

TI_GERICHTE 14.1997.00064 vom 23. April 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-04-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.00064

FR: TI_GERICHTE 14.1997.00064 du 23 avril 1997

IT: TI_GERICHTE 14.1997.00064 del 23 aprile 1997

Erwägungen

E. 1

Il nuovo disciplinamento della procedura di sequestro, in particolare l'introduzione della possibilità di formulare opposizione contro la decisione che accorda il sequestro e il ricorso a una seconda istanza cantonale contro la decisione sull'opposizione, costituisce una delle innovazioni principali della recente revisione parziale della _____, adottate nell'intento di meglio proteggere gli interessi del debitore e di eventuali terzi toccati dal sequestro, senza tuttavia modificarne la natura e la funzione essenziale di misura conservativa, urgente e provvisoria destinata a tutelare i diritti minacciati del creditore (cfr. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,

E. 6

ed., Berna 1997, §51 n.2 p.406; Walter Stoffel, Le séquestre, in: Iynedjan/Rieben (éd.), La LP révisée, Losanna 1997, p.250s.). In quest'ottica è stato codificato all'art. 272 LEF l'obbligo del creditore di rendere verosimile oltre che l'esistenza del credito e della causa di sequestro anche l'esistenza - nel circondario del giudice del sequestro - di beni appartenenti al debitore (cfr. art. 272 n.3 LEF; DTF 107 III 35); inoltre si sono volute rendere più restrittive le condizioni per ottenere un sequestro motivato dalla circostanza che il debitore non dimora in Svizzera (impropriamente detto anche **Ausländerarrest**), esigendo alternativamente che il credito abbia un legame sufficiente con la Svizzera rispettivamente che si fondi su una sentenza esecutiva o su un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF (cfr. art. 271 cpv.1 n.4 LEF).

a) Per crediti non garantiti da pegno il creditore può chiedere il sequestro di beni del debitore, quando sia data una causa di sequestro (cfr. art. 271 cpv.1 n.1 a 5 LEF). Nel Cantone Ticino competente per la concessione del sequestro è il Pretore (art. 14 cpv.1 e 16 cpv.3 LALEF), rispettivamente, per valori non superiori a fr. 2'000.--, il Giudice di pace (art. 14 cpv.1 LALEF e art. 5 cpv.1 LOG), del luogo in cui si trovano i beni da sequestrare indicati dal creditore. La procedura, di natura sommaria (art. 25 n.2 lett.a LEF), è retta dall'art. 19 LALEF che non prevede il contraddittorio.

Prima di concedere il sequestro il giudice esamina, sulla base dei soli elementi addotti dal creditore, se è stata resa sufficientemente verosimile l'esistenza del credito, di una causa di sequestro nonché di beni appartenenti al debitore (art. 272 LEF). Il grado di verosimiglianza ex art. _____ LEF richiesto per valutare se vi è un credito, se nel circondario di sua competenza vi sono beni appartenenti al debitore e se si realizza almeno una delle cause di sequestro fatte valere dal creditore è in linea di principio nel senso che la tesi del creditore deve risultare plausibile e l'esame puntuale delle allegazioni e della documentazione prodotta dal creditore deve permettere al giudice di convincersi - sulla base di elementi oggettivi, non bastando di regola fatture a altri elementi allestiti unilateralmente dal

creditore sequestrante o da suoi organi o persone ausiliarie - che in concreto le circostanze di fatto rilevanti si sono realizzate, senza per questo poter già escludere il contrario (cfr. Stoffel, op.cit., p.280 s.; Pierre-Robert Gilliéron, Le séquestre dans la LP Révisée, in: BLSchK 1995, p.132 e rif., Bertrand Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in: ZSR 1997/II, p.466; Amonn/Gasser, op.cit., §51 n.2, p. 414; Rudolf Ottomann, Der Arrest, in: ZSR 1996/I, p.253, n.32).

