

## **TI\_GERICHTE 12.2014.169 vom 21. März 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-03-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2014.169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.169)

FR: TI\_GERICHTE 12.2014.169 du 21 mars 2016

IT: TI\_GERICHTE 12.2014.169 del 21 marzo 2016

### **Regeste**

Mutuo - restituzione del denaro - erronea informativa sull'importo da restituire

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 21.03.2016 12.2014.169

Mutuo - restituzione del denaro - erronea informativa sull'importo da restituire

Incarto n. 12.2014.169 Lugano 21 marzo 2016 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2009.641 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 15 ottobre 2009 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di EUR 135'884.32 (oppure il suo controvalore in CHF al giorno della sentenza) oltre interessi al 5% dalla data della petizione; domanda avversata dal convenuto, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 2 settembre 2014 ha accolto; appellante il convenuto con atto di appello 9 ottobre 2014, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con risposta 9 gennaio 2015 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; citate le parti all'udienza del 5 febbraio 2016 per l'audizione del teste avv. D\_\_\_\_\_ ; preso atto delle osservazioni rese dalle parti il 19 febbraio 2016 con riferimento alla prova testimoniale assunta in appello; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 14 agosto 2007 AP 1, cittadino \_\_\_\_\_ residente in Italia, ha aperto presso la sede \_\_\_\_\_ di AO 1 il conto n. \_\_\_\_\_ (cfr. plico doc. C). Nell'ambito di quella relazione bancaria, egli ha ottenuto una facilitazione di credito, retta dal diritto svizzero (cfr. doc. B), nella forma di una linea di credito in conto corrente con clausola "multicurrency" e/o di anticipi fissi per un importo inizialmente di EUR 5'000'000.- (cfr. lettera di concessione 31 ottobre 2007 [doc. D] e lettera di modifica delle condizioni 23 novembre 2007 [doc. D1]), poi aumentato a EUR 8'000'000.- (cfr. lettera di concessione 24 aprile 2008 [doc. F]) e infine portato informalmente ad EUR 11'000'000.-, ritenuto che le somme così erogate sono state impiegate per l'acquisto di azioni della società \_\_\_\_\_, in seguito rivendute a terze persone. Le somme oggetto della facilitazione sono state rimborsate il 26 settembre 2008 con il versamento dell'importo di EUR 11'000'000.- indicato dalla banca. Il cliente si è però rifiutato di versare a quest'ultima l'ulteriore somma di EUR 130'677.94 richiestagli in seguito, corrispondente al saldo degli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008. 2. Con petizione 15 ottobre 2009 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenere la sua condanna al pagamento di EUR 135'884.32 (oppure il suo controvalore in CHF al giorno della sentenza) oltre interessi,

