

TI_GERICHTE 12.2016.9 vom 11. April 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-04-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.9

FR: TI_GERICHTE 12.2016.9 du 11 avril 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2016.9 del 11 aprile 2017

Regeste

Tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Prelievero di averi bancari

Erwägungen

E. 10

dicembre 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 (TF 4A_415/2013 del 20 gennaio 2014 consid. 7; cfr. anche TF 4A_170/2015 del 28 ottobre 2015 consid. 4). 3. L'appellante critica anzitutto il Pretore per aver, a suo dire, ricostruito parzialmente i fatti laddove avrebbe indicato che la controparte non ha sottoscritto la documentazione allegata alle sue missive inviate tra agli anni 2013 e 2015. Secondo la banca il cliente avrebbe, infatti, firmato il formulario di "Autorizzazione di divulgazione volontaria relazione «persone fisiche» (rinuncia al segreto bancario)", annesso allo scritto 12 maggio 2014 (appello, pag. 5). La censura cade nel vuoto già solo per il motivo che, come d'altra parte ammesso dalla stessa appellante, il primo giudice ha indicato l'esistenza di tale documento (decisione impugnata, pag. 1 in fondo e 2 in alto). La convenuta rileva che il cliente, "preso atto dell'esigenza, già espressa dalla banca a più riprese di dimostrare la conformità fiscale degli averi per poter eseguire l'istruzione", avrebbe accettato tale principio e sottoscritto la relativa autorizzazione, formulando contestualmente una nuova e diversa istruzione, ossia quella volta al trasferimento di € 60'000.- a favore della medesima società a _____ (doc. D). Tuttavia, come rilevato dal Pretore (decisione impugnata, pag. 4 in mezzo), l'autorizzazione in questione (doc. 8) concerne l'eventuale trasmissione di informazioni (anche) alle autorità fiscali e non riguarda, invece, direttamente il rapporto contrattuale tra la banca e il cliente. In particolare, non legittima la prima a non eseguire l'istruzione del secondo. Inoltre, nello scritto doc. D non emerge che trattasi di una nuova istruzione, bensì che il cliente ha chiesto raggugli circa la mancata esecuzione dell'ordine 25 novembre 2014, postulando di provvedervi almeno per l'importo testé menzionato il prima possibile, per poter portare avanti le trattative di acquisto di un appartamento a _____. 4. L'appellante critica, inoltre, il Pretore per aver reputato applicabile al caso concreto l'art. 257 CPC (memoriale, pag. 6 segg.). Essa sostiene che il primo giudice si sarebbe limitato a rimandare alle condizioni previste dalla disposizione in questione nonché alla giurisprudenza in materia, senza esaminare l'adempimento delle medesime. A torto. Infatti, tutto il suo giudizio è pervaso dall'esame dei presupposti del disposto testé menzionato. In particolare, egli ha diffusamente spiegato il motivo per cui le obiezioni sollevate dalla convenuta non erano tali da comportare l'inapplicabilità dell'art. 257 CPC. La banca sbaglia, quindi, anche laddove afferma che il primo giudice avrebbe fondato il proprio ragionamento su un nuovo criterio, ossia la dimostrazione di un interesse degno di protezione da parte della convenuta. Basti

rilevare, al riguardo, che la valutazione dei contrapposti interessi non è contraria alla procedura dei casi manifesti ma, anzi, ha semplicemente e proprio lo scopo di esaminare se, a fronte della tesi dell'istante, le obiezioni della convenuta hanno sufficiente peso da necessitarsi una procedura ordinaria (cfr. II CCA 12.2014.206 del 12 febbraio 2015 consid. 4). La banca critica, inoltre, il Pretore per aver fondato il proprio giudizio su una sentenza del Tribunale federale che non sarebbe pertinente alla presente fattispecie. Il primo giudice ha indicato, al riguardo, la TF 4A_170/2014 del 28.10.2015 (decisione impugnata, pag. 2 in fondo). Si tratta evidentemente di una svista e la rubrica corretta è 4A_170/2015. Secondo l'appellante, il caso si differenzia comunque perché in quello presente il cliente ha rinunciato al segreto bancario. Per i motivi illustrati sopra (consid. 3), la censura non può essere seguita. L'appellante reputa, poi, la situazione giuridica non sarebbe chiara e le stesse argomentazioni pretorili farebbero emergere delle incertezze, laddove nella decisione querelata è indicato che “ la convenuta individua nei reati di riciclaggio e auto-riciclaggio la normativa topica estera applicabile alla presente fattispecie. In realtà, la questione non è evidente ”. La banca dimentica, tuttavia, che il primo giudice ha poi spiegato dettagliatamente il motivo per cui l'invocazione di tale norma non era tale da inficiare l'applicazione dell'art. 257 CPC (decisione impugnata, pag. 6 in mezzo). L'appellante non si confronta compiutamente con tale motivazione, così come non adempie ai requisiti posti dagli art. 310 e 311 cpv. 1 CPC laddove afferma l'applicazione dell'art. 19 LDIP e dell'art. 20 CO, “ l'incertezza giuridica (...) determinata dalla continua evoluzione della posizione delle autorità svizzere, in particolare della FINMA ”, senza minimamente sostanziare la sua argomentazione in relazione al caso concreto. Anche su questo punto l'appello è di conseguenza irricevibile. 5. L'appellante critica, altresì, il Pretore per aver reputato inapplicabile alla fattispecie la modifica delle condizioni generali (appello, pag. 8 segg.). Il primo giudice ha spiegato che la finzione di accettazione invocata dalla banca non si attaglia alla fattispecie, dato che essa è applicabile, a determinate condizioni, unicamente agli atti di adempimento del contratto originario e non alle modifiche del medesimo. Il Pretore ha quindi sottolineato che il silenzio del cliente deve essere valutato alla luce dell'art. 6 CO, che però a sua volta non si attaglia al caso concreto, poiché la modifica delle CG è peggiorativa per il cliente e migliorativa per la banca che ha operato la medesima (decisione impugnata, pag. 3). L'appellante non contesta l'accertamento pretorile sulla modalità di trasmissione della modifica delle CG. Essa si limita ad affermare che tale modalità è stata richiesta dal cliente medesimo al momento dell'apertura del conto e che le CG precedenti (CG 2008) prevedevano la possibilità della loro modifica in ogni tempo con comunicazione mediante “ qualsiasi mezzo idoneo ”, nonché la loro accettazione in mancanza di contestazione entro trenta giorni dall'invio dell'avviso corrispondente. Questa Camera ha già avuto modo di spiegare che per un adattamento importante delle condizioni contrattuali – come è il caso nella fattispecie, ove la convenuta peraltro nemmeno contesta la rilevanza dell'adattamento in questione – la banca non può validamente sostenere l'esistenza di un consenso tacito del cliente, o avvalersi della finzione di accettazione in caso di cosiddetta “ posta trattenere ” (da ultimo: II CCA 12.2015.12 del 7 ottobre 2015 pag. 8 seg.). A nulla muta il riferimento dell'appellante alla sentenza del Tribunale federale inc. 4C.378/2004. Al contrario della presente fattispecie in tal caso, infatti, si trattava di addebiti controversi. Su questo punto l'appello è quindi respinto. L'appellante critica, altresì, il Pretore per aver reputato che la banca sapesse dell'effettiva non approvazione del cliente con riferimento alle sue comunicazioni, e meglio agli scritti 12 maggio 2014 (doc. 5), 30 gennaio 2015 (doc. 9) e 30 marzo 2015 (doc. 10). Essa sostiene che la sottoscrizione,

il 18 dicembre 2014, del formulario “autorizzazione di divulgazione volontaria relazione «persone fisiche» (rinuncia al segreto bancario)” (doc. 8) dimostra esattamente il contrario, dato che sarebbe stato annesso alla missiva 12 maggio 2014. Si ribadisce che il primo giudice ha spiegato, a ragione, che il formulario in questione autorizza la banca a trasmettere informazioni (anche) alle autorità fiscali di cui trattasi e non riguarda direttamente il rapporto contrattuale cliente/banca (decisione impugnata, pag. 4 in mezzo). Secondo l’appellante, invece, la sottoscrizione di tale formulario avrebbe modificato la tutela della privacy nei confronti dell’autorità fiscale estera, ossia uno degli aspetti della relazione tra le parti. Tale censura non inficia, tuttavia, la motivazione pretorile, nel senso che una cosa è la comunicazione alle autorità fiscali, un’altra è rifiutare un’istruzione di chiusura del conto e di trasferimento del saldo. Anche su questo punto l’appello è di pertanto respinto nella misura in cui è ricevibile. 6. L’appellante critica, poi, il Pretore laddove reputa che essa non possa validamente appellarsi alla presa di posizione della FINMA 22 ottobre 2010 sui rischi transfrontalieri (appello, pag. 12 seg.). Il primo giudice ha spiegato che per sottomurare lo scenario fondato sul diritto pubblico la banca ha invocato ripetutamente la posizione della FINMA sui rischi transfrontalieri del 22 ottobre 2010, ma lo ha fatto erroneamente, poiché ha evocato il concetto di diritto con riferimento a questo documento, mentre esso non costituisce né un’ordinanza né una circolare, ma una (semplice) posizione, dove FINMA esprime il suo approccio secondo cui sarebbe essenziale, onde contenere i rischi connessi ad attività transfrontaliere, che gli istituti finanziari considerassero anche i rischi di natura fiscale (decisione impugnata, pag. 5). L’appellante sostiene che le circolari hanno la medesima portata giuridica delle disposizioni di legge, disconoscendo in tale maniera che trattasi di una presa di posizione. Essa reputa, inoltre, che la presa di posizione s’innesta nell’interpretazione del concetto di attività irreprensibile previsto all’art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR (appello, pag. 13). Il Pretore ha spiegato, al riguardo, che sebbene sia vero che seguendo questa logica la violazione di norme fiscali estere potrebbe eventualmente condurre a ledere il precetto dell’attività irreprensibile di cui all’art. 3 cpv. 2 lit. c LBCR, ciò potrebbe avvenire soltanto in casi gravi, poiché il diritto svizzero sulla sorveglianza non impone agli istituti finanziari svizzeri un obbligo di ossequiare il diritto estero. Tantomeno lo impone nello scenario che qui ci occupa, ossia quello di dismissione della relazione bancaria che qui interessa, dove anche l’autorità di controllo (FINMA) è stata decisamente meno esplicita rispetto allo scenario speculare di apertura di una relazione bancaria in un contesto transfrontaliero. A conferma di tutto ciò, anche nella stessa “posizione sui rischi giuridici” del 22.10.2010 si legge appunto della neutralità della presente questione dal punto di vista del diritto penale svizzero. Lo stesso approccio lo si trova in dottrina (decisione impugnata, pag. 5). L’appellante si limita ad affermare che nella presa di posizione non vi sarebbe alcuna limitazione ai casi gravi, senza però avvedersi che la motivazione pretorile si fonda sugli elementi summenzionati, non sulla presa di posizione, e, quindi, senza confrontarsi compiutamente con la medesima, in spregio ai dettami di motivazione del gravame (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). La convenuta si limita, poi, a un rinvio generico alle decisioni della FINMA, senza spiegare compiutamente né che analisi concreta è stata effettuata per definire l’esistenza del rischio summenzionato, né in che misura tali decisioni avrebbero ripercussioni nel caso concreto. L’appello è, inoltre, irricevibile anche laddove la convenuta si lamenta del fatto che il primo giudice non avrebbe tenuto in considerazione le direttive interne alla banca (doc. 13), a suo dire adottate per rispondere alle aspettative dell’organo di controllo in relazione ai rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere.

Essa critica il Pretore poiché avrebbe in tal modo rinunciato a esaminare gli elementi per stabilire se e in che misura la richiesta dell'istante si ponesse in contrasto con la politica di gestione dei rischi della banca, rispettivamente non le avrebbe permesso di avvalersi in particolare dell'interrogatorio e delle deposizioni delle parti, che a suo dire avrebbero potuto fornire ulteriori elementi a comprova della sua posizione, senza tuttavia specificare i medesimi, in chiaro spregio degli art. 310 e 311 cpv. 1 CPC. Sia come sia, va detto che su questo punto l'appello dovrebbe comunque essere respinto, poiché le direttive interne non sono cogenti per i rapporti tra banca e cliente (II CCA 12.2015.77 del 14 aprile 2016). 7. Secondo la convenuta il Pretore avrebbe a torto reputato che la fattispecie non raggiungerebbe quella gravità tale da comportare il rischio di imputabilità per i reati di riciclaggio e auto-riciclaggio italiani, poiché la tracciabilità dei fondi sarebbe garantita. A suo dire, la normativa italiana sanzionerebbe, invece, ogni comportamento in grado di rendere più difficoltosa la ricostruzione dei flussi e, quindi, potenziale di assurgere a ostacolo per le indagini (appello, pag. 15 segg. e 18 in mezzo). La censura in questione si esaurisce, tuttavia, in una mera ipotesi, mentre non si comprende in che misura, essendo la tracciabilità garantita come nel caso concreto, il trasferimento degli averi possa essere interpretato come un ostacolo, al pari del fatto che il conto è intestato a una persona differente dall'attore. Inoltre, la norma italiana è entrata in vigore il 1° gennaio 2015, cioè dopo la richiesta dell'istante di chiudere la relazione e di trasferire altrove i propri averi. D'altra parte, l'appellante nemmeno afferma che essa abbia effetto retroattivo. Ne consegue, peraltro, che le ulteriori argomentazioni formulate dalla convenuta e volte a spiegare che la normativa italiana dev'essere tenuta in considerazione in ragione dell'attività irreprensibile giusta l'art. 3 cpv. 2 LBCR (appello, pag. 17 seg.) sono inconferenti ai fini del giudizio. In conclusione, alla richiesta del cliente avvenuta a fine 2014 la banca non può seriamente pretendere di opporre una normativa penale italiana entrata in vigore il 1° gennaio 2015 e priva di effetto retroattivo. Anche su questo punto l'appello è quindi inammissibile. 8. L'appellante sostiene che il Pretore avrebbe omesso di entrare nel merito della richiesta di applicazione dell'art. 19 LDIP, limitandosi ad affermare che essa è perfettamente infondata, tanto chiare essendo le norme di diritto applicabili alla fattispecie. La convenuta sostiene che le normative antiriciclaggio "hanno assunto nel corso degli anni una valenza sempre più centrale al punto di assurgere a norme di salvaguardia dell'organizzazione sociale ed economica nello Stato estero che le ha emanate". Essa soggiunge che "attraverso la sottoscrizione delle convenzioni internazionali che prevedono lo scambio automatico di informazioni e tramite l'adattamento delle norme antiriciclaggio svizzero, quest'evoluzione può ora essere considerata conforme alla concezione svizzera del diritto", concludendo nel senso che nulla osta, a suo dire, a rinviare ai principi giurisprudenziali sviluppati con riferimento all'art. 19 LDIP "che impongono all'ordinamento giuridico svizzero (e quindi anche nell'ambito di un rapporto contrattuale sottoposto a diritto svizzero) di tenere conto degli effetti dell'applicazione di norme di diritto estero (...)" (appello, pag. 18 seg.). La censura non può essere seguita. Infatti, l'applicazione dell'art. 19 LDIP, di natura eccezionale, presuppone (oltre le altre condizioni cumulative) che secondo la concezione giuridica svizzera sussista un interesse manifestamente preponderante e degno di protezione affinché la norma estera sia applicata. Senonché, non esiste alcun interesse preponderante ad applicare in maniera immediata le regole estere in materia di antiriciclaggio, posto come il diritto svizzero conosce, nella materia, un sistema legislativo esaustivo. Anche su questo punto l'appello è quindi respinto. 9. L'appellante si lamenta, infine, del fatto che il Pretore abbia ammesso le misure di

esecuzione diretta richieste dall'istante giusta l'art. 236 cpv. 3 CPC. Secondo la convenuta, infatti, il trasferimento ordinato dev'essere equiparato a un pagamento di denaro, inteso come pagamento di un'obbligazione contrattuale al fine di procedere all'acquisto di una proprietà immobiliare a _____. A suo dire, risultano quindi applicabili le misure esecutive previste dalla LEF (appello, pag. 20 seg.). A torto. Infatti, come correttamente spiegato dal primo giudice, il dispositivo non condanna la convenuta al versamento di una somma di denaro, bensì a una prestazione reale di natura economica. 7. L'appello è respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC) e sono fissate in applicazione degli art. 2 cpv. 1, 7 cpv. 1, 9 cpv. 2 e 13 LTG (v. BU 10 febbraio 2015, pag. 38 seg.). Le ripetibili sono calcolate secondo i criteri stabiliti dall'art. 11 Rtar. Il valore litigioso, valido anche per un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale, è di € 364'653.72. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Rtar, decide: 1. L'appello 18 gennaio 2016 di AP 1, _____, è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali della procedura di appello, di fr. 4'000.-, già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte identico importo a titolo di ripetibili. 3. Notificazione: - e.; -, . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera 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). 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.