



TRIBUNALE DI UDINE

- sezione civile -

Ordinanza

Il Tribunale di Udine, sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Marina IOB *Presidente;*

dott. Andrea ZULIANI *Giudice*

rel.;

dott. Gianpaolo FABBRIO *Giudice;*

nel procedimento iscritto al n°961/12 R.A.C.C. pro mosso da

- **ricorrente**, con l'avvocato,

contro

- **resistente 1 e resistente 2**, con l'avvocato,

- **resistente 3**, con l'avvocato.....;

visto il reclamo al collegio ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. proposto da ricorrente avverso l'ordinanza 15.2.2012 con cui il giudice istruttore dott. Paolo Petoello, revocando il decreto *inaudita altera parte* emesso dal precedente titolare del fascicolo, ha respinto la domanda di autorizzazione al sequestro conservativo in corso di causa da lei

proposta contro i resistenti, quali eredi di

udite le parti in camera di consiglio e letti gli visti ed i documenti del procedimento;

rilevato che parte ricorrente vanta un credito di residui € 12.888.820,44 nei confronti del defunto, avvalendosi di una scrittura privata di data 22.2.2005, e che ha chiesto in giudizio la condanna *pro quota* dei tre eredi del debitore, invocando altresì la loro decadenza dal beneficio d'inventario con cui accettarono l'eredità;

rilevato che ricorrente ha quindi proposto domanda di autorizzazione al sequestro conservativo dei beni dei convenuti, indicando, a giustificazione del *periculum in mora*, il conferimento in due diversi *trust* di tutti i beni immobili di resistente 1 e di parte di quelli di resistente 2, nonché la modestia del patrimonio immobiliare di cui è titolare resistente 3;

rilevato che resistente 1 e resistente 2, da un lato, e resistente 3, dall'altro, si sono opposti alla domanda cautelare, negando la sussistenza sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*;

rilevato che la domanda cautelare è stata respinta dal giudice istruttore: in primo luogo, apprezzando negativamente il *fumus boni iuris*, sulla base della ritenuta "minima attendibilità" del documento contenente la promessa di pagamento per € 15.000.000 (di cui ha rilevato, da un lato, che è stato prodotto solo in fotocopia, nonostante la

dichiarazione degli eredi di non riconoscere né la conformità della copia all'originale, né la sottoscrizione del *de cuius*, dall'altro lato, che contiene una scrittura "confusa" e "incerta", tanto da fare "dubitare della serietà, prima che della genuinità, del documento") e della prospettabile invalidità della dichiarazione (per difetto di forma *ad substantiam* o per incapacità naturale del dichiarante); in secondo luogo, giudicando insussistente anche il *periculum in mora*, sul presupposto che il conferimento dei beni in *trust* doveva essere operazione già da tempo programmata (e quindi non finalizzata a eludere la responsabilità patrimoniale verso la ricorrente), che i beni conferiti erano comunque già gravati da ipoteche (e quindi non utilmente destinabili a soddisfare altri creditori oltre a quelli ipotecari), che i resistenti (resistente 1 e resistente 2) avevano dichiarato la disponibilità a dare istruzioni al *trustee* affinché permettesse l'aggressione dei beni da parte della ricorrente, che non vi era alcun sentore della possibilità che resistente 2 conferisse successivamente in *trust* anche i rimanenti beni immobili posseduti in Italia e che nessun motivo di pericolo era stato indicato con riferimento specifico alla posizione di resistente 3;

rilevato che, nel reclamo, la ricorrente ha contestato le motivazioni addotte dal giudice istruttore, sia con riferimento alla ritenuta insussistenza del *periculum in mora*, sia lamentando, da un lato, che siano state fatte valutazioni personali sull'attendibilità del documento, invece di disporre la verifica, dall'altro lato, che si

siano svolte considerazioni sulla causa di quella che è, invece, una astratta promessa di pagamento che esonera il beneficiario dall'onere di provare la sussistenza del rapporto sottostante;

