

BGer 4A_311/2020 vom 17. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_311_2020

FR: TF 4A_311/2020 du 17 mai 2022

IT: TF 4A_311/2020 del 17 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

L'impugnativa è stata presentata da una parte soccombente in sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF). Essa è tempestiva (art. 45cpv. 1 in relazione con l' art. 100 cpv. 1 LTF) ed è diretta contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF) che raggiunge il valore litigioso richiesto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Sotto questi profili è perciò ammissibile.

E. 2.1

Con il ricorso in materia civile si può far valere la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF), che include i diritti costituzionali dei cittadini (DTF 133 III 446 consid. 3.1).

Chi ricorre deve spiegare, in modo conciso ma confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima lede il diritto (art. 42 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Le esigenze di motivazione sono inoltre più severe quando è lamentata la violazione di diritti fondamentali, perché il Tribunale federale esamina tale aspetto solo se l'insorgente ha motivato la censura con precisione (art. 106 cpv. 2 LTF); critiche appellatorie non sono ammesse (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti che sono stati svolti dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle riguardanti lo svolgimento della procedura davanti all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1).

Esso può rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'istanza precedente se è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF). In questo ambito, "manifestamente inesatto" significa "arbitrario" (DTF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Di conseguenza, la parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo chiaro, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 140 III 264 consid. 2.3; 140 III 16 consid. 1.3.1). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate (DTF 140 III 86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni che si riferiscono a una fattispecie che si scosta da quella accertata non possono essere prese in considerazione (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del

procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF), ciò che compete a chi ricorre sostanziale.

E. 2.3

La presente impugnativa, inoltrata contro la sentenza del 27 marzo 2020 del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, rispetta i requisiti di motivazione esposti solo parzialmente.

Nella misura in cui li disattende, sfugge pertanto a un esame di merito da parte del Tribunale federale.

E. 3.1

Come rammentato, con sentenza del 27 marzo 2020 la Corte d'appello cantonale ha riformato la pronuncia pretorile, respingendo la petizione e con essa le pretese avanzate dalla A._____. Nel giudizio impugnato ha innanzitutto rilevato:

che, diversamente da quanto assunto dal Pretore, la perizia giudiziaria non ha permesso di stabilire con ragionevole certezza né la correttezza dei tassi di interesse applicati né quella dei periodi e delle modalità di computo degli stessi, poiché il perito ha indicato che per la verifica del doc. E, alla base delle pretese dell'attrice (precedente consid. B), le informazioni fornite da quest'ultima non sono sufficienti;

che, siccome non ha messo a disposizione tutti gli elementi necessari per comprovare l'ammontare della sua pretesa, l'attrice nemmeno può prevalersi del fatto che le somme dovute per contratto non sono verosimilmente lontane da quelle che ha domandato;

che se il creditore non adempie appieno al suo dovere di fornire gli elementi utili alla stima del pregiudizio subito, una delle condizioni da cui dipende l'applicazione dell' art. 42 cpv. 2 CO non è in effetti soddisfatta, e ciò anche se l'esistenza di un danno è certa.

E. 3.2

Dopo essersi soffermata sui contenuti della perizia e sulla quantificazione del danno, la Corte d'appello ha quindi indicato:

che all'accoglimento della petizione non può portare nemmeno il riferimento alla testimonianza di C._____, dipendente dell'attrice, e alla sua mancata "messa in dubbio" da parte del convenuto, poiché su tale aspetto il giudizio pretorile è viziato da un errore di lettura della prima sentenza d'appello, che aveva comportato il rinvio della causa al Giudice di prime cure (precedente consid. B);

che il Pretore ha sempre a torto considerato che il convenuto abbia ratificato i saldi a favore dell'attrice anche per atti concludenti, per il fatto di non avere a suo tempo contestato i documenti bancari, che avrebbe dovuto ricevere in base alle disposizioni sulla "posta restante in banca".

E. 4

L'insorgente censura innanzitutto "la mancata considerazione dei chiari accertamenti peritali".

E. 4.1

Giusta l' art. 157 CPC , il giudice fonda il proprio convincimento apprezzando liberamente le prove, e ciò vale anche in merito alla prova della perizia giudiziaria prevista dall'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC (sentenza 4A_645/2020 del 4 febbraio 2022 consid. 5.1).

