

## **TI\_GERICHTE 12.2000.47 vom 26. Oktober 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-10-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2000.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.47)

FR: TI\_GERICHTE 12.2000.47 du 26 octobre 2000

IT: TI\_GERICHTE 12.2000.47 del 26 ottobre 2000

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Per l'art. 376 CPC provvedimenti cautelari sono ordinati dal giudice, su istanza di parte, quando esista fondato motivo di temere che dal ritardo a procedere nelle vie ordinarie potrebbe derivare un danno considerevole ( Rep . 1991 p. 411). Secondo la legge e la giurisprudenza due sono i requisiti essenziali che devono essere adempiuti perché si possano ordinare provvedimenti cautelari: l'urgenza e il notevole pregiudizio ( Rep . 1975 p. 253). La ricorrenza di tali requisiti, cumulativi, deve essere esaminata d'ufficio ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 4 ad art. 376). L'estremo dell'urgenza è dato soltanto quando esista una impellente necessità di togliere gravi inconvenienti la cui persistenza durante lo svolgimento della causa di merito potrebbe aver per effetto di mutare una situazione di fatto non più o difficilmente ricostruibile a causa ultimata ( Rep . 1949 p. 350, 1975 p. 253; Cocchi/Trezzini , op. cit., ibidem). Il requisito del notevole pregiudizio è realizzato allorché dal ritardo a procedere potrebbe derivare all'interessato un danno grave, imminente, difficilmente riparabile ( Rep . 1934 p. 372, 1949 p. 350, 1975 p. 253, 1983 p. 273; Cocchi/Trezzini , op. cit., ibidem). È del resto pacifico in dottrina e giurisprudenza che, per accogliere una domanda provvisoria, il giudice deve pure esaminare i motivi di merito della controversia addotti dalla parte istante e riconoscerne l'apparente fondatezza ( Rep . 1949 p. 350; Cocchi/Trezzini , op. cit., ibidem). Di conseguenza una misura cautelare non può essere decretata se l'azione di merito che dovrebbe sostenerla si rivelasse, di primo acchito, del tutto infondata. In altri termini, affinché una misura provvisoria non assuma l'aspetto di un atto di arbitrio, il giudice deve accertarsi se esista o meno il cosiddetto "fumus boni iuris", ossia la parvenza del buon fondamento dell'azione da cui dipende il provvedimento cautelare. Questo accertamento viene fatto dal giudice dopo un esame sommario e di mera apparenza, prescindendo forzatamente -poiché un provvedimento cautelare non può né deve rappresentare un'anticipazione del giudizio di merito- da un giudizio esauriente e definitivo, che va pronunciato solo dopo l'assunzione di tutte le prove e alla fine di un processo svoltosi regolarmente ( Rep . 1975 p. 253). L'ammissione della parvenza di buon diritto non comporta la prova che l'azione abbia effettivamente fondamento: occorre e basta che la possibilità di esito favorevole sia resa verosimile, senza peraltro che a tale requisito vengano poste esigenze troppo severe sotto pena di cadere nel diniego di giustizia formale ( DTF 97 I 486; Rep . 1991 p. 411; ICCA

#### **E. 2**

Come già accennato in precedenza, nel caso di specie i provvedimenti cautelari richiesti dall'istante perseguono due diverse finalità: da un lato si tratta di bloccare titoli, cambiali ed

assegni già oggetto di un sequestro penale, sui quali l'istante pretende di avere un diritto reale e ciò in vista della futura azione di merito; dall'altro di tenere a disposizione l'intero incarto penale quale prova a futura memoria.

### **E. 3**

Passando concretamente all'esame dell'appello, si osserva che con il gravame l'istante ha innanzitutto chiesto in riforma del giudizio pretorile la conferma del blocco della documentazione relativa all'incarto penale, il tutto a valere quale prova a futura memoria. Giusta l'art. 309 cpv. 2 lett. f e cpv. 5 CPC, l'atto di appello deve contenere, pena la nullità, i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda: la sanzione della nullità si impone in quanto l'assoluta mancanza dei motivi di fatto e di diritto alla base dell'appellazione non consente di stabilire i limiti del gravame e impedisce sia alla controparte di prendere posizione sullo stesso sia all'autorità di ricorso di esaminarlo (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 16 ad art. 309). Nella fattispecie l'appello è del tutto silente sui motivi di fatto e di diritto che giustificavano di modificare il giudizio di primo grado che negava il blocco dell'incarto penale quale prova a futura memoria. Ai sensi della giurisprudenza appena evocata, la censura risulta pertanto formalmente irricevibile. In ogni caso si osserva che gli argomenti esposti dal Pretore a sostegno della sua decisione, a cui espressamente si rinvia, erano senz'altro convincenti, ciò che in ogni caso avrebbe imposto di confermare il primo giudizio anche nel merito.

