

TI_GERICHTE 14.2000.00107 vom 14. Dezember 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.00107

FR: TI_GERICHTE 14.2000.00107 du 14 décembre 2000

IT: TI_GERICHTE 14.2000.00107 del 14 dicembre 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 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. 1.2. 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 (cfr. Walter Stoffel , Le séquestre, in: La LP révisée, collana CEDIDAC, vol. 35, Losanna 1997, 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 , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,

E. 6

ed., Berna 1997, n. 2 ad § 51; Rudolf Ottomann , Der Arrest, in: ZSR 1996/I, p. 253, n. 32). 1.3. Concesso il sequestro, chi è toccato nei suoi diritti, tranne il sequestrante, 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), rispettivamente di addurre fatti nuovi. In caso di tempestiva opposizione al sequestro, il giudice che lo ha concesso deve chinarsi dunque nuovamente sulla domanda di sequestro e verificare ■ pur con il medesimo potere di cognizione esercitato in precedenza (cfr. Reeb , op. cit., p. 478; 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 (cfr. Amonn/Gasser , op. cit., n. 71 ad § 51), atteso che resta onere del creditore sequestrante fornire al giudice gli elementi sufficienti (cfr. Hans Reiser , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, Vol. III, n. 38 ad art. 278). 1.4. La nuova

decisione (sull'opposizione) ■ sia essa di annullamento o di conferma del sequestro (cfr. Reiser , op. cit., n. 44-45 ad art. 278) ■ può essere a sua volta impugnata entro dieci giorni davanti all'autorità giudiziaria superiore (art. 278 cpv. 3 primo periodo LEF) ■, nel Cantone Ticino la Camera di esecuzione e fallimenti con il rimedio dell'appello (art. 22 LALEF nonché 14 e 22 lett. c LOG), rispettivamente, in caso di valore inferiore agli fr. 8'000.--, la Camera di cassazione civile con ricorso per cassazione (art. 22 LALEF nonché 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 controparti ■ è raggiunto il grado di verosimiglianza necessario per 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 (cfr. Amonn/ Gasser , op. cit., n. 74 ad § 51; Reeb , op. cit., p. 482).

1.5. a) Tutte le decisioni in materia di sequestro, in tutte le istanze, vanno pronunciate in procedura sommaria (art. 25 n. 2 lett. a LEF). Le norme cantonali che reggono tale tipo di procedura devono rispettare la massime 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, p. 213 ss. con rif.). Detto altrimenti, il giudice non agisce d'ufficio, 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, 6a ed., Berna 1999, n. 24 ad cap. 6). In particolare, non vanno ammessi in procedura sommaria i richiami di incarti né le richieste di edizione (cfr. CEF 5 luglio 2000, in re B. GmbH c/ K., cons. 1.5c). Rimane alle parti la possibilità di produrre fotocopie degli atti che necessitano loro. 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).

b) 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.

c) Vi è verosimiglianza quando esiste una certa probabilità che i fatti allegati corrispondano al vero (Piégai , op. cit., n. 792, p. 173). Il grado di verosimiglianza richiesto è oggetto di apprezzamenti divergenti. Vi è chi richiede un'alta verosimiglianza (Amonn/Gasser , op. cit., §51 n. 40), chi si limita ad una verosimiglianza semplice (Gilliéron , op. cit., p. 132; Stoffel , op. cit., p. 281; Hohl , op. cit., nota 222 ad n. 459: almeno 51% di probabilità che la tesi del sequestrante sia vera; pure in questo senso: Reeb , op. cit., ["plus vraisemblable"]; Ottomann , op. cit., n. 32 p. 253 ["wahrscheinlicher"]; Urs Engler , Basler Kommentar, Vol. I, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, n. 13 ad art. 25 ["lediglich als überwiegend wahr

