

TI_GERICHTE 14.2000.00126 vom 22. November 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-11-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.00126_d20001122

FR: TI_GERICHTE 14.2000.00126 du 22 novembre 2000

IT: TI_GERICHTE 14.2000.00126 del 22 novembre 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 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: *BISchK* 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*, 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, 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 adottate 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 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, 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 adottate 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). 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) I principi di celerità e di concentrazione si oppongono altresì allo scambio di ulteriori allegati (che siano di replica, di duplice oppure conclusionali: la massima eventuale impone in effetti alle parti di essere pronte a rispondere a qualsiasi argomento sollevato dalla controparte in udienza) dopo l'udienza di contraddittorio nonché alla fissazione di una seconda udienza (sia di discussione che "finale"), riservati i casi in cui l'udienza debba essere sospesa perché di eccessiva durata, alla condizione che essa sia ripresa a breve termine. Gli stessi principi vietano inoltre tutte le operazioni che non siano compatibili con le esigenze di una procedura sommaria (cfr. art. 20 cpv. 6 LALEF), in particolare la prova per testimoni o perizia (cfr. art. 20 cpv. 3 LALEF), i richiami di incarti o le richieste di edizione (cfr. CEF [14.1999.92] 20 aprile 2000, cons. 1.5a; in materia di rigetto dell'opposizione: CEF [14.1999.30] 3 gennaio 2000, cons. 1a), la restituzione in intero per produzione di nuove prove (CEF [14.1999.3] 5 luglio 1999, cons. 3), nonché la procedura di accertamento di falso e di verifica delle scritture di cui agli art. 216 ss. CPC (cfr. CEF [14.1998.123] 28

giugno 1999, cons. 1a). In casu, la questione di sapere se l'allegato conclusionale 20 luglio 2000 della ricorrente – e in particolare l'eccezione di falso riferita al doc. G ivi contenuta nonché i doc. 11 a 14 – deve o no, data la sua irrivalenza, essere preso in considerazione, può essere lasciata aperta, poiché, in virtù dell'art. 278 cpv. 3, 2. periodo LEF, le parti possono comunque, nell'ambito del ricorso contro la decisione su opposizione, avvalersi di fatti nuovi, ritenuto che, secondo la giurisprudenza di questa Camera (CEF [14.1999.82] 10 aprile 2000, cons. 1.5.e), sono ricevibili sia i veri nova che i pseudonova. In ogni caso, la citata eccezione è del resto irrilevante, perché spettava all'appellante inficiare la presunzione di proprietà, risp. titolarità, a favore dell'appellato e non a quest'ultimo stabilire l'origine degli apparenti propri diritti (cfr. cons. 3.3). d) Quando una parte allega l'applicazione del diritto straniero, essa dovrà spontaneamente, in deroga parziale all'art. 16 cpv. 1 LDIP, che, in procedura sommaria, si applica solo per analogia (cfr. Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, Losanna 1999, n. 67 ad art. 84), stabilirne il contenuto, in base ad elementi affidabili, non bastando dichiarazioni di liberi professionisti, ma dovendo far capo, se del caso, a pareri oggettivi di istituti ■ ad esempio l'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna ■ o autori neutri. In caso di omissione, il giudice applicherà il diritto svizzero (art. 16 cpv. 2 LDIP). e) 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 , BLSchK 1995, 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 inadatti 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 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 , BISchK 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.). f) Secondo l'art. 166 cpv. 2, risp. 171 cpv. 2 CPC, i documenti prodotti con la petizione vanno elencati con le lettere dell'alfabeto, quelli allegati alla risposta con cifre arabiche. Si può avere qualche esitazione sull'applicazione di queste norme in materia di sequestro, tale procedura iniziando con un'istanza unilaterale e diventando contraddittoria solo in sede di opposizione. La soluzione più pratica e chiara è quella di riservare le lettere dell'alfabeto ai documenti del sequestrante (visto che è questi ad adire per primo il giudice) e le cifre arabiche ai documenti dell'opponente, e ciò in tutti i stadi della procedura.

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:

1. del credito;
2. di una causa di sequestro;
3. di beni appartenenti al debitore.

3. Esistenza del credito _____ pretende di avere un credito per atto illecito nei confronti di _____, sussidiariamente un credito per indebito arricchimento. Quest'ultima afferma invece che l'appellato ha ricevuto dal padre i titoli depositati sul conto _____ solo a titolo fiduciario e che il commendatore _____ era quindi in diritto di disporne a gradimento.

