

TI_GERICHTE 14.2003.47 vom 7. August 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-08-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2003.47

FR: TI_GERICHTE 14.2003.47 du 7 août 2003

IT: TI_GERICHTE 14.2003.47 del 7 agosto 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 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, tranne il sequestrante, 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 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).

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 (cfr. Jérôme Piégai , *La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre*, tesi Losanna 1997, p. 213 ss. con rif.; Yvonne Artho von Gunten , *Die Arrestensprache*, tesi Zurigo 2001, p. 73 ss.). Detto altrimenti, il giudice non agisce d'ufficio, egli esamina solo ciò che è stato allegato e decide unicamente in base alle prove addotte 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 non contumace (Vogel/ Spühler , *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 7a ed., Berna 2001, n. 24 ad cap. 6 e n. 12 ad cap. 10; di diverso parere: Artho von Gunten , op. cit., p. 79 s., che però non convince, cfr. CEF 15 maggio [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. 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 questa Camera, la verosimiglianza è data a due condizioni cumulative (cfr. CEF 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 , *BISchK* 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.). 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. In casu, tutti i presupposti sono

litigiosi. Per economia di procedura, occorre esaminare in primo luogo il terzo presupposto.

3. Sull'appartenenza dei beni sequestrati 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; Stoffel, op. cit., n. 61 ss. ad art. 271 LEF, n. 25 e 26 ad art. 272 LEF).

3.1. Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, non vi sono seri dubbi che egli sia azionista unico di _____.

Egli non contesta infatti di esserlo stato nel 1995, come peraltro da lui stesso esplicitamente dichiarato nello scritto 29 marzo 1995 prodotto quale doc. C. Orbene, spettava all'appellante dimostrare, o almeno rendere altamente verosimile, di aver ceduto le azioni dopo detta dichiarazione, che si voglia qualificare tale cessione quale fatto distruttivo (cfr. Fabienne Hohl, Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 1187) oppure che si consideri che trattandosi per la sequestrante della prova di un fatto negativo (assenza di cessione) l'appellante era tenuto a collaborare alla procedura probatoria (cfr. DTF 102 III 170, cons. II.2.c). Egli non ha però portato alcun indizio a favore della propria tesi e del resto non ha nemmeno formalmente allegato di aver ceduto le azioni. Appare pertanto altamente verosimile che l'appellante detenesse ancora l'intero capitale azionario di _____ al momento del sequestro.

3.2. Da quanto esposto al cons. 3 si evince che l'identità economica tra due persone non giustifica da sola il sequestro di beni appartenenti giuridicamente a terzi. Ciò può avvenire soltanto in casi eccezionali, ovvero quando sono realizzate determinate circostanze supplementari. Secondo il Tribunale federale (cfr. DTF 105 III 113; 102 III 169 s., cons. II.1) e la dottrina (cfr. ad es. Peter Nobel, Der wirtschaftlich Berechtigte – Ein unsicheres Konzept, SZW 1999, p. 259 ad 2; Andreas von Planta, La théorie de la transparence, in: Responsabilité de l'actionnaire unique, Zurigo 2000, p. 19 ad 1), si può far astrazione dall'indipendenza giuridica tra società e beneficiario economico con il cosiddetto "Durchgriff" (in francese: "transparence" o "levée du voile corporatif", cfr. Roland Ruedin, Droit des sociétés, Berna 1999, n. 710) solo quando siffatta indipendenza risulta abusiva. Tale eccezione viene giustificata con riferimento sia all'art. 2 cpv. 2 CC (proibizione dell'abuso manifesto di diritto) che ai limiti intrinseci della nozione di persona giuridica (cfr. von Planta, op. cit., p. 19 s. ad 2). Si distinguono la trasparenza diretta ("direkter Durchgriff"), che rende responsabile l'azionista principale dei debiti della società, dalla trasparenza rovesciata ("umgekehrter Durchgriff") – che al contrario rende la società responsabile dei debiti personali dell'azionista – o laterale ("Querdurchgriff") – nei rapporti tra società affiliate.

3.2. Ad esaminare meglio la tematica, occorre tuttavia distinguere due situazioni: a) La teoria della trasparenza, dal profilo civilistico, conduce a rendere responsabile una persona per il debito o i debiti di un'altra. Per mettere in opera questa responsabilità, il creditore non può tuttavia far pignorare o sequestrare attivi della persona così resa responsabile senza promuovere un'esecuzione contro la stessa (cfr. DTF

