

## **BGer 5A\_404/2008 vom 30. Juni 2009**

Bundesgericht, 2009-06-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_404\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_404_2008)

FR: TF 5A\_404/2008 du 30 juin 2009

IT: TF 5A\_404/2008 del 30 giugno 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il ricorso appare essere stato interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 2 lett. a LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una decisione finale ( art. 90 LTF ; DTF 133 III 350 consid. 1.2) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in materia di esecuzione e fallimento ( art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ). Trattandosi di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, il valore di causa è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 133 III 350 consid. 1.2). Ciò detto, il gravame rispetta le menzionate esigenze formali e può essere esaminato nel merito.

#### **E. 2.1**

Il Tribunale federale fonda la propria sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). L'accertamento dei fatti può essere censurato unicamente se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF oppure in maniera manifestamente inesatta ( art. 97 cpv. 1 LTF ); quest'ultima definizione corrisponde a quella di arbitrio vigente sotto l'egida dell'abrogata legge sull'organizzazione giudiziaria ( art. 90 cpv. 1 lett. b OG ; DTF 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252) e configura a sua volta una violazione del diritto ( art. 9 Cost. ; DTF 134 IV 36 consid. 1.4.1 pag. 39). Poiché il divieto d'arbitrio rientra fra i diritti fondamentali, la censura relativa ad una sua violazione va espressamente sollevata e motivata in termini qualificati ( art. 106 cpv. 2 LTF ; in proposito, v. consid. 2.3 infra). Inoltre, la censura di arbitrio nell'accertamento dei fatti è ammissibile unicamente qualora l'eliminazione del vizio possa essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ), ciò che il ricorrente deve puntualmente allegare e dimostrare.

#### **E. 2.2**

Con ricorso in materia civile il ricorrente può far valere la violazione del diritto svizzero rispettivamente estero ai sensi degli artt. 95 e 96 LTF. Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Non è limitato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dalla motivazione dell'istanza inferiore. Può pertanto accogliere il gravame per un motivo diverso da quelli invocati, ma pure respingerlo con una motivazione diversa da quella adottata nella decisione impugnata ( DTF 134 III 102 consid. 1.1). In considerazione delle esigenze di motivazione esposte all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.), il Tribunale federale esamina tuttavia di principio unicamente le censure sollevate; non è tenuto, come lo è invece un'autorità di prima istanza, ad esaminare tutte le questioni giuridiche possibili, se queste non gli vengono (più) riproposte ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1, 545 consid. 2.2).

#### **E. 2.3**

In applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , il Tribunale federale esamina la pretesa violazione di diritti fondamentali soltanto se tale censura è stata espressamente invocata e motivata dal ricorrente. Come già sotto l'egida dell' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , le cui esigenze restano determinanti per le censure sottoposte al principio dell'allegazione secondo l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 638 consid. 2 pag. 639), il ricorrente che lamenta una violazione del divieto d'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale ( DTF 133 III 585 consid. 4.1 pag. 589; 130 I 258 consid. 1.3 pag. 262), bensì deve dimostrare, attraverso un'argomentazione precisa, che la decisione impugnata si fonda su un'applicazione della legge od un apprezzamento delle prove manifestamente insostenibile ( DTF 134 II 349 consid. 3; 133 III 638 consid. 2 pag. 639; 133 IV 286 consid. 1.4). Non basta, in particolare, che il ricorrente affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.; 125 I 492 consid. 1b). Con riferimento particolare all'apprezzamento delle prove ed all'accertamento dei fatti, visto l'ampio potere che esso riconosce in proposito alle autorità cantonali, il Tribunale federale si mostra prudente: ammette una violazione dell' art. 9 Cost. unicamente qualora il giudice non abbia manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, se ha omesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza serio motivo, infine se, sulla base degli elementi fattuali raccolti, il giudice cantonale ha tratto delle deduzioni insostenibili ( DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9; 127 I 38 consid. 2a pag. 41, con rinvii). Spetta al ricorrente dimostrare con precisione, e per ogni accertamento di fatto censurato, in quale modo, a suo avviso, le prove assunte avrebbero dovuto essere valutate, e per quale ragione l'apprezzamento da parte dell'autorità cantonale sia insostenibile ( DTF 133 IV 286 consid. 1.4; 128 I 295 consid. 7a pag. 312; 125 I 492 consid. 1b pag. 495, con rinvii). Il mancato rispetto di queste esigenze di motivazione conduce all'inammissibilità della censura ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.).