3.1. Mentre la tesi dell'appellato sull'esistenza a suo favore di un credito per indebito arricchimento appare verosimile, quella dell'appellante non convince. Dal punto di vista giuridico, che solo fa stato in materia di sequestro LEF (cfr. infra cons. 5.1), il proprietario dei titoli "depositati" sulla relazione _____ al momento dell'ordine di bonifico a favore dell'appellante (cfr. doc. O e 9) non può essere determinato in base ai soli documenti prodotti. Infatti, non è dato a sapere se questi titoli sono stati fisicamente consegnati alla banca, su ordine di _____ (cfr. doc. 5), ed immessi in un cosiddetto "deposito aperto" individuale, ciò che potrebbe essere dedotto dal doc. E (p. 1, ad "apertura di un deposito"), il quale prevede, quale condizione generale, l'immissione dei valori affidati alla custodia della banca in "un deposito aperto che viene tenuto sotto la medesima intestazione del conto" (ossia "_____"), o se essi sono stati solo registrati sul conto _____, essendo i titoli stessi, come avviene di regola attualmente, depositati fisicamente o scritturalmente in un deposito collettivo presso la banca stessa o presso appositi istituti centrali di deposito, quali ad es. la _____; in questo senso depone il fatto che i titoli indicati nell'estratto conto di cui al doc. O sono tutti fungibili (azioni al portatore, quote parti di un fondo di investimento ed obbligazioni), che vengono designati solo per il loro genere e quantitativo, senza riferimento ad un qualsiasi numero di serie. Nella prima ipotesi, i titoli sono proprietà del cliente della banca, mentre nella seconda il cliente è, di regola, solo titolare di una quota di comproprietà sull'insieme dei titoli facenti parte del deposito collettivo, almeno se quest'ultimo è gestito in Svizzera (cfr. doc. E, p. 3 ad art. 7); se le parti hanno convenuto un deposito "irregolare" (art. 481 cpv. 3 CO), in

particolare quando il deposito all'estero non è possibile a nome del cliente, quest'ultimo può addirittura vantare contro la sua banca unicamente un credito in consegna/restituzione, in genere e quantità, dei titoli portati in conto (sull'intero tema, cfr. Daniel Guggenheim , *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4a ed., Ginevra 2000, p. 143, 151, ad f, 183-184 ad b, 185-186 ad 3 e 190 ss.). Inoltre, per una parte della dottrina, è comunque pure possibile far sequestrare la pretesa personale del titolare del conto contro la banca svizzera che gestisce l'incanto in consegna/restituzione dei titoli trovatesi in un deposito collettivo in Svizzera o all'estero (cfr. Pierre-Robert Gilliéron , *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3a. ed., Losanna 1993, p. 374; Stoffel , p. 278, ad 3; generalizzazione di una sentenza del Tribunale federale – DTF 102 III 94 ss. – riferita solo ai depositi collettivi all'estero). La questione di sapere chi era proprietario dei titoli poi sequestrati al momento dell'estinzione della relazione _____ può comunque, in casu, essere lasciata aperta.

3.2. Infatti, il sequestro verte su tutti gli averi patrimoniali registrati a nome di _____ (cfr. cons. B), ciò che comprende sia i diritti di proprietà e comproprietà che i crediti contro la banca, in particolare il diritto del cliente in restituzione dei titoli depositati presso un corrispondente estero della banca depositaria (cfr. DTF 102 III 108; Guggenheim , op. cit., p. 174-175 e 200-201).

