Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.258/2003 /bom

Sentenza del 25 marzo 2004
I Corte civile

Composizione
Giudici federali Corboz, presidente,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Favre e Kiss,
cancelliera Gianinazzi.

Parti
B.A._____,
C.A._____,
D.A._____,
E.A._____,
ricorrenti,
tutti patrocinati dall'avv. Filippo Solari,

contro

F._____ SA,
opponente,
patrocinata dall'avv. dott. Arnaldo Bolla,

II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, via Bossi 3, 6901 Lugano.

Oggetto
art. 9 Cost. (procedura civile; apprezzamento delle prove),

ricorso di diritto pubblico contro la sentenza emanata
il 28 ottobre 2003 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Fatti:
A.
F._____ SA è un'azienda attiva nella sabbiatura, metallizzazione, zincatura, verniciatura a fuoco, brunatura e isolazione in resine sintetiche, ecc. Per il suo approvvigionamento di metalli, in particolare di zinco, essa ha fatto capo alla G._____ SA fino al fallimento di questa, decretato il 2 marzo 1995.

Nell'agosto 1989 A.A._____, all'epoca direttore nonché membro del consiglio d'amministrazione F._____ SA, acquistò a termine due partite di zinco di 500t cadauna, confidando nel rialzo del metallo che però iniziò a perdere valore. Informato - a posteriori - dell'operazione e soprattutto della perdita che si stava verificando, nel novembre 1990 il consiglio d'amministrazione della società decise nondimeno che la stessa sarebbe stata assunta da F._____ SA, senza nulla pretendere dal direttore, peraltro dimissionario. Parte di quelle 1000t di zinco venne ritirata durante gli anni successivi e ciò fino al 1995 quando, a seguito del fallimento G._____ SA, ogni ulteriore fornitura venne interrotta.

Nell'ambito della procedura penale avviata nei confronti degli organi di G._____ SA per cercare di ottenere la consegna delle ultime 177t, F._____ SA ha scoperto che il 28 novembre 1988 e il 23 giugno 1989 G._____ SA aveva rimesso ad A.A._____ due assegni al portatore di fr. 300'000.–, rispettivamente di fr. 175'000.–, quale guadagno derivante da precedenti operazioni speculative, che questi aveva trattenuto per

sé. Ne è seguita una denuncia penale contro A.A._____ per appropriazione indebita e truffa, procedura che si è poi estinta a causa della morte del prevenuto, avvenuta il 5 gennaio 1998.
B.
Il 21 luglio 1998, con una petizione proposta direttamente in appello, F._____ SA ha chiesto la condanna in solido degli eredi di A.A._____ al pagamento di fr. 523'736.15 oltre interessi. La società ha in particolare rimproverato al suo ex direttore e membro del consiglio d'amministrazione una responsabilità contrattuale e per atto illecito, segnatamente per aver speculato a termine sullo zinco senza autorizzazione, incassando personalmente i relativi guadagni nel 1988 e 1989, nonché per aver chiesto aiuto alla società nel 1990, quando si manifestò la perdita, senza informarla degli utili precedentemente percepiti.
La somma pretesa corrisponde al controvalore dei due assegni incas-sati nel 1988 e 1989 (fr. 475'000.–) aumentato degli interessi di mora del 5%, capitalizzati al 31 ottobre 1990 (fr. 40'572.91), e del 9.5%, pure capitalizzati, fino al 31 dicembre 1990 (fr. 8'163.24), ritenuto che sull'importo così ottenuto è stato applicato, trimestralmente, un tasso dell'8%.

Gli eredi di A.A._____ si sono opposti alla petizione asserendo in primo luogo che il consiglio d'amministrazione era sicuramente a co-noscenza delle operazioni speculative effettuate nel 1988 e 1989, peraltro analoghe ad altre già autorizzate in precedenti occasioni. Essi hanno poi negato che A.A._____ abbia incassato gli assegni in questione, a loro dire contabilizzati dalla società. Infine, hanno eccepito la prescrizione delle pretese vantate dalla società. Pur escludendo il diritto di F._____ SA alla rifusione dei due assegni, essi hanno da ultimo precisato che per gli interessi avrebbe semmai fatto stato il tasso legale del 5%.

