

# **TI\_GERICHTE 14.2008.74 vom 4. September 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-09-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2008.74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2008.74)

FR: TI\_GERICHTE 14.2008.74 du 4 septembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 14.2008.74 del 4 settembre 2008

## **Regeste**

Appello contro il decreto di sequestro. Verosimiglianza della pretesa della banca sequestrante fondata sulla concessione di una linea di credito. Valore probatorio di un estratto di conto corrente. Esigibilità. Grado di verosimiglianza

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Per crediti non garantiti da pegno il creditore può chiedere il sequestro di beni del debitore, quando sia data una causa di sequestro (cfr. art. 271 cpv. 1 n. 1 a 5 LEF). Nel Cantone Ticino per valori superiori a fr. 2'000.-- competente per la concessione del sequestro è il Pretore del luogo in cui si trovano i beni da sequestrare indicati dal creditore (art. 14 cpv. 1 e 16 cpv. 3 LALEF, art. 5 cpv. 1 LOG). Allo stadio dell'emissione del decreto di sequestro, la procedura è unilaterale (art. 19 LALEF; Stoffel, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I. Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 45 ad art. 272). Anche l'eventuale fase ricorsuale dev'essere unilaterale, per preservare l'effetto sorpresa caratteristico del sequestro (CEF 13 agosto 2004 [14.04.71], cons. 1.3/e, riassunto in RtiD I-2005 916 s. n. 132c), motivo per il quale l'appello non è stato notificato alla convenuta.

### **E. 2**

Contro la decisione che rigetta integralmente o parzialmente una domanda di sequestro è dato il rimedio di diritto cantonale del l'appello, a condizione che emani dal Pretore e che il valore litigioso sia superiore a fr. 8'000.-- (art. 18 cpv. 1 e 19 LALEF, e il rinvio all'art. 272 LEF; CEF 26 giugno 1998 in re I. Spa c/ P. Spa; 29 maggio 2000 [14.99.83], cons. 1.1-1.6). In tale ipotesi, il legislatore federale ha infatti rinunciato a istituire un rimedio di diritto federale (in particolare la via dell'opposizione ai sensi dell'art. 278 LEF), lasciando tale facoltà ai singoli Cantoni (cfr. Messaggio concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'8 maggio 1991, in: FF 1991 III 123; Stoffel, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I Basilea/ Ginevra/Monaco 1998, n. 53 ad art. 272). Nel caso concreto, il valore litigioso è di fr. 6'803'102,52 (art. 11 lett. e CPC e 25 LALEF), donde la ricevibilità dell'appello.

### **E. 3**

Le decisioni in materia di sequestro 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. J. Piégai, La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre, tesi Losanna 1997, p. 213 ss. con rif.; Y. Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, 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"). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ("Beweisstrengbeschränkung") ed esaminare sommariamente i punti di diritto ("prima facie cognitio"), nella misura compatibile con l'esigenza di celerità (cfr. F. Hohl, *La réalisation du droit et les procédures rapides*, tesi Friburgo 1997, n. 453; Gilliéron, *Le séquestre dans la LP révisée*, in: *BISchK* 1995, 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). Nell'ambito dell'appellazione contro il rifiuto parziale o integrale del sequestro, non sono ammessi allegazioni e mezzi di prova nuovi – cosiddetti "nova" (CEF 29 maggio 2000 [14.99.83], cons. 1.9; art. 321 cpv. 1 lett. b CPC e, a contrario, 22 cpv. 4 LALEF).

#### **E. 4**

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, solo il primo presupposto è litigioso.

#### **E. 5**

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; Stoffel, *op. cit.*, n. 3 ad art. 272), ossia indizi oggettivi e concreti a conforto della tesi del sequestrante, non bastando di regola fatture o altri elementi allestiti unilateralmente dal sequestrante o da suoi organi o persone ausiliarie (CEF 13 agosto 2004 [14.04.71], cons. 1.2); 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.

