

TI_GERICHTE 12.2020.159 vom 13. September 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-09-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.159

FR: TI_GERICHTE 12.2020.159 du 13 septembre 2021

IT: TI_GERICHTE 12.2020.159 del 13 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

e 2 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 8'000.-.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar

decide:

1. L'appello 9 dicembre 2020 di AP 1, _____, è respinto nella misura in cui è ricevibile.

3. L'appello incidentale 1. febbraio 2021 di AP 1, _____, è respinto nella misura in cui è ricevibile.

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il 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. 100 cpv. 1 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).

E. 2

La prima contestazione sollevata dall'appellante principale AP 1 concerne il fatto che il Pretore aggiunto avrebbe erroneamente ritenuto che AO 1 avesse validamente fatto valere in compensazione una pretesa risarcitoria nei suoi confronti. 2.1. Il Pretore aggiunto, dopo aver indicato che la banca confrontata con una richiesta di restituzione può a sua volta avanzare una pretesa risarcitoria da porre in compensazione e che l'azione proposta dalla banca è un'azione di responsabilità fondata sull'art. 97 CO (sentenza, pag. 16), ha rinviato all'argomentazione proposta dalla convenuta con la duplice, per la quale - qualora si fosse accertata l'inesistenza di un ordine dell'attore in merito ai quattro controversi bonifici e l'inesistenza di una valida clausola di trasferimento del rischio - sarebbe stato comunque necessario tenere in considerazione le gravi negligenze ascrivibili all'attore con la

conseguenza che la causa avrebbe dovuto essere respinta, desumendone che, pur non avendo la banca espressamente invocato la compensazione, essa avrebbe dovuto in ogni modo venire esaminata poiché l'eccezione di compensazione poteva essere fatta valere anche per atti concludenti, cosa avvenuta, appunto, con la duplica (sentenza pag. 17). 2.2. Per AP 1 la conclusione pretorile dell'invocazione della compensazione per atti concludenti non è condivisibile, poiché la banca, avvalendosi nella sua duplica dell'art. 402 cpv. 1 CO per sostenere di avere maturato verso di lui un credito dell'importo corrispondente ai bonifici effettuati, non avrebbe rimproverato al cliente una violazione dei propri doveri contrattuali, ma piuttosto sostenuto che egli, in virtù del rapporto di mandato, sarebbe stato tenuto a "liberare la banca dalle obbligazioni assunte per la regolare esecuzione del mandato" (appello, n. 40). Una tale allegazione non adempirebbe in alcun modo i requisiti posti dalla giurisprudenza per poter validamente invocare una pretesa risarcitoria ai sensi dell'art. 97 CO, visto che in simili casi incomberebbe alla banca di allegare i fatti e fornire i mezzi di prova atti a stabilire l'esistenza e l'ammontare delle proprie pretese. Già per questo motivo la sentenza andrebbe riformata, non avendo AO 1 "promosso" nei confronti dell'attore alcuna azione risarcitoria. 2.3. Giusta l'art. 124 cpv. 1 CO, una compensazione è fattibile solo nella misura in cui il debitore manifesta al creditore la sua intenzione di avvalersi del relativo diritto. La dichiarazione di compensazione è una dichiarazione unilaterale di intenti che necessita di essere ricevuta, non soggetta a particolare forma. Essa può essere fatta quindi espressamente, ma anche per atti concludenti, fintanto che la volontà del disponente risulti inequivocabile. In caso contrario, ossia se sussiste ambiguità, la dichiarazione di compensazione è incompleta e di riflesso inefficace (STF 4A_82/2009 del 7 aprile 2009 consid. 2). La dichiarazione di compensazione coincide con l'eccezione processuale della compensazione se la compensazione viene fatta valere solo nel corso del procedimento (DTF 63 II 133 consid. 3b). 2.4. Nella fattispecie le obiezioni dell'appellante si rivelano pretestuose e infondate già solo per il fatto che proprio nel paragrafo di pag. 35 della duplica che segue quello da egli menzionato, risulta evidente che qualora non avesse trovato spazio l'applicazione dell'art. 402 cpv. 1 CO, la petizione avrebbe dovuto essere respinta poiché si sarebbe imposta una riduzione/un annullamento delle pretese attoree a seguito di una sua colpa contrattuale ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CO, oppure per atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO, come espressamente indicato nello stralcio della sentenza DTF 112 II 450 consid. 4 testualmente riportato. L'appello su questo aspetto deve pertanto essere respinto.

E. 3

In seconda battuta, l'appellante sostiene che il Pretore aggiunto avrebbe a torto concluso che gli si possa rimproverare una violazione contrattuale per non aver constatato che il documento riportante il suo portfolio del 23 ottobre 2013 di cui al doc. U fosse un falso. 3.1. A tal proposito, il primo giudice ha avantutto accertato che il 22 ottobre 2013 l'attore si era rivolto tramite email a AO 1 chiedendole l'invio della sua situazione patrimoniale e che il documento che questa gli aveva trasmesso il giorno seguente era stato intercettato dai pirati informatici prima che giungesse nella sua casella postale, che lo avevano manipolato per poi inoltrarglielo contraffatto. In particolare, esso riportava sulla parte sinistra della tabella riassuntiva (doc. U) la somma di USD 2'740'267.- mentre che quella in corrispondenza sulla destra era, contrariamente a quanto avrebbe dovuto essere, dovendosi trattare del riporto della stessa cifra, diversa, e meglio di USD 3'098'630.-; inoltre alla voce "Total Cash", al posto di comparire il totale delle sei somme in dollari esposte per USD 3'101'526.- (ossia USD 1'477.- + USD 976.- + USD 391.- + USD 28.- + USD 24.- + USD

3'098'630.-) era stato nuovamente inserito l'ultimo l'importo di USD 3'098'630.-. Ciò detto, per il Pretore aggiunto l'attore avrebbe potuto e dovuto accorgersi della falsificazione del documento, non essendo necessario ricorrere ad altri documenti visto che il riassunto del portafoglio già conteneva l'errore, che l'unica somma scritta in grassetto era proprio quella alterata e che la differenza tra gli importi era di ben USD 358'363.-, sicché non necessitava di alcuna calcolatrice per essere individuata. A maggior ragione per un uomo che, come AP 1, era attivo da anni nella finanza. Inoltre una differenza tra le somme nemmeno si poteva giustificare con il fatto che le operazioni di borsa venivano contabilizzate, a detta dell'attore, con 5 giorni di distanza, poiché neppure in quel caso, come da egli stesso ammesso, una differenza era comunque da considerare normale. Sulla scorta di queste circostanze, il primo giudice ha così concluso che l'attore poteva e doveva accorgersi della contraffazione e che, non facendolo, aveva commesso una violazione contrattuale e contribuito all'aggravamento del danno. 3.2. Per AP 1 il primo giudice gli avrebbe a torto addebitato una violazione contrattuale, non essendo possibile muovergli alcun rimprovero per non essersi accorto che il documento relativo al suo portfolio tramessogli dagli hacker, doc. U, era stato manipolato. A suo dire la circostanza che la cifra modificata era in grassetto non balzerebbe all'occhio, tanto più se si considera che il documento era stato ricevuto per posta elettronica e letto sullo schermo di un computer, senza poter essere visionato nella sua interezza ma solo facendo scorrere il foglio, per cui la differenza di carattere risulterebbe ancor meno evidente. Egli non aveva inoltre alcun motivo per verificare in modo specifico la composizione della liquidità, non attendendosi e non dovendosi attendere significative variazioni della stessa, nonché considerato che il totale dei suoi averi riportato in alto a destra accanto alla scritta "valuation" era corretto (USD 7'233'505.96), che corrispondeva all'ordine di grandezza che egli si attendeva di trovarvi e poiché la composizione azionaria collimava con quella che gli risultava. Del resto, a suo dire, nella situazione patrimoniale una discrepanza tra gli importi a sinistra nella tabella e quelli a destra era normale vista la differenza di valuta. Al limite gli si potrebbe tutt'al più rimproverare di non essersi accorto che l'importo indicato a sinistra nella penultima riga della "colonna cash" (sotto "currency") era già in USD, per cui avrebbe dovuto corrispondere con la cifra riportata nella penultima colonna a destra ("Value in USD") del documento. Non andrebbe poi dimenticato, aggiunge AP 1, che per lui gli elementi di interesse in quell'occasione erano i titoli in portafoglio, per cui egli si sarebbe concentrato su di essi per verificare se corrispondevano con gli ordini impartiti e per "verificare l'andamento dei propri investimenti e decidere pertanto quali eventuali ulteriori/diversi investimenti fare in borsa". 3.3. La giurisprudenza ha chiarito che la banca, che subisce un danno a seguito dell'esecuzione di un pagamento senza mandato, può a sua volta chiedere il risarcimento dei danni al suo cliente se quest'ultimo ha contribuito indebitamente a causare o ad aggravare il danno da essa subito (art. 97 cpv. 1 e/o art. 41 cpv. 1 CO; DTF 111 II 263 consid. 1c e 2a; STF 4A_119/2018 del 7 gennaio 2019, consid. 5.2). Si tratta di un'azione di risarcimento danni intentata dalla banca nei confronti del suo cliente fondata principalmente sull'art. 97 cpv. 1 CO, che la banca può porre in compensazione con il credito che il cliente ha maturato per la rifusione del saldo del conto. La responsabilità ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CO, che si basa sul rapporto giuridico tra le parti, è soggetta a quattro condizioni: violazione del contratto, danno, rapporto causale (naturale e adeguato) tra la violazione contrattuale e il danno, e colpa. Nel contesto della richiesta di risarcimento della banca nei confronti del cliente, il danno è quello subito dalla banca e corrisponde all'importo che essa deve pagare al cliente a causa dei trasferimenti che ha effettuato senza il suo mandato, quindi per la

seconda volta. Un cliente viola i propri obblighi contrattuali se contribuisce in qualche modo al danno inducendo la banca a effettuare il trasferimento indebito (STF 4A_54/2009 del 20 aprile 2009, consid. 1 e 4A_438/2007 del 29 gennaio 2008, consid. 5.1) o aggravando il danno (STF 4A_119/2018 del 10 giugno 2018, consid. 5.2 e 6 e 4A_379/2016 del 15 giugno 2007, consid. 3.2.2 e 5.4). Secondo la giurisprudenza, egli contribuisce in particolare ad aggravare il danno della banca non contestando le registrazioni irregolari o infondate che avrebbe potuto o dovuto notare consultando gli estratti conto che ha ricevuto oppure non ritirando o non controllando la posta giacente in banca (STF 4A_119/2018 del 10 giugno 2018, consid. 5.2 e 6). Sul cliente, in effetti, indipendentemente da quanto prevedano le condizioni generali del contratto con l'istituto finanziario, grava un dovere di diligenza che gli impone di effettuare almeno la verifica degli estratti che gli vengono sottoposti. Le comunicazioni della banca infatti non servono solo a informarlo, ma sono anche destinate a permettere l'individuazione e la correzione tempestiva di registrazioni errate, o addirittura di operazioni irregolari, in un momento in cui le conseguenze finanziarie possono non essere ancora irrimediabili. Le regole della buona fede e di diligenza impongono al cliente di esaminare le comunicazioni ricevute dalla banca e di contestare tempestivamente le iscrizioni che appaiono irregolari o infondate (STF 4A_354/2020 del 5 luglio 2021, consid. 3.3.1; 4A_556/2019 del 29 settembre 2020, consid. 5.2; THÉVENOZ, *Les conditions générales des banques - réflexions sur un législateur innommé*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Gauch/Werro/Pichonnaz* [ed.], 2008, pag. 460; FELLMANN, *Berner Kommentar*, 1992, no 169 s. ad art. 397 CO). 3.4. Nella fattispecie, tutte le disquisizioni sulla possibilità di verifica della contraffazione del portfolio a seguito della sua trasmissione elettronica costituiscono delle mere allegazioni di parte, prive di qualsiasi sostegno probatorio e finanche errate. Addirittura si potrebbe arrivare a sostenere il contrario, ritenuto che il computer consente facilmente di ingrandire i documenti e che una visione parziale dello stesso comporta la possibilità di concentrarsi unicamente su quanto compare sullo schermo, cosa che per il portfolio in questione avrebbe dovuto consentire di attirare subito l'attenzione sulle incongruità, tenuto conto che si trovano nella parte iniziale dell'estratto, ossia in quella che compare per prima. Ciò detto, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la modifica delle cifre non balza all'occhio solo per le incongruenze con gli altri importi, ma anche per le evidenti differenze di carattere di scrittura, per l'uso del grassetto che le fa spiccare rispetto alle altre e per la ripetizione dello stesso importo due volte di fila e vicino, una delle quali nella riga dei totali. Queste anomalie erano facilmente percepibili anche a un profano, già solo per il fatto che è totalmente illogico che il totale di più importi corrisponda all'ultimo indicato nella colonna soprastante. Non è seguibile la tesi appellatoria secondo la quale la liquidità non era una componente che necessitava di essere verificata, tenuto conto che il totale dei suoi averi corrispondeva alle sue aspettative così come che gli investimenti azionari combaciavano con i suoi dati. In effetti, oltre a trattarsi di una semplice dichiarazione priva di qualsiasi tipo di sostegno probatorio, non va dimenticato che la liquidità era una parte importante del portafoglio (oltre un terzo), che era, come sempre accade, riportata nella parte introduttiva dell'estratto e che, ritenuto che come lo stesso AP 1 ha sostenuto nell'appello (pag. 18, n. 47) l'estratto gli serviva per "verificare l'andamento dei propri investimenti e decidere pertanto quali eventuali ulteriori/diversi investimenti fare in borsa", l'ammontare del denaro liquido ancora a sua disposizione era una componente fondamentale per valutare, appunto, quali ulteriori investimenti fare. Inoltre non va dimenticato che l'attore era un esperto di investimenti borsistici e attività bancarie, sicché aveva tutti i mezzi e le

competenze per valutare il documento che gli era stato sottoposto. La superficialità con cui invece esso è stato trattato, che non ha consentito di evitare l'inganno, costituisce una chiara violazione del dovere di diligenza del cliente. Se AP 1 avesse agito come impostogli dal rapporto contrattuale con la banca, avrebbe facilmente potuto scoprire che vi erano delle incongruenze nell'estratto e avrebbe potuto, nonché dovuto, rendere subito attenta AO 1 che, con dei controlli incrociati altrettanto semplici, avrebbe potuto fare emergere la contraffazione, effettuare ulteriori verifiche e adottare le misure atte a evitare quantomeno gli ultimi due versamenti. Anche su questo aspetto, l'appello è dunque da respingere. 3.5. A titolo abbondanziale non si può omettere di rilevare come al punto n. 60 del suo appello, AP 1 si spinge a sostenere che nulla nell'incarto consenta di concludere che egli avesse ricevuto e letto il portfolio di cui al doc. U in data 23 ottobre 2013, ossia prima che l'ordine del 24 ottobre 2013 venisse eseguito. Oltre a trattarsi di un fatto nuovo e pertanto irricevibile (art. 317 CPC), questa tesi si trova in contraddizione con quanto sino a quel punto da lui osservato e sostenuto, apparendo pretestuosa e finanche irriverente. Se fosse stato così, trattandosi di un argomento fondamentale, sarebbe sicuramente stato avanzato sin dalle prime battute, poiché da solo, se ben sostanziato, sarebbe stato sufficiente a scagionarlo dalle proprie colpe.

E. 4

Proseguendo, l'appellante sostiene che in ogni caso la colpa della banca nell'aver eseguito gli ordini del 24 e 30 ottobre 2013 sarebbe stata talmente grave da interrompere il nesso di causalità tra la svista a lui imputabile e il danno da essa subito. Di conseguenza sarebbe incomprendibile la conclusione del primo giudice che, pur ritenendo che AO 1 sia venuta meno ai propri doveri e avesse contribuito alla realizzazione del danno, rispettivamente al suo incremento, ha giudicato le violazioni a essa imputabili al di sotto della soglia d'intensità che consente di relegare in secondo piano gli eventuali rimproveri mossi al cliente. Affinché ciò si possa ammettere, sostiene AP 1, non sarebbe infatti necessario che all'istituto di credito si possa attribuire l'unica causa della realizzazione del danno, ma sarebbe sufficiente che le mancanze a esso attribuibili siano preponderanti rispetto a quelle del cliente. 4.1. In merito alle colpe della banca e a questa problematica, il Pretore aggiunto, premesso che né l'indicazione del mittente degli ordini in questione (l'account di posta elettronica dell'attore), né il testo degli stessi (che non presentava particolarità rispetto allo stile di scrittura dell'attore) avrebbero dovuto indurlo a dubitare della loro bontà, ha accertato che AO 1 avrebbe dovuto invece avere dei sospetti e di conseguenza effettuare ulteriori accertamenti in base al contenuto degli ordini e alla loro tempistica. In particolare i dubbi avrebbero dovuto sorgere per gli ultimi due versamenti che erano stati messi in relazione dai pirati informatici con la necessità di concludere un affare immobiliare in Corea dove l'attore avrebbe acquistato una nuova proprietà, considerato: i) che pochi giorni prima della richiesta di versamento l'attore si era rivolto alla convenuta per chiedere di versare dei soldi su un conto di una banca in Spagna ove egli aveva comperato una casa, fatto anomalo tenuto conto che l'attività immobiliare di AP 1 era fino a quel momento stata molto sporadica e connessa ad acquisti personali o per familiari; ii) che gli acquisti immobiliari sino a quel momento non avevano mai riguardato l'Asia ma solo l'Europa e l'America; iii) che il primo versamento per il presunto acquisto in Corea era stato chiesto in Euro mentre il secondo in USD; iv) che in passato il cliente, prima di versare i soldi, aveva in qualche modo sempre preannunciato l'operazione. Non avendo ciononostante sospettato nulla e non avendo proceduto a effettuare i dovuti approfondimenti, raccogliendo le necessarie informazioni e inoltrando all'attore - come fatto l'8 novembre 2013 - una

semplice richiesta tramite email di contattare telefonicamente la banca, per il Pretore aggiunto AO 1 è venuta meno ai suoi doveri contrattuali e ha contribuito alla realizzazione del danno, rispettivamente al suo accrescersi. Per il primo giudice la violazione attribuibile alla banca non può essere ritenuta così grave da dover essere considerata l'unica causa del danno e quindi da interrompere il nesso di causalità tra l'errore addebitabile all'attore e lo stesso. A tal proposito, si legge nella sentenza impugnata, va considerato pure che il primo errore l'ha commesso proprio quest'ultimo, poiché se avesse prestato maggiore attenzione al momento della ricezione del portfolio contraffatto, tutto si sarebbe bloccato e non vi sarebbero stati i versamenti di USD 400'000.- e USD 800'000.-. Considerate le rispettive colpe, il primo giudice ha così ritenuto che si giustifica una suddivisione equa tra cliente e banca del danno complessivo di USD 1'200'105.83 secondo una chiave di riparto che prevede di caricarne i 3/5 all'attore e i restanti 2/5 alla banca, così che la convenuta può porre in compensazione USD 720'063.49.

4.2. Nell'ordinamento giuridico svizzero, determinante per il caso in disamina, il denaro depositato sul conto bancario aperto a nome di un cliente è di proprietà della banca, verso la quale il cliente ha unicamente un credito. Pertanto, girando o versando questi soldi a un terzo, la banca trasferisce il proprio denaro. Quando lo fa in esecuzione di un ordine del cliente essa, nella misura in cui esegua regolarmente il mandato, acquisisce verso di lui un credito dell'importo corrispondente (art. 402 cpv. 1 CO). Per contro, quando esegue il pagamento senza ordine del cliente, per esempio sulla base di un ordine di un terzo non autorizzato, non nasce alcun credito di rimborso verso il cliente non implicato nell'operazione: il danno derivante dal pagamento indebito rimane così un danno della banca, non del cliente. Nel sistema legale, il rischio legato alla carenza di legittimazione o a eventuali falsificazioni non rilevate, e dunque quello di versare del denaro a un terzo non autorizzato, fa quindi parte dei rischi inerenti all'attività bancaria (STF 4A_504/2018 del 10 dicembre 2019, consid. 3.1.2 e 4.1). Esso può nondimeno venire di comune accordo trasferito al cliente tramite manleva, ossia una convenzione specifica contenuta nel contratto o nelle Condizioni generali, che tuttavia, nel caso che ci occupa è stata giudicata non essere stata conclusa. Richiamato quanto esposto al consid. 3.3. della presente decisione, va poi precisato (STF 4A_178/2019 del 6 agosto 2020, consid. 6.3) che per la giurisprudenza in materia di responsabilità civile, applicabile alla responsabilità contrattuale in base al rinvio di cui all'art. 99 cpv. 3 CO, il comportamento del danneggiato non può normalmente interrompere il rapporto di causalità adeguata tra il danno e il comportamento dell'autore, anche se la colpa del danneggiato è più importante di quella dell'autore. Perfino in presenza di altre concause accanto alla causa originale che la relegano in secondo piano, essa rimane in una relazione causale adeguata, almeno fino a quando può essere considerata significativa per il corso degli eventi e non c'è un'altra causa talmente anomala o assurda da renderne imprevedibile l'insorgere. Decisiva è l'intensità delle due relazioni causali. Se, dopo l'esame, una di esse prevale con tale intensità da estromettere virtualmente l'altra e la priva di ogni significato apparente, allora è possibile riconoscere una rottura del nesso causale (DTF 130 III 182, consid. 5.4; 116 II 519, consid. 4b; WERRO, *La responsabilité civile*, 3a ed., 2017, n. 275). In altri termini, in caso di richiesta di risarcimento della banca, la colpa concomitante di quest'ultima libera il cliente che ha violato ingiustamente i suoi obblighi contrattuali solo se questa è così grave da far apparire remote e giuridicamente irrilevanti le violazioni contrattuali del cliente che hanno contribuito al danno. La colpa concomitante della parte lesa è un fattore di riduzione dell'indennizzo (art. 44 cpv. 1 CO, in relazione con l'art. 99 cpv. 3 CO) se, nonostante non sia così intensa da interrompere il nesso di causalità, ha contribuito in modo significativo

alla creazione o all'aggravamento del danno, mentre ci si poteva ragionevolmente aspettare che un terzo nella stessa situazione prendesse misure precauzionali che avrebbero impedito o ridotto il danno (STF 4A_124/2007 del 23 novembre 2007, consid. 5.4.1). La riduzione è misurata tenendo conto della gravità della colpa concomitante del danneggiato o dei suoi ausiliari (art. 101 CO) (DTF 130 III 591, consid. 5.2, pag. 600 segg.) rispetto alla colpa dell'autore (STF 4A_178/2019 del 6 agosto 2020, consid. 6.3). In altri termini, nell'esaminare la richiesta di risarcimento danni della banca, si tratta di valutare la gravità della colpa concomitante della medesima e dei suoi ausiliari (art. 101 CO) rispetto alla colpa del cliente.

4.3. Costituisce colpa grave la violazione delle elementari regole di prudenza che qualsiasi persona ragionevole posta nelle stesse circostanze sarebbe stata obbligata a osservare (STF 4A_9/2020 del 9 luglio 2020, consid. 6.2 e cit.). Agisce invece per colpa lieve colui che non adotta tutta la cautela che ci si poteva aspettare da lui senza raggiungere tuttavia tale intensità. Il giudice valuta le azioni dell'autore negligente con riferimento alla diligenza che l'altra parte aveva il diritto di aspettarsi da lui, in particolare in virtù delle clausole del contratto e degli usi professionali (ibidem). L'onere della prova della negligenza grave della banca spetta al cliente. In linea di principio la banca non è tenuta a verificare l'autenticità degli ordini che le vengono dati. Analogamente a quanto avviene per il controllo delle firme, anche quando le parti hanno concordato l'uso della posta elettronica per la trasmissione degli ordini, la banca non è obbligata quindi ad adottare delle misure straordinarie per l'esame della loro autenticità che siano incompatibili con un'evasione rapida delle operazioni e, se provengono dall'indirizzo e-mail del cliente, non deve presumere sistematicamente che in realtà essi non sono stati impartiti da lui ma sono il frutto di atti di pirateria informatica (ibidem, consid. 6.2.1.1 e 6.2.1.2; DTF 122 III 26, consid. 4a/aa; 111 II 263, consid. 2b). In simili contingenze, una colpa grave della banca può essere riconosciuta solo se l'esame a cui essa deve procedere, necessariamente rapido per il tipo di transazioni che è chiamata a effettuare, consente già di per sé di prendere coscienza di importanti indizi di abuso dell'indirizzo di posta elettronica e dunque di un furto di identità. Questo è il caso se dovesse risultare a qualsiasi persona ragionevole che l'ordine trasmesso, in virtù del suo indirizzo, testo, contenuto o luogo esotico di trasferimento, tenendo conto della situazione del cliente, non potrebbe aver avuto origine da quest'ultimo. Per esempio, la giurisprudenza ha riconosciuto esistere una colpa grave della banca quando, in una situazione in cui l'account di posta elettronica di un cliente era stato hackerato da sconosciuti che avevano inviato, a sua insaputa, email dal suo indirizzo di posta elettronica alla banca e intercettato le email inviategli da quest'ultima senza che egli se ne accorgesse, la banca non aveva constatato che gli ordini di trasferimento erano stati scritti in inglese con errori di sintassi, errori di ortografia e un vocabolario approssimativo, mentre il cliente era un avvocato di lingua inglese, che si era sempre espresso in un buon inglese, con una sintassi corretta e una varietà di termini adeguati e precisi, e che tali ordini riguardavano importi ingenti a due beneficiari in banche di Hong Kong e Singapore, il primo dei quali stava già intaccando il conto per più di un quarto, mentre il cliente, il cui rapporto con la banca durava da 20 anni, aveva costantemente aumentato le sue posizioni in vista di una conservazione a lungo termine, cosa nota alla banca (STF 4A_9/2020 del 9 luglio 2020, consid. 6.2 e 4A_386/2016 del 5 dicembre 2016, consid. 2.3 e 2.4).

4.4. L'appellante sostiene che le colpe della banca erano, contrariamente alla conclusione pretorile, di intensità tale da interrompere il nesso causale tra le sue (di AP 1) negligenze e il danno. In primo luogo perché essa non avrebbe prestato la necessaria diligenza nel verificare l'identità dell'autore e l'autenticità degli ordini impartiti per dei versamenti che

avevano contenuti e modalità (successione cronologica e importanza) manifestamente insoliti: la lingua usata per il primo ordine di bonifico era un italiano estremamente approssimativo che non poteva emanare da una persona di lingua madre, mentre quella per il quarto ordine, quello per USD 400'000.- del 30 ottobre 2013, era un inglese che non poteva essere riconducibile a una persona vissuta per 30 anni negli Stati Uniti. In particolare la locuzione “should I send” non aveva alcun senso e nessuna logica nell’ambito di un ordine/istruzione assegnato al proprio istituto di credito, non vedendosi per quale motivo l’appellante avrebbe dovuto richiedere l’assenso/permesso della banca per procedere al versamento. L’ordine di bonifico 18 ottobre 2013 (doc. R) era successivo di soli quattro giorni rispetto a quello autentico del 14 ottobre 2013 concernente il pagamento di Euro 200'000.- per la casa a Ibiza, laddove il cliente nei 20 anni precedenti aveva effettuato rarissime operazioni immobiliari. Come se non bastasse, tre dei quattro bonifici contestati si riferivano all’acquisto di un immobile in Corea, Paese anomalo per il cliente, e erano stati richiesti in valute diverse tra loro, per di più verso una banca situata in una regione di campagna di quella nazione. I quattro versamenti erano quindi assolutamente estranei al profilo del cliente AP 1. La colpa è grave anche perché la banca non ha rispettato le modalità di verifica convenute con il cliente e imposte dai propri regolamenti, da applicare indipendentemente dai contenuti degli ordini: contravvenendo al modus operandi istaurato tra le parti, la banca non ha tenuto conto del fatto che l’appellante preannunciava sempre tramite email o telefono pagamenti del genere, mentre i quattro in questione non erano stati in alcun modo discussi e preannunciati. La banca, d’altronde, avrebbe dovuto essere particolarmente attenta già per il fatto che il 15 febbraio 2013 l’attore le aveva scritto informandola che un conoscente aveva subito un atto di pirateria informatica e chiedendole di adottare le misure di sicurezza necessarie. Per di più, il 27 agosto 2013, ossia un mese prima dell’esecuzione degli ordini controversi, AO 1 aveva adottato il regolamento relativo ai trasferimenti in uscita/ordini di bonifico che prevedeva esplicitamente che “nel caso di una richiesta via email, si deve verificare l’ordine pervenuto (fonte), per esempio tramite conferma telefonica (...)”, approvato dal Comitato della direzione generale presieduto da _____ Z _____, che aveva firmato i versamenti in oggetto e che, sentito quale teste, ha dichiarato, in maniera poco credibile, che all’epoca dei fatti non ne era a conoscenza e che il sistema di call back era stato predisposto solo dopo i problemi avuti con l’attore. La banca non avrebbe avuto difficoltà a contattare AP 1, disponendo del suo numero di telefono, contrariamente a quanto da essa asserito, ma, come rettamente ritenuto dal Pretore aggiunto, anche nella denegata ipotesi in cui non lo avesse avuto, avrebbe comunque sia facilmente potuto chiedere al cliente tramite posta elettronica di essere prontamente contattata. A questo andrebbe aggiunto che una verifica preventiva degli ordini si imponeva anche perché nel novembre 2012 AO 1 aveva adottato delle direttive inerenti la lotta contro il riciclaggio di denaro che prevedevano, appunto, l’obbligo per la banca di controllare ogni transazione che superasse la soglia di CHF 500'000.- come gli ultimi due bonifici di USD 800'000.- e USD 400'000.-. 4.5. Contrariamente a quanto asserisce l’appellante - che argomenta solo parzialmente le proprie tesi senza spiegare con precisi rinvii, come avrebbe invece dovuto, in cosa consisterebbero le carenze grammaticali - la lingua utilizzata nei quattro ordini piratati non era tale da dover indurre la banca a sospettarne l’origine delittuosa. Essi, in effetti, sono del tutto compatibili con gli scritti provenienti dal vero AP 1. Il primo email del 15 ottobre 2013, ore 10:02 (doc. P), è molto stringato e del tutto simile a quello, reale, del 14 ottobre 2013 (doc. O), pur contenendo, in italiano, una frase sintatticamente non ineccepibile (“dovrei inviare E. 60,000 Al Conto

dettagli di seguito”), che tuttavia, da sola, non è atta a far suonare particolari campanelli d’allarme, non potendosi dedurre che l’autore non era di lingua madre italiana. Analogamente vale per la risposta alla richiesta di chiarimenti sul beneficiario formulata dalla funzionaria di AO 1, spedita alla banca alle 11:02 del giorno stesso: è poco curata ma comprensibile e non chiaramente indicatrice di assenza di conoscenze linguistiche. Il secondo ordine, del 18 ottobre 2013, non risulta contenere errori (doc. R), così come il terzo del 24 ottobre 2013 ore 07:11 (doc. V). L’ultimo, quello del 30 ottobre 2013, ore 22.07, è redatto in inglese con intestazione e saluto in italiano: l’alternanza delle due lingue non era un fatto anomalo per l’attore, come rettamente indicato dal Pretore aggiunto e come dimostrato (uno per tutti) dal doc. V. D’altronde egli stesso ha riconosciuto che almeno i primi tre documenti usano un modo di comunicare simile al suo (interrogatorio di fronte alla Polizia cantonale del 19 dicembre 2013, doc. 4, pag. 3). Nemmeno l’errore nell’uso di “shoud I send” è a tal punto grave da dover ritenere che l’autore del testo non fosse AP 1: in primo luogo perché non vi è la prova in atti delle sue conoscenze linguistiche (l’aver vissuto a lungo negli Stati Uniti è solo un indizio, nulla più) e che esse gli avrebbero impedito un simile errore; in secondo luogo perché avrebbe potuto essere giustificabile con un errore di battitura del tutto plausibile in ambito di corrispondenza per email, ritenuto che la semplice inversione delle prime due parole avrebbe cambiato, pur non facendola diventare perfetta, il senso alla frase (“I should send...” ossia, “dovrei inviare”), rendendola scevra da gravi errori. 4.6. In merito alle altre argomentazioni, vale a dire quelle concernenti il fatto che la banca avrebbe dovuto procedere a ulteriori approfondimenti prima di effettuare i versamenti poiché dal punto di vista dei contenuti e delle tempistiche gli ordini presentavano evidenti anomalie e incongruenze, basta rilevare come la sentenza si sia già espressa proprio in tal senso (consid. 10 d, pag. 21 seg.), sicché esse si rivelano superflue. 4.7. Nonostante il primo giudice non abbia conferito importanza all’email del 15 febbraio 2013 con cui l’attore, in inglese, ha comunicato a _____ Z_____ che un suo amico aveva subito un hackeraggio del suo account gmail, in conseguenza del quale “via fake wire transfers” gli erano stati sottratti “over 400k ” (doc. Q) e chiesto se non fosse possibile mettere in atto un sistema di controllo degli ordini più strutturato, l’appello si limita a sostenere che tale allerta avrebbe dovuto spingere la banca a essere particolarmente attenta, contrariamente a quanto fatto. Si tratta di un rimprovero che, anche se accolto, non avrebbe conseguenze pratiche, proprio perché nulla aggiungerebbe, se non un motivo in più, al livello di gravità delle colpe della banca già riconosciute dal primo giudice, senza tuttavia incrementarlo. Né l’appellante spiega perché questo dovrebbe avere un ruolo decisivo nella valutazione della gravità di quanto commesso dall’istituto di credito. 4.8 Non va invece oltre la generica contestazione e esposizione della propria tesi l’appellante quando sostiene che il Pretore aggiunto non avrebbe erroneamente riconosciuto quello a che a suo dire avrebbe dovuto essere il giusto peso da dare alle violazioni commesse dalla banca, che avrebbe dovuto imporre il pieno accoglimento delle pretese dell’attore, le cui colpe risulterebbero di secondo piano e dunque ininfluenti. A prescindere dall’irricevibilità dell’appello su questo punto per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), anche nel merito l’argomentazione va respinta, poiché, come giustamente concluso dal primo giudice, la mancata verifica dei contenuti del portfolio contraffatto e la conseguente mancata presa di coscienza che si trattasse di un falso, costituiscono delle negligenze rilevanti da parte del cliente - tenuto come detto in base al principio della buona fede a esaminare le comunicazioni che la banca gli invia - che hanno avuto un peso di certa importanza e che impongono, in base ai principi e alla giurisprudenza sopraesposti, una suddivisione del

danno tra le parti.

E. 5

L'appellante contesta poi, a titolo abbondanziale, la ripartizione in percentuale delle colpe effettuata in prima sede. 5.1. Il Pretore aggiunto ha deciso di suddividere le colpe e quindi il danno corrispondente ai due ultimi versamenti di complessivi USD 1'200'105.83, addossandone al cliente i 3/5 e alla banca i restanti 2/5, spiegando che sull'asse temporale il primo errore era stato commesso da AP 1, poiché se egli avesse agito con la dovuta diligenza al momento del ricevimento del portfolio di cui al doc. U, tutto si sarebbe fermato e tali importi non sarebbero usciti dai suoi conti. A questo ha aggiunto che i segnali di contraffazione presenti in quel documento erano evidenti. Sull'altro fronte ha conferito peso al fatto che la banca era stata confrontata con dei segnali che, se correttamente letti in considerazione dell'atteggiamento tenuto dal cliente negli ultimi 20 anni, in particolare quando si è trattato di acquistare immobili con la necessità di versare immediatamente denaro a terzi, avrebbero consentito alla stessa di interrompere il flusso di denaro, a maggior ragione in assenza di indicazioni di urgenza da parte del presunto cliente. 5.2. L'appellante rileva come il primo giudice abbia fondato, sbagliando, la sua conclusione di attribuire alla banca i 2/5 del danno di USD 1'200'105.83 e al cliente i restanti 3/5, in particolare sul fatto che per gli ultimi due versamenti il primo errore sarebbe stato commesso da AP 1. A suo modo di vedere nulla negli atti consente di ritenere che egli abbia ricevuto e letto l'estratto in data 23 ottobre 2013, anzi lo stesso perito di parte incaricato dalla banca avrebbe indicato che non è possibile stabilire quando tale atto gli sia stato trasmesso né tanto meno quando egli lo abbia visionato. La conseguenza sarebbe che non si potrebbe ritenere provato che ciò sia avvenuto prima che l'ordine del 24 ottobre 2013 venisse eseguito, sicché il relativo ammanco (USD 800'053.05) non potrebbe essere oggetto di ripartizione. Pure errato sarebbe considerare che sull'asse temporale, il primo errore sia stato commesso dal cliente, a fronte di tutta una serie di negligenze ascrivibili alla banca già da prima, in occasione dei versamenti del 15 e del 18 ottobre 2013. Inoltre il criterio dell'asse temporale non sarebbe usato dalla dottrina in materia, essendo determinante il grado di intensità dei rimproveri, degli errori e delle colpe attribuibili alle parti, ritenuto che se la concolpa è inferiore al 10%, non dovrebbe essere neppure venire considerata e non vi sarebbe alcuna riduzione del risarcimento. A fronte delle rispettive colpe, la ripartizione effettuata dal Pretore aggiunto, che accolla al cliente, reo di una semplice svista, una responsabilità preponderante rispetto alla banca, sarebbe insostenibile. A AP 1 dovrebbe essere imputata al massimo una parte di responsabilità pari a 1/10, con la conseguenza che la pretesa risarcitoria di AO 1 nei suoi confronti non potrebbe eccedere USD 40'005.27 (1/10 di USD 400'052.78) 5.3. Nemmeno su questo punto è possibile seguire le argomentazioni dell'appellante. In effetti, egli si concentra esclusivamente sulla questione temporale, omettendo di menzionare e criticare, confrontandovisi, il fatto che il primo giudice ha esplicitamente tenuto conto di tutte le mancanze emerse, sia quelle a carico della banca che quelle a carico del cliente, per poi effettuare una ponderazione delle responsabilità. A prescindere quindi dalla ricevibilità di queste critiche d'appello, carenti di motivazione, va puntualizzato come la cronologia degli eventi non possa essere completamente trascurata come vorrebbe AP 1, visto che gioca comunque un ruolo importante nella valutazione delle cause dell'insorgere del danno o del suo aggravamento: qualora un atto o un'omissione di una delle parti, se evitato, avrebbe potuto bloccare l'uscita di denaro verso le tasche dei pirati informatici, è evidentemente indispensabile collocarlo nel tempo per stabilire l'ammontare delle perdite che avrebbero potuto essere

scongiurate. Il Pretore aggiunto ha pertanto rettamente preso in considerazione questo elemento. In merito agli altri aspetti sollevati sull'argomento con l'impugnativa, non vi sono basi a sufficienza per rimettere in discussione la ripartizione effettuata dal primo giudice. Pur potendo essa effettivamente apparire solo una delle soluzioni ipotizzabili, non ci si trova di fronte a una valutazione palesemente errata né tanto meno arbitraria, essendo egli rimasto entro i limiti concessigli dal potere di apprezzamento di cui godeva. Non è certamente sufficiente limitarsi a sostenere in maniera generica e fornendo connotazioni soggettive delle rispettive mancanze senza ulteriori spiegazioni, come fatto da AP 1, che il rimprovero mossogli è di poca rilevanza rispetto alle mancanze di cui si è macchiata la convenuta e che questo risulta dalla comparazione degli "errori" commessi dalla banca, per numero e intensità, rispetto alla "svista" del cliente, per riuscire a sovvertire le conclusioni tratte in prima sede. Allo stesso modo, nemmeno l'affermazione, perentoria, che qualora si volesse procedere a una ripartizione delle responsabilità si dovrebbe considerare a carico dell'attore al massimo una quota del 10% (del solo ultimo bonifico), risulta essere debitamente giustificata. Come già rilevato in precedenza, infine, la teoria secondo la quale il documento U non sarebbe stato ricevuto e letto il 23 ottobre 2013 ma solo dopo il versamento del 24 ottobre 2013 costituisce un novum proposto per la prima volta in appello e quindi in maniera irricevibile (art. 317 CPC). La conclusione pretorile, che non risulta viziata e appare sostenibile, merita quindi di essere confermata. Appello incidentale

E. 6

Con il suo appello incidentale, la banca convenuta ha postulato la riforma del querelato giudizio nel senso di riconoscere all'attore il diritto alla rifusione del corrispettivo dei soli primi due versamenti provocati dai pirati informatici, ossia di Euro 260'040.48 e relativi interessi di mora, essendo le colpe dell'attore per quanto avvenuto in seguito a tal punto rilevanti, da prevalere sulle sue. Delle argomentazioni di prima sede già si è detto al consid. 4.1. della presente decisione, cui si rinvia. 6.1. Scendendo nel dettaglio, limitando le sue obiezioni ai due ultimi bonifici, AO 1 ha eccepito che il Pretore aggiunto avrebbe erroneamente omesso di debitamente considerare il fatto che la mancata adozione da parte di AP 1 di qualsivoglia cautela nella gestione della posta elettronica, in special modo dopo la segnalazione del pirataggio informatico ai danni di un suo amico del febbraio 2013, nonché la mancata reazione al ricevimento dell'estratto del portfolio contraffatto, avevano in realtà interrotto completamente il rapporto di causalità tra quanto a torto imputato alla banca e il pregiudizio riconducibile ai due ultimi versamenti controversi, ritenuto che questi avrebbero potuto "tranquillamente essere bloccati". A sua detta, la pacchiana violazione dei propri obblighi di verifica dell'estratto conto attribuibile a un professionista esperto come l'attore (bocconiano, operatore finanziario con esperienza pluridecennale) era stata di tale gravità (dal punto di vista temporale, logico, soggettivo e in rapporto agli obblighi gravanti il cliente) e si inseriva in una serie continua di negligenze - in particolare individuabili nella mancata assunzione di qualsiasi cautela nell'uso a fini d'investimento del proprio account di posta elettronica - da dover essere valutata come l'unica causa della realizzazione del danno quo agli ultimi due bonifici. Ma anche se non fossero dati gli estremi per l'interruzione completa del nesso di causalità, la colpa addebitabile all'attore avrebbe raggiunto un livello di gravità tale da imporre una netta riduzione delle sue pretese, decisamente superiore alla porzione stabilita dal primo giudice. 6.2. Sollevando queste contestazioni, l'appellante propone sostanzialmente una propria lettura dei fatti, senza confrontarsi debitamente come imposto dalla legge (art. 311 cpv. 1 CPC) con quanto si trova nella sentenza di prime cure, in special modo senza spiegare per quale motivo non si dovrebbe dare peso anche alle

negligenze da essa commesse. Indipendentemente dalla ricevibilità o meno dell'appello incidentale per carente motivazione, esso sarebbe in ogni modo da respingere anche nel merito poiché il ragionamento del Pretore aggiunto è del tutto corretto. In effetti, nella ponderazione dell'incidenza delle rispettive colpe non si può procedere per compartimenti stagni, temporali o di concetto che siano, per poi estrapolarne la soluzione che più fa comodo. Il fatto che l'insufficiente cautela adottata da AO 1 nel dare seguito agli ordini del proprio cliente, se evitata, avrebbe da sola consentito di ridurre anche il danno cagionato dalla terza e quarta operazione richieste dagli hacker non è per nulla marginale e irrilevante rispetto alle colpe del cliente. Nel soppesare le rispettive responsabilità, come giustamente concluso in prima sede, nessuna prevale a tal punto da relegare in secondo piano l'altra. Di conseguenza l'appello incidentale non può trovare accoglimento.

E. 7

Per tutto quanto precede, sia l'appello principale che quello incidentale devono, per quanto ricevibili, essere respinti, con conseguente aggravio delle spese giudiziarie secondo la rispettiva soccombenza (art. 106 CPC). 7.1. Il valore litigioso dell'appello principale ammonta a USD 720'063.49, pari a CHF 656'419.53 (al cambio USD/CHF di 0.91). Le spese processuali complessive dell'appello principale, calcolate in base agli art. 2 e 13 LTG, ammontano a fr. 26'000.- e sono pertanto poste a carico dell'appellante, interamente soccombente. Questi, sulla base dell'art. 11 cpv. 1 e 2 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, rifonderà alla controparte fr. 9'000.- di ripetibili. 7.2. Il valore litigioso dell'appello incidentale è di USD 480'042.34, corrispondenti a CHF 437'613.03. Le spese giudiziarie vanno poste a carico dell'appellante incidentale, integralmente soccombente. Le spese processuali complessive, calcolate in base agli art. 2 e 13 LTG, ammontano a fr. 18'000.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1 e 2 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 8'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello

E. 9

dicembre 2020 di AP 1, _____, è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 26'000.-, sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellata fr. 9'000.- per ripetibili di seconda sede. 3. L'appello incidentale 1. febbraio 2021 di AP 1, _____, è respinto nella misura in cui è ricevibile. 4. Le spese processuali della procedura d'appello incidentale, pari a fr. 18'000.-, sono a carico dell'appellante incidentale, che rifonderà all'appellato incidentale fr. 8'000.- per ripetibili di seconda sede. 5. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II
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. 100 cpv. 1 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).