Con sentenza del 28 ottobre 2003 la II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha parzialmente accolto la petizione e condannato in solido B.A._____, C.A._____, D.A._____ ed E.A._____ al pagamento di fr. 475'000.– oltre interessi al 5% dal 28 novembre 1988 su fr. 300'000.– e dal 29 giugno 1989 su fr. 175'000.–. La Corte cantonale ha evidenziato la conferma, in sede d'istruttoria, sia dell'avvenuto incasso dei due assegni da parte di A.A._____ che della mancata contabilizzazione dei relativi importi a favore della società. In simili circostanze l'autorità ticinese ha reputato di dover in ogni caso obbligare A.A._____ al rimborso degli utili conseguiti con le operazioni speculative, indipendentemente dalla questione di sapere se egli avesse agito a nome e per conto della società, a titolo personale o per conto del consiglio d'amministrazione. La condanna di A.A._____, e per esso dei suoi eredi - hanno aggiunto i giudici - appare inoltre giustificata perché, con il suo comportamento, egli ha gravemente violato l'obbligo di fedeltà (accresciuto) che gli incombeva in virtù della carica dirigenziale da lui rivestita in seno alla società. Respinta l'eccezione di prescrizione, l'autorità ticinese
ha infine accolto l'obiezione concernente il tasso d'interesse, riconosciuto solamente nella misura del tasso legale del 5%.
C.
Prevalendosi della violazione del divieto dell'arbitrio nell'apprezza-mento delle prove (art. 9 Cost.), gli eredi di A.A._____ sono insorti dinanzi al Tribunale federale, il 1°dicembre 2003, con un ricorso di diritto pubblico volto ad ottenere l'annullamento del predetto giudizio.

Con risposta del 14 gennaio 2004 F._____ SA ha proposto l'integrale reiezione del gravame, mentre l'autorità cantonale ha rinunciato a formulare osservazioni.
Diritto:
1.
Come preannunciato, nel gravame viene contestata - siccome arbitra-ria - la valutazione delle risultanze istruttorie, sulla base della quale i giudici cantonali hanno concluso che A.A._____ ha incassato personalmente i due assegni (consid. 2), che l'incasso è avvenuto all'insaputa e senza l'autorizzazione del consiglio d'amministrazione della società (consid. 3) e, infine, che i due importi non sono stati contabilizzati (consid. 4).

Per giurisprudenza invalsa, l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata. Il Tribunale federale annulla una sentenza per violazione dell'art. 9 Cost. solo se il giudice cantonale ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con