### **E. 3.1**

Il Tribunale di appello, rammentato l' art. 91 cpv. 4 LEF invocato dalla ricorrente e richiamatane l'estensione, ha in primo luogo escluso un obbligo informativo della banca: il decreto di sequestro 26 marzo 2007 non poteva estendersi anche ai diritti derivanti dalla polizza assicurativa litigiosa depositata presso il D.\_\_\_\_\_ di Mendrisio al momento del pignoramento, poiché questa non è una cartavalore. Soltanto diritti scaturenti da una cartavalore possono essere detenuti dalla banca nel senso di oggetti da sequestrare.

### **E. 3.2**

Il Tribunale di appello ha, in secondo luogo, escluso un obbligo a carico di D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd perché - in assenza di domicilio dell'escusso al foro del sequestro (supra consid. in fatto A.a in fine) - il pignoramento può estendersi unicamente ai beni precedentemente sequestrati presso la banca, fra i quali non figurano i diritti scaturenti dalla polizza assicurativa. Posto che nemmeno l'assicurazione, quale terzo debitore, è domiciliata in Svizzera (bensì nelle Isole Bermuda), non sono date le condizioni per il sequestro e il pignoramento di un credito non incorporato in una cartavalore o garantito da pegno.

### **E. 3.3**

La ricorrente non solleva in merito alcuna eccezione: non contesta che il sequestro - ed il successivo pignoramento - non potesse estendersi ai diritti derivanti dalla polizza

assicurativa, facendo difetto a questa il requisito di essere una cartavalore (supra consid. 3.1), né che il domicilio estero dell'escusso fosse pure d'ostacolo al sequestro (supra consid. 3.2). In assenza di una qualsivoglia censura, non vi è motivo di esaminare la correttezza degli argomenti dei Giudici cantonali ( art. 42 cpv. 1 e 2 LTF ; DTF 134 III 102 consid. 1.1; sull'argomentazione della Corte cantonale v. DTF 128 III 473 consid. 3.1; sentenza 7B.185/1998 del 6 agosto 1998 consid. 2).

#### **E. 4**

Avanti al Tribunale federale, la ricorrente ribadisce la propria opinione secondo la quale banca (D.\_\_\_\_\_) ed assicurazione (D.\_\_\_\_\_ Life [Bermuda] Ltd) vadano considerate un tutt'uno, tanto più che le polizze assicurative come quella in parola sono gestite proprio a Zurigo. Avvalendosi dell'indipendenza giuridica fra le due proprie entità, che la ricorrente considera un puro artificio creato ad hoc per impedire l'accertamento di movimentazioni posteriori alla data del sequestro, e rifiutandosi di fornire le informazioni richieste, D.\_\_\_\_\_ porrebbe in atto un palese abuso di diritto.

Sfortunatamente, il ricorso non distingue fra obiezioni in fatto ed obiezioni in diritto. Come si vedrà oltre, poi, la maggior parte delle censure non è motivata secondo i parametri applicabili (supra consid. 2.2 e 2.3). Al limite dell'ammissibilità, il gravame chiama le seguenti risposte.

