

TI_GERICHTE 14.2002.103 vom 28. Januar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-01-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.103

FR: TI_GERICHTE 14.2002.103 du 28 janvier 2003

IT: TI_GERICHTE 14.2002.103 del 28 gennaio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 15

maggio 2002 [14.2002.6], cons. 1.5d): 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.). e) 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 (CEF 10 aprile 2000 [14.1999.82], cons. 1.5.e) 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 (CEF 5 luglio 1999 [14.1999.3], cons. 3). 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. Sulle cause del sequestro La sequestrante fonda il sequestro sulla causa prevista all’art. 271 cpv. 1 e n. 4 LEF (assenza di dimora in Svizzera del debitore). 4. Sulla verosimiglianza del credito 4.1. Contrariamente a quanto affermato dalla parte appellata, il contratto di cui al doc. B non appare essere un contratto di compravendita, seppur sia denominato “purchase agreement” (contratto di acquisto) (cfr. art. 18 cpv. 1 CO), poiché dal punto n. 2 risulta che _____ avrebbe solo successivamente, in base alle esigenze che avrebbe poi formulato

_____ in conformità delle proposte di vendita di _____ (cfr. pto n. 1), sottoposto una o diverse offerte di vendita, che _____ avrebbe liberamente potuto accettare o rifiutare. Un contratto di compravendita sarebbe stato concluso soltanto con l'accettazione della o delle (future) offerte (cfr. pure il pto n. 3). 4.2. Il vero e proprio contratto di compravendita delle partite di olio d'oliva appare quindi essere la fattura pro forma dell'11 dicembre 2001 (doc. C), controfirmata in data non precisata da _____ e _____. Quest'ultima figura però quale unico destinatario della fattura, così come viene designata quale "acquirente finale" nel contratto di acquisto n. _____ (cfr. doc. B, terza premessa). Da ciò non si può ancora dedurre con certezza che _____ non sia anche debitrice personale dell'obbligo di pagamento della merce fornita dalla sequestrante. Infatti, con la firma della fattura pro forma, _____ sembra aver concluso un contratto di compravendita con _____ (cfr. pto 3, doc. B). Altri indizi in tal senso sono il punto n. 7a del contratto di acquisto (doc. B), secondo il quale il lotto di olio d'oliva è stato venduto ad _____, nonché la lettera di credito (doc. D), allestita in base alle indicazioni della richiedente, ossia _____, che riporta alla voce "descrizione merci" la dicitura "garanzia per gli obblighi di pagamento di _____ relativi all'acquisto di olio di oliva" e alla voce "documenti necessari" (ad 4) la dicitura "... e che il pagamento da parte di _____, gli rimane dovuto". Certo, si può sostenere che la firma di _____ sulla fattura pro forma, in conformità del punto n. 5 del contratto di acquisto (doc. B), ha quale unico scopo quello di concedere ad _____ una specie di diritto di veto, nella sua qualità di semplice garante del pagamento del prezzo di vendita, di cui risponderrebbe esclusivamente _____ quale "acquirente finale", ritenuto che l'obbligo di far emettere la lettera di credito sarebbe diventato effettivo solo in caso di accettazione da parte della parte sequestrata dell'offerta della sequestrante (cfr. doc. B, pto 5). Sebbene siffatta tesi non possa essere del tutto esclusa in base ai documenti agli atti, appare anomalo che la responsabilità personale di _____ non sia stata esplicitamente esclusa. La costruzione giuridica proposta appare d'altronde inusuale. Nel commercio internazionale, le lettere di credito stand-by ("stand-by letters o credit") sono di regola emesse dalla banca dell'acquirente stesso, a garanzia del pagamento del prezzo di vendita. Si tratta di una specie particolare di credito documentario avente i tratti di una garanzia bancaria, in virtù della quale il beneficiario della lettera può, se la prestazione garantita (nel caso concreto: pagamento del prezzo di vendita della merce) non viene fornita, esigere che la banca assuma il proprio impegno di pagamento, mediante la consegna di determinati documenti (contratto di compravendita, fattura, bolli di consegna, ecc.) e di una dichiarazione del beneficiario (venditore) che il datore di ordine (acquirente) non ha adempiuto i propri obblighi (cfr. *Crédits documentaires - Encaissement documentaires - Garanties bancaires*, Cahier du Crédit Suisse no 77, 5. ed., 1989, p. 32 s.; *Crédits documentaires - Encaissement documentaires - Garanties bancaires*, manuel UBS n. 961.02 F, 1985, p. 81 s.; per una definizione più ampia: Daniel Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4a. ed., Ginevra 2000, p. 343 ss, ad 10). In generale, la lettera di credito stand-by non è quindi indipendente dell'obbligo di pagamento garantito, ma garantisce un debito personale del datore di ordine con lo scopo di coprire il rischio (di credito) del venditore che consegna la merce senza ancora essere stato pagato. Anche dal punto di vista degli usi nel commercio internazionale, _____ appare quindi debitrice a titolo personale del prezzo di vendita dei lotti di olio di oliva. Il fatto poi che _____ sia stata designata quale "acquirente finale" non esclude l'esistenza di un impegno proprio a carico di _____, la quale non ha firmato il contratto d'acquisto (doc. B) e la fattura pro forma (doc. C) quale

