

## **TI\_GERICHTE 14.2011.158 vom 27. Oktober 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-10-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2011.158](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2011.158)

FR: TI\_GERICHTE 14.2011.158 du 27 octobre 2011

IT: TI\_GERICHTE 14.2011.158 del 27 ottobre 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Con sentenza 19 luglio 2011 il Tribunale federale ha annullato in quanto arbitraria la decisione del 4 marzo 2011 (inc. 14.2011.3) con cui questa Camera aveva, in accoglimento dell'appello di AP 1, dichiarato nullo il decreto di sequestro emesso a carico della stessa AP 1 per incompetenza territoriale del Pretore \_\_\_\_\_ (DTF 5A\_261/ 2011 del 19 luglio 2011, destinata a pubblicazione). Ora, il giudizio di rinvio vincola il tribunale inferiore ( Von Werdt, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Berna 2007, n. 9 ad art. 107 LTF; Meyer in: Niggli/ Uebersax/Wiprächtiger , Basler Kommentar, Basilea 2008, n. 18 ad art. 107 LTF; Corboz in: Corboz/ Würzburger/Ferrari/Frésard/ Girardin, Commentaire de la LTF, Berna 2009). Per costante prassi (DTF 135 III 334 consid. 2.1) i suoi motivi limitano così la cognizione dell'autorità cantonale cui la vertenza è ritornata, nel senso che quest'ultima rimane legata a quanto definitivamente deciso dal Tribunale federale (DTF 133 III 201 consid. 4.2) e alle constatazioni di fatto che non sono state impugnate (DTF 131 III 91 consid. 5.2). Ciò detto, il quadro della nuova decisione che deve essere pronunciata dall'autorità cantonale in virtù del rinvio è quindi determinato, sotto il profilo giuridico, dalla decisione del Tribunale federale: il punto litigioso delimitato dal rinvio non può essere esteso né fondato su di una nuova base giuridica e il ricorrente, in precedenza vittorioso, non può quindi, nella nuova procedura cantonale, subire un peggioramento della sua situazione di diritto ( Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, nota 835 ad art. 322). V'è pertanto l'obbligo di riesaminare la fattispecie sulla base delle indicazioni fornite dalla massima autorità federale e delle prove acquisite agli atti ( Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 22 ad art. 322), senza che sia necessario avviare una nuova istruttoria riguardante gli accertamenti chiesti dal rinvio che vanno effettuati in base al medesimo fascicolo, sulla scorta del quale era stata emanata la prima sentenza ( Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Appendice 2000/ 2004, m. 29 ad art. 322; Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, m. 23 ad art. 322). Di modo che, sono oramai superati i dubbi sollevati dalla sequestrante a proposito dell'ossequio del termine d'appello (osservazioni, pag. 2 lett. A). Parimenti dicasi dei presunti errori procedurali che l'appellante -a mente della quale, le avrebbero precluso un'adeguata difesa nella procedura di opposizione al sequestro- rimproverava al Pretore (appello, pag. 4 n. 7).

#### **E. 3**

Nel caso concreto, con la sua decisione 19 luglio 2011 (DTF 5A\_261/2011, destinata a pubblicazione) il Tribunale federale ha spiegato e accertato che dovendosi procedere al sequestro di un credito che la debitrice sequestrata e opponente residente all'estero aveva nei confronti della creditrice sequestrante, quest'ultima rivestiva incontestabilmente anche il ruolo di terza debitrice in Svizzera: quel credito, pertanto, era da localizzare alla sede della creditrice sequestrante, motivo per cui il giudice competente per territorio a decretarne il

