

## **TI\_GERICHTE 14.2005.82 vom 27. Oktober 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-10-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2005.82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2005.82)

FR: TI\_GERICHTE 14.2005.82 du 27 octobre 2005

IT: TI\_GERICHTE 14.2005.82 del 27 ottobre 2005

### **Regeste**

Sequestro degli averi depositati sul conto bancario dei debitori e rivendicati dal sequestrante. Improprietà per quanto concerne i titoli. Verosimiglianza del credito. Asserito credito tendente al versamento di una quota parte degli utili di una società italiana.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La decisione del giudice del sequestro – sia essa di annullamento o di conferma del sequestro (cfr. Reiser, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 44-45 ad art. 278) – che statuisce sull'opposizione (ai sensi dell'art. 278 cpv. 1 LEF) interposta dal debitore destinatario del sequestro o da un terzo può essere 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), e ciò qualora il valore litigioso sia pari o superiore a fr. 8'000.--. L'autorità superiore deve verificare – sulla base delle allegazioni e dei documenti prodotti dalle parti – 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/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7a ed., Berna 2003, n. 74 ad § 51; Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in: ZSR 1997/II, p. 482).

#### **E. 1.1**

Le decisioni in materia di sequestro, in tutte le istanze, sottostanno alla procedura sommaria (art. 25 n. 2 lett. a LEF). Le norme cantonali che reggono tale procedura devono rispettare la massima dispositiva, il principio attitatorio nonché le massime di celerità e di concentrazione (cfr. Piégai, La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre, tesi Losanna 1997, p. 213 ss. con rif.; Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, tesi Zurigo 2001, p. 73 ss.). Detto altrimenti, il giudice non agisce d'ufficio, esamina solo ciò che è stato allegato e decide unicamente in base alle prove addotte dalle parti e che possono essere assunte seduta stante, 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). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ed esaminare sommariamente i punti di diritto nella misura compatibile con l'esigenza di celerità (cfr. 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). Inoltre, i principi di celerità e di concentrazione impongono in particolare alle parti alte esigenze di motivazione per poter giungere a un giudizio sollecito. Esse devono sostanziare le loro tesi con riferimenti puntuali e d'immediato riscontro nei documenti che considerano determinanti.

### **E. 1.2**

Vi è verosimiglianza quando esiste una certa probabilità che i fatti allegati corrispondano al vero (Piégai, op. cit., n. 792, p. 173). Secondo questa Camera, la verosimiglianza è data a due condizioni cumulative (cfr. CEF 15 maggio 2002 [14.2002.6], cons. 1.5d): ● che vi sia 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; ● che dall'esame degli allegati e dei mezzi di prova si ricavi 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, vi è 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.

### **E. 1.3**

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 "nova in senso proprio") sia quelli verificatisi prima ("nova in senso improprio"). I documenti prodotti con le osservazioni della parte appellata sono pertanto ammissibili. Per evidenti ragioni pratiche, riconducibili al principio di celerità, i fatti e le allegazioni nuovi di ogni tipo possono essere adottati solo fino alla fase dello scambio degli allegati (CEF 5 luglio 1999 [14.1999.3], cons. 3).

### **E. 2**

di una causa di sequestro;

### **E. 3**

Nel caso concreto è litigiosa solo la questione dell'esistenza del credito posto a fondamento del sequestro.

#### **E. 3.1**

L'appellante pretende di essere stato l'unico titolare del conto n° \_\_\_\_\_ aperto presso \_\_\_\_\_. La sua affermazione non è però comprovata, poiché i doc. B e D prodotti con l'istanza di sequestro non indicano il titolare del conto e – anche in questa procedura (cfr. CEF 13 agosto 2004 [14.04.71], cons. 3) – il sequestrante non ha ritenuto utile produrre la documentazione di apertura del conto. Da parte loro, gli oppositori hanno sostenuto in prima istanza che il conto era stato intestato fiduciariamente ai quattro soci per conto della società (cfr. verbale 27 gennaio 2005, replica, ad 4), mentre in sede d'appello hanno sostenuto che il fatto che il conto fosse intestato all'epoca a AP 1 non avrebbe alcuna rilevanza, perché la ragione sociale della società M\_\_\_\_\_ si confonderebbe con tale intestazione (osservazioni, p. 5 ad 2). La tesi dell'appellante appare più verosimile di quella della parte appellata, siccome sia i Procuratori pubblici (doc. A, ad 3; doc. 17, ad 3) che la