la situazione reale, gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità. Quando, come nel caso in rassegna, viene censurata la valutazione del materiale probatorio, la parte ricorrente è in particolare tenuta a dimostrare - con un'argomentazione dettagliata e precisa, conforme ai dettami dell'art. 90 cpv. 1 lett. b OG - che il giudice ha manifestamente misconosciuto il senso e la portata di un mezzo di prova, che ha omesso senza valida ragione di tener conto un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure che ha ammesso o negato un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile (DTF 129 I 8 consid.
2.1 con rinvii).
2.
La prima censura ricorsuale verte sull'incasso dei due assegni da parte di A.A._____.
2.1 Nel giudizio impugnato si legge ch'esso è stato confermato dall'allora gerente dell'agenzia della banca H._____, I._____. Il vicegerente, L._____, ha a sua volta dichiarato di ricordare che l'assegno di fr. 300'000.– venne pagato in contanti ad A.A._____. Per quanto concerne l'assegno di fr. 175'000.–, la prova dell'incasso è apportata anche dalla menzione "acquistati da A.A._____" sulla relativa fiche di cassa, come confermato dapprima dalla banca H._____ e in seguito sia dal responsabile del servizio giuridico M._____ sia dal responsabile della revisione interna N._____. Oltremodo significativo, secondo i giudici cantonali, è pure il fatto che lo stesso A.A._____, dinanzi al procuratore pubblico, avesse inizialmente confessato l'incasso di quelle somme, ritrattando in seguito le sue dichiarazioni per il fatto che sul retro degli assegni non figurava espressamente la sua firma. Da ultimo, il presidente del consiglio d'amministrazione della società ha riferito di due incontri durante i quali A.A._____ avrebbe implicitamente riconosciuto l'accaduto.
2.2 I ricorrenti mettono invece l'accento sulla ritrattazione di A.A._____, sull'ammissione della banca H._____ nei documenti AK e AR, di non disporre di informazioni idonee a identificare l'autore dell'incasso, nonché sulla discordanza delle deposizioni dei vari testimoni interrogati. Essi contestano poi recisamente le considerazioni formulate in relazione all'assegno di fr. 175'000.–: né I._____ né L._____ hanno infatti potuto confermare con certezza l'incasso da parte di A.A._____; l'unica circostanza positiva, costituita dalla scheda di prelevamento con la dicitura "acquistati da A.A._____", sarebbe poi stata smentita e superata dalle successive dichiarazioni della banca H._____, che depongono in senso contrario. In altre parole, a mente dei ricorrenti, la Corte cantonale si è fondata su elementi esplicitamente confutati da prove successive e la decisione secondo la quale anche l'importo di fr. 175'000.– sarebbe pervenuto a A.A._____ contrasta irrimediabilmente con le prove disponibili.
2.3 Gli argomenti sollevati dai ricorrenti meritano di essere esaminati.

Rilevante appare il fatto che, dinanzi al procuratore pubblico, in occa-sione dell'interrogatorio svoltosi il 27 marzo 1997, A.A._____ aveva inizialmente ammesso senza riserve di aver incassato personalmente i due assegni.
Egli ha ritrattato solo dopo aver constatato che sul retro degli assegni non vi era la sua firma.

L'assenza della firma sul retro dell'assegno di fr. 300'000.–, versato agli atti sub doc. E, ha trovato una spiegazione convincente nella prassi descritta dai vari funzionari bancari interrogati e in particolare da O._____, all'epoca cassiere presso l'agenzia della banca H._____. Egli ha illustrato come, di regola, il pagamento al cliente risulti dalla sua firma di girata a retro dell'assegno, che rimane alla banca H._____; quando manca la firma del cliente ma vi è la garanzia della banca H._____, sottoscritta da due funzionari, significa che chi ha presentato l'assegno alla banca H._____ è persona ben conosciuta dai funzionari che hanno firmato la garanzia. Questo è proprio quanto accaduto in concreto. L._____, all'epoca vicegerente dell'agenzia della banca H._____, ha infatti riferito: "Sulla girata a retro dell'assegno raffigurato quale doc. E riconosco la mia firma a destra della dichiarazione di garanzia per mancanza di firma di girata. Io questo assegno l'ho già visto al momento in cui venne presentato dal cliente. Dopo che era stato pagato e siccome mancava la firma di girata abbiamo dovuto provvedere, unitamente ad I._____, a firmare la dichiarazione di garanzia. La persona che presentò l'assegno
ed al quale venne pagato l'importo era il signor A.A._____, persona conosciuta in banca. Quell'assegno venne pagato per contanti; io ero presente con il cassiere al momento della consegna dei soldi. Dal momento che l'assegno era al portatore per noi era sufficiente che chi incassava era una persona conosciuta (...)." Che

A.A._____ fosse persona ben nota in banca è stato confermato da tutti i funzionari interrogati. I._____, all'epoca responsabile dell'agenzia della banca H._____, ha inoltre precisato che "se non fosse stato il signor A.A._____ a presentare l'assegno l'operazione non avrebbe potuto essere fatta a quel modo ossia in mancanza di firma di girata e pagamento immediato in contanti." La decisione dei giudici ticinesi di ritenere provato l'incasso, da parte di A.A._____, dell'assegno di fr. 300'000.– appare dunque sostenibile.