3.3. D'altra parte, allo stadio della procedura sommaria, _____ deve essere considerato come il titolare apparente dei diritti – sia reali che obbligatori – sui titoli, nell'intervallo temporale tra il loro “deposito” sul conto _____ ed il loro trasferimento sulla relazione bancaria intestata all'appellante. a) Secondo l'art. 930 cpv. 1 CC, il possessore di una cosa mobile ne è presunto proprietario. In casu, possessore dei titoli, quando essi erano “depositati” sul conto _____, era _____. Dal contratto di deposito (doc. E) si può però dedurre che essa esercitava il possesso solo a titolo derivato, per conto del cliente. Era quindi il cliente ad essere il possessore originario dei titoli ed a poter invocare la presunzione di proprietà (cfr. Paul-Henri Steinauer , *Les droits réels*, vol. I, 3a ed., Berna 1997, n. 399 e 222, 224 e 225). Secondo le apparenze, _____ esercitava il possesso per conto di _____, unico titolare del deposito _____, e non per conto di _____, il quale poteva esercitare i diritti del figlio unicamente quale suo rappresentante ed a nome del medesimo (caso di rappresentanza diretta ai sensi degli art. 32 ss. CO, cfr. Guggenheim , op. cit., p. 425-426, ad 7). _____ non poteva quindi, in base alla procura, prevalersi della presunzione di proprietà contro la persona per la quale era abilitato ad esercitarla (cfr. art. 931 cpv. 2 CC); del resto, _____ avrebbe potuto, in ogni tempo e validamente dal punto di vista della relazione con la banca, sopprimere il diritto del padre, revocandogli la procura. D'altra parte, _____ può invocare la presunzione di proprietà contro _____ anche nella sua presunta qualità di possessore anteriore (cfr. Steinauer , op. cit., n. 401a), potendo la presunzione a favore di quest'ultimo, tratta dall'art. 930 cpv. 2 CC, essere opposta al possessore attuale solo alle condizioni poste agli art. 934 o 936 CC (cfr. Steinauer , op. cit., n. 402 e 404), ipotesi che non appaiono adempiute nel caso di specie. Spettava quindi _____ dimostrare che il figlio non era proprietario o che il suo possesso era viziato (cfr. Steinauer , op. cit., n. 402), e non a quest'ultimo stabilire il proprio diritto, ritenuto che l'ordine di trasferimento dei titoli sul conto _____ (doc. 5) costituisce un titolo di possesso sufficiente (di modo che non è necessario esaminare la tematica del contratto di “associazione in partecipazione”). Orbene, la semplice affermazione dell'esistenza di una relazione fiduciaria tra padre e figlio, peraltro non sostanziata da elementi oggettivi e concreti (cfr. appello, p. 3: “Per ragioni esulanti dalla presente vertenza ...”), non è sufficiente ad inficiare la presunzione a favore dell'appellato. In effetti, nelle relazioni