rilevato che le parti resistenti, costituendosi davanti al collegio, hanno innanzitutto stigmatizzato che la ricorrente non abbia ancora prodotto in giudizio l'originale della scrittura privata del 22.2.2005, hanno poi ribadito le difese già svolte nella prima fase, salvo aggiungere l'allegazione di un fatto di cui sono nel frattempo venute a conoscenza, ovverosia le dichiarazioni rilasciate dalla ricorrente davanti ad un giudice svizzero, di cui hanno prodotto il verbale e riprodotto ampi stralci nel testo delle memorie di replica;

ritenuto che il reclamo deve essere respinto, perché infondato, e che a tal fine risultano sufficienti le seguenti considerazioni relative al *fumus boni iuris*, con assorbimento di ogni ulteriore, pur prospettabile, questione:

1) parte reclamante lamenta che il giudice della prima fase cautelare non abbia disposto la verifica della scrittura privata, affermando che egli avrebbe "bypassato" "il tema dell'obbligatorietà della verifica della scrittura a seguito del disconoscimento del documento" (v. pag. 21 del reclamo); tale censura è però frutto di un errore giuridico, perché con l'impropria formula "obbligatorietà della verifica della scrittura a seguito del disconoscimento" si fa riferimento ad una regola caratteristica del rito a cognizione piena e non

del rito sommario cautelare; tale regola, più precisamente, stabilisce che alla scrittura privata disconosciuta (o rispetto alla quale gli eredi di colui al quale è attribuita dichiarano “di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione”: art. 214, comma 2°, c.p.c.) il giudice *non può e non deve* attribuire alcuna efficacia probatoria, essendo onere di chi vuole avvalersi del documento proporre l’istanza di verificaione (art. 216, comma 1°, c.p.c.); in altri termini, all’esito del giudizio a cognizione piena (e, in particolare, del rito ordinario di cognizione, nell’ambito del quale si inserisce l’odierno incidente cautelare), attraverso il meccanismo formale delineato dalle norme su riconoscimento, disconoscimento e verificaione, la scrittura privata deve assumere sempre e necessariamente il valore di prova legale e mai di prova prudentemente apprezzabile dal giudice: prova legale negativa (in caso di disconoscimento non seguito da istanza di verificaione o seguito da rigetto dell’istanza di verificaione) oppure prova legale positiva (in caso di riconoscimento, esplicito o implicito, o di accoglimento dell’istanza di verificaione); contrariamente a quanto si afferma nel reclamo, è opinione comunemente accolta che il complesso procedimento di verificaione previsto dagli artt. 216 e ss. c.p.c. (che non si identifica con la – e non si riduce alla – c.t.u. grafologica) sia incompatibile con le caratteristiche di essenzialità e rapidità del procedimento cautelare, discutendosi soltanto su quali siano le conseguenze di tale incompatibilità: secondo una prima tesi, ne deriverebbe l’impossibilità

per il giudice del cautelare di attribuire qualsiasi valore probatorio ad una scrittura privata disconosciuta (v. Tribunale di Genova, 28.12.1994, in *Giust. civ.* 1996, I, 547); secondo altra, preferibile, tesi, alla impossibilità di esperire il subprocedimento formale di verifica deve conseguire l'inapplicabilità anche della regola formale secondo cui la scrittura privata disconosciuta non ha alcun valore probatorio (v. Tribunale di Milano, 24.4.2002, in *Giur. it.* 2002, 2101); in sostanza, il meccanismo della prova legale non deve poter operare a senso unico (privilegiando la parte contro la quale il documento è prodotto e lasciando privo di qualsiasi possibilità di tutela chi del documento vuole avvalersi), sicché nell'ambito del procedimento cautelare – e ai fini del provvedimento da adottare in questa sede – deve riprendere vigore, anche per la valutazione della scrittura privata, il principio di prudente apprezzamento giudiziale di cui all'art. 116 c.p.c.; e ciò è appunto quanto legittimamente fatto, nel caso di specie, dal giudice della prima fase;

