

TI_GERICHTE 12.2019.6 vom 27. März 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-03-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2019.6

FR: TI_GERICHTE 12.2019.6 du 27 mars 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2019.6 del 27 marzo 2020

Regeste

Mutuo - ammontare degli interessi - apprezzamento in equità

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 27.03.2020 12.2019.6

Mutuo - ammontare degli interessi - apprezzamento in equità

Incarto n. 12.2019.6 Lugano 27 marzo 2020 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Stefani vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2009.641 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 15 ottobre 2009 da AO 1 rappr. da PA 2 contro AP 1 rappr. da PA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di EUR 135'884.32 (oppure il suo controvalore in CHF al giorno della sentenza) oltre interessi al 5% dalla data della petizione; domanda avversata dal convenuto, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 23 novembre 2018 ha parzialmente accolto, condannando il convenuto al pagamento di EUR 130'585.94 oltre interessi al 5% dal 15 ottobre 2009; appellante il convenuto con atto di appello 14 gennaio 2019, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con risposta 15 marzo 2019 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; preso atto delle osservazioni spontanee presentate dal convenuto il 1° aprile 2019; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 14 agosto 2007 AP 1, cittadino _____ residente in _____, ha aperto presso la sede _____ di AO 1 il conto n. _____ (cfr. plico doc. C). Nell'ambito di quella relazione bancaria, egli ha ottenuto una facilitazione di credito, retta dal diritto svizzero (cfr. doc. B), nella forma di una linea di credito in conto corrente con clausola " multicurrency " e/o di anticipi fissi per un importo inizialmente di EUR 5'000'000.- (cfr. lettera di concessione 31 ottobre 2007 [doc. D] e lettera di modifica delle condizioni 23 novembre 2007 [doc. D1]), poi aumentato a EUR 8'000'000.- (cfr. lettera di concessione 24 aprile 2008 [doc. F]) e infine portato informalmente a EUR 11'000'000.-, ritenuto che le somme così erogate sono state impiegate per l'acquisto di azioni della società _____, in seguito rivendute a terze persone. Le somme oggetto della facilitazione sono state da lui rimborsate il 26 settembre 2008 con il versamento dell'importo di EUR 11'000'000.- indicatogli allora dalla banca. Il cliente si è però rifiutato di versare a quest'ultima l'ulteriore somma di EUR 130'677.94 richiestagli in seguito, corrispondente al saldo degli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008. 2. Con petizione 15 ottobre 2009 AO 1 (recte : AO 1) ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenere la sua condanna al pagamento di EUR 135'884.32 (oppure il suo controvalore in CHF al giorno della sentenza) oltre