fiduciarie, di regola, la titolarità dei diritti del fiduciante è giuridicamente trasferita al fiduciario, il primo riservandosi solo un diritto di natura contrattuale alla loro restituzione (cfr. DTF 107 III 104-105, cons. 1; 119 II 328, cons. 2b); d'altronde, l'eccezione dell'art. 401 CO – surrogazione a favore del fiduciante dei crediti acquisiti dal fiduciario contro terzi e collegato diritto di rivendicazione – non è data quando, come è stato allegato dall'appellante nella fattispecie, il fiduciario ha acquistato i crediti contro i terzi dallo stesso fiduciante (cfr. DTF 117 II 430-432, cons. 2b; Pierre Engel, *Contrats de droit suisse*, 2a ed., Berna 2000, p. 506, ad b). Di conseguenza, _____, quando ha dato l'ordine di girare i titoli dal conto “_____” a quello intestato all'appellante, ha disposto di diritti, per ipotesi reali, che appartenevano verosimilmente a suo figlio. b) Ma quand'anche i titoli in questione fossero proprietà di un terzo (banca, _____, ecc.), il diritto di chiederne la consegna (o la restituzione) spettava secondo ogni probabilità a _____. In effetti, dal doc. E risulta che _____ si ritenesse debitrice di quest'ultimo, in quanto titolare del conto e del deposito _____, e non di _____, il quale non poteva vantare alcun diritto indipendente (cfr. cons. 3.3. a). 3.4. Quale beneficiario di una procura individuale illimitata _____ aveva però il potere illimitato, verso la banca, di gestire il conto (cfr. contratto di apertura del conto _____, doc. 4, ultima pagina). In assenza di revoca della procura da parte del titolare del conto, ossia _____, l'ordine di bonifico del conto dell'appellante sembra quindi ineccepibile dal punto di vista della relazione con la banca. Ciò non vale tuttavia nella relazione tra il sequestrante e _____, la quale, secondo le sue stesse affermazioni, ha creduto che il nonno avesse disposto dei propri valori, gestiti fiduciarmente dallo zio. Quest'ultimo non è quindi da ritenere vincolato, in applicazione dell'art. 32 cpv. 2 CO, da un'eventuale contratto di alienazione concluso tra nonno ed abiatica. Il trasferimento dei titoli è comunque valido dal punto di vista dei diritti reali. _____, la cui buona fede deve d'altronde essere presunta (art. 3 cpv. 1 CC), poteva in effetti supporre che il nonno, facoltoso imprenditore, fosse abilitato a disporre dei titoli presenti sul conto _____ visto che la banca non aveva rifiutato di eseguire l'ordine di trasferimento dei valori. Che ella abbia scoperto ulteriormente che il nonno fosse solo procuratore del conto _____ sarebbe d'altronde irrilevante (“mala fides superveniens non nocet”, cfr. Steinauer, op. cit., n. 432). I titoli – al portatore – sequestrati, nella misura in cui erano proprietà di _____, sono quindi entrati nel patrimonio di _____ (cfr. art. 935 CC). Si giunge alla stessa conclusione nell'ipotesi in cui i titoli fossero proprietà di terzi (banca, _____, ecc.): l'obbligo (a titolo principale) di restituzione/consegna di _____ esiste oggi unicamente nei confronti dell'appellante. 3.5. Anche di buona fede, _____ appare comunque, nel caso di specie, essere arricchita senza causa ai sensi dell'art. 62 CO, per il fatto di aver ottenuto da un rappresentante senza potere, senza fornire una controprestazione, una prestazione proveniente dal patrimonio del preteso rappresentato (cfr. von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, vol. 1, 3a ed., Zurigo 1974/1979, p. 477; Hermann Schulin, *Basler Kommentar zum OR*, Basilea/Francoforte sul Meno 1996, vol. I, n. 27 ad art. 62, con rif.; Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., Berna 1997, p. 586, ad B.b. i.f.). a) Infatti, all'impoverimento di _____ corrisponde direttamente l'arricchimento di _____, senza che vi sia apparentemente alla base del trasferimento una valida causa giuridica. L'alienazione, rispettivamente la stipulazione, a favore dell'appellante, è da considerare viziata, poiché _____ non vi ha apparentemente acconsentito né ha ratificato l'operazione compiuta dal nonno. Anche la condizione di una connessione diretta tra impoverimento ed arricchimento posta da una parte della

giurisprudenza e della dottrina (cfr. DTF 117 II 410; von Tuhr/Peter , op. cit., p. 473; Eugen Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht, 2a ed., Zurigo 1988, 658-659; Engel , op. cit., p. 586-587 ad C; con riserve: Guhl/Koller , Das Schweizerische Obligationenrecht, 9a ed., Zurigo 2000, n. 4 ad § 27; contra: Ingeborg Schwenzer , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2a.ed., Berna 2000, n. 55.09, con rif.; esige solo una “relazione fattuale”: Schulin , op. cit., n. 9 ad art. 62, con rif.) sembra realizzata, poiché i titoli, rispettivamente il credito contro la banca in restituzione dei titoli depositati, sono stati trasferiti direttamente nel patrimonio dell’appellante, unica titolare del conto n.

