

TI_GERICHTE 14.2002.101 vom 22. Januar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.101

FR: TI_GERICHTE 14.2002.101 du 22 janvier 2003

IT: TI_GERICHTE 14.2002.101 del 22 gennaio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 15

maggio 2002 [14.2002.6], cons. 1.5a). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ("Beweisstrengebeschränkung") 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; Artho von Gunten, *op. cit.*, p. 85 ss.). 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. È parimenti inconciliabile con l'esigenza di una motivazione chiara e dettagliata dell'appello, posta all'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC (applicabile in casu per il rinvio dell'art. 25 LALEF), il richiamo generico all'esposizione delle circostanze di fatto o ai motivi di diritto esposti negli allegati introdotti in prima istanza (cfr. CEF 3 maggio 2001 [14.2001.10/11], cons. 1.5b; Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, n. 21 ad art. 309, con rif.). 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. Secondo la giurisprudenza recente di questa Camera, la verosimiglianza è data a due condizioni cumulative (_____): 1) vi è un "inizio di prova" ("commencement de preuve", DTF 107 III 36, 39 e 40, cons. 3 e 5; Walter A. Stoffel, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 3 ad art. 272), ossia indizi oggettivi e concreti a conforto della tesi del sequestrante; 2) dall'esame degli allegati e mezzi di prova si ricava l'impressione che i fatti rilevanti per il giudizio si siano comunque realizzati, pur senza poter escludere la probabilità nello stesso ordine di grandezza di una realtà di segno opposto; detto altrimenti, si ha verosimiglianza (semplice) quando sono possibili anche altre soluzioni altrettanto probabili; viceversa, un fatto è da ritenere inverosimile, quando si ha la netta impressione che i fatti si siano svolti diversamente da quanto affermato dal sequestrante. 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 dell'entità 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) Secondo l'art. 278 cpv. 3, 2. periodo LEF, le parti possono, nell'ambito del ricorso contro la decisione su opposizione, avvalersi di fatti nuovi. Secondo la giurisprudenza di questa Camera (_____) sono ricevibili sia i veri nova che gli pseudonova. 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 (_____).

2. Sulla ricevibilità dell'opposizione 3 settembre 2002 Secondo l'art. 278 cpv. 1 LEF, chi è toccato nei suoi diritti da un sequestro può fare opposizione al giudice del sequestro entro dieci giorni dalla conoscenza del sequestro. Il secondo capoverso della medesima norma prevede che il giudice dà agli interessati la possibilità di esprimersi e pronuncia senza indugio. Il diritto federale non regola la forma dell'opposizione, il cui disciplinamento compete quindi ai cantoni (cfr. ad es. Dominik Gasser , Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, in: ZBJV 1994, p. 602 ad 2b; Reiser , op. cit., n. 28 ad art. 278; Louis Dallèves , Le séquestre, FJS n. 740, Ginevra 1999, p. 22 ad 3a). Ex art. 20 cpv. 2 LALEF, all'udienza fissata dal giudice del sequestro le parti possono esporre verbalmente o per iscritto le loro domande, le eccezioni d'ordine e di merito e dovranno produrre, sotto pena di perenzione, i documenti che suffragano le rispettive ragioni e che non fossero già stati prodotti unitamente all'istanza scritta. Siffatta norma non prevede alcuna limitazione a scapito dell'istante nella facoltà di motivare la propria domanda in sede di udienza. Del resto, la procedura sommaria ticinese in tema di esecuzione e fallimenti non è scritta (cfr. Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 5 ad art. 20 LALEF, p. 859). Solo l'istanza deve necessariamente essere scritta, ma è sufficiente se indica la domanda (revoca del sequestro, rigetto dell'opposizione, ecc.). L'istante ha quindi la facoltà – ma non l'obbligo – di motivarla (cfr. Flavio Cometta , Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva, in: Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, penale amministrativa ed esecutiva, CFPG n. 20, Lugano 1999, p. 174 a.i.). In ogni caso, anche se il diritto ticinese dovesse, alla stregua del diritto di procedura zurighese, imporre una breve motivazione dell'opposizione al sequestro, la corrispondente norma dovrebbe essere considerata quale disposizione d'ordine, la cui violazione potrebbe eventualmente determinare la reiezione dell'opposizione, ma non la sua irricevibilità (cfr. Artho von Gunten , op. cit., p. 35 i.f., 36 a.i. e 37 i.f.; nello stesso senso: Piégai , op. cit. p. 229 s.; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 77 ad art. 25). Va infine osservato che è arbitraria la distinzione proposta dall'appellante tra debitori sequestrati a dipendenza del fatto che entro il termine d'opposizione di 10 giorni abbiano o no potuto prendere visione dell'istanza di sequestro e dell'annessa documentazione, in quanto potrebbe comunque sempre essere rimproverato al sequestrato di non aver chiesto la consultazione dell'incarto di sequestro appena ne ha avuto conoscenza, consultazione cui egli ha infatti diritto, a breve termine e gratuitamente (cfr. Artho von Gunten , op. cit., p. 38 ad 5). L'eccezione d'ordine dell'appellante va quindi respinta.