somma corrispondente al saldo negativo del conto n. \_\_\_\_\_, risultante in sostanza dal mancato versamento degli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 aumentati degli interessi e delle spese frattanto divenuti esigibili (doc. E). Il convenuto si è integralmente opposto alla petizione. 3. Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con sentenza 2 settembre 2014, ha accolto la petizione, ponendo la tassa di giustizia e le spese, di complessivi CHF 3'700.-, a carico del convenuto, tenuto altresì a rifondere alla controparte CHF 12'500.- a titolo di ripetibili. Egli ha dapprima disatteso, in ordine, l'eccezione con cui il convenuto aveva lamentato un'irregolare notificazione della petizione in Italia, avvenuta solo tramite invio postale raccomandato. Nel merito, pur avendo ritenuto che l'errore in cui l'attrice era incorsa al momento della sottoscrizione del contratto di annullamento del rapporto contrattuale di credito ("Rückabwicklungsvertrag"), riferito alla somma necessaria al rimborso degli importi oggetto della facilitazione creditizia, non fosse essenziale ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 n. 4 CO per cui essa non poteva prevalersene, egli ha tuttavia rilevato che qualche giorno dopo, in occasione di una telefonata con il funzionario della banca L\_\_\_\_\_ (come riferito dal medesimo, sentito in sede testimoniale), il convenuto aveva accettato di modificare quel contratto di annullamento nel senso che avrebbe corrisposto anche gli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 allora comunicatigli, circostanza questa che permetteva per altro di evadere le ulteriori eccezioni del convenuto, secondo cui l'attrice non avrebbe dimostrato quali fossero le condizioni della facilitazione aumentata a EUR 11'000'000.-, non gli avrebbe mai trasmesso il doc. E e in concreto non sarebbero applicabili i meccanismi della novazione. Nulla permetteva infine di ritenere che l'attrice potesse successivamente aver rinunciato a questi interessi. 4. Con l'appello 9 ottobre 2014 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 9 gennaio 2015, il convenuto chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. In ordine, egli ribadisce la tesi secondo cui la notificazione della petizione in Italia sarebbe stata irregolare e con ciò inefficace. Nel merito, rimprovera al Pretore di non essersi pronunciato sull'eccezione, a suo dire per altro fondata, secondo cui la controparte non aveva sufficientemente provato l'ammontare delle sue pretese; contesta che l'importo versato il 26 settembre 2008 non fosse sufficiente a saldare le somme di cui aveva beneficiato a seguito della facilitazione, che l'attrice fosse allora incorsa in un errore e che le parti potessero successivamente essersi accordate nel senso che egli avrebbe versato all'attrice somme non dovute; esclude che si possa ammettere l'esistenza di questo successivo accordo, il teste L\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, che per altro non si era espresso come preteso dal Pretore, non essendo attendibile; e riconferma la tesi secondo cui l'attrice in seguito aveva comunque rinunciato a questi interessi. 5. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC). 6. L'attrice contesta preliminarmente la tempestività dell'appello, non ritenendo sufficientemente provato, nonostante quanto dichiarato da un testimone indicato dalla controparte, il fatto che l'impugnativa indirizzata al tribunale sia stata data alla posta entro le 24.00 del 9 ottobre 2014, ultimo giorno utile ai sensi dell'art. 311 cpv. 1 CPC. A torto. L'onere di provare la tempestività di un atto compete in principio alla parte

che lo ha inoltrato (DTF 92 I 253 consid. 3). Nel caso di specie il convenuto, consapevole del fatto che la busta contenente l'appello avrebbe recato ed ha effettivamente recato la data del 10 ottobre 2014, ha allegato al suo gravame una dichiarazione con cui l'avv.