rappresentante di _____, ma a nome proprio accanto alla firma di quest'ultima, ciò che appare inusuale qualora _____ fosse stata una semplice intermediaria. Va del resto osservato che nelle premesse del contratto di acquisto (doc. B), la parte appellata non viene indicata quale mandataria di _____ ma come "interessata alle attività ed ai prodotti di _____". Tutto sommato, la tesi dell'appellante appare più verosimile di quella della controparte, e in ogni caso non nettamente meno verosimile (cfr. supra cons. 1.5d). La condizione della verosimiglianza del credito è quindi da ritenere adempiuta. 5. Sulla causa del sequestro Quale causa di sequestro, l'appellante invoca che la parte sequestrata non dimora in Svizzera, ciò che non è contestato. L'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF – a differenza di quanto vale per le altre cause di sequestro – esige però che il credito del sequestro (cosiddetta "Arrestforderung") abbia inoltre 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. 5.1. 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.; Matteo Pedrotti, Le séquestre international, tesi Friburgo 2001, p. 188 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 (cfr. Pedrotti, op. cit., p. 190 s.). 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. FF 1991 III 117 ad 208.1; Gani, op. cit., p. 230; von Artho Gunten, op. cit., p. 135 i.f.), anche se detenuti da una banca svizzera (DTF 123 III 495-496). c) Invece, la dottrina dominante ammette che vi è un legame sufficiente con la Svizzera quando vi si trova il luogo di esecuzione dell'obbligo o il luogo di pagamento, in ogni caso se esso è previsto nel contratto o dalla legge applicabile; questo vale in particolare nel caso di emissione di un accredito o di una garanzia bancaria da parte di una banca con sede in Svizzera nell'ambito di un pagamento mediante un credito documentario (cfr. Gani, op. cit., p. 231 s. ad IVb; Felix Meier-Dieterle, Der "Ausländerarrest" im revidierten SchKG – eine Checkliste, AJP 1996, p. 1422 ad b, 4. trattino; Walter A. Stoffel, Das neue Arrestrecht, AJP 1996, 1407, col. di sinistra a.i.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. III, 4a ed., Zurigo 1997, n. 35 ad art. 271; Stoffel, Basler Kommentar, n. 86 ad art. 271; P. Patocchi/S. 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. 399 s. ad c; Pedrotti, op. cit., p. 206 ss. ad 3; critico: Pierre-Robert Gilliéron, Une alerte centenaire, SJZ 1986, p. 126). d) Nel caso di specie, il contratto di compravendita (doc. C) prevede che il pagamento avverrà mediante lettera di credito ("L/C stand-by"). Certo, non viene esplicitamente indicato alcun luogo di esecuzione, visto che la banca che deve emettere la lettera di credito non viene designata. Avendo però la sequestrante accettato la lettera di credito di cui al doc. D, che essa, secondo le proprie allegazioni, ha d'altronde provato ad incassare, si può ritenere che essa ha nel contempo ammesso che il luogo di adempimento dell'obbligo di pagare il prezzo di vendita fosse Lugano (cfr. la voce "scadenza" del doc. D). Appare pertanto verosimile l'esistenza della

causa di sequestro di cui all'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF. 5.2. Ciò posto, si rivela inutile esaminare se _____ abbia o no riconosciuto il credito invocato a fondamento del sequestro. 6. Sulla condizione dell'appartenenza dei beni sequestrati L'opponente non contesta che i beni sequestrati le appartengono. 7. L'appello va quindi accolto. La tassa di giustizia e le indennità seguono la soccombenza pressoché totale dell'appellata (cfr. art. 49 cpv. 2 e 62 cpv. 1 OTLEF). 8. Sulla garanzia ex art. 273 LEF 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, anche d'ufficio nella procedura di concessione del sequestro (cfr. Stoffel, op. cit., n. 18 ad art. 273), visto che né il debitore né i terzi vengono sentiti. Nelle fasi successive (opposizione al decreto di sequestro, procedura a sé stante di modifica della garanzia), in principio spetta però al debitore o ai terzi che si ritengono essere lesi dal provvedimento cautelare chiedere che al sequestrante venga imposta la prestazione di una garanzia o il suo aumento. Nella maggioranza dei casi, il giudice del sequestro non sarebbe del resto in grado di fissare una garanzia, in mancanza di indicazioni sull'entità del danno eventualmente subito dal debitore o dai terzi. Dall'assenza di reazione da parte di questi ultimi si può d'altronde dedurre che non patiscono alcun danno particolare. Nel caso di specie, la parte appellata non ha chiesto che l'appellante venisse condannato a fornire una garanzia in caso di accoglimento dell'appello. Richiamati gli art. 271, 273, 278 LEF, 20 LALEF e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 7 novembre 2002 di _____, è accolto. 1.1. Di conseguenza, i considerandi 1 e 2 della sentenza 25 ottobre 2002 (inc. OS.2002.16) della Pretore del distretto di Lugano, Sezione 5, sono modificati come segue: " 1. L'opposizione 12/13 agosto 2002 di _____), non è ammessa. § Di conseguenza, il sequestro n. _____ del 30 luglio 2002 è confermato. 2. La tassa di giustizia di fr. 400.-- è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 1'200.-- a titolo di indennità." 2. La tassa di giustizia di fr. 600.--, già anticipata da _____, è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 1'200.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 5. 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.