3. Sulla domanda di audizione del teste _____ La domanda va respinta per due motivi: ● ex art. 20 cpv. 3 LALEF, la prova per testimoni non è ammessa; siffatta norma non viola il diritto federale, che lascia la disciplina della procedura alla competenza dei cantoni (cfr. art. 25 n. 2 lett. a

LEF); l'ammissibilità delle restrizioni dei mezzi di prova prescritte dal diritto cantonale non è certo indiscussa, ma l'opinione di Artho von Gunten (op. cit., p. 96 ss. ad 5.2) a favore di una risposta positiva è convincente; ● _____, nella sua qualità di delegato del consiglio di amministrazione di _____, non può essere sentito quale teste (cfr. supra cons. 4.2b). Avrebbe invece potuto partecipare all'udienza di discussione in rappresentanza di _____. 4. 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. 5. Sulle cause del sequestro La sequestrante fonda il sequestro sulle cause previste all'art. 271 cpv. 1 n. 2 (trafugamento di beni e fuga) e n. 4 LEF (assenza di dimora in Svizzera del debitore). 5.1. Sulla causa dell'art. 271 cpv. 1 n. 2 LEF a) Ex art. 271 cpv. 1 n. 2 LEF, per i crediti scaduti, in quanto non siano garantiti da pegno, il creditore può chiedere il sequestro dei beni del debitore quando questi, nell'intenzione di sottrarsi all'adempimento delle sue obbligazioni, trafughi i suoi beni, si renda latitante o si prepari a prendere la fuga. La realizzazione di questa causa di sequestro presuppone quindi la riunione di una circostanza oggettiva (trafugamento di beni, latitanza o preparazione alla fuga) e di una circostanza soggettiva (intenzione di sottrarsi all'adempimento delle sue obbligazioni) (cfr. Amonn/Gasser, op. cit., n. 14 ad § 51; Stoffel, op. cit., n. 62-64 ad art. 271). Un trafugamento si realizza quando il debitore nasconda, regali, venda a prezzo irrisorio o trasferisca all'estero i suoi beni (cfr. Cometta, op. cit., p. 160 ad 2.2.4.2, con rif.). La fuga o la preparazione alla fuga si avvera quando il debitore abbandona o manifesta l'intenzione di abbandonare il suo domicilio senza crearsene un nuovo, oppure precipitosamente o di nascosto (cfr. Stoffel, op. cit., n. 63 ad art. 271). Dal profilo soggettivo, vi devono essere indizi oggettivi e concreti che il debitore era cosciente (intenzione o dolo eventuale) che il suo comportamento era idoneo ad ostacolare l'esercizio dei diritti del creditore o almeno a renderlo (molto) più difficile (cfr. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4a ed., Zurigo 1999, n. 25 ad art. 271). b) La tesi dell'appellante, che sembra ritenere che il caso di sequestro dell'art. 271 cpv. 1 n. 2 LEF possa essere realizzato già se il creditore rende verosimile la malafede del debitore indipendentemente dalla sussistenza di un trafugamento di beni o di una fuga, si scontra con il testo di legge e con la dottrina e la giurisprudenza. Il fatto che l'appellato abbia eventualmente tramato ripetutamente e gravemente ai danni dell'appellante quando era alle sue dipendenze è irrilevante in sé se non viene reso verosimile che egli ha poi trafugato propri beni (e non –semmai– abusato di quelli della sequestrante), si sia reso latitante o abbia preparato la fuga. Orbene, _____. non ha reso verosimile la sussistenza dell'elemento oggettivo. Non vi sono in particolare indizi concreti ed oggettivi che l'appartamento in _____ ad _____ fosse stato arredato dal sequestrato con arredi e oggetti di valore, il doc. 10 dimostrando solo che quest'ultimo ha ricevuto fr. 100'000.-- dall'appellante in data 19/20 dicembre 2000, ossia più di 1 anno e mezzo prima del sequestro, ma non qual è stato l'uso di siffatto importo. Anche il fatto che il debitore si renda frequentemente in _____ per trovare la moglie non può essere equiparato ad una fuga: il suo indirizzo all'estero è noto alla sequestrante (cfr. doc. G) e l'appellato effettuava già questi viaggi prima del sequestro (cfr. appello, p. 10 i.f.). Anche un trasferimento di dimora non dissimulato non potrebbe essere equiparato ad una fuga (cfr. Stoffel, op. cit., n. 63 ad art. 271). Vi sono inoltre altri indizi che depongono contro l'esistenza di un rischio di fuga. Il contratto di locazione dell'appartamento di _____ (cfr. doc. C) è concluso a tempo indeterminato e non può essere disdetto prima del 31

