti ai fini

del giudizio. Infatti, ancora una volta l'appellante parte apoditticamente dal presupposto che la sua tesi sul ruolo rivestito dal convenuto sia corretta (custode e garante), dimenticando di confrontarsi con la motivazione pretorile secondo la quale egli aveva, invece, unicamente una funzione di custode. Su questo punto l'appello è, di conseguenza, una volta di nuovo inammissibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 9

L'appellante prosegue affermando che il contratto esistente tra _____ e il convenuto era un contratto a favore di terzi (art. 112 cpv. 2 CO) (memoriale, pag. 15 segg.; vedi anche pag. 32 in mezzo). Al riguardo, egli fa riferimento ai documenti di cui si è già detto sopra (consid. 5 e 7). Si rinvia, pertanto, ai motivi già ivi illustrati. Per il resto, l'attore sostiene che _____ T _____ e _____ H _____ volevano rendere più appetibili gli investimenti agli investitori e l'avv. AO 1 sperava di "entrare in un giro che avrebbe potuto essere lucroso" (gravame, pag. 16 in mezzo). Per quanto concerne la volontà interna del convenuto così come testé indicata, si tratta di mere allegazioni di parte del tutto irrilevanti ai fini del giudizio. L'appellante sostiene, altresì, che il ruolo di garante rivestito, a suo dire, dal convenuto, sarebbe stato accertato nelle sentenze tedesche. Al riguardo, egli rinvia alle pag. 33 e 34 del doc. 31 TA (doc. 3). In realtà, il riferimento corretto è alla pag. 35. Tale risultanza non è comunque di ausilio alla tesi dell'appellante. Infatti, è indicato che nel prospetto (doc. 31 TA: doc. 20) vi era un riferimento generico a un "Bankenanwalt und Notar", senza alcuna menzione esplicita all'avv. AO 1. Il Landgericht di Norimberga, poi, ha indicato che questi non aveva alcun ruolo di controllo (v. sopra consid. 4 i.f.). Non si comprende, pertanto, nemmeno la tesi dell'attore, secondo la quale il Tribunale testé citato, non soffermandosi, a suo dire, sulle singole parti civili, avrebbe reputato che anche il convenuto aveva avuto un ruolo, poiché gli investitori si erano fidati della correttezza delle informazioni ricevute dagli imputati (appello, pag. 17 in alto, 32 in fondo e 33 in alto). Per lo stesso motivo sono quindi inconferenti i passaggi delle testimonianze a cui l'appellante fa riferimento a pag. 25 segg. del proprio gravame. Egli sostiene, altresì, che il primo giudice avrebbe "insistito nel dimostrare" che l'avv. AO 1 non aveva partecipato ai meeting informativi. L'appellante reputa che tale "affermazione" sia priva di qualsiasi fondamento e che non sia stata dimostrata (gravame, pag. 28 in fondo). In realtà, non compete al giudice "provare" alcunché. Tant'è che il Pretore aggiunto ha correttamente eseguito ciò che gli compete, ossia accertare i fatti (decisione impugnata, pag. 13 seg.).

E. 10

L'appellante afferma, altresì, che il convenuto medesimo si sarebbe lamentato sul tipo di garanzie tenute in deposito, consigliando di sostituirle con titoli americani o europei poiché facilmente controllabili (gravame, pag. 23 in basso; vedi anche pag. 34 in alto). Egli rinvia ai doc. 31 TA (doc. 39, 51 e 53) di cui si è già detto sopra, alle cui motivazioni si rinvia (consid. 5). L'attore soggiunge che non si comprende il motivo per cui il convenuto si dovesse preoccupare così tanto della sufficienza dei titoli da lui custoditi, se la sua funzione fosse stata quella di mero custode. Tuttavia, nella corrispondenza testé citata e a cui l'appellante fa riferimento, il convenuto non ha esternato preoccupazioni sulla sufficienza dei titoli, bensì ha semplicemente affermato di poter unicamente rispondere agli investitori di detenere quattro buste chiuse, rispettivamente che si trattava, in parte, di titoli peruviani e ciò sulla scorta dello scritto allegato a una busta (vedi doc. 31 TA: doc. 51, 53 e 57). Al riguardo l'appello è quindi respinto.

E. 11

L'attore sostiene che è data una responsabilità extracontrattuale del convenuto poiché dalle prove agli atti risulterebbe in maniera evidente che egli doveva tutelare gli interessi degli investitori, soprattutto vegliando alla legalità della struttura e verificando l'esistenza delle garanzie in deposito. Secondo l'appellante, inoltre, il convenuto certamente sapeva di aver ricevuto un mandato da parte di _____ T _____ e _____ H _____, quali rappresentanti di _____, di tutelare gli investitori (gravame, pag. 29). Egli rinvia nuovamente ai doc. 31 TA (doc. 39, 51-53 e 36, paga. 3). Per i motivi già esposti, ossia l'inesistenza degli impegni che AO 1 avrebbe assunto secondo l'appellante (consid. 5), anche su questo punto il gravame è respinto.