105 III 112, cons. 3). Se una tale esecuzione comporta il vantaggio per il creditore di poter attingere all'intero patrimonio del responsabile, essa consente pure ai creditori di quest'ultimo di poter difendere efficacemente i propri diritti, contestando se del caso il diritto del creditore nella procedura di appuramento dell'elenco oneri (art. 140, 250 LEF) o di contestazione della graduatoria (art. 148, 250 LEF). Una simile ipotesi non è realizzata in concreto, perché la sequestrante ha scelto di dirigere il sequestro non contro la società a nome della quale sono intestati gli attivi bancari sequestrati bensì a nome dell'azionista unico e qui appellante. b) Dal profilo più specificamente esecutivo, la teoria della trasparenza giunge invece a estendere in qualche modo il patrimonio del debitore a beni appartenenti giuridicamente a terzi. Ciò avviene generalmente soltanto rispetto a beni determinati (e non a tutto il patrimonio del terzo, salvo che il debitore sequestrato abbia costituito la società "terza" unicamente per dissimulare i propri beni) che sono stati abusivamente incorporati nel patrimonio del terzo allo scopo di impedire ai creditori del debitore sequestrato di farli sequestrare. Il "Durchgriff" provoca la distrazione del bene considerato dal patrimonio del terzo. La posizione procedurale dei creditori di quest'ultimo è pertanto abbastanza debole. Solo con un'esecuzione tempestiva contro il terzo essi possono sperare di impedire la realizzazione forzata del bene. Un eventuale abuso di diritto commesso a scapito del sequestrante è però opponibile ai creditori del terzo, seppur di buona fede, quando il bene poi sequestrato è stato acquistato con fondi personali del debitore sequestrato sui quali il terzo non aveva alcun legittimo diritto. La fattispecie in esame appartiene a quest'ultima tipologia. 3.3. Come già esposto, un'eccezione al principio d'indipendenza (o "tenuta stagna", cfr. von Planta, p. 19, titolo 1) della società anonima si giustifica solo qualora – eccezionalmente – l'invocazione della dualità giuridica da parte del debitore appaia abusiva. Ciò si verificherà solo in casi concreti, in generale limitatamente a un bene determinato che il debitore ha abusivamente fatto intestare alla società (o viceversa). Nel caso sottoposto al Tribunale federale nella già citata sentenza apparsa in DTF 102 III 165 ss., quest'ultimo ha confermato la decisione cantonale con cui era stata accolta l'azione in contestazione della rivendicazione ex art. 106 LEF promossa dal creditore sequestrante contro la società proprietaria del fondo sequestrato, per il motivo che il debitore sequestrato, azionista unico della società, agiva abusivamente nel, da una parte, rifiutare d'indicare l'ubicazione delle sue azioni e, dall'altra, suscitare la rivendicazione da parte della società del suo diritto di proprietà sul fondo, con il manifesto scopo di sottrarre un attivo ai propri creditori. Il Tribunale federale ha inoltre sottolineato come la società non avesse altri creditori se non il debitore sequestrato. Nello stesso senso, questa Camera ha già avuto modo di stabilire l'ammissibilità di un sequestro, in un caso in cui il sequestrante aveva reso verosimile il carattere manifestamente abusivo dell'opposizione interposta dal debitore sequestrato, siccome lo stesso aveva, in apparenza almeno, fatto costituire una società all'unico scopo di farle comprare una villa di cui sarebbe poi divenuto inquilino, con il manifesto intento d'impedirne il sequestro (cfr. CEF 5 luglio 2000 [14.00.0008]; apparentemente nello stesso senso la giurisprudenza zurighese, cfr. Breitschmid, op. cit., p. 1014 ad n. 2.4.2). In un'altra fattispecie, questa Camera ha confermato il sequestro di un immobile che la debitrice sequestrata, trasferitasi all'estero, aveva donato a suo figlio ancora agli studi, in condizioni tali da ritenere un trafugamento di bene ai sensi dell'art. 271 cpv. 1 n. 2 LEF (cfr. CEF 7 aprile 2003 [14.03.2]). In un terzo caso, è stata invece ammessa l'opposizione al sequestro fondata sul fatto che il proprietario del fondo sequestrato non era il debitore bensì una società, perché non solo non era stato reso verosimile che il debitore deteneva tutte le azioni della società ma ancora il fondo risultava essere stato ceduto alla

società in un momento in cui il divorzio, sul quale la sequestrante fondava le sue pretese, non era ancora stato chiesto né appariva essere stato sul punto di esserlo (cfr. CEF 4 maggio 2001 [14.01.2], cons. 3.4 e 3.5). 3.4. In concreto, né la prima giudice né la sequestrante fanno valere che i conti sequestrati sarebbero stati aperti all'unico scopo di ledere i diritti della sequestrante e nemmeno indicano elementi per ritenere che l'opposizione dell'appellante sulla questione dell'appartenenza dei beni sequestrati sia manifestamente abusiva. Al contrario, la sequestrante allega e rende verosimile di aver versato (o fatto versare) gli importi pattuiti nel contratto di mutuo di cui al doc. B direttamente sul conto della società _____ (cfr. doc. D, E, F e G). Non può pertanto rimproverare al debitore di avere, abusivamente e a sua insaputa, trasferito siffatti fondi alla società. Neanche la sequestrante asserisce che il debitore avrebbe successivamente intestato propri conti a _____ al fine di ostacolare il rimborso del mutuo. Non è poi possibile, a questo stadio della procedura, rimproverare all'appellante un abuso di diritto per non avere indicato il luogo di situazione delle azioni di _____, poiché un obbligo d'informazione – almeno per quanto concerne la questione della localizzazione – potrà eventualmente essergli imposto solo nella fase del pignoramento (cfr. art. 91 cpv. 1 LEF), mentre in sede di sequestro spetta al sequestrante indicare il luogo di situazione dei beni materiali di cui chiede il sequestro (cfr. Stoffel, Basler Kommentar, n. 23 ad art. 272; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. IV, Losanna 2003, n. 31 ad art. 274). 3.5. Il presupposto dell'appartenenza dei beni sequestrati non risulta pertanto adempiuto. Il sequestro va quindi annullato, senza che sia necessario esaminare gli altri presupposti. 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, anche d'ufficio, 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; 9 maggio 2003 [14.03.26], cons. 4), 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, non occorre obbligare la parte appellata a prestare garanzia; del resto, la domanda appellatoria espressa in via subordinata è comunque decaduta con l'accoglimento della domanda principale. 5. L'appello va quindi accolto. La tassa di giustizia e le indennità di appello seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 271 ss. LEF, 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 12 maggio 2003 di _____, è accolto. 1.1. Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 3 della sentenza 29 aprile 2003 (OS.2001.5) della Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, sono riformati come segue: "1. L'opposizione 19/20 febbraio 2001 è ammessa e di conseguenza il sequestro n. _____ dell'8 febbraio 2001 è annullato. 3. La tassa di giustizia in fr. 400.-- è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 5'000.-- a titolo di indennità." 2. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 600.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 2'500.-- 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.