

TI_GERICHTE 12.2012.8 vom 18. September 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-09-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.8

FR: TI_GERICHTE 12.2012.8 du 18 septembre 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2012.8 del 18 settembre 2012

Regeste

Cautelare - competenza per territorio - fumus boni iuris

Erwägungen

E. 10

Per l'art. 376 CPC/TI 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. Secondo la legge e la giurisprudenza, due sono i requisiti essenziali, la cui ricorrenza dev'essere esaminata d'ufficio, che devono essere adempiuti affinché si possano ordinare provvedimenti cautelari: l'urgenza e il notevole pregiudizio. È comunque pacifico in dottrina e giurisprudenza che, per accogliere una domanda provvisoria, il giudice deve altresì esaminare i motivi di merito della controversia adottati dalla parte istante e riconoscerne l'apparente fondatezza. 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. L'ammissione della parvenza di buon diritto non comporta la prova che l'azione abbia 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 (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 4 ad art. 376; II CCA 9 luglio 2004 inc. n. 12.2004.97, 16 giugno 2008 inc. n. 12.2007.153, 16 marzo 2010 inc. n. 12.2009.89).

E. 11

A questo stadio della lite l'unico requisito per l'adozione dei provvedimenti cautelari che risulta ancora litigioso è quello relativo al fumus boni iuris dell'azione di merito, ritenuto che l'istante, come detto, pretende di aver senz'altro reso verosimile l'inesistenza di un contratto di donazione, rispettivamente la sua intenzione di concludere a suo tempo un contratto fiduciario e con ciò l'esistenza dell'errore essenziale. A torto.

E. 11.1

Contrariamente a quanto preteso dall'istante, non è assolutamente stato reso verosimile che a suo tempo le parti avrebbero concluso un negozio fiduciario e non un contratto di

donazione. Entrambi i contratti agli atti, definiti di “donazione” (doc. 3) rispettivamente di “conferimento” (doc. 4) fanno in effetti pacificamente riferimento alle norme sul contratto di donazione (art. 239 segg. CO). I testimoni sentiti in causa hanno a loro volta riferito che quei contratti, sia pure allestiti per ragioni fiscali (testi avv. _____ p. 2 segg., avv. _____ p. 3 e 5 e avv. _____ p. 5 segg.), erano reali e non fittizi (teste avv. _____ p. 7), e costituivano effettivamente dei veri e propri contratti di donazione, con conseguente trasferimento della proprietà sui titoli donati (testi avv. _____ p. 8 e avv. _____ p. 7 segg.). Ciò aveva tra l’altro comportato lo scioglimento di tutti i mandati di amministrazione relativi a quelle società conclusi in precedenza con l’istante (doc. 26-28) e la sottoscrizione di nuovi documenti contrattuali, anche quelli bancari, a favore del convenuto AO 1 (teste avv. _____ p. 5 segg.). Non risulta per altro che i legali fossero stati incaricati di allestire un contratto fiduciario (teste avv. _____ p. 10).

