

TI_GERICHTE 12.2014.40 vom 16. November 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-11-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.40

FR: TI_GERICHTE 12.2014.40 du 16 novembre 2015

IT: TI_GERICHTE 12.2014.40 del 16 novembre 2015

Regeste

Mandato - responsabilità della banca - moneta - reclamo - stralcio - spese e ripetibili

Erwägungen

E. 15

dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.1) e che il tribunale aveva unicamente la facoltà di condannare il debitore al pagamento di quella valuta (TF 27 marzo 2009 4A_230/2008 consid. 5.3.1 pubbl. in RtiD 2010 I p. 764 segg., 6 ottobre 2010 4A_218/2010 consid. 5.1), ritenuto che una condanna in franchi svizzeri violerebbe il diritto federale (TF 27 marzo 2009 4A_230/2008 consid. 5.4 pubbl. in RtiD 2010 I p. 764 segg., 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.1 e 4.3). 7.2 L'applicazione al caso concreto della giurisprudenza federale appena esposta porta di principio a concludere che la parte della petizione con cui l'attore aveva chiesto il pagamento in franchi svizzeri di pretese contrattuali originariamente sorte in lire italiane (e meglio le perdite risultanti sui conti "_____", "_____" e "_____", la perdita risultante sul conto "_____", il rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA ritrovate, le retrocessioni accreditategli nel secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di "_____" e gli addebiti per "capital gain") doveva di principio essere respinta in virtù dell'art. 84 CO (TF 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.1 e 4.3), senza che fosse necessario chinarsi ulteriormente sul suo fondamento, a meno che l'attore avesse chiesto ed ottenuto di modificare la valuta in cui erano sorte le pretese oggetto del petitum (II CCA 31 gennaio 2014 inc. n. 12.2011.224) oppure di mutare i fatti di causa relativi alla valuta. 7.2.1 Con l'allegato conclusionale l'attore ha parzialmente modificato i fatti di causa relativi alla valuta (pretendendo in particolare che le retrocessioni accreditategli nel secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di "_____" fossero in realtà sorte in franchi svizzeri), sennonché, come evidenziato dalla convenuta in occasione dell'udienza di dibattimento finale (verbale 30 gennaio 2013 p. 1 e 4) e ribadito in questa sede (appello p. 7 segg. e 80), quel suo modo di procedere era proceduralmente inammissibile, la giurisprudenza avendo in effetti già avuto modo di sanzionare l'irricevibilità dei fatti adottati dalle parti per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI; Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 24, 25, 28-32 e n. 287 ad art. 78; Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., n. 134 ad art. 78; TF 16 febbraio 2004 4P.134/2003 consid. 3.2; II CCA 30 settembre 2013 inc. n. 12.2012.36, 29 ottobre 2013 inc. n. 12.2012.164, 14 aprile 2014 inc. n. 12.2012.143). L'irricevibilità delle nuove allegazioni formulate in sede conclusionale sarebbe stata del resto rilevabile anche d'ufficio (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., n. 134 ad art. 78; e ciò anche dall'autorità di seconda istanza, cfr. II CCA 30 settembre 2013 inc. n. 12.2012.36, 29 ottobre 2013 inc. n. 12.2012.164, 28 febbraio 2014 inc. n. 12.2013.168). 7.2.2 Parimenti inammissibile è la

parziale mutazione dell'azione proposta dall'attore in questa sede (laddove aveva azionato in euro la pretesa relativa alle perdite risultanti sui conti " _____", " _____" e " _____", quella relativa alla perdita risultante sul conto " _____" e quella relativa al rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA ritrovate, oltre ad aver pure azionato in euro la pretesa relativa agli addebiti per " capital gain " nel settembre 2000 che in sede conclusionale era stata formulata in franchi svizzeri). Giusta l'art. 317 cpv. 2 lett. b CPC una mutazione dell'azione in sede di appello è in effetti ammissibile soltanto se tra le altre cose la mutazione è fondata su nuovi fatti e nuovi mezzi di prova, circostanze queste che nel caso di specie non sono state né addotte né provate né tanto meno risultano dagli atti di causa. Con la risposta all'appello incidentale (p. 4) la convenuta si è del resto opposta a una tale mutazione dell'azione.

7.3 Ricapitolando quanto si è detto, si deve pertanto concludere che: a) le pretese azionate in franchi svizzeri aventi per oggetto le perdite risultanti sui conti " _____", " _____" e " _____" e le perdite risultanti sul conto " _____", entrambe parzialmente accolte dal Pretore (con un giudizio reso in euro, in chiara violazione del divieto dell'extrapetizione dell'art. 86 CPC/TI, cfr. TF 15 dicembre 2010 4A_206/2010 consid. 4.2; II CCA 28 gennaio 2011 inc. n. 12.2008.193, 22 febbraio 2011 inc. n. 12.2009.87/90, 21 marzo 2011 inc. n. 12.2010.34, 16 maggio 2011 inc. n. 12.2010.190), avrebbero dovuto e devono in realtà essere respinte in applicazione dell'art. 84 CO, trattandosi di pretese originariamente sorte in lire italiane; il fatto che in sede di appello l'attore abbia provveduto a chiederne il risarcimento in euro non migliora la sua posizione, quella modifica costituendo un'inammissibile mutazione dell'azione (art. 317 cpv. 2 CPC); b) la pretesa azionata in franchi svizzeri avente per oggetto il rimborso per il minor valore ottenuto dalla vendita tardiva delle 20'000 azioni Telecom Italia SpA ritrovate, non riconosciuta dal Pretore e qui riproposta dall'attore, deve essere respinta in applicazione dell'art. 84 CO, trattandosi di una pretesa originariamente sorta in lire italiane; il fatto che in sede di appello l'attore abbia provveduto a chiederne il risarcimento in euro non migliora la sua posizione, quella modifica costituendo un'inammissibile mutazione dell'azione (art. 317 cpv. 2 CPC); c) la pretesa azionata in franchi svizzeri avente per oggetto le retrocessioni accreditate all'attore nel secondo trimestre 2000 poi addebitate per coprire lo scoperto di conto di " _____", che in petizione si affermava fosse sorta in valuta estera, avrebbe dovuto e deve essere respinta in applicazione dell'art. 84 CO, anziché essere parzialmente accolta dal Pretore (con un giudizio reso in franchi svizzeri); il fatto che con le conclusioni l'attore abbia per la prima volta sostenuto che la stessa era in realtà sorta in franchi svizzeri non modifica la situazione, quella nuova allegazione essendo irricevibile (art. 78 CPC/TI); d) la pretesa azionata in franchi svizzeri avente per oggetto gli addebiti per " capital gain " nel settembre 2000, sostanzialmente accolta dal Pretore (con un giudizio reso in euro, anche in questo caso in chiara violazione del divieto dell'extrapetizione dell'art. 86 CPC/TI), avrebbe dovuto e deve in realtà essere respinta in applicazione dell'art. 84 CO, trattandosi di una pretesa originariamente sorta in lire italiane; il fatto che in sede di appello l'attore abbia provveduto a chiederne il risarcimento in euro, quando in sede conclusionale aveva ribadito la rifusione di importi in franchi svizzeri, non migliora la sua posizione, quella modifica costituendo un'inammissibile mutazione dell'azione (art. 317 cpv. 2 CPC).

8. L'unica pretesa tuttora litigiosa sorta in franchi svizzeri e correttamente azionata in quella valuta è in definitiva quella, respinta nel querelato giudizio dal Pretore, avente per oggetto la perdita delle retrocessioni per clienti apportati (per complessivi fr. 282'300.-). Anch'essa deve però essere disattesa. Nella sede pretorile (petizione p. 28,

conclusioni p. 111 segg.) l'attore aveva in effetti preteso il risarcimento della perdita di guadagno da lui subita durante cinque anni e meglio delle mancate retrocessioni per i clienti da lui amministrati quale gestore esterno persi a seguito dell'inopinato agire della convenuta che il 16 febbraio 2001 (doc. MM12) aveva scritto a quei clienti di non riconoscerlo più quale valido gestore esterno ciò che li aveva indotti a revocargli le procure amministrative, mentre in questa sede (appello incidentale p. 151 segg.) egli, pur stigmatizzando certo quanto fatto dalla convenuta il 16 febbraio 2001, con un'inammissibile mutazione dell'azione (art. 317 cpv. 2 CPC), si è però di fatto limitato a chiedere l'adempimento dell'accordo e meglio il pagamento delle retrocessioni maturate in precedenza, per il terzo e quarto trimestre 2000 e per il primo trimestre 2001, mai riversategli dalla convenuta. In ogni caso, a fronte della chiara contestazione della convenuta secondo cui le pretese azionate non erano state provate nel loro ammontare (risposta p. 102, conclusioni p. 170, risposta all'appello incidentale p. 28), l'attore non ha assolutamente dimostrato a quanto sarebbero ammontate le retrocessioni maturate nel periodo in questione (che erano poi quelle dovute per la movimentazione dei conti dei clienti e non per il loro apporto): egli non ha in effetti offerto alcuna prova sul particolare tema, omettendo da una parte di chiedere alla controparte, che sino ad allora non aveva spontaneamente prodotto i documenti rilevanti alla loro quantificazione, di versarli agli atti con le necessarie istanze di edizione e dall'altra rinunciando, nonostante quanto inizialmente preannunciato in petizione (p. 28 e 29), a sottoporre la questione al perito giudiziario; per il resto non si può evidentemente condividere la sua tesi (appello incidentale p. 151 segg.), formulata per altro per la prima volta e con ciò irritualmente solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC), secondo cui le somme corrisposte per il secondo trimestre 2000 (di fr. 94'100.-, doc. Q3), da lui qui rivendicate pari pari anche per i 3 trimestri successivi, fossero dovute almeno in quella misura anche per quei periodi. 9. Visto quanto precede, la petizione deve pertanto essere integralmente respinta, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della sede pretorile - queste ultime attribuite in ragione di fr. 280'000.- così come preteso dalla convenuta - seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC/TI). sul reclamo 10. Alla luce di quanto si è appena detto, il reclamo dell'attore, che aveva ragione d'essere solo nel caso in cui il giudizio di prime cure sul merito fosse stato confermato (tant'è che l'attore, a p. 5 della risposta all'appello, aveva chiesto che il suo esame fosse subordinato all'esito degli appelli), deve senz'altro essere stralciato dai ruoli siccome privo d'oggetto (art. 242 CPC). Come si dirà qui di seguito, esso sarebbe comunque stato destinato all'insuccesso, circostanza questa che impone di caricare al reclamante le relative spese giudiziarie (Killias , Berner Kommentar, n. 23 ad art. 242 CPC). 10.1 In questa sede l'attore ha formulato due specifiche richieste. Da una parte ha chiesto di assegnare le spese processuali e le ripetibili tenendo conto di una sua soccombenza del 30% (anziché del 92%) e di una soccombenza della convenuta del 70% (anziché dell'8%), rilevando che il Pretore avrebbe dovuto rinunciare ad una ripartizione delle spese e delle ripetibili secondo i criteri aritmetici dell'art. 148 cpv. 1 CPC/TI a favore di una ripartizione secondo il principio di equità dell'art. 148 cpv. 2 CPC/TI: egli, vittorioso solo in parte sul "quantum" ma vittorioso sostanzialmente (o comunque almeno in ragione del 70%, come ritenuto dal Pretore) nel "principio" della responsabilità, ritiene in effetti di essere stato obbligato ad agire in giudizio perché la controparte si era sempre rifiutata di riconoscere, anche solo in parte, la sua pretesa, adottando sia in fase pregiudiziarica che durante l'intera fase giudiziaria un comportamento ostruzionistico e defatigatorio, non permettendogli di ottenere informazioni e documentazione complete, chiare ed esatte, contravvenendo peraltro anche ai suoi precisi

obblighi contrattuali ed obbligandolo a far esperire dal perito giudiziario un enorme e costosissimo lavoro di verifica e di ricostruzione delle operazioni passate sui suoi conti. Dall'altra ha chiesto di caricare alla convenuta la totalità delle spese complementari della perizia di fr. 113'340.- (anch'esse invece attribuite alle parti secondo il medesimo grado di soccombenza) a suo dire inutilmente cagionate dalla controparte (art. 148 cpv. 3 CPC/TI).

10.2 Giusta l'art. 148 CPC/TI le tasse, le spese e le ripetibili vanno caricate alla parte soccombente (cpv. 1) rispettivamente, in caso di soccombenza reciproca o per altri giusti motivi, possono essere ripartite parzialmente o per intero fra le parti (cpv. 2). Poiché l'art. 148 cpv. 1 CPC/TI dichiara determinante il principio della soccombenza, l'art. 148 cpv. 2 CPC/TI non può essere interpretato ragionevolmente nel senso che il giudice, in caso di soccombenza parziale di ambedue le parti, rimanga affatto libero nella determinazione dell'onere delle spese e nell'attribuzione dell'indennità per ripetibili; va invece ritenuto che, anche in tal caso, le spese giudiziarie, ivi incluse le tasse, debbano essere poste a carico delle parti in proporzione della rispettiva soccombenza, salvo che giusti motivi - come ad esempio il fatto che la parte attrice vittoriosa solo in parte sia stata obbligata ad agire in giudizio perché la controparte si era rifiutata di riconoscere almeno in parte la pretesa - giustifichino una diversa soluzione (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 36 ad art. 148). Nella determinazione degli oneri processuali il Pretore dispone in ogni caso di ampia latitudine, nel senso che la sua valutazione è censurabile in appello solo per eccesso o abuso del potere di apprezzamento (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 32 ad art. 148).

10.3 Nel caso di specie il Pretore, attribuendo alle parti le tasse, le spese e le ripetibili fondandosi sul criterio aritmetico, non ha abusato del suo ampio potere di apprezzamento sul tema (riconosciutogli anche dall'attore a p. 33 del reclamo), per cui il suo giudizio non avrebbe potuto assolutamente essere riformato: il criterio aritmetico applicato nella sentenza impugnata è del resto il corollario del principio generale del risultato ("Erfolgsprinzip"), che regge pacificamente la ripartizione delle spese e delle ripetibili nel procedimento civile ticinese, che poggia sulla presunzione per cui le spese sono causate dalla parte soccombente (TF 11 maggio 2009 4A_2/2009 consid. 5.1 e 5.2). Ma a prescindere da quanto precede, la correzione proposta in questa sede dall'attore per le ragioni sopra indicate non avrebbe in ogni caso potuto entrare in considerazione, visto e considerato che i motivi che l'avrebbero asseritamente giustificata e la stessa domanda di diversa ripartizione nemmeno erano stati evocati dall'attore in precedenza e in particolare nel suo lungo allegato conclusivo, ma sono stati adottati e formulati per la prima volta e con ciò irrivalentemente solo in questa sede (art. 326 cpv. 1 CPC).

conclusione 11. In definitiva, l'appello principale deve essere accolto, l'appello incidentale deve essere respinto e il reclamo deve essere stralciato dai ruoli siccome divenuto privo d'oggetto. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di € 845'671.- e di fr. 78'470.- per l'appello principale rispettivamente di € 546'402.73 e di fr. 315'930.- per l'appello incidentale, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Come detto (consid. 10), le spese processuali e le ripetibili della procedura di reclamo, calcolate su un valore litigioso di fr. 604'692.80, devono invece essere poste a carico del reclamante (art. 107 cpv. 1 lett. e CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 seg. CPC e la LTG decide: I. L'appello 18 febbraio 2014 (inc. n. 12.2014.40) di AP 1 è accolto. Di conseguenza la decisione 17 gennaio 2014 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione 8 novembre 2002 è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 40'000.-, le spese peritali e le spese di complessivi fr. 1'000.-, sono poste a carico dell'attore, che rifonderà alla convenuta fr. 280'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese processuali della procedura di appello di

complessivi fr. 15'000.- sono a carico dell'appellato, che rifonderà all'appellante fr. 30'000.- per ripetibili. III. L'appello incidentale 2 aprile 2014 (inc. n. 12.2014.40) di AO 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. IV. Le spese processuali della procedura di appello incidentale di fr. 15'000.- sono a carico dell'appellante incidentalmente, che rifonderà alla controparte fr. 30'000.- per ripetibili. V. Il reclamo 19 febbraio 2014 (inc. n. 12.2014.43) di AO 1 è stralciato dai ruoli siccome privo d'oggetto. VI. Le spese processuali della procedura di reclamo di fr. 4'000.- sono a carico del reclamante, che rifonderà alla controparte fr. 8'000.- per ripetibili. VII. 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 con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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