

BGer 5A_947/2020 vom 4. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_947_2020

FR: TF 5A_947/2020 du 4 novembre 2022

IT: TF 5A_947/2020 del 4 novembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Decisioni in materia di rivendicazione di beni inventariati in un fallimento (art. 242 LEF) possono fare l'oggetto di un ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ; sentenze 5A_757/2020 del 28 gennaio 2021 consid. 1; 5A_133/2019 del 20 luglio 2020 consid. 1.1) qualora il valore di lite, pari al valore di stima dei beni rivendicati (sentenze 5A_757/2020 cit., loc. cit.; 5C.242/2004 del 7 aprile 2005 consid. 1.2), raggiunga fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), ciò che si verifica nell'evenienza concreta. Il tempestivo (art. 100 cpv. 1 e 45 cpv. 1 LTF) ricorso, interposto dalla parte soccombente nella sede cantonale che ha un interesse degno di protezione alla modifica o all'annullamento della sentenza impugnata (art. 76 cpv. 1 lett. a e b LTF), è diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 e 2 LTF). Nell'ottica dei criteri menzionati il ricorso in materia civile appare pertanto ammissibile.

E. 1.2

Il ricorso in materia civile al Tribunale federale ha carattere riformatorio, potendo quest'ultimo di massima giudicare una causa nel merito (art. 107 cpv. 2 LTF). Di regola, chi ricorre non può quindi limitarsi a chiedere l'annullamento della decisione impugnata o il rinvio della causa all'istanza cantonale, ma deve formulare conclusioni di merito (DTF 137 II 313 consid. 1.3). Una conclusione cassatoria (semplice domanda di annullamento della decisione impugnata o richiesta di rinvio della causa all'autorità inferiore per nuova decisione) è eccezionalmente ammissibile quando il Tribunale federale, in caso di accoglimento del ricorso, non potrebbe statuire sul merito del litigio perché mancano i necessari accertamenti di fatto, ma dovrebbe rinviare la causa all'autorità inferiore (DTF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1).

Nella fattispecie, in via principale, la ricorrente si limita a postulare l'annullamento della sentenza d'appello ed il rinvio della causa al Pretore per nuova decisione, ma non formula alcuna conclusione sul merito della vertenza. Essa nemmeno spiega perché il Tribunale federale, qualora dovesse ritenere fondato il gravame, non potrebbe giudicare esso stesso la causa nel merito. Dalla lettura delle sue conclusioni e delle censure ricorsuali emerge tuttavia che la ricorrente rimprovera al Pretore di non aver assunto diversi mezzi di prova da lei proposti. In caso di accoglimento di tale critica, il Tribunale federale dovrebbe ad ogni modo rinviare la causa ai Giudici cantonali per nuovi accertamenti di fatto. La conclusione cassatoria è pertanto ammissibile.

E. 1.3

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale

esamina di regola solo le censure sollevate (DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 1.4

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene o completarlo solo se è stato effettuato in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Se rimprovera all'autorità inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario (DTF 147 V 35 consid. 4.2 con rinvii) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF . Non basta opporre il proprio punto di vista alle conclusioni del giudizio impugnato; il Tribunale federale non esamina le critiche di carattere appellatorio (DTF 145 I 26 consid. 1.3). Siccome il giudice cantonale fruisce di un grande potere discrezionale nel campo dell'apprezzamento delle prove (e dell'accertamento dei fatti in genere), chi invoca l'arbitrio deve dimostrare che la sentenza impugnata ignora il senso e la portata di un mezzo di prova preciso, omette senza ragioni valide di tenere conto di una prova importante suscettibile di modificare l'esito della lite, oppure ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile (DTF 144 III 264 consid. 6.2.3; 140 III 264 consid. 2.3).

E. 2.1

La Corte cantonale ha dapprima ricordato che la legge non prevede la possibilità di impugnare mediante reclamo un'ordinanza sulle prove (v. art. 154 e 319 lett. b n. 1 CPC) e che la decisione di rifiuto o di ammissione di mezzi di prova proposti dalle parti non causa in linea di principio alcun pregiudizio difficilmente riparabile (v. art. 319 lett. b n. 2 CPC). Essa ha quindi osservato che il solo fatto che la ricorrente non aveva impugnato l'ordinanza sulle prove non le precludeva la possibilità di sollevare censure a tale proposito in sede d'appello.

Per ciò che attiene ai mezzi di prova di cui la ricorrente lamenta la mancata assunzione, la Corte cantonale ha poi ricordato che, quand'anche la parte non sia obbligata a impugnare separatamente l'ordinanza sulle prove con un reclamo, ciò non significa tuttavia che l'autorità d'appello non possa, in virtù del principio della buona fede processuale (art. 52 CPC), rifiutare di esperire le prove regolarmente offerte in prima istanza e rimaste indecise o da assumere (cioè non formalmente respinte nell'ordinanza sulle prove), ove la parte abbia rinunciato, anche tacitamente, alla loro assunzione, segnatamente non opponendosi alla chiusura dell'istruttoria. I Giudici cantonali hanno in seguito verificato, per ognuno dei mezzi di prova di cui la ricorrente ha lamentato in sede d'appello la mancata assunzione, se il Pretore poteva dedurre dal comportamento della stessa una rinuncia tacita alla prova (nel

qual caso la censura risulterebbe improponibile) o se invece avrebbe dovuto esaminarne la ricevibilità e nell'affermativa assumerla, ricordando che una misura probatoria può anche essere rifiutata sulla scorta di un apprezzamento anticipato delle prove (v.

infra consid. 4.1 e 5.1.1).

