

TI_GERICHTE 14.2014.91 vom 29. Oktober 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.91

FR: TI_GERICHTE 14.2014.91 du 29 octobre 2014

IT: TI_GERICHTE 14.2014.91 del 29 ottobre 2014

Regeste

Opposizione al sequestro. Contratto di appalto. Contestazione della verosimiglianza del credito. Prescrizione. Garanzia ex art. 273 LEF

Erwägungen

E. 2

In virtù dell'art. 272 cpv. 1 LEF, il sequestro è concesso purché il creditore renda verosimile l'esistenza del suo credito (n. 1), di una causa di sequestro (n. 2) e di beni appartenenti al debitore (n. 3).

E. 2.1

I fatti sono resi verosimili quando il giudice, fondandosi su indizi oggettivi – che risultano dagli atti (art. 254 cpv. 1 CPC) – sufficienti a costituire un'“inizio di prova”, ne ricava l'impressione che i fatti pertinenti si siano realizzati, senza dover escludere la possibilità che si siano svolti in altro modo (DTF 138 III 233 consid. 4.1.1; RtiD 2012 II 927 consid. 1.3). In particolare egli deve convincersi che la pretesa vantata dal sequestrante esiste per l'importo enunciato ed è esigibile. Per quanto attiene al fondamento giuridico dell'istanza, il giudice procede a un esame sommario, cioè né definitivo né esaustivo, al termine del quale emana una decisione provvisoria (DTF 138 III 638-9 consid. 4.3.2), a questo stadio senza contraddittorio (per garantire l'effetto sorpresa).

E. 2.2

Il decreto di sequestro (art. 274 cpv. 2 LEF) può essere contestato dal debitore o dai terzi toccati nei propri diritti con opposizione (art. 278 LEF) allo stesso giudice che l'ha pronunciato. Egli riesamina tutti i presupposti del sequestro – purché contestati – con un potere di cognizione immutato, ma in contraddittorio, quindi alla luce anche degli argomenti dell'opponente. Il giudice non agisce d'ufficio (art. 58 cpv. 2 CPC) e decide unicamente in base ai fatti allegati (art. 55 cpv. 1 CPC) e resi verosimili, salvo che siano stati ammessi o non contestati dalla controparte non contumace oppure siano notori (art. 150 cpv. 1, 151 e 254 CPC; sentenza della CEF 14.2011.113 dell'8 settembre 2011, consid. 6.5). Sono inammissibili censure dirette non contro il decreto di sequestro ma contro gli atti di esecuzione del sequestro (art. 275 LEF), affidati all'