

## **TI\_GERICHTE 14.2003.26 vom 9. Mai 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-05-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2003.26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2003.26)

FR: TI\_GERICHTE 14.2003.26 du 9 mai 2003

IT: TI\_GERICHTE 14.2003.26 del 9 maggio 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) In virtù dell’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; 30 ottobre 2001 [14.2001.75], cons. 1.5e) 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). 1.6. L’appello di \_\_\_\_\_ è diretto contro la medesima sentenza e contiene sostanzialmente le stesse conclusioni e motivazioni. In realtà si tratta di due procedure aventi sequestrati distinti, con conseguente connessione ai sensi dell’art. 320 CPC (per rinvio dell’art. 25 LALEF), che possono essere congiunte ed evase con una sola sentenza, pur mantenendo la loro autonomia nel senso che i dispositivi restano separati e possono essere impugnati anche singolarmente. 1.7. Il termine di convalida del sequestro dell’art. 279 cpv. 1 LEF comincia a decorrere dalla notifica del verbale di sequestro al creditore sequestrante, ma rimane sospeso in caso di opposizione (cfr. art. 278 cpv. 5 LEF) fino al momento in cui non sia ritirata o respinta definitivamente con sentenza cresciuta in

giudicato (cfr. Amonn/Gasser, op. cit., n. 89 ad § 51; Reiser, op. cit., n. 50 ad art. 278; Louis Dallèves, *Le séquestre*, FJS n. 740, Ginevra 1999, p. 18 ad IV.B). Nel caso in esame, il termine di convalida del sequestro è pertanto sospeso, di modo che il sequestro non può essere considerato decaduto ai sensi dell'art. 280 n. 1 LEF. La relativa eccezione delle parti appellate va quindi respinta.

2. Condizioni materiali positive 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.

2.1. Sull'appartenenza del bene sequestrato

Per valutare la questione dell'appartenenza del bene sequestrato, il primo giudice si è fondato essenzialmente sulla fattura ("Rechnung") 15 settembre 2001 firmata da \_\_\_\_\_ e vertente sulla vendita del natante poi sequestrato nonché sull'ordinazione vincolante ("verbindliche Bestellung") di medesima data e riferita allo stesso oggetto sottoscritta sia da \_\_\_\_\_ che dal compratore \_\_\_\_\_ (doc. 4).

a) Orbene, in diritto svizzero, che appare applicabile nella fattispecie (cfr. art. 100 cpv. 1 LDIP; cfr. pure supra cons. 1.5c) poiché il natante risultava localizzato nel Ticino al momento della vendita (cfr. il permesso di circolazione, doc. G, nonché l'ordinazione 15 settembre 2001, doc. 4, secondo la quale il natante venduto rimane immatricolato a nome dell'alienante a causa del posto barca, dell'assicurazione e delle imposte), il trapasso della proprietà mobiliare presuppone per la sua validità il trasferimento del possesso all'acquirente (cfr. art. 714 cpv. 1 CC), che può però avvenire con semplice accordo tra acquirente ed alienante, quando quest'ultimo rimane possessore (immediato) in forza di uno speciale rapporto giuridico (prestito, locazione, deposito, ecc.) (cosiddetto "Besitzeskonstitut", "constitut possessoire"); il trasferimento di proprietà è tuttavia inefficace nei confronti ai terzi, se è stato fatto nell'intenzione di pregiudicarli o di eludere le disposizioni relative al pegno manuale (art. 717 cpv. 1 CC). Quest'ultima ipotesi si realizzerà quando i contraenti erano consci di ledere gli interessi dei creditori dell'alienante, in particolare quando questi, malgrado la propria insolvenza, ha venduto un suo bene ad un amico o un membro della sua famiglia ad un prezzo notevolmente inferiore al valore venale oggettivo (cfr. Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 3. ed., Berna 2002, n. 2024).