sequestro era -a ragione- il Pretore \_\_\_\_\_ (DTF 5A\_261/2011 consid. 3). Inoltre, a mente del Tribunale federale, chiedendo di bloccare una pretesa che lei medesima aveva nei confronti della debitrice sequestrata e opponente, l'agire processuale della sequestrante non poteva neppure considerarsi privo di interesse e configurare un manifesto abuso di diritto giusta l'art. 2 cpv. 2 CC (DTF 5A\_261/2011 consid. 4). E, per i motivi di cui si è appena detto (sopra, consid. 2), essendo questa Camera legata alla motivazione data in sede federale, sotto questo profilo la questione non merita disamina ulteriore. Ciò posto, il Tribunale federale ha constatato poi che l'unica condizione del sequestro rimasta litigiosa era l'esistenza del credito a tutela di cui il 1° settembre 2010 la sequestrante aveva introdotto la sua istanza, questione su cui però questa Camera -dichiarando il provvedimento nullo per incompetenza territoriale- non si era affatto pronunciata (DTF 5A\_261/2011 consid. 5). Considerato l'ampio potere riconosciuto alle autorità cantonali in materia di apprezzamento delle prove, il Tribunale federale ha così disposto il rinvio della causa con l'invito a verificare se il preteso risarcimento danno da atto illecito e relativo ammontare, erano sufficientemente verosimili, tanto da giustificare il mantenimento del sequestro così decretato, e rilasciare quindi una nuova decisione (DTF 5A\_261/2011 consid. 5). Ai fini della valutazione del presupposto rimasto così controverso, hanno rilevanza -come evidenziato dal Tribunale federale (DTF 5A\_261/2011 consid. 2.1 e 2.3), che ha definitivamente risolto anche la questione legata a ogni ulteriore richiesta di richiamo incarto formulata dal sequestrante- i documenti "già agli atti (doc. 7 dell'incarto riferito all'istanza di sequestro, il cui richiamo è stato ammesso dalla Corte cantonale)", trattandosi a detta della sequestrante medesima dei "documenti che a suo giudizio sostanziano la verosimiglianza del suo credito nei confronti della debitrice sequestrata".

#### **E. 4**

Giusta l'art. 272 cpv. 1 vLEF, 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. Come accertato dal Tribunale federale (sopra, consid. 3), non è contestata l'esistenza della causa del sequestro, fondata sull'art. 271 cpv. 1 n. 4 vLEF ovvero sull'esistenza di un legame sufficiente con la Svizzera del credito della sequestrante, requisito che il Pretore ha ritenuto realizzato in quanto la stessa aveva oramai incontestabilmente da tempo sede a \_\_\_\_\_, quindi in Svizzera (sentenza impugnata, pag. 4 n. 6). Avendo poi fondato la sua richiesta di risarcimento su asseriti atti illeciti commessi presso quella sede, la Svizzera era altresì il luogo dell'evento (sentenza impugnata, pag. 4 n. 6). Indiscusso è pure l'appartenenza del credito sequestrato (sentenza impugnata, pag. 4 n. 5), ossia la pretesa di AP 1 contro AO 1 basata sulla decisione 10 dicembre 2007 (sopra, consid. A). Da decidere, restano per contro le contestazioni che l'appellante solleva riguardo la conclusione del Pretore (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7), laddove ha ritenuto verosimile l'esistenza del credito e ha ammesso l'applicazione della prescrizione più lunga ex art. 60 cpv. 2 CO (sentenza impugnata, pag. 4 n. 7).

#### **E. 5**

Per il Pretore la pretesa di risarcimento danno -a tutela della quale la procedente ha chiesto il sequestro- proprio perché riconducibile a atti punibili anche dal profilo penale, sottostava al termine di prescrizione più lungo valido in quella sede giusta l'art. 60 cpv. 2 CO. La sequestrante aveva segnatamente invocato i reati di truffa (art. 146 CP), amministrazione infedele (art. 158 CP) e infrazione alla legge federale sulla concorrenza sleale, per i quali il termine di prescrizione era di quindici rispettivamente sette anni; e, visto che i presunti

