

# **TI\_GERICHTE 14.1998.93 vom 11. Oktober 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-10-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.1998.93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1998.93)

FR: TI\_GERICHTE 14.1998.93 du 11 octobre 1999

IT: TI\_GERICHTE 14.1998.93 del 11 ottobre 1999

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Preliminarmente va rilevato che la richiesta dell'appellante di fare obbligo alla controparte di prestare una cauzione processuale è inammissibile nell'ambito di una procedura sommaria in tema di esecuzione e fallimenti, in cui per la determinazione delle spese giudiziarie e delle indennità è esclusivamente applicabile la OTLEF. Infatti, così come questa Camera aveva già avuto modo di statuire a proposito dell'art. 67 TarLEF in vigore fino al 31 dicembre 1996 (cfr. Rep. 1989, p.515), anche il silenzio in merito alla cauzione giudiziale dei nuovi art. 61 e 62 OTLEF - che riprendono in sostanza la normativa precedente - è da intendersi quale silenzio qualificato, avuto riguardo alla specificità della normativa LEF che impone di prescindere da quanto è incompatibile con il principio di celerità. Ne consegue che la domanda di cauzione dell'appellante va senz'altro dichiarata irricevibile.

### **E. 2.1**

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 per valori superiori a fr. 2'000.-- competente per la concessione del sequestro è il Pretore del luogo in cui si trovano i beni da sequestrare indicati dal creditore (art. 14 cpv. 1 e 16 cpv. 3 LALEF, art. 5 cpv. 1 LOG). La procedura, di natura sommaria (art. 25 n.2 lett.a LEF), è retta dall'art. 19 LALEF che non prevede il contraddittorio. 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. 20 ss. LALEF, sottopone il sequestro a nuovo esame, dando agli interessati la possibilità di esprimersi (cfr. art. 278 cpv. 2 LEF). La nuova decisione (sull'opposizione) può essere 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) - e le parti possono avvalersi di fatti nuovi (art. 278 cpv. 3 secondo periodo LEF).

### **E. 2.2**

La via dell'opposizione è tuttavia ammessa soltanto in caso di concessione del sequestro: essa è infatti aperta a chi è toccato nei suoi diritti dal sequestro, sia esso il debitore o un terzo (cfr. art. 278 cpv. 1 LEF), non invece al creditore in caso di non concessione del

sequestro. Contro la decisione che rigetta integralmente o parzialmente una domanda di sequestro il legislatore federale ha infatti consapevolmente rinunciato a istituire un rimedio di diritto, lasciando tale facoltà ai singoli Cantoni, come già riconosceva il diritto previgente (cfr. DTF 119 III 92 cons.1, 91 III 28; Messaggio concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'8 maggio 1991, in: FF 1991 III 123; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,

### **E. 2.3**

Nel Cantone Ticino la normativa cantonale non prevede espressamente un rimedio contro la decisione che respinge totalmente o parzialmente una domanda di sequestro. Non lo prevedevano le norme cantonali in vigore prima della revisione della LEF (e fino alla metà del 1997) - in particolare gli art. da 385 a 388 CPC e la Legge cantonale di applicazione della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento dell'8 marzo 1911 (LALEF) nel tenore previgente - né lo prevedono quelle introdotte con la Legge (cantonale) concernente l'adeguamento del diritto esecutivo cantonale alla revisione del 16 dicembre 1994 della Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento del 12 marzo 1997, in vigore dal 6 giugno 1997 (BU 1997, p.269 ss.). In particolare sulle impugnazioni contro decisioni giudiziarie in tema di esecuzione e fallimento (cfr. art. 22 LALEF) il primo (termini per impugnare) e il terzo (effetto sospensivo) capoverso dell'attuale norma si limitano a riprendere il terzo rispettivamente il quarto capoverso dell'abrogato art. 388 CPC, l'art. 22 cpv. 2 LALEF stabilisce esplicitamente l'inammissibilità dell'appello e del ricorso adesivi, mentre l'art. 22 cpv. 4 LALEF prevede nei limiti imposti dal diritto federale la facoltà delle parti di avvalersi di fatti nuovi. Tuttavia già sotto il regime della normativa previgente questa Camera nella sentenza 20 marzo 1996 in re H.H. J.P. c. L.S. (Rep.1996, p.300) aveva ritenuto di modificare la propria giurisprudenza nel senso di ammettere il rimedio dell'appello - nei limiti della competenza appellabile del Pretore - contro la decisione che rifiuta totalmente o parzialmente una domanda di sequestro, e ciò in consonanza con la giurisprudenza sviluppata in materia di concordato. L'ammissibilità dell'appello è stata confermata anche dopo le modifiche legislative nel frattempo entrate in vigore - segnatamente in un caso in cui il giudice aveva respinto la domanda di sequestro (sentenza CEF 26 giugno 1998 in re I. SpA. c. P. SpA) - con il rilievo che in sede di appello contro il rifiuto del sequestro non si possono addurre nova (cfr. art. 321 cpv. 1 lett.b CPC), l'art. 278 cpv. 3 LEF richiamato dall'art. 24 LALEF riguardando soltanto l'appello contro la decisione sull'opposizione in caso di concessione del sequestro. In un considerando di quest'ultima sentenza non è stata esclusa la possibilità di appellare anche la decisione che impone la prestazione di una garanzia ex art. 273 LEF (cfr. *ivi*, cons. 1c); siffatta questione merita tuttavia di essere ora approfondita.