dicembre 2004. L'appellato ha pure espresso il desiderio di mantenere il contratto anche dopo il suo licenziamento e pare addirittura intenzionato a comprarlo (cfr. dichiarazione giurata di _____, doc. D ad 2 e 3, ricevibile ai sensi dell'art. 20 cpv. 3 LALEF). Vero è che l'appellante contesta l'affidabilità del teste, che avrebbe motivi di inimicizia con _____. Non produce tuttavia documenti a sostegno della propria allegazione, che va quindi ignorata. Riassumendo, non vi sono indizi concreti ed oggettivi per ritenere che l'appellato si sia dato alla fuga oppure si stia preparando a fuggire.

5.2. Sulla causa dell'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF a) Quale seconda causa di sequestro, l'appellante invoca che il sequestrato non dimora in Svizzera. L'assenza di dimora in Svizzera deve intendersi come l'assenza di foro esecutivo (cfr. Amonn/Gasser, op. cit., n. 18 ad § 51; Dallèves, op. cit., p. 5 ad d; Matteo Pedrotti, *Le séquestre international*, tesi Friburgo 2001, p. 134 s- ad 2; Artho von Gunten, op. cit., p. 134 ad IV.1) e non come l'assenza di domicilio ai sensi degli art. 20 s. LDIP, contrariamente a quanto affermato da Stoffel (Basler Kommentar, n. 72 ad art. 271; CEDIDAC, p. 266 ss.; nello stesso senso: Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann, op. cit., n. 28 ad art. 271, che però distinguono in modo difficilmente comprensibile tra "schweizerischen Sachverhalten" e "internationalen Sachverhalten"), che tuttavia sembra aver cambiato parere successivamente (cfr. Walter A. Stoffel, *Voies d'exécution*, Berna 2002, n. 24 ad §8). Infatti, l'assenza di dimora in Svizzera era intesa quale assenza di foro esecutivo già prima della riforma del 1997 (cfr. i rif. citati da Pedrotti, op. cit., in nota 7 p. 135), la quale non ha cambiato niente su questo punto (cfr. FF 1991 III 117 ad 208.1 e Pedrotti, op. cit., p. 133 ad II). In virtù dell'art. 46 cpv. 1 LEF, il foro ordinario d'esecuzione per le persone fisiche si trova al domicilio dell'escusso. La nozione di "domicilio" ai sensi di questa norma non è quella del diritto amministrativo bensì quella del diritto civile (art. 23 CC), ossia il luogo dove la persona dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente (cfr. Ernst F. Schmid, *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 33 ad art. 46; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire de la LP*, vol. I, Losanna 1999, n. 10 ad art. 46; Stoffel, *Voies d'exécution*, n. 102 ad § 3), con la differenza che la finzione del domicilio prolungato di cui all'art. 24 cpv. 1 CC è senza portata per la determinazione del foro esecutivo (cfr. Gilliéron, op. cit., n. 14 ss. ad art. 46).

