

TI_GERICHTE 14.2014.5 vom 7. April 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-04-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.5

FR: TI_GERICHTE 14.2014.5 du 7 avril 2014

IT: TI_GERICHTE 14.2014.5 del 7 aprile 2014

Regeste

Sequestro negato, il consorzio costituito in forma di società anonima e occupatosi dell'amministrazione di un contratto di subappalto non avendo provato la sua titolarità per rivendicare le relative spese di gestione dai soci azionisti

Erwägungen

E. 2

La decisione che respinge integralmente o parzialmente una domanda di sequestro può essere impugnata davanti all' autorità giudiziaria superiore, nel Cantone Ticino la Camera di esecuzione e fallimenti (art. 48 lett. e n. 1 LOG). Trattandosi di decisioni di prima istanza attinenti pratiche a tenore della LEF emesse in materia di sequestro di cui agli art. 272 e 278 LEF, le stesse sono inappellabili (art. 309 lett. b n. 6 CPC) e, come tali, impugnabili mediante reclamo (art. 319 lett. a CPC). Poiché l' impugnazione è diretta contro una decisione pronunciata nel contesto della procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), il termine per l' inoltro del reclamo è di dieci giorni (art. 321 cpv. 2 CPC). Poiché fino all' emissione del decreto di sequestro la procedura è unilaterale (Stoffel, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed., 2010, n. 53 ad art. 272) e rilevato che anche l' eventuale fase ricorsuale dev' essere unilaterale per preservare l' effetto sorpresa caratteristico del sequestro (CEF 13 agosto 2004 inc. 14.2004.71 consid. 1.3/e, riassunto in: RtiD I-2005 916 seg. n. 132c), il reclamo non è stato notificato alla convenuta. Nel caso specifico il reclamo presentato giovedì 16 gennaio 2014 avverso la decisione 7 gennaio 2014, notificata il medesimo giorno e recapitata alla sequestrante il giorno 9 gennaio 2014 (estratto "Tracciamento degli invii" 22 gennaio 2014), risulta tempestivo e quindi, da questo punto di vista, è ricevibile.

E. 3

Le decisioni in materia di concessione di sequestro sottostanno alla procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC) e sono rette dalla massima dispositiva (art. 58 cpv. 2 CPC), dal principio attitatorio (art. 55 cpv. 1 CPC) nonché dalle massime di celerità (Stoffel, op. cit., n. 56 ad art. 272) e di concentrazione (Stoffel, op. cit., n. 54 ad art. 272). In altre parole, il giudice non agisce d' ufficio ma esamina solo ciò che è stato allegato e decide unicamente in base alle prove addotte e che possono essere assunte seduta stante (Beweisittelbeschränkung ; Mazan in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 8 ad art. 251; Stoffel, op. cit., n. 54 ad art. 272). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ed esaminare sommariamente i punti di diritto nella misura in cui ciò è compatibile con l' esigenza di celerità (art. 272 cpv. 1 LEF; Stoffel, op. cit., n. 54 ad art. 272; Hohl , La réalisation du droit et les procédures rapides, tesi Friburgo 1994, n. 453; Gilliéron , Le séquestre dans la LP révisée, in: BISchK 1995, pag. 132). Egli poi apprezza liberamente le prove (art. 157 CPC). Il reclamo contro il

rifiuto parziale o integrale del sequestro non ammette né nuove conclusioni, né l' allegazione di nuovi fatti e nemmeno la produzione di nuovi mezzi di prova (cosiddetti "nova" : art. 326 cpv. 1 CPC).

E. 4

La reclamante si duole della violazione del diritto, poiché il Pretore non ha considerato verosimile ai sensi dell' art. 272 cpv. 1 n. 1 LEF l' esistenza del suo credito di € 58'652.23 quale quota parte a carico della sequestrata per costi di gestione e funzionamento comuni riconducibili alla messa in atto del contratto di subappalto – inerente l' edificazione del Nuovo Centro Culturale _____ – che quest' ultima aveva stipulato insieme ad altre quattro ditte con il consorzio C _____, rispettivamente con le società che lo costituivano (reclamo, pag. 10 n. 23 e 25).