3. 3.1. 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. 271-272 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 o 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. Giova tuttavia ricordare che relativamente

all'esistenza dei presupposti processuali - il cui esame avviene d'ufficio e in ogni stadio di procedura - non basta invece la sola verosimiglianza (cfr. Gasser , op.cit., p.596 e 607s.).

3.2. Per l'art. 273 cpv. 1 LEF il creditore è responsabile nei confronti sia del debitore che di terzi dei danni cagionati con un sequestro infondato e il giudice può obbligarlo a prestare garanzia. La formulazione potestativa relativa all'imposizione della garanzia è stata ripresa nel nuovo tenore della norma, lasciando così al giudice del sequestro su questo punto un (certo) margine di apprezzamento, per poter tenere conto delle particolarità della fattispecie. Infatti l'imposizione di una garanzia dipende in modo essenziale dal grado di convincimento del giudice in merito alla realizzazione dei presupposti del sequestro, atteso tuttavia che l'imposizione di una garanzia non può supplire l'assenza di un presupposto del sequestro (cfr. Michel Criblet, *La problématique des sûretés et de la responsabilité de l'Etat*, in: *Le séquestre selon la nouvelle LP*, Zurigo 1997, p.80; Reeb , op.cit., p.467s.). Tanto più quindi si è vicini al grado minimo di verosimiglianza necessario per ammettere il sequestro e tanto meno si potrà prescindere dall'imposizione di una garanzia, maggiore essendo il rischio di un sequestro infondato - segnatamente perché il credito o la causa del sequestro resi (solo) verosimili dall'istante si rivelino in seguito inesistenti, o perché il sequestro abbia colpito beni appartenenti in realtà a terzi - e conseguentemente maggiore l'ipotesi di un danno (cfr. anche Jérôme Piegai , *La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre*, Losanna 1997, p. 306). Quanto all'ammontare della garanzia, esso va determinato in linea di principio tenendo conto dello scopo specifico della garanzia ex art. 273 LEF, che è quello di assicurare il risarcimento dei possibili danni causati dal sequestro: occorre in particolare considerare l'ammontare del credito per cui è chiesto il sequestro, la natura dei beni da sequestrare e la loro importanza per il debitore (o il terzo), così come le spese, la durata presumibile e la complessità dell'ipotizzabile processo di convalida (DTF 113 III 100 ss.; cfr. Walter Stoffel , *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, Vol. III, n.21s. ad art. 273 LEF; Criblet, op.cit., p. 80). Tuttavia l'imposizione di una garanzia non deve avere l'effetto di precludere di fatto al creditore il diritto di ottenere un sequestro quando ne rende verosimili tutti i presupposti ( Stoffel , op.cit., n.23 ad art. 273 LEF).

3.3. La questione dell'imposizione di una garanzia essendo strettamente connessa alla decisione sul sequestro va esaminata d'ufficio già al momento della concessione del sequestro, sulla base dei soli atti e allegazioni addotti dall'istante (Reeb , op.cit., p.466s.; Stoffel , op.cit., n.33 ad art. 272 LEF e n.18 ss. ad art. 273 LEF); in particolare il giudice del sequestro non può di regola rinunciare a priori ad esigere delle garanzie, rinviando l'esame della loro eventuale imposizione a una fase successiva, segnatamente all'eventuale procedura di opposizione (cfr. anche Criblet, op.cit., p.80). In caso di imposizione ab initio , ossia già al momento della concessione del sequestro, l'esecuzione del provvedimento esecutivo dipenderà in linea di principio dalla prestazione della garanzia richiesta, ciò che dovrà risultare in modo esplicito dal decreto di sequestro.

3.4. La garanzia - o un suo aumento - può tuttavia essere chiesta anche successivamente, segnatamente dal debitore o dal terzo colpito dal sequestro, e meglio con l'opposizione ex art. 278 LEF (cfr. Amonn/Gasser, op.cit., §51 n.68 p.420). In tal caso dalla prestazione della garanzia dipenderà il mantenimento del sequestro. Il creditore - cui è preclusa la via dell'opposizione (cfr. Criblet, op.cit., p.83; Gasser , op.cit., p.605) - potrà tuttavia postulare a sua volta, in occasione della discussione sull'opposizione chiesta dal debitore o dal terzo, la riduzione o liberazione della garanzia già prestata (cfr. Stoffel , op.cit., n.29 ad art. 273 LEF). Contro la decisione del Pretore sull'opposizione è dato a tutte le parti interessate - in particolare quindi anche al creditore - il rimedio dell'appello ex art.

278 LEF, con possibilità di far valere fatti nuovi. Successive richieste di adeguamento della garanzia (sia di aumento che di diminuzione) a nuove circostanze potranno essere oggetto di separate procedure in contraddittorio, che nel Cantone Ticino sono pure rette dall'art. 20 LALEF, atteso che l'assenza in tale norma dell'indicazione esplicita dell'art. 273 LEF va considerata lacuna in senso proprio della legge. 4. 4.1. In concreto nel decreto 31 luglio 1998 si legge in particolare che "al debitore è data facoltà di chiedere la prestazione di una garanzia di primaria banca svizzera o altro titolo equivalente entro 10 giorni dall'intimazione del verbale di sequestro ad opera dell'Ufficio esecuzione, documentandone le ragioni, segnatamente avuto riguardo all'importo effettivamente sequestrato". Il sequestro è stato dunque ordinato (ed eseguito) senza l'imposizione di una garanzia. L'indicazione esplicita nel decreto della facoltà per il debitore di chiedere una garanzia - se pure può risultare di una certa utilità per il debitore che non fosse cognito dei suoi diritti - è tuttavia in parte ambigua e comunque incompleta, lasciando intendere infatti da un lato che la facoltà accennata spetti soltanto al debitore e dall'altra che la richiesta di garanzia debba sempre essere disgiunta dall'eventuale opposizione (cui per altro è fatto cenno nelle osservazioni in calce al decreto), ciò che invece non è affatto il caso. Come visto (cfr. cons. 3.2.) l'imposizione della garanzia, come pure la determinazione del suo ammontare, dipendono essenzialmente dal grado di verosimiglianza raggiunto circa l'esistenza del credito, della causa di sequestro e di beni appartenenti al debitore, di modo che il giudice non può prescindere dal porre a fondamento del proprio giudizio sulla garanzia quegli stessi elementi sui quali ha basato la decisione relativa al sequestro. Ciò vale nel caso di imposizione della garanzia ab initio - dove gli elementi sono forniti esclusivamente dalle allegazioni e prove addotte dal creditore - come pure nel caso di imposizione successiva - dove invece gli elementi fattuali risultano dagli accertamenti esperiti in contraddittorio, avvenga esso nell'ambito della eventuale procedura di opposizione oppure - in assenza di opposizione rispettivamente in una fase ad essa successiva - nell'ambito di una procedura a sé stante pure retta dall'art. 20 LALEF. 4.2. la richiesta di garanzia in esame è stata formulata nei dieci giorni dalla ricezione del verbale di sequestro, con atto 10 agosto 1998 distinto, ma contemporaneo all'opposizione al sequestro. I due atti - che a rigore in siffatte circostanze avrebbero dovuto essere trattati nell'ambito di un'unica procedura - sono stati invece istruiti (il primo atto mediante semplice scambio di allegati scritti, il secondo mediante citazione ad un'udienza) e decisi separatamente, l'istanza di garanzia essendo stata prolata qualche giorno prima della discussione sull'opposizione al sequestro. Il singolare modus operandi adottato dalla prima istanza ha di fatto arbitrariamente disgiunto la questione della garanzia da quella intrinsecamente connessa del sequestro, escludendo in questo modo la possibilità di considerare nel giudizio sulla garanzia in particolare gli elementi fattuali riferiti alla verosimiglianza dei presupposti del sequestro emersi nella (in quel momento) ancora pendente procedura di opposizione. Siffatto errore procedurale, di per sé rilevante, non incide tuttavia sulla questione della ricevibilità del presente gravame, che infatti per le considerazioni esposte al cons. 3.4. dev'essere in linea di principio senz'altro ammessa. 5. Tuttavia, prima di entrare nel merito dell'appello occorre esaminare la questione se una garanzia ex art. 273 LEF possa essere imposta anche quando il sequestro sia decaduto. Come ricordato in narrativa, sub L, nelle more della procedura di appello, l'UE di Lugano, con provvedimento formale 13 aprile 1999, ha annullato i cinque sequestri. Con atto 27 maggio 1999 \_\_\_\_\_, rilevando come la procedura di sequestro "su cui poggia a sua volta quella menzionata a margine (relativa al ricorso contro il decreto di prestazione di una garanzia ex art. 273 LEF, n.d.r.) "si sia nel frattempo esaurita", e "in

considerazione del fatto che la richiesta di garanzia da parte di terzi che si ritengono lesi dal sequestro trae giustificazione dall'esistenza di una procedura di sequestro" ha postulato che "la procedura (... ) menzionata a margine venga chiusa, in quanto divenuta priva di oggetto". L'appellata, cui l'atto 27 maggio 1999 è stato intimato, non ha presentato osservazioni. 5.1. Come esposto al cons.3., la garanzia ex art. 273 LEF è strettamente connessa con l'esistenza del sequestro. La sua imposizione - così come il suo ammontare - dipendono infatti dal grado di verosimiglianza raggiunto in merito alla realizzazione dei presupposti (materiali) del sequestro. L'obbligo di prestazione di una garanzia ex art. 273 LEF dev'essere considerato tuttavia di natura accessoria al sequestro, nel senso che presuppone che il sequestro sia ancora in vigore. In caso contrario diverrebbe infatti priva di senso la comminatoria della non esecuzione del sequestro, rispettivamente della sua decadenza (con conseguente liberazione dei beni sequestrati) qualora la garanzia - imposta ab initio oppure successivamente non venisse (tempestivamente) prestata. Nel caso in esame, essendo stati annullati i sequestri chiesti da \_\_\_\_\_ nei confronti di \_\_\_\_\_ e delle società \_\_\_\_\_, e \_\_\_\_\_, non può più porsi la questione di un eventuale obbligo della creditrice sequestrante di prestare una garanzia ex art. 273 LEF, quand'anche chiesta da un terzo preteso danneggiato dai sequestri. Qualora del resto la creditrice sequestrante non prestasse la garanzia stabilita in prima sede - oggetto del presente gravame - si avrebbe per conseguenza unicamente la "decadenza" di sequestri già "annullati" dall'Ufficio esecuzione. Il gravame va pertanto evaso nel senso di dichiarare priva di oggetto l'istanza di prestazione della garanzia e caduco il giudizio pretorile impugnato.

#### **E. 6**

Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Nel caso di specie, atteso che i sequestri sono decaduti in seguito a mancata convalida da parte di \_\_\_\_\_, si giustifica caricare spese e indennità alla parte appellante, che va considerata nell'esito parte desistente. Richiamati gli art. 271 ss. LEF, per le spese la OTLEF pronuncia: I. L'istanza di prestazione di cauzione processuale 4 settembre 1998 di \_\_\_\_\_ è irricevibile. II. L'appello 4 settembre 1998 \_\_\_\_\_ è evaso nel senso che la decisione 28 agosto 1998 della Segretaria assessore della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 4, è annullata e l'istanza di prestazione di garanzia 10 agosto 1998 \_\_\_\_\_ è dichiarata priva di oggetto. III. La tassa di giustizia della presente decisione di Fr. 300.--, anticipata dall'appellante, è a carico di \_\_\_\_\_ che verserà a \_\_\_\_\_ l'importo di Fr. 200.-- per parte d'indennità d'appello. IV. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 4. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il segretario