halten"]; Peter Breitschmid [Übersicht zur Arrestwilligungspraxis nach revidiertem SchKG, AJP 1999, p. 1010 ad 2.1.3] sostiene che la questione di sapere se il grado di verosimiglianza richiesto sia di 60:40 oppure solo di 40:60 non si lascia determinare con una precisione matematica), chi abbassa l'asticella al 33 % (Flavio Cometta , Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva, Collana CFPG rossa, vol. 20, Lugano 1999, p. 166, n. 2.2.6.2: "in termini percentuali non occorre che la tesi del sequestrante superi di gran lunga o di poco la soglia del 50 % delle probabilità: vero è però che la verosimiglianza delle argomentazioni del creditore non può essere sensibilmente inferiore a tale limite, ritenuto che valori minori di una probabilità su tre sono in linea di principio inadeguati a determinare il provvedimento incisivo del sequestro") e chi si accontenta di una verosimiglianza molto bassa che sarebbe sempre data a meno che il preteso debitore non rechi una prova completa dell'inesistenza della circostanza resa verosimile dal sequestrante (Piégai , op. cit., p. 174-175; decisione 8 luglio 1999 della 1ère Section de la Cour de Justice de Genève, in SJ 2000 I 332, cons. 2). Le tesi estreme vanno respinte in considerazione, da un lato, del carattere provvisorio e urgente della misura del sequestro, dall'altro, della giurisprudenza del TF e del Messaggio del Consiglio federale relativo alla revisione della LEF (FF 1991 III 119 s., n. 208.2, con rif.) che si riferiscono alla nozione di verosimiglianza in materia di rigetto provvisorio dell'opposizione. Viste le difficoltà particolari in materia di sequestro legate alla necessità di agire velocemente (nella prima fase di concessione) e ai limiti dei mezzi di prova in procedura sommaria (tanto nella prima fase che in sede di opposizione ex art. 278 LEF, cfr. Flavio Cometta , Il sequestro nella prassi giudiziaria ticinese, in: Esecuzione, fallimento e concordato: temi scelti, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, 2000, p. 6, n. 3.2.d), una probabilità del 33% (1/3) deve essere la soglia minima da raggiungere dal sequestrante per ottenere il sequestro (CEF

E. 10

aprile 2000 in re R.P. c. A. I. H. C. L. cons. 1.5. d). Per garantire i diritti del sequestrato, il giudice dovrà tuttavia esigere dal sequestrante – dandosene gli ulteriori presupposti, ovviamente diversi dal profilo fattuale in funzione dello stato degli atti e dello stadio processuale raggiunto – una garanzia ai sensi dell'art. 273 cpv. 1 LEF tanto più elevata quanto più bassa si rivela la verosimiglianza della realizzazione delle condizioni del sequestro (cfr. Gilliéron , BLSchK 1995, p. 132; Piégai , op. cit., p. 306), nei limiti del danno di cui il sequestrato potrebbe verosimilmente patire in caso di sequestro ingiustificato e senza che l'imposizione di una garanzia possa 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. 467 s.). d) Il grado di verosimiglianza richiesto, così come risulta dal testo dell'art. 272 cpv. 1 LEF , è lo stesso per i tre presupposti. Di opinione diversa: Breitschmid (op. cit., p. 1010-1011, ad 2.2.1), che segue la giurisprudenza zurighese, secondo la quale per la questione della verosimiglianza dell'appartenenza dei beni al sequestrato vanno poste delle esigenze meno strette che per gli altri due presupposti. Il fatto che il carattere investigativo del sequestro possa ragionevolmente essere escluso quando sia stata resa verosimile l'esistenza del credito e di una causa di sequestro non impedisce tuttavia di assicurarsi che i beni sequestrati appartengano al debitore, perché il giudice del sequestro deve anche tutelare l'interesse dei terzi, che il legislatore ha pure voluto proteggere con l'adozione della nuova disciplina del sequestro. Infatti, l'esistenza di un credito contro il debitore non giustifica evidentemente un sequestro nei confronti di un terzo. D'altra parte, la difficoltà nel

designare in modo preciso i beni sequestrati appare essere un falso problema. Il fatto che titolare di un conto o di un safe sia il debitore sequestrato basta ovviamente a rendere verosimile la condizione dell'appartenenza (presunzione tratta dal possesso), senza che si debba inoltre esigere che il sequestrante dimostri l'esistenza di un saldo attivo o descriva in dettaglio il contenuto del safe, questioni che si pongono solo al momento dell'esecuzione del sequestro. 2. Condizioni materiali per la concessione del sequestro Giusta l'art. 272 cpv. 1 LEF, il sequestro viene concesso dal giudice del luogo in cui si trovano i beni, purché il creditore renda verosimile l'esistenza:

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