#### **E. 4.1**

La ricorrente lamenta la mancata audizione di C.\_\_\_\_\_ (cofirmatario degli scritti doc. A e M all'incarto dell'istanza inferiore) nonché la mancata edizione, da parte del D.\_\_\_\_\_ Group, degli atti relativi alla struttura societaria delle società coinvolte. Ella omette tuttavia di indicare quale norma del diritto svizzero di rango legislativo sia stata violata, rispettivamente quale diritto costituzionale sia stato disatteso. Ciò impedisce al Tribunale federale di prendere fondatamente posizione, tanto più che entrano astrattamente in linea di conto diverse ipotesi (violazione del diritto alla prova ex art. 8 CC , v. sentenze 5A\_193/2008 del 13 maggio 2008 consid. 3.1 e 5A\_403/2007 del 25 ottobre 2007 consid. 3, rispettivamente arbitrio nell'accertamento dei fatti ex art. 9 Cost. per l'eventuale insostenibile apprezzamento anticipato della prova offerta, v. DTF 131 I 153 consid. 3 pag. 157; 130 II 425 consid. 2.1; 124 I 208 consid. 4a).

La censura, impropriamente formulata e priva di confacente motivazione, è di conseguenza inammissibile.

#### **E. 4.2**

La ricorrente fonda in parte le proprie censure su uno stato di fatto che non è quello ritenuto dall'autorità cantonale: contrariamente a quanto ella pretende, la Corte cantonale non ha accertato che la banca e l'assicurazione formino un tutt'uno economico rispettivamente un'unità materiale. Tale modo di procedere è contrario all' art. 105 cpv. 1 LTF (supra consid. 2.1). In assenza di un'esplicita censura di arbitrio nell'accertamento dei succitati fatti ( art. 97 LTF ; supra consid. 2.1) debitamente motivata ( art. 106 cpv. 2 LTF ; supra consid. 2.3) - le considerazioni della ricorrente in merito sono puramente appellatorie -, questa precisazione apportata dalla ricorrente allo stato di fatto ritenuto dal Tribunale di appello non può essere tenuta in considerazione.

#### **E. 4.3**

Peraltro, la Corte cantonale ha fondato la propria conclusione, secondo la quale l'esercizio della sorveglianza dell'autorità del luogo di sede rappresenta indizio preponderante a favore della tesi di un'effettiva esistenza di D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd, indipendente dalla banca D.\_\_\_\_\_, sulla constatazione di fatto che D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd è assoggettata al controllo delle autorità del luogo di incorporazione. I Giudici cantonali ne hanno dedotto che la società esiste davvero, ha personalità giuridica propria e non ha soltanto un recapito postale nelle Bermuda.

La ricorrente non contesta né questa constatazione di fatto, né la deduzione che ne ha tratto il Tribunale di appello. Ella si limita a contrapporvi gli indizi che i Giudici cantonali hanno ritenuto meno probanti, accompagnandoli con considerazioni prive di riscontro concreto e prive di verosimiglianza, come è il caso quando afferma che due entità distinte siano state create allo scopo di impedire che si giunga ad accertare che la polizza assicurativa in questione non abbia subito movimentazioni posteriori alla data del sequestro e con la perentoria affermazione che le conclusioni dell'autorità cantonale misconoscono "le chiare risultanze dell'incartamento processuale". In altre parole, la ricorrente ripropone la propria divergente lettura dell'incartamento, come se si trovasse in procedura d'appello.

In assenza di una precisa e circostanziata censura di arbitrio nell'accertamento dei fatti ( art. 106 cpv. 2 LTF ; supra consid. 2.3), la critica ricorsuale è di natura appellatoria e, come tale, inammissibile.

## **E. 5**

In diritto, accertata l'esistenza di D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd quale entità giuridica reale ed indipendente, con sede all'estero, il Tribunale di appello ha rifiutato di prescindere dai rapporti giuridici formali esistenti fra l'assicurazione e la banca. Pur sussistendo indizi che permettano di ritenere che la polizza assicurativa in questione sia effettivamente gestita a Zurigo, esso ha ritenuto nel caso di specie non date le circostanze supplementari che la giurisprudenza considera atte a far apparire manifestamente abusiva ai sensi dell' art. 2 cpv. 2 CC l'invocazione della dualità giuridica, tanto più che la ricorrente non avrebbe allegato - e tanto meno reso plausibile - che D.\_\_\_\_\_ abbia partecipato in modo manifestamente abusivo alla costituzione della polizza assicurativa per permettere all'escusso di sottrarre l'importo di Euro 521'000.--.

