

TI_GERICHTE 14.2004.17 vom 17. Dezember 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-12-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2004.17

FR: TI_GERICHTE 14.2004.17 du 17 décembre 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2004.17 del 17 dicembre 2004

Regeste

Sequestro. Opposizione. Verosimiglianza credito. Beni detenuti dal debitore a titolo fiduciario.

Erwägungen

E. 15

maggio 2002 [14.2002.6], cons. 1.5d): ● vi è un “inizio di prova” (“commencement de preuve”, DTF 107 III 36, 39 e 40, cons. 3 e 5; 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; ● 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. d) 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 fatti, prove ed eccezioni nuovi che si sono verificati dopo l’emanazione della sentenza di primo grado (cosiddetti “echte Nova” o “nova in senso proprio”) che quelli verificatisi prima (fatti e allegazioni “o nova in senso improprio”). Per evidenti ragioni pratiche, riconducibili al principio di celerità, i di ogni tipo possono essere adottati solo fino alla fase dello scambio degli allegati (CEF 5 luglio 1999 [14.1999.3], cons. 3). 2. 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. Nel caso concreto, a questo stadio della procedura, sono litigiose solo le questioni dell’esistenza e dell’esigibilità del credito posto a fondamento del sequestro e dell’appartenenza dei beni sequestrati. 3. In concreto, l’appellante fonda il suo asserito credito in particolare su un obbligo di AO 1 di restituire le somme che avrebbe indebitamente percepito in virtù di un contratto ritenuto parzialmente nullo, ossia relativamente alla maggiorazione del nolo di US\$ 5000 al giorno. AP 1 disporrebbe pertanto di un’azione di ripetizione dell’indebito, che si prescrive secondo il diritto italiano in 10 anni (art. 1422, 2033 e 2946 CCit.) (cfr. appello, cifra 7). 3.1. La parte appellata, nelle sue osservazioni (p. 6 s., ad b), ritiene che l’appellante confonda l’istituto giuridico della restituzione dell’indebito arricchimento e quello della restituzione del provento da atto illecito. In realtà, l’appellante deduce il suo asserito credito in restituzione della parte maggiorata del nolo quale conseguenza della pretesa nullità parziale del contratto di noleggio, sia dal profilo dell’art. 20 CO che dell’art. 1345 CCit. e

tratta di un eventuale obbligo di risarcimento per atto illecito in una sezione diversa (ad III, cifre 10 ss.). Orbene, sia in diritto svizzero che in diritto italiano le prestazioni fornite in base ad un contratto nullo in linea di massima costituiscono per il destinatario un indebito arricchimento, che dà titolo a chi le ha fornite per chiederne la restituzione con l'azione prevista agli art. 62 ss. CO (cfr. ad es. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., Berna 1997, p. 588), rispettivamente 2033 ss. CCit. (cfr. G. Cian/ A. Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, 6. ed., Padova 2002, n. 14 ad art. 2033-2040 e n. 2 ad art. 2033), salvo nei casi di cui all'art. 66 CO, rispettivamente 2035 CCit. 3.2. In virtù dell'art. 128 cpv. 1 LDIP, le pretese derivanti da indebito arricchimento sottostanno al diritto regolatore del rapporto giuridico, esistente o presunto, in base al quale è avvenuto l'arricchimento. Come rettamente rilevato dall'appellante, il diritto applicabile al rapporto contrattuale in esame è quello italiano, in virtù della clausola 21 lett. b del contratto – simulato – di "locazione a scafo nudo" (doc. C); il contratto dissimulato non modifica quello simulato su questo punto. Il diritto italiano si applica pertanto anche alla questione di un'eventuale ripetizione dell'indebito. 3.3. A livello di verosimiglianza, fondandosi sugli accertamenti contenuti nella sentenza 15 luglio 2003 della Seconda Sezione penale del Tribunale Ordinario di Milano (cfr. doc. R, p. 130 i.f. e 131 a.i., dove "P _____" sta per P _____), si può ammettere – come sostiene l'appellante – che essa sia rimasta vittima di una truffa (o/e amministrazione infedele) orchestrata da certi suoi organi o/e terzi, consistente nel far pervenire su conti controllati da P _____ parte dei pagamenti eseguiti a favore di AO 1 per prestazioni fatturate a costi enormemente gonfiati. Questo reato è stato commesso mediante la conclusione del contratto di nolo di cui al doc. C, che perseguiva quindi, almeno in parte, uno scopo illecito (e addirittura penalmente repressibile). Di conseguenza, il contratto in questione è verosimilmente parzialmente nullo ai sensi dei combinati art. 1343, 1418 e 1419 CCit. e AP 1 è legittimata a chiedere la restituzione della parte maggiorata del nolo in base alle norme sull'indebito arricchimento (la conclusione non sarebbe d'altronde diversa volendo applicare il diritto svizzero). a) Allega tuttavia la parte appellata che non sarebbe giuridicamente sostenibile che l'appellante abbia potuto essere vittima di un inganno astuto, quando essa stessa per il tramite dei propri organi ha concorso alla formazione della volontà che si pretende criminosa e lesiva del proprio patrimonio (osservazioni, p. 7). In realtà, accertata penalmente l'esistenza di un reato patrimoniale a danni di AP 1, le cui conclusioni civili sono del resto state accolte (cfr. il dispositivo della sentenza _____, doc. R), è giocoforza ritenere che gli organi (di diritto o di fatto), singolarmente o con il concorso di terzi, abbiano, in parte, ecceduto il proprio potere di rappresentanza, pattuendo un contratto che parzialmente esulava dallo scopo sociale di AP 1 (cfr. doc. R, p. 131, ad 1° i.f.: "[...] reati relativi alla effettuazione di pagamenti per finalità diverse da quelle propriamente aziendali"). Di conseguenza, non sembra possibile addebitare alla società il disegno illecito dei propri organi (fosse stato il caso sarebbe svanita l'ipotesi di reato penale invece confermata dai giudici _____). A rigor di logica giuridica, andrebbe, certo, constatato come il contratto di nolo sia in parte inesistente, siccome il consenso degli organi di AP 1 non vincola quest'ultima. La conseguenza giuridica è però la stessa nei due casi: l'appellante è titolare di un credito in restituzione dell'indebito arricchimento. Per il medesimo motivo, non appare applicabile l'art. 2035 CCit. (l'equivalente dell'art. 66 CO), siccome la società in quanto tale non poteva avere lo scopo di autoledersi. b) È poi irrilevante in questa sede che non tutti gli organi di AP 1 siano stati condannati penalmente, con particolare riferimento ad _____ (cfr. osservazioni all'appello, p. 8). A parte il fatto che il proscioglimento