D \_\_\_\_\_ ha confermato di aver assistito personalmente, il 9 ottobre 2014 alle ore 23.12, al deposito da parte del legale del convenuto presso la posta centrale di \_\_\_\_\_ della busta contenente tre esemplari dell'appello, che ha personalmente verificato (sulla possibilità di capovolgere la presunzione di correttezza della data risultante dal timbro postale, cfr. TF 16 ottobre 2008 5A\_267/2008 consid. 3.1). A fronte della contestazione del contenuto della dichiarazione e della valenza probatoria della stessa, la scrivente Camera ha ritenuto opportuno citare le parti e il testimone a comparire ad un'udienza, indetta per il 5 febbraio 2016. Nel corso dell'udienza il teste avv. D \_\_\_\_\_ ha confermato il tenore della dichiarazione da lui rilasciata ed ha altresì dichiarato di aver assistito alla consegna alla posta della busta entro le 23.59 del 9 ottobre 2014. Essendo così provato che l'atto ricorsuale è stato consegnato alla posta svizzera prima della scadenza del termine, previsto alle ore 24.00 dell'ultimo giorno utile (Benn, Basler Kommentar, 2<sup>a</sup> ed., n. 5 ad art. 143 CPC; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8<sup>a</sup> ed., § 43 n. 93), e che in tal modo il termine sia dunque stato ossequiato (art. 143 cpv. 1 CPC), nulla osta, alla trattazione dell'appello. 7. Con la prima censura d'appello, il convenuto ribadisce la tesi secondo cui la notificazione in Italia della petizione, ossia dell'atto introduttivo della causa, sarebbe stata irregolare e con ciò inefficace, essendo avvenuta solo tramite invio postale raccomandato. La censura è manifestamente infondata. In presenza di una parte domiciliata all'estero, la notificazione degli atti giudiziari si fa per mezzo delle autorità di quel luogo o - in quanto un trattato internazionale lo preveda oppure lo Stato sul territorio del quale deve avvenire la notificazione lo ammetta - per posta. In concreto le modalità della notificazione della petizione si determinano secondo la Convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale (CLA65; RS 0.274.131), cui hanno aderito sia l'Italia (il 24 gennaio 1982) che la Svizzera (il 1° gennaio 1995): in considerazione entrano quindi la notificazione per trasmissione ordinaria ossia tramite l'Autorità centrale dello Stato richiesto (art. 2-7 CLA65), per trasmissione sussidiaria mediante agenti diplomatici o consolari (art. 8 cpv. 1 e 9 cpv. 1 CLA65) e per trasmissione sussidiaria diretta tramite posta (art. 10 lett. a e lett. b CLA65). La Svizzera ha invero dichiarato di non ammettere sul suo territorio la notificazione diretta dall'estero per via postale (cfr. art. 1 cpv. 3 del decreto federale del 9 giugno 1994 in RU 1994 vol. III p. 2807: dichiarazione n. 5), e, in sé, per il principio di reciprocità sancito dall'art. 21 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (RS 0.111), le autorità svizzere dovrebbero astenersi dal notificare degli atti a persone all'estero tramite delle vie di trasmissione non ammesse in Svizzera. Sennonché lo Stato di destinazione può anche rinunciare a invocare tale principio. In tal senso si sono in particolare espressi gli Stati che erano presenti alla riunione della Commissione speciale dell'Aia e che hanno dichiarato di non invocare il principio di reciprocità nei confronti di Stati che - come la Svizzera - hanno formulato riserve alla Convenzione (Conférence de La Haye de droit international privé, Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Apostille, Obtention des preuves, Notifications, ottobre/novembre 2003, n. 79). Tra essi figura appunto l'Italia (TF 2 settembre 2010 5A\_128/2010 consid. 7.1, 7 luglio 2011 5F\_6/2010 consid. 4.2, 26 settembre 2011 4A\_581/2011 consid. 7). In tali circostanze, l'autorità richiedente svizzera

può pertanto scegliere di procedere a notificazioni in Italia di atti giudiziari e extragiudiziari per via postale normale, raccomandata, raccomandata+AR (con avviso di ricevimento) o ricorrere a una società concessionaria (DHL, FEDEX, ecc.) (cfr. informazioni dell'Ufficio federale di giustizia in "Direttive e promemoria" e segnatamente "Via di trasmissione giusta l'art. 10 lett. a CLA65" reperibili al sito:

[http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/zivil/wegleitungen/alternativ\\_art10a.html](http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/zivil/wegleitungen/alternativ_art10a.html) ; e anche "Guida all'assistenza giudiziaria", "Indice dei paesi", "Pagine dei paesi", "Italia" in:

<http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rhf/index/laenderindex/italia.html> ). Se ne deve concludere che, come tale, la trasmissione in Italia della petizione tramite invio

raccomandato con avviso di ricevimento (AR) all'indirizzo italiano del convenuto (doc. 2) risulta senz'altro conforme alla predetta Convenzione (CEF 31 marzo 2011 inc. n.