Camera dei ricorso penali (doc. 18, ad 5) hanno accertato che il conto era formalmente intestato a AP 1 (con procure a favore degli altri soci). A ben vedere, questa constatazione non giova tuttavia alla tesi appellatoria. In effetti, qualora sia stato – quale intestatario del conto – l'unico creditore del \_\_\_\_\_, egli deve essere considerato il proprietario dei titoli depositativi (o il loro comproprietario se sono custoditi in un deposito collettivo), ritenuto che la banca li avrà verosimilmente acquistati per conto dell'appellante, siccome dalle allegazioni delle parti si evince che sul conto è stato girato solo denaro della società (sovraffatturazioni) e non titoli. Ma se così fosse, il sequestro dei titoli sarebbe escluso, in quanto di sua (com)proprietà (cfr. DTF 102 III 74, cons. 2). Quanto agli averi monetari, per ottenerne la restituzione egli avrebbe dovuto allegare e rendere verosimile l'esistenza a suo favore di un credito – tenuto conto della posizione degli opposenti – a titolo di risarcimento per atto illecito o per abuso di procura. Ebbene, egli non ha fornito alcuna indicazione sul tenore degli accordi interni tra soci riguardo ai valori depositati sul conto aperto presso il \_\_\_\_\_ e quindi non ha reso verosimile di essere legittimato a chiederne la restituzione.

### **E. 3.2**

L'appellante si è limitato a fondare il suo asserito credito di fr. 502'376.-- (pari al 25% del valore dei beni confluiti sul conto degli opposenti) sul fatto che come socio della M\_\_\_\_\_ egli avrebbe diritto a una quota parte di un quarto sugli utili conseguiti da quest'ultima. Gli opposenti allegano invece che questo credito sorgerà se del caso solo in caso di liquidazione della società. a) Non è controverso il fatto che il conto aperto presso il \_\_\_\_\_ è stato alimentato con proventi dell'attività della società in nome collettivo. Data l'applicabilità del diritto italiano (cfr. art. 154 cpv. 1 LDIP), una ripartizione tra i soci di questi proventi – oltre che nell'ipotesi di liquidazione evocata dalla parte appellata – è possibile, salvo patto contrario nel contratto di costituzione della società, solo dopo l'approvazione del rendiconto (art. 2262, per il rinvio dell'art. 2293 CCit.). È infatti solo con tale atto che si potrà determinare se la condizione dell'art. 2303 CCit. per una ripartizione degli utili è realizzata, ossia la sussistenza di un'eccedenza del patrimonio sociale rispetto al capitale sociale (somma dei conferimenti dei soci) (cfr. G. Cian/ A. Trabucchi, Commentario breve al Codice civile, 6. ed., Padova 2002, n. I/1 ad art. 2303). Nel caso concreto, l'appellante non ha allegato né reso verosimile l'approvazione di un rendiconto che avesse accertato il suo preteso diritto su una quota di utile pari a fr. 502'376.--. Risulta al contrario dalla circostanza che la totalità dei guadagni in nero conseguiti dalla società erano stati depositati su un conto accessibile a tutti i soci e che nessun riparto era ancora stato operato, eventualmente dovendo servire al finanziamento dell'attività sociale (in tal senso, cfr. primo decreto di abbandono, ad 3 i.f.). Inoltre, siccome non è stato prodotto l'atto costitutivo della società, non è dato di sapere se esso preveda limitazioni alla distribuzione degli utili (cfr. Cian/Trabucchi, op. cit., n. I/6 ad art. 2262). Poiché il diritto agli utili matura con l'approvazione del rendiconto, non è poi ipotizzabile, al di fuori di questa, neppure sotto il profilo del risarcimento del danno, una richiesta del pagamento di tali utili da parte del socio alla società (cfr. sentenza 8 ottobre 1990 del Tribunale di Milano citata in Cian/Trabucchi, op. cit., n. I/4 ad art. 2262). b) Non è d'altronde nemmeno ipotizzabile un diritto personale dell'appellante alla restituzione degli averi depositati in precedenza sul suo conto e poi trasferiti sul conto "ombrablu" intestato ai soli opposenti. Sebbene tale trasferimento, in assenza di delibera sociale che lo abbia autorizzato, appaia come un atto di giustizia propria, e potrebbe eventualmente essere considerato quale indebita distribuzione di utili ai convenuti, AP 1 non sarebbe comunque

legittimato a chiederne personalmente la restituzione, poiché abilitata a farlo è solo la società (cfr. Cian/ Trabucchi , op. cit., n. II/6 ad art. 2303) rispettivamente i creditori sociali mediante l'azione surrogatoria (art. 2900 CCit.; cfr. Cian/Trabucchi , op. cit., n. II/5 ad art. 2303). L'appellante non ha tuttavia allegato di volerne far uso né soprattutto ne ha reso verosimile la sussistenza dei presupposti di applicazione.

#### **E. 4**

L'appello va quindi respinto. La tassa di giustizia e le indennità di appello seguono la soccombenza. Richiamati gli art. 271 ss. LEF, 154 LDIP; 2262, 2293, 2303 CCit., 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. L'appello 12 agosto 2005 di AP 1, \_\_\_\_\_, è respinto. 2. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico. Egli rifonderà a AO 1 e AO 2, in solido, fr. 2'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - avv. RA 1, \_\_\_\_\_; - avv. RA 2, \_\_\_\_\_.  
Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente II  
segretario

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