#### **E. 6**

Nel caso concreto, va dato atto al Pretore che il documento intitolato "apertura di un conto/deposito" del 2 giugno 2006 (doc. M) non contiene cifre e quindi non rende verosimile l'esistenza e ancora meno l'importo del credito vantato dall'appellante.

##### **E. 6.1**

A ben vedere, si tratta in realtà soltanto di una domanda di apertura di un conto (corrente e di deposito) – come ne testimoniano la frase "autorizziamo la AP 1 ad aprire un conto [...]" figurante a pagina 2 del formulario e l'assenza di firma della banca – e non (ancora) di un contratto di conto corrente (cfr. L. Etter, *Le contrat de compte courant*, Zurigo 1994, p. 115-116) e meno ancora di un contratto di apertura di un credito bancario (sulla distinzione, cfr. Etter, *op. cit.*, p. 118). L'appellante non ha del resto prodotto alcun documento relativo all'asserita (successiva) concessione di una linea di credito di USD 15'000'000.--.

##### **E. 6.2**

Quanto agli estratti di conto di cui ai doc. C e D, sono documenti allestiti unilateralmente dalla sequestrante che, in quanto tali, sembrano dover essere assimilati a semplici fatture. Orbene, secondo la giurisprudenza ricordata al considerando precedente, simili atti non sono in sé sufficienti a rendere verosimile il fatto che constatano, perché in ultima analisi sono semplici affermazioni di parte che devono essere concretizzate e oggettivate con altri elementi per poter costituire l'“inizio di prova” richiesta dalla giurisprudenza. a) Certo, gli estratti di conto bancario hanno uno statuto particolare rispetto a semplici fatture: dal punto di vista penale costituiscono “documenti” ai sensi dell'art. 110 n. 5 CP atti a provare la veridicità del loro contenuto (DTF 102 IV 194-195, cons. 3). Ciò è tuttavia pure il caso delle contabilità commerciali – compresi i documenti giustificativi che la compongono, tra cui anche le fatture (DTF 115 IV 225 segg.) – eppure il semplice fatto che un credito sia registrato nella contabilità del creditore non può, e in pratica non viene considerato in sé sufficiente alla concessione di un sequestro nei confronti del debitore. b) Dal punto di vista del diritto civile, v'è da rilevare come gli estratti di conto corrente bancario, ancorché non siano registri o atti pubblici ai sensi dell'art. 9 CC, siano considerati quale riconoscimento del saldo risultante dalla chiusura contabile, sia in caso di esplicita accettazione che – se così hanno convenuto le parti – in caso di silenzio del cliente (DTF 130 III 697, cons. 2.2.2; Lombardini , Droit bancaire suisse, Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, n. 30 ad cap. XV, p. 200 ; Borghi/De Rossa , Compendio di diritto dell'economia, 2a ed., Lugano/Basilea 2007, n. 1081). Ciò presuppone però che le parti abbiano concluso un contratto di conto corrente – comunque presunto in materia bancaria ( Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4a. ed., Ginevra 2000, p. 476 ad 3) –, che il cliente abbia avuto o potuto avere conoscenza dell'estratto e non l'abbia tempestivamente contestato ( Gonzenbach , Basler Kommentar zum OR, vol. I, 3. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2003, n. 11 ad art. 117). Le condizioni generali delle banche generalmente prevedono una finzione di comunicazione – è sufficiente per la banca dimostrare di aver spedito l'estratto all'ultimo indirizzo indicato dal cliente o, se così pattuito, in fermo banca – e una finzione di accettazione in caso di assenza di contestazioni nel termine convenuto e/o adeguato; tali finzioni sono sostanzialmente ammissibili ( Guggenheim , op cit., p. 126-129, ad 10-12). Nel caso concreto, l'appellante non ha però reso verosimile di aver spedito alla convenuta gli estratti di cui ai doc. C e D e tanto meno che essa li abbia accettati. Inoltre, l'intervallo di tempo tra l'emissione degli estratti (22 luglio 2008) – a una data che peraltro non sembra coincidere con una scadenza abituale – e l'inoltro dell'istanza di sequestro (31 luglio 2008) è manifestamente troppo breve perché si possa ammettere che la convenuta li abbia tacitamente accettati. Gli estratti in questione non possono quindi essere assimilati a riconoscimenti di debito. Il credito vantato dall'appellante non è di conseguenza stato sufficientemente reso verosimile.