14.2011.12; II CCA 6 ottobre 2015 inc. n. 12.2014.149; la giurisprudenza in senso contrario menzionata nell'appello, TF 6 aprile 2009 5A\_703/2007 consid. 2.2, si riferisce invece a un caso del tutto diverso in cui il primo atto di procedura era stato inviato per posta da

un'autorità italiana all'indirizzo svizzero della parte convenuta). 8. Nel prosieguo del suo esposto il convenuto rimprovera al Pretore di non essersi pronunciato sull'eccezione, da lui per altro considerata fondata, secondo cui la controparte non aveva sufficientemente

provato l'ammontare delle sue pretese, segnatamente le condizioni per un aumento della facilitazione a EUR 11'000'000.- e soprattutto le operazioni effettuate, i tassi di interessi applicati, i relativi periodi di computo e la modalità di computo degli stessi (divieto

dell'anatocismo). Egli aggiunge che in tali circostanze il giudice di prime cure nemmeno avrebbe potuto evadere le eccezioni secondo cui l'importo corrisposto il 26 settembre 2008 non fosse sufficiente a saldare le somme di cui aveva beneficiato a seguito della

facilitazione, secondo cui l'attrice fosse incorsa in un errore e secondo cui le parti potessero essersi successivamente accordate nel senso che egli avrebbe versato all'attrice somme non

dovute. 8.1 Il diritto di ottenere una decisione motivata, che deriva dal diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., offre una garanzia minima e sussidiaria rispetto al diritto processuale cantonale di cui all'art. 285 cpv. 2 lett. e CPC/TI. Esso esige che

l'autorità giudicante indichi le ragioni che l'hanno portata a decidere in un senso piuttosto che in un altro, in modo tale da permettere al destinatario di capire la portata della decisione e di proporre i rimedi adeguati con cognizione di causa ( Cocchi / Trezzini , CPC-TI, m. 2

ad art. 285; Cocchi / Trezzini , CPC-TI App., m. 26 ad art. 285; DTF 134 I 83 consid. 4.1; II CCA 11 marzo 2013 inc. n. 12.2011.101, 18 aprile 2013 inc. n. 12.2011.119, 19 agosto 2013 inc. n. 12.2013.115, 3 ottobre 2014 inc. n. 12.2013.29, 3 marzo 2015 inc. n.

12.2013.116). Il giudice non deve necessariamente pronunciarsi su tutte le questioni e le prove proposte dalle parti: è sufficiente che esamini i temi rilevanti per il giudizio ( Cocchi / Trezzini , CPC-TI, ibidem; Cocchi / Trezzini , CPC-TI App., ibidem; DTF 134 I 83 consid.

4.1; II CCA 26 marzo 2012 inc. n. 12.2010.71). 8.2 Nel caso di specie il Pretore non ha ritenuto di dover verificare se, contrariamente a quanto eccepito dal convenuto, l'attrice potesse effettivamente pretendere le somme azionate in causa, pari in sostanza agli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 poi aumentati degli interessi e delle spese

frattanto divenuti esigibili (doc. E), rilevando che in occasione di una successiva telefonata con il funzionario della banca L \_\_\_\_\_, il cui contenuto era stato

riportato da quest'ultimo sentito in sede testimoniale, il convenuto aveva in ogni caso accettato di corrispondere quegli importi allora comunicatigli con precisione. In realtà, come giustamente rilevato nell'appello, a prescindere dalla valenza probatoria o meno della testimonianza resa da L \_\_\_\_\_ - questione su cui si tornerà più avanti

(consid. 9.2) - non è però vero che quest'ultimo avesse dichiarato che il convenuto aveva a quel momento dato il suo assenso a pagare un ben determinato importo, dalla sua testimonianza (p. 4) risultando unicamente che egli fosse allora stato richiesto "di mandarci quanto necessario per pareggiare il dare di EUR 135'000.- circa" invece degli EUR 130'677.94 allora dovuti (cfr. doc. E). In tali circostanze, è dunque a torto che il Pretore non ha provveduto ad esaminare l'eccezione del convenuto secondo cui la controparte non aveva provato l'ammontare delle sue spettanze, segnatamente le operazioni effettuate, i tassi di interessi applicati, i relativi periodi di computo e la modalità di computo degli stessi (divieto dell'anatocismo), mentre che il rimprovero relativo alla mancata dimostrazione delle condizioni per un aumento della facilitazione a EUR 11'000'000.- era invece irricevibile essendo stato evocato per la prima volta solo in sede conclusionale (cfr. art. 78 CPC/TI). Questa circostanza implicherebbe l'annullamento della sentenza e il suo rinvio al Pretore per un nuovo giudizio sul tema.