Lamentandosi dell'apprezzamento della perizia giudiziaria da parte della Corte cantonale, la ricorrente pone quindi una questione che il Tribunale federale rivede soltanto nell'ottica del divieto d'arbitrio e che implica un obbligo di motivazione accresciuto (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 141 IV 369 consid. 6.1; 138 III 193 consid. 4.3.1).

E. 4.2

Nell'impugnativa presentata davanti al Tribunale federale, una violazione dell' art. 9 Cost. non viene però dimostrata.

In effetti, esprimendosi sulla perizia, la ricorrente si limita a fornirne una propria e personale lettura: ciò che non basta, poiché l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e/o nell'apprezzamento delle prove è dato solo se l'istanza inferiore non ha manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, ha ommesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se, sulla base dei fatti raccolti, ha tratto delle deduzioni insostenibili, la cui correzione è suscettibile di avere esito sul litigio (precedente consid. 2.2; DTF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

E. 4.3

Anche la circostanza che in merito alla perizia giudiziaria fatta allestire in corso di procedura il Pretore sia arrivato ad una conclusione opposta a quella dei Giudici d'appello non è inoltre determinante.

Va infatti rilevato che l'arbitrio, che comporta una lesione dell' art. 9 Cost. , non è già ravvisabile qualora una diversa soluzione sembri possibile, e non lo sarebbe nemmeno se questa soluzione dovesse sembrare preferibile, ma solo se la decisione querelata è manifestamente insostenibile, gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico indiscusso, o in contraddizione urtante con il sentimento di giustizia e di equità (DTF 140 III 16 consid. 2.1).

E. 4.4

Detto ciò, bisogna ad ogni modo concordare con quanto rilevato nella risposta al ricorso, ovvero che la Corte d'appello cantonale non ha per nulla messo in dubbio la credibilità della perizia, distanziandosene senza motivi importanti, come richiesto dalla giurisprudenza in relazione alla critica d'arbitrio (DTF 141 IV 369 consid. 6.1; 138 III 193 consid. 4.3.1; sentenza 4A_300/2019 del 17 aprile 2020 consid. 2.1).

Al contrario, nel considerando 8.2 della sentenza impugnata ne ha semmai dato una lettura molto precisa, che trova puntuale riscontro sia nella perizia che nel suo complemento, e che va quindi considerata come tutt'altro che insostenibile.

E. 4.5

In effetti, come indicato dai Giudici ticinesi, il perito non ha concluso che i tassi di interesse riportati nel doc. E erano corretti, ma soltanto che essi erano plausibili (perizia, pag. 12-13, 16 e 21) e stesso giudizio - di mera plausibilità - ha dato anche in relazione ai singoli periodi di computo (perizia, pag. 16).

D'altra parte, sempre come indicato nel giudizio impugnato, dalla perizia giudiziaria rispettivamente dal suo complemento risulta pure: (a) che per una verifica puntuale della correttezza del doc. E rispetto alla contrattualistica sottoposta al cliente - che conteneva delle variabili - sarebbe stato necessario conoscere il processo decisionale che aveva portato alla concessione del credito e alla definizione delle condizioni concesse al cliente, nonché di

disporre dei documenti giustificativi relativi ai conteggi effettuati dalla banca (perizia, pag. 13 e 16); (b) che queste informazioni non erano tuttavia agli atti (perizia, pag. 13, 19, 21 e 22); (c) che tale situazione di incertezza aveva obbligato il perito, tra le altre cose, a rispondere alle domande postegli in merito al tasso libor attraverso delle "semplici ipotesi" (perizia, pag. 22); (d) che se le informazioni dettagliate e complete fossero state messe a disposizione, la verifica della correttezza dei calcoli e dei dati applicati per rapporto a quanto pattuito con il cliente, tenuto conto delle variabili presenti, sarebbe stata invece possibile (complemento di perizia, pag. 2).

E. 4.6

Per quanto precede, la critica con la quale viene lamentato un apprezzamento manifestamente inesatto della perizia giudiziaria non può essere condivisa e va respinta, nella misura della sua ammissibilità.

Nel contempo, negata una lesione del divieto d'arbitrio in relazione alla valutazione della perizia, le critiche con le quali viene lamentata - nel medesimo contesto - sia una violazione dell' art. 8 CC che dell' art. 157 CPC vanno considerate senza oggetto. Come visto, l' art. 157 CPC dispone in effetti proprio che il giudice formi il suo convincimento attraverso il libero apprezzamento delle prove, ciò che in concreto - e senza arbitrio - la Corte cantonale ha fatto. D'altra parte, l' art. 8 CC non dice come le prove vadano valutate di modo che, in relazione all'apprezzamento della perizia, non può giocare un ruolo nemmeno questa norma (DTF 137 III 226 consid. 4.3).