_____, senza transitare per quello di _____. L’asserito rapporto fiduciario tra quest’ultimo e l’abiatica non può quindi costituire la causa del trasferimento dei valori. b) Va ancora precisato che le considerazioni che precedono possono validamente fondarsi sul diritto svizzero, poiché le parti non hanno allegato l’applicabilità di un altro diritto (cfr. cons. 1.5. d). c) L’applicabilità del diritto svizzero risulta comunque data dall’art. 128 cpv. 2 LDIP, in quanto non sembra che sia mai esistito un rapporto giuridico tra _____ e _____, poiché l’asserito rappresentato non è vincolato dall’atto giuridico del rappresentante senza potere che non viene ratificato (cfr. art. 38 cpv. 1 CO e Engel , op. cit., p. 403 ad B). Manca infatti la volontà del sequestrante di impegnarsi verso l’appellante ai sensi dell’art. 128 cpv. 1 LDIP (cfr. Michael W. Kneller , Basler Kommentar zum IPRG, Basilea/Francoforte sul Meno 1995, n. 3 ad art. 128; cfr. pure n. 33 ad art. 128, in cui viene citato il caso dell’incasso di un credito senza procura). Per luogo in cui si è prodotto l’indebito arricchimento deve essere compreso, per i diritti reali, il luogo in cui era localizzato il diritto patrimoniale quando è entrato nel patrimonio dell’arricchito (lex rei sitae, cfr. Kneller , op. cit., n. 29 ad art. 128; contra: Dutoit , op. cit., n. 11 ad art. 128, che lo situa al luogo di domicilio o della residenza abituale dell’arricchito; quest’opinione non corrisponde però al testo legale). Orbene, i titoli poi sequestrati, nell’ipotesi di un deposito aperto regolare di titoli appartenenti a _____ presso _____, erano verosimilmente localizzati in Svizzera. In ogni caso, pure nell’ipotesi in cui fossero localizzati all’estero, nonché in quella in cui il sequestrante disponesse solo di pretese creditizie contro la banca, il luogo in cui si è prodotto l’indebito arricchimento appare essere la Svizzera, poiché l’atto di disposizione è avvenuto a _____ (cfr. Kneller , op. cit., n. 33 ad art. 128). D’altronde è anche a _____ che vanno ritenute localizzate le pretese contro _____, visto che secondo giurisprudenza e dottrina in materia di sequestro, i crediti il cui titolare è domiciliato all’estero sono localizzati al domicilio o alla sede del terzo debitore (cfr. Stoffel , op. cit., p. 277-278, con rif.). 3.5 A nulla giova il riferimento alla sentenza nell’inc. n. _____, resa da questa camera in altro contesto. 3.6. In conclusione, il credito vantato dal sequestrante contro l’appellante appare sufficientemente verosimile alla luce della giurisprudenza di questa Camera (cfr. cons. 1.5. e). 4. Esistenza di una causa di sequestro Il sequestro in causa è stato chiesto sulla base dell’art. 271 cpv. 1 n. 2 e 4 LEF. 4.1. Quanto alla prima causa di sequestro (trafugamento di beni, preparazione alla fuga o latitanza), va constatato che il sequestrante non ha addotto elementi oggettivi e concreti sufficienti a corroborare la propria tesi. Il fatto stesso che i valori depositati sul conto _____ siano stati girati su un altro conto nella stessa banca esclude già di per sé che si possa qualificare l’operazione di trafugamento di beni. 4.2. L’art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF – a differenza di quanto vale per le altre cause di sequestro – esige che il credito del sequestro (cosiddetta “Arrestforderung”) abbia un “legame sufficiente con la Svizzera”, rispettivamente si fondi su una sentenza esecutiva o su un riconoscimento di debito ex art. 82 cpv.1 LEF. La pretesa di _____ non si fonda tuttavia né su una sentenza né su un

riconoscimento di debito nel senso della norma citata, di modo che un sequestro può essere concesso soltanto nella misura in cui la medesima pretesa abbia un legame sufficiente con la Svizzera nel senso della norma citata. a) In linea di principio la nozione di “legame sufficiente con la Svizzera” ex art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF non dev’essere interpretata in modo restrittivo (cfr. DTF 123 III 494; Reeb , op. cit., p. 440 s.; Lucien Gani , Le “lien suffisant avec la Suisse” et autres conditions du séquestre lorsque le domicile du débiteur est à l’étranger (art. 271 al. 1er ch. 4 nLP), in: SJZ 92 (1996), p. 229 s.); nell’applicazione della nuova norma occorre nondimeno tenere conto della volontà del legislatore di rendere più restrittive le condizioni per ottenere un sequestro motivato dalla sola circostanza che il debitore non dimora in Svizzera (cosiddetto “Ausländerarrest”), volontà che si è espressa appunto anche con l’introduzione dell’esigenza di un legame sufficiente con la Svizzera del credito del sequestro. b) Indiscusso è in ogni caso che non costituisce un legame sufficiente con la Svizzera il fatto che i beni da sequestrare si trovino in questo Stato (ad es. Gani , op. cit., p. 230), anche se detenuti da una banca svizzera (DTF 123 III 495-496). Nel caso di specie, vi è però un elemento fattuale supplementare, in quanto i valori sequestrati sono entrati senza causa nel patrimonio dell’appellante, e sono quindi strettamente collegati al credito fatto valere dal sequestrante. c) È comunemente ammesso che vi sia un legame sufficiente con la Svizzera quando vi è un foro o quando applicabile è il diritto svizzero (cfr. Louis Gaillard Le séquestre des biens du débiteur domicilié à l’étranger, in Le séquestre selon la nouvelle LP, Zurich 1997, n. 36-38; Patocchi/Lembo , Le lien suffisant de la créance avec la Suisse en tant que condition de recevabilité du séquestre selon la nouvelle teneur de l’art. 271 al. 1er ch. 4 LP, in Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Basilea/Ginevra/ Monaco 2000, p. 397): in altri termini quando esiste un punto di collegamento secondo il diritto internazionale privato (cfr. Stoffel , op. cit., p. 274). Come visto sopra (cons. 3.4. c), il diritto applicabile alla pretesa del sequestrante contro l’appellante in indebito arricchimento è verosimilmente il diritto svizzero. La condizione dell’esistenza di una causa di sequestro è di conseguenza da considerare adempiuta. 5. Appartenenza dei beni sequestrati 5.1. Il sequestro può colpire soltanto beni di proprietà del debitore rispettivamente crediti di cui egli è titolare (cfr. art. 272 cpv. 1 n. 3 LEF; DTF 105 III 112), atteso che secondo la costante giurisprudenza del Tribunale federale determinante è in linea di principio la realtà giuridica, e non quella economica (DTF 107 III 104 cons. 1; Amonn/Gasser , op. cit., n. 7 ad §51): sono quindi esclusi dal sequestro, in quanto considerati beni di terzi, tutti quelli che secondo le regole del diritto civile appartengono ad una persona fisica o giuridica diversa dal debitore sequestrato (DTF 106 III 89, 105 III 112). Soltanto in casi eccezionali si può tenere conto dell’identità economica fra il debitore escusso e il terzo (DTF 105 III 112-113, 102 III 165 ss.). Pertanto, nella misura in cui i beni di cui è chiesto il sequestro si trovino in possesso di un terzo o figurino a nome di un terzo, il creditore sequestrante deve rendere verosimile che quei beni appartengono in realtà al debitore sequestrato (cfr. art. 272 cpv. 1 n. 3 LEF ; Messaggio concernente la revisione della LEF dell’8 maggio 1991, in: FF 1991 III p.1 19; Walter Stoffel , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, Vol. III, n. 61 ss. ad art. 271 LEF, n. 25 e 26 ad art. 272 LEF). 5.2. In casu, per gli stessi motivi esposti a proposito dell’appartenenza dei valori depositati sulla relazione _____ (cfr. cons. 3.3), appare sufficientemente verosimile che i valori “depositati” sulla relazione n. _____ intestata a _____ siano di proprietà di quest’ultima, rispettivamente che l’appellante sia titolare dei crediti contro la _____ relativi a tale relazione bancaria. La sola affermazione circa una relazione fiduciaria tra abiatica e nonno, peraltro non minimamente sostanziata, è

insufficiente ad inficiare l'apparente titolarità dell'appellante. Come già rilevato, l'esistenza di una relazione fiduciaria, nel senso comune, permette anzi di ritenere che proprietaria (giuridica) dei valori sequestrati, rispettivamente titolare dei diritti contrattuali contro la banca, sia _____. Inoltre, i titoli sequestrati non sono potuti entrare nel patrimonio di _____, dato che verosimilmente appartenevano a _____ e che sembra escluso che il padre abbia potuto acquisirli in buona fede. Quanto ad eventuali crediti contro _____, risulta dal doc. 7 che per la banca titolare del conto è l'appellante. Anche un'affermazione contraria da parte del nonno e dell'abiatica non muterebbe la situazione, salvo a dimostrare l'esistenza di una cessione – scritta – del credito della seconda a favore del primo, che non figura però tra i documenti di causa. 6. L'appello 11 dicembre 2000 _____ va quindi respinto. La tassa di giustizia e le ripetibili seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Tassa di giustizia ed indennità seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 271, 278 LEF, 20 LALEF, 930, 935 CC, 32, 38, 62 CO, 16, 128 LDIP e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. L'appello del 11 dicembre 2000 _____, è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.--, già anticipata da _____, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a _____ fr. 6'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - _____; Comunicazione a: Pretura di Mendrisio-Sud Per la Camera di Esecuzione e Fallimenti del Tribunale di Appello II
presidente
Il segretario

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