b) Nella fattispecie, non vi è traccia negli atti di vendita dell'eventuale contratto in base al quale \_\_\_\_\_ sarebbe rimasto possessore; in particolare, non vi sono indicazioni sull'uso del natante né sul riparto interno della locazione del posto barca, dei premi di assicurazione, delle imposte e tasse nonché delle spese di manutenzione. Inoltre, l'appellante ha reso credibile con la produzione del doc. 6 che il natante sia stato venduto per un prezzo pari alla metà del suo valore di mercato, circostanza peraltro non puntualmente contestata dalla controparte nelle sue osservazioni (cfr. ad 7). A livello di verosimiglianza (cfr. supra cons. 1.5d), ciò basta, unitamente all'assenza di reazione del preteso vero proprietario del natante, per ritenere il trapasso di proprietà inopponibile alla sequestrante. La parte appellata non ha poi addotto alcun indizio dell'esistenza di \_\_\_\_\_, ciò che non le sarebbe difficile fare per inficiare le apparenze contrarie alla propria tesi. Il presupposto dell'appartenenza del bene sequestrato va pertanto considerato realizzato per quanto concerne il sequestro diretto contro \_\_\_\_\_.

c) Invece, la sequestrante non ha reso verosimile l'esistenza di un diritto di (com)proprietà a favore della moglie di \_\_\_\_\_. Sia dagli atti di vendita (doc. 4) che dal permesso di circolazione (doc. G) si evince che \_\_\_\_\_ è unico proprietario del natante. Non è dato di sapere quale sia il suo regime matrimoniale. La decisione del primo giudice va quindi confermata su questo punto.

2.2. Sulla causa del sequestro

La parte sequestrata contesta l'esistenza di un legame sufficiente tra il credito vantato dalla

sequestrante e la Svizzera. Senonché siffatto presupposto non esiste quando il sequestrante, come nella fattispecie, fonda la sua pretesa su un riconoscimento di debito (art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF).

2.3. Sull'esistenza del credito vantato dal sequestrante La questione non è litigiosa.

3. Sull'esistenza di una garanzia a favore del credito quale condizione materiale negativa per la concessione del sequestro La parte appellata si oppone al sequestro asserendo che il credito vantato dalla sequestrante è garantito da pegno ai sensi dell'art. 271 cpv. 1 in limine LEF.

3.1. Il primo giudice ha respinto questa censura. Orbene, in virtù dell'art. 22 cpv. 2 LALEF, l'appello adesivo ed il ricorso adesivo non sono ammessi nelle procedure sommarie in tema di esecuzione e fallimenti, e segnatamente in materia di rigetto dell'opposizione (cfr. art. 20 cpv. 1 LALEF). Tuttavia, in conformità della giurisprudenza di questa Camera (cfr. CEF 22 novembre 2000 [14.00.61], cons. 6; 28 gennaio 2003 [14.2002.73], cons. 3.2a ), quand'anche rimasta non (tempestivamente) impugnata su siffatta questione, la sentenza pretorile va nondimeno riesaminata in questa sede anche su tale punto. Gli appellati non avevano infatti alcun interesse ad impugnare una decisione che dava loro ragione, seppur per motivi (parzialmente) diversi da quelli da essi adottati, atteso comunque che i motivi della sentenza non crescono in giudicato (cfr. Vogel, op. cit., n. 71 ad cap. 8; A ngelo Olgiati , Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino, tesi Zurigo 2000, pp. 357 ss.). La censura è pertanto ammissibile.