### **E. 4**

Complessa è invece la questione a sapere se siano date le condizioni per ammettere il blocco in via cautelare dei titoli, degli assegni e delle cambiali già oggetto del sequestro penale. In proposito si osserva preliminarmente che l'istante non ha ritenuto di indicare in dettaglio quali fossero i titoli, oltre agli assegni \_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_ di Lit. 930'738'965 e no. \_\_\_\_\_ di Lit. 712'439'000 e le "promissory notes" emesse il 24.7.1998 per fr. 3'660'000.--, oggetto del provvedimento penale. Ecco pertanto la lista completa dei beni sequestrati (cfr. doc. AE e AI, complemento appello p. 4): - 5 certificati azionari (da 1 a 5) della \_\_\_\_\_ - 7 certificati azionari (da 6 a 12) della \_\_\_\_\_ - 3 certificati azionari (1, 2 e 4) della \_\_\_\_\_ - 2 certificati azionari (1 e 2) della \_\_\_\_\_ - 2 certificati azionari (1 e 2) della \_\_\_\_\_ - 3 certificati azionari (da 1 a 3) della \_\_\_\_\_ - 11 warrants (da 1 a 11) della \_\_\_\_\_ - 26 warrants della \_\_\_\_\_ - 7 warrants della \_\_\_\_\_ - 4 warrants (da 1 a 4) della \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativo a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 1 "Stock transfer Form" relativo a 5 azioni classe "C" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 1 "Stock transfer Form" relativo a 5 azioni classe "C" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_. 4.1 azione contro \_\_\_\_\_ L'istante ha convenuto in causa la società \_\_\_\_\_, unica "trustee" superstite del \_\_\_\_\_ -la società \_\_\_\_\_ non rivestendo più la carica di "co-trustee"- rimproverandole in sostanza di aver commesso delle malversazioni, segnatamente di aver disposto dei beni del trust contrariamente agli interessi del beneficiario; il diritto anglosassone conferendo a questa particolare pretesa del beneficiario del trust una connotazione reale, essa fa valere in questa sede il diritto alla restituzione dei beni patrimoniali oggetto del sequestro penale. In realtà nel caso di specie l'istante non ha assolutamente reso verosimile l'esistenza di malversazioni da parte della società "trustee": quest'ultima non ha in effetti disposto dei beni a suo tempo conferitile, in particolare dei 5 certificati azionari (da 1 a 5) della \_\_\_\_\_ -che, per inciso, non sono quelli (da 6 a 12)

oggetto del sequestro penale- i quali sono sempre rimasti depositati presso la \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 7 \_\_\_\_\_. Il fatto che \_\_\_\_\_, società controllata dal trust, abbia costituito in pegno i propri beni e partecipazioni in altre società a garanzia del mutuo concesso da \_\_\_\_\_ non comporta in alcun modo una responsabilità della "trustee" \_\_\_\_\_, l'art. 12 del contratto di trust (doc. D) escludendo esplicitamente che il "trustee" possa interferire nella gestione delle società possedute dal trust o di cui esso deteneva una partecipazione, tanto più che l'istante, controfirmando per garanzia il contratto di pegno accanto a \_\_\_\_\_ a titolo personale e quale beneficiaria del trust, aveva implicitamente dimostrato di accettare la messa in pegno dei beni della holding, accettazione che in seguito è stata confermata esplicitamente allo stesso "trustee" con la "letter of wishes" di cui al doc. V. Tanto basta per escludere la parvenza di buon fondamento della pretesa nei confronti di \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.2**

azione contro \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ L'istante ha chiamato in causa le società \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ in primo luogo nella loro veste di possessori -direttamente o indirettamente- dei beni oggetto delle malversazioni da parte di \_\_\_\_\_; in secondo luogo essa ha evidenziato come la vendita dei titoli effettuata a suo tempo alla \_\_\_\_\_ fosse viziata da dolo o inganno e comunque non si fosse perfezionata per il mancato pagamento del prezzo concordato, dal che il suo diritto alla restituzione degli stessi; infine l'esistenza di un vizio di volontà al momento della costituzione in garanzia degli assegni e delle cambiali giustificava un'analogha pretesa di restituzione degli stessi.

##### **E. 4.2.1**

Al considerando precedente già è stata esclusa l'apparente esistenza di malversazioni da parte di \_\_\_\_\_. Resta pertanto da esaminare l'eventuale annullabilità dei contratti di compravendita dei titoli a \_\_\_\_\_ per vizio di volontà o per mancato pagamento del prezzo rispettivamente l'eventuale annullabilità del contratto di costituzione in garanzia degli assegni e delle cambiali. a) titoli -esclusi i warrants- la cui provenienza è sconosciuta L'istante non ha indicato come \_\_\_\_\_ sia venuta in possesso dei seguenti titoli rispettivamente non ha preteso che gli stessi provenissero da suoi conferimenti: - 5 certificati azionari (da 1 a 5) della \_\_\_\_\_ - 7 certificati azionari (da 6 a 12) della \_\_\_\_\_ - 3 certificati azionari (1, 2 e 4) della \_\_\_\_\_ - 2 certificati azionari (1 e 2) della \_\_\_\_\_ - 2 certificati azionari (1 e 2) della \_\_\_\_\_ - 3 certificati azionari (da 1 a 3) della \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 1 "Stock transfer Form" relativo a 5 azioni classe "C" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_ - 1 "Stock transfer Form" relativo a 5 azioni classe "C" di \_\_\_\_\_ - 2 "Stock transfer Form" relativi a 1 azione classe "A" di \_\_\_\_\_. In tali circostanze, non avendo reso verosimile di essere la controparte di \_\_\_\_\_ nei relativi contratti di compravendita, l'istante non può pretendere l'annullamento di quei contratti per vizio di volontà o per il mancato pagamento del relativo prezzo e pertanto non è legittimata a chiedere la restituzione di questi titoli. b) warrants, assegni e cambiali Come accennato, questi sono invece i warrants, assegni e cambiali, oggetto del sequestro: - 11 warrants (da 1 a 11) della \_\_\_\_\_ - 26 warrants della \_\_\_\_\_ - 7 warrants della \_\_\_\_\_ - 4 warrants (da 1 a 4) della \_\_\_\_\_ - assegno Banca \_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_ di Lit. 930'738'965 - assegno Banca \_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_ di Lit. 712'439'000 - "promissory notes" emesse il

24.7.1998 per fr. 3'660'000.--. Ora, l'istante non ha saputo indicare l'origine dei warrants della \_\_\_\_\_, per i quali valgono pertanto le considerazioni di cui alla lettera precedente. Quanto agli altri warrants, l'istante (complemento appello p. 8) ha specificato di aver personalmente venduto alla \_\_\_\_\_ 113 "B" shares di \_\_\_\_\_ nonché 108 "B" shares di \_\_\_\_\_, ritenuto che altri 108 "B" shares di \_\_\_\_\_ e 65 "B" shares di \_\_\_\_\_ erano invece stati venduti da \_\_\_\_\_. Gli atti di causa hanno in realtà reso verosimile unicamente la vendita da parte sua dei 113 "B" shares di \_\_\_\_\_, incorporati in 14 warrants (doc. AB), mentre è risultato che venditrice dei 108 "B" shares di \_\_\_\_\_, incorporati in 11 warrants, era \_\_\_\_\_ (doc. 8 e \_\_\_\_\_): ne discende che l'istante, facendo valere un eventuale vizio di volontà al momento della conclusione del relativo contratto rispettivamente il mancato integrale pagamento del prezzo concordato (confermato dalla stessa \_\_\_\_\_, cfr. riassunto scritto responsivo p. 3), potrebbe in linea di principio pretendere la restituzione dei 14 warrants \_\_\_\_\_. Sennonché le seguenti considerazioni si oppongono ad una tale eventualità. Come accennato, \_\_\_\_\_ aveva concesso a \_\_\_\_\_ il mutuo di Lit. 2'336'880'000, poi aumentato a fr. 3'660'000.--, sapendo che tale somma sarebbe stata utilizzata dall'istante per pagare il debito verso \_\_\_\_\_ e per finanziare \_\_\_\_\_. Proprio per questo motivo, in quanto destinataria finale dei fondi, l'istante, che nell'occasione agiva a titolo personale nonché quale beneficiaria del trust e direttrice del "trust protector", nel contratto di messa in pegno si era portata garante, solidalmente, disgiuntamente e incondizionatamente, di tutti gli impegni e gli obblighi assunti da \_\_\_\_\_ A (doc. U), ivi comprese le "promissory notes" (doc. 12), emettendo pure vari assegni: ora, quand'anche \_\_\_\_\_ non avesse potuto disporre dei warrants in questione siccome ancora di proprietà dell'istante, è in ogni caso evidente che quest'ultima, accettando da una parte la messa in pegno di questi beni da parte di \_\_\_\_\_ pur a conoscenza che il relativo prezzo non era stato integralmente pagato (doc. 7) e dall'altra dicendosi disposta -pur di beneficiare del mutuo- a garantire personalmente, solidalmente, disgiuntamente e incondizionatamente ogni impegno di \_\_\_\_\_ con tutto il suo patrimonio, compresi quindi nell'evenienza anche quei warrants, appare decisamente malvenuta a pretenderne ora la restituzione, in tale suo comportamento ravvisandosi un manifesto abuso di diritto; tanto più che \_\_\_\_\_, a cui i titoli in questione erano da lei contesi, era totalmente detenuta dal trust e, di fatto, dall'istante stessa (cfr. doc. C, U; annesso "A" al doc. D). Quanto alle cambiali ed agli assegni, gli stessi sarebbero da restituire solo qualora l'istante avesse provato nell'azione di merito l'annullabilità del contratto di garanzia per vizio di volontà. Sennonché in questa sede essa non ha assolutamente reso verosimile di essere stata indotta alla loro sottoscrizione per dolo o inganno, essendo al contrario più che normale che la concessione di un mutuo miliardario venga garantito da parte dall'effettiva beneficiaria mediante l'emissione di assegni e la sottoscrizione in garanzia di pagherò per quel medesimo importo.

#### **E. 4.2.2**

Irricevibile, siccome non riproposta in sede conclusionale, è infine la tesi secondo cui il credito -e con lui anche il diritto di pegno- a garanzia del quale \_\_\_\_\_ beneficiava del diritto di pegno in questione sarebbe in realtà venuto meno in conseguenza di una novazione.

#### **E. 5**

Ne discende la conferma della decisione di prime cure che ha rifiutato in via cautelare il blocco sui beni oggetti del sequestro penale e la reiezione del gravame, del tutto infondato. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC).

#### **E. 6**

\_\_\_\_\_. nelle sue osservazioni al gravame ha chiesto la modifica dell'intestazione -a sua favore invece che a favore della Pretura- della garanzia emessa per ovviare alle conseguenze del mantenimento del provvedimento cautelare, non ritenendosi soddisfatta del fatto che il primo giudice avesse dichiarato che tale questione, trattandosi di una semplice rettifica, non necessitasse di una specifica pronuncia. La richiesta di \_\_\_\_\_ è irricevibile: da un lato per il fatto che non è con le osservazioni all'appello ma semmai con l'appello adesivo che la parte appellata può chiedere la modifica a suo favore del giudizio impugnato (cfr. per analogia Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 3 ad art. 314); d'altro canto in quanto la decisione con cui il Pretore statuisce o non statuisce sulle modalità della prestazione di una cauzione rappresenta in realtà un'ordinanza, non impugnabile con appello (cfr. per analogia Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 13 e 14 ad art. 153). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: I. L'appello 13/23 marzo 2000 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 4'950.-- b) spese fr. 50.-- Totale fr. 5'000.-- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_ fr. 3'000.-- a titolo di ripetibili e a \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ fr. 1'500.-- ciascuno per il medesimo titolo. III. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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