penale non significa necessariamente che il prosciolto non sia responsabile dei propri atti dal profilo civile, si evince chiaramente dalla sentenza penale milanese che AP 1, è stata vittima di un reato penale, che già per questo solo motivo rende nullo l'atto giuridico con cui il reato è stato commesso. c) E nemmeno la revoca del sequestro penale ginevrino del conto di AO 1 oggetto del sequestro in esame è determinante, siccome il magistrato penale non si è pronunciato sul merito della vertenza ma si è limitato a constatare che i fondi litigiosi non si trovavano più da tempo su detto conto e che gli averi sequestrati a titolo conservativo erano senza relazione con i fatti all'origine della denuncia penale, il nuovo avente diritto economico (dal 1998) apparendo estraneo a detti fatti (cfr. doc. 39 e 40 allegati alle osservazioni all'appello, già prodotti da AO 1 dopo l'udienza di discussione, con scritto 19 febbraio 2003).

3.4. Appare inoltre fuori di dubbio che AO 1 abbia partecipato alla truffa commessa a danno di AP 1, poiché ha sottoscritto il contratto con cui è stato compiuto il reato e non poteva in buona fede – e comunque non avrebbe dovuto – mettere in esecuzione un contratto che la obbligava a riversare a terzi sconosciuti cospicue somme pagate da AP 1 senza (apparente) controprestazione, prescindendo dal sincerarsi che i conti accreditati fossero effettivamente riconducibili all'appellante. D'altronde, contrariamente a AP 1, l'opponente non allega di essere stata abusata dai propri organi, visto che essa difende la tesi della validità del contratto. Risulta del resto dalla sentenza penale che AO 1 facesse parte del “sistema P _____” (cfr. doc. R, p. 130 s.).

3.5. Argomenta ancora la parte appellata che già nel 1994 tra le parti era stata raggiunta una transazione che avrebbe definitivamente regolato ogni rapporto tra loro, sorto in relazione alla vicenda del noleggio della nave (osservazioni p. 10 ss. ad c). Occorre tuttavia osservare come il contratto concluso nel 1994 si sia limitato a regolare la questione della vendita della nave, il prezzo di vendita essendo stato calcolato quale differenza tra l'investimento complessivo di AO 1 per l'acquisto della nave e il totale dei canoni di locazione effettivamente incassati, ossia US\$ 2'500 – e non 7'500 – al giorno (cfr. doc. E, F e nota di debito sub doc. H). Non vi è per contro traccia di accordo quanto alla sorte degli importi supplementari versati a favore di P _____, seppure il problema sia stato sollevato dall'avv. T _____ nel suo scritto 18 giugno 1993 (doc. 17). Da tale silenzio si potrebbe sì dedurre che l'appellante ha tacitamente rinunciato a chiederne la restituzione, ma è anche possibile sostenere al contrario che nessun accordo sia intervenuto su quel punto. Le due tesi apparendo ugualmente probabili, si può ritenere che il credito vantato dalla sequestrante sia stato sufficientemente reso verosimile (cfr. supra cons. 1.5d).