3.2. Secondo la dottrina (cfr. Reeb , op. cit., p. 464; Dallèves , op. cit., p. 3 s., ad A e 1°; cfr. pure Amonn/Gasser , op. cit., p. 407 ad II e 1), sembra che spetti al sequestrante rendere verosimile che il proprio credito non è già garantito. In realtà, il testo dell'art. 272 LEF non menziona siffatto presupposto, che appare invece un'eccezione dilatoria del sequestrato, e meglio costituisce il cosiddetto "beneficium excussionis realis" (cfr. Stoffel , op. cit., n. 38 ad art. 271 e DTF 113 III 93), che l'asserito debitore deve quindi esplicitamente sollevare e – in materia di sequestro – rendere verosimile (cfr. Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 24 ad art. 41; CEF 29 luglio 2002 [14.1999.7], cons. 3.1), alla stregua degli altri fatti inibitori (sul concetto, cfr. Fabienne Hohl , Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 1190; Vogel/Spühler , op. cit., n. 36 ad cap. 10). Del resto, anche se si volesse riconoscere al sequestrante l'onere di rendere verosimile l'inesistenza di una garanzia a favore del credito vantato, trattandosi della prova di un fatto negativo, la collaborazione del sequestrato alla procedura probatoria dovrebbe essere richiesta (cfr. Vogel/Spühler , op. cit., n. 42 ad cap. 10).

3.3. Nel caso di specie, gli opposenti fondano la loro tesi sul doc. B, da cui risulta che il 29 luglio 1994, la sequestrante ha concesso loro un prestito di DM 200'000.--, da garantire con la costituzione di un'ipoteca ("Grundschild") sul fondo in \_\_\_\_\_, nonché sul doc. C con il quale la medesima ha concesso loro un altro prestito di DM 196'765,43, garantito con la cessione a titolo di garanzia ("Sicherungsabtretung") di una serie di polizze di assicurazione sulla vita. a) Orbene, questi importi sono esattamente gli stessi di quelli riconosciuti nel doc. A (cfr. la dicitura "[...] nebst 5% Jahrezinsen aus DM 200.000.-- seit 01.02.2000 und 5% Jahrezinsen aus DM 196.765,43 seit 01.02.2000 "). Appare pertanto verosimile che gli opposenti abbiano riconosciuto nel doc. A i debiti di cui ai doc. B e C, la riduzione del tasso d'interesse dal 9% al 5%, ammessa dalla creditrice con scritto 5 gennaio 2000 (doc. 6), costituendo un ulteriore indizio a favore di siffatta tesi. Non si può d'altronde ritenere che il riconoscimento di debito di cui al doc. A, perché non menziona il diritto di pegno, risp. la cessione a titolo di garanzia, sia costitutivo di una novazione, la quale non è presunta e comunque richiede il consenso – nel caso concreto non dimostrato – del creditore. b) Dai doc. D ed E si evince d'altronde che il pegno immobiliare è stato poi effettivamente costituito, per l'importo

