

TI_GERICHTE 11.2008.32 vom 28. Februar 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-02-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.32_d20080228

FR: TI_GERICHTE 11.2008.32 du 28 février 2008

IT: TI_GERICHTE 11.2008.32 del 28 febbraio 2008

Regeste

Obbligo di prestare cauzione processuale davanti a tribunali svizzeri da parte di società costituite o registrate secondo le leggi del Regno Unito Cauzione processuale solo per ripetibili future o anche per ripetibili già maturate? Immunità giurisdizionale di uno Stato estero

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 153 cpv. 2 CPC il giudice statuisce sull'obbligo di prestare cauzione “con decreto”. Nelle cause appellabili tale decreto è impugnabile nel termine ordinario, ma l'appello è trattato solo “con la prima appellazione sospensiva”, tranne ove il Pretore lo munisca – appunto – di effetto sospensivo (art. 96 cpv. 4 CPC). Nella fattispecie, come si è visto (consid. M), il Pretore ha concesso all'appello tale beneficio. Sotto questo profilo, pertanto, nulla osta all'emanazione della sentenza.

E. 2

L'11 luglio 2008 l'appellante ha presentato un'istanza di restituzione in intero per essere ammessa a produrre una sentenza emanata il 28 settembre 2007 dal Juzgado vigésimo quinto de primera instancia en funciones de control del circuito judicial penal del área metropolitana de Caracas con relativa traduzione e ricevuta d'invio per corriere privato. A suo avviso tale sentenza dimostra che i rappresentanti (passati e presenti) della AO 2 non hanno capacità di stare in lite e che i documenti da loro prodotti sono stati ottenuti nell'illegalità. In conseguenza di ciò essa chiede che la documentazione da loro esibita davanti al Pretore il 12 ottobre 2006 e il 26 gennaio 2007 sia espunta dagli atti. Anzi, non essendo mai stata conferita a tali rappresentanti una valida procura, secondo l'attrice la AO 2 andrebbe considerata preclusa. In realtà il documento che l'appellante chiede di acquisire agli atti precorre i tempi del processo. Certo, il giudice esamina d'ufficio in ogni stadio di causa se esistono i presupposti processuali, tra cui la legittimazione dei rappresentanti delle parti (art. 97 n. 4 CPC). In concreto però tale questione è ancora oggetto di istruttoria davanti al Pretore (sopra, lett. C e D) e non compete a questa Camera, statuendo in materia di cauzione processuale, anticipare la decisione del primo giudice. Quanto al fatto che la AO 2 abbia prodotto documentazione ottenuta in violazione di leggi nazionali, ciò ancora non significa che tale documentazione vada necessariamente estromessa dagli atti. Spetterà al Pretore, anche a questo riguardo, valutare se ricorrano gli estremi per un simile provvedimento (sui criteri: Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8^a edizione, pag. 275 n. 97 segg. con rinvio; v. anche Cocchi/Trezzini, CPC ticinese commentato e massimato, Lugano 2000, n. 50 ad art. 90). Nelle condizioni illustrate poco giova, in appello, la sentenza che l'attrice chiede di versare agli atti.

E. 3

Giusta l'art. 153 cpv. 1 lett. b CPC il convenuto può chiedere, in ogni stadio della lite, che l'attore presti cauzione per il rimborso delle spese e per il pagamento delle ripetibili se l'attore è domiciliato all'estero e non beneficia di un trattato internazionale che lo esenti dall'obbligo. La mancata prestazione della garanzia comporta lo stralcio della causa (art. 153 cpv. 3 CPC). In concreto il Pretore ha accertato anzitutto che la cauzione imposta all'attrice il 31 gennaio 2007 (fr. 5 000 000.–) si riferiva soltanto al procedimento cautelare e non riguardava il merito. Ciò posto, egli ha ricordato che all'attrice, società con sede nelle Isole Vergini Britanniche, è applicabile la Convenzione tra la Svizzera e la Gran Bretagna in materia di procedura civile del 3 dicembre 1937 (RS 0.274.183.671). E secondo l'art. 3 lett. b di tale accordo è esonerata dall'obbligo di cauzione solo la parte domiciliata all'estero che nello Stato del processo possieda beni sufficienti per coprire le spese giudiziarie, ciò che non è il caso della AP 1. Quanto all'ammontare della cauzione, destinata a garantire le spese e le ripetibili dell'avvocato RA 2 e del AO 1 in caso di vittoria, il primo giudice l'ha calcolata sulla base della tariffa dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino in complessivi fr. 6 500 000.–.

E. 4

Rievocati i fatti a sostegno della petizione, l'attrice afferma nell'appello – in estrema sintesi – che il comportamento del AO 1 trascende nell'abuso di diritto in un contesto in cui tutti i convenuti tentano di sottrarsi ai loro obblighi. La richiesta di cauzione tradisce pertanto malafede, anche perché come attrice essa deve procedere davanti a un giudice svizzero per scelta unilaterale dei convenuti, i quali hanno depositato le note promissorie in Svizzera. A suo parere inoltre una cauzione è destinata a coprire solo spese future, sicché l'importo va scaglionato secondo il procedere della causa. L'appellante sottolinea altresì che la tariffa dell'Ordine degli avvocati è stata abrogata e che le eventuali ripetibili vanno calcolate – se mai – in base al regolamento sulla tariffa del Consiglio di Stato per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RL 3.1.1.7.1), tenendo conto che RA 2 non è più iscritto nel registro cantonale degli avvocati. In simili circostanze, stimato il presumibile dispendio orario causato dalla procedura, la cauzione non può superare fr. 500 000.–. L'appellante reputa in ogni modo di essere dispensata da cauzione, sia perché nelle medesime condizioni una società svizzera nelle Isole Vergini Britanniche sarebbe esonerata dall'obbligo, sia perché essa è comproprietaria dei titoli rivendicati in Svizzera. Infine essa fa valere che la cauzione a essa imposta viola il diritto costituzionale, giacché le preclude l'accesso ai tribunali e comporta una discriminazione nei suoi confronti.

E. 4.2

del decreto impugnato va riformato di conseguenza.

E. 5

Per quanto riguarda l'abuso di diritto, è appena il caso di ricordare che un comportamento lesivo dell'art. 2 cpv. 2 CC si riscontra solo qualora alcuno profitti di un istituto giuridico per scopi estranei a quelli originari (cfr., ad esempio, DTF 122 III 321 consid. 4a), qualora un diritto sia esercitato a scopo vessatorio (DTF 129 III 497 consid. 5.1) o nell'intento di conseguire un beneficio manifestamente sproporzionato per rapporto agli interessi in gioco (DTF 132 III 118 consid. 2.4). Scopo di una cauzione processuale è di assicurare al convenuto il rimborso delle spese giudiziarie e il versamento delle ripetibili in caso di vittoria ove l'incasso appaia difficile, se non impossibile. Ora, che un convenuto si valga

dell'istituto perché l'attore, domiciliato all'estero, non beneficia di disposizioni di un trattato internazionale è finanche previsto dalla legge (art. 153 cpv. 1 lett. b CPC). Poco importa che la somma chiesta dall'avvocato RA 2 (fr. 20 000 000.–: sopra, lett. H) appaia esorbitante, il giudice potendo liberamente ridurla. Quanto all'accusa dell'appellante, secondo cui tutti i convenuti hanno tenuto un comportamento scorretto nella vicenda, basti rammentare che dall'art. 2 cpv. 2 CC non può desumersi una regola generale per cui solo chi agisce nel rispetto dell'ordine giuridico è abilitato a far valere le sue pretese (Honsell in: Basler Kommentar, ZGB I, 3^a edizione, n. 50 ad art. 2). Come si è visto, un abuso di diritto presuppone estremi che nella fattispecie non si ravvisano. E un comportamento sleale ancora non preclude, di per sé, il diritto di chiedere il deposito di una cauzione.

E. 6

Ciò premesso, contrariamente a quanto parrebbe sostenere l'attrice (appello, pag. 21 in basso), le ipotesi previste all'art. 153 cpv. 1 lett. a e b CPC sono alternative e non cumulative. Un convenuto domiciliato all'estero che non beneficia di un trattato internazionale, in altri termini, può essere tenuto a prestare cauzione quand'anche non sia “ in istato di insolvenza risultante da atti ufficiali ” . Nella fattispecie l'appellante stessa indica di avere sede sull'isola caribica di _____, nelle Isole Vergini Britanniche, territorio d'oltremare del Regno Unito. Ora, la Svizzera ha ratificato due trattati multilaterali che contengono norme in materia di cauzione processuale (Bucher , Droit international privé suisse, vol. I/1, Basilea 1998, pag. 147 n. 443; Siehr , Das Internationale Privatrecht der Schweiz, pag. 655 in basso): la Convenzione dell'Aia relativa alla procedura civile (RS 0.274.12) e la Convenzione dell'Aia volta a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia (RS 0.274.133), ma Gran Bretagna non ha firmato né l'uno né l'altro. Quanto alla Convenzione di Lugano, essa non impedisce che in cause di merito siano chieste cauzioni processuali (Donzallaz, La Convention de Lugano, Berna 1996, vol. I, pag. 616 n. 1629; Siehr , op. cit., pag. 656 a metà) e nemmeno è applicabile ai territori d'oltremare del Regno Unito (Donzallaz , op. cit., pag. 307 n. 755). Come ha rilevato il Pretore, il caso in esame è retto pertanto dalla Convenzione tra la Svizzera e la Gran Bretagna in materia di procedura civile, del 3 dicembre 1937 (RS 0.274.183.671), applicabile anche alle Isole Vergini Britanniche (nota 4 all'art. 8 della convenzione nella raccolta sistematica del diritto federale). a) L'appellante sostiene che l'art. 2 della citata convenzione con la Gran Bretagna prevede il libero accesso ai tribunali secondo il principio della reciprocità, sicché il Pretore avrebbe dovuto appurare previamente se nelle Isole Vergini Britanniche una società con sede in Svizzera sarebbe stata tenuta all'obbligo di cauzione. Una simile opinione non trova conforto però nel testo dell'accordo. Il citato art. 2 prevede unicamente che “i cittadini di un'Alta Parte Contraente godranno, sui territori dell'altra, dei medesimi diritti per quel concerne la protezione giudiziaria delle persone o dei beni e avranno libero accesso ai tribunali per perseguirvi o difendervi i loro diritti nelle medesime condizioni (comprese le tasse e le competenze) dei cittadini di quest'ultima Alta Parte Contraente”. Quanto il trattato sancisce, di conseguenza, è un divieto di discriminazione, non una garanzia di reciprocità. L'accesso ai tribunali svizzeri di cittadini britannici e di persone giuridiche costituite o registrate secondo le leggi britanniche (art. 1 lett. b n. 4 della Convenzione) dipende solo dal diritto svizzero, fermo restando che il diritto svizzero deve trattare quei soggetti alla stessa stregua di cittadini svizzeri e di persone giuridiche costituite o registrate secondo le leggi svizzere. Sapere che cosa prescriva la legge delle Isole Vergini Britanniche in tema di cauzione processuale non giova ai fini del presente giudizio. b) Si aggiunga che l'art. 3 della convenzione con la Gran Bretagna regola esplicitamente la “garanzia delle spese” e – una

volta ancora – non contempla reciprocità, ma solo divieto di discriminazione. Trattandosi di cittadini di uno Stato residenti su territorio dell'altro, esso prevede che costoro non sono tenuti a prestare cauzione se non sono tenuti a prestare cauzione i cittadini dello Stato in cui “sono compiuti gli atti di procedura” (lett. a). Trattandosi di cittadini o persone giuridiche di uno Stato fuori del territorio dell'altro, esso prevede che costoro sono tenuti a prestare cauzione se non posseggono, nello Stato in cui “sono compiuti gli atti di procedura”, beni sufficienti, suscettibili di un trasferimento immediato per coprire le spese giudiziarie (lett. b). L'attrice rientra, con ogni evidenza, nella seconda categoria. Del resto il Tribunale d'appello ha già avuto modo di accogliere, nel 2003, una domanda di cauzione processuale diretta contro una società anonima registrata a Gibilterra, appellante in una causa promossa nei suoi confronti da una società anonima con sede a Lugano, proprio perché quella società non possedeva beni sufficienti in Svizzera per coprire l'ammontare delle eventuali ripetibili (citazione in: Cocchi / Trezzini, op. cit., appendice 2000/2004, Lugano 2005, n. 73 ad art. 153 CPC). c) Secondo l'appellante, per “spese giudiziarie” giusta l'art. 3 lett. b della citata Convenzione devono intendersi unicamente le indennità ai testimoni, ai periti, ai traduttori, a chi affronta trasferte e le spese di cancelleria, ma non le ripetibili dovute alla controparte in caso di soccombenza. A torto. Quali spese debba garantire una cauzione giudiziaria dipende dalla legge applicabile alla cauzione medesima, ovvero – nella fattispecie – dall'art. 153 cpv. 1 CPC. E quest'ultima norma prevede che una cautio iudicatum solvi copre non solo “ il rimborso delle spese ”, ma anche “ il pagamento delle ripetibili ”. Per di più, l'art. 3 lett. b della Convenzione anglo-svizzera nella versione originale evoca esplicitamente le spese giudiziarie e le ripetibili (*sûrétés pour les frais ou les dépens*). Quanto ai beni di cui si pretende proprietaria, ossia il 25.11% delle note promissorie, l'attrice sembra dimenticare che tali diritti sono contestati e non danno alcuna garanzia di rifusione. Essa non può quindi valersene per ottenere l'esonero dall'obbligo di prestare cauzione. d) È vero che l'art. III cpv. 2 del Trattato d'amicizia, di commercio e di reciproco stabilimento tra la Confederazione Svizzera e sua Maestà del Regno Unito della Gran Bretagna e d'Irlanda, risalente al 6 settembre 1855 (RS 0.142.113.671), assicura il libero accesso ai tribunali ai cittadini dei due Stati contraenti e proibisce ogni discriminazione in tale ambito. Salvo i casi in cui gli stessi cittadini svizzeri sono tenuti a prestare garanzia, di conseguenza, non è lecito imporre garanzie ai cittadini britannici residenti in Svizzera (*Dutoit/Knoepfler/ Lalive/Mercier*, *Répertoire de droit international privé suisse*, vol. 3, Berna 1986, pag. 88 seg. n. 2). A parte il fatto però che non è chiaro quale rimanga la portata di tale norma dopo la firma della Convenzione anglo-svizzera in materia di procedura civile del 3 dicembre 1937 e che non è dato di sapere se il trattato si estenda anche alle Isole Vergini Britanniche (non menzionate nella convenzione addizionale del 30 marzo 1914: RS 0.142.113.671.1), l'accordo esclude dal suo campo d'applicazione le persone giuridiche (*Dutoit/Knoepfler/ Lalive/ Mercier*, op. cit., pag. 88 seg. n. 3). L'attrice non può pertanto valersene.

E. 7

L'appellante sostiene che, pur nell'ipotesi a essa più sfavorevole, in concreto la cauzione processuale non può superare l'importo di fr. 500 000.–. Il Pretore è giunto al risultato di fr. 6 500 000.– maggiorando di fr. 1 500 000.– la cauzione di fr. 5 000 000.– da lui fissata il 31 gennaio 2007 in base alla vecchia tariffa dell'Ordine degli avvocati per il procedimento cautelare, l'aumento giustificandosi a mente sua in ragione delle ripetibili maturate dopo di allora (decreto impugnato, consid. 7.4). Quanto alla cifra di fr. 5 000 000.–, egli era pervenuto a tale somma applicando al valore litigioso di US\$ 270 000 000 l'aliquota minima del 3% prevista all'art. 9 cpv. 1 vTOA per cause di valore superiore a fr. 1 500 000.– e

moderando poi equitativamente l'importo del 50% (decreto del 31 gennaio 2007, consid. 4.3). a) Afferma l'attrice che una cauzione processuale può garantire solo le "spese giudiziarie" future, ossia quelle che l'avvocato RA 2 e il AO 1 potrebbero trovarsi a sopportare, rispettivamente a dover riscuotere, dopo il maggio del 2007. L'argomentazione non era fuori luogo fino a qualche anno fa, quando una cauzione processuale garantiva – in linea di principio – solo spese e ripetibili della controparte per prestazioni future, successive alla richiesta (richiami in: Cocchi / Trezzini , op. cit., n. 22 ad art. 153 CPC). Come questa Camera ha già avuto modo di ricordare nella sentenza del 10 marzo 2009 fra le stesse parti (sopra, lett. O), nondimeno, la giurisprudenza più recente del Tribunale federale definisce ora "un principio fondamentale e generalmente riconosciuto della procedura civile" il fatto che una cauzione possa essere ordinata anche per coprire spese e ripetibili maturate dal richiedente sin dall'inizio della causa (DTF 132 I 138 in fondo). Lo stesso art. 316 cpv. 1 CPC implica del resto, in sede di appello, il giudizio su una richiesta di cauzione per spese giudiziarie che la parte ha già dovuto affrontare, la richiesta potendo essere introdotta solo con il memoriale di osservazioni (v. Cocchi/Trezzini , op. cit., appendice 2000/ 2004, n. 5 ad art. 316 CPC). Non v'è ragione dunque perché in concreto la richiesta di cauzione processuale dovesse valere solo per il futuro. Non bisogna trascurare del resto che in concreto l'avvocato RA 2 ha presentato la richiesta di cauzione processuale davanti al Pretore, per sé e per il AO 1, già il 22 settembre 2004, con il primo atto di causa (sopra, consid. B). Che quella richiesta fosse circoscritta al procedimento cautelare non risulta. E sulla cauzione per la causa di merito il Pretore ha statuito soltanto con il decreto appellato, dopo avere accertato che l'obbligo di depositare fr. 5 000 000.– da lui imposto all'attrice il 31 gennaio 2007 si limitava al procedimento cautelare (decreto impugnato, consid. 6.1 e 6.2). Che dunque il 6 luglio 2007 l'avvocato RA 2 abbia sollecitato, sempre a nome suo e del AO 1, una cauzione processuale di fr. 20 000 000.– per la causa di merito poco importa (sopra, lett. H). La sua richiesta pendeva già dal 22 settembre 2004 ed esplicava effetti sin dall'inizio della causa. Contrariamente a quanto sembra credere il Pretore (decreto impugnato, consid. 7.4 in basso), invece, la cauzione di fr. 6 500 000.– non garantisce le spese e le ripetibili maturate dai richiedenti nel quadro del procedimento cautelare, al quale si riferiva la cauzione di fr. 5 000 000.– mai versata. b) L'appellante soggiunge che una cauzione processuale, soprattutto se onerosa, va scaglionata secondo l'avanzamento della causa , in modo da garantire un corretto accesso ai tribunali. Ora, la possibilità di frazionare l'importo di una cauzione dovuta a norma dell'art. 153 CPC è prospettabile (Cocchi/Trezzini , op. cit., appendice 2000/2004, pag. 214 nota 286), così com'è possibile adeguare successivamente l'importo di una cauzione (Cocchi / Trezzini , op. cit., n. 10 ad art. 153 CPC; appendice 2000/2004, n. 60 ad art. 153 CPC). Nella fattispecie però l'appellante non indica in che modo e con quali scadenze andrebbe rateato l'obbligo impostogli, tanto ch'egli non formula alcuna conclusione precisa. Insufficientemente motivato, su questo punto l'appello va dichiarato pertanto irricevibile (art. 309 cpv. 2 lett. e ed f CPC con rinvio al cpv. 5). c) Secondo l'appellante l'ammontare della cauzione va definito tutt'al più, nel caso specifico, in base al nuovo regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RL 3.1.1.7.1). Essa ricorda altresì che dal febbraio del 2007 RA 2 non è più iscritto nel registro degli avvocati ed è un semplice dipendente del AO 1, sicché può essergli riconosciuta solo un'indennità valutata in funzione del presumibile impegno personale. La prima argomentazione manca di pertinenza. " Per i procedimenti aperti prima dell'entrata in vigore del regolamento " (1° gennaio 2008) le ripetibili vanno fissate invero secondo il vecchio

diritto (art. 16 cpv. 2 del regolamento stesso). Nella fattispecie la petizione è del 31 agosto 2004. Alla fattispecie torna applicabile perciò la vecchia tariffa dell'Ordine degli avvocati, del 7 dicembre 1984. A ragione l'appellante rileva invece che il 2 febbraio 2007 l'avv. RA 2 ha comunicato al Pretore di avere rinunciato all'iscrizione nel registro cantonale degli avvocati e, pertanto, di non poter più patrocinare il AO 1 (lettera acclusa ad act. XXIX). Sta di fatto che alle successive udienze del 16 aprile e del 6 luglio 2007 egli ha continuato ad agire per sé e per il AO 1, tant'è che in nome di entrambi ha presentato all'udienza del 6 luglio 2007 la richiesta di cauzione per la causa di merito. Ora, che dopo il febbraio del 2007 l'avvocato RA 2 non potesse più “patrocinare” (nel senso dell'art. 64 cpv. 1 CPC) il AO 1 è evidente. Il fatto però che in seguito egli abbia persistito nel rappresentare il AO 1 dimostra che in realtà, anche in precedenza, egli non esercitava un patrocinio professionale, ma agiva come organo del AO 1. Il quale poteva naturalmente stare in causa da sé (art. 38 cpv. 1 e 39 cpv. 1 CPC). Né l'appellante contesta che l'avvocato RA 2 sia “procuratore a tutti gli effetti” del AO 1 (come il legale medesimo si definiva nella lettera al Pretore del 2 febbraio 2007, citata poc'anzi). Ancora nelle osservazioni all'appello, del resto, l'avvocato RA 2 conferma di essere “procuratore generale”, oltre che consulente giuridico del AO 1, pur negando ogni rapporto d'impiego (memoriale, pag. 9, punto 19). d) Ne segue che l'avv. RA 2 ha agito (e continua ad agire) in giudizio simultaneamente per sé e come organo del AO 1. La tariffa dell'Ordine degli avvocati vale tuttavia per i soli patrocinatori professionali (art. 1), alla stessa stregua dell'attuale regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (art. 10). La persona fisica che agisce da sé e la persona giuridica che agisce mediante i propri organi hanno diritto soltanto a un'equa indennità per l'incomodo (RtiD II-2005 pag. 680 consid. 9 con rinvii). Inquire sull'effettivo valore della lite, rispettivamente sull'effettivo valore dei titoli rivendicati, poco soccorre quindi nella fattispecie, l'art. 9 TOA non applicandosi alla commisurazione delle eventuali ripetibili dovute all'avvocato RA 2 e al AO 1. È vero che questa Camera ha fatto capo alla tariffa dell'Ordine degli avvocati per definire le ripetibili in favore dell'avvocato RA 2 e del AO 1 quando ha stralciato dai ruoli la causa inc. 11.2007.25 (sopra, lett. I), ma è altrettanto vero che a quel momento non era ancora noto alla Camera il ruolo svolto dall'avvocato RA 2 in seno al AO 1. Quel metodo di calcolo non può dunque continuare ad applicarsi. La AO 2 sottolinea – per quanto la concerne – di essersi associata alla richiesta di cauzione processuale, sicché l'ammontare del deposito dovrebbe tenere conto anche delle eventuali ripetibili in suo favore (osservazioni all'appello, pag. 7 punto 19). In realtà all'udienza del 6 luglio 2007 essa ha sì dichiarato di unirsi alla richiesta dell'avvocato RA 2 e del AO 1, ma non ha chiesto che l'attrice prestasse cauzione – e per che importo – anche in suo favore (act. XXXVI, pag. 2 in alto), tant'è che il Pretore ha statuito unicamente sull'istanza dell'avvocato RA 2 (decreto impugnato, dispositivo n. 4). Che il Pretore abbia ommesso di statuire su alcunché, del resto, la AO 2 non pretende. e) La questione è di sapere, in ultima analisi, quale indennizzo sarà presumibilmente riconosciuto all'avvocato RA 2 e al AO 1, ove l'attrice uscisse sconfitta dalla causa, per essersi dovuti difendere nel merito, fatta astrazione dal procedimento cautelare cui si riferiva la cauzione processuale di fr. 5 000 000.–, venuto a cadere proprio per il mancato deposito della somma. In casi del genere l'indennizzo va commisurato alla verosimile entità delle prestazioni che la parte è chiamata a svolgere, al grado di complessità del processo, all'intralcio che il dispendio di tempo dedicato alla difesa reca all'attività professionale, all'eventuale perdita di guadagno e al verosimile esito conseguito (criteri che presiedevano, seppure con maggiore severità, anche alla fissazione di indennizzi giusta l'art. 159 cpv. 2

vOG: v. Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berna 1992, pag. 158 in alto). Nella fattispecie la causa si annuncia relativamente complessa, mentre non è possibile prevedere quale sarà l'ampiezza dell'istruttoria, non essendo ancora avvenuta l'udienza preliminare di merito. Le implicazioni internazionali lasciano supporre, nondimeno, una certa laboriosità dell'assunzione delle prove. Quanto al valore litigioso, esso risulta nominalmente enorme, ma tutto si ignora sull'effettivo valore dei titoli rivendicati. Né bisogna dimenticare che l'avvocato RA 2 già conosce i fatti alla base del contenzioso e che la rappresentanza del AO 1 non sembra rendergli il compito più difficile, tanto ch'egli agisce con atti processuali unici. Per converso, il tempo e l'impegno da profondere in una causa come quella in esame sono verosimilmente ragguardevoli, quantunque l'avvocato RA 2 non eserciti più il patrocinio forense (per lo meno in cause civili e penali, non figurando più nel registro cantonale). Tutto ponderato, si può supporre di conseguenza che, risultassero vittoriosi nel merito, lui e il AO 1 potranno contare, per l'incomodo che la causa avrà loro cagionato, su un'indennità di complessivi fr. 150 000.–. Dovesse tale ammontare rivelarsi inadeguato, essi potranno sempre chiedere un aumento della cauzione, motivando e giustificando debitamente la pretesa. Il dispositivo n.

E. 8

Si ricordi infine che un obbligo di prestare cauzione non lede – di per sé – il diritto federale, a meno che l'importo richiesto appaia sproporzionato o iniquo (DTF 132 I 137 consid. 2.1). Una cauzione processuale di fr. 400 000.– per una causa del valore litigioso di US\$ 5 250 000 (compresa la procedura di appello), ad esempio, è già stata ritenuta legittima (DTF 132 I 134). Lecita è stata reputata altresì una cauzione processuale di fr. 100 000.– per una causa del valore litigioso di fr. 2 000 000.– (citazione in: Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 21 ad art. 153 CPC). Nella fattispecie l'attrice obietta che, secondo la AO 2 , le note promissorie sarebbero false, sicché il loro valore sarebbe nullo. A parte il fatto però che, se così fosse, mal si capirebbe come mai essa insista nel rivendicare in proprietà una quota dei titoli, l'asserzione manca di qualsiasi elemento a conforto. Né si può si può condividere la tesi secondo cui l'obbligo di prestare cauzione previsto all'art. 153 cpv. 1 lett. b CPC violerebbe il divieto di discriminazione per motivi d'origine (art. 4 cpv. 1 Cost.), giacché esso dipende dal domicilio all'estero dell'attore, non dalla cittadinanza (citazione in: Cocchi/Trezzini, op. cit., appendice 2000/2004, n. 71 ad art. 153). Quanto al diverso trattamento dell'attrice rispetto ai convenuti, a loro volta domiciliati all'estero, esso è manifestamente giustificato dal fatto che tenuto a prestare cauzione è chi adisce il giudice, non chi deve difendersi. Relativamente agli asserti predetti non è il caso pertanto di attardarsi. II. Sull'appello della AO 2

E. 9

Il giudice statuisce sui presupposti e sulle eccezioni processuali mediante decreto (art. 100 cpv. 1 CPC), sempre che l'udienza preliminare sia stata limitata all'accertamento degli uni o delle altre, onde la continuazione della causa su tali punti finché questi non siano risolti “ con giudizio definitivo ” (art. 181 cpv. 2 CPC). In concreto il Pretore ha circoscritto l'udienza preliminare del 16 aprile 2007 – appunto – alla discussione sull'immunità giurisdizionale sollevata dalla AO 2 il 30 gennaio 2007 (sopra, lett. D; act. XXXIII, pag. 2 in alto). Esperito in tempo utile (art. 308 cpv. 1 CPC), l'appello contro il decreto pretorile è dunque ricevibile.

E. 10

Nelle osservazioni all'appello l'attrice obietta che con il decreto impugnato il Pretore avrebbe dovuto dirimere anche la contesa legata alla legittimazione dei rappresentanti della AO 2, poiché nel caso in cui mancasse a costoro la capacità di rappresentanza non avrebbe alcuna efficacia nemmeno l'immunità giurisdizionale da loro invocata. L'interessata chiede di conseguenza che questa Camera accerti essa medesima la legittimazione di tali rappresentanti, legittimazione da cui dipende anche la proponibilità dell'appello. Così argomentando, l'attrice dimentica nondimeno che il problema correlato all'immunità giurisdizionale dello Stato estero dipende sì dalla capacità ad agire dei rappresentanti della AO 2, ma solo nella misura in cui l'immunità sia stata regolarmente invocata ed effettivamente sussista. Si tratta di una questione che, con ogni evidenza, dev'essere chiarita. Quanto alla legittimazione in appello, poco sussidia inquisire se l'appello appare votato alla reiezione.

E. 11

Il 12 marzo 2009 l'attrice ha inoltrato a questa Camera un'istanza di restituzione in intero per essere ammessa a produrre copia di una sentenza emanata il 13 febbraio 2009 dalla United States District Court for the Southern District of Ohio , Eastern Division , in un procedimento che riguardava alcune note promissorie da lei rivendicate, come pure copia di un decreto di non luogo a procedere emesso il 16 febbraio 2009 dal Procuratore pubblico del Cantone Ticino in esito a una denuncia sporta dalla AO 2 per truffa e falsità in documenti nei confronti suoi e di terzi (sopra, lett. N). La sentenza americana non è di rilievo. Che un tribunale estero abbia respinto l'immunità di giurisdizione invocata dalla AO 2 nel quadro di una causa estranea a quella in esame ancora non significa che nel caso specifico questa Camera debba fare altrettanto. Contrariamente a quanto assevera l'attrice, poi, non è dato a divedere in che modo il decreto di non luogo a procedere emanato dal Procuratore pubblico possa influire sul giudizio odierno . Nella situazione descritta conviene pertanto statuire senza indugio sull'appello.

E. 12

Litigiosa è anzitutto la tempestività con cui è stata fatta valere davanti al Pretore l'immunità di giurisdizione. La AO 2 sostiene di non avere mai rinunciato a tale privilegio e rammenta che i presupposti processuali – come la giurisdizione – vanno esaminati d'ufficio in ogni stadio di causa. Ora, che la giurisdizione costituisca un presupposto processuale è vero (art. 97 n. 1 CPC). Il Tribunale federale ha avuto modo di ricordare ancora recentemente, tuttavia, che l'immunità giurisdizionale di Stati esteri non è una questione d'ordine pubblico, sicché il giudice deve esaminarla solo su richiesta e non di propria iniziativa (DTF 130 III 140 consid. 2.1 in principio con richiamo). Il privilegio va fatto valere dunque alla stregua di un'eccezione processuale (nel senso dell'art. 98 CPC), nel segno del principio per cui la giurisprudenza svizzera tende da sempre a restringere l'immunità degli Stati (DTF 134 III 572 consid. 2.2 in principio). Presupposto processuale è, invece, la giurisdizione civile su una persona , ad esempio su una persona con statuto diplomatico (DTF 133 III 542 consid. 4.2 con riferimenti). Ora, le eccezioni processuali non addotte con la risposta sono perente (art. 78 cpv. 2 prima frase CPC). Nella fattispecie la AO 2 non ha invocato alcuna immunità giurisdizionale con la risposta del 10 giugno 2005 né, per altro, con la duplica del 22 febbraio 2006. Solo nel corso del l'istruttoria intesa ad accertare la legittimazione dei suoi rappresentanti (art. 97 n. 4 CPC), il 30 gennaio 2007, essa ha inoltrato una domanda processuale, valendosi del privilegio (sopra, lett. D). A quel momento però l'eccezione era ampiamente perenta. L'appello in esame potrebbe essere rigettato, di conseguenza, già per

tale motivo.

E. 13

Si volesse anche fare astrazione da quanto precede, l'appello non sarebbe destinato a miglior sorte. La giurisprudenza del Tribunale federale sull'immunità giurisdizionale di Stati esteri è già stata diffusamente esposta dal Pretore (decreto impugnato, consid. 2, 2.1, 2.2 e 2.3). Al riguardo basti rammentare che fra la Svizzera e il Venezuela non sussistono accordi in materia, né il Venezuela ha firmato – per ipotesi – la Convenzione europea del

E. 16

La tassa di giustizia e le spese dell'appello presentato dalla AO 2 seguono la soccombenza di quest'ultima (art. 148 cpv. 1 CPC), che va tenuta a rifondere all'attrice adeguate ripetibili, come pure un'equa indennità per l'incomodo al l'avvocato RA 2 e al AO 1. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

E. 17

Circa i rimedi esperibili contro l'odierno decreto sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), trattandosi – come in concreto – di decisioni incidentali, essi seguono la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). E il valore litigioso dell'azione principale ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF supera ampiamente la soglia di fr. 30 000.–. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello della AP 1 è parzialmente accolto, nel senso che i dispositivi n. 4.2 e 4.3 del decreto impugnato sono così riformati: 4.2 Alla AP 1 è fissato un termine di 30 giorni per depositare una cauzione processuale di fr. 150 000.– costituita da una garanzia bancaria rilasciata da un istituto di credito svizzero o avente sede in Svizzera. 4.3 La tassa di giustizia di fr. 10 000.– e le spese di questa procedura, da anticipare per metà dalla AP 1 e per l'altra metà dall'avv. RA 2 e dal AO 1 in solido, sono poste solidalmente a carico dell'avv. RA 2 e del AO 1, i quali rifonderanno alla AP 1, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 10 000.– complessivi per ripetibili. Non si riscuotono spese dalla AO 2 né si assegnano ripetibili a quest'ultima. II. Gli oneri di tale appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 5000.– b) spese fr. 50.– fr. 5050.– da anticipare dall'appellante, sono posti per un mezzo a carico di RA 2 e del AO 1 in solido e per l'altro mezzo a carico della AO 2, i quali rifonderanno alla AP 1, con vincolo di solidarietà, fr. 20 000.– complessivi per ripetibili. III. L'appello della AO 2 è respinto e i dispositivi n. 1 e 1.1 del decreto impugnato sono confermati. IV. Gli oneri di tale appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 5000.– b) spese fr. 50.– fr. 5050.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla AP 1 fr. 10 000.– per ripetibili, come pure all'avvocato RA 2 e al AO 1 un'indennità di fr. 1000.– complessivi. V. Intimazione: –; –; –. Comunicazione: –; – Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia

ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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