interessi, somma corrispondente al saldo negativo del conto n. _____, risultante in sostanza dal mancato versamento degli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008, aumentati degli interessi e delle spese frattanto divenuti esigibili (doc. E). Il convenuto si è integralmente opposto alla petizione. 3. Esperita l'istruttoria di causa, il Pretore, con sentenza 2 settembre 2014, ha accolto la petizione. Sennonché, con decisione 21 marzo 2016 (inc. n. 12.2014.169), questa Camera, adita dal convenuto con appello 9 ottobre 2014, ha annullato quella pronuncia e ha ritornato l'incarto al primo giudice per far allestire la prova peritale richiesta a suo tempo dalle parti. 4. Assunta questa prova e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con la sentenza 23 novembre 2018 qui impugnata, in parziale accoglimento della petizione, ha condannato il convenuto al pagamento di EUR 130'585.94 oltre interessi al 5% dal 15 ottobre 2009, ponendo la tassa di giustizia di CHF 8'000.- e le spese di CHF 17'500.- per il 5% a carico dell'attrice e per il 95% a carico del convenuto, tenuto altresì a rifondere alla controparte CHF 15'000.- a titolo di ripetibili. Il giudice di prime cure, in ordine, ha preliminarmente disatteso, confermando di fatto quanto già deciso da questa Camera, l'eccezione con cui il convenuto aveva lamentato un'irregolare notificazione della petizione in _____. Nel merito, dopo aver rilevato che la perizia aveva quantificato in EUR 130'585.94 le spettanze dell'attrice, ha accertato, facendo proprio quanto già deciso da questa Camera, che le parti non avevano concordato che il rimborso effettuato il 26 settembre 2008 avrebbe avuto effetto novatorio, che in ogni caso, se così anche non fosse stato, il convenuto non era riuscito a mettere in dubbio la testimonianza del funzionario dell'attrice L_____ D_____. L_____, il quale aveva riferito che in occasione di una telefonata costui avrebbe accettato di corrispondere anche gli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 allora comunicatogli, e che nulla permetteva di ritenere che l'attrice potesse successivamente aver rinunciato a questi interessi. A titolo abbondanziale, egli ha pure aggiunto, con una nuova motivazione mai esposta in precedenza, che il convenuto non aveva contestato per tempo, e dunque aveva ratificato per atti concludenti, i molteplici documenti bancari, da lui validamente ricevuti in base alle disposizioni sulla "posta restante in banca", riportanti i relativi saldi. 5. Con l'appello 14 gennaio 2019 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 15 marzo 2019 (a cui ha fatto seguito la replica spontanea 1° aprile 2019), il convenuto ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. In ordine, egli ha ribadito la tesi secondo cui la notificazione della petizione in _____ sarebbe stata irregolare e con ciò inefficace. Nel merito, ha evidenziato che la perizia giudiziaria, oltretutto fondata su un documento, il doc. E, inattendibile e inadeguato a fungere da mezzo di prova e per altro da lui mai ricevuto e con ciò non passibile, al pari degli altri estratti conto, loro pure mai ricevuti, di essere ratificato per atti concludenti, non aveva provato sufficientemente l'ammontare delle pretese vantate dalla controparte. E ha nuovamente rilevato che quelle somme non erano più dovute per novazione e che non era vero che dalla testimonianza di L_____ D_____ L_____, per altro non attendibile e smentita da altre prove, si potesse desumere che egli in seguito si sarebbe nondimeno impegnato a versarle all'attrice. 6. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è

retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC). 7. Alla luce della decisione 21 marzo 2016 di questa Camera, che, respingendo preliminarmente la relativa censura del convenuto, aveva confermato - per le considerazioni che si danno qui per riprodotte - la correttezza dell'assunto pretorile secondo cui la notificazione della petizione in _____ tramite invio raccomandato con avviso di ricevimento (AR) all'indirizzo _____ del convenuto (doc. 2) sarebbe stata regolare e con ciò efficace, non è più possibile, quanto meno all'autorità giudiziaria che aveva reso quella pronuncia, rimettere in discussione quanto era stato deciso a quel momento (DTF 128 III 191 consid. 4a; TF 4A_114/2009 dell'8 giugno 2009 consid. 5.4; II CCA 18 maggio 2017 inc. n. 12.2016.13, 29 novembre 2018 inc. n. 12.2016.166). Il convenuto non può pertanto essere seguito laddove in questa sede ha nuovamente preteso, sulla base delle identiche argomentazioni già addotte con il suo precedente appello, che la notificazione in _____ della petizione sarebbe invece stata irregolare e con ciò inefficace. Per altro, visto e considerato che egli nell'occasione non si è fondato su nuove considerazioni di fatto o di diritto, non si vede proprio in che modo quell'aspetto avrebbe ora potuto essere risolto diversamente. 8. Nel prosieguo del suo esposto il convenuto ha censurato l'assunto pretorile secondo cui la perizia giudiziaria avrebbe confermato in parte, e meglio nella misura indicata nella decisione, la correttezza della pretesa attorea risultante dal doc. E: a suo dire, il perito giudiziario, oltre ad aver evidenziato come le registrazioni effettuate nel doc. E fossero talora erronee e incongruenti, aveva in effetti lamentato la mancanza agli atti dei documenti necessari per comprendere l'operato dell'attrice. 8.1. Come detto, questa Camera, con decisione 21 marzo 2016, aveva deciso di annullare la precedente sentenza pretorile. Nell'occasione essa aveva dapprima rammentato che nell'ambito della relazione bancaria tra le parti, il convenuto aveva ottenuto una facilitazione di credito nella forma di una linea di credito in conto corrente con clausola " multicurrency " e/o di anticipi fissi per un importo inizialmente di EUR 5'000'000.- (ritenuto che a titolo di tasso d'interesse per il conto corrente era dovuto il tasso di riferimento libor + spread del 4% netto annuo oltre a una commissione sul massimo scoperto dello 0.25% per trimestre con interessi pagabili trimestralmente e soggetti a cambiamento secondo l'andamento del mercato monetario e che a titolo di tasso d'interesse per gli anticipi fissi - concessi solo fino al 5 dicembre 2007, ma già rimborsati il 22 novembre 2007 - era dovuto il tasso di riferimento libor + spread dell'1% netto annuo con interessi addebitabili in un'unica soluzione alla scadenza [cfr. lettera di concessione 31 ottobre 2007, doc. D], condizioni queste poi parzialmente modificate nel senso che, per il tasso d'interesse del conto corrente, lo spread è stato ridotto all'1% netto annuo e la commissione sul massimo scoperto è stata annullata [cfr. lettera di modifica delle condizioni 23 novembre 2007, doc. D1]), poi aumentato a EUR 8'000'000.- (a condizioni invariate [cfr. lettera di concessione 24 aprile 2008, doc. F]) e infine portato informalmente a EUR 11'000'000.-. Preso atto che le prove documentali offerte dall'attrice con la petizione e con la replica, segnatamente il doc. P, non erano sufficienti a provare i tassi di interessi applicati, i relativi periodi di computo e la modalità di computo degli stessi (divieto dell'anatocismo) risultanti dal conteggio di cui al doc. E - dallo stesso non potendosi evincere quale fosse il tasso libor concordato tra le parti e, qualora si ammettesse che il tasso libor determinante era quello a 3 mesi, non essendosi comunque equivalenza tra i tassi e i periodi indicati - aveva pertanto ordinato l'allestimento di una perizia giudiziaria, per altro già offerta a suo tempo dalle parti, che avesse a chiarire tali aspetti. 8.2. Sennonché, la perizia giudiziaria nel frattempo assunta non ha permesso di stabilire con ragionevole certezza se i tassi di interesse applicati, i relativi periodi di computo e la