complessivo di DM 2'200'000.--. La sequestrante non lo nega del resto, ma ne mette in dubbio la consistenza a causa del suo (III) rango (cfr. memoriale di risposta 11 febbraio 2003, p. 3), affermazione che però essa avrebbe dovuto rendere verosimile (cfr. infra cons. 3.3d). Da quest'affermazione si deduce inoltre che l'appellante implicitamente ammette che il credito da essa vantato sia – in parte – effettivamente garantito da pegno immobiliare. c) Invece, non si evince dagli atti se le polizze d'assicurazione sulla vita siano state effettivamente cedute alla sequestrante a titolo di garanzia, ciò che, oltre alla forma scritta del contratto di cessione, avrebbe richiesto, in diritto svizzero almeno (cfr. art. 73 cpv. 1 LCA), la consegna delle polizze all'acquirente nonché la notificazione per iscritto all'assicuratore. Tuttavia, perché la concessione del mutuo – destinato all'estinzione di un credito della banca \_\_\_\_\_ contro i sequestrati – era sottoposta alla condizione che la banca cedesse alla sequestrante tutti i suoi diritti e pretese sui contratti di assicurazione sulla vita pattuiti dai sequestrati (cfr. doc. C, n. 2), a livello di verosimiglianza (cfr. supra cons. 1.5d) si può ritenere, visto che il credito in rimborso del mutuo non è contestato, che le relative polizze sono state poi effettivamente consegnate all'appellante, la quale in ogni caso non pretende il contrario. d) L'appellante mette in dubbio la consistenza del pegno immobiliare a causa del suo (III) rango. Si deve però ritenere che in principio un pegno immobiliare non viene costituito per un valore eccedente il valore di realizzazione del bene gravato, siccome non porterebbe vantaggi a nessuna delle parti se non all'erario. Spettava quindi alla sequestrante rendere verosimile la propria affermazione, che si contrappone a una presunzione di fatto. Orbene, essa non ha portato alcun indizio a favore della sua tesi, che va di conseguenza respinta. 3.4. Poiché appare verosimile che il credito posto a fondamento sia garantito da pegno ai sensi dell'art. 271 cpv. 1 LEF, anche l'opposizione di \_\_\_\_\_ va confermata. 4. 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. Secondo la giurisprudenza di questa Camera (cfr. CEF 31 maggio 2002 [14.02.16], cons. 5; 22 gennaio 2003 [14.02.102], cons. 7), la garanzia è tuttavia solo un accessorio del sequestro nel senso che la facoltà di chiederne l'imposizione al sequestrante decade con il sequestro stesso, ritenuto che la garanzia già prestata viene ovviamente mantenuta anche nel caso in cui il sequestro decade e ciò a garanzia dell'azione di responsabilità per sequestro infondato (art. 273 cpv. 2 LEF); del resto, qualora il sequestro sia già decaduto per altri motivi (come nella fattispecie in seguito all'accoglimento dell'opposizione interposta dal sequestrato), la comminatoria in virtù della quale il sequestro sarà considerato caduco se la garanzia non viene versata nel termine fissato dal giudice del sequestro – deterrente specifico all'art. 273 cpv. 1 secondo periodo LEF – diventa priva di oggetto. Visto l'esito della presente procedura, l'ordine fatto all'appellante di prestare una garanzia ex art. 273 LEF di fr. 8'000.-- andrebbe quindi annullato; la decisione pretorile può tuttavia essere modificata al massimo nella misura chiesta dall'appellante, di modo che la garanzia va fissata globalmente in fr. 4'000.--, ossia fr. 2'000.-- per un sequestro e fr. 2'000.-- per l'altro. 5. L'appello 6 marzo 2003 \_\_\_\_\_ va quindi parzialmente accolto. La tassa di giustizia e le indennità di appello seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 271 ss. LEF e, per le spese, la vigente OTLEF, pronuncia: 1. Le procedure dipendenti dall'appello 6 marzo 2003 di \_\_\_\_\_ relativo ai sequestri n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ decretati il 13 gennaio 2003 dal Pretore del Distretto di Vallemaggia sono congiunte. 2. L'appello 6 marzo 2003 di \_\_\_\_\_ relativo al sequestro n. \_\_\_\_\_ diretto contro \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto. 2.1. Di conseguenza, il dispositivo n. 2 della sentenza 21 febbraio 2003 del Pretore

del Distretto di Vallemaggia è riformato come segue: “2. È fatto ordine a \_\_\_\_\_ di depositare presso la Pretura di Vallemaggia la somma di fr. 2'000.-- entro 10 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione, a titolo di garanzia ex art. 273 LEF per gli eventuali danni causati a \_\_\_\_\_.” 3. L'appello 6 marzo 2003 di \_\_\_\_\_ relativo al sequestro n. \_\_\_\_\_ diretto contro \_\_\_\_\_, è parzialmente accolto. 3.1. Di conseguenza, viene aggiunto alla sentenza 21 febbraio 2003 del Pretore del Distretto di Vallemaggia un dispositivo n. 2bis del seguente tenore: “2bis È fatto ordine \_\_\_\_\_ di depositare presso la Pretura di Vallemaggia la somma di fr. 2'000.-- entro 10 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione, a titolo di garanzia ex art. 273 LEF per gli eventuali danni causati a \_\_\_\_\_” 4. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 600.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico. \_\_\_\_\_ rifonderà in solido a \_\_\_\_\_ e a \_\_\_\_\_ fr. 500.-- a titolo di indennità ridotte. 5. Intimazione a: – \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Vallemaggia, Cevio Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

presidente  
Il segretario

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