

## **TI\_GERICHTE 14.2001.00020 vom 30. Mai 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-05-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2001.00020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.00020)

FR: TI\_GERICHTE 14.2001.00020 du 30 mai 2001

IT: TI\_GERICHTE 14.2001.00020 del 30 maggio 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 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 2'000 franchi 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.

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 5**

Ai sensi letterali dell'art. 278 cpv. 2 LEF, la (nuova) opposizione di \_\_\_\_\_ è ovviamente tardiva.

##### **E. 5.1**

Come rettamente rilevato dall'appellante, il Consiglio federale, nel suo Messaggio dell'8 maggio 1991 relativo alla revisione della LEF, ha tuttavia osservato che "se la situazione di fatto si modifica dopo che il decreto di sequestro è diventato definitivo (p. es. il debitore ha nel frattempo eletto un domicilio), il debitore potrà far valere le mutate circostanze con una nuova opposizione. Non ne risulta alcun pregiudizio per l'effetto di cosa giudicata del decreto di sequestro, poiché è una vera e propria nuova pretesa che viene sottoposta all'esame del giudice" ( FF 1991 III 124 ad n. 208.7).

##### **E. 5.2**

Vigente il diritto precedente, la dottrina non era unanime sulla questione. Per Fritzsche/Walder (Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 3a. ed., Zurigo 1993, n. 5 ad § 59, p. 481), fatti verificatisi dopo l'emanazione del decreto di sequestro potevano essere fatti valere dal sequestrante per giustificare la reiezione dell'azione di contestazione della causa del sequestro ex art. 279 vLEF. Questi autori non si pronunciavano però in modo esplicito sulla possibilità dell'inoltro di una simile azione dopo lo scadere del termine di 5 giorni previsto dalla stessa norma. Carl Jaeger (Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. ed., Zurigo 1911, n. 5 ad art. 279) riteneva invece che il sequestro giustificato rimaneva in vigore senza riguardo ad eventuali ulteriori modifiche (pure in questo senso: Pierre-Robert Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3a. ed., Losanna 1993, p. 388, ad B; DTF 54 III 145; CEF 13

maggio 1954, Rep. 1955, 47).

### **E. 5.3**

A proposito del nuovo diritto, voci divergenti sono state espresse. Dominik Gasser ( *Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG*, ZBJV 1994, p. 615-616, ad n. 6d), fondandosi sul citato passo del Messaggio del Consiglio federale, ritiene che i veri nova verificatisi dopo lo scadere del termine di ricorso contro la decisione su opposizione possano essere sollevati mediante nuova opposizione, non senza però porre il quesito di sapere “ob das praktisch ist”. La dottrina maggioritaria critica tuttavia questa soluzione, in quanto non sorretta dal testo di legge (cfr. Jürgen Brönnimann , *Feststellung des neuen Vermögen, Arrest, Anfechtung*, in: *Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG)*, Berna 1995, p. 134 ad h; Ottomann , op. cit., p. 259; Reeb , op. cit., p. 482; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann , *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. II, 4a ed., Zurigo 1997/1999, n. 19 ad art. 278 ; Reiser , op. cit., n. 2 ad art. 278: contrariamente a quanto sostenuto dall’appellante, quest’autore non parla di dimenticanza del legislatore). Brönnimann ritiene però che la soluzione del Consiglio federale potrebbe essere fondata sul principio secondo il quale le misure provvisoriale devono essere adattate alle mutate circostanze. Ottomann considera invece che il debitore sequestrato sia comunque sufficientemente protetto con la possibilità di chiedere la prestazione da parte del creditore di una garanzia oppure il suo aumento. Da parte sua, Reeb sostiene che i fatti avvenuti dopo la crescita in giudicato del decreto di sequestro potrebbero essere invocati nell’ambito di una procedura di revisione della decisione su opposizione.

### **E. 5.4**

Per l’Obergericht zurighese (cfr. NN980148 del 19 febbraio 1999, in: ZR 1999, n. 58, p. 285 ss., citato da Peter Breitschmid , *Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG*, AJP 1999, p. 1024 s. ad 4.2.3), la causa di sequestro deve essere data al momento dell’emanazione della decisione, di primo o secondo grado, sull’opposizione al sequestro; in particolare e salvo abuso di diritto, il sequestro va revocato se il debitore ha preso domicilio in Svizzera prima della decisione su opposizione, seppur dopo l’emanazione del decreto di sequestro, quando non è stata resa verosimile un’altra causa che quella dell’art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF. Dai fatti esposti nella sentenza risulta che un simile cambiamento possa anche essere fatto valere dopo la scadenza del termine di opposizione di 10 giorni dell’art. 278 cpv. 2 LEF.