b) Concesso il sequestro, chi è toccato nei suoi diritti può fare opposizione al giudice del sequestro entro dieci giorni da quando ne ha avuto conoscenza (art. 278 cpv.1 LEF). In tal caso il giudice, in una procedura pure sommaria retta dagli art. _____ LALEF, sottopone il sequestro a nuovo esame, dando agli interessati la possibilità di esprimersi (cfr. art. 278 cpv.2 LEF) rispettivamente di addurre fatti nuovi (cfr. Amonn/Gasser, op.cit., §51 n.71, p.420). In caso di tempestiva opposizione al sequestro, il giudice che lo ha concesso deve chinarsi dunque nuovamente sulla domanda sequestro e verificare - pur con il medesimo potere di cognizione esercitato in precedenza (cfr. Gilliéron, op.cit., p.135) - se alla luce di quanto emerso dal contraddittorio tutte le condizioni del sequestro - contestate dall'opponente - risultano ancora sufficientemente verosimili, se cioè in relazione alle stesse è ancora soddisfatto quel grado di verosimiglianza necessario per la sua concessione.

c) La nuova decisione (sull'opposizione) - sia essa di annullamento o di conferma del sequestro - può essere a sua volta impugnata entro dieci giorni all'autorità giudiziaria superiore (art. 278 cpv.3 primo periodo LEF) - nel Cantone Ticino alla Camera di esecuzione e fallimenti con il rimedio dell'appello (art. 22 LALEF e art. 14 e 22 lett.c LOG), rispettivamente, in caso di valore inferiore agli 8'000.-- franchi, alla Camera di cassazione civile con ricorso per cassazione (art. 22 LALEF e art. 5, 13 e 22 lett.b LOG). L'autorità superiore deve verificare - sulla base delle allegazioni e dei documenti prodotti dalle parti ed eventualmente anche dei fatti nuovi di cui le stesse si possono avvalere (art. 278 cpv.3 secondo periodo LEF) - se nel caso concreto in relazione al realizzarsi delle condizioni del sequestro addotte dal creditore - e contestate dalle parti - è raggiunto il grado di verosimiglianza necessario per la concessione rispettivamente il mantenimento del provvedimento conservativo, atteso che in caso negativo annullerà la decisione del giudice di prime cure che ha confermato il sequestro rispettivamente confermerà la decisione che lo ha annullato, riservate soluzioni intermedie.

2. In concreto controversa è la questione se il creditore ha reso sufficientemente verosimile l'esistenza e l'esigibilità del credito per il quale ha chiesto il sequestro, le altre condizioni (esistenza di beni appartenenti al debitore rispettivamente esistenza della causa di sequestro ex art. 271 cpv.1 n.4 LEF), ammesse dal primo giudice, non essendo state messe in discussione con l'appello.

La sequestrante _____ fa derivare il credito per il quale ha chiesto e ottenuto il sequestro in sostanza da una pretesa transazione conclusa con la controparte nell'ottica di liquidare in via bonale i rapporti di dare e avere relativi a diverse forniture di magliette, transazione i cui termini sarebbero contenuti nello scritto 17 aprile 1996 (_____). A suo parere da quello scritto deriverebbe un obbligo della _____ a risarcirle un preteso minor valore per merce precedentemente fornita e asserita difettata rispettivamente un obbligo al rimborso di spese per magazzinaggio per la merce spedita in Svizzera e non ancora ritirata da _____ (cfr. in particolare osservazioni all'appello 5 giugno 1997, punti 7 e 8).

a) Preliminarmente va precisato che ex art. 117 CPC - applicabile anche alle procedure sommarie in tema di esecuzione e fallimento ex art. _____. vCPC qui ancora in vigore (cfr. fra tante sentenza CEF 23 settembre 1997 in re B.P. c. Y.K.; Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in: Rep. 1989 p.331) - il processo deve svolgersi in lingua _____, ritenuto che ■ gli atti processuali, i documenti e le perizie ■ sono trattati allo stesso modo. La normativa di diritto processuale riprende un principio generale ben radicato nel diritto ticinese: già l'art. 39 dell'abrogato CPC del 24 giugno stabiliva che ■ le allegazioni e conclusioni devono essere scritte in lingua italiana ■. Si tratta, per ■ radicata giurisprudenza ■ della seconda Camera civile del Tribunale d'appello (cfr. sentenza IICA 15 luglio 1974 in: Rep. 1975 p.302s.; sentenza inedita _____ 3 febbraio 1965 in re Z.c.F.), di ■ un prescritto di ordine pubblico che nel nostro Cantone non richiede alcuna giustificazione per cui l'osservanza di questa fondamentale forma non può essere lasciata all'arbitrio delle parti né all'inerzia del giudice ■. Il Tribunale federale ha dal canto suo stabilito che il riconoscimento delle quattro lingue nazionali e delle tre lingue ufficiali vale solo nei rapporti con le autorità federali per cui il diritto processuale cantonale può prescrivere, tra l'altro, l'uso esclusivo della lingua ufficiale del Cantone per la stesura degli atti processuali (cfr. DTF 83 III 58; 102 Ia 35s.; Cometta, op.cit., p.331). L'applicazione della norma sotto il regime in vigore fino al 5 giugno 1997 ha in sostanza subito soltanto un'attenuazione nel senso che documenti in francese e tedesco, se non contestati, vengono ammessi siccome ricevibili, fermo restando che documenti in altre lingue sono considerati come non prodotti. Tale orientamento giurisprudenziale è ora codificato all'art. 21 _____, in vigore dal 6 giugno 1997, che disciplina in termini univoci l'uso della lingua nel processo sommario in tema di esecuzione e fallimento. Ne consegue che nel caso in esame la documentazione prodotta in lingua inglese - in assenza di traduzione in lingua italiana - non potrà a priori essere considerata.