E. 5

Ancora sotto il capitolo "la mancata considerazione dei chiari accertamenti peritali", la ricorrente lamenta quindi la lesione dell' art. 99 CO , dell'art. 312 segg. CO in relazione con l' art. 73 CO e dell' art. 42 CO . Sempre a torto, tuttavia.

E. 5.1

Come correttamente rilevato in risposta, date non sono infatti nemmeno le condizioni per un valido richiamo all' art. 42 cpv. 2 CO , applicabile per analogia alla responsabilità contrattuale (art. 99 cpv. 3 CO ; sentenza 4A_242/2008 del 2 ottobre 2008 consid. 3.2.1), e in base al quale il danno di cui non può essere provato il preciso importo, è stabilito dal prudente criterio del giudice, avuto riguardo all'ordinario andamento delle cose ed alle misure prese dal danneggiato.

E. 5.1.1

L' art. 42 cpv. 2 CO costituisce l'eccezione alla regola prevista dall' art. 42 cpv. 1 CO , secondo cui chi pretende il risarcimento di un danno ne deve fornire la prova. Quale eccezione alla regola generale trova quindi applicazione solo quando il danno è di natura tale che una prova certa è oggettivamente impossibile o non può essere ragionevolmente pretesa, di modo che - in relazione alla prova stessa - il richiedente si trova in uno stato di necessità (cosiddetto

Beweisnot) (DTF 144 III 155 consid. 2.3; 122 III 219 consid. 3a; sentenze 4A_66/2021 del 22 luglio 2021 consid. 5.3.1; 4A_285/2017 del 3 aprile 2018 consid. 8.1; 4A_307/2008 del 27 novembre 2008 consid. 5.3).

E. 5.1.2

Così però non è nella fattispecie. In effetti, in base agli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato, che la ricorrente non ha messo validamente in discussione e che vincolano pertanto anche il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), la prova del danno sostenuto in casu non era impossibile e nemmeno risulta che non potesse essere ragionevolmente pretesa. Al contrario; sarebbe stata possibile, ma non è stata addotta (precedente consid. 4.5, con riferimento alla perizia e al suo complemento). La mancata applicazione dell' art. 42 cpv. 2 CO da parte dei Giudici ticinesi è pertanto corretta e va tutelata, ciò che vale anche nel caso l'esistenza di un danno debba essere considerata come certa (sentenze 4A_285/2017 del 3 aprile 2018 consid. 8.1; 4A_97/2017 del 4 ottobre 2017 consid. 4.1.3).

E. 5.2

In relazione alla questione della prova degli interessi pretesi dalla ricorrente per il periodo dal 30 giugno al 30 settembre 2008 non giova poi nemmeno il rinvio all' art. 314 cpv. 1 CO - secondo cui ove il contratto non determini la misura degli interessi, questi si reputano pattuiti nella misura che è d'uso per quella specie di mutui al tempo e nel luogo in cui il mutuo fu ricevuto - rispettivamente all' art. 73 cpv. 1 CO - in base al quale se l'obbligazione è produttiva d'interessi, la cui misura non sia stabilita dalle parti, dalla legge o dall'uso, saranno dovuti gli interessi in ragione del cinque per cento all'anno.

E. 5.2.1

Il giudizio impugnato non menziona infatti né l' art. 314 cpv. 1 CO né l' art. 73 cpv. 1 CO e la ricorrente non fa valere in merito una violazione del diritto di essere sentiti, sostenendo di avere presentato la medesima argomentazione in sede cantonale senza che fosse trattata. Di conseguenza, la censura con cui si riferisce a questi due articoli va considerata come nuova e inammissibile.

Quando l'autorità cantonale di ultima istanza può limitarsi a esaminare i rimedi giuridici debitamente sollevati, come è di regola il caso per l'appello (art. 311 cpv. 1 CPC), il principio dell'esaurimento delle istanze ricorsuali cantonali - anche sul piano materiale - esige in effetti che le critiche presentate all'attenzione del Tribunale federale siano già state formulate davanti all'istanza precedente e il rispetto di tale condizione va dimostrato da chi ricorre, con riferimenti precisi che non sono qui forniti (DTF 143 III 290 consid. 1.1; sentenze 4A_40/2021 del 10 giugno 2021 consid. 3.2; 4A_379/2020 del 12 novembre 2021 consid. 2.1 e 3.2.1 e 4A_69/2021 del 21 settembre 2021 consid. 5.1.2 e 5.2, dalle quali risulta per l'appunto che l'obbligo di motivazione di cui sopra non riguarda solo l'atto d'appello ma anche la risposta di controparte).

