

TI_GERICHTE 14.1999.00055 vom 8. Juni 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-06-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1999.00055

FR: TI_GERICHTE 14.1999.00055 du 8 juin 2000

IT: TI_GERICHTE 14.1999.00055 del 8 giugno 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 30

ad art. 273). Competente per pronunciarsi su un'istanza di garanzia formulata nell'ambito dell'azione di revoca del sequestro era il giudice davanti al quale era stata inoltrata quest'azione (DTF 80 III 35 i.f.). In casu, la competenza appartiene quindi al Pretore della Giurisdizione di _____. L'entrata in vigore del nuovo diritto esecutivo non ha cambiato nulla in proposito (principio della "perpetuatio fori", cfr. Franco Lorandi/ Ivo Schwander , Intertemporales Recht und Übergangsbestimmungen im revidierten Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, AJP/PJA 1996, p. 1465, n. I, col. di destra; Daniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, Vol. III, n. 2 ad art. 2 SchlB, p. 3036). In una precedente giurisprudenza (II CCA 30 novembre 1989 in re Frederick c/ Schmid, Rep. 1990, p. 304-5), la Seconda Camera civile del Tribunale di Appello aveva stabilito che contro le decisioni sulla garanzia, pure quelle rese nell'ambito di un'azione di revoca del sequestro, non era dato nel Ticino alcun rimedio giuridico. Questa Camera, nella sua succitata decisione del 20 marzo 1996 (cfr. consid. 1.1), ha tuttavia posteriormente aperto la via dell'appello contro il decreto di sequestro, anche sulla questione relativa alla prestazione di garanzia. Va inoltre osservato che l'art. 388 cpv. 1 vCPC prevedeva, nei limiti della competenza appellabile del pretore, il rimedio dell'appellazione alla Camera di esecuzione e fallimenti contro le sentenze del Pretore rese in materia di esecuzione e fallimento (art. 385 ss. vCPC), quindi di principio anche contro le decisioni in materia di garanzia ex art. 273 LEF. Il diritto federale (art. 279 cpv. 1 vLEF) non escludeva un ricorso ordinario in tal caso (cfr. decisione 27 aprile 1959 dell'Appellationsgericht del Cantone Basilea-Città, BJM 1959, 339), almeno quando la garanzia non era stata fissata nel decreto di sequestro, poiché la questione dipendeva allora unicamente dal diritto cantonale (cfr. Fritzsche/Walder , op. cit., n. 16 ad § 61). 1.3. Nel nuovo diritto, la procedura relativa alla fissazione o alla modifica della garanzia inoltrata dopo l'emanazione del decreto di sequestro è regolata alla stregua della procedura di opposizione al sequestro ex art. 278 LEF (Stoffel , op. cit., n. 30 ad art. 273). In Ticino, questa Camera ha già avuto modo di giudicare che si applicano gli art. 20 e 21 LALEF (anche se la prima di queste disposizioni, come pure l'art. 387 vCPC, non menziona espressamente l'art. 273 LEF, CEF 15 aprile 1999 in re P. c/ G.; cfr. pure II CC 1. giugno 1999 _____. Contro la decisione del giudice del sequestro è possibile un ricorso (art. 278 cpv. 3 LEF), in Ticino un appello o un ricorso per cassazione (art. 22 cpv. 1 LALEF). 1.4. L'unica differenza tra l'appello contro la fissazione o la modifica della garanzia nel vecchio e nel nuovo diritto è la possibilità, nel diritto attuale, di presentare nova (art. 278

cpv. 3 LEF e 22 cpv. 4 LALEF), mentre questo era escluso nel diritto previgente (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. CEF 24 marzo 1989 in re Z c. Conc. L. SA, consid. 5, Rep. 1990, p. 313). 1.5. Vista questa differenza, va deciso se l'istanza di garanzia di _____ deve essere giudicata secondo il diritto posteriore al 1. gennaio 1997 o secondo il diritto anteriore. Se il momento determinante è l'introduzione dell'istanza 22 marzo 1999 si applicano le nuove regole; invece se decisiva è l'istanza 24 giugno 1991, si pone un problema di diritto intertemporale. Invero, l'istanza 22 marzo 1999 si presenta formalmente come una nuova istanza indipendente da quella del 24 giugno 1991, dato che _____ non chiede la riattivazione della procedura cautelare sospesa ex art. 107 CPC, ma chiede nuovamente la fissazione di una garanzia di fr. 25'000'000.--. La questione può comunque essere lasciata aperta, poiché il nuovo diritto regola anche la procedura iniziata con l'istanza 24 giugno 1991. a) Secondo l'art. 2 cpv. 1 delle disposizioni transitorie relative alla modificazione 16 dicembre 1994 della LEF, le disposizioni di procedura previste dalla novella legislativa e le relative disposizioni d'esecuzione si applicano a partire dalla loro entrata in vigore ai procedimenti in corso, in quanto con essi compatibili. b) Le regole che istituiscono la nuova procedura di opposizione ex art. 278 nLEF non sono compatibili con l'azione di revoca del sequestro ex art. 279 cpv. 2 vLEF, di modo che le azioni di questo tipo inoltrate prima del 1. gennaio 1997 devono essere portate a termine secondo le norme del diritto previgente (FF 1991 III 140; Lorandi/Schwander, op. cit., p. 1465, n. I, col. di destra). La via del ricorso all'autorità cantonale di ricorso in materia di sequestro fondata sull'art. 278 cpv. 3 nLEF non è pertanto data, essendo disponibili solo i rimedi del diritto cantonale ed il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (cfr. DTF 97 I 683; Amonn, op. cit., n. 73 ad § 51). c) Resta da esaminare se tale eccezione all'applicabilità immediata del nuovo diritto vale pure per le decisioni in merito alla prestazione di garanzia fondate sull'art. 273 LEF. _____ lo pretende a torto, con riferimento all'asserita stretta interdipendenza tra la procedura di sequestro, la procedura di revoca del sequestro e la domanda di garanzia (cfr. osservazioni 25 giugno 1999, punti 2.5 e 2.6, p. 5). A dire il vero, queste procedure sono regolate in modo indipendente l'una dall'altra. Se contro il decreto di sequestro che ammetteva il sequestro non vi era alcun ricorso (art. 279 cpv. 1 vLEF), il diritto cantonale poteva prevedere un ricorso contro la decisione sulla revoca del sequestro ex art. 279 cpv. 2 vLEF (cfr. art. 25 n. 1 vLEF; DTF 97 I 683, consid. 3a; Gilliéron, op. cit., p. 70; Amonn, op. cit., n. 53-54 ad §4), ciò che era il caso in Ticino (art. 388 cpv. 1 e/o 398 CPC; II CCA 18 febbraio 1998 in re R. AG c/ S.). La questione della garanzia è pure indipendente dalla questione del sequestro e della sua revoca, dato che la fissazione o la modifica della garanzia può avvenire dopo l'emanazione del decreto di sequestro in una procedura a sé stante, non necessariamente legata ad una procedura di revoca del sequestro e visto che il giudice del sequestro non è obbligato a fissare una garanzia quando non sembra esserci un danno o se l'esistenza di un danno non è stata resa verosimile. La questione dell'esistenza o meno di una causa di sequestro è solo una decisione pregiudiziale per la fissazione della garanzia, che non acquisisce pertanto autorità di cosa giudicata materiale, di modo che tale decisione non vincola il giudice chiamato a pronunciarsi sull'azione di revoca del sequestro. Il rischio di decisioni contraddittorie denunciato da _____ è quindi solo apparente: è quello esistente ogni volta che il giudice, nella decisione sulle misure cautelari, si pronuncia sul "fumus boni juris" della causa (da notare che questa decisione, se resa in contraddittorio, è, in Ticino, di principio appellabile indipendentemente dalla decisione sul merito: cfr. art. 382 CPC). d) L'art. 278 cpv. 3 nLEF non appare quindi incompatibile (ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 delle disposizioni

transitorie) con una procedura di fissazione o di modifica della garanzia inoltrata prima del 1. gennaio 1997 (ma istruita e giudicata dopo questa data), seppure nell'ambito di una procedura di revoca del sequestro ex art. 279 vLEF. 1.6. Secondo l'art. 278 cpv. 3 nLEF, i veri nova come gli pseudo-nova sono ammissibili. Va tuttavia ricordato che per evidenti ragioni pratiche, riconducibili al principio di celerità, i nova di ogni tipo possono essere adottati solo fino alla fase dello scambio degli allegati (CEF 10 aprile 2000 in re R. P. c/ A.I.H.C. Ltd., consid. 1.5 e). Gli allegati 12 luglio 1999 e 16 novembre 1999 di _____, nonché i relativi documenti, come pure quelli di _____ prodotti con scritto 9 marzo 2000, sono pertanto irricevibili. 1.7. Vista l'indipendenza della procedura di fissazione o di modifica della garanzia relativamente alla procedura di revoca del sequestro (cfr. supra consid. 1.5 c), il fatto che una parte sia preclusa nella seconda procedura citata non le impedisce di produrre documenti nella prima. Del resto, siccome l'art. 278 cpv. 3 nLEF ammette la produzione di nova, la disciplina cantonale di preclusione è ininfluenza. I documenti 1-27 prodotti da _____ con le sue osservazioni 12 aprile 1999 sono pertanto ammessi. 1.8. Tutte le decisioni in materia di sequestro, in tutte le istanze, vanno pronunciate in procedura sommaria (art. 25 cifra 2, let. a LEF). Le norme cantonali (in Ticino art. 19 ss LALEF) che reggono tale tipo di procedura devono rispettare la massima dispositiva ("Dispositionsmaxime"), il principio attitatorio ("Verhandlungsmaxime"), nonché le massime di celerità e di concentrazione (Jérôme Piégai , La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre, tesi Losanna 1997, pp. 213 ss ed i rif.). Vale a dire che il giudice non agisce d'ufficio, che egli esamina solo ciò che è stato allegato e decide unicamente in base alle prove addotte dalle parti ("quod non est in actis, non est in mundo") e che possono essere assunte seduta stante ("Beweismittelbeschränkung"), salvo che il fatto allegato sia stato ammesso o non contestato dalla controparte (Oscar Vogel , Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. ed., Berna 1997, n. 24 ad cap. 6). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ("Beweisstrengbeschränkung") ed esaminare sommariamente i punti di diritto ("prima facie cognitio"), nella misura compatibile con l'esigenza di celerità (cfr. Fabienne Hohl , La réalisation du droit et les procédures rapides, tesi Friburgo 1997, n. 453; Gilliéron , op. cit., p. 138, B; Piégai , op. cit., p. 212). Il giudice apprezza liberamente le prove (art. 20 cpv. 5 LALEF). 1.9. I principi di celerità e di concentrazione impongono in particolare alle parti alte esigenze di motivazione per poter giungere ad un giudizio sollecito. Il giudice del sequestro non deve ricercare tra tutti i documenti prodotti quelli che potrebbero essere determinanti a sostegno delle allegazioni della parte. Quest'ultima non può limitarsi ad indicare tesi descrittive ■ sia fattuali che in diritto – ma deve sostanziarle con riferimenti puntuali e d'immediato riscontro ai documenti topici a sostegno. In caso di omissione, le allegazioni non debitamente motivate saranno ignorate per carenza di forma del gravame.

2. Garanzia 2.1. 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 è stata ripresa nel nuovo tenore della norma, lasciando così al giudice del sequestro su questo punto un (largo) 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 all'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; Bertrand Reeb , Les mesures

provisoires dans la procédure de poursuite, in: ZSR 1997/II, p. 467 s.). 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, essendo maggiore il rischio di un sequestro infondato – segnatamente perché il credito o la causa del sequestro resi (solo) verosimili dall'istante potrebbe rivelarsi in seguito inesistenti, o perché il sequestro potrebbe aver colpito beni appartenenti in realtà a terzi – e conseguentemente maggiore l'ipotesi di un danno. Quanto all'ammontare della garanzia, va calcolato valutando il danno eventuale che il sequestro determina o può determinare per il preteso debitore o per il terzo e non invece in base all'importo del credito invocato a sostegno del sequestro (DTF 113 III 94/104, consid. 12). Occorre in particolare considerare l'ammontare del credito per cui è chiesto il sequestro (solo nella misura in cui fissa il limite superiore dell'importo della garanzia), 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 nonché le spese e le ripetibili della procedura di opposizione (cfr. DTF 113 III 100 ss.; Stoffel, op. cit., n. 9 e 21 s. ad art. 273 LEF; Criblet, op. cit., p. 80). Da notare che le spese di sequestro e dell'esecuzione a convalida del sequestro, in quanto da anticipare dal preteso creditore (art. 68 cpv. 1 LEF), non vanno garantite; non è invece arbitrario considerare che le spese del processo di convalida costituiscano un danno diretto ai sensi dell'art. 273 LEF (DTF 113 III 100 ss., consid. 10). Visto il carattere sommario della procedura, spetta al sequestrato rendere verosimile l'esistenza di tutti i fattori determinanti per la fissazione della garanzia (cfr. supra consid. 1.8 e 1.9). 2.2. In caso, i presupposti per obbligare la sequestrante a prestare una garanzia sono ovviamente dati. L'esistenza del credito garantito, della causa del sequestro e della proprietà dei beni sequestrati non è certo incontestabile. In particolare, va rilevato che la determinazione del domicilio di _____, che si sposta spesso ed è proprietario di diverse ville nel mondo, non è di agevole attuazione. Il solo fatto poi che sia pendente ormai da 10 anni (cfr. doc. C e D) la causa introdotta in _____ da _____ per far riconoscere il suo preteso credito dimostra già che l'esistenza di quest'ultimo sia tutt'altro che scontata. Non ci si trova pertanto in una situazione univoca in cui si potrebbe prescindere dal fissare una garanzia (cfr. Gasser, op. cit., p. 611). Il principio della prestazione della garanzia va quindi ammesso. 2.3. Nella sua decisione 18 novembre 1999 nota alle parti poiché ne sono i protagonisti, la seconda Corte civile del Tribunale federale ha ribadito che l'importo della garanzia va calcolato valutando il danno eventuale che il sequestro determina o può determinare per il preteso debitore e che una delle basi essenziali all'uopo è il risultato del sequestro, ossia l'entità dei beni concretamente bloccati, dato di fatto che va indicato dal sequestrato che chiede la fissazione (o l'aumento) di una garanzia ex art. 273 LEF, così come gli altri dati atti a rendere almeno verosimile il danno invocato (5P.255/1999, consid. 5c, p. 13 ss., ora pubblicato in DTF 126 III 100-101). a) In casu, _____ fonda il suo asserito danno, da una parte, sul mancato guadagno risultante dal fatto che, a causa del sequestro, il conto sequestrato non avrebbe potuto essere gestito in modo "aggressivo" (ossia con un tipo di gestione che privilegia il rischio), come lo prevedeva il mandato dato alla banca, dall'altra sulle spese sostenute e da sostenere nella causa di merito pendente in _____. b) Per quanto concerne il preteso mancato guadagno, i documenti prodotti da _____ (escludendo i documenti G-M che sono stati espunti dall'incarto con ordinanza 10 maggio 1999 – rimasta inimpugnata – e ritornati all'attore) sono insufficienti per sostanziare l'asserito danno. Il doc. N, dal quale del resto nemmeno si evince che provenga effettivamente dalla _____, indica solo che il conto n.

_____ sarebbe ammontato, il giorno precedente il sequestro, a DM 10'363'538.--, equivalenti a (a che data ?) fr. 8'886'734.--; il doc. O indica poi che detto conto era probabilmente costituito prevalentemente di azioni e gestito in modo "aggressivo".

_____ non ha reso tuttavia verosimile che la banca abbia cambiato il tipo di gestione dal momento in cui ha avuto conoscenza del sequestro, né che la sequestrante si sarebbe opposta alla continuazione del genere di gestione scelto se l'esito del sequestro le fosse stato comunicato subito. Inoltre, il sequestrato non ha neanche indicato il rendimento effettivamente conseguito dai fondi sequestrati fino ad oggi. Risulta pertanto impossibile stabilire se il sequestrato ha subito un danno (positivo) e soprattutto quale ne sarebbe stata l'entità. Eppure sarebbe stato facile per _____ – senza impegno particolare o perizia – fornire le informazioni necessarie tramite la _____. In base ad un esame sommario limitato ai documenti presentati (cfr. supra consid. 1.8), va pertanto constatato che il sequestrato non ha reso sufficientemente verosimile il suo asserito danno.

c) La giurisprudenza e la dottrina recenti sembrano concordare nell'inclusione nel danno causato dal sequestro delle spese di difesa nel processo di convalida del sequestro (cfr. DTF 93 I 284; 113 III 101 ss., consid. 10c; 126 III 100 ss, consid. 5c; Peter Albrecht, Die Haftpflicht des Arrestgläubigers nach schweizerischem Recht, tesi Zurigo 1968, p. 48-49, lett. B. b; Ernst Meier, Die Sicherungsleistung des Arrestgläubigers (Arrestkaution) gemäss SchKG 273 I, tesi Zurigo 1978, p. 19; Stoffel, op. cit., n. 9 ad art. 273). Ci si potrebbe chiedere se questa tesi vale pure nell'ipotesi in cui, come nella fattispecie, l'azione "di convalida del sequestro" (recte: di accertamento del credito per il quale si chiede il sequestro) è stata inoltrata prima del sequestro o quando il sequestro viene poi revocato (ex art. 279 cpv. 2 vLEF o 278 nLEF) senza che l'ex sequestrato rinunci a difendersi nella causa di merito. Ci si potrebbe pure chiedere se la garanzia ex art. 273 LEF deve coprire tutte le spese giudiziarie e di patrocinio del sequestrato quando, come nella presente vertenza, l'importo richiesto dal sequestrante nella causa di merito supera il valore dei beni sequestrati. Queste questioni possono però rimanere aperte, visto che _____ non ha reso verosimile l'ammontare delle spese avute e/o che potrebbe avere nella causa germanica.

d) In effetti, la decisione di fissazione dei costi (Kostenfestsetzungsbeschluss) 3 giugno 1998 del _____ a _____ (doc. Q) condanna _____ ("Beklagter n. 2") a pagare DM 259'612,50 non al tribunale ma agli attori ("die Kläger"). È quindi lecito pensare che la decisione 19 dicembre 1997 _____ di _____ – non prodotta – sulla quale si fonda la decisione 3 giugno 1998, abbia condannato _____ a versare ripetibili agli attori a ragione di una propria soccombenza in un procedimento probabilmente accessorio (cautelare) alla causa principale. Tale soccombenza non sembra poter essere una conseguenza diretta del sequestro, bensì verosimilmente il risultato di una negligenza procedurale oppure di una richiesta inutile o indebita. Comunque, _____ non ha saputo, come era suo onere, rendere verosimile il fatto che il debito di cui al doc. Q fosse un danno causato dal sequestro. D'altra parte, egli non ha fornito, come gli sarebbe stato agevole fare, gli elementi essenziali (richieste di anticipi dei costi giudiziari, onorari di patrocinio dettagliati) atti ad almeno rendere possibile la stima dell'entità delle altre spese avute nel processo di merito e quelle future probabili.

3. L'appello 25 maggio 1999 di _____ va quindi accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono il grado di soccombenza (art. 48, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Richiamati gli art. 279 vLEF, 273, 278 nLEF e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 25 maggio 1999 _____ (_____) è accolto. 2. Di conseguenza, il decreto 11 maggio 1999 del Pretore della Giurisdizione di _____ è

riformato come segue: “1. Le istanze di prestazione di garanzia 24 giugno 1991 e 22 marzo 1999 di _____ sono respinte. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.-- è a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 5'200.-- a titolo di indennità”. 3. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 1'200.--, anticipata da _____, è posta a carico di _____, il quale rifonderà a controparte fr. 2'000.-- di indennità. 4. Intimazione a: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente a segretaria

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