E. 5

A mente del Pretore la RE 1 non è subentrata al contratto stipulato il 17 novembre 2010 e concluso dalla debitrice e da P _____, T _____, D _____ e E _____. La reclamante contesta quest' accerta-mento del primo giudice e afferma di essere subentrata a P _____ in quel contratto per esplicito volere di quelle stesse cinque società che l' avevano poi costituita, giacché tale loro intenzione era chiara e nota già alla conclusione del contratto di subappalto (reclamo, pag. 8 n. 14 e pag. 11 n. 30). 5.1 Gioverà qui ricordare le premesse del contratto di subappalto stipulato il 16 novembre 2010 dalle cinque società con il Consorzio C _____: “[...] le imprese [...] sottoscrivono il presente contratto obbligandosi in solido nei confronti del Consorzio alla corretta e regolare esecuzione del contratto stesso, ferma restando la facoltà di costituire tra loro un consorzio ordinario secondo il diritto svizzero o altra forma societaria consentita dal citato ordinamento [...]” : doc. B pag. 3 lett. G). E, di per sé, lo stesso contratto di subappalto autorizzava in modo esplicito quel soggetto unitario (qui istante) a “succedere a titolo particolare nel presente contratto nella medesima posizione dell' Imprenditore ovvero potrà assumere funzioni di subappaltatore, fatta comunque salva l' obbligazione solidale delle singole imprese costituenti il consorzio ordinario o altra forma societaria in relazione alla corretta e regolare esecuzione del contratto stesso” (doc. B, pag. 3 seg. lett. H). Con l' accordo concluso il giorno successivo, 17 novembre 2010, P _____, CO 1, T _____, D _____ e E _____ hanno poi inteso regolare i reciproci rapporti nell' ambito dell' esecuzione del contratto di subappalto di cui trattasi. In questa circostanza, considerato che “[...] potrebbe rendersi necessaria la successiva costituzione di una società di diritto svizzero come richiesto dalla stazione appaltante, la quale farà proprio il sopra citato contratto in nome e per conto delle citate imprese [...]” le cinque società, “[...] nelle more della costituzione di tale società di diritto svizzero [...]” hanno convenuto di conferire “[...] mandato collettivo speciale per la gestione del contratto all' impresa P _____” (doc. C pag. 2 art. 2). Questo mandato riguardava la gestione temporanea del contratto di subappalto stipulato con il consorzio C _____, in attesa di un assetto definitivo, gestione che è poi stata effettivamente ripresa dalla neo costituita RE 1 che l' ha portata avanti in vece della P _____. 5.2 Quanto precede non permette di concludere che la RE 1 sia subentrata a P _____ nell' accordo 17 novembre. Non solo manca ogni indicazione in tal senso, risultando anzi il contrario, ritenuto che alle riunioni poi indette dalla RE 1 ha continuato a partecipare anche la P _____, come risulta dai verbali delle riunioni (cfr. doc. L, M, N, O, P, Q), che quindi è rimasta parte dell' accordo. Neppure vi sono sufficienti elementi per concludere che essa sia entrata a far parte dell' accordo accanto

alle società che l'hanno stipulato, ciò considerato che le contraenti avevano deciso di costituire una struttura esterna per la gestione del contratto di subappalto. In particolare non risulta che l'originario l'impegno assunto dalle cinque partecipanti di provvedere al finanziamento delle spese concernenti servizi di comune interesse (doc. C pag. 5 art. 10) sia stato in qualche modo modificato dopo la costituzione della RE 1, segnatamente conferendo il diritto a quest'ultima di chiederne il pagamento agli azionisti. Non porta a diversa soluzione la circostanza che la RE 1 è succeduta nel contratto di subappalto quale imprenditore (doc. F), ciò considerato che le spese oggetto del contendere esulano dal medesimo, le stesse essendo invece attinenti al rapporto interno tra gli azionisti.