8.3 Aggiungendo che l'eccezione da lui sollevata era comunque fondata nel merito, il convenuto sembrerebbe però non volersi accontentare di un mero annullamento della sentenza impugnata per carenza di motivazione (che del resto non viene espressamente postulato), ma parrebbe pretendere già sin d'ora la sua riforma nel senso della reiezione della petizione. A torto. Come detto, nell'ambito della relazione bancaria tra le parti, il convenuto aveva ottenuto una facilitazione di credito nella forma di una linea di credito in conto corrente con clausola "multicurrency" e/o di anticipi fissi per un importo inizialmente di EUR 5'000'000.- (ritenuto che a titolo di tasso d'interesse per il conto corrente era dovuto il tasso di riferimento libor + spread del 4% netto annuo oltre ad una commissione sul massimo scoperto dello 0.25% per trimestre con interessi pagabili trimestralmente e soggetti a cambiamento secondo l'andamento del mercato monetario e che a titolo di tasso d'interesse per gli anticipi fissi - concessi solo fino al 5 dicembre 2007, ma già rimborsati il 22 novembre 2007 - era dovuto il tasso di riferimento libor + spread dell'1% netto annuo con interessi addebitabili in un'unica soluzione alla scadenza [cfr. lettera di concessione 31 ottobre 2007, doc. D], condizioni queste poi parzialmente modificate nel senso che, per il tasso d'interesse del conto corrente, lo spread è stato ridotto all'1% netto annuo e la commissione sul massimo scoperto è stata annullata [cfr. lettera di modifica delle condizioni 23 novembre 2007, doc. D1]), poi aumentato a EUR 8'000'000.- (a condizioni invariate [cfr. lettera di concessione 24 aprile 2008, doc. F]) e infine portato informalmente ad EUR 11'000'000.-. Confrontata con la contestazione di risposta del convenuto secondo cui essa non aveva provato le operazioni effettuate, i tassi di interessi applicati, i relativi periodi di computo e la modalità di computo degli stessi (divieto dell'anatocismo) risultanti dal conteggio di cui al doc. E, l'attrice in replica si è limitata a versare agli atti le tabelle dei tassi libor giornalieri per il periodo tra il 2007 e il 2009 tratte dal sito [www.euribor.org](http://www.euribor.org) (doc. P) e la documentazione contenente i dettagli delle operazioni effettuate sul conto (doc. Q) nonché a chiedere l'allestimento di una perizia giudiziaria. Senonché, preso atto che la prova peritale non è poi stata ammessa dal Pretore siccome ritenuta non necessaria in quanto riguardante degli aspetti privi di natura tecnica in sé accessibili anche ai giuristi (cfr. ordinanza 3 dicembre 2012) e ritenuto che il doc. P non è idoneo a confermare la correttezza dei tassi di interessi e i periodi di computo riportati nel doc. E - sia per il fatto che non è dato a sapere quale fosse il tasso libor concordato tra le parti (il doc. P prevedendo tassi libor con ben 15 diverse scadenze, da una settimana a 15 mesi) sia per il fatto che, qualora si ammettesse che il tasso libor determinante era quello a 3 mesi, non vi è comunque equivalenza tra i tassi e i periodi indicati (il doc. P prevedendo sempre e solo tassi giornalieri variabili fissati oltretutto in

