Urteilskopf

99 II 393

56. Estratto della sentenza 13 luglio 1973 della II Camera civile nella causa Feras Anstalt e diversi contro Banca Vallugano.
Regeste (de):
Übergang der vom Beauftragten erworbenen Rechte auf den Auftraggeber. Art. 401 OR.

1. Der Auftraggeber kann den Forderungsübergang auch dann beanspruchen, wenn seine Beziehungen zum Beauftragten von einem Vertrag beherrscht sind, der die Merkmale des fiduziarischen Rechtsgeschäfts aufweist und als solches bezeichnet wird (Erw. 5/6).

2. Die Regel, gemäss welcher der Auftraggeber die vom Beauftragten schon vor dem Forderungsübergang einkassierten Beträge nicht herausverlangen kann, ist nicht anwendbar, wenn das Geld einem speziellen Konto des Auftraggebers gutgeschrieben wurde und vom Vermögen des Beauftragten getrennt blieb (Erw. 7/8).

Regeste (fr):
Transfert au mandant des droits acquis par le mandataire. Art. 401 CO.

1. Même dans le cas où ses rapports avec le mandataire sont régis par une convention qui présente les caractéristiques d'une convention de fiducie - désignée d'ailleurs comme telle - le mandant a droit à être subrogé dans les droits du mandataire (consid. 5/6).

2. La règle selon laquelle le mandant ne peut revendiquer la somme déjà encaissée par le mandataire avant le moment où la subrogation légale a été invoquée, n'est pas applicable lorsque l'argent a été crédité sur un compte au nom du mandant et est resté séparé du patrimoine du mandataire (consid. 7/8).

Regesto (it):
Surrogazione legale del mandante. Art. 401 CO.

1. Il mandante ha diritto alla surrogazione anche nel caso che i suoi rapporti con il mandatario siano disciplinati da una convenzione che presenta le caratteristiche del patto fiduciario e sia designata come tale (consid. 5/6).

2. La regola, secondo cui il mandante non può rivendicare la somma già incassata dal mandatario prima che sia stata fatta valere la surrogazione legale, non è applicabile quando il danaro sia stato accreditato su un conto intestato al mandante e sia rimasto separato dal patrimonio del mandatario (consid. 7/8).

Sachverhalt ab Seite 393

A.- a) Il 21 marzo 1969 la Feras Anstalt in Vaduz, desi gnata come fiduciante, stipulava con la Banca Vallugano S. A., in Lugano, designata come fiduciaria, un contratto fiduciario, mediante il quale la prima versava su un conto proprio presso

la banca, la somma di 50 000.– dollari. Tale importo doveva, secondo le clausole contrattuali, essere prestato, a condizioni prestabilite, "al nome della banca, ma per conto e rischio esclusivo del fiduciante" a determinati enti o privati all'estero. Gli interessi, da incassare trimestralmente dalla banca fiduciaria, dovevano essere accreditati sul conto del fiduciante. La banca era tenuta a chiedere istruzioni al fiduciante, nel caso di ritardo nel pagamento degli interessi o nel rimborso del prestito. Alla stessa era riconosciuta una commissione sull'importo del prestito. Lugano era scelta come luogo di esecuzione e foro giudiziario per il contratto fiduciario, ritenuta pure l'applicabilità del diritto svizzero. Il contratto venne successivamente rinnovato.
Analoghi contratti vennero stipulati fra la banca e diversi altri clienti.

B.- Con decreto 24 maggio 1971 la Camera civile del Tribunale di appello del cantone Ticino ammetteva la Banca Vallugano S. A. al beneficio di una moratoria a scopo di concordato, per la durata di sei mesi. Quale commisario delcondordato veniva designata la Neutra Treuhand AG a Zurigo. Il 13 luglio 1971 il Commissario del concordato avvertì la banca debitrice di essere contrario ad escludere i conti fiduciari dalla moratoria concordataria, considerata l'incertezza giuridica sulla natura di tale rapporto contrattuale. La banca comunicò tale decisione ai titolari dei conti, con l'osservazione che, di conseguenza, i conti fiduciari rimanevano bloccati. La Camera civile del Tribunale di appello respinse il 21 settembre 1971 i reclami interposti contro la decisione del commissario ed il 27 ottobre 1971 la Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale confermò, su ricorso della stessa Vallugano SA, il punto di vista dell'istanza cantonale, nel senso che il giudizio sulle contestazioni dei terzi relative all'appartenenza alla massa di cose, crediti o diritti, spettava al giudice ordinario.

