

## **TI\_GERICHTE 12.2002.9 vom 18. Oktober 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-10-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2002.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2002.9)

FR: TI\_GERICHTE 12.2002.9 du 18 octobre 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2002.9 del 18 ottobre 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 18.10.2002 12.2002.9

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2002.00009 Lugano 18 ottobre 2002 /rgc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Rusca segretario: Marchi, vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura sommaria (DI.2001.653 della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 1) promossa con istanza 14 settembre 2001 da \_\_\_\_\_ patr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ patr. dall'avv. \_\_\_\_\_ con la quale l'istante ha chiesto che fosse fatto ordine in via cautelare al Ministero Pubblico cantonale di non spossessarsi della cambiale 20 novembre 1997 di Lit. 200'000'000, emessa a favore di \_\_\_\_\_ e sequestrata con decreto 2 dicembre 1998 del Procuratore pubblico; domanda cui il convenuto si è opposto e che il Segretario assessore ha respinto con decisione 4 gennaio 2002; appellante l'istante che, con allegato 10 gennaio 2002, chiede la riforma del decreto impugnato nel senso di accogliere la domanda cautelare, oltre all'assunzione di determinate prove in sede d'appello; lette le osservazioni 28 gennaio 2002 con cui l'istante postula la riezione dell'appello; esaminati gli atti e di documenti dell'incarto; considerato in fatto ed in diritto 1. Sulla base di un vaglia cambiario ( pagherò ) emesso il 20 novembre 1997 da \_\_\_\_\_ in favore di \_\_\_\_\_ per l'importo di Lit. 200'000'000, questi ha escusso in via cambiaria la società emittente con precetto esecutivo dell'UE di Mendrisio, intimatole il 26 novembre 1998, per l'importo di fr. 166'805.- oltre interessi e spese. L'opposizione interposta dalla società escussa è stata ammessa con sentenza 18 gennaio 1999 della Pretura di Mendrisio-Sud, cresciuta in giudicato. Parallelamente la società di \_\_\_\_\_ ha sporto denuncia penale nei confronti di \_\_\_\_\_ per titolo di truffa e falsità in documenti e nell'ambito di quel procedimento il vaglia cambiario è stato sequestrato dal magistrato inquirente. Nel seguito, decidendo il 10 settembre 2001 il non luogo a procedere nei confronti del denunciato, il Procuratore pubblico ha disposto il dissequestro del titolo in favore di \_\_\_\_\_, e meglio alla crescita in giudicato di quel decreto. 2. Con l'istanza in esame l'Immobiliare \_\_\_\_\_ ha inteso ottenere che provvisoriamente il vaglia cambiario restasse custodito presso l'autorità penale che lo detiene, rispettivamente che non venisse restituito a \_\_\_\_\_, paventando che questi -indebitamente- avrebbe altrimenti la possibilità di scontare il titolo presso un istituto o un terzo di buona fede. Ha sostenuto pertanto che il provvedimento cautelare si giustificava, essendo adempiuto sia il requisito della minaccia di un danno ai sensi dell'art. 376 cpv. 2 lett. b CPC, sia quello della necessità di conservazione dell'oggetto della lite, rispettivamente dello stato di fatto esistente (art. 376 cpv. 2 lett. c