Le considerazioni relative all'assegno di fr. 175'000.– devono essere un po' diverse. Su questo documento si trova infatti una firma di girata - non identificabile - che non corrisponde a quella usuale di A.A._____ ed effettivamente, come rilevato nel ricorso, nessuno dei testimoni è stato in grado d'indicare con certezza la persona che l'ha incassato. Ciononostante la Corte cantonale ha maturato la convinzione che si è trattato, anche in questo caso, di A.A._____.

Alla luce delle risultanze istruttorie questa conclusione non appare arbitraria.

I._____ ha infatti narrato che "il signor A.A._____ veniva regolarmente in banca ad incassare assegni del genere provenienti dalla G._____ SA che erano ricorrenti se non mi sbaglio trimestralmente. (...) Per quanto mi ricordo gli assegni della G._____ SA a scadenza trimestrale portavano importi sempre attorno ai fr. 175'000.–. (...) Questi assegni sono sempre stati trattati esclusivamente da A.A._____." L'avvenuta presentazione dell'assegno in oggetto da parte di A.A._____ è stata desunta dalla dicitura "acquistati da A.A._____" figurante sulla relativa fiche di cassa. Diversamente da quanto asserito nel gravame, la banca H._____, nello scritto del 17 luglio 1997, non ha smentito la portata di questa menzione - peraltro successivamente confermata anche da N._____ - bensì ha semplicemente dichiarato di non essere in possesso di informazioni utili ad identificare l'autore della firma apposta a tergo dell'assegno. Va detto che i ricorrenti non accennano in alcun modo alla questione della firma, sicché si può ritenere che nemmeno loro l'hanno considerata determinante ai fini del giudizio. Agli elementi appena esposti si aggiunge infine il fatto - giovi ribadirlo - che A.A._____ aveva inizialmente ammesso
senza riserve l'incasso di questa somma.

Su questo punto il ricorso si avvera pertanto infondato.
3.
Nella seconda parte del loro allegato i ricorrenti contestano che il consiglio d'amministrazione della società fosse all'oscuro delle operazioni speculative eseguite da A.A._____.
3.1 Il Tribunale d'appello ha stabilito che l'istruttoria ha sconfessato la tesi secondo cui il consiglio d'amministrazione sarebbe stato a cono- scenza del fatto che il direttore aveva eseguito le due operazioni speculative all'origine del presente litigio. Sentiti in sede testimoniale, sia il presidente della società (P._____) che i membri del consiglio d'amministrazione dell'epoca (Q._____ e S._____) così come il nuovo direttore (R._____) e vicedirettore (T._____) hanno in effetti asseverato di non aver mai avuto conoscenza di dette operazioni. Quest'ultimi hanno inoltre affermato che non risulta esservi alcuna traccia di esse né nei bilanci né nella contabilità della società.
3.2 A mente dei ricorrenti le dichiarazioni di queste persone non potrebbero essere tenute in nessuna considerazione, trattandosi di organi della società.

Sentendoli come testimoni la Corte ticinese avrebbe disatteso la giurisprudenza in questa materia - regolata dall'art. 228 CPC/TI - giusta la quale tutti gli organi della società sarebbero esclusi dalla testimonianza. La violazione di questa massima comporta, secondo i ricorrenti, la nullità assoluta ed irrimediabile delle deposizioni rese dai testi citati (cfr. art. 238bis CPC/TI), rilevabile d'ufficio ed in ogni tempo (art. 142 CPC/TI).