illeciti rimproverati all'opponente risalivano al 2006, quel preteso risarcimento non poteva ritenersi prescritto (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7). Secondo il Pretore, l'art. 60 cpv. 2 CO non richiedeva né la promozione di un procedimento penale né una sentenza di condanna penale, dovendosi soltanto considerare che in tal caso l'onere di pronunciarsi in merito alla realizzazione delle condizioni poste dai reati invocati spettava al giudice civile (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7). a) Ora -come ricordato dal Pretore (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7)- se l'atto illecito deriva da un atto punibile a riguardo di cui la legislazione penale stabilisce un termine di prescrizione più lungo, tale termine è determinante anche per la prescrizione civile (art. 60 cpv. 2 CO; Brehm, Berner Kommentar VI/1/3/1, 3 a ed., Berna 2006, n. 68 segg. ad art. 60; Däppen in: Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar zum OR, vol. I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 11 ad art. 60 con riferimenti). L'applicazione di questa norma non richiede che l'agente sia stato condannato o penalmente perseguito, ma è sufficiente che l'atto illecito configuri oggettivamente e soggettivamente un reato punibile dal profilo penale (Brehm, op. cit., n. 69 segg. ad art. 60; Däppen, op. cit., n. 13 ad art. 60 con rif.). Il giudice civile esamina autonomamente la questione, essendo vincolato da una decisione penale cresciuta in giudicato -di condanna, di assoluzione o di non luogo-rispettivamente da una decisione di sospensione della procedura diventata definitiva, solo qualora il giudice penale si è espresso sulla questione della punibilità dell'atto illecito (Brehm, op. cit., n. 72 segg. e n. 79 segg. ad art. 60; Däppen, op. cit., n. 13 ad art. 60 con rif.; Werro in: Thévenoz/Werro, Commentaire Romand, CO I, Basilea 2003, n. 31 ad art. 60). b) L'appellante obietta che sui reati che le vengono rimproverati, il Procuratore pubblico si è già pronunciato nell'ambito del decreto di non luogo a procedere del 27 marzo 2007 (doc. A) emesso nei confronti di M\_\_\_\_\_ -dipendente della sequestrante e individuato da quest'ultima quale correo dell'opponente (sopra, consid. B)- regolarmente cresciuto in giudicato. Più precisamente, in quel contesto l'autorità inquirente aveva stabilito che non vi erano i presupposti oggettivi e soggettivi per ammettere il reato di truffa e di amministrazione infedele. Di modo che, a fronte di un giudizio penale che già accertava la loro inesistenza, l'applicazione dell'art. 60 cpv. 2 CO era a priori esclusa (appello, pag. 5 n. 8). Ma, invano. Come sottolineato dal Pretore (sentenza impugnata, pag. 6 n. 7), per emettere quel decreto di non luogo a procedere, il Procuratore pubblico si è confrontato sì con la fattispecie della truffa e dell'amministrazione infedele, non però con un'eventuale infrazione alla legge federale sulla concorrenza sleale (LCSL: RS 241) su cui -a differenza di quanto lascia sottintendere l'appellante (appello, pag. 4 n. 8)- la sequestrante ha altresì fondato la richiesta di risarcimento (istanza di sequestro, pag. 2 segg. ad A, pag. 4 n. 7). Ora, il reato di concorrenza sleale per cui è prevista una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria -da cui il termine di prescrizione per l'azione penale di sette anni (art. 97 cpv. 1 lett. c CP)- è per legge perseguito solo a querela (art. 23 cpv. 1 LCSL). E, in questi casi, ai fini dell'applicazione dell'art. 60 cpv. 2 CO è del tutto irrilevante che il danneggiato abbia o no sporto denuncia (DTF 112 II 86; Däppen, op. cit., n. 13 ad art. 60; Brehm, op. cit., n. 70 ad art. 60). Questo poiché -e la stessa prassi citata dall'appellante lo ricorda (appello, pag. 5 n. 8; Sentenza del Tribunale federale 4A\_210/2010 [4A\_214/2010, 4A\_216/2010] del 1° ottobre 2010, consid. 6.3.1)- scopo di questa norma non è mai stato quello escluderne la sua applicazione ogni qualvolta per un motivo o per l'altro l'azione penale non è più possibile: tale eventualità si presenta ad esempio ogni qualvolta si ha a che fare con i reati punibili a querela, allorché la stessa non viene introdotta o lo è una volta decorso il termine -tre mesi (art. 31 CP)- a disposizione (loc. cit., consid. 6.3.1 in fine). Ciò posto, non foss'altro che per questo motivo, la pretesa della sequestrante non può certo e a