E. 2.2.1

Nel merito la Corte cantonale ha ricordato che le decisioni di fallimento pronunciate dalla FINMA (disciplinate dalla legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio [RS 952.0; LBCR] e dall'ordinanza FINMA del 30 agosto 2012 sull'insolvenza bancaria [RS 952.05; OIB-FINMA]), hanno gli effetti di una dichiarazione di fallimento ai sensi degli art. 197-220 LEF (art. 34 cpv. 1 LBCR), il quale deve essere liquidato secondo gli art. 221-270 LEF , con riserva di quanto previsto agli art. 35 segg. LBCR (art. 34 cpv. 2 LBCR). I Giudici cantonali hanno osservato che la procedura di rivendicazione prevista all' art. 242 LEF (applicabile quindi al fallimento bancario per il rinvio dell' art. 34 cpv. 2 LBCR) ha come scopo quello di dirimere le controversie relative all'assoggettamento di determinati beni inventariati alla massa attiva in vista della loro realizzazione a favore dei creditori o invece della loro sottrazione all'esecuzione forzata. La Corte cantonale ha poi elencato i diritti soggetti a rivendicazione, ossia i diritti di proprietà (art. 641 segg. CC) e i diritti di distrazione specifici previsti dalla LEF o da altre leggi (in particolare il diritto di distrazione del mandante sulle cose mobili acquistate dal mandatario fallito in nome proprio ma per conto del mandante [art. 401 cpv. 1 CO], oppure, in caso di fallimento di una banca [art. 37d LBCR], di una società d'intermediazione mobiliare [art. 67 cpv. 2 della legge federale del 15 giugno 2018 sugli istituti finanziari; RS 954.1; LIsFi] o di un'infrastruttura del mercato finanziario [art. 2 lett. a e 88 cpv. 1 della legge federale del 19 giugno 2015 sull'infrastruttura finanziaria; RS 958.1; LInFi], il diritto di separazione dei valori depositati dal cliente [art. 37d LBCR]). La Corte cantonale ha poi evidenziato che il diritto di distrazione dell' art. 37d LBCR si estende (oltre ai beni mobili di proprietà del cliente, v. art. 16 n. 1 LBCR) anche ai beni mobili di cui la banca (o un altro istituto finanziario tra quelli precitati) è proprietaria a titolo fiduciario per conto del cliente (art. 16 n. 2 LBCR), ma pure a valori patrimoniali dematerializzati (crediti o diritti di partecipazione) che non possono essere oggetto di un diritto di proprietà visto che la loro trasmissione non è vincolata alla consegna di un documento cartaceo. I Giudici cantonali hanno ancora rilevato che la gran parte dei valori depositati ai sensi dell' art. 16 LBCR è costituita da titoli contabili (ovvero valori patrimoniali immateriali

sui generis), il cui statuto è retto dalla legge federale del 3 ottobre 2008 sui titoli contabili (RS 957.1; LTCO). La Corte cantonale ha indicato che tali titoli sono separati d'ufficio dalla massa fallimentare secondo la procedura (detta in tedesco

Absonderung in opposizione alla

Aussonderung che designa la rivendicazione giusta l' art. 242 LEF) definita agli art. 17 e 18 LTCO , che si applica anche agli altri tipi di valori depositati, fra cui i cosiddetti investimenti fiduciari delle banche: i valori depositati sono registrati nell'inventario per il loro controvalore al momento della dichiarazione di fallimento (art. 16 cpv. 3 OIB-FINMA). I Giudici cantonali hanno spiegato che qualora i liquidatori reputino infondata la pretesa del cliente volta alla restituzione dei valori da lui considerati depositati - ad esempio perché ritengono che la situazione giuridica non sia chiara in base alla carente documentazione contabile a disposizione - devono impartirgli il termine dell' art. 242 cpv. 2 LEF per

promuovere l'azione di rivendicazione che potrà fondarsi sugli art. 37d LBCR e/o sugli art. 17 e 18 LTCO . La Corte cantonale ha infine ricordato che, indipendentemente da chi possedeva o deteneva il bene rivendicato, l'onere della prova grava sulla parte rivendicante ai sensi dell' art. 8 CC .