In assenza di prove suscettibili di confermare l'ignoranza dell'oppo-nente in merito alle note operazioni sullo zinco e all'incasso dei relativi utili, dovrebbe valere l'ammissione opposta e cioè che la società ben sapeva delle operazioni e ne ha tratto vantaggio. Tanto più che queste circostanze hanno trovato riscontro nelle testimonianze di U._____ (già amministratore di G._____ SA) e V._____.
3.3 La tesi secondo la quale le citate persone sarebbero organi della società e, pertanto, esclusi dall'audizione testimoniale, viene fatta va-lere per la prima volta in questa sede. Dalle tavole processuali emerge infatti che

in quella cantonale i ricorrenti non hanno mai formulato alcun argomento in tal senso né tantomeno si sono opposti all'assun-zione a teste di queste persone, regolarmente notificate in occasione dell'udienza preliminare svoltasi l'11 maggio 1999 - fatta salva una riserva sulla possibilità di sentire il presidente P._____, rimasta senza seguito. Non solo, loro stessi hanno chiesto l'audizione di Q._____, S._____ e T._____. Ora, il principio della buona fede - applicabile anche in materia procedurale - obbliga la parte che constata un (asserito) vizio di procedura a segnalarlo immediatamente, in un momento ove sia ancora possibile rimediarvi, e le vieta di attendere passivamente l'esito della causa, allo scopo di prevalersene - se del caso - successivamente dinanzi all'autorità di ricorso (DTF 119 Ia 221 consid. 5a pag. 228 seg.).

Dinanzi al Tribunale federale i ricorrenti omettono inoltre di menzionare il fatto che, eccezion fatta per Q._____ - il quale, stando a quanto indicato nella risposta al ricorso, all'epoca dell'interrogatorio non era comunque nemmeno più azionista della società - tutte queste persone sono state sentite "senza delazione di giuramento" e, pertanto, non in applicazione dell'art. 228 CPC/TI bensì in ossequio a quanto previsto dall'art. 229 CPC/TI, la cui applicazione non è censurata. Il codice di procedura civile ticinese presenta infatti la peculiarità di ammettere nella categoria dei testimoni anche le persone che hanno un interesse nella lite. Questa scelta permette di tenere conto del fatto che il tipo d'interesse alla causa può essere variegato a dipendenza del caso concreto e non preclude necessariamente una testimonianza valida (Cocchi/ Trezzini, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, note a piè di pagina n. 721 e 722 ad art. 229 CPC/TI).

Infine, agli atti non vi è alcun elemento suscettibile di suffragare la tesi secondo la quale - all'epoca della loro audizione - gli ex membri del consiglio d'amministrazione, il direttore e il vicedirettore fossero organi della società. La censura ricorsuale potrebbe aver miglior fortuna in relazione all'audizione del presidente del consiglio d'amministrazione P._____. È però vero, come rilevato dall'opponente, che la prassi a cui si richiamano i ricorrenti si riferisce all'audizione teste a norma dell'art. 228 CPC/TI e non si pronuncia sulla possibilità di interrogarli "senza delazione di giuramento", come concesso dall'art. 229 CPC/TI. Inoltre, proprio in considerazione dell'importanza delle informazioni detenute dagli organi societari e della necessità di potervi accedere, l'avamprogetto del codice di procedura civile svizzero propone di sentirli come parte e di accordare forza probatoria alle loro dichiarazioni (cfr. art. 186 avamprogetto CPCS), lasciando al libero apprezzamento del giudice la decisione circa la loro credibilità nel caso concreto (cfr. Franz Hasenböhler, Beweisrecht, vorsorgliche Massnahmen und Schutzvorschriften in: Die künftige schweizerische Zivilprozessordnung, pag. 25-50 in particolare pag. 29 e 39).
La questione non necessita di ulteriori approfondimenti. Quand'anche la deposizione del presidente dovesse venir reputata nulla, l'esito della lite non verrebbe a mutare. Non si vede infatti per quale ragione sarebbe arbitrario attribuire maggiore valenza alle dichiarazioni dei succitati testi che a quelle di U._____ - il quale aveva presunto il coinvolgimento di altre persone nelle note operazioni solamente a causa del comportamento di A.A._____, senza averne alcuna conferma diretta - e di V._____ - che si limitava a riferire quanto accennatogli una volta, genericamente, dal padre.
3.4 Anche su questo punto, dunque, il ricorso dev'essere respinto.
4.
Da ultimo, i ricorrenti ribadiscono anche dinanzi al Tribunale federale che gli importi controversi sarebbero già stati riversati alla società.
4.1 Accertato che A.A._____ ha personalmente incassato gli utili derivanti dalle due operazioni speculative eseguite senza l'autorizzazione (e ad insaputa) dell'opponente, il Tribunale d'appello si è chi-nato sulla questione di sapere se tali importi siano stati consegnati alla società, rispettivamente ai membri del consiglio d'amministrazione, come asserito dai ricorrenti. La Corte cantonale ha escluso tale even-tualità, avendo R._____ e T._____ riferito che quelle somme rispettivamente quei movimenti non risultavano né dai bilanci né dalla contabilità della società. In queste circostanze, il fatto che quest'ultima non sia stata in grado di versare agli atti la contabilità di quegli anni, a suo dire trattenuta o celata da A.A._____, non è stato ritenuto decisivo. Né è stato provato - per i giudici ticinesi - che tali importi sarebbero stati riversati ai membri del consiglio d'amministrazione; quest'ipotesi è stata infatti implicitamente smentita da P._____ e Q._____ e le dichiarazioni in senso contrario di V._____ sono risultate troppo vaghe per poter prevalere. Sia come sia - ha terminato il Tribunale d'appello - proprio il comportamento dei membri del consiglio d'amministrazione una volta appresa