priori ritenersi prescritta. In definitiva, laddove ha ammesso l'applicazione dell'art. 60 cpv. 2 CO, il giudizio pretorile resiste pertanto alla critica dell'appellante e merita conferma. c) A detta dell'appellante il decreto di non luogo a procedere del 27 marzo 2007 esamina il comportamento rimproverato a M\_\_\_\_\_ e all'opponente in correttezza fra di loro (appello, pag. 5 n. 8). Invero però, esso non menziona affatto -e nemmeno a titolo marginale- il nominativo di quest'ultima (doc. A). Di per sé, e già solo per questo, la censura sarebbe quindi infondata. A ciò basti aggiungere che -come evidenzia la stessa appellante (appello, pag. 6 n. 8)- è ben vero che la sequestrante ha sempre invocato la correttezza intercorsa fra M\_\_\_\_\_ e l'opponente -oltre che di W\_\_\_\_\_ (sopra, consid. B)- per i reati ascritti a quest'ultima e che sono alla base del suo preteso risarcimento (istanza di sequestro, pag. 2 segg. ad A, pag. 4 n. 6). Il termine di prescrizione di sette anni si applica nondimeno, e come già spiegato (sopra, consid. 5b), per il solo fatto che quel decreto non considera neppure l'eventualità di un'infrazione alla legge federale sulla concorrenza sleale. Di modo che, si volesse anche soprassedere al fatto che l'opponente non era la destinataria del decreto di non luogo a procedere del 27 marzo 2007, l'applicazione dell'art. 60 cpv. 2 CO troverebbe comunque e ad ogni modo giustificazione. Di conseguenza, la censura si rivela ancora una volta senza fondamento. d) L'appellante obietta ancora che solo a fronte di elementi nuovi il Procuratore pubblico potrebbe riconsiderare quanto da lui accertato con il decreto di non luogo a procedere del 27 marzo 2007: se non che, nel caso concreto, la sequestrante non aveva invocato né nuovi fatti né nuovi mezzi di prova (appello, pag. 6 n. 8). Ancora una volta tuttavia l'argomento è senza rilevanza, giacché l'applicazione dell'art. 60 cpv. 2 CO si giustifica -come detto- anche e in ogni caso a prescindere dai reati di truffa e di amministrazione infedele (sopra, consid. 5b). Pertanto, pure sotto questo profilo, la critica va disattesa. e) A un esame di mera verosimiglianza quale quello che regge la procedura di opposizione al sequestro, se ne deve per finire dedurre che, come ritenuto dal Pretore, al credito di cui la sequestrante si pretende titolare torna applicabile l'art. 60 cpv. 2 CO. La motivazione pretorile resiste di conseguenza agli argomenti della ricorrente e, al riguardo, l'appello va così respinto poiché infondato.

## **E. 6**

L'appellante afferma che, a prescindere dalla questione legata alla prescrizione, il credito rivendicato dalla sequestrante non appare comunque sufficientemente verosimile (appello, pag. 7 n. 9). Dal canto suo il Pretore si è convinto che i documenti prodotti, in particolare il doc. 7, rendevano verosimile l'esistenza di atti illeciti imputabili all'opponente consistenti in "raggiri che hanno portato alla conclusione di contratti d'appalto fra i committenti, precedentemente in trattative con la AO 1, e la opponente", e su cui la sequestrante fondava il credito di risarcimento danni: dal fascicolo processuale emergevano più precisamente tracce evidenti di comunicazioni intercorse tra quei committenti, M\_\_\_\_\_ e l'opponente, allo scopo di organizzare e pianificare l'esecuzione di lavori in un primo tempo affidati alla sequestrante, ma da cui poi la stessa era stata intenzionalmente estromessa (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7). a) L'appellante rileva anzitutto di non comprendere affatto a quale doc. 7 si è riferito il Pretore, visto che i documenti che accompagnano l'istanza sono da contrassegnare con lettere (appello, pag. 7 n. 9). La censura è nondimeno pretestuosa, giacché la procedura di opposizione al sequestro è appunto stata avviata dalla stessa opponente, che in quel contesto ha pertanto assunto il ruolo di istante: come tale quindi, l'onere di indicare i propri annessi con lettere dell'alfabeto incombeva a lei (art. 166 cpv. 2 CPC/TI, applicabile per rinvio dell'art. 25 vLALF). E, il relativo documento da lei prodotto figura in effetti agli atti quale doc. A. Alla sequestrante per contro, che nella