1.1) nell'esercizio in concreto di tale potere di prudente apprezzamento del valore probatorio del documento posto dalla ricorrente a fondamento della sua domanda, assume rilievo preminente, innanzitutto, la mancata produzione in giudizio dell'originale, nonostante l'esplicito disconoscimento della conformità delle fotocopia da parte di tutti i resistenti (v. le rispettive memorie di costituzione nella fase cautelare, pag. 13 e pag. 15) e nonostante parte ricorrente dichiarò di

esserne in possesso; appare in effetti contraddittorio invocare l'esperimento di c.t.u. e lamentare che non sia stato "acquisito" un documento che si dice "offerto", da parte di chi avrebbe semplicemente l'onere di produrlo in giudizio; comportamento processuale contraddittorio che non può non essere prudentemente apprezzato a sfavore di chi lo pone in essere; è appena il caso di aggiungere che, anche laddove la verifica della scrittura privata fosse esperibile (come sarà nel giudizio di merito), la parte che la richieda "deve produrre l'originale" (Cass. 14.5.2004, n° 9202); a ppare poi addirittura provocatorio che la ricorrente invochi, a sostegno del *fumus* di genuinità del documento, il fatto che la propria perizia grafologica di parte (il cui parere è contraddetto da due perizie stragiudiziali prodotte dai resistenti) sarebbe la più attendibile, perché l'unica effettuata sull'originale (v. pag. 20 del reclamo): in questo modo, parte ricorrente pretenderebbe di trarre un argomento a suo vantaggio proprio dal fatto di avere (fino ad ora) deliberatamente evitato di sottoporre il documento ad un esame in contraddittorio con le controparti; è naturalmente onere di chi propone una domanda cautelare dare la prova del *fumus boni iuris*, che non è l'onere di provare in modo pieno e definitivo l'esistenza del diritto da tutelare, ma che non può ritenersi assolto qualora il ricorrente ometta scientemente di fornire una prova rilevante di cui già dispone;

1.2) i sopraesposti argomenti sono sufficienti a motivare il rigetto

del reclamo, anche a prescindere da qualsiasi valutazione sulle considerazioni svolte dal giudice monocratico sulla *inadeguatezza* del documento e del suo testo in confronto all'enorme importanza economica dell'impegno che ivi risulta assunto; aspetto questo che, si deve convenire, appare di per sé neutro rispetto al giudizio da dare sulla autenticità del documento, perché, se da un lato è anomalo che simili dichiarazioni di scienza siano contenute in uno scarno foglietto ed espresse in così poche parole, è anche vero, dall'altro lato, che, proprio per questo, un eventuale falsario avrebbe potuto agevolmente redigere un documento in forma meno anomala e, quindi, più credibile (e, infatti, tale aspetto della fattispecie, piuttosto che con riguardo al problema della genuinità del documento, è stato valorizzato dal giudice della prima fase a sostegno di alcune considerazioni critiche sulla *serietà* della dichiarazione eventualmente attribuibile al defunto e sulla sua capacità di intendere e di volere, nel caso in cui l'abbia scritta di suo pugno, considerazioni sulle quali non è necessario esprimere, nell'ambito della presente motivazione, alcun giudizio);

2) per quanto ormai superfluo, si ritiene opportuno esaminare un altro motivo di reclamo, al fine di rilevarne l'infondatezza ed aggiungere così un'ulteriore, autonoma *ratio decidendi* al rigetto del gravame; parte reclamante lamenta che il giudice della prima fase abbia ipotizzato, sotto diversi profili, l'invalidità giuridica della dichiarazione contenuta nella scrittura privata del 22.2.2005; sul punto, a parere del collegio, il