C.- Il 20 marzo 1972 la Camera civile del Tribunale di appello omologava il concordato con abbandono dell'attivo proposto dalla Banca Vallugano SA La decisione cresceva in giudicato. I crediti dei titolari dei conti fiduciari venivano collocati in quinta classe. Successivamente, i titolari di quei conti e la Neutra Fiduciaria SA convenivano di sottoporre direttamente al Tribunale

federale quale unica istanza a'sensi dell'art. 41 lett. c OG, la domanda di rivendicazione dalla massa delle somme consegnate fiduciariamente alla banca. Nel medesimo tempo, alcuni creditori promuovevano presso la competente istanza cantonale azione di contestazione della graduatoria.

D.- Con petizioni del 10 maggio 1972, i titolari dei conti hanno chiesto di estromettere i crediti controversi dagli attivi della massa concordataria e di condannare la convenuta a versare agli attori, rispettivamente a restituire loro alla scadenza, previa deduzione della commissione pattuita, l'importo dei crediti stipulati per loro conto, oltre gli interessi maturati e maturandi. Essi invocano l'art. 401 CO e fanno valere che, in virtù delle anzidette convenzioni, la banca ha agito in rapporto di rappresentanza indiretta, per cui ad essi spetterebbero i crediti acquisiti verso i terzi mutuatari. La massa concordataria convenuta ha proposto di respingere le petizioni. Essa afferma che si é trattato di tipici contratti fiduciari e che, pertanto, i crediti verso i mutuatari all'estero sono stati acquisiti dalla banca; di conseguenza sarebbero passati alla massa concordataria in virtù dell'art. 197 LEF. Gli attori avrebbero un corrispondente credito ordinario nei confronti della massa, da iscrivere nella V classe della graduatoria.

Erwägungen

Considerando in diritto:

5. A mente dell'art. 197 LEF, i beni di proprietà del debitore al momento della dichiarazione di fallimento cadono nella massa destinata al comune soddisfacimento dei creditori. Trattasi di una norma che istituisce una forma di sequestro o di confisca ("Konkursbeschlag") di diritto pubblico e che è destinata a garantire il riparto, nelle forme e nei limiti stabiliti dalla legge, del ricavo della vendita dei beni appartenenti al debitore (RU 95 II 36 consid. 4). Un'eccezione a tale principio prevista per i titoli al portatore o all'ordine consegnati o girati al fallito per l'incasso o in vista di un pagamento futuro. Chi li ha consegnati o girati può chiederne la restituzione (art. 201 LEF). Un ulteriore temperamento della regola del diritto esecutivo è contenuto nell'art. 401 CO ossia nel diritto materiale. Quest'ultima disposizione figura fra gli oblighi del mandatario e disciplina la sorte dei crediti, e in genere delle

cose mobili, acquistati verso i terzi dal mandatario in nome proprio e per conto del mandante, ossia nell'attività di rappresentante indiretto. Il mandante è legalmente surrogato nei crediti acquistati dal mandatario tosto che abbia, da parte sua, adempiuto tutte le obbligazioni che il rapporto di mandato pone a suo carico. In altri termini: il mandante correttamente adempiente può rivendicare, ope legis, i crediti che il mandatario ha acquistato in esecuzione del mandato, ma a nome proprio. Tale diritto é operante anche nei confronti della massa fallimentare del mandatario (art. 401 cpv. 2 CO), al fallimento essendo da assimilare la liquidazione concordataria. Niente induce a pensare che la disposizione dell'art. 401 CO interessi solo alcune forme di mandato e debba, da questo profilo, essere applicata restrittivamente. L'art. 401 CO è una norma che si applica a qualsiasi forma di mandato.

6. Alla base dei contratti in esame vi era sicuramente un rapporto giuridico di mandato. Difatti, la banca si impegnava a fornire, mettendo a disposizione la propria organizzazione e le proprie relazioni di affari, determinati servizi bancari, ossia di stipulare con altre banche attive sull'euromercato, a nome proprio ma nell'interesse del cliente, dei contratti di mutuo. Essa operava cioè nell'ambito di un mandato di investimento. Poco importa che nei contratti in questione accanto al termine di "mandante" figuri anche quello di "ordinante" e "fiduciante", così come non è decisivala qualifica di convenzioni o contratti fiduciari che la pratica dà a tali rapporti giuridici. Anzitutto, ciò che conta, nell'interpretazione di un contratto, è la vera e concorde volontà dei contraenti (art. 18 cpv. 1 CO) ed il modo con cui le dichiarazioni di una parte potevano essere intese, ragionevolmente ed in buona fede, dall'altra parte (principio dell'affidamento; cfr. da ultimo RU 97 II 233) e non le denominazioni inesatte da loro scelte. È poi, anche la prassi giudiziaria, assieme alla dottrina, ha già ravvisato nel pactum fiduciae, ossia nel negozio obbligatorio di base, le caratteristiche del mandato (RU 85 II 99, 91 III 107 consid. 3, 94 II 266 consid. 1; GAUTSCHI N. 13a, 14a, 21a, 58 all'art. 394; 42 all'art. 396; N. 5c, 12a-c, 30b allo art. 401 CO; GUBLER, RDS 1954 p. 255 a; WÄLLI, Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft, p. 28, 62, 68). È il contratto fiduciario, il quale spiega tra le parti gli effetti di un mandato, che determina tra l'altro