procedura di opposizione al sequestro agiva quale convenuta, spettava indicare i propri annessi con le cifre arabe (art. 171 cpv. 2 CPC/TI, per rinvio dell'art. 25 vLALEF). Di modo che, il plico di documenti indicato quale doc. 7 figura agli atti nel fascicolo "documenti della parte convenuta, doc. 1-13" di cui all'incarto n. EF.2010.635 della Pretura \_\_\_\_\_ documenti questi dichiarati ricevibili. L'appello, al riguardo, è quindi senza fondamento. b) L'appellante non si reputa convinta della motivazione pretorile laddove individua la verosimile esistenza di accordi tra lei e il committente D \_\_\_\_\_ -a scapito della sequestrante- per il fatto che quest'ultimo aveva per finire comunicato alla creditrice procedente di optare per un altro rivenditore che applicava prezzi più bassi (appello, pag. 7 n. 9). L'insorgente osserva in particolare che non vi è prova alcuna che quel cliente abbia in definitiva concluso un qualsiasi affare con lei (appello, pag. 7 n. 9). Il Pretore però ha altresì constatato che quel committente, dopo avere comunicato alla sequestrante di essere intenzionata a rivolgersi ad un altro fornitore, era comunque stato contattato tramite e-mail da M \_\_\_\_\_ con una conferma di fornitura e di posa di un'opera analoga a quella inizialmente richiesta alla sequestrante (sentenza impugnata, pag. 5 n. 7). E, con tale argomento l'interessata non si confronta nemmeno. Di modo che, la critica sollevata dall'appellante sarebbe finanche irricevibile (art. 309 cpv. 1 lett. f CPC/TI combinato con il cpv. 5, per rinvio dell'art. 25 vLALEF). Si aggiunga poi che, sulla base dei documenti agli atti, quel cliente non ha in effetti accettato l'offerta datata 1°/26 giugno 2006 (doc. E e G nel doc. 7) con scritto e-mail del 26 luglio 2006 (doc. H nel doc. 7) poiché il preventivo era del 25% più alto rispetto a un altro. E, a fronte di ciò, l'invio e-mail 30 novembre 2006 con cui M \_\_\_\_\_ gli confermava delle modifiche ad un progetto di veranda la cui posa era fissata per il 14/15 dicembre (doc. I nel doc. 7) e relativo schizzo da cui risulta che il mandato ( "Auftrag: 00158/AP 1,.... " ) era stato conferito proprio all'opponente (doc. L nel doc. 7), mal si giustifica se non alla luce della tesi sostenuta dalla sequestrante. Sulla base di questi elementi, la conclusione del Pretore merita in definitiva conferma. c) L'appellante definisce inoltre singolare l'episodio concernente il committente F \_\_\_\_\_ (appello, pag. 7 n. 9). In merito il Pretore ha stabilito che le trattative con questo cliente erano molto probabilmente fallite a causa dei tentativi posti in atto dall'opponente e da M \_\_\_\_\_ e intesi a far sì che l'affare fosse concluso senza la sequestrante (sentenza impugnata, pag. 6 n. 7). La ricorrente non intravede in ciò un motivo sufficiente per una sua responsabilità civile visto che, molto semplicemente, quel cliente aveva solo e per finire deciso di non acquistare alcunché né dalla sequestrante, né dall'opponente, né da terzi (appello, pag. 7 n. 9). Invero però, dai documenti prodotti risulta una situazione un po' diversa: dopo una conferma d'ordine del 14 settembre 2006 destinata a questo committente e proveniente dalla sequestrante (doc. P pag. 1 e 3) assortita di una relativa richiesta d'acconto (doc. Q), il 3 ottobre 2006 sarebbe stata elaborata una seconda conferma d'ordine a firma -questa volta- di W \_\_\_\_\_ e M \_\_\_\_\_ per conto di tale " \_\_\_\_\_", denominazione questa che con evidenza richiama proprio quella dell'opponente. Risulta inoltre che a quest'ultima, tale documento sarebbe stato preventivamente trasmesso via e-mail per verifica (doc. N). A ben vedere quindi, quantomeno nell'ambito di un giudizio limitato alla mera verosimiglianza, a fronte di questi elementi la conclusione del Pretore appare tutto sommato sostenibile. E ciò, a prescindere dal fatto che quel cliente in definitiva nulla abbia comperato (appello, pag. 7 n. 9). d) Se ne deduce quindi che, così come proposti, gli argomenti dell'appellante non inficiano affatto il giudizio pretorile che va di conseguenza confermato: la pretesa di risarcimento danni di cui si pretende titolare la sequestrante e che la stessa ha fondato su pretesi atti illeciti da

ascrivere all'opponente -perlomeno laddove all'opponente siano ascrivibili gli estremi di un'infrazione alla legge federale sulla concorrenza sleale (sopra, consid. 5)- appare sufficientemente verosimile e atta a giustificare il mantenimento del sequestro, impregiudicata la possibilità di un esito diverso nell'ambito della procedura di convalida. L'appello, nei limiti della sua ricevibilità, va in definitiva respinto poiché infondato.

#### **E. 7**

La sentenza impugnata va di conseguenza confermata, mentre l'appello va respinto poiché privo di fondamento. La tassa di giustizia e l'indennità seguono la soccombenza dell'appellante (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 vOTLEF). Motivi per i quali richiamati gli art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC, il CPC/TI, gli art. 271 segg. vLEF, 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 vOTLEF, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello va respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 500.–, già anticipata da AP 1, \_\_\_\_\_, resta a suo carico con l'obbligo di rifondere AO 1, \_\_\_\_\_, un'indennità di fr. 800.–. 3. Intimazione: – PA 1 \_\_\_\_\_; – PA 2 \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente La segretaria Trattandosi di misura cautelare, e ritenuto che il valore litigioso della vertenza va stabilito in fr. 49'677.10 (art. 11 lett. a CPC/TI), 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), con la limitazione di cui all'art. 98 LTF.

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