3.6. In sede d'appello, la parte appellata non invoca esplicitamente l'eccezione di prescrizione dell'azione di restituzione dell'indebito arricchimento (solleva tale eccezione solo in merito alla pretesa di risarcimento per atto illecito, osservazioni p. 10 ad b). In ogni caso, il termine di prescrizione dell'azione di restituzione dell'indebito arricchimento in diritto italiano è di 10 anni (art. 1422 e 2946 CCit.; Cian/Trabucchi, op. cit., n. 9 ad art. 2033-2040).

3.7. L'appellante ha pertanto reso verosimile l'esistenza e l'esigibilità del credito sul quale fonda il sequestro.

4. Nelle sue osservazioni (a p. 13 s.), la parte appellata ha ribadito che il sequestro andava revocato in quanto colpiva un bene di un terzo, ossia un conto inequivocabilmente detenuto da AO 1 a titolo fiduciario per conto di un terzo, tale _____, come risulta dal contratto fiduciario sub doc. 37.

4.1. 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). 4.2. Nel caso di specie, non vi sono contestazioni sul fatto che, dal profilo giuridico, titolare del credito (conto) sequestrato presso la banca è AO 1, così come risulta dal doc. 35 (dichiarazione all'atto dell'apertura del conto) e indirettamente dal doc. 36 (determinazione dell'avente diritto economico nella persona di _____). Del resto, la parte appellata ammette di essere diventata titolare del credito sequestrato in nome proprio, seppur per conto del fiduciante (cfr. osservazioni, p. 14 ad C). Certo, in casi eccezionali si può tenere conto dell'identità economica fra il debitore sequestrato e il terzo, quando l'invocazione dell'indipendenza giuridica di questi ultimi è costitutiva di abuso di diritto (cfr. DTF 85 II 114, cons. 3; 102 III 169 s., cons. II.1; 105 III 113; 108 II 214 s., cons. 3; 113 II 36 s., cons. 2c; 121 III 321, cons. 5a/aa; SJ 2001 I 165 ss.; CEF 5 luglio 2000 [14.00.8], cons. 2.3). Invece, né il debitore né il terzo opponenti possono prevalersi dell'appartenenza economica del bene sequestrato all'uno o all'altro (cfr. DTF 121 III 321, cons. 5a/bb e cc, con rif.; Roland Ruedin, *Droit des sociétés*, Berna 1999, n. 711; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 9. ed., Berna 2004, n. 36 ad § 2, con rif.). Possono sempre, senza abuso, vedersi opporre le conseguenze della forma giuridica che hanno loro stesso scelto. Pertanto, anche il terzo presupposto per la concessione del sequestro appare realizzato. 4.3. Pur volendo ammettere che il fiduciante sia giuridicamente titolare del credito sequestrato, va ricordato che secondo la giurisprudenza di questa Camera (cfr. CEF 10 ottobre 2003 [14.03.64]; 9 gennaio 2004 [14.03.80], cons. 5.2), è irricevibile per carenza di gravamen (carenza d'interesse giuridico) l'opposizione contro un decreto di sequestro, risp. il ricorso contro la decisione su opposizione, quando l'opponente/ricorrente, in qualità di debitore sequestrato, si limita a contestare di essere proprietario dei beni sequestrati senza rendere verosimile di subire pregiudizi concreti dal blocco di beni (asseritamente) altrui. Trattandosi di presupposto processuale, l'esistenza di un interesse giuridico dell'opponente va esaminato d'ufficio. Orbene, AO 1, se il credito sequestrato non fosse suo, non avrebbe reso verosimile di essere pregiudicata nei suoi interessi personali, attuali e concreti. 5. L'appello è pertanto da accogliere. La tassa di giustizia e le indennità di appello seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 271 ss. LEF, 20, 62, 66 CO, 1343, 1418, 1419, 1345, 1422, 2033, 2035, 2946 CCit., 128, 133, 158 LDIP, 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. L'appello

E. 16

febbraio 2004 di AP 1, _____ (GB), è accolto. 1.1. Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 3 febbraio 2004 (OS. _____) del Pretore _____, sono riformati come segue: "1. L'opposizione non è ammessa e di conseguenza il sequestro n. _____ decretato il 18 dicembre 2001 è confermato. 2. La tassa di giustizia in fr. 1'500.-- è posta a carico di AO 1, _____ (Malta), che rifonderà a AP 1 fr. 9'000.-- a titolo di indennità." 2. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 3'000.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di AO 1, che rifonderà a AP 1 fr. 6'000.-- a titolo

di indennità. 3. Intimazione a: – St. legale RA 1, _____; – avv. _____ RA 2, _____; Comunicazione alla Pretura _____. terzi implicati 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.