5.3 Va poi ancora ricordato che la struttura della società anonima è strettamente vincolata all'esistenza del capitale ("kapitalbezogene Gesellschaften" : Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11 a ed., Berna 2012, n. 2 e 10 ad §3). Per legge il singolo socio ha l'unico obbligo finanziario di provvedere al versamento della somma corrispondente al prezzo di emissione delle azioni che ha sottoscritto e che andrà a formare il capitale azionario (art. 620, 630 n. 2 e 680 CO; Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit., n. 20 e 25 ad §3). Di per sé fra i soci azionisti non sussiste alcun vincolo giuridico, riservata nondimeno loro la facoltà di istituire eventuali reciproci obblighi per via contrattuale ("Aktionärbindungsvertrag") ma a cui la società anonima stessa non prende parte (Meier-Hayoz/ Forstmoser, op. cit., n. 24 e 38 ad §3 e n. 676 ad §16), rispettivamente quella di formalizzarne altri con la società anonima medesima tramite specifici e puntuali contratti di mandato o lavorativi (Meier-Hayoz/Forstmoser, op. cit., n. 24 ad §3). Nel caso concreto nulla risulta circa la stipulazione di accordi tra la RE 1 e gli azionisti, né peraltro la reclamante ne adduce l'esistenza. Inoltre, si rileva ancora che l'istante è stata costituita con atto pubblico del 20 dicembre 2010 (n. _____ del notaio _____) quale società anonima avente un capitale azionario di fr. 100'000.-, suddiviso in 100 azioni del valore di fr. 1'000.- ciascuna (doc. D pag. 3 n. 2). Tale importo risulta interamente liberato e depositato presso un istituto bancario (doc. D pag. 4 n. 3, pag. 7, pag. 8 ad art. 3). Per quanto dato di conoscere, tutti gli azionisti hanno ossequiato agli obblighi di legge che incombevano loro. Ciò detto, né l'atto di costituzione né il relativo statuto danno riscontro di ulteriori oneri a loro carico in merito ad una partecipazione a eventuali spese di gestione nell'interesse comune, men che meno di una surrogazione in diritto della sequestrante nella posizione di P_____, vale a dire la società fra le cinque sue azioniste designata quale mandataria per la gestione del contratto di subappalto (doc. C, pag. 2 in alto art. 2). Di modo che, nel complesso, la conclusione del Pretore resiste alla critica.

E. 6

A mente del primo giudice, anche se si volesse ammettere la successione della sequestrante a P_____, il preteso credito non sarebbe comunque stato reso verosimile. Affermando di avere sopportato "spese dei servizi di comune interesse", la stessa istante ha dato conferma di avere di fatto potuto disporre del necessario denaro, che quindi doveva essere stato anticipato per conto delle società azioniste morose fra cui la qui debitrice (decisione impugnata, pag. 4 nel mezzo). La reclamante obietta che il denaro ricevuto e impiegato per far fronte a spese e servizi comuni era stato versato dalle cinque socie proprio secondo quanto previsto dall'accordo prodotto quale doc. C (reclamo, pag. 12 n. 32). Ora, l'intesa raggiunta il 17 novembre 2010 dalle cinque socie diventate poi azioniste della sequestrante riguarda l'"esecuzione dei lavori del Nuovo centro culturale _____ e del rapporto di mandato a P_____" (doc. C pag. 1 in alto). E, in questo contesto, esse si sono in effetti impegnate – fra l'altro – a concorrere "proporzionalmente alla ripartizione di cui all

' art. 7, alle spese concernenti servizi di comune interesse, obiettivamente indivisibili e preventivamente concordate, ad eccezione del project management e del coordinatore di cantiere, che sarà messo a disposizione da parte dell' impresa mandataria [la P _____]” (doc. C pag. 5 art. 10). Ma, nemmeno questo soccorre la tesi della reclamante, giacché a quel momento la sequestrante non esisteva ancora e – come visto – non risulta che, contestualmente alla sua successiva costituzione, l' interessata abbia mai ipotizzato la ratifica di quell' accordo. Aggiungasi che, quantomeno di primo acchito, tale accordo rende semmai verosimile l' esistenza di un obbligo di partecipazione a spese comuni interno alle cinque società partecipanti – diventate successivamente azioniste della sequestrante – e quindi, se del caso, di una pretesa spettante a quelle(a) socie(a) che hanno(ha) anticipato denaro verso coloro che invece non lo avevano fatto, non invece direttamente della RE 1 medesima.