E. 5.2.2

In via abbondanziale si può ad ogni modo aggiungere che, quand'anche fosse ammissibile, l'argomentazione che fa riferimento all' art. 314 cpv. 1 CO e all' art. 73 cpv. 1 CO andrebbe respinta.

Nel caso le parti contraenti abbiano stabilito la misura degli interessi applicabile al mutuo, determinante è infatti la misura pattuita, che spetta al creditore dimostrare, e non quella legale del 5 % (DTF 134 III 224 consid. 7, con riferimento sia all'art. 73 cpv.1 che all' art. 314 cpv. 1 CO). Siccome non risulta per nulla accertato in modo chiaro e vincolante (art. 105 cpv. 1 LTF) che il tasso di interesse dovesse essere qui comunque superiore al 5 %, a priori esclusa è nel contempo anche la possibilità di un richiamo alla DTF 126 III 189 che prevede, ove il tasso non sia noto ma sia superiore al 5 %, un'applicazione analogica dell'

art. 73 cpv. 1 CO (DTF 134 III 224 consid. 7.2).

E. 6

Sotto il capitolo "l'accordo sul pagamento dell'importo residuo dell'ultimo rateo di interessi", la ricorrente si lamenta quindi dell'apprezzamento svolto dalla Corte d'appello cantonale nel rilevare che all'accoglimento della petizione non poteva nel contempo portare il riferimento alla testimonianza di C._____, già dipendente dell'attrice (precedente consid. 3.2 con riferimento al consid. 9 del giudizio impugnato).

E. 6.1

Come osservato in risposta, una lesione del divieto d'arbitrio non è però dimostrata nemmeno in questo ulteriore contesto.

Confrontata con il grande potere discrezionale di cui dispongono i Giudici cantonali nell'apprezzamento delle prove, l'insorgente non mette infatti in evidenza nessun aperto e insanabile contrasto: né con la sentenza del 21 marzo 2016, con la quale il Tribunale d'appello aveva annullato la prima pronuncia del Pretore, rinviandogli l'incarto per fare allestire la perizia (precedente consid. B); né con altri atti e, segnatamente, con il verbale della testimonianza di C._____.

E. 6.2

Le osservazioni formulate nel giudizio qui impugnato risultano in effetti essere le medesime di quelle contenute nella sentenza di rinvio del 21 marzo 2016 e - ora come allora - mettono in evidenza l'inadeguatezza della testimonianza di C._____ ai fini del contendere, che va individuato nell'accertamento dell'esistenza o meno della prova della correttezza dell'importo preteso a saldo dalla ricorrente, come impostole dall' art. 42 cpv. 1 CO (precedente consid. 5.1). Sottolineata a quel tempo, tale inadeguatezza viene difatti ribadita anche con il secondo giudizio di appello, nel quale si può leggere che dalla testimonianza di C._____ "l'assenso a pagare un ben determinato importo" non emerge.

D'altra parte, una simile affermazione non contrasta con il verbale della testimonianza di C._____, perché nello stesso è solo menzionato un importo approssimativo - più volte segnalato dall'uso del termine "circa" - e da esso non risulta di conseguenza nessuna disponibilità chiara ed incondizionata a pagare interessi fino ad un importo di euro 135'000.--, come parrebbe sostenere la ricorrente, riferendosi ad un accordo in merito ad "un ammontare di denaro ben specificato" e quindi agli art. 1, 2 e 18 CO .

E. 7

Sotto il capitolo "la ratifica da parte del cliente" l'insorgente sostiene infine che la controparte abbia "ratificato l'applicazione dei tassi di interessi con il relativo meccanismo di conto corrente e capitalizzazione sia 1) attraverso il meccanismo della "posta restante in banca" sia 2) con atti concludenti di ratifica".

E. 7.1

La Corte d'appello cantonale ha negato la facoltà di richiamo al meccanismo della "posta restante in banca" siccome: (a) la circostanza era irricevibile, essendo stata addotta per la prima volta nelle conclusioni (art. 78 del codice di procedura civile ticinese del 17 febbraio 1971 e contrario); (b) non vi erano in ogni caso prove concrete dell'allestimento e della trasmissione di estratti conto attraverso il meccanismo della "posta restante in banca" prima del 1° ottobre 2009.