b) Come sopra accennato quale documento tipico per la verosimiglianza delle sue pretese è indicato dalla sequestrante lo scritto 17 aprile 1996 _____ (doc.G -inc.n.13 ■ 029, erroneamente denominato nell'istanza di sequestro doc.6), redatto interamente in lingua inglese ma del quale _____ nell'istanza di sequestro ha riportato in italiano il passaggio ritenuto determinante (cfr. istanza 17 febbraio 1997, punto 19, p.5 e 6). Si tratta in particolare della risposta dei legali della _____ a precedente lettera del legale della _____, del tenore seguente:

■ Ci riferiamo alla sua lettera del 15.4.96 e siamo stati informati che il nostro cliente(_____) è disposto a transare la disputa nei seguenti termini:

a) il nostro cliente riprende i seguenti lotti di merce:

- fatt. _____ -

Quale segno di buona volontà il nostro cliente è disposto a pagare per spese di trasporto e magazzinaggio per i suddetti lotti la somma di US\$ 40 ■ 582.90.

b) il nostro cliente accetta che voi rimandiate al nostro cliente i seguenti lotti di merce:

- _____ -

soggetti alle seguenti condizioni:

1. La merce non è danneggiata ed il suo cliente indennizzerà il nostro cliente per tutte le partite e tutti i danni che la merce o una qualsiasi parte della merce fosse danneggiata.

2. Il suo cliente invierà immediatamente e direttamente al nostro cliente i dettagli relativi ai quantitativi ed in particolare alla merce di cui alle _____ dei █godown warrants█ e di tutti i documenti rilevanti█.

3. Il suo cliente è responsabile per tutte le spese di trasporto e le spese di magazzinaggio.

c) per quanto riguarda il resto della merce, per es. fatture

- _____ -

il suo cliente dovrà pagare immediatamente la somma di US\$ 65█886.90 al nostro cliente per detta merce.█

Ora dall'istanza di sequestro - a dir poco confusa - e dai conteggi in essa contenuti si evince che tra le parti vi è disputa in sostanza su due differenti forniture di merce, la prima relativa alle fatture _____ (tutte incluse nel plico doc.S - inc.n. _____), e per le quali la sequestrante dichiara di aver pagato US\$ 380█136.80 (cfr. timbro apposto sulle medesime fatture, e punti 10 e 20 dell'istanza di sequestro), la seconda relativa alle fatture _____ (seconda fattura nel _____), per complessivi US\$ 786█330.--, merce quest'ultima tuttora depositata a _____ e parzialmente (quella relativa alle fatture di cui al plico doc.T - cfr. verbale di sequestro 20 febbraio 1997 allegato all'opposizione 10 marzo 1997 e conteggio doc.V- inc.n. _____) oggetto del sequestro.

A mente della _____ la merce di cui alla prima fornitura presenterebbe dei difetti tali da rendere la stessa totalmente (fatture _____ - cfr. istanza di sequestro, punto 11) rispettivamente parzialmente (_____, cfr. istanza di sequestro, punto 13) invendibile, ciò che giustificherebbe una pretesa di risarcimento di complessivi US\$ 341█713.40, di cui US\$ 229█713.40 per la merce completamente invendibile (istanza di sequestro, punto 12) e US\$ 112█000.-- per quella solo parzialmente invendibile (█vendibile, ma non al prezzo fatturato█, cfr. istanza di sequestro, punti 13 e 14). Sempre secondo la _____ della seconda fornitura sarebbero stati restituiti mediante riconsegna al punto franco di _____ tre containers relativi alla merce di cui alle fatture _____ per un valore complessivo di US\$ 299█724.--, merce che _____ si sarebbe dichiarata d'accordo di riprendere secondo la lettera 17 aprile 1996 citata.