### **E. 5.1**

Tanto la sentenza cantonale quanto la critica ricorsuale prestano il fianco ad una certa confusione, nella misura in cui il richiamo al divieto dell'abuso di diritto giusta l' art. 2 cpv. 2 CC e la pretesa di ottenere le informazioni richieste dalla banca non vengono distinti. In realtà, quest'ultima pretesa costituisce una richiesta di applicazione del principio di trasparenza (qui di seguito: "Durchgriff"): in ragione dell'identità economica delle due entità, secondo la ricorrente la banca deve fornire le informazioni che detiene l'assicurazione. Divieto dell'abuso di diritto e "Durchgriff" non sono invero la medesima cosa: il primo è un mero strumento difensivo, discendente dell'exceptio doli del diritto romano, ed in nessun caso può fungere da base per esigere l'esecuzione di una pretesa (sentenza 5C.275/2002 del 3 luglio 2003, consid. 2.3, in Pra 2004 n. 27 pag. 129) - qui, la produzione di informazioni. Già per questo motivo, il richiamo all'abuso di diritto non può essere di soccorso alcuno alla ricorrente.

### **E. 5.2**

"Durchgriff" ed il divieto dell'abuso di diritto sono nondimeno strettamente connessi, al punto da far apparire il primo come una manifestazione del secondo (sentenza 5C.279/2002 del 14 marzo 2003 consid. 2.1, in Pra 2003 n. 164 pag. 894). L'indipendenza giuridica di persone giuridiche va di principio rispettata, a meno che non venga fatta valere appunto in modo abusivo. Il mero fatto che tramite il riconoscimento di tale indipendenza giuridica venga sottratta al creditore una parte dei beni ai quali attingere per soddisfare la sua pretesa non basta per giustificare il "Durchgriff": si deve essere in presenza di un vero e proprio abuso di diritto, ovvero di un utilizzo della persona giuridica manifestamente abusivo e contrario al suo scopo. Devono contemporaneamente verificarsi da un lato l'identità economica della persona giuridica e dei suoi membri, e dall'altro un cumulo di comportamenti fuori dalla norma al punto da non poter essere definiti altrimenti se non azioni coordinate al limite del truffaldino, e che causano un danno qualificato a carico di terzi (DTF 113 II 31 consid. 2c; sentenza 5C.279/2002 del 14 marzo 2003, consid. 2.1, in Pra 2003 n. 164 pag. 894; sentenza 5C.201/2001 del 20 dicembre 2001 consid. 2c, con rinvii). Il "Durchgriff" trova applicazione in diverse circostanze: con riferimento alla LEF, permette genericamente di coinvolgere il patrimonio del soggetto controllato nella procedura esecutiva condotta contro il soggetto controllante (sentenza 5A\_587/2007 del 28 febbraio 2008 consid. 2.1, in Pra 2008 n. 108 pag. 691) e può essere proposto, fra l'altro, nell'azione in collocazione (sentenza 5C.279/2002 del 14 marzo 2003 consid. 2.2, in Pra 2003 n. 164 pag. 894).

### **E. 5.3**

La conclusione dei Giudici cantonali, secondo la quale non sono date le circostanze supplementari che fanno ritenere manifestamente abusiva l'invocazione della dualità giuridica, va precisata nel senso che nel caso concreto non sono riscontrabili atti (al limite del truffaldino nel senso appena esposto al consid. 5.2) tali da far apparire abusivo l'avvalersi della dualità giuridica fra banca e assicurazione, ciò che esclude l'applicazione del "Durchgriff". Nella sostanza, comunque, la conclusione dei Giudici cantonali appare conforme al diritto federale: la costituzione di una società estera allo scopo di gestire una parte delle proprie attività è perfettamente lecita e non configura certamente, di per sé, atto abusivo. Va aggiunto che la ricorrente non ha nemmeno tentato di dimostrare la subordinazione di D. \_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd alla banca D. \_\_\_\_\_. Né appare che la ricorrente abbia subito un danno qualificato dalla costituzione di entità giuridiche a sé stanti, posto che - come ha sottolineato il Tribunale di appello - le rimane aperta la possibilità di chiedere le informazioni in questione per rogatoria. Infine, nemmeno avanti al Tribunale federale la ricorrente ha preteso che D. \_\_\_\_\_ abbia partecipato in modo manifestamente abusivo alla costituzione della polizza assicurativa allo scopo di permettere all'escusso di sottrarre alla ricorrente l'importo da lei reclamato. In realtà, ella non si confronta del tutto con l'argomentazione dei giudici cantonali, limitandosi ad opporvi generiche considerazioni prive di riscontro concreto e prive di verosimiglianza, come è il caso quando afferma che le due entità distinte siano state create allo scopo di impedire che si giunga ad accertare che la polizza assicurativa in questione non abbia subito movimentazioni posteriori alla data del sequestro e, più in generale, a riproporre la propria divergente lettura dell'incarto, come se si trovasse in procedura d'appello.