E. 2.2.2

Nella fattispecie, il Tribunale d'appello ha osservato che è escluso che la ricorrente possa vantare un diritto di proprietà piena (non fiduciaria) sulle obbligazioni argentine rivendicate, le quali risultano depositate presso una società di servizi finanziari (con sede in Belgio) probabilmente a nome di C._____ SA per conto dell'opponente, cui è intestato il conto deposito sul quale sono allibrati i titoli; a dire dei Giudici cantonali, tutto indizia che l'aver indicato sull'estratto bancario di C._____ SA sia un titolo contabile ai sensi della LTCO (applicabile anche ai depositi all'estero tenuti da intermediari finanziari con sede in Svizzera o sottoposti al diritto di sorveglianza svizzero: art. 3 cpv. 1 OIB-FINMA). La Corte cantonale ha quindi ritenuto che, trattandosi di un diritto immateriale, esso non è soggetto a rivendicazione di un diritto di proprietà e neppure a distrazione giusta l' art. 401 cpv. 3 CO , la rivendicazione potendo infatti vertere solo su beni materiali mobili o immobili ad esclusione dei crediti, che concettualmente non possono essere restituiti (benché ci sia chi considera che i diritti di distrazione specifici si estendono anche ai crediti e agli altri diritti). I Giudici cantonali hanno rilevato che, ad ogni modo, il Tribunale federale ha escluso l'applicazione dell' art. 242 LEF alla pretesa di surrogazione legale adottata dal mandatario per i crediti acquisiti per suo conto dal mandante poi fallito giusta l' art. 401 cpv. 2 CO . Tale controversia è, a dire della Corte cantonale, comunque senza rilievo nella fattispecie, perché l'inapplicabilità dell' art. 242 LEF ha come unica conseguenza di vietare all'amministratore del fallimento di assegnare al rivendicante un termine per agire, ma non impedisce a quest'ultimo di convenire la massa fallimentare in giudizio per far accertare il proprio affermato credito o diritto: ciò che è stato fatto in concreto, visto che la ricorrente ha avviato la causa entro il termine impartito dai liquidatori, e chiesto di essere riconosciuta non solo proprietaria delle obbligazioni argentine, ma alternativamente "titolare" delle stesse (includendo l'ipotesi di titoli immateriali).

E. 2.2.3

La Corte cantonale ha poi spiegato che il mandante che fa valere a suo favore la surrogazione dei crediti acquistati dal mandatario a nome proprio ma per conto del mandante deve dimostrare, oltre l'esistenza del mandato, il fatto che i crediti rivendicati siano stati acquisiti in adempimento di tale contratto e siano sufficientemente individualizzati, nonché l'adempimento dei propri obblighi contrattuali. I Giudici cantonali hanno evidenziato che le condizioni del diritto di distrazione (o separazione) degli averi bancari depositati ai sensi dell' art. 37d LBCR sono sostanzialmente gli stessi: l'esistenza di un contratto di deposito di valori (ai sensi dell' art. 16 LBCR) appartenenti al cliente o acquisiti fiduciariamente dalla banca per conto di lui, l'individualizzazione degli averi da separare e l'adempimento da parte del cliente dei propri obblighi contrattuali nei confronti della banca (art. 17 cpv. 5 LTCO). La Corte cantonale ha quindi rilevato che, in concreto, spettava alla ricorrente dimostrare l'esistenza dei tre presupposti menzionati (tutti e tre contestati dall'opponente), ossia l'esistenza di un contratto di deposito di titoli tra lei e l'opponente - nel quadro del quale quest'ultima avrebbe acquisito le obbligazioni ora depositate presso C._____ SA in nome proprio, ma per conto della cliente - oltre

all'assolvimento dei propri obblighi, in particolare il versamento del prezzo di acquisto dei titoli e della relativa commissione della banca. I Giudici cantonali hanno pertanto concluso che l'accoglimento dell'appello della ricorrente presupponeva che i mezzi di prova da lei proposti e rifiutati dal Pretore fossero effettivamente idonei a comprovare gli elementi costitutivi del diritto di distrazione appena citati. Su questa base hanno proceduto all'esame di ogni singolo mezzo di prova offerto (

infra consid. 5).

E. 3.1

La ricorrente lamenta in primo luogo un accertamento arbitrario dei fatti. Sostiene che la Corte d'appello avrebbe ritenuto, in modo manifestamente inesatto, che nel suo appello ella aveva concluso all'accoglimento della sua petizione, quando invece aveva unicamente chiesto che la sentenza impugnata fosse annullata e ritornata al Pretore per assunzione dei mezzi di prova da lui negati. Ella considera inoltre che la Corte cantonale avrebbe arbitrariamente ritenuto che il Pretore aveva escluso il valore probatorio della testimonianza di D._____, mentre in realtà il primo giudice aveva unicamente rifiutato la sua audizione ritenendola "di scarsa utilità".

E. 3.2

La prima critica cade nel vuoto, non essendo dato di comprendere, sulla scorta del ricorso, quale effetto sull'esito del procedimento la postulata rettifica potrebbe avere (art. 97 cpv. 1 ultima frase LTF). La seconda critica non ha portata propria: la ricorrente la riprenderà infatti più avanti, nel quadro della dettagliata discussione del rifiuto dell'assunzione del teste D._____.

E. 4

La ricorrente si duole poi di una violazione degli art. 152 CPC e 8 CC, in particolare del suo diritto alla prova, e lamenta un apprezzamento anticipato delle prove arbitrario (art. 9 Cost.) per aver la Corte cantonale rifiutato di assumere diverse prove da lei proposte.

E. 4.1

Dall'entrata in vigore del CPC, il diritto alla prova è espressamente previsto all' art. 152 CPC (in precedenza esso derivava dall' art. 8 CC). Tale diritto garantisce alle parti di essere ammesse a provare i fatti giuridicamente rilevanti da esse allegati, purché i mezzi di prova offerti siano pertinenti e vengano prodotti in tempo utile e nelle forme prescritte (DTF 143 III 297 consid. 9.3.2; 133 III 295 consid. 7.1; sentenze 4A_123/2022 del 30 settembre 2022 consid. 3.2; 4A_216/2021 del 2 novembre 2021 consid. 5.1; 4A_599/2019 del 1° marzo 2021 consid. 6.1; 4A_66/2018 del 15 maggio 2019 consid. 2.1).