millesimi, mentre nel doc. E viene indicato un tasso unico fissato solo in centesimi per periodi di tempo più lunghi, talora di 3 mesi e talora inferiori, senza che si comprenda sulla base di quale accordo o usanza bancaria ciò sia stato definito), è incontestabile che le prove fornite in prima sede dall'attrice erano e sono insufficienti allo scopo. Siccome quest'ultima ha tuttavia chiesto in questa sede, proprio per il caso in cui la scrivente Camera avesse ritenuto fondata la censura del convenuto in merito alla quantificazione delle sue pretese, il rinvio della causa alla giurisdizione inferiore affinché fosse assunta la perizia giudiziaria richiesta a suo tempo (risposta all'appello p. 25), non è possibile decidere come auspicato dal convenuto, ma occorre in definitiva procedere proprio come alla richiesta dell'attrice. 9. Già sin d'ora si può comunque osservare che tutte le altre argomentazioni sollevate dal convenuto nell'appello sarebbero state con ogni evidenza destinate all'insuccesso. 9.1 La tesi del Pretore secondo cui le parti il 26 settembre 2008 avrebbero sottoscritto un contratto di annullamento del rapporto contrattuale di credito ("Rückabwicklungsvertrag") nell'ambito del quale l'attrice era poi incorsa in un errore non essenziale non è convincente. Quel giorno le parti non hanno in effetti concluso né tanto meno sottoscritto alcun nuovo contratto. Il fatto che l'attrice, così richiesta dal convenuto, gli abbia allora (erroneamente) comunicato di ritenere che con un versamento di EUR 11'000'000.- le somme oggetto della facilitazione creditizia sarebbero state ritenute rimborsate, non significa che esse abbiano in tal modo modificato il contratto in essere (doc. D, D1 e F), tant'è che l'attrice, pur avendo poi liberato le garanzie a sua disposizione (ciò che invero era stato concordato ed era necessario per permettere al convenuto di concludere l'affare, cfr. teste \_\_\_\_\_ p. 6 segg.), nemmeno è stata richiesta di rilasciare e neppure ha rilasciato una formale quietanza ai sensi dell'art. 88 segg. CO (che deve essere allestita nella forma scritta, cfr. Leu, Basler Kommentar, 6<sup>a</sup> ed., n. 5 ad art. 88 CO) ed anzi la facilitazione è stata formalmente annullata solo il successivo 13 ottobre 2008 (doc. H, ritenuto che lo scopo di quel documento era quello di evitare che il cliente potesse andare ulteriormente in dare in conto corrente senza tuttavia che ciò implicasse che gli interessi non erano dovuti, cfr. teste \_\_\_\_\_ p. 4). L'erronea informativa al convenuto non impediva così all'attrice di chiedergli in seguito il versamento degli eventuali interessi dovuti contrattualmente non compresi nell'importo complessivo di EUR 11'000'000.- (cfr. Gabriel, Basler Kommentar, 6<sup>a</sup> ed., n. 11 ad art. 114 CO, secondo cui il creditore può in ogni caso ribaltare la presunzione dell'estinzione dei diritti accessori derivante da quella disposizione di legge dimostrando in particolare di non aver ricevuto gli interessi). 9.2 Ma se anche così non fosse e dunque si volesse seguire la conclusione in tal senso del Pretore, resterebbe comunque il fatto che il convenuto non è stato in grado di mettere in dubbio la circostanza che in occasione di una successiva telefonata con il funzionario della banca L\_\_\_\_\_ egli avrebbe accettato di modificare il suddetto contratto di annullamento nel senso che avrebbe corrisposto anche gli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 allora comunicatigli. Contrariamente a quanto ritenuto - oltretutto per la prima volta solo in questa sede e con ciò irritualmente (art. 317 cpv. 1 CPC; II CCA 27 gennaio 2015 inc. n. 12.2014.41) - dal convenuto, nulla permette di ritenere che il teste L\_\_\_\_\_, che come detto si era espresso in questi termini (teste L\_\_\_\_\_ p. 4 seg.), non sarebbe attendibile. Non è in effetti vero che il teste sarebbe stato in un rapporto di dipendenza a suo dire "sospetto" con l'attrice, egli da tempo non lavorando più presso di lei (teste L\_\_\_\_\_ p. 1). Neppure è poi vero che la posizione del teste sarebbe "delicata" come quella di un funzionario della banca che aveva causato le perdite alla stessa, non essendo per altro stato preteso ancor prima che provato che egli fosse stato reso