### **E. 5.4**

Volendo anche ammettere che la censura in diritto sia sufficientemente motivata (supra consid. 2.2), essa appare manifestamente infondata.

## **E. 6**

In secondo luogo, la ricorrente ritiene che D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd vada considerata un'entità giuridica svizzera, evitando un'applicazione acritica della teoria dell'incorporazione.

La censura è nuova: la ricorrente non pretende di averla già sollevata in sede cantonale, né essa emerge alla lettura del suo ricorso cantonale del 20 febbraio 2008. Se si trattasse di una nuova argomentazione giuridica fondata sui fatti accertati, sarebbe ammissibile ( art. 106 cpv. 1 LTF ; sentenza 4A\_28/2007 del 30 maggio 2007 consid. 1.3 in fine, non pubblicato in DTF 133 III 421 ). In realtà, l'argomento presuppone che il Tribunale di appello abbia constatato il carattere fittizio dell'incorporazione di D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd nelle Isole Bermuda. Come visto, è avvenuto il contrario: i Giudici di appello hanno accertato che D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd è assoggettata alla sorveglianza dell'autorità monetaria delle Bermuda, deducendone non solo che la società ha personalità giuridica propria, bensì anche che la sua incorporazione alle Bermuda non è fittizia. La ricorrente non è riuscita a dimostrare l'arbitrarietà di tale constatazione di fatto ( consid. 4.3 supra).

La censura si fonda dunque su una premessa di fatto già smentita, e si appalesa di conseguenza inammissibile.

## **E. 7**

La ricorrente ripropone infine l'argomento secondo il quale l'obbligo di informazione a carico di D.\_\_\_\_\_ Life (Bermuda) Ltd scaturirebbe dall'atteggiamento contraddittorio tenuto dalla medesima società: versando il valore di riscatto della polizza all'UEF, avrebbe dimostrato che pure il debitore escusso avrebbe ritenuto che essa avesse un obbligo d'informazione.

L'argomento non ha alcun nesso con le censure finora discusse, né si intravede quale norma di legge o quale principio del diritto possa essere ritenuto leso. Peraltro, la Corte cantonale ha positivamente ritenuto che l'assicurato non risultava aver autorizzato l'assicurazione a fornire le informazioni richieste, smentendo esplicitamente l'avversa ipotesi della ricorrente - accertamento di fatto che la ricorrente nemmeno tenta di dimostrare arbitrario.

La censura, sempre che di tale si tratti, è inammissibile.

## **E. 8**

La conclusione del Tribunale di appello che la banca D.\_\_\_\_\_ non può essere tenuta a fornire all'autorità esecutiva le informazioni richieste dalla ricorrente - con la conseguenza che a ragione l'UEF di Mendrisio ha ritenuto evasa la procedura esecutiva n. 669'331 ( consid. A.c in fine) - si appalesa, in conclusione, corretta. Il ricorso va pertanto respinto nella ridotta misura in cui sia ammissibile, con conseguenza di tassa e spese a carico della ricorrente soccombente ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non sono dovute ripetibili alle controparti, che non sono state invitate a presentare osservazioni.

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