## **E. 7**

A titolo aggiuntivo, va poi rilevato che, tranne quando il sequestro è fondato su una delle cause di cui all'art. 271 cpv. 1 n. 1 o 2 LEF, il sequestrante, oltre all'esistenza del credito, deve pure renderne verosimile l'esigibilità (art. 271 cpv. 2 LEF a contrario; Stoffel , op. cit., n. 8 ad art. 272). Orbene, le allegazioni dell'appellante, secondo cui essa avrebbe preteso dalla convenuta una riduzione del suo debito e successivamente la sua totale estinzione, sono rimaste a livello di puro parlato. Non ha infatti nessun valore probatorio l' « accordo di rimborso » (doc. B), di cui è stata prodotta solo la prima pagina priva di data e firme. È pur vero che la banca, l'11 giugno 2008 (doc. L), ha chiesto alla cliente di ridurre la sua esposizione passiva autorizzandola a chiudere un “48h call” di € 5'565'000.--, ma

l'operazione è andata a buon fine (cfr. doc. D) e non risulta dagli atti che l'appellante abbia successivamente posto fine alla relazione contrattuale – anzi il saldo del conto è stato riportato a nuovo sul prossimo periodo contabile (cfr. doc. C e D, a p. 2 e Etter , op. cit., p. 238 ) – né che abbia chiesto alla cliente il rimborso totale del saldo esistente al 22 luglio 2008. Anche se, come è abitualmente il caso dei crediti in conto corrente ( Lombardini , op. cit., n. 33 ad cap. XXIX, p. 531), il contratto su cui l'appellante fonda la propria pretesa (ma che ha omesso di produrre) dovesse prevedere il rimborso del credito senza preavviso a prima domanda della banca – circostanza peraltro non allegata –, la sua esigibilità presupporrebbe comunque che una valida disdetta fosse stata significata alla cliente ( Higi , Zürcher Kommentar, vol. V/2b, 3a ed., Zurigo 2003, n. 23 e 30 ad art. 318; cfr. pure DTF 29 II 337 citato da Etter , op. cit., p. 121). Ebbene anche tale circostanza non è stata resa verosimile dall'appellante.

#### **E. 8**

Le esigenze poste da questa Camera in materia di verosimiglianza dei presupposti del sequestro, anche per quanto concerne il caso in esame, non possono essere ritenute troppo rigorose per la parte sequestrante: essa non ha infatti prodotto tutta la documentazione pertinente che si poteva ragionevolmente aspettare che produsse a sostegno della propria domanda, in particolare il contratto di concessione di una linea di credito, con le relative condizioni generali e particolari, e la o le asserite richieste di rimborso. È vero che per garantire i diritti del debitore sequestrato, il giudice può (recte: deve) esigere dal sequestrante la prestazione di 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 , op. cit., p. 132; Piégai , op. cit., p. 306), ma in ogni caso l'imposizione di una garanzia non può supplire l'assenza di un presupposto del sequestro (cfr. M . Criblet , La problématique des sûretés et de la responsabilité de l'Etat, in: Le séquestre selon la nouvelle LP, Zurigo 1997, p. 80; B. Reeb , Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in: ZSR 1997/II, p. 467 s.). Nemmeno l'esistenza dell'istituto dell'opposizione al sequestro (art. 278 LEF) viene in soccorso alla tesi dell'appellante: l'art. 272 cpv. 1 LEF esige in effetti che i presupposti del sequestro siano resi verosimili già nella fase della sua concessione.

#### **E. 9**

L'appello va pertanto respinto. La tassa di giustizia è a carico dell'appellante. Richiamati gli art. 271 ss. LEF, 19 LALEF, 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. L'appello è respinto. 2. La tassa di giustizia della presente decisione di fr. 3'000.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico. 3. Intimazione all'avv. PA 1, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 6'803'102,52, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).