Detto ciò, ha aggiunto che una ratifica tramite il meccanismo della "posta restante in banca" non era avvenuto nemmeno in relazione all'estratto conto del 1° ottobre 2009 (doc. E), siccome: (c) prove della sua trasmissione in "posta restante" non erano state fornite neppure per quel documento; (d) la sua trasmissione - non provata - al convenuto sarebbe comunque successiva alle mail del 1° giugno e del 7 settembre 2009, con le quali quest'ultimo aveva già contestato le richieste dell'attrice in merito al versamento di un ulteriore importo, relativo agli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008.

E. 7.2

Ora, sotto il capitolo "quo al riconoscimento attraverso il meccanismo della posta restante" la ricorrente non distingue tra le varie argomentazioni esposte di modo che la sua critica dev'essere considerata carente già nell'ottica dell' art. 42 cpv. 2 LTF che, pena l'inammissibilità della censura, richiede un confronto con il giudizio impugnato (precedente consid. 2.1; DTF 142 III 364 consid. 2.4). Detto ciò, nella misura in cui sostiene che l'argomentazione che fa riferimento all'irricevibilità (precedente consid. 7.1 lett. a) sarebbe troppo formalista e contraria all' art. 57 CPC non considera:

da una parte che il formalismo eccessivo, dedotto dall' art. 29 cpv. 1 Cost. , non può essere soltanto affermato ma va dimostrato, attraverso un'argomentazione precisa (art. 106 cpv. 2 LTF);

d'altra parte che, secondo quanto risulta dal giudizio impugnato (consid. 10.2, con rinvio all' art. 78 CPC /TI), la procedura davanti al Pretore non era retta dal diritto processuale federale e dal richiamato art. 57 CPC , ma ancora dal codice processuale cantonale, di modo che occorre semmai dimostrare che la Corte cantonale ha applicato il diritto ticinese in maniera arbitraria o altrimenti lesiva del diritto federale (sentenza 5A_226/2019 del 31 marzo 2021 consid. 2.1 e 3.2).

E. 7.3

Sotto il capitolo "quo alla ratifica per atti concludenti", l'insorgente denuncia quindi sia una violazione del suo diritto di essere sentita (art. 29 cpv. 2 Cost.) sia un'ulteriore lesione del divieto d'arbitrio (art. 9 Cost.).

E. 7.3.1

Contrariamente a quanto sostenuto nell'impugnativa, la posizione della Corte cantonale appare tuttavia chiara, ed è quella secondo cui la prova della correttezza del danno quantificato in petizione spettava all'attrice, che però non l'ha addotta: né per mezzo della perizia, perché mancava la documentazione necessaria; né attraverso la testimonianza di C._____, poiché si riferiva soltanto a cifre "di massima"; né attraverso una ratifica - da parte del cliente e per atti concludenti - di quanto richiestogli, perché non vi era (tra l'altro) nessuna prova della trasmissione di estratti conto allo stesso.

E. 7.3.2

Essendo l'attrice tenuta a dimostrare la correttezza delle proprie pretese (art. 42 cpv. 1 CO ; precedente consid. 5.1), a priori scartate potevano d'altra parte essere anche tutte quelle argomentazioni che non erano adatte ad addurre tale prova. Pure l'asserito arbitrio in merito al mancato esame dell'ipotesi di una ratifica per atti concludenti - formulata con generico richiamo alla buona fede, senza fare riferimento a documenti specifici, che permettessero di provare precisamente il danno fatto valere in causa - non è quindi censurabile e nello stesso contesto data non è nel contempo una violazione del diritto di essere sentiti. Per

giurisprudenza, questo diritto è infatti rispettato anche se la motivazione è implicita o emerge dai diversi considerandi componenti la decisione; inoltre, esso risulta violato solo davanti alla mancata pronuncia su argomenti di una certa pertinenza, ciò che non era qui per l'appunto il caso, perché l'ipotesi di una ratifica per atti concludenti, formulata senza fare riferimento a documenti specifici, non è a priori idonea ad apportare la prova richiesta all'attrice (DTF 141 V 557 consid. 3.2.1, con ulteriori rinvii).

E. 8

Per quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso va respinto, poiché infondato. La ricorrente deve prendersi carico delle spese giudiziarie della procedura federale e delle ripetibili dell'opponente (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.