

## **TI\_GERICHTE 12.2016.71 vom 9. April 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-04-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2016.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.71)

FR: TI\_GERICHTE 12.2016.71 du 9 avril 2018

IT: TI\_GERICHTE 12.2016.71 del 9 aprile 2018

### **Regeste**

Procedura sommaria, tutela giurisdizionale nei casi manifesti; consegna di averi bancari, norme anti-riciclaggio, dubbi sulla tracciabilità degli averi e obbligo di attività irreprensibile della banca; caso manifesto negato

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 09.04.2018 12.2016.71

Procedura sommaria, tutela giurisdizionale nei casi manifesti; consegna di averi bancari, norme anti-riciclaggio, dubbi sulla tracciabilità degli averi e obbligo di attività irreprensibile della banca; caso manifesto negato

Incarto n. 12.2016.71 Lugano 9 aprile 2018 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Walser vicecancelliera: Verda Chiocchetti sedente per statuire nella causa a procedura sommaria - inc. n. SO.2015.5273 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 – a tutela giurisdizionale nei casi manifesti promossa con istanza 7 dicembre 2015 da AP 1 ora rappr. dall' RA 1 contro AO 1 rappr. dall' RA 2 con cui l'istante ha chiesto: (I) in via principale, che sia fatto ordine alla banca convenuta di consegnargli a contanti l'integralità degli averi di cui alla sulla relazione n. \_\_\_\_\_, valuta 22 ottobre 2015, nonché di vietare alla medesima, con la comminatoria dell'art. 292 CP, la trasmissione a qualsivoglia autorità estera (o autorità svizzera che agisca su richiesta di autorità estera) informazioni in merito al conto testé menzionato; (II) in via subordinata, di emettere sia l'ordine sia il divieto succitati, con la precisazione che quest'ultimo è valido nella misura in cui la presente vertenza non è stata definitivamente conclusa entro il 31 dicembre 2016 e il conto in questione non è stato chiuso con effetto a una data precedente al 1° gennaio 2017; (III) in via ancor più subordinata, di emettere l'ordine e il divieto testé menzionati, con la precisazione che quest'ultimo è subordinato alla richiesta di una sua presa di posizione previa fissazione di un termine di venti giorni; domande a cui si è opposta la convenuta, chiedendo che l'istanza sia dichiarata inammissibile, in via subordinata respinta; sulle quali il Pretore ha deciso il 2 maggio 2016, dichiarando inammissibile l'istanza; appellante l'istante che con appello 13 maggio 2016 chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere l'istanza, protestate spese processuali e ripetibili di prima e seconda sede; mentre con risposta 6 giugno 2016 la convenuta postula la reiezione del gravame, anch'essa con protesta di tasse giudiziarie; domande confermate dalle parti in sede di replica spontanea 20 giugno 2016 e di duplice spontanea 4 luglio 2016; letti ed esaminati gli atti, ritenuto in fatto: A. AP 1 (\_\_\_\_\_), cittadino italiano residente a \_\_\_\_\_, in data 5 marzo 2010 ha aperto presso \_\_\_\_\_ il conto n. \_\_\_\_\_. Le parti hanno pattuito, tra le altre cose, che la corrispondenza sarebbe stata trasmessa via "posta restante" (fermo banca), nonché il rinvio alle condizioni generali della banca quale regime contrattuale

valido nei rapporti tra di loro (doc. C). A seguito della chiusura, nel \_\_\_\_\_, della \_\_\_\_\_, il conto in questione è stato trasferito alla AO 1, \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_, con il numero n. \_\_\_\_\_ (doc. 4 e 5). Al 25 agosto 2015 esso presentava un saldo di € 156'113.28 (doc. D). Il 22 ottobre 2015 il cliente ha dato istruzione alla banca di chiudere la relazione e accreditargli a contanti il saldo (doc. E). Quest'ultima non ha eseguito l'istruzione, argomentando - con scritto del 4 novembre 2015 - che non vi avrebbe dato seguito fintanto che il richiedente non avesse dimostrato la conformità fiscale della stessa (doc. F). Ne è poi seguita una corrispondenza tra le parti, senza addivenire ad alcuna soluzione (doc. H e I). B. Con istanza 7 dicembre 2015, promossa con la procedura sommaria a tutela giurisdizionale nei casi manifesti, AP 1 ha adito la Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, chiedendo: (I) in via principale, che sia fatto ordine alla banca convenuta di consegnargli a contanti l'integralità degli averi di cui alla sulla relazione n. \_\_\_\_\_, valuta 22 ottobre 2015, nonché di vietare alla medesima, con la comminatoria dell'art. 292 CP, la trasmissione a qualsivoglia autorità estera (o autorità svizzera che agisca su richiesta di autorità estera) informazioni in merito al conto testé menzionato; (II) in via subordinata, di emettere sia l'ordine sia il divieto succitati, con la precisazione che quest'ultimo è valido nella misura in cui la presente vertenza non è stata definitivamente conclusa entro il 31 dicembre 2016 e il conto in questione non è stato chiuso con effetto a una data precedente al 1° gennaio 2017; (III) in via ancor più subordinata, di emettere l'ordine e il divieto testé menzionati, con la precisazione che quest'ultimo è subordinato alla richiesta di una sua presa di posizione previa fissazione di un termine di venti giorni. Con osservazioni 4 gennaio 2016 la convenuta si è opposta alle domande di controparte, postulando che l'istanza fosse dichiarata inammissibile, in via subordinata respinta. Nello scambio di scritti spontanei, le parti hanno confermato i rispettivi punti di vista. Con decisione 2 maggio 2016 il Pretore ha dichiarato inammissibile l'istanza. C. Con appello 13 maggio 2016 l'istante è insorto contro il giudizio testé menzionato, chiedendone la riforma nel senso di accogliere l'istanza. Con risposta 6 giugno 2016 la convenuta postula, invece, che il gravame sia respinto. Con replica spontanea 20 giugno 2016 e duplica spontanea 4 luglio 2016 le parti hanno ribadito le loro antitetiche posizioni. Considerato in diritto: 1. Nelle controversie patrimoniali con valore di almeno fr. 10'000.-, la decisione del Pretore è impugnabile mediante appello (art. 308 cpv. 2 CPC). Nella procedura sommaria il termine per aggravarsi è di 10 giorni (art. 314 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie la decisione impugnata è stata recapitata in data 3 maggio 2016 e l'appello del 13 maggio successivo è pertanto tempestivo. Parimenti tempestiva è la risposta 6 giugno 2016 al gravame, a fronte della comunicazione del medesimo il 27 maggio 2016, così come gli allegati spontanei di replica e duplica, pervenuti a questa Camera prima dell'apertura della fase di deliberazione ( Verda Chiochetti , Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Vol. 2, 2. ediz., N 43 segg. ad Art. 312). 2. Giusta l'art. 257 cpv. 1 CPC il giudice accorda tutela giurisdizionale in procedura sommaria se i fatti sono incontestati o immediatamente comprovabili (lett. a) e la situazione giuridica è chiara (lett. b). Quest'ultima condizione è soddisfatta se alla luce del testo legale o sulla base di una dottrina e di una giurisprudenza invalse e autorevoli, l'applicazione della norma al caso concreto si impone in modo evidente e porta a un risultato univoco (DTF 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 728 consid. 3.3; 138 III 620 consid. 5.1.2; 138 III 123 consid. 2.1.2; TF 4A\_374/2016 del 20.10.2016 consid. 5, riferita all'obbligo di rendiconto ex art. 400 CO). Ai fini del presente giudizio è utile menzionare, in particolare, la sentenza resa il 28 ottobre 2015, con cui il Tribunale federale ha giudicato che tenuto conto del diritto di ottenere, di principio, la restituzione dei

propri averi al termine della relazione bancaria, associato alla pochezza delle obiezioni della banca contro la restituzione, in concreto tale restituzione poteva essere ottenuta per la via della procedura per casi manifesti (TF 4A\_168/2015 del 28.10.2015 consid. 5-8). Per contro la situazione giuridica non è di regola chiara se l'applicazione di una norma richiede l'esercizio di un certo potere d'apprezzamento o se il giudice è chiamato a prendere una decisione in equità (DTF 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 728 consid. 3.3; 138 III 123 consid. 2.1.2; TF 4A\_350/2015 del 25.8.2015 consid. 4; 4A\_273/2012 del 30.10.2012 consid. 5.1.2 non pubblicato in DTF 138 III 620). Per impedire l'accoglimento di una domanda fondata sull'art. 257 CPC non basta tuttavia che la parte convenuta semplicemente sostenga che ci si trova in presenza di una simile situazione o che la stessa potrebbe remotamente entrare in linea di conto (cfr. con riferimento a un preteso abuso di diritto la sentenza del TF 4A\_329/2013 del 10.12.2013 consid. 6.1; DTF 138 III 620). Non è nemmeno possibile vanificare la procedura in discussione invocando degli argomenti speciosi, eccedendo segnatamente in modo artificioso del diritto straniero. In tal caso, quei mezzi di difesa inconsistenti possono essere respinti senza che vi sia il bisogno di esaminare approfonditamente quel diritto estero (TF 4A\_415/2013 del 20.1.2014 consid. 7; cfr. anche TF 4A\_170/2015 del 28.10.2015 consid. 4).

3. Il Pretore ha spiegato, in primo luogo, che nella fattispecie il regime in vigore è quello precedente al trasferimento degli averi da \_\_\_\_\_ a AO 1, nel senso che vale la regolamentazione contenuta nelle CG del 2010, che nulla prevedono in merito agli impedimenti evocati nella procedura dalla banca per giustificare il mancato adempimento delle istruzioni del cliente. Il primo giudice ha poi vagliato se gli argomenti della convenuta sul suo obbligo di attività irreprensibile codificato all'art. 3 cpv. 2 LBCR fossero tali da comportare l'irricevibilità dell'istanza in questione. Egli ha sottolineato che la reputazione comprende, certo, il rispetto della legge applicabile, ma riveste anche altre componenti, in particolare la moralità, la buona reputazione, la correttezza commerciale, il rispetto delle regole generali, le competenze, le qualifiche, l'esperienza processionale ecc. Il Pretore ha rilevato che tali valori "entrano palesemente in gioco nelle circostanze concrete e, meglio detto, nei termini evincibili dai documenti versati agli atti dalla convenuta, che rispecchiano invero una situazione notoria". Egli ha poi sottolineato che il concetto di tracciabilità del flusso di denaro assume un'importanza centrale nel caso concreto, sia alla luce dell'obbligo della banca di tenere un comportamento irreprensibile, sia ai termini del reato di auto-riciclaggio italiano e della posizione della FINMA sui rischi transfrontalieri del 22 ottobre 2010. Al riguardo, il primo giudice ha rimarcato che l'istante non aveva fornito alcuna spiegazione sulla loro destinazione malgrado questa carenza fosse stata eccepita dalla convenuta. In definitiva, il Pretore ha reputato che la contestazione sollevata dalla banca era tale da comportare l'inammissibilità dell'istanza.

4. L'appellante afferma che la convenuta non avrebbe prodotto le direttive interne che consentirebbero di esaminare se la sua richiesta si ponga in contrasto con la politica di gestione dei rischi della banca, sicché il concetto astratto di "garanzia di un'attività irreprensibile" codificato all'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR non sarebbe stato concretizzato. Egli soggiunge che non si intravede in ogni caso quali componenti della reputazione potrebbero essere compromessi dall'adempimento delle sue istruzioni. In particolare, la banca conoscerebbe l'origine dei soldi accreditati, ciò che, a suo dire, escluderebbe qualsiasi rischio di riciclaggio. Inoltre, la legislazione fiscale italiana non sarebbe applicabile alla convenuta e la legge federale concernente l'attuazione delle raccomandazioni del GAFI non era ancora entrata in vigore, per quanto attiene alle normative penali, quando è stata impartita l'istruzione in questione. In ogni caso, poi, non vi

sarebbero disposizioni che ostino all'esecuzione di tale ordine (gravame, pag. 7 seg.). 5. Come detto, nella fattispecie il Pretore ha rilevato, a ragione, che l'istante non ha speso una parola sulla destinazione dei suoi averi, malgrado, peraltro, la questione della tracciabilità fosse stata espressamente sollevata dalla convenuta quale obiezione tale da comportare l'inapplicabilità della procedura in questione (risposta, n. 28). A ciò si aggiunga che l'ammontare del prelievo (€ 156'113.28) non è di entità ridotta e, quindi, non è suscettibile senz'altro di dispendio. L'appellante critica tale motivazione affermando che la banca non ha prodotto le direttive interne che concretizzino il concetto di "attività irreprensibile" codificato all'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR, sicché - come a suo dire indicato nelle decisioni di questa Camera inc. 12.2014.130 e 12.2014.206, entrambe del 12 febbraio 2015, rispettivamente nelle sentenze del Tribunale federale inc. 4A\_170/2015 e 4A\_168/2015, tutte e due del 28 ottobre 2015 - l'obiezione della convenuta non porterebbe all'inapplicabilità della procedura di cui all'art. 257 CPC. Egli non si avvede, tuttavia, che nel caso concreto la questione della produzione delle direttive riveste un ruolo meramente secondario, o meglio che ciò non implica l'applicabilità della procedura in questione, e questo già solo per il motivo seguente. Nella sua premessa al gravame ha affermato: "come noto il 1° gennaio 2018 entrerà in vigore lo scambio automatico di informazioni tra Svizzera e Italia, è quindi nell'interesse delle parti che la situazione del conto in questione sia definita entro tale data" (pag. 2 in mezzo) [ in realtà, l'accordo tra la Confederazione svizzera e l'Unione europea sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale (RS 0.641.926.819) modificato dal Protocollo del 27 maggio 2015 è entrato in vigore il 1° gennaio 2017 e, sulla base del modello CRS (Common reporting standard) dell'OCSE, le informazioni saranno comunicate all'estero per la prima volta il 30 settembre 2018 ]. Se ciò non significa ancora che l'origine degli averi presenti sul conto sia delittuale ai sensi della normativa italiana (art. 648bis e ter CPI), quanto affermato dall'appellante medesimo comporta la sua ammissione che vi possano essere delle problematiche - per entrambe le parti ("nell'interesse delle parti") - a seguito dello scambio in questione, che notoriamente è eseguito a fini fiscali. In una simile situazione non si può certo dire che l'obiezione sollevata dalla banca e inerente al suo obbligo di mantenere un'attività irreprensibile sia inconferente o pretestuosa. Va ricordato, infatti, che nella posizione della FINMA sui rischi transfrontalieri del 22 ottobre 2010 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. Per i motivi illustrati cadono nel vuoto anche le altre censure indicate dall'appellante nel gravame. 6. A nulla mutano le argomentazioni formulate da AP 1 in sede di replica spontanea. Da un lato, egli si limita, in definitiva, a biasimare la banca per non aver già sostenuto dinanzi al primo giudice che gli averi non sarebbero stati dichiarati al fisco italiano e, quindi, che le sue allegazioni, al riguardo, formulate nella risposta all'appello sarebbero irricevibili; dall'altro, che la banca agirebbe in maniera contraria alla buona fede, poiché essa avrebbe dovuto sollevare una simile obiezione già precedentemente. L'appellante misconosce che è il giudice a determinare se la procedura in questione è applicabile alla fattispecie e che nel caso concreto quanto da egli indicato nella premessa del suo appello, come detto, concorre a determinare l'inapplicabilità della medesima, indipendentemente da quanto affermato al riguardo da parte dell'appellata in sede di risposta. 7. Ne discende che l'appello dev'essere

respinto e, di conseguenza, la decisione del Pretore confermata. Le spese processuali e le ripetibili di questa sede sono poste a carico dell'appellante, tenuto a rifondere alla controparte fr. 2'500.- per ripetibili di seconda istanza. Il valore litigioso ai fini di un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale è di € 156'113.28. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 cpv. 1 CPC, la LTG e il RTar decide:

1. L'appello 13 maggio 2016 di AP 1 è integralmente respinto . 2. Le spese processuali di fr. 3'000.- sono poste a carico dell'appellante, tenuto a rifondere alla controparte fr. 2'500.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici (pagina seguente) 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. 100 cpv. 1 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.