### **E. 5.5**

Questa Camera non si è ancora pronunciata sulla questione in esame, ma ha già avuto modo di decidere che per “fatti nuovi” ai sensi dell’art. 278 cpv. 3 LEF si deve intendere sia i veri che gli pseudonova, ritenuto però 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 (cfr. CEF [10 aprile 2000] 14.99.82, cons. 1.5e, nota alle parti che ne sono i protagonisti) .

### **E. 6**

Il metodo d’interpretazione della legge preconizzato dal Tribunale federale da qualche anno è quello del “pluralismo metodologico pragmatico” (“pragmatischer Methodenpluralismus”, cfr. rif. citati in nota 1 da Pascal Pichonnaz / Stefan Vogenauer , *Le “pluralisme pragmatique” du Tribunal fédéral: une méthode sans méthode ?*, in AJP 1999, p. 417 ss.).

### **E. 6.1**

Secondo una formula costante “Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, dass heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden” ( DTF 121 III 225). Ci si può a ragione chiedere se, con la rinuncia “pragmatica” ad adottare criteri di scelta tra i vari tipi di interpretazione, il Tribunale federale non faccia uso in realtà di un “metodo senza metodo”, che aumenta il rischio che il giudice sostituisca la soluzione voluta dal legislatore con la propria ritenuta soggettivamente più “giusta” (giudizio “in equità”) e riduca così in modo eccessivo la prevedibilità del diritto (cfr. in tal senso Pichonnaz/Vogener , p. 417 i.f. e 424 ss.). Non è tuttavia contestabile che la legge deve essere interpretata con tutte le risorse della scienza dell’interpretazione (principio di saturazione dei criteri d’interpretazione, cfr. Robert Alexy , *Theorie der juristischen Argumentation*, 3. ed., Francoforte sul Meno 1996, p. 293) e che un testo legale (apparentemente) chiaro, qualora vi siano fondati motivi di farlo in base agli altri elementi interpretativi, può essere esteso per via di analogia ad uno stato di fatto non coperto dalla norma – interpretazione “*praeter verba*”, ma “*secundum rationem legis*” – oppure, all’inverso, per riduzione teleologica, non essere applicato ad un determinato caso di specie apparentemente contemplato dalla legge – interpretazione “*contra verba*”, ma “*secundum rationem legis*” (cfr. DTF 121 III 224-225; Pichonnaz/Vogener , p. 424-425; Manuel Jaun , *Die teleologische Reduktion im schweizerischen Recht*, tesi Berna 2000, passim, segnatamente p. 40-41, 57-62 nonché 259-261; Ernst Kramer , *Juristische Methodenlehre*, Berna/Monaco 1988, p. 144). In altre parole, occorre in ogni ipotesi chiedersi se una norma giuridica sia lacunosa – sia perché “non ne dice abbastanza” (lacuna detta “aperta” o “per difetto”) sia perché “ne dice troppo” (lacuna detta “occulta” o “per eccesso”) – e se l’apparente lacuna è voluta o meno dal legislatore (problema del “silenzio qualificato”) (cfr. Henri Deschenaux , *Le titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse*, vol. II/1, Friburgo 1969, p. 93-94; per una critica della sovrabbondanza terminologica: Jaun , op. cit., p. 257-259).

### **E. 6.2**

Determinare se il testo di una disposizione sia chiaro o no esige quindi in ogni caso un esame dell’oggetto, dello scopo e della sistematica della norma, che va completato con un’interpretazione storica qualora la rispondenza tra la lettera del testo e lo scopo della norma non appaia perfetta.

### **E. 6.3**

In principio, tutti i tipi di elementi interpretativi hanno a priori lo stesso peso (cfr. in particolare l’art. 1 cpv. 1 CC che mette sul medesimo piano la lettera ed il senso di una disposizione di legge; cfr. pure Jaun , op. cit., p. 43 ss.), intervenendo la ponderazione d’insieme in funzione della forza di convinzione di ognuno di essi. In applicazione del principio della legalità ora consacrato all’art. 191 nCost. (cfr. Jaun , p. 147 ad b), un maggior peso va tuttavia dato al testo rispetto agli altri elementi interpretativi (in dubbio *pro verba*) quando la lettera della norma è univoca, ossia risponde direttamente al quesito che si pone l’interprete.

### **E. 7**

In casu, il testo dell’art. 278 LEF è chiaro: un’opposizione interposta più di 10 giorni dopo la presa di conoscenza del decreto di sequestro è irricevibile. La legge non prevede eccezioni in caso di fatti nuovi, salvo in caso di ricorso ex art. 278 cpv. 3.

### **E. 7.1**

Vero è che in base al citato passo del Messaggio del Consiglio federale si potrebbe sostenere, operando una riduzione teleologica del testo della norma legale, l'ammissibilità delle opposizioni fondate su fatti nuovi. In realtà, quand'anche il tenore dell'art. 278 del progetto commentato è lo stesso (tranne una precisazione introdotta più tardi nel capoverso 5) di quello adottato, senza discussioni, dalle Camere federali (cfr. NN980148 del 19 febbraio 1999, in: ZR 1999, p. 287 ad 4.2.3 ee δ), non vi è alcuna certezza, in assenza appunto di dibattito sul tema, che il legislatore abbia condiviso la tesi del Consiglio federale, non concretizzata nel testo legale.

### **E. 7.2**

La soluzione della dottrina dominante appare pure fondata dal profilo teleologico. a) Come rettamente rilevato dall'appellante, in materia di procedura civile vige il principio secondo il quale le misure provvisoriale possono sempre essere modificate o revocate in caso di mutamento delle condizioni che le hanno giustificate (cfr. art. 83 cpv. 3 PCF e 384 CPC, nonché i riferimenti citati da: Max Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. ed., Zurigo 1979, nota 44 p. 583; cfr. pure Hans Ulrich Walder, *Zivilprozessrecht*, 4. ed., Zurigo 1996, n. 28 ad § 32). In altri termini, le decisioni sulle misure cautelari acquisiscono sì forza di cosa giudicata (formelle Rechtskraft) ma non autorità di cosa giudicata (materielle Rechtskraft) – o almeno non completamente (cfr. I. CC 31 luglio 1996 in re A c/ P, cons. 4, con rif., in: Rep. 1996, n. 36, p. 123; Cocchi/Trezzini, *CPC commentato*, Lugano 2000, n. 1 ad art. 384, p. 854-855; Angelo Olgiati, *Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino*, tesi Zurigo 2000, p. 368 ad e); in realtà, essendo i fatti a fondamento della nuova domanda per definizione diversi, il precedente giudizio pare comunque non essere un ostacolo all'emanazione di una nuova decisione. b) Altra è tuttavia la questione di sapere se lo stesso principio valga o no in materia esecutiva. Contrariamente a quanto succede nella procedura civile, in cui il giudice delle misure cautelari coincide di regola con il giudice del merito (ad. es. art. 80 PCF; 377 cpv. 1 e 2 CPC; cfr. però gli art. 33 LForo, 10 LDIP o 24 CL), il giudice del sequestro è invece un'autorità speciale diversa funzionalmente dal giudice del merito. Una volta il sequestro diventato definitivo e la procedura di convalida iniziata, apparirebbe lesivo dei principi dell'economia processuale e della celerità della procedura di convalida permettere alle parti di rimettere in questione la decisione sul sequestro in una procedura sommaria parallela a quella ordinaria di convalida, per motivi che sarebbero nella maggioranza dei casi identici nelle due cause. Qualora un presupposto del sequestro dovesse venir a mancare, in modo manifesto (ad es. pagamento del credito garantito), durante la procedura di convalida, il sequestro decadrebbe comunque ex lege con la sentenza di merito (cfr. art. 280 LEF). c) In ogni caso, il debitore sequestrato, per premunirsi contro un eventuale danno causato dal mantenimento di un sequestro diventato successivamente ingiustificato, può comunque imporre in ogni tempo al sequestrante la prestazione di una garanzia oppure il suo aumento.

### **E. 7.3**

Da una valutazione globale degli elementi interpretativi a disposizione, e in particolare dal testo dell'art. 278 LEF, che riveste in casu un carattere determinante in assenza di elementi indiscutibili in senso contrario, risulta che fatti, anche nuovi, presentati dopo la crescita in giudicato della sentenza di sequestro sono irricevibili.

### **E. 8**

L'appello 19 febbraio 2001 \_\_\_\_\_, è irricevibile. Tassa di giustizia ed indennità seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 278 LEF, 22 LALEF, 1 CC, 340, 346, 384 CPC e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 19 febbraio 2001 \_\_\_\_\_, è irricevibile. 2. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 1'500.--, già anticipata dall'appellante per fr. 400.--, è posta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_), fr. 3'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: \_\_\_\_\_;  
Comunicazione a: - Pretura di Lugano; - Ufficio esecuzioni di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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