E. 11.2

Quanto alla reale intenzione dell’istante al momento di fatti, non è stato reso verosimile che non fosse quella di concludere un contratto di donazione, ma un negozio fiduciario. I testimoni hanno in effetti riferito che l’istante, persona intelligente, era consapevole rispettivamente era stato informato delle conseguenze della conclusione di un contratto di donazione (testi avv. _____ p. 8 e avv. _____ p. 8 segg.) ed era perfettamente d’accordo che i titoli, pur uscendo formalmente dalla sua proprietà, continuassero a far parte del patrimonio di famiglia (teste avv. _____ p. 3 e 5), all’interno della quale del resto vi era allora una perfetta armonia e in cui tutto era condiviso (testi avv. _____ p. 6 e avv. _____ p. 9). Pur potendosi senz’altro ammettere che l’istante, in considerazione di quei particolari rapporti familiari, ritenesse allora in cuor suo di poter ancora continuare - come prima - a poter “dire la sua” sulle società oggetto di donazione (cfr., ad esempio, il suo scritto di cui al doc. 9 [con la relativa risposta doc. 43] e i successivi contatti con i suoi legali volti a definire i termini del Regolamento della fondazione [doc. 10] rispettivamente ad ottenere informazioni sulle modalità di una sua eventuale liquidazione [doc. 47] o riscontri su questioni concernenti le società, quali i problemi edilizi relativi alla proprietà di _____ SA [doc. 45 e 46] ; in tal senso pure teste avv. _____ p. 6, il quale rileva che dalla data della donazione l’istante non aveva più diritto a ricevere documenti ufficiali), nulla per il momento permette però di ritenere verosimile che egli, per il caso in cui ciò gli fosse invece stato in seguito impedito oppure per l’eventualità di un deterioramento delle relazioni familiari, come è poi avvenuto a seguito degli intervenuti dissidi familiari (testi avv. _____ p. 6 e 9 e _____ p. 6 e 8), avesse già allora inteso o pensato di cautelarsi in proposito mediante la conclusione di un contratto fiduciario (la questione della figura del protector della fondazione - già discussa a suo tempo [cfr. doc. 10] tra i membri della famiglia [testi avv. _____ p. 6 e avv. _____ p. 8] e non solo tra le parti - è al proposito irrilevante, lo scopo di quest’ultima essendo stato un altro e meglio quello di impedire la liquidazione della fondazione rispettivamente la vendita dei beni a terzi non facenti parte della famiglia, cfr. teste avv. _____ p. 8 e doc. 10). E in ogni caso, non avendo a quel momento manifestato alla controparte o ai suoi legali l’importanza - per lui - di questa problematica o comunque le sue eventuali preoccupazioni derivanti dalla stessa, di cui non vi è in effetti alcuna traccia nell’incarto, egli non può pretendere di aver reso sufficientemente verosimile che quell’importante aspetto soggettivo costituisse una *conditio sine qua non* per la conclusione del contratto e che il suo errore su quella circostanza fosse in tal modo essenziale ai sensi dell’art. 23 e 24 cpv. 1 n. 4 CO (TF 7 febbraio 2008 4A_408/2007

consid. 3.2).

E. 12

L'appello, del tutto infondato, deve pertanto essere respinto, ritenuto che l'emanazione della presente decisione rende priva d'oggetto la richiesta dell'istante di conferimento dell'effetto sospensivo al dispositivo sulle spese e sulle ripetibili (che non era già dato per legge, cfr. art. 315 cpv. 4 CPC), alla cui concessione il convenuto AO 1 aveva dichiarato di non avere obiezioni (cfr. osservazioni 10 febbraio 2012).

E. 13

La tassa di giustizia e le spese della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso, che, a detta dello stesso istante, siccome relativo a un contratto "multimilionario" (appello p. 19; cfr. già solo i doc. 14-19), è ampiamente superiore a fr. 30'000.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Nessuna indennità per ripetibili può per contro essere attribuita ai convenuti, né a AO 2, la quale non ha presentato una risposta al gravame, né al convenuto AO 1, il quale invece l'ha presentata il 21 marzo 2012 con l'assistenza di un patrocinatore legale: visto che a quest'ultimo l'appello era stato notificato il 16 febbraio 2012 e, per sua stessa ammissione (risposta all'appello p. 2), era stato da lui ricevuto il successivo 20 febbraio (cfr. pure la ricerca postale track & trace relativa all'invio raccomandato n. 98.46.100325.00281097), il suo allegato è in effetti ampiamente tardivo e con ciò inammissibile, in quanto a quel momento il termine di 10 giorni era ormai già decorso; poco importa, in proposito, se questa Camera gli ha fornito un'erronea indicazione del termine per la risposta (30 giorni, art. 312 CPC), l'avvocato del convenuto non potendo avere dubbi sul termine corretto, dal momento che in una procedura sommaria quale quella che presiede alla trattazione dei provvedimenti cautelari i termini sono ridotti a 10 giorni, come risulta dalla semplice lettura dell'art. 314 cpv. 1 CPC (DTF 138 I 49 consid. 8.3.2; II CCA 4 giugno 2012 inc. n. 12.2012.43 e 44) e come del resto indicato anche dalla controparte nella sua impugnativa (p. 5) e dallo stesso Pretore nella sua decisione. Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide I. L'appello 19 gennaio 2012 di AP 1 è respinto. II. Le spese processuali di complessivi fr. 5'000.- sono a carico dell'appellante. Non si attribuiscono ripetibili. III. Notificazione: - - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF).

Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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