Il diritto alla prova non esclude che, sulla base di un apprezzamento anticipato non arbitrario delle prove, il giudice rifiuti l'assunzione di ulteriori prove, perché non le ritiene idonee a dimostrare i fatti allegati o perché reputa che un'ulteriore istruttoria non modificherebbe il suo convincimento fondato sulle prove già amministrate (DTF 143 III 297 consid. 9.3.2; 138 III 374 consid. 4.3.2; 129 III 18 consid. 2.6; sentenze 4A_123/2022 cit., loc. cit.; 4A_216/2021 cit., loc. cit.). Il ricorrente deve quindi, come suesposto (v.

supra consid. 1.4), invocare l'arbitrio (art. 9 Cost.) nell'apprezzamento delle prove, motivando la sua censura conformemente alle esigenze rigorose poste dall' art. 106 al. 2 LTF (DTF 146 III 73 consid. 5.2.2 con rinvii; da ultimo sentenza 5A_47/2022 del 5 agosto

2022 consid. 5.2).

In virtù del principio della buona fede processuale (art. 52 CPC), l'autorità d'appello può rifiutare di esperire le prove regolarmente offerte in prima istanza, ove la parte abbia rinunciato, anche tacitamente, alla loro assunzione, segnatamente non opponendosi alla chiusura dell'istruttoria (DTF 138 III 374 consid. 4.3.2; sentenze 5A_339/2015 del 18 novembre 2015 consid. 5.2; 5A_272/2015 del 7 luglio 2015 consid. 2.2.1; 5A_597/2007 del 17 aprile 2008 consid. 2.3).

E. 4.2.1

La ricorrente sostiene che la sentenza cantonale ometterebbe di menzionare un fatto importante, ovvero che il Pretore, contrariamente a quanto gli incombeva in applicazione dell' art. 154 CPP (recte: CPC), non avrebbe emesso prima dell'assunzione delle prove la relativa ordinanza, lasciando quindi la ricorrente nell'incertezza su quali prove erano state ammesse o rifiutate.

E. 4.2.2

Non risulta che la ricorrente abbia formulato tale censura avanti all'autorità inferiore - né la ricorrente lo pretende. Essa appare di primo acchito inammissibile per mancato esaurimento materiale delle istanze cantonali di ricorso (v. art. 75 cpv. 1 LTF ; v. anche DTF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1). Il significato della censura è peraltro oscuro. Vi è stata un'ordinanza delle prove, del 19 dicembre 2018 (

supra consid. A.c), sebbene in essa il Pretore non si sia espresso su tutte le prove offerte. Per supplire a un'eventuale incertezza circa le prove ammesse o rifiutate, incombeva alla ricorrente reagire senza indugio (

supra consid. 4.1

in fine).

E. 4.2.3

Le medesime considerazioni valgono per l'ipotesi ricorsuale secondo la quale, rimproverandole di non aver interpellato il Pretore affinché statuisse chiaramente sulle offerte di prove, il Tribunale d'appello non avrebbe considerato la possibilità che la ricorrente sia stata tratta in errore dall'omissione del Pretore di emanare l'ordinanza sulle prove e abbia in buona fede ritenuto che le prove testimoniali e le richieste d'interrogatorio non fossero contestate.

E. 4.3

La ricorrente contesta che, non avendo ella formulato opposizione contro il decreto di chiusura dell'istruttoria 19 dicembre 2018 con cui tutte le prove non escuse, salvo l'audizione di F._____ e E._____, venivano respinte, le sue censure contro la mancata assunzione delle prove da lei proposte siano da ritenere contrarie alla buona fede processuale.

E. 4.3.1

In proposito, i Giudici cantonali hanno rammentato che la decisione di rifiuto o di ammissione dei mezzi di prova offerti dalle parti non causa, in linea di massima, alcun pregiudizio irreparabile, la relativa censura potendo essere sollevata impugnando la decisione finale; invero a torto il Pretore aveva rifiutato di sentire l'avv. G._____ per

mancata contestazione dell'ordinanza sulle prove. Tuttavia, in virtù del principio della buona fede processuale (art. 52 CPC) l'autorità d'appello può rifiutarsi di esperire le prove offerte in prima istanza e rimaste indecise o da assumere, ove la parte abbia rinunciato, anche tacitamente, alla loro assunzione, segnatamente non opponendosi alla chiusura dell'istruttoria; parimenti, essa può considerare improponibile una corrispondente censura nei confronti dell'operato del primo giudice, specie quando la parte non ha fatto presente al tribunale di voler mantenere un'offerta di prova non menzionata nell'ordinanza sulle prove. Ha così preannunciato che avrebbe esaminato in questa prospettiva ogni mezzo di prova di cui la ricorrente lamenta la mancata assunzione.

E. 4.3.2

A detta della ricorrente, le considerazioni della Corte cantonale sarebbero condivisibili unicamente laddove alla parte che si avvale di suddetto argomento possa essere rimproverato un abuso di diritto ai sensi dell' art. 2 CC , ossia quando il suo comportamento evidenzi "una finalità tattica non trasparente di tenersi nascosta un'arma processuale a dipendenza dell'esito della lite, così da impugnare la sentenza dinanzi all'Autorità di ricorso eccependo ex post il vizio processuale". Non sarebbe il caso nell'evenienza concreta, posto che le prove richieste non erano state contestate; né l'autorità cantonale avrebbe ritenuto abusiva "l'omissione di un'immediata quanto probabilmente inutile protesta contro la chiusura dell'istruttoria".

E. 4.3.3

La censura non convince. Invocato in questo contesto, il principio della buona fede processuale esige che la parte che ravvisa un (presunto) errore di procedura se ne dolga al più presto. Un disegno tattico costitutivo di abuso di diritto ai sensi dell' art. 2 CC è ovviamente suscettibile di evidenziare la malafede processuale, ma non è richiesto. D'altronde, la ricorrente non è in grado di menzionare giurisprudenza o dottrina a suffragio della propria posizione; la sentenza del Tribunale federale 5A_597/2007 del 17 aprile 2008 - indicata dalla ricorrente, senza indicazione del considerando tipico, come "giurisprudenza citata", ma che invero non appare nel giudizio impugnato - non ha il senso che le attribuisce la ricorrente: principio della buona fede e divieto di comportamento contraddittorio (non, genericamente, abuso di diritto) sono menzionati in un fiato, a descrizione di un comportamento genericamente repressibile e non nel senso di un cumulo di esigenze per ipotesi distinte. Nella misura della sua ricevibilità, la censura è infondata.

E. 4.4

La ricorrente censura come errato l'approccio di principio che la Corte cantonale ha adottato nell'esame dell'ammissibilità delle prove da lei proposte.

E. 4.4.1

A suo dire, dagli atti istruttori sino a quel momento esperiti emergeva senza ombra di dubbio l'esistenza di un conto clienti a lei riconducibile. Sarebbe inoltre stato palese: che la documentazione della fiduciaria era stata sequestrata dagli inquirenti penali, che l'avevano in seguito fatta pervenire agli inquirenti italiani senza estrarne copia; che il figlio della ricorrente, D._____, gestiva i conti dei clienti della fiduciaria; che una sentenza di New York aveva sancito l'obbligo dello Stato argentino di rimborsare le obbligazioni in questione. A suo dire, dunque, la testimonianza del figlio avrebbe permesso di accertare che ella non aveva sotto mano la documentazione suscettibile di dimostrare l'investimento presso la società ove il figlio era direttore. Il rifiuto di assumere ogni prova che non fosse

direttamente idonea a "dimostrare l'esistenza del contratto di deposito dei titoli con la convenuta nel quadro del quale quest'ultima avrebbe acquisito le obbligazioni oltre all'assolvimento dei propri obblighi in particolare il versamento del prezzo di acquisto dei titoli e la relativa commissione alla banca" violerebbe pertanto l' art. 152 CPC . In particolare, incombeva alla ricorrente unicamente dimostrare che la società aveva inserito nello stato patrimoniale del suo conto quale cliente le obbligazioni oggetto della rivendicazione. Ai giudici spettava di assumere "tutte le prove che potenzialmente potevano fornire quanto meno degli elementi indizianti o delle prove parziali, la cui rilevanza poteva assurgere a prova piena in una valutazione globale e comparativa", tanto più che la ricorrente si trovava in una situazione di emergenza probatoria.

E. 4.4.2

Nella misura in cui, nella sua genericità, possa essere considerata sufficientemente motivata, la critica ricorsuale appare evanescente. La Corte cantonale ha spiegato il proprio approccio. Considerati i vari rapporti contrattuali fra le parti coinvolte nella vertenza (v. supra consid. 2.2.2 e 2.2.3), essa ha - norme di legge, dottrina e giurisprudenza alla mano - premesso che "il mandante che fa valere a suo favore la surrogazione dei crediti acquistati dal mandatario a nome proprio ma per conto del mandante deve dimostrare l'esistenza del mandato, il fatto che i crediti rivendicati sono stati acquisiti in adempimento del mandato e sono sufficientemente individualizzati, oltre all'adempimento dei propri obblighi contrattuali [...]". È nella prospettiva di queste esigenze - l'esistenza di un contratto di deposito di titoli con B. _____ Finance LLC; l'acquisto delle obbligazioni in questione da parte di quest'ultima a proprio nome ma per conto della ricorrente; l'avvenuto deposito delle medesime presso C. _____ SA; il versamento del prezzo di acquisto dei titoli e relativa commissione - che essa ha esaminato l'idoneità delle prove offerte dalla ricorrente. Evocando, al posto delle precise esigenze esposte dai Giudici cantonali, generici fasci di indizi concordanti suscettibili ipoteticamente di sostenere l'ipotesi ricorsuale dell'effettiva esistenza di un rapporto contrattuale (contestato) che avrebbe portato ad un acquisto fiduciario di titoli (pure contestato), per di più fondando la propria ipotesi ricorsuale su fatti non accertati nella sentenza impugnata, bensì da lei soltanto evocati come plausibili, la ricorrente non perviene a scalfire la correttezza dell'approccio adottato dal Tribunale d'appello né l'arbitrarietà del suo apprezzamento delle circostanze fattuali.

E. 5.1.1

Ogni parte può pretendere che il giudice assuma tutti i pertinenti mezzi di prova offerti tempestivamente e nelle forme prescritte (art. 152 cpv. 1 CPC ;

supra consid. 4.1). Circa la pertinenza di un mezzo di prova, si distingue in dottrina fra pertinenza oggettiva e pertinenza soggettiva: la prima è data quando il mezzo di prova offerto è per sua stessa natura suscettibile di apportare la prova del fatto contestato; la seconda concerne la possibilità che il mezzo in questione convinca il giudice. Quest'ultimo aspetto può coincidere con la credibilità di un teste oppure esprimere dei dubbi circa la forza di convinzione di un mezzo di prova in determinate circostanze (lungo tempo trascorso, prossimità del teste con una delle parti; v. Peter Guyan, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3a ed. 2017, n. 6 e 7 ad art. 152 CPC ; FRANZ Hasenböhler, in Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3a ed. 2016, n. 19 e 20 ad art. 152 CPC) e, secondo parte della dottrina, essere dunque irrilevante nella prospettiva dell' art. 152 CPC (v. Guyan, op. cit., loc. cit.; sfumato Jürgen Brönnimann, in

Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 19 ad art. 152 CPC). Alla questione della pertinenza di un mezzo di prova si sovrappone poi quella dell'apprezzamento anticipato della medesima: il già citato Guyan la esclude (loc. cit.), mentre la dottrina maggioritaria ritiene che il rifiuto dell'assunzione di una prova poiché non suscettibile di modificare la acquisita convinzione che il tribunale si è formato in apprezzamento degli altri elementi di prova sia perfettamente conforme alla legge, quand'anche tale restrizione del diritto alla prova possa rivelarsi problematica e vada dunque applicata con prudenza (Brönnimann, op. cit., n. 19 e 59 ad art. 152 CPC ; Christian Leu, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2a ed. 2016, n. 105 ad art. 152 CPC ; cf. anche Hasenböhler, op. cit., n. 22 ad art. 152 CPC ; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 2a ed. 2014, n. 3 ad art. 152 CPC ; Philippe Schweizer, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2a ed. 2019, n. 10 ad art. 152 CPC). La giurisprudenza è in sintonia con l'opinione dottrinale dominante: escluso è unicamente il rifiuto di una prova in assenza di evidenze altrimenti accertate (DTF 143 III 297 consid. 9.3.2; v. anche sentenza 4A_599/2019 del 1° marzo 2021 consid. 6.1). Nel caso di testimonianze offerte, queste possono essere escluse a priori se il teste appare prevenuto e/o direttamente e specialmente coinvolto (v. Francesco Trezzini, in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed. 2017, vol. 1, n. 19-22 ad art. 152 CPC , con rinvio a numerose sentenze del Tribunale federale).

E. 5.1.2

Il Tribunale d'appello ha motivato l'avallo dato alla decisione del Pretore di non ammettere l'audizione del teste D._____ essenzialmente in ragione dei suoi "molteplici interessi personali nella lite - come figlio, potenziale erede, possibile responsabile degli errori di gestione della banca e sedicente cliente della stessa", derivandone un suo particolare coinvolgimento e dunque un'inidoneità a testimoniare. I Giudici cantonali hanno inoltre revocato in dubbio che il teste potesse riferire in modo preciso circa ben determinate circostanze a oltre un decennio dai fatti.

E. 5.1.3

La ricorrente eccepisce per l'essenziale che nemmeno parte convenuta avrebbe espresso obiezioni all'audizione del teste D._____. Aggiunge che lo stato del teste quale erede legale della ricorrente non basta per escludere la sua capacità testimoniale, così come non possano bastare il suo ruolo di attore in una causa parallela "nei confronti della massa fallimentare della B._____", l'avvenuta congiunzione di altre istruttorie né l'ipotesi di una sua possibile responsabilità negli errori di gestione della banca - ipotesi nemmeno sollevata dall'opponente, inconfidente per la causa di specie, dunque in definitiva "gratuita, fondata sul nulla e arbitraria".

E. 5.1.4

Le obiezioni ricorsuali non convincono. È certamente vero - come peraltro riconosce la Corte cantonale - che in virtù dell'art. 165 cpv. 1 lett. c CPC una testimonianza del teste D._____ non poteva essere a priori esclusa. È tuttavia scevro d'arbitrio ritenere che nelle circostanze del caso, il teste D._____ - per via del suo personale coinvolgimento nella vicenda a diversi titoli - peccasse di credibilità. Inoltre, il Tribunale d'appello ha pure sottolineato il lungo tempo trascorso dai fatti in punto ai quali egli sarebbe stato chiamato a deporre - criterio, questo, ritenuto dalla dottrina comunque adeguato a motivare il rifiuto della prova. Le apodittiche contestazioni ricorsuali consistono, a ben guardare, in ipotesi

divergenti ma astratte, espressione dell'opinione personale della ricorrente.

E. 5.1.5

In conclusione, se si considera che per essere ammessa, la censura dovrebbe far apparire l'apprezzamento anticipato della prova in questione da parte delle autorità cantonali non solamente errato, ma addirittura insostenibile (

supra consid. 1.4), e che d'altro canto è riconosciuto che il valore probatorio della testimonianza di un parente in linea diretta sia minore che quello di altri testimoni, l'apprezzamento anticipato della prova in questione, e il conseguente rifiuto della medesima, non appare insostenibile.

E. 5.2.1

Il Tribunale d'appello ha parimenti respinto la domanda di audizione del teste avv. G._____ formulata dalla ricorrente, per conto della quale egli aveva seguito negli Stati Uniti il processo in esito al quale era stata riconosciuta una pretesa della ricorrente contro la Repubblica Argentina fondata in parte anche sulle obbligazioni qui rivendicate. Ha tuttavia ritenuto la prova offerta d'acchito inutile, stante che il processo non concerneva la titolarità delle obbligazioni, né la B._____ Finance LLC ne era parte, per cui l'esito non le sarebbe comunque opponibile. Inoltre, tale offerta di prova avrebbe voluto in realtà permettere di ottenere la documentazione relativa a quel processo, cosa che la ricorrente avrebbe tuttavia dovuto richiedere e produrre prima della chiusura dello scambio di allegati. Ha di conseguenza considerato la richiesta tardiva e inammissibile.

E. 5.2.2

La ricorrente solleva diverse obiezioni. Quando contesta la diversità delle tematiche fra il presente procedimento e quello condotto a New York, la sua motivazione sfiora la temerarietà. L'opinione secondo la quale la novità dei documenti eventualmente prodotti si manifesterebbe soltanto dopo aver sentito il teste vuole eludere il principio secondo il quale la rilevanza del mezzo di prova di cui è in discussione l'ammissibilità possa essere esaminata preventivamente. Va da sé, poi, che la tardività della proposta di assunzione di determinati documenti non dipende da un esame a posteriori del loro contenuto. Infine, già si è detto a proposito del teste D._____ che il lungo tempo trascorso dai fatti sui quali il teste potrebbe riferire è suscettibile di giustificare il rifiuto di tale prova, non bastando - per provare il contrario - la formulazione di ipotesi e speculazioni. Anche su questo punto, la sentenza impugnata sfugge a ogni critica.

E. 5.3.1

Il Pretore aveva sentito i testi E._____ e F._____ in qualità di parti nei procedimenti da loro avviati contro B._____ Finance LLC e B._____ SA (sic!: verosimilmente B._____ Services SA), ma aveva rifiutato di sentirli quali testi nella vertenza concernente la ricorrente. Il Tribunale d'appello ha rimproverato a quest'ultima di non aver spiegato quale pregiudizio le fosse derivato dal modo di procedere del Pretore, e ha considerato la censura inammissibile, aggiungendo che peraltro la ricorrente non aveva posto loro alcuna domanda, sicché il suo persistere nella richiesta di una loro audizione quali testi sarebbe contrario alla buona fede processuale.

E. 5.3.2

La ricorrente non contesta con la dovuta precisione, se non affermando semplicemente il contrario, l'insufficienza della propria argomentazione a livello d'appello. Non le è di sussidio l'apodittica affermazione che la valenza della prova testimoniale sarebbe "ovviamente maggiore" di un'audizione quali parti nella loro causa. Anche nella sede federale la censura va dichiarata inammissibile. Decisivo sarebbe peraltro il rimprovero dei Giudici d'appello di mala fede processuale alla ricorrente: quando pretende di sfuggire a detto rimprovero asserendo che l'audizione del teste Agosta, alla quale il suo precedente patrocinatore aveva rinunciato a partecipare, non era in realtà un'audizione di teste - essendo "riferita esclusivamente al suo interrogatorio quale parte" nella causa da lui promossa - sicché la sua assenza non poteva essere equiparata a una rinuncia alla prova medesima, la ricorrente si avvale di un argomento che è eufemistico definire pretestuoso.

E. 5.4.1

La ricorrente aveva chiesto l'audizione quale testimone di H._____, già dipendente di B._____ SA (verosimilmente B._____ Services SA di X._____). Il Pretore aveva considerato tale audizione già avvenuta, poiché la teste era già stata sentita nel procedimento avviato da F._____. Il Tribunale di appello ha confermato il giudizio pretorile, motivandone la correttezza tuttavia con il fatto che la teste non avrebbe potuto riferire alcunché di utile, posto che costei aveva dichiarato di non ricordare i nomi dei clienti di B._____ LLC (tranne quelli dei suoi colleghi dipendenti della medesima) e di non poter dire nulla sull'attività di B._____ Finance LLC, non avendovi svolto alcuna attività.

E. 5.4.2

In sede federale, la ricorrente critica gli argomenti utilizzati dai Giudici cantonali: da un lato, dal fatto che la teste non l'avesse espressamente menzionata in occasione della sua audizione non si potrebbe dedurre che non se ne sarebbe ricordata, se solo le fosse stata posta precisa domanda; d'altro canto, tema delle audizioni avrebbe dovuto essere anche l'accertamento che le obbligazioni di sua pertinenza "erano contabilizzate in B._____ quali obbligazioni depositate e detenute per conto della ricorrente al momento della liquidazione fallimentare della convenuta".

E. 5.4.3

In proposito va rammentato che la teste, come ritenuto in modo vincolante per il Tribunale federale dall'istanza cantonale, aveva dichiarato di non aver mai lavorato presso B._____ Finance LLC, e di non ricordare il nome dei clienti, salvo eccezioni dovute a particolari rapporti personali. La ricorrente non contesta tale accertamento quale arbitrario, ciò che suggella l'esito (infruttuoso) della censura.

E. 5.5.1

La ricorrente lamenta infine che sia stata omessa la sua propria audizione in qualità di parte. Il Tribunale d'appello rileva che il Pretore si era in un primo momento prefissato di decidere più avanti sulle offerte di prova non ancora ammesse, per poi rifiutare implicitamente l'audizione di lei con il dispositivo dell'ordinanza sulle prove. Esso ha tuttavia respinto la censura in virtù del principio della buona fede processuale, che "le avrebbe imposto di opporsi alla chiusura dell'istruttoria insistendo nell'esigere l'assunzione della prova", potendo altrimenti il Pretore ragionevolmente dedurre dal silenzio di lei una rinuncia alla prova.

E. 5.5.2

La ricorrente obietta che i Giudici di appello non hanno nemmeno provato a dimostrare che l'omissione di una protesta da parte sua sia stata "deliberata e costitutiva di un abuso di diritto".

E. 5.5.3

La censura, la cui sufficiente motivazione appare a prima vista dubbia mancando addirittura un riferimento alla norma legale asseritamente lesa, è comunque manifestamente infondata: il principio della buona fede processuale esige l'immediata censura di un preteso errore procedurale, e la relativa omissione è

eo ipso causa di perenzione del diritto di censurarlo (v. TARKAN Göksu, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2a ed. 2016, n. 20 ad art. 52 CPC ; v. anche

supra consid. 4.1 e 4.3.3). Non è necessario che l'omissione di una censura sia avvenuta a disegno.

E. 6

Da ultimo, la ricorrente critica siccome arbitrario l'ammontare delle spese e ripetibili messe a suo carico dal Tribunale d'appello.

E. 6.1

Colui che intende ottenere una somma di denaro deve sottoporre al Tribunale federale - pena l'irricevibilità del suo gravame - conclusioni cifrate (DTF 143 III 111 consid. 1.2; sentenza 4A_581/2021 del 3 maggio 2022 consid. 3.2 destinato alla pubblicazione) o almeno immediatamente quantificabili sulla scorta della motivazione del ricorso o della decisione impugnata (DTF 137 III 617 consid. 6.2); fanno eccezione quei casi in cui se il ricorso dovesse essere ammesso, il Tribunale federale non sarebbe comunque in misura di riformare il giudizio impugnato (DTF 136 V 131 consid. 1.2; 134 III 379 consid. 1.3; sentenze 4A_494/2020 del 24 giugno 2022 consid. 1.4.2; 4A_41/2022 del 24 maggio 2022 consid. 1.2; Florence Aubry Girardin, in Commentaire de la LTF, 3a ed. 2022, n. 23 ad art. 42 LTF). I medesimi principi si applicano qualora il ricorrente intenda contestare il calcolo e la ripartizione delle spese di giustizia e delle ripetibili indipendentemente dall'esito della procedura di merito (DTF 143 III 111 consid. 1.2; da ultimo sentenza 4A_113/2021 del 2 settembre 2022 consid. 7) : dalle conclusioni - eventualmente lette alla luce della motivazione del ricorso e/o della decisione impugnata - deve emergere con chiarezza quali importi debbano essere messi a carico di quale parte (sentenze 4A_112/2018 del 20 giugno 2018 consid. 1.2.3; 4A_35/2015 del 12 giugno 2015 consid. 3.2).

E. 6.2

Mediante una conclusione subordinata, la ricorrente chiede il rinvio dell'incarto alla Corte cantonale affinché "ricalcoli spese di giustizia e ripetibili". Essenzialmente, censura il fatto che la Corte cantonale abbia posto alla base del suo calcolo il valore della causa di merito. A suo dire, avendo ella unicamente censurato l'omessa assunzione di alcune prove e non l'esito della causa stessa, il parametro del valore litigioso adottato sarebbe errato e l'esito, arbitrario: il giudice avrebbe piuttosto dovuto considerare che nel caso di specie, il valore di lite non era determinato e, di conseguenza, calcolare le spese processuali e le ripetibili "applicando [...] le norme cantonali, ovvero [l']art. 2 cpv. 2 e [l']art. 7 cpv. 2 LTG, nonché [l'] art. 12 del [...] Regolamento per la fissazione delle ripetibili [...] applicando la tariffa di

CHF 280/h per l'avvocato". Ella si avvale espressamente di un'applicazione arbitraria del diritto cantonale.

E. 6.3

La sua intenzione di criticare spese di giustizia e ripetibili indipendentemente dall'esito della causa nel merito può essere soltanto ipotizzata, mancando allegazioni in tal senso. Peraltro, non fa dubbio che la ricorrente non formula conclusioni cifrate. Tali conclusioni non sono nemmeno deducibili dalla motivazione del suo ricorso, posto che ella contesta di principio di essere in presenza di una vertenza con valore di causa determinato. Comunque, se da un lato ella menziona la retribuzione oraria dell'avvocato, nulla dice sul numero di ore che a suo dire dovrebbe essere preso in considerazione per il calcolo delle ripetibili. Era sua incombenza tematizzarlo, seppur a titolo esemplificativo, e determinarsi su un importo preciso. In assenza di ciò, la conclusione si rivela inammissibile. Lo stesso dicasi per le spese di giustizia, a proposito delle quali ella non si pronuncia del tutto.

E. 7

In definitiva, il ricorso va respinto nella misura della sua ricevibilità. La messa a carico della tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). Il postulato beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio non può essere concesso: come emerge dai considerandi che precedono, il gravame non aveva sin dall'inizio alcuna possibilità di esito favorevole (art. 64 cpv. 1 LTF). Non sono assegnate ripetibili all'opponente, che non è stata invitata ad esprimersi nella sede federale (art. 68 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.