responsabile dall'attrice del danno potenzialmente sorto. E nemmeno risulta che le sue dichiarazioni sarebbero in contraddizione con il tenore del successivo doc. H, con le risposte rese dal convenuto o dai suoi ausiliari nei successivi e-mail doc. 9 e 10 o ancora con le deposizioni rilasciate in sede testimoniale dai colleghi G \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, nonché dai collaboratori del convenuto \_\_\_\_\_ (che anzi a p. 4, riferisce come L \_\_\_\_\_ gli aveva confermato l'esistenza della successiva telefonata al convenuto) e \_\_\_\_\_ (quest'ultima, a p. 3, ha invero negato, contrariamente a quanto riferito dal teste L \_\_\_\_\_ [p. 4], di essere poi stata contattata da quest'ultimo per provvedere all'ulteriore rimborso degli interessi concordato con il convenuto, ciò che tuttavia non contraddice ancora l'assunto del teste L \_\_\_\_\_ sull'esistenza di questo ulteriore accordo). Quanto infine alla pretesa necessità che la sua versione dei fatti fosse confermata da altre risultanze istruttorie, si osserva che la stessa non è in realtà data, visto che - come detto - non vi sono fondate ragioni per non ritenere attendibile il teste, tanto più che in ogni caso un'analoga richiesta di rimborso degli interessi non ancora versati, di cui il convenuto aveva preso atto, era stata fatta successivamente anche dal collega \_\_\_\_\_ (cfr. testi L \_\_\_\_\_ p. 4, \_\_\_\_\_ p. 9 e \_\_\_\_\_ p. 2 seg.).

9.3 Nemmeno può infine essere accolta la tesi del convenuto secondo cui l'attrice in seguito avrebbe comunque rinunciato a questi interessi, disattesa dal Pretore per il fatto che non risultavano formali rinunce da parte sua, siccome il convenuto non aveva fornito alcuna valida ragione e prova in senso contrario (il doc. H non potendo essere così interpretato dal convenuto, né potendolo essere il fatto che l'attrice avesse atteso sino ad aprile 2009 per tornare sul tema, né prestandosi l'accordo della stessa al trasferimento delle garanzie a lei offerte in precedenza) e in quanto i testimoni avevano confermato che la banca non intendeva regalare nulla al convenuto. A parte il fatto che il convenuto nemmeno si è confrontato criticamente con tutte le argomentazioni alternative e indipendenti esposte sul tema dal giudice di prime cure, dal che l'irricevibilità della sua censura per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), si osserva che il solo fatto da lui qui evidenziato che l'attrice abbia accettato di liberare le garanzie in suo possesso non basta a ritenere che essa avesse rinunciato a quegli interessi.

10. Ne discende che l'appello dev'essere evaso nel senso che la sentenza del Pretore dev'essere annullata e l'incarto dev'essergli ritornato affinché provveda a far allestire la prova peritale richiesta dalle parti, prima di emanare una nuova decisione. Visto l'esito del gravame, le spese processuali della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di EUR 135'884.32, possono essere poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna (art. 106 cpv. 2 CPC), compensate le ripetibili. per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la LTG decide: I. L'appello 9 ottobre 2014 di AP 1 è evaso nel senso che la sentenza 2 settembre 2014 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, è annullata e l'incarto è ritornato al Pretore per la continuazione della procedura ai sensi dei considerandi. II. Le spese processuali di complessivi CHF 4'000.- sono a carico delle parti in ragione di metà ciascuna, compensate le ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario 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), se il valore litigioso ammonta a CHF 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a CHF 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto

di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 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).

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