Relativamente a questi tre containers, più i sei containers di merce _____) oggetto del sequestro, _____ fa inoltre valere una pretesa di rimborso delle spese di magazzinaggio di fr.480.-- al mese per container, per complessivi fr.144█535.64 (istanza di sequestro, punti 4, 6,7 e 25).

Sulla scorta di tali elementi la _____ ha quindi quantificato la sua pretesa in sostanza come segue:

- █_____.)

(cfr. istanza di sequestro, punti 9 e 20) US\$ 786█330.00

- deduzione █valore merce che _____, il 17.06.96,

restituì a _____ █

(cfr. istanza di sequestro, punto 9) US\$ 299█724.00

Saldo a favore di _____ US\$ 486█606.00

- deduzione asseriti pagamenti di _____

(cfr. istanza di sequestro, punti 9 e 10) US\$ 380■136.80
Saldo a favore _____ US\$ 106■469.80

- compensazione con pretesa di rimborso valore merce
già pagata e ■integralmente invendibile■ (di cui alle fatture

_____)
(cfr. istanza di sequestro, punti 11 e 12) US\$ 229■713.40

- compensazione con pretesa per minor valore per merce
■vendibile, ma non al prezzo fatturato■ (di cui alle fatture

_____)
(cfr. istanza di sequestro, punti 13 e 14) US\$ 112■000.00

Saldo a favore _____ US\$ 235■244.20

Al cambio di Sfr.1.35/1US\$ pari a Sfr. 317■579.67

- addizione ■spese per magazzinaggio, manipolazioni,
assicurazioni, costi fissi di gestione e int.passivi■

(cfr. istanza di sequestro, punti 7 e 16) Sfr. 181■884.60

Totale a favore _____ Sfr. 498■884.60

Ora a prescindere dalla generale imprecisione e poca chiarezza dell'■esposto nonché dal fatto che gli elementi su cui _____ ha basato il proprio calcolo sono in gran parte contestati, già il conteggio indicato dalla sequestrante non sembra giustificarsi, in quanto - senza alcuna comprensibile spiegazione - considera più volte il preteso minor valore della merce ritenuta difettosa, ponendo una prima volta in deduzione dell'■importo di US\$ 486■606.-- (relativo a parte delle fatture di cui alla fornitura di merce più recente, importo non ancora pagato) l'■importo di US\$ 380■136.80 (pari cioè a quanto asserito come pagato pertuttala merce di cui alla - precedente -fornitura) e ponendo poi ancora in compensazione al saldo rimanente di US\$ 106■469.20 l'■importo complessivo di US\$ 341■713.40 (pari al preteso minor valore della medesima merce della precedente fornitura). Nell'■ipotesi - contestata da _____ - in cui parte della merce precedentemente fornita (e asserita come pagata per US\$ 380■136.80) sia effettivamente difettata, o _____ pur accettandola fa valere una corrispondente pretesa per minor valore (quantificata dalla stessa _____), oppure la rifiuta (e restituisce alla _____) e fa valere l'■intero importo pagato (US\$ 380■136.80 appunto). Relativamente alla medesima merce non può invece sia chiedere il rimborso di quanto afferma aver pagato che far valere una pretesa per minor valore, e porre poi entrambi gli importi in compensazione a pretese riferite ad altra merce (quella relativa alla più recente fornitura).

Ora nella prima delle due ipotesi si otterrebbe il seguente conteggio:

- fatture emesse per la più recente fornitura

(_____)

US\$ 786■330.00

- deduzione valore merce che _____ afferma

aver restituito a _____

US\$ 299■724.00

Saldo a favore di _____

US\$ 486■606.00

- compensazione con pretesa di rimborso valore merce già pagata e ■integralmente invendibile■ (_____)

US\$ 229■713.40

- compensazione con pretesa per minor valore per merce

■vendibile, ma non al prezzo fatturato■ (_____)

US\$ 112■000.00

Saldo a favore di _____

US\$ 144■892.60

Al cambio di Sfr.1.35/1US\$

pari a Sfr. 195■605.00

Nella seconda ipotesi (restituzione merce asserita difettata alla _____) si otterrebbe invece il seguente conteggio:

- fatture emesse per la più recente fornitura

(_____)

US\$ 786■330.00

- deduzione valore merce che _____ afferma

aver restituito a (_____)

US\$ 299■724.00

Saldo a favore di _____

US\$

486■606.00

- deduzione asseriti pagamenti di _____

US\$ 380■136.80

Saldo a favore di _____

US\$ 106■469.80

(Al cambio di Sfr.1.35/1US\$

pari a Sfr.144■798.92)

Sia nell'una che nell'altra ipotesi relativamente alle pretese per merce difettosa si otterrebbe quindi - seguendo la tesi della stessa _____ - un saldo positivo a favore della _____. Un credito di _____ nei confronti della _____ potrebbe derivare soltanto considerando anche eventuali (contro)pretese per rimborso spese per magazzinaggio.

c) Relativamente a quest'ultima (contro-)pretesa, in particolare all'obbligo della _____ di assumersi le spese di magazzinaggio relative ai containers di merce rimasti in giacenza a _____ (di cui sei sono oggetto del presente sequestro e tre invece sono relativi alla merce di cui alle fatture _____) la sequestrante fa esplicito riferimento - tuttavia soltanto nelle osservazioni all'appello (cfr. punto 8, p.2) - alla lettera 17 aprile 1996 dei legali della controparte (doc.G -inc. _____). A mente della _____ con

quella dichiarazione _____ avrebbe riconosciuto il principio del suo obbligo al pagamento delle spese di magazzinaggio per la merce spedita in Svizzera e non ancora ritirata da _____. A torto. In assenza di altri elementi concreti quella dichiarazione, non può che essere intesa così come è presentata, ossia quale segno di buona volontà e al massimo quale disponibilità a pagare l'importo di US\$ 40.582.90 per spese di trasporto e magazzinaggio riferite alle merci di cui alle fatture _____: in siffatte circostanze interpretare quella dichiarazione quale riconoscimento di un obbligo generale al pagamento non solo dell'importo precisato, ma di tutte le spese per magazzinaggio e trasporto riferite a più mesi e a merce differente da quella esplicitamente indicata sfugge manifestamente al potere di cognizione del giudice del sequestro, il quale deve limitarsi a un esame della verosimiglianza della pretesa (rispettivamente della contropretesa) che qui può al massimo essere considerata raggiunta nei limiti dell'importo di US\$ 40.582.90 indicato da _____.

d) Ne consegue che pur seguendo la tesi della stessa sequestrante e anche considerando siccome verosimile una sua (contro-)pretesa di US\$ 40.582.90 nei confronti di _____ per spese di magazzinaggio, per quanto esposto ai considerandi precedenti a favore della _____ non risulta essere reso verosimile alcun credito nei confronti di _____, che a un esame di verosimiglianza appare anzi essere lei stessa creditrice di _____ [di US\$ 104.309.70 (144.892.60 - 40.582.90) nella prima ipotesi, rispettivamente di US\$ 65.884.90 (106.469.80 - 40.582.90) nella seconda ipotesi, che corrisponde del resto alla proposta di liquidazione della _____ di cui allo scritto 17 aprile 1996]. In tali circostanze, in relazione all'esistenza del credito, non è stata quindi raggiunta la verosimiglianza richiesta dall'art. 272 cpv.1 n. _____: il sequestro non può pertanto che essere annullato e in questo senso l'appello _____ va accolto _____.

3. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 61 cpv.1 e 62 OTLEF).

richiamati gli art. 271 ss. LEF e, per le spese, la vigente _____,

pronuncia:

I. L'appello 5 maggio 1997 _____, è accolto.

Di conseguenza la sentenza del 23 aprile 1997 del Pretore del Distretto di _____ è così riformata:

1. L'opposizione

E. 10

marzo 1997 _____, è ammessa e di conseguenza il sequestro n. _____ di cui al decreto 18 febbraio 1997 della Pretura _____ è annullato.

2. La tassa di giustizia di fr. 250.-- è posta a carico _____, la quale rifonderà a _____, la somma di fr. 800.-- a titolo di indennità.

II. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 400.--, già anticipata dall'appellante, è a carico _____, la quale rifonderà a _____, fr. 1.200.-- per parte di indennità di appello.

III. Intimazione a:

- avv _____

Comunicazione alla Pretura del Distretto di _____.

Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello

Il Presidente:

La segretaria:

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