E. 7

La reclamante si dice invero perplessa della lettura data dal primo giudice a uno scambio di e-mail tra P _____ e le altre società interessate (reclamo, pag.

E. 12

n. 33). Ancora una volta l' opinione del Pretore merita conferma: a un esame limitato alla verosimiglianza, ben si può ritenere che il credito della sequestrante sembra essere già stato soddisfatto da P _____, e quindi anche l' esistenza di pretese compensative tra socie azioniste visto che nulla indicava che i loro rapporti di dare e avere venivano contabilizzati in seno all' istante (decisione impugnata, pag. 4 verso il basso). Una volta di più questa conclusione merita accoglimento giacché, in assenza di altri elementi, la sola eventualità – evocata dalla reclamante – che le sue socie azioniste abbiano liberamente e in parte convogliato denaro sul conto corrente a lei intestato (doc. G) sembrerebbe tutt' al più sintomatica di un suo ruolo a fungere da cassa di pagamento (“Zahlstelle”), ben lontano dal rendere verosimile un obbligo finanziario nei suoi confronti. Di conseguenza la censura va respinta. 8. In aggiunta il Pretore ha altresì evidenziato la quantificazione lacunosa della pretesa creditoria della sequestrante, sostanziata facendo affidamento su documenti provenienti dai suoi stessi organi o da persone che agivano quali sue ausiliarie (decisione impugnata, pag. 5 in alto). La reclamante gli rimprovera di non avere compiutamente esaminato la questione (reclamo, pag. 12 n. 34) e, onde dissipare i dubbi rilevati dal primo giudice, rinvia alla tabella riassuntiva prodotta quale doc. S (reclamo, pag. 13 nel mezzo n. 34). Se non che dal relativo rendiconto – che la reclamante conferma essere stato allestito da un suo collaboratore – risulta semmai un' eventuale pretesa – per gli anni 2011/2012 e preventivata per il 2013 – a carico della debitrice di € 10'218.15 (doc. S pag. 2), importo che non trova riscontro nella dichiarazione scritta del presidente del consiglio di amministrazione della sequestrante che accenna ad un debito – invero comprensivo di spese effettive sostenute nel 2013 (reclamo, pag. 13 verso l' alto n. 34) – di ben € 58 '652.23 (doc. BB pag. 2 n. 9). Di modo che, già solo a fronte di questa divergenza di pretese, la conclusione pretorile resta pertinente, fermo restando che oltretutto neppure è contestato che i documenti a sostegno della pretesa medesima siano unilaterali. Per il resto non spetta né al giudice del sequestro né a questa Camera ovviare a carenze di allegazione e probatorie andando a spulciare l' estratto di un conto corrente bancario (reclamo, pag. 13 verso il basso n. 34) alla ricerca di elementi a conforto di una determinata pretesa e che, semmai, doveva indurre la sequestrante a rendere verosimile proponendo dei conteggi di immediata lettura e comprensione. Anche al riguardo il reclamo risulta infondato. 9. Il reclamo va così

respinto con conseguente conferma della decisione impugnata. Le spese processuali del reclamo (art. 95 cpv. 2 CPC; 48 e 61 cpv. 1 OTLEF) sono a carico della reclamante soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Nulla giustifica l'assegnazione di ripetibili alla controparte cui, data la procedura unilaterale che regge la vertenza in esame (sopra, consid. 2), il reclamo non è nemmeno stato notificato (sopra, consid. D). Ai fini dell'indicazione dei rimedi giuridici esperibili sul piano federale, il valore litigioso determinante (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF) può essere quantificato in fr. 72'435.50 (ovvero € 58'652.23 al tasso di cambio valido il 16 gennaio 2014, giorno in cui è stato proposto reclamo). Per questi motivi, richiamati gli art. 271 segg. LEF, 95 cpv. 2, 106 cpv. 1, 319 segg., CPC, 48 e 61 cpv. 1 OTLEF e la LTF, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia per il reclamo, di fr. 400.-, già anticipata dalla reclamante, resta a suo carico. Non si assegnano indennità. 3. Notificazione all'PA 1. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II vicepresidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Trattandosi di misura cautelare, e ritenuto che il valore litigioso della vertenza va stabilito in fr. 72'435.50, 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.