b) Nel caso di specie, l'appellante sostiene che il debitore sequestrato, che risiedeva stabilmente a _____ con la moglie fino alla sua assunzione presso _____ a metà 1999, dopo il suo licenziamento nel gennaio 2002 è ritornato a vivere presso la moglie, la quale è sempre rimasta a _____, dove svolge l'attività di traduttrice. L'appellato, attualmente disoccupato, non avrebbe quindi alcuna ragione per trattenersi in Ticino, dove tornerebbe solo una volta al mese per motivi legati alla disoccupazione. Inoltre, _____ sarebbe raggiungibile telefonicamente solo a _____, mai ad _____. Le allegazioni dell'appellante relative alle permanenze in Ticino del debitore dopo il suo licenziamento sono però contraddette dalle dichiarazioni della portinaia del palazzo di _____, che ha dichiarato sotto giuramento che dal mese di marzo 2002 al 12 settembre 2002, _____ ha soggiornato più di 15 giorni al mese nel suo appartamento di _____ (cfr. doc. B, ad n. 3). Da un'ulteriore dichiarazione dello stesso teste (doc. P), la cui attendibilità non è contestata dall'appellante neanche in questo caso, risulta che l'appellato è stato presente ad _____ dal 23 ottobre fino al 10 novembre 2002, mentre si evince dal doc. E che egli ha pernottato per qualche tempo in albergo nel Ticino (dal 2 al 3 settembre, dal 11 al 13 settembre e dal 24 settembre al 4 ottobre 2002), prima di poter rioccupare il suo appartamento di _____, dietro deposito del valore dell'inventario sequestrato il 23 ottobre 2002 (cfr. doc. O). L'appellato risulta

quindi essere stato presente più spesso ad Ascona che non altrove. Il fatto che l'appellato sia al beneficio di un permesso di dimora rinnovato fino al 2007 (cfr. doc. F), che il contratto di locazione dell'appartamento di _____ sia di durata indeterminata (cfr. doc. C), come pure le dichiarazioni di _____ (doc. D e supra cons. 5.1b), costituiscono altri indizi a favore della tesi dell'appellato, anche se non sono determinanti presi isolatamente. I doc. 1 a 6 e B indicati a pagina 11 dell'atto di appello non consentono un'altra conclusione. Il doc. 1 attesta solo che il 19 dicembre 1996, ossia anni prima del sequestro, il domicilio amministrativo di _____ era _____. I doc. 2 a 5 sono determinanti anche solo dal profilo amministrativo, ma non civile, e comunque il loro eventuale valore indiziario è controbilanciato dai doc. F (permesso di dimora B CE/AELS rinnovato fino al 24 ottobre 2007), M (certificato di dimora 17 settembre 2002 del comune di _____) e G (decisione 20 settembre 2002 della Pretura di Schönenberg – _____ – che respinge una domanda della Pretura di Mendrisio-Sud tendente alla notifica all'estero di diversi atti giudiziari a motivo che _____ è domiciliato ad _____) prodotti dall'appellato. Il doc. 6 è d'altronde incompleto perché riporta i 20 risultati della ricerca che precedono "_____", di modo che non è dato di sapere se è pure iscritto tale "_____" (cfr. doc. 1) sull'elenco telefonico di _____. Che non sia il caso sarebbe del resto una conferma che il centro degli interessi dell'appellato è in Ticino. Quanto al (plico di) doc. 11, l'appellato, nelle sue osservazioni (p. 5-7), ha in modo convincente esposto i motivi per i quali esso non può essere ritenuto rilevante, in particolare per il fatto che: ● le dichiarazioni non precisano le circostanze nelle quali sono stati effettuati i tentativi di mettersi in contatto con l'appellato (frequenza, orario) e riguardano comunque brevi periodi di tempo (da metà luglio al 18 agosto 2002, oltretutto tradizionalmente di vacanza, e 24 settembre 2002); ● tutti i dichiaranti sono assai strettamente legati a _____ è delegato del consiglio di amministrazione, mentre _____ è procuratrice, cfr. doc. I; _____ è notoriamente azionista di maggioranza; _____ è ingegnere presso _____ (cfr. p. 11 dell'appello), di modo che le loro affermazioni hanno un valore probatorio tutto sommato limitato: quelle di _____ e _____ sono persino da considerare alla stregua di dichiarazioni di parte (cfr. Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 6 e 8 ad art. 228), le quali hanno un valore probatorio ancora minore di un interrogatorio formale, perché rese fuori udienza. c) Considerati tutti i documenti indicati in sede di appello, la tesi dell'appellato pare nettamente più verosimile di quella dell'appellante e per converso le cause di sequestro invocate da quest'ultima non appaiono essere state rese sufficientemente verosimili ai sensi della giurisprudenza di questa Camera (cfr. cons. 1.5d). 6. Sulle altre condizioni del sequestro Non essendo realizzata la condizione dell'esistenza di una causa di sequestro, il sequestro va revocato senza che sia necessario esaminare le altre condizioni. 7. Sull'indennità riconosciuta all'opponente in prima sede In via "terza subordinata", l'appellante chiede che l'indennità riconosciuta in prima sede all'opponente sia ridotta da fr. 3'500.-- a fr. 2'550.--, in applicazione dell'art. 18 TOA invece dell'art. 19 TOA ritenuto applicabile dal giudice di prime cure. Va dato atto all'appellante che secondo la giurisprudenza di questa Camera (_____), le indennità in materia di procedura di opposizione al decreto di sequestro vanno calcolate in applicazione dell'art. 18 TOA e non dell'art. 19 TOA (peraltro entrato in vigore prima dell'introduzione nella LEF – il 1. gennaio 1997 – dell'istituto dell'opposizione al sequestro e riferito esplicitamente solo alle istanze di sequestro), non giustificandosi un diverso trattamento per le procedure in tema di sequestro rispetto alle altre procedure sommarie, pure rette dagli art. 19 ss. LALEF (cfr. Flavio Cometta, Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva, Collana CFPG