E. 12

L'appellante critica il Pretore aggiunto per aver reputato che il convenuto non era una persona attiva ai sensi della legge sui fondi di investimento (gravame, pag. 30 segg.). Egli sostiene che ciò è invece il contrario, come emergerebbe dagli scritti di _____ di cui ai doc. 31 TA (doc. 76-78). Secondo l'attore, infatti, tale istituto bancario avrebbe considerato che _____ lavorava "con dei contratti di investimento".

L'argomentazione non può essere seguita. Da un lato, l'applicazione della legge summenzionata dipende dalla questione di sapere se sono riunite le relative condizioni, non semplicemente da qualifiche eseguite da terzi; dall'altro, l'assunto dell'appellante, secondo il quale siccome l'avv. AO 1 avrebbe "partecipato all'apertura", allora quest'ultimo "doveva sapere", non è corroborato dalle emergenze processuali, come evidenziato nella sentenza pretorile e che resiste alla critica dell'appellante per i motivi illustrati nei considerandi precedenti. L'appellante menziona nuovamente quanto indicato a pag. 12 del doc. 31 TA (doc. 6). Su questo punto si rinvia a quanto già indicato sopra (consid. 4). Secondo l'appellante, poi, il primo giudice avrebbe escluso l'applicazione della legge summenzionata semplicemente citando una parte della motivazione della sentenza 29 marzo 2007 del Tribunale commerciale di Zurigo (sentenza querelata, pag. 15, consid. 4.3). Sostiene quindi che tale Tribunale avrebbe trattato la questione in maniera sommaria e, quindi, non vincolante. Egli afferma, inoltre, che in quella fase procedurale non si era ancora potuto apprezzare in maniera sostanziale il coinvolgimento del convenuto. In realtà, nel giudizio in questione il Tribunale commerciale ha tenuto conto del ruolo rivestito dal convenuto così come allegato anche in questa sede e dinanzi al primo giudice dal qui appellante, escludendo che vi fosse anche in una simile ipotesi una responsabilità ai sensi della normativa allora in vigore (doc. 3 TA, pag. 8 segg., consid. 2.1.2.2). Tale motivazione è senz'altro corretta. D'altra parte, l'appellante medesimo si limita a criticarne la portata affermando che l'avv. AO 1 aveva un ruolo di ausiliario finalizzato alla custodia e al controllo che le garanzie fossero sufficienti. Egli dimentica, tuttavia, che la veste da lui stesso allegata, anche dinanzi al Tribunale commerciale di Zurigo, è tuttavia quella di terza persona neutrale, non di un organo, di un rappresentante di _____ o di un ausiliario. Anche su questo punto l'appello è pertanto respinto.

E. 13

L'appellante sostiene che il convenuto faceva parte di una società semplice con _____ T _____, _____ H _____, _____ R _____, _____ He _____ e _____ G _____, avente lo scopo di facilitare la raccolta dei fondi con la garanzia di un avvocato e notaio esperto in diritto bancario (appello, pag. 34 in mezzo). Anche volendo prescindere dalla questione di sapere se trattasi

di un'argomentazione nuova e, come tale, irricevibile (art. 317 CPC), essa si esaurisce in una mera allegazione sprovvista – per i medesimi motivi illustrati ai considerandi precedenti, ai quali si rinvia – di motivazione oltre che di riscontri probatori. Considerato che, in definitiva, le censure dell'appellante sulla responsabilità del convenuto sono respinte, non vi è motivo di chinarsi sulle argomentazioni relative alla prescrizione (appello, pag. 34 seg.).

E. 14

In via subordinata, nell'ipotesi che il suo appello sia respinto o dichiarato irricevibile, l'appellante contesta la commisurazione delle ripetibili in favore della controparte. A suo dire, l'importo di fr. 8'000.- attribuito dal primo giudice sarebbe eccessivo e non conforme alle "direttive cantonali in materia", secondo le quali il valore massimo ammonterebbe a fr. 5'000.-. L'attore precisa, altresì, che una riduzione delle ripetibili si giustifica, poiché vi è stata un'istruttoria congiunta con altre cause. Egli chiede, quindi, che esse siano fissate al massimo in fr. 500.-. La critica non può essere condivisa. Per costante giurisprudenza nella fissazione delle ripetibili il giudice gode di un ampio potere di apprezzamento, censurabile solo in caso di eccesso o di abuso, ciò che non è il caso se gli importi attribuiti rientrano tra i minimi e i massimi della tariffa applicabile (II CCA, sentenza inc. 12.2011.47 del 10 febbraio 2012). Nella fattispecie, l'importo stabilito dal Pretore rientra nei limiti stabiliti dalla normativa applicabile, che per un valore maggiore a fr. 20'000.- e inferiore a 50'000.- prevede un'aliquota dal 10% al 20% (vedi Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, art. 11 cpv. 1). Anche su questo punto l'appello si rivela dunque sprovvisto di buon esito.

E. 15

In definitiva, l'appello è respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie di questa sede seguono l'integrale soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). Il valore litigioso valido per un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale supera la soglia di fr. 30'000.- previsti all'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, richiamati la LTG e il Rtar, decide:

1. L'appello 21 agosto 2015 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese giudiziarie, di fr. 4'000.-, già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 4'000.- per ripetibili. 3. Notificazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera 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 (art. 74 cpv. 1 LTF); 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).