modalità di computo degli stessi (divieto dell'anatocismo) risultanti dal conteggio di cui al doc. E fossero effettivamente corretti, segnatamente per la somma di EUR 130'585.94. L'esperto ha sì rilevato che, in generale, i tassi di interesse indicati nel doc. E erano in linea con i tassi di mercato del periodo e con ciò plausibili (perizia p. 12 seg., 16 e 21), rispettivamente che i singoli periodi di computo degli stessi, con la relativa modifica del tasso di riferimento, erano a loro volta plausibili rispetto all'evoluzione dei tassi di mercato (perizia p. 16). Egli ha tuttavia evidenziato che per una verifica puntuale della correttezza del contenuto del doc. E (in merito al conteggio degli interessi, al tasso e importi degli interessi e del periodo di computo) rispetto alla contrattualistica sottoposta al cliente - che conteneva delle variabili che avrebbero potuto essere attestate dai giustificativi (perizia p. 16) - sarebbe stato necessario conoscere il processo decisionale che aveva portato alla concessione del credito e alla definizione delle condizioni concesse al cliente (perizia p. 13) e disporre dei documenti giustificativi relativi ai conteggi effettuati dalla banca (perizia p. 16), elementi questi che non erano agli atti e non erano stati messi a sua disposizione (perizia p. 13, 19, 21 e 22). Tale situazione di incertezza lo aveva tra le altre cose obbligato a rispondere fornendo semplici ipotesi in merito al tasso libor applicabile (perizia p. 22). Atteso che il perito ha in seguito ribadito che le informazioni agli atti non erano sufficienti per la verifica puntuale e precisa a lui richiesta e soprattutto ha aggiunto che, avendo avuto a disposizione le informazioni dettagliate e complete, la verifica della correttezza dei calcoli e dei dati applicati per rapporto a quanto pattuito con il cliente tenuto conto delle variabili presenti sarebbe stata possibile (complemento e delucidazione peritale p. 2), si deve concludere che l'attrice, oltre a non aver provato le somme precisamente dovute per contratto, nemmeno può prevalersi, non avendo fornito tutti gli elementi necessari e disponibili per comprovare l'ammontare della sua pretesa, del fatto che le stesse verosimilmente non sarebbero lontane da quelle da lei richieste, siccome plausibili e in linea con il mercato: in effetti, se il creditore non adempie interamente il suo dovere di fornire gli elementi utili alla stima del suo pregiudizio, una delle condizioni da cui dipende l'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO non è soddisfatta, e ciò anche nell'eventualità in cui l'esistenza di un danno sia certa (TF 4A_431/2015 del 19 aprile 2016 consid. 5.1.2, 4A_587/2016 del 22 gennaio 2018 consid. 4). 9. L'assunto pretorile secondo cui il buon fondamento della petizione, nella misura da lui accertata, doveva in ogni caso essere ammessa anche per il fatto che il convenuto non era riuscito a mettere in dubbio la testimonianza del funzionario dell'attrice L_____ D_____ L_____, il quale aveva riferito che in occasione di una telefonata costui avrebbe accettato di corrispondere anche gli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 allora comunicatigli, circostanza questa da cui il primo giudice aveva dedotto che il perfezionamento di quest'accordo, riferito appunto a una posizione creditoria ben precisa, con un ammontare in denaro ben specificato, che il convenuto si era impegnato a pagare, superava ogni sua obiezione, non può a sua volta essere confermato. Il giudice di prime cure, che nell'occasione aveva dichiarato di aver fatto proprio quanto deciso da questa Camera, ha in effetti frainteso quanto sostenuto a suo tempo nella sentenza di rinvio. Come giustamente rilevato nell'appello (p. 19), in quella decisione questa Camera, esprimendosi innanzitutto (consid. 8.2) sull'accertamento pretorile secondo cui in occasione di una successiva telefonata con il funzionario della banca L_____ D_____ L_____ il convenuto aveva in ogni caso accettato di corrispondere quegli importi allora comunicatigli con precisione, aveva evidenziato che in realtà non era vero che L_____ D_____ L_____ avesse

dichiarato che il convenuto aveva a quel momento dato il suo assenso a pagare un ben determinato importo, dalla sua testimonianza (p. 4) risultando unicamente che egli fosse allora stato richiesto “ di mandarci quanto necessario per pareggiare il dare di EUR 135'000.- circa ” invece degli EUR 130'677.94 allora dovuti (cfr. doc. E). Dal fatto che questa Camera in seguito (consid. 9.2) abbia dichiarato che il convenuto non era stato in grado di mettere in dubbio la circostanza che in occasione di quella telefonata con L_____ D_____ L_____ egli avrebbe accettato di modificare il suddetto contratto di annullamento nel senso che avrebbe corrisposto anche gli interessi maturati dal 30 giugno al 30 settembre 2008 allora comunicatigli (senza aver più aggiunto il termine “con precisione”, esposto in precedenza), si doveva dunque ritenere unicamente che le parti si erano sì accordate in quel senso, ma non sul preciso ammontare effettivamente da restituire, che - come detto nel precedente considerando - la perizia non è però stata in grado di confermare. 10. Escluso con ciò che l'attrice abbia provato l'entità delle sue pretese, resta ancora da esaminare se, come ritenuto dal Pretore ma censurato in questa sede dal convenuto, quest'ultimo avesse nondimeno ratificato per atti concludenti le relative operazioni, e dunque anche i relativi saldi a favore dell'attrice, per il fatto di non aver a suo tempo contestato i documenti bancari, da lui validamente ricevuti in base alle disposizioni sulla “posta restante in banca”, che li avevano confermati. 10.1. Negli allegati preliminari l'attrice si era invero limitata a rilevare l'erroneità, a fronte dell'avvenuta pattuizione della clausola “posta restante in banca”, dell'assunto del convenuto di non aver mai ricevuto copia dell'estratto conto di cui al doc. E, ma non si era prevalsa del fatto che il convenuto avesse già in precedenza ricevuto con quella modalità altri estratti conto attinenti alle operazioni in esame (replica p. 4: “ Parte convenuta ... sostiene che l'estratto conto di cui al doc. E sia inattendibile ... Controparte arriva pure a sostenere che tale documento sarebbe in ogni caso inoperante ai fini di causa, in quanto il convenuto non ne avrebbe mai ricevuto copia, e ciò malgrado la clausola prescelta di “posta a trattenere”, ma tant'è ”; e replica p. 6: “ Il tentativo di sostenere che il convenuto non abbia mai riconosciuto alcunché o che in precedenza non abbia mai ricevuto l'estratto conto in questione, non è pertinente e viene recisamente smentito dal doc. C. A pagina 2 dello stesso (doc. C) sono infatti stabilite le condizioni relative alla corrispondenza, da cui si evince che il convenuto aveva optato per la modalità “fermo banca” / “posta a trattenere” che prevede che la corrispondenza venga “conservata, archiviata e trattenuta presso la banca”. Con questa scelta il convenuto ha riconosciuto e sottoscritto che le comunicazioni tenute in giacenza nel suo incartamento presso la banca valessero come singolarmente e regolarmente ricevute, assumendo eventuali rischi e danni derivanti da tale scelta. Tale modalità e la presunzione di conoscenza, con le relative conseguenze giuridiche, è senz'altro operante nel caso di specie ”). Coerentemente, essa si era allora limitata a produrre nell'incarto l'estratto conto recante la data del 1° ottobre 2009 (doc. E), ma non aveva versato agli atti né una copia di eventuali estratti conto precedenti, né una copia del contenuto di quanto trasmesso con la “posta restante in banca”. Di rilievo è pure il fatto che mai, negli allegati preliminari, l'attrice aveva preteso che il convenuto avesse ratificato per atti concludenti, per non averli tempestivamente contestati, gli eventuali estratti conto trasmessigli secondo quella modalità. 10.2. Visto quanto precede, è ampiamente a torto che il giudice di prime cure ha ritenuto che il convenuto avesse già ratificato per atti concludenti i saldi riportati negli estratti conto precedenti al 1° ottobre 2009, a suo dire depositati nella sua “posta restante in banca”, per non averli contestati per tempo. La circostanza era in effetti irricevibile, essendo stata addotta dall'attrice - sempre poi che lo sia effettivamente stato, ciò che invero non

risulta essere il caso - per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI e contrario ; 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 4P.134/2003 del 16 febbraio 2004 consid. 3.2; II CCA 16 novembre 2014 inc. n. 12.2014.40 e 43, 5 marzo 2018 inc. n. 12.2016.141). E comunque non era stata provata, non essendo stato dimostrato che questi estratti conto, il cui contenuto è oltretutto ignoto siccome gli stessi nemmeno sono stati versati agli atti, siano stati effettivamente allestiti e trasmessi, alle loro rispettive date, nella “posta restante in banca” del convenuto. Ed è parimenti a torto che il primo giudice ha ravvisato un’ulteriore ratifica per atti concludenti da parte del convenuto, per non aver contestato per tempo il saldo riportato nell’estratto conto del 1° ottobre 2009 (doc. E), a suo dire pure depositato nella sua “posta restante in banca”. L’attrice stessa aveva in effetti dato atto (petizione p. 4) che con e-mail del 1° giugno 2009 (doc. L) e del 7 settembre 2009 (doc. 10), entrambi precedenti al doc. E, il convenuto aveva già contestato di essere debitore della somma di EUR 134'527.33 rispettivamente di EUR 135'640.96 che gli era stata allora richiesta, per cui un’ulteriore contestazione dell’estratto conto del 1° ottobre 2009 non era più necessaria. Oltretutto neanche in questo caso era stato dimostrato che questo estratto, che non era un estratto conto “normale” siccome riportava i movimenti effettuati solo da una determinata data (teste G_____ G_____ G_____ p. 10), sia stato effettivamente trasmesso nella “posta restante in banca” del convenuto. 11. Ne discende, in accoglimento dell’appello del convenuto, che la petizione dell’attrice deve essere respinta. Le spese giudiziarie di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ritenuto che in questa sede sono state calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di EUR 130'585.94. Per questi motivi, richiamati l’art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L’appello 14 gennaio 2019 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la decisione 23 novembre 2018 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di CHF 8'000.- e le spese di CHF 17'500.-, da anticipare così come anticipate, sono poste a carico dell’attrice, che rifonderà al convenuto CHF 15'000.- per ripetibili. II. Le spese processuali di CHF 8'000.- sono poste a carico dell’appellata, che rifonderà all’appellante CHF 6'000.- per ripetibili. 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 CHF 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.