CPC). Ha sostenuto essere data anche la probabilità di esito favorevole della lite, presupposto che individua nella circostanza -esposta nel decreto di non luogo a procedere- per cui il convenuto, se volesse incassare l'importo indicato nel titolo, dovrebbe provare per mezzo di una causa ordinaria la sussistenza di un credito alla base dell'impegno cambiario, ciò che egli non ha nemmeno tentato di fare dopo la decisione sull'opposizione al precetto esecutivo. Il convenuto, opponendosi all'istanza, ha evidenziato la carente parvenza di buon fondamento della pretesa dell'istante e l'assenza del requisito dell'urgenza, considerato come la data di emissione del titolo rendano inverosimile un tentativo di scontare il medesimo. 3. Con la decisione impugnata il Segretario assessore ha respinto l'istanza, escludendo la verosimiglianza del rischio di sconto del titolo presso terzi di buona fede. Ha inoltre ritenuto che il pagamento del vaglia cambiario non avrebbe comunque costituito danno difficilmente riparabile, data la possibilità del risarcimento danni. 4. Con l'appello la società istante censura la decisione pretorile in base agli argomenti già esposti in prima sede. Inoltre, indicando come nel frattempo controparte -sulla base di una fotocopia autentica del vaglia cambiario controverso- abbia dimostrato di voler ottenere il pignoramento di una proprietà fondiaria in Italia di sua proprietà, postula l'assunzione in questa sede di documentazione atta a dimostrare questa nuova situazione di fatto; prove già prodotte al Segretario assessore con le conclusioni di causa, ma non assunte all'incanto per questioni d'ordine. Propone inoltre che la Camera ordini l'interrogatorio formale del convenuto, proposto in prima sede e non ammesso dal Segretario assessore. Delle osservazioni all'appello si dirà, se necessario, nel seguito. 5. Affinché possano essere ordinati provvedimenti cautelari in virtù dell'art. 376 CPC, devono essere adempiuti -e verificati d'ufficio dal giudice- i requisiti essenziali dell'urgenza e del danno considerevole che minaccia di prodursi in assenza dell'intervento auspicato. Inoltre, dev'essere accertata la parvenza del buon fondamento dell'azione di merito da cui dipende il provvedimento cautelare ( Cocchi/ Trezzini , CPC-TI, art. 376, m. 4). Tale presupposto dev'essere presente sia nel caso in cui la causa di merito è stata iniziata precedentemente o contemporaneamente all'istanza cautelare, sia se essa verrà proposta in seguito, ovvero al più tardi entro il termine fissato dal giudice alla parte istante qualora ammetta l'intervento cautelare richiesto (art. 381 CPC). Non v'è infatti possibilità di ottenere interventi provvisori se non in connessione con una concreta vertenza di merito ( Gloor , Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, Zurigo, 1982, pag. 70), tant'è che il provvedimento cautelare -ottenuto in assenza di una procedura sul merito- decade se non è seguito dall'inoltro da parte dell'istante di tale azione (art. 381 CPC; Berti , Die vorsorglichen Massnahmen im Zivil-, Verwaltungs- und Strafverfahren, in ZSR 1997, II, pag. 231 e 234). La necessità di assegnare il termine per promuovere la causa di merito è pertanto imprescindibile e il giudice deve procedervi d'ufficio qualora le parti non ne abbiano fatto richiesta ( Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 381 CPC, N. 913). Va inoltre osservato che provvedimenti cautelari non possono essere concessi nell'ambito di qualsiasi vertenza: sono esclusi in particolare in connessione con azioni d'accertamento il cui scopo è unicamente la definizione di una situazione giuridica sostanziale dove il contenzioso non concerne prestazioni da parte di nessuno, ossia dove manca l'interesse della parte procedente alla realizzazione di un proprio diritto ( Gloor , op. cit., pag. 70 - 71; Verfügungsanspruch : Berti , op. cit., pag. 231). 6. Nel caso concreto, il giudizio impugnato merita conferma già perché la parte istante ha ommesso di allegare quale sia l'azione di merito che intende promuovere nei confronti di \_\_\_\_\_ e nell'ambito della quale -ancorché preventivamente- ha presentato l'istanza in esame. Così facendo essa