in che misura il fiduciario, alla stessa stregua di un rappresentante indiretto, sia autorizzato ad agire in mo-

do indipendente o secondo le istruzioni del fiduciante e che impone al primo di fare, dello speciale potere giuridico conferitogli e che eccede lo scopo economico voluto dalle parti, un uso conforme agli interessi del secondo. Nella specie, pertanto, i contratti devono essere sottoposti alle regole del mandato. L'art. 394 cpv. 1 CO definisce in modo lato e generico il contenuto del mandato. Ne può costituire oggetto anche l'esecuzione di rapporti giuridici (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 3 allo art. 394 CO), segnatamente di atti di rappresentenza diretta o indiretta (cfr. GAUTSCHI, note preliminari all'art. 394 N. 4/7). L'applicabilità delle norme sul mandato è poi ulteriormente estesa dall'art. 394 cpv. 2 CO che sottopone a tali disposizioni i contratti per prestazioni di lavoro non compresi in una particolare specie disciplinata dalla legge (RU 83 II 529, 94 II 169 consid. 2). Ne discende che, in concreto, l'art. 401 CO trova integrale applicazione, sempre che ne risultino adempiute le premesse. Non esistono decisive ragioni, dogmatiche o di interpretazione, che escludano il diritto del fiduciante di invocare l'art. 401 CO relativo al mandato. Ciò, almeno, per quanto riguarda crediti o cose mobili, poichè una riserva deve essere fatta, in considerazione della buona fede pubblica del registro fondiario, per i fondi iscritti al nome del fiduciario, che nessuna surrogazione legale può ritrasferire al fiduciante (cfr. RU 39 II 814; GAUTSCHI, N. 6b all'art. 401 CO). In particolare, non si vede per quale ragione il testo dell'art. 401 CO si opporrebbe alla surrogazione legale a favore del fiduciante del credito in restituzione del prestito accordato dal fiduciario ad un terzo con i mezzi affidatigli dal fiduciante e per mandato di quest'ultimo (cfr. WÄLLI, op.cit. p. 100 nota 69, p. 102 nota 80 e gli autori ivi citati). Neppure la durata del rapporto giuridico costituisce un criterio idoneo ad escludere l'applicabilità ai rapporti fiduciari dell'art. 401 CO, destinato, giusta la sentenza RU 39 II 814, a privilegiare quelle persone il cui rapporto giuridico col debitore ha unicamente carattere temporaneo. Anche convenzioni fiduciarie possono essere di breve durata. In concreto, se, per taluni degli investimenti, la durata era annuale, per la maggior parte essa non eccedeva tre mesi od un mese. Trattasi, anche secondo la giurisprudenza (cfr. ad es. RU 85

II 97), di termini brevi. La brevità dei termini era del resto imposta dalla rapida variazione delle condizioni di interesse, dipendente dalle modificazioni del mercato finanziario. Infine, non si oppone all'applicabilità dell'art. 401 CO ai rapporti fiduciari la genesi della disposizione (GAUTSCHI, N. 4a e 12a all'art. 401 CO). In queste circostanze, torna pure inutile entrare nel merito della tesi proposta dalla convenuta, con riferimento alla dottrina (DROIN, SJZ 1959 p. 137; WÄLLI, op.cit. p. 101), e tendente a distinguere tra patto fiduciario e rappresentanza indiretta, alla quale solo sarebbe applicabile l'art. 401 CO.

