

## **TI\_GERICHTE 12.2015.110 vom 6. Juli 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-07-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2015.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.110)

FR: TI\_GERICHTE 12.2015.110 du 6 juillet 2016

IT: TI\_GERICHTE 12.2015.110 del 6 luglio 2016

### **Regeste**

Tutela giurisdizionale nei casi manifesti - prelievo di averi bancari

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

aprile 2016 inc. n. 12.2015.77, 14 aprile 2016 inc. n. 12.2015.67 ). 7. Nel caso di specie è incontestabile e incontestato che di principio il cliente di una banca sita in Svizzera ha diritto, giusta le norme del diritto civile (art. 97, 318, 400 e 475 CO), ad ottenere alla fine della relazione contrattuale la restituzione dei propri averi. Occorre pertanto esaminare se in concreto le obiezioni sollevate dalla convenuta vanificano tale diritto dell'istante o se le stesse non possono essere immediatamente confutate e l'istante deve far valere le sue pretese nella procedura ordinaria. 8. La convenuta aveva in primo luogo obiettato che il carattere inusuale della transazione (art. 6 cpv. 2 lett. a LRD), avente segnatamente per oggetto la richiesta di versamento di una somma importante (pari a circa € 1'670'000.-) a saldo di un conto e a favore di un commerciante di metalli preziosi, le impediva di dar seguito all'ordine di bonifico dell'istante, per non incorrere nelle sanzioni amministrative previste dagli art. 17 segg. LRD. L'obiezione è ampiamente infondata, per varie ragioni. Essa è innanzitutto assai pretestuosa: la convenuta non ha in effetti contestato (risposta p. 3 ad 4) l'assunto dell'istante (istanza p. 2 ad 4) secondo cui la banca conosceva perfettamente sia l'intestatario del conto sia l'origine dei fondi accreditati, mai ulteriormente alimentati in epoca successiva, salvo aver poi evocato il tema del riciclaggio unicamente al momento della chiusura della relazione, dopo che essa aveva provveduto alla gestione del conto per oltre 40 anni ( in tal senso pure II CCA 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.206, 21 luglio 2015 inc. n. 12.2015.10, 7 ottobre 2015 inc. n. 12.2015.12) . La convenuta non ha inoltre preteso di aver provveduto al blocco degli averi dell'istante ai sensi dell'art. 10 cpv. 1 LRD (nella formulazione in vigore prima del 1° gennaio 2016, secondo cui “ l'intermediario finanziario deve bloccare senza indugio i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione di cui all'articolo 9 ”, cfr. RU 2009 p. 361), ciò che del resto nemmeno avrebbe potuto fare, visto e considerato che non erano date le condizioni previste dall'art. 9 cpv. 1 LRD (nella formulazione in vigore prima del 1° gennaio 2016, secondo cui “ l'intermediario finanziario che sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli ... 305bis CP, provengono da un crimine ..., ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione) ”, cfr. RU 2009 p. 361) per una comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro, ossia la conoscenza o un sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto della relazione d'affari fossero in relazione con un reato conformemente all'art. 305bis CP (nella formulazione in vigore prima del 1° gennaio

2016, cfr. RU 1990 p. 1077) o provenissero da un crimine. Il fatto che gli averi dell'istante potessero non essere stati dichiarati al fisco all'estero non è in effetti sufficiente per ammettere l'esistenza di una di queste fattispecie, non trattandosi - almeno fino al 1° gennaio 2016 - di un atto di riciclaggio o di un crimine punibile in Svizzera (Ackermann, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, n. 78 e 162 seg. ad art. 305bis CP; cfr. pure de Capitani, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, n. 118 seg. ad art. 6 LRD, secondo cui il legislatore nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro aveva espresso il suo disinteresse ai delitti fiscali laddove aveva considerato come reato presupposto per il riciclaggio di denaro solo i crimini quando invece i delitti fiscali mai rivestivano quella particolare forma); e del resto, come si dirà più avanti, quella stessa fattispecie nemmeno sarebbe stata un atto di riciclaggio o un crimine in Italia (cfr. infra consid. 9.4). La convenuta si è oltretutto qui limitata ad evidenziare il carattere inusuale della transazione (art. 6 cpv. 2 lett. a LRD, nella formulazione in vigore prima del 1° gennaio 2016). Senonché, a parte il fatto che in presenza di una tale ipotesi, la norma di legge (come detto inapplicabile) le avrebbe unicamente imposto di " chiarire le circostanze economiche e lo scopo " della transazione, ciò che essa per altro aveva fatto (ottenendo quale risposta dall'istante la volontà di investire in monete d'oro, investimento che a quel momento garantiva per altro prospettive ben più interessanti degli investimenti tradizionali, da lasciare ai numerosi nipotini, cfr. doc. 2), si osserva che la stessa non ha in ogni caso neppure dimostrato che l'operazione fosse in concreto inusuale. Non si comprende infatti per quale ragione il bonifico nelle circostanze già rammentate dei propri averi in conto sul conto svizzero di una società svizzera attiva nel settore dei metalli preziosi, sia pure per un importo considerevole di circa € 1'670'000.-, per gli scopi già ricordati, sarebbe inusuale ai sensi della citata norma (sul concetto di transazione inusuale, cfr. de Capitani, op. cit., n. 34 segg. ad art. 6 LRD; II CCA 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.206), specialmente poi quando già nei due anni precedenti l'istante aveva chiesto ed ottenuto di effettuare, sempre secondo quelle medesime formalità ed a favore della medesima società, altri due bonifici di € 285'000.- rispettivamente di € 260'000.- (cfr. pure doc. 2). 9. La convenuta aveva pure obiettato che il bonifico auspicato dall'istante neppure poteva essere eseguito in quanto le sue direttive interne, emanate a garanzia di un'attività irreprensibile e di un'ottima reputazione (art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR), non consentivano l'esecuzione di una tale operazione se esisteva il rischio che la transazione violasse le norme di autoriciclaggio italiane, e ciò a maggior ragione dopo l'avvenuta firma del Protocollo di modifica della Convenzione di doppia imposizione tra Italia e Svizzera. Il rilievo è nuovamente infondato.

9.1 Il termine garanzia di " un'attività irreprensibile " codificato all'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR è un concetto giuridico indeterminato (cfr. Winzeler, Basler Kommentar, 2 a ed., n. 25 ad art. 3 LBCR; Chatton, La garantie d'une activité irréprochable et l'intérêt actuel du dirigeant revisités, in: AJP 2011 p. 1197), che necessita di concretizzazione. Per quanto concerne il contesto in esame occorre fare riferimento alla Posizione della FINMA sui rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie del 22 ottobre 2010 (in seguito: Posizione), richiamata anche dalla convenuta (risposta p. 11). L'importanza delle prese di posizione della FINMA per concretizzare il concetto di cui all'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR, e ovviamente in generale le normative in materia bancaria, è indiscussa (sul tema, cfr. ancora Winzeler, op. cit., ibidem). Nella citata Posizione è indicato che la Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA) non sancisce un obbligo diretto ed esplicito degli assoggettati alla vigilanza di

ottemperare al diritto estero ma che la violazione del diritto estero può collidere con specifiche norme di diritto prudenziale svizzero a fattispecie aperta, come ad esempio relativamente al requisito di garanzia di un'attività irreprensibile. La Posizione precisa quindi che tutti i rischi, compresi quelli giuridici e di reputazione, devono essere adeguatamente rilevati, limitati e monitorati e che dev'essere approntato un efficiente sistema di controllo interno. I principi della gestione dei rischi, nonché le competenze e la procedura di autorizzazione per gli affari che comportano rischi devono essere disciplinati in un regolamento o in direttive interne della banca: questa esigenza, oltre che risultare dalla citata Posizione, è pure espressamente prevista all'art. 9 cpv. 2 OBCR. In altre parole, in presenza di attività che presentano elementi di contatto con l'estero la banca deve procedere ad un'analisi approfondita e adottare direttive interne proprie a definire norme di comportamento (cfr. Bizzozero, *Obligations cross-border pour une banque de gestion de fortune*, in: AAVV, *La responsabilità in ambito bancario e nella gestione patrimoniale - situazione attuale e nuove tendenze*, CFPG 47, p. 109 segg., in particolare per l'aspetto qui evidenziato cfr. p. 119 - 121; sull'intera problematica cfr. II CCA 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.130, 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.206). 9.2 Ora, nel caso in esame non è dato sapere quali analisi la banca convenuta abbia effettuato e quali direttive o regolamenti abbia adottato per rispondere alle aspettative dell'organo di controllo in relazione ai rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere con l'Italia. Nei suoi allegati scritti la convenuta, che già in precedenza aveva preteso di aver adottato allo scopo opportune "misure interne" (cfr. doc. H e 10), si è invero riferita a più riprese all'esistenza di queste e di altre "direttive interne" che nell'ambito di una fattispecie come quella in esame non le avrebbero permesso in alcun modo di procedere con il bonifico richiesto (cfr. risposta p. 3, 7 e 11, duplica p. 4 e 11), sennonché, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore che ne aveva invece ammesso l'esistenza, tali misure interne o direttive - e con ciò soprattutto il loro contenuto - sono rimaste sconosciute, non ritrovandosi nei documenti prodotti in causa. Da ciò discende che la convenuta non ha portato alcun elemento che consenta di esaminare se la richiesta dell'istante si pone in contrasto con la sua politica di gestione dei rischi (cfr. TF 28 ottobre 2015 4A\_170/2015 consid. 6.3, secondo cui la banca, non avendo allora prodotto le direttive a cui si richiamava, non era riuscita a sostanziare l'obiezione secondo cui il richiesto pagamento sarebbe stato rifiutato perché in contrasto con una gestione dei rischi conforme alle esigenze della FINMA; II CCA 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.130, 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.206, 21 luglio 2015 inc. n. 12.2015.10, 7 ottobre 2015 inc. n. 12.2015.12). 9.3 Contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, nemmeno risulta che le varie disposizioni della LFINMA o della ORD-FINMA menzionate da quest'ultima (segnatamente l'art. A34 allegato all'ORD-FINMA, nella versione in vigore prima del 1° gennaio 2016, secondo cui costituisce un indizio qualificato di riciclaggio la "richiesta del cliente di chiudere un conto e di aprirne altri in nome proprio o in nome di membri della sua famiglia senza lasciare traccia nella documentazione della banca (<paper trail>)" ) escludessero l'esecuzione dell'operazione qui in esame, le stesse essendo riferite a fattispecie del tutto diverse da quella qui in discussione. 9.4 Si aggiunga, per completezza, che neppure appariva fondata l'obiezione secondo cui nel caso concreto si sarebbe stati confrontati con il rischio che la transazione richiesta violasse le norme di autorizzazione italiane, ed in particolare l'art. 648bis CPI (relativa invero al reato di riciclaggio, il cui cpv. 1 prevede segnatamente la punibilità "fuori dei casi di concorso nel reato" di "chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da

ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa ") e soprattutto l'art. 648ter.1 CPI (il cui cpv. 1 prevede segnatamente la punibilità di " chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa ", ritenuto che il cpv. 4 stabilisce la non punibilità delle condotte che si sostanziano nell'impiego o nel godimento meramente personale del denaro, dei beni o delle altre utilità di provenienza illecita), disposizione quest'ultima entrata in vigore il 1° gennaio 2015. Incontestabile che l'ordine dell'istante di cui al doc. C, non datato, non sia stato impartito già il 12 dicembre 2014 ma solo il 9 febbraio 2015 (cfr. la panoramica dei contatti con il cliente sub doc. 2), quando le norme italiane evocate - anche l'art. 648ter.1 CPI - erano già in vigore, la conclusione dell'istante, fondata sul parere giuridico di cui al doc. N (che è una mera perizia di parte ma costituisce un valido mezzo giuridico di difesa o attacco, cfr. TF 28 ottobre 2015 4A\_168/2015 consid. 1, 28 ottobre 2015 4A\_170/2015 consid. 1) allestito dagli avv. prof. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sulla base dei testi di legge, della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui il bonifico in questione non avrebbe configurato per l'istante una responsabilità penale in Italia per i reati di riciclaggio o di autoriciclaggio, è in effetti pertinente e condivisibile. Come risulta da quel parere, la configurabilità del reato di riciclaggio era da escludere per il fatto che, oltre a non essere nemmeno stata dimostrata o dimostrabile la provenienza da reati tributari delle somme depositate nel 1974 presso il conto di cui si chiedeva ora la chiusura (anche perché a quel tempo non erano previsti gli attuali illeciti penali tributari ed erano al più ipotizzabili meri illeciti di tipo valutario), l'istante sarebbe semmai stata l'autrice del reato presupposto e valeva ancor oggi il privilegio, risultante dall'espressione " fuori dei casi di concorso nel reato ", di non punibilità di chi abbia commesso o concorso a commettere tale reato, tanto più che l'eventuale reato tributario presupposto era estinto per intervenuta prescrizione rendendo non configurabile il reato di riciclaggio (come pure quello di autoriciclaggio). Sempre in base a quel parere, la fattispecie di autoriciclaggio non era invece integrata sia perché il presunto illecito valutario (esportazione illecita di valuta) non sarebbe un reato presupposto capace di creare ricchezza ulteriore e quindi di integrare il concetto di " utilità proveniente da delitto non colposo ", sia perché l'ordine di chiusura del proprio conto e di bonifico ad una società svizzera presso una banca pure svizzera, dunque mediante operazioni bancarie trasparenti e tracciabili, non era tale da " ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa " del denaro, per di più a fronte di operazioni difficilmente configurabili quali " attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative " ; ed oltretutto il supposto autoriciclaggio non sarebbe stato perseguibile dall'autorità giudiziaria italiana in quanto avverrebbe interamente all'estero, in assenza della condizione generale della " doppia incriminazione ", dato che - come per altro già si è detto in precedenza (cfr. supra consid. 8) - l'ipotizzata condotta di autoriciclaggio non sarebbe al momento perseguibile nemmeno dall'autorità giudiziaria svizzera, non essendo il reato presupposto configurabile come illecito tributario o valutario connotato da frode. 9.5 Il fatto che il Protocollo di modifica della Convenzione di doppia imposizione tra Italia e Svizzera sia stato parafato nel dicembre 2014 e sia poi stato definitivamente firmato il 23 febbraio 2015, pure evocato dalla convenuta a sostegno della necessità di adottare prudenzialmente ulteriori misure atte ad evitare potenziali rischi legali e reputazionali, è in realtà irrilevante nella presente fattispecie, ritenuto che al momento della domanda di esecuzione del bonifico qui in esame lo stesso, e le modifiche legislative che esso

comportava, non era ancora in vigore. 10. Ritenuto che la situazione di fatto e di diritto determinante per il giudizio di seconda istanza è quella esistente al momento dell'emanazione della decisione pretorile ( Vogel/Spühler , Grundriss des Zivilprozessrechts, 8ª ed., § 37 n. 102; I CCA

### E. 19

agosto 1996 inc. n. 11.96.59; II CCA 22 dicembre 2006 inc. n. 12.2005.223), ciò significa, con riferimento alla procedura dei casi manifesti che qui ci occupa, che la convenuta, confrontata con la richiesta dell'istante - di principio legittima - volta alla restituzione dei propri averi bancari alla fine della relazione contrattuale, non è in definitiva stata in grado di opporre delle obiezioni o eccezioni motivate su cui il giudice non poteva statuire immediatamente o ancora che gli imponevano una decisione di apprezzamento o in equità previa valutazione di tutte le circostanze del caso . 11. Ne discende, in accoglimento dell'appello, che la domanda di tutela giurisdizionale dell'istante può essere accolta. Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi, calcolate sulla base di un valore litigioso di circa € 1'670'000.-, seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 CPC), ritenuto che U \_\_\_\_\_, a cui potrebbe al più essere riconosciuta la qualità di intervenuta adesiva (cfr. supra consid. 5) ma che non è però parte della causa, non può essere considerata soccombente in appello ed essere condannata ad assumersi le spese processuali nonché a rifondere le ripetibili alla controparte (cfr. pure II CCA 3 giugno 2016 inc. n. 12.2015.15). Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la TG decide: I. L'appello 22 giugno 2015 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la decisione 9 giugno 2015 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud è così riformata: 1. L'istanza è accolta. Di conseguenza: § È fatto ordine a AO 1, \_\_\_\_\_, di dar seguito all'ordine di AP 1, \_\_\_\_\_, e di effettuare un bonifico dell'intero patrimonio di cui alla relazione n. \_\_\_\_\_ presso AO 1, \_\_\_\_\_, a favore del conto intestato ad A \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, presso la succursale di \_\_\_\_\_ di H \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, nonché di provvedere alla chiusura della relazione. L'ordine di cui sopra è impartito con la comminatoria dell'art. 292 CP. § In caso di rifiuto di eseguire entro 10 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione AO 1, \_\_\_\_\_, sarà condannata, su semplice richiesta dell'istante, a pagare una multa disciplinare di fr. 1'000.- per ogni giorno d'inadempimento. 2. Le spese processuali, in complessivi fr. 6'000.-, sono poste a carico di AO 1, la quale rifonderà a AP 1 fr. 12'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese processuali di complessivi fr. 15'000.- sono a carico dell'appellata AO 1, che rifonderà alla controparte fr. 15'000.- per ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud 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.