ha privato il giudice della cautela dei mezzi indispensabili per giudicare il presupposto della probabilità di esito favorevole della propria iniziativa giudiziaria. Al proposito essa allude unicamente a un suo miglior diritto nei confronti del convenuto che, dopo l'accoglimento dell'opposizione al precetto esecutivo, avrebbe implicitamente ammesso di non vantare un credito di fondo, corrispondente a quello incorporato nel vaglia cambiario, per non aver proposto l'azione di merito prevista dall'art. 186 LEF (istanza, n. 7; conclusioni scritte, pag. 4; appello, pag. 8). Tuttavia, non si tratta di valutare -come sembra proporre l'appellante- il verosimile benfondato della posizione giuridica del convenuto, ma le probabilità di esito favorevole di una concreta azione giudiziaria che spetta all'istante mettere in moto, rispettivamente prospettare al giudice; così come non attiene alla parte convenuta, colpita da un provvedimento cautelare, di procedere in giustizia per ottenerne la revoca ( Berti , op. cit., pag. 231). A titolo abbondanziale, ancorché l'appellante non vi faccia accenno, si potrebbe ipotizzare da parte sua un'azione d'accertamento negativo del credito di fondo. Ma fosse questa la sua intenzione, per quanto precedentemente esposto, addirittura non vi sarebbe spazio per provvedimenti cautelari. 7. Non v'è pertanto motivo per riesaminare gli altri presupposti d'applicazione dell'art. 376 CPC, così come non v'è ragione di accogliere le domande d'appello relative all'assunzione di prove non ammesse dal primo giudice, dal momento che esse non possono tendere ad altro (in particolare i documenti prodotti dall'istante con l'allegato conclusivo) che ad accertare le iniziative giudiziarie intraprese in Italia da \_\_\_\_\_ -dopo la discussione dell'istanza provvisoria in esame- sulla base del vaglia cambiario emesso dalla società istante, oppure (ancorché -in sede di contraddittorio- a fronte dell'opposizione alla prova dell'interrogatorio formale del convenuto, l'istante non ne abbia sostenuto né la necessità, né lo scopo: cfr. verbale 3 ottobre 2001) a ottenere raggugli sul credito di fondo, rispettivamente sui particolari della sottoscrizione della cambiale da parte del rappresentante della società emittente (appello, n. 7). Ciò che tuttavia non può supplire al carente presupposto di cui al considerato precedente, dal momento che, come detto, l'istante non ha allegato quale sarebbe stato il contesto processuale sul merito in cui il giudice dovesse collocare la domanda d'intervento provvisoria. Su questa base può senz'altro essere esclusa l'utilità delle prove proposte come giustificazione della facoltà del giudice d'appello, ancorché senza obbligo in tal senso; tanto più che l'art. 322 CPC dev'essere applicato con la massima prudenza, costituendo eccezione al principio generale del divieto di nova in sede d'appello ( Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 322, m. 1 e 2). Per quanto poi concerne la produzione di due documenti compiegati alle conclusioni scritte, non può nemmeno essere rimproverato al Segretario assessore di non averli ammessi all'incarto: infatti, mentre l'assunzione suppletoria di prove (eventualmente ammessa per i documenti quale eccezione all'art. 367 CPC: Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 367 CPC, N. 878) non sarebbe potuta avvenire poiché limitata a mezzi probatori già esistenti che tuttavia sono scoperti o hanno acquisito rilevanza in corso di causa e a dipendenza delle emergenze della stessa ( Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 192 CPC, N. 688 in fine), anche nell'ambito degli art. 365 - 367 CPC che reggono la fase istruttoria nella procedura sommaria riservata ai procedimenti cautelari (art. 379 cpv. 5 CPC), le parti sono tenute a ricorrere all'istituto della restituzione in intero per produrre nuovi mezzi di prova secondo l'art. 138 CPC ( Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 367 CPC, N. 878 in fine). Istituto cui l'istante ha tuttavia ommesso di far capo, pretendendo di produrre liberamente documenti oltre ogni limite concesso dalla procedura (riferendosi al potere indagatorio del giudice) e in tal modo sottraendoli al contraddittorio. E nemmeno è pertinente il richiamo agli art. 88 e 89 CPC che esplicitamente non regolano il

comportamento delle parti nell'ambito del loro onere probatorio, ma rappresentano facoltà concesse al giudice senza vincolo di obbligatorietà, né quale mezzo per supplire a negligenze delle parti ( Cocchi/ Trezzini , op. cit., art. 88 CPC, m. 1; art. 89 CPC, N. 332).

8. La decisione impugnata merita così conferma. Il giudizio su tassa di giustizia, spese e ripetibili segue la soccombenza. Per i quali motivi, richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA pronuncia: 1. L'appello 10 gennaio 2002 di \_\_\_\_\_, è respinto . 2. Le spese consistenti in: tassa di giustizia fr. 950.-- spese fr. 50.-- totale fr. 1'000.-- anticipate dall'appellante, rimangono a suo carico, con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_, l'importo di fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili. 3.

Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione

2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente

Il segretario

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