7. In concreto è pacifico che, in occasione delle operazioni effettuate per conto degli attori, la banca ha acquistato a nome proprio, ma per conto degli attori, i crediti oggetto di tali operazioni. D'altra parte, i mandanti hanno anticipato alla banca i fondi necessari all'acquisto dei crediti litigiosi e pertanto adempiuto la loro principale obbligazione (art. 401 CO). È vero che l'art. 401 CO non trova, di regola, applicazione ad una somma di denaro già incassata dal mandatario, prima che il mandante abbia fatto valere la surrogazione legale (RU 87 III 22/23; GAUTSCHI, N. 8a-8c all'art. 401 CO e Eigentumsverhältnisse am Treuhandvermögen, SJZ 1967 p. 6, colonna di sinistra). Una differenza deve tuttavia essere fatta quando, come nei casi in esame, il denaro incassato dal mandatario viene accreditato su un conto speciale intestato al mandante e rimane separato dagli altri fondi del mandatario (RU 87 III 23 in alto). Come si evince dall'esposizione dei fatti, allorchè gli attori rivendicarono la consegna dei fondi rimessi alla banca, le operazioni di mutuo erano, per la maggior parte, ancora in corso e le somme mutuate si trovavano (e si trovano tuttora) presso i terzi debitori, in forza di successivi rinnovi. Nel caso A invece la rivendicazione intervenne il 23 giugno 1971, dopo che il mutuo era scaduto il 21 giugno 1971, mentre nel caso B il mutuo fu rinnovato solo fino al 26 maggio 1971. La moratoria era stata decretata due giorni prima, il 24 maggio 1971. Per i conti C (pure oggetto di rimborso) i rinnovi durarono fino al 24 maggio 1972, quindi ad una data posteriore alla rivendicazione. Ove alcuni mandanti abbiano notificato la loro pretesa (con comunicazione al mutuatario, terzo debitore) prima del rimborso del mutuo, essi hanno acquisito, per surrogazione

legale, il credito in restituzione del mutuo ed il mutuatario non poteva pagare con effetto liberatorio che a loro. Negli altri casi, invece, la surrogazione legale esplica i propri effetti, in virtù dell'art. 401 cpv. 3 CO, sul credito costituito della somma di denaro versata sui conti speciali, rispettivamente sulla pretesa in restituzione di ciò che il mandatario ha ricevuto in forza del mandato (art. 400 cpv. 1 CO; GAUTSCHI, N. 10 c allo art. 401 CO). La sentenza del giudice sull'esistenza o meno di un diritto di surrogazione legale ed il riconoscimento del conseguente diritto di rivendicazione dalla massa a favore del mandante sostituisce la cessione scritta dell'art. 165 CO, qualora il mandatario abbia acquistato il credito a proprio nome, rispettivemente obbliga l'ammnistrazione del fallimento a prestarsi per il trasferimento del credito (somma di denaro) inventariato come appartenente alla massa ma rivendicato con successo dal mandante (GAUTSCHI, N. 25 f all'art. 401 CO).

8. a) A torto la convenuta teme che il riconoscimento di un diritto di rivendicazione del "fiduciante" possa pregiudicare un eventuale diritto di compensazione del terzo nei confronti della banca "fiduciaria". Il terzo può esercitare il diritto di compensazione verso il proprio contraente (la banca) ed eseguire a quest'ultimo con effetto liberatorio il rimborso del prestito, fintanto almeno che ilvero creditore non si è manifestato (art. 167 CO). Anche nell'ambito della surrogazione legale dell'art. 401 CO rimangono applicabili le norme della cessione di crediti (cfr. 1a perizia MERZ, p. 26), segnatamente quelle relative alle eccezioni del debitore (art. 169 CO). Il mandante acquista il credito in restituzione del mutuo gravato di tutte le eccezioni (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 8 all'art. 401 CO; RU 41 II 573 consid. 2; JOST, Der Übergang von Eigentums- und Forderungsrechten vom Beauftragten an den Auftraggeber, RDS 1953, p. 138). b) E accertato infine che la banca non ha portato i conti fiduciari a bilancio. È esatto, come sostiene la convenuta, che fino all'emanazione dell'ordinanza di esecuzione del 17 maggio 1972 riguardante la legge federale sulle banche e le casse di risparmio entrata in vigore il 10 luglio. 1972, non esisteva un'unità di opinione sull'esposizione dei conti fiduciari a bilancio (cfr. su questo punto, V. MÜLLER, Zur Frage der Bilanzierung von Treuhandverhältnissen im Aspekte der Rechtsentwicklung,

p. 117 ss). Le istruzioni generali che accompagnano tale ordinanza (Raccolta delle leggi federali 1972, p. 790) prevedono che le operazioni fiduciarie deveno essere contabilizzate ma non esposte a bilancio e che gli interessi percepiti e bonificati al cliente non devono figurare nel conto profitti e perdite. In concreto, la mancata iscrizione a bilancio non tanto è importante perchè prova che la banca ha considerato, perlomeno economicamente, i fondi ricevuti a titolo fiduciario come fondi altrui, senza un corrispondente debito proprio (e lo ha confermato, chiedendo, con ricorso alla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale, di essere autorizzata a liberare i depositi fiduciari nelle mani dei fiducianti), quanto perchè nessun terzo, che ha trattato con la banca, può essere stato ingannato dalla presenza a bilancio di fondi non appartenenti alla stessa, ma indicati come tali. Cade, quindi, un motivo di protezione della buona fede dei terzi, che potrebbe essere di ostacolo alla domanda di rivendicazione degli attori.

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:

Le azioni sono accolte.