rossa, vol. 20, Lugano 1999, p. 178, n. 2.2.9.6.b). Vista la soccombenza dell'appellante, può nel caso concreto essere lasciata irrisolta la questione di sapere se l'art. 19 TOA sia o no applicabile per determinare l'equa indennità dovuta al sequestrante per l'allestimento dell'istanza di sequestro qualora l'opposizione ex art. 278 LEF non sia stata ammessa, risp. se siffatta norma sia conforme al diritto federale. Tuttavia, come rettamente evidenziato dalla stessa appellante, per il Tribunale federale (DTF 113 III 110 cons. 3b-c) la valutazione degli aspetti quantitativi ha luogo in applicazione del diritto federale (art. 62 cpv. 1 OTLEF), di modo che nel Cantone Ticino si può far capo alla TOA solo in termini di semplice riferimento e avuto riguardo alle peculiarità del caso di specie (cfr. Cometta , op. cit., p. 178, n. 2.2.9.6.b). Secondo il diritto federale, l'equa indennità può essere assegnata per la perdita di tempo e per le spese sopportate, comprese quelle derivanti dal patrocinio di un avvocato (DTF 119 III 69, cons. 3a). Quest'ultimo è da ritenere adeguatamente indennizzato quando vengono presi in considerazione il suo dispendio in tempo, la difficoltà delle questioni giuridiche sollevate e la sua responsabilità, l'estensione della quale dipende anche dal valore litigioso (cfr. DTF 119 III 69, cons. 3b). L'indennità fissata dal primo giudice (fr. 3'500.--) rimane nei limiti di legge e in consonanza con i criteri stabiliti dal Tribunale federale. Il carattere piuttosto cassatorio della decisione d'appello in questa materia (cfr. Cocchi/trezzini , op. cit., n. 19 ad art. 150, con rif.) non rende necessario un intervento correttivo di questa Camera trattandosi di procedura sommaria. L'appello va quindi respinto anche su questo punto. 8. La tassa di giustizia e le indennità seguono il grado di soccombenza (cfr. art. 49 cpv. 2 e 62 cpv. 1 OTLEF). Richiamati gli art. 271, 278 LEF, 20 LALEF e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 25 ottobre 2002 di _____, è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 750.--, già anticipata da _____, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a _____ fr. 2'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: _____ 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.