l'esistenza di quei guadagni permette di concludere che queste somme non sono state ridistribuite.
4.2 La critica ricorsuale verte in particolare sulla decisione della Corte cantonale di non ritenere determinante, ai fini del giudizio, la mancata produzione, da parte dell'opponente, della documentazione richiesta nella domanda di edizione documenti. Secondo i ricorrenti la società avrebbe dovuto venir obbligata a sottoporsi al giuramento di edizione. Essi rimproverano ai giudici ticinesi di non aver tratto le debite conse-guenze da tale omissione, in contrasto con quanto previsto dall'art. 210 CPC/TI: qualora l'avessero fatto, avrebbero dovuto ammettere per vero il fatto non provato, ovverosia l'avvenuto versamento degli importi controversi alla società.
4.3 Questi argomenti si scontrano con le tavole processuali. Da que-ste si evince infatti che, contrariamente a quanto asserito nel gravame, l'opponente ha dato seguito alla domanda di edizione documenti, per-lomeno nella misura del suo possibile. Nel verbale dell'udienza per incombenti svoltasi il 18 settembre 2002 si può ad esempio leggere che in tale frangente la società "ha presentato ulteriore documentazione a seguito dell'edizione documenti rivoltale e ha dichiarato di non averne trovato altri attinenti alla fattispecie litigiosa". Non risulta che i ricorrenti abbiano reagito in alcun modo a questa affermazione - segnatamente contestandola o pretendendo il deferimento della società al giuramento d'edizione - né durante la citata udienza né successivamente. Né essi sostengono il contrario. Infine, come rilevato dall'opponente nella sua risposta, a favore della sua buona fede circa l'assenza, fra i suoi atti, della contabilità relativa alle operazioni controverse si può considerare anche il fatto che lei stessa aveva domandato alle autorità preposte all'inchiesta penale avviata nei confronti di U._____ e al fallimento della G._____ SA l'edizione dei documenti concernenti le medesime operazioni.
In queste circostanze, la decisione di concedere forza probatoria alle dichiarazioni del direttore della società e di tenere conto della determi-nazione mostrata dai membri del consiglio d'amministrazione per ottenere la condanna di A.A._____ sia dal profilo penale che da quello civile, ponendo in secondo piano la mancata produzione della contabilità di quegli anni, non può essere definita manifestamente insostenibile.
5.
Da tutto quanto esposto discende la reiezione del ricorso.

Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).
Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 8'000.– è posta a carico dei ricorrenti in solido, i quali rifonderanno, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 9'000.– all'opponente per ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Losanna, 25 marzo 2004
In nome della I Corte civile
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: La cancelliera: