

TI_GERICHTE 12.2016.90 vom 3. Oktober 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-10-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.90

FR: TI_GERICHTE 12.2016.90 du 3 octobre 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2016.90 del 3 ottobre 2017

Regeste

Trasferimento di averi bancari, procedura sommaria di tutela giurisdizionale nei casi manifesti

Erwägungen

E. 3

Al titolo "Fattispecie in breve" l'appellante riprende le constatazioni fattuali dell'istanza inferiore, che ricama tuttavia con considerazioni proprie. Infatti, dà per scontato e accertato che i clienti abbiano aderito alle nuove CG. Tale affermazione, non accompagnata da una valida censura, si rivela inammissibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 4

L'appellante afferma, anzitutto, che il Pretore avrebbe applicato al presente caso indistintamente criteri che la giurisprudenza ha sviluppato in relazione ad altre fattispecie, sicché non avrebbe vagliato se le restrittive condizioni dell'art. 257 CPC sono riunite in concreto (gravame, pag. 5 in alto e in mezzo). Essa sostiene che la giurisprudenza alla quale il primo giudice rinvia riguarda ordini impartiti prima dell'entrata in vigore della norma italiana in materia di auto-riciclaggio, così come critica il Pretore laddove afferma che si tratta di fattispecie che la coinvolgono direttamente, poiché a suo dire concernerebbero un altro istituto di credito (appello, pag. 6 in alto). Effettivamente, la sentenza del Tribunale federale menzionata dal primo giudice (4A_170/2014 del 28 ottobre 2015) riguarda un'altra banca. A torto, comunque, l'appellante afferma che il Pretore non avrebbe vagliato se i presupposti dell'art. 257 CPC sono dati nel presente caso. Infatti, tale esame è stato diffusamente eseguito da pag. 2 a pag. 9 della decisione impugnata. Quanto ai reati di riciclaggio e auto-riciclaggio della normativa italiana, la censura non può essere seguita già solo per il fatto che a pag. 5 in fondo e 6 in alto del giudizio querelato il primo giudice ha proprio affrontato tale tema.

E. 5

La convenuta sostiene che l'inapplicabilità dell'art. 257 CPC sarebbe "comprovata" dal fatto che in una vertenza, a suo dire del tutto analoga, il Tribunale distrettuale del Canton Zurigo avrebbe emesso una decisione di segno contrario rispetto a quella qui impugnata (gravame, pag. 5 in alto e in mezzo). Come d'altra parte sostenuto dall'appellante e indicato sopra, occorre esaminare se in concreto le obiezioni sollevate dalla convenuta vanificano il diritto dell'istante o se esse non possono essere immediatamente confutate e quest'ultimo deve far valere le sue pretese nella procedura ordinaria. A tal fine appare quindi irrilevante, contrariamente a quanto pare ritenere l'appellante, che tribunali di prima istanza di altri Cantoni abbiano eventualmente deciso in modo diverso dal Pretore in fattispecie analoghe (cfr. TF 4A_168/2015 del 28 ottobre 2015 consid. 3).

E. 6

La banca sbaglia 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. A suo dire, tale interesse costituisce un presupposto in capo all'istante, mentre il convenuto è di principio svincolato dal doverlo dimostrare, poiché intrinseco nell'attacco giudiziale mossogli dall'istante (appello, pag. 6). Va rilevato, anzitutto, che l'argomentazione pretorile è stata formulata abbondanzialmente (v. decisione impugnata, pag. 2), sicché non è a sé stante determinante ai fini del giudizio. Per il resto, basta rilevare 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 abbiano sufficiente peso da necessitarsi una procedura ordinaria (cfr. II CCA, sentenza inc. 12.2014.206 del 12.2.2015 consid. 4).

E. 7

L'appellante ribadisce l'inapplicabilità dell'art. 257 CPC. A suo dire, non si sarebbe in presenza di una situazione giuridica chiara. Essa sostiene che il Pretore stesso avrebbe rilevato ciò implicitamente, laddove è giunto alla conclusione che le disposizioni, in particolare di diritto estero, non vadano tenute in considerazione al fine di verificare il rispetto della garanzia di attività irreprensibile di cui all'art. 3 LBCR. Secondo la banca, egli avrebbe proceduto, al riguardo, a un'interpretazione errata della norma menzionata, a dimostrazione che non sussiste una situazione giuridica chiara (gravame, pag. 7 in fondo). Sennonché, l'appellante si limita ad affermare in maniera apodittica la propria tesi, senza tenere minimamente conto della motivazione pretorile. Ne consegue che anche su questo punto l'appello è inammissibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 8

La banca precisa di aver subito comunicato ai clienti l'impossibilità di eseguire l'operazione richiesta così come i motivi che ostavano alla sua implementazione. Essa sostiene che la sua posizione era quindi nota alle controparti, come sarebbe peraltro dimostrato dalla circostanza che dopo lo scritto 23 giugno 2015 e fino all'inizio di dicembre 2015 queste non avrebbero più richiesto né sollecitato l'evasione degli ordini (appello, pag. 5 in mezzo). L'appellante non trae tuttavia conclusioni dal suo asserto, sicché anche al riguardo il gravame è irricevibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 9

La convenuta valuta come errate le considerazioni del Pretore riguardanti l'inapplicabilità della modifica delle CG alla base dei rapporti con gli istanti (appello, pag. 8 segg.). 9.1 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 dei clienti deve essere valutato alla luce dell'art. 6 CO, che però a sua volta non si adatta al caso concreto, poiché la modifica delle CG è peggiorativa per questi ultimi e migliorativa per la banca che ha operato la medesima. Egli ha concluso affermando che quand'anche si volesse applicare la finzione summenzionata, la sua invocazione sarebbe abusiva, poiché al 30 giugno 2013 la banca sapeva chiaramente che i clienti non erano d'accordo sul regime proposto con il nuovo testo delle CG, visto che la richiesta di regolarizzazione della loro relazione dal punto di vista fiscale era stata loro somministrata in precedenza senza successo. Ciò che era avvenuto

anche il 12 maggio 2014, il 15 agosto 2014, il 30 gennaio 2015 e il 31 marzo 2015 (decisione impugnata, pag. 3 seg.). 9.2 L'appellante afferma che le CG precedenti (CG 2005), accettate dai clienti, 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 (gravame, pag. 10 segg.). 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 dei clienti (da ultimo: II CCA 12.2015.12 del 7.10.2015 pag. 8 seg.). 9.3 La banca contesta, poi, l'accertamento pretorile secondo il quale alla stessa era perfettamente chiaro il disaccordo degli istanti in merito al nuovo regime. Essa sostiene che al momento in cui ha trasmesso le CG in data 15 agosto 2014, il termine assegnato con la missiva 12 maggio 2014, scadente al 31 dicembre 2014, non era ancora decorso e quindi non poteva dedurre dalla mancata reazione dei clienti la sua volontà di opporsi alle nuove CG (appello, pag. 9). La censura è del tutto inconsistente, dato che la circostanza che stesse decorrendo un termine per la risposta dei clienti non può comportare la finzione della sua accettazione. Semmai, ciò suffraga a maggior ragione la motivazione pretorile, dato che in assenza di risposta la banca non poteva chiaramente dedurre l'accordo dei titolari del conto sulle nuove CG. In definitiva, come peraltro rilevato dal Pretore, non può essere seriamente sostenuto che la modifica delle CG in esame non necessitasse di un'accettazione espressa. Né la natura particolare del negozio né le circostanze permettono infatti di dedurre che un'accettazione espressa non importi, ossia che non sia necessaria (art. 6 CO). 9.4 Su questo punto l'appellante conclude affermando che la decisione circa l'applicabilità delle nuove CG presuppone l'esigenza di un'interpretazione di documenti accettati dai clienti e come tale comporta una decisione di apprezzamento che contrasta con la procedura di cui all'art. 257 CPC (memoriale, pag. 10 in fondo). A torto. Le obiezioni sollevate dalla convenuta sono, come evidenziato, del tutto inconsistenti e l'applicazione della legge non ha richiesto un certo potere di apprezzamento tale da comportare la non chiarezza della situazione giuridica. Su questo punto l'appello è quindi respinto.

E. 10

La convenuta ribadisce che le prese di posizione/circolari della FINMA impongono di tenere in considerazione il diritto estero e che in caso contrario la banca comprometterebbe la garanzia di un'attività e una reputazione irreprensibile, rispettivamente rinvia a due decisioni della FINMA, sostenendo che si tratta di due fattispecie concernenti "determinate operazioni transfrontaliere". Essa afferma, inoltre, che per tali motivi non si giustifica la limitazione ai "casi gravi" (appello, pag. 13 segg.) e la distinzione tra "vecchi e rischi nuovi" (memoriale, pag. 17 in mezzo). Sennonché, essa si limita a un rinvio generico alle decisioni menzionate e alle posizioni/circolari della FINMA, senza spiegare compiutamente né che analisi concreta è stata effettuata per definire l'esistenza del rischio summenzionato, né in che misura le decisioni e le direttive summenzionate avrebbero ripercussioni nel caso concreto. Con le sue censure l'appellante nemmeno si confronta validamente con le diffuse argomentazioni pretorili. Lo stesso vale per quanto da essa formulato a pag. 17 in fondo e 18 in alto, ove ribadisce che con la novella legislativa italiana, la "parafazione dell'accordo fiscale con l'Italia 23 febbraio 2015" e la cosiddetta "voluntary disclosure", sarebbe stato introdotto un nuovo rischio, ossia, a suo dire, quello di possibile perseguimento della banca in concorso al reato di auto-riciclaggio. 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, 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 degli istanti 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 (appello, pag. 20; v. anche pag. 6 in fondo), 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 (v. tra le tante: II CCA 12.2015.77 del 14.4.2016).

E. 11

L'appellante sostiene, poi, che l'operazione in questione può ostacolare la tracciabilità dei beni o anche solo, per le modalità esecutive, rendere più difficile la ricostruzione dei flussi da parte dell'autorità estera ai sensi della normativa italiana in materia di riciclaggio e auto-riciclaggio (memoriale, pag. 15 seg.). Il Pretore ha spiegato che la tracciabilità è garantita e che nemmeno può sussistere un ostacolo nelle indagini, poiché si tratta di un bonifico (non di un prelievo in contanti). Il primo giudice ha soggiunto che tale trasferimento lascia intatto il tracciamento degli averi, data peraltro la possibilità dell'Italia di risalire al movimento dei soldi nei limiti del meccanismo delle domande raggruppate (decisione querelata, pag. 7 seg.). L'appellante si limita ad affermare, al riguardo, che solo a partire dal 2018 sarà in vigore lo scambio automatico di informazioni, sicché le autorità italiane dovrebbero, se del caso, avvalersi di una procedura di assistenza internazionale, con conseguente aggravio delle indagini sia in termini economici sia di tempistica (appello, pag. 18). Essa non si confronta quindi compiutamente con la diffusa argomentazione pretorile. Per tacere del fatto che i timori paventati dalla banca si esauriscono in mere ipotesi. Anche su questo punto l'appello è pertanto irricevibile (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC).

E. 12

L'appellante sostiene che il Pretore avrebbe ommesso di entrare nel merito della richiesta di applicazione dell'art. 19 LDIP, senza alcuna motivazione plausibile dato che si sarebbe limitato ad affermare che è "perfettamente infondata" e a rinviare a un contributo dottrinale in materia. Secondo la banca nemmeno si comprenderebbe il motivo per cui tale dottrina sia prevalente rispetto a quella da essa addotta nelle proprie osservazioni di prima sede. Per il resto, 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 svizzere, 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. 19). Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui il rinvio auspicato dall'appellante sia corretto, essa si limita a considerazioni del tutto generiche

sull'applicabilità della normativa antiriciclaggio italiana, senza sostanziare compiutamente in che misura i relativi presupposti sarebbero riuniti nella fattispecie. Si aggiunga che l'art. 19 LDIP non sarebbe comunque applicabile al caso concreto. La sua applicazione, di natura eccezionale, presuppone infatti (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. Sennonché, 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 (v. II CCA 12.2015.77 del 14.4.2016).

E. 13

In definitiva, l'appello è respinto nella misura in cui è ricevibile, con conseguente conferma del giudizio impugnato. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese processuali sono fissate in applicazione degli art. 2 cpv. 1, 7 cpv. 1, 9 cpv. 2 e 13 LTG. Le parti appellate chiedono la rifusione di almeno fr. 7'000.- per ripetibili di appello. Esse reputano che si giustifica di riconoscere loro un importo corrispondente al margine più elevato previsto dal Regolamento sulle ripetibili (Rtar), anche perché, a loro dire, il comportamento della controparte sarebbe stato ingiustificatamente rigido e temerario (risposta, pag. 11). La richiesta non può essere seguita già perché anche situandosi nella soglia più alta prevista per il presente valore di causa (art. 11 cpv. 1 Rtar) e applicando le riduzioni per la procedura sommaria (art. 11 cpv. 2 lett. b Rtar) e di appello (art. 11 cpv. 2 lett. a Rtar) non si raggiunge comunque l'importo rivendicato dalle parti appellate. Per il resto, va ricordato che le ripetibili sono fissate, entro i limiti stabiliti nei cpv. 1 e 2 del disposto menzionato, secondo l'importanza della lite, le sue difficoltà, l'ampiezza del lavoro e il tempo impiegato dall'avvocato, avuto riguardo dello svolgimento del patrocinio (art. 11 cpv. 5 Rtar). Di conseguenza, alle parti appellate va riconosciuto un importo di fr. 2'000.- complessivi a titolo di ripetibili di appello. Il valore litigioso supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.- prevista all'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, richiamati la LTG e il Rtar, decide:

1. L'appello 24 giugno 2016 di AP 1, _____ è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali della procedura di appello, di fr. 2'000.-, già anticipate dall'appellante restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alle parti appellate complessivi fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. 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 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).