reclamo si rivela contraddittorio, perché, da un lato, e giustamente, rileva che quella scrittura non dovrebbe essere considerata quale “fonte stessa dell’obbligazione”, essendo invece “meramente ricognitiva dell’obbligo assunto” (v. pag. 25 del reclamo); dall’altro lato, però, e non altrettanto giustamente, afferma che “il principio di autoresponsabilità e di tutela dell’affidamento avrebbe imposto di considerarla comunque valida e vincolante” (v. pag. 26 del reclamo); ora, è noto che un’astratta promessa di pagamento non può essere fonte di un’obbligazione, ma vale soltanto a sollevare il promissario dall’onere di provare l’esistenza del rapporto sottostante (art. 1988 c.c.; v. Cass. 31.3.2010, n° 7787); stante la generale inefficacia, nel nostro ordinamento, di dichiarazioni negoziali astratte (salvi i casi espressamente previsti dalla legge, come i titoli cambiari), rimane intatto l’onere di chi pretende il pagamento di *allegare* l’esistenza di una causa lecita all’origine dell’obbligazione di cui fornisce prova producendo la promessa di pagamento o la ricognizione di debito (v. Cass. 14.4.2010, n° 8891); così ha fatto anche l’odierna reclamante indicando, nell’atto di citazione, una causa di tipo sinallagmatico e cioè dichiarando che il defunto, con quell’impegno, intese remunerare le attività svolte in suo favore da ricorrente durante alcuni anni di sodalizio personale e professionale; sulla esatta qualificazione di tale fattispecie allegata da parte attrice e sulla conseguente *tenuta* della sua domanda è naturalmente possibile, e doverosa, ogni valutazione giuridica, senza che possa essere

d'ostacolo l'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1988 c.c., che riguarda i fatti e non il diritto; ebbene, in tale direzione, si deve rilevare che la fattispecie allegata da ricorrente oscilla, a ben vedere, tra il *negotium mixtum cum donatione* e la donazione remuneratoria, a seconda che si ritenga prevalere, nell'impegno assunto dal dichiarante, la funzione di corrispettivo per prestazioni ricevute o lo scopo di liberalità; nel secondo caso, si dovrebbe rilevare la nullità dell'impegno per mancanza di forma *ad substantiam* (v. Cass. 10.4.1999, n° 3499; Cass. 29.5.1999, n° 5265) e perché non è ammissibile l'assunzione di un obbligo a donare (Cass. 12.6.1979, n° 3315); ed è evidente che la concreta possibilità, sulla base delle stesse allegazioni di parte attrice, che sia invalido il negozio sottostante alla promessa di pagamento contraddice l'accertamento del *fumus boni iuris* richiesto per l'emissione di un provvedimento cautelare particolarmente pregiudizievole quale il sequestro conservativo;

2.1) a completamento del discorso sulla possibile invalidità dell'impegno documentato dalla scrittura privata del 22.2.2005, deve essere preso in considerazione il fatto allegato e documentato in questa fase di reclamo da entrambi i resistenti; il ricorrente risulta avere rilasciato, davanti ad un giudice svizzero, dichiarazioni del tutto contrastanti con quanto si legge nell'atto di citazione introduttivo della causa di merito in cui si inserisce il presente procedimento; in breve, risulta avere dichiarato di non essersi mai direttamente interessata alle

attività imprenditoriali del compagno e di esserne stata anche informata solo sommariamente; inoltre, in quelle dichiarazioni, l'odierna reclamante ha fatto riferimento all'impegno del defunto di pagare i 15 milioni di euro in termini di atto di liberalità; non si tratta di qui di stabilire se tali dichiarazioni di ricorrente siano qualificabili come confessione, e se giudiziale o stragiudiziale; rimane il fatto che non è contestata la genuinità del verbale e che quelle dichiarazioni costituiscono una prova, prudentemente apprezzabile in questa sede, che rinforza notevolmente l'ipotesi della donazione – anche se, eventualmente, remuneratoria – rispetto a quella del *negotium mixtum cum donatione* e, quindi, anche la conseguente ipotesi della nullità dell'impegno asseritamente ivi assunto dal defunto;

ritenuto di non dovere provvedere sulle spese di lite, in quanto il procedimento è emesso in corso di causa di merito;

P. Q. M.

visto l'art. 669-*terdecies* c.p.c.;

respinge il reclamo, perché infondato;

nulla per le spese.

Si comunichi.

Udine, nella camera di consiglio del 29.3.2012.

Il Presidente.

Il Cancelliere