

## Newsflash

Febbraio – Marzo 2020 / Diritto bancario

### **Doveri di diligenza delle banche in relazione a una procura generale**

Commento della sentenza del Tribunale federale 4A\_504/2018 del 10 dicembre 2019

Nella sentenza 4A\_504/2018 del 10 dicembre 2019 destinata alla pubblicazione, il Tribunale federale si è occupato del principio della buona fede invocato dalla banca che ha omesso di usare la dovuta diligenza nell'esecuzione di mandati di transazione formalmente coperti da una procura generale. La sentenza è degna di nota nella misura in cui stabilisce requisiti rigorosi ai doveri di diligenza di un istituto bancario in presenza di una procura rilasciata da un cliente a una persona di fiducia.

Giovanni Merlini

---

#### **La fattispecie**

Nella fattispecie A., una facoltosa cittadina francese trasferitasi in Svizzera, aveva aperto due relazioni bancarie presso la banca B. in presenza di C., presentato come persona di fiducia e a cui aveva rilasciato una procura generale sui suoi due conti. Tale procura comprendeva inoltre espressamente la facoltà per il procuratore di operare a suo proprio favore e quindi anche in una situazione di conflitto di interessi. Nei successivi due anni e mezzo C. ha sottratto circa CHF 13 milioni in diverse valute, attingendo ripetutamente ai due conti di A. e bonificando i diversi importi a favore di suoi conti, rispettivamente di un conto di sua moglie presso la stessa banca B., come pure a favore di suoi conti presso un'altra banca, e

ciò allo scopo di finanziare l'acquisto di un immobile attraverso un mutuo ipotecario concesso dalla stessa banca B. Durante tali transazioni la banca non aveva interpellato A. che – venuta a conoscenza della situazione – ha presentato denuncia penale contro C.

In seguito alla condanna di C. per appropriazione indebita, A. aveva quindi convenuto in giudizio la banca B. postulando la rifusione di EUR 6'450'000.00, di CHF 6'050'010.00 e di USD 150'000.00, ossia delle somme oggetto del reato di appropriazione indebita commesso da C. In seguito al rigetto della petizione in prima e in seconda istanza, A. si era rivolta al Tribunale federale avvalendosi della violazione degli art. 32 e segg. CO, della nullità dei contratti stipulati da C. con sé stesso e

dell'impossibilità per la banca B. di invocare la buona fede. Il Tribunale federale, dopo aver esaminato la questione a sapere se le varie transazioni bancarie fossero state eseguite con o senza l'incarico da parte di A. e dopo aver illustrato i criteri per l'ammissione di una pretesa di restituzione del cliente nei confronti della banca, rispettivamente della banca nei confronti del cliente, si è chinato sull'aspetto dell'abuso di una procura.

Nel considerando n. 3.2.3 l'Alta Corte ha segnalato che un terzo – come in questo caso la banca B. - non può beneficiare della protezione della buona fede allorquando non abbia fatto uso dell'attenzione e della diligenza che le circostanze del caso particolare richiedevano (art. 3 cpv. 2 CCS) e ciò anche in presenza di una procura che contempli la facoltà del procuratore di agire a proprio favore (e non solo a favore del titolare del conto, cosiddetto "*Selbstkontrahieren*").

Il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione dell'ammissibilità, nel caso concreto, della clausola prevista dalla procura generale che autorizzava C. anche a contrarre con sé stesso, visto che comunque B. non poteva invocare la sua buona fede. Infatti la banca si trovava in un manifesto conflitto di interessi in relazione a ben 13 delle 14 transazioni incriminate, nella misura in cui i singoli importi addebitati ai conti di A. e accreditati ai conti di C. fungevano da garanzia per i mutui ipotecari concessigli dalla stessa B. A quest'ultima incombeva quindi il dovere di prendere contatto con A., quale titolare dei conti, per accertarsi che fosse al corrente degli ordini di versamento impartiti da C. e vi acconsentisse, e ciò prima che fossero eseguiti. Un simile accertamento preventivo non si imponeva unicamente in virtù degli obblighi di diligenza e di fedeltà della banca quale mandataria, bensì

pure in ragione dei sospetti nutriti dai consulenti circa la legittimità del comportamento del procuratore C. La Banca avrebbe dovuto tener conto del fatto che C aveva sempre ordinato le transazioni secondo lo stesso modello e con motivazioni simili (consid. 3.4.1) e che attraverso le transazioni effettuate aveva svuotato completamente i conti di A (consid. 3.4.2 e 3.4.3).

Secondo il Tribunale federale infine solo in relazione all'ultima transazione, ordinata da C. via e-banking con l'utilizzo della password comunicatagli da A. la banca non poteva sapere che l'ordine provenisse in realtà da C. e non da A. e pertanto in questo caso nulla poteva esserle rimproverato. La banca B. è pertanto stata condannata al risarcimento del danno derivante ad A. dalle 13 transazioni illecite, in assenza di una clausola di trasferimento del rischio nell'ambito del loro rapporto contrattuale. L'Alta Corte ha inoltre negato una qualsiasi contropotesa di B. nei confronti di A. per aver contribuito al sorgere o all'aggravarsi del danno (consid. 5 e segg.), non avendo la banca dimostrato di avere addotto i fatti e fornito le prove per stabilire l'esistenza e l'importo del credito dinnanzi alle precedenti istanze.



**Giovanni Merlini**  
Partner  
Avvocato e Notaio, Dr. iur.  
[giovanni.merlini@ml-partners.ch](mailto:giovanni.merlini@ml-partners.ch)

#### Merlini Lappe Partners

**Ascona / Sede principale**  
Viale B. Papio 6 – CP  
CH-6612 Ascona

T +41 91 735 35 65  
F +41 91 735 35 69

#### Studio legale e notarile

**Lugano**  
Via Carlo Frasca 3  
CH-6900 Lugano

[legal@ml-partners.ch](mailto:legal@ml-partners.ch)  
[www.ml-partners.ch](http://www.ml-partners.ch)

© 2020 Merlini Lappe Partners. Tutti i diritti riservati.

Il contenuto di questa Newsflash non costituisce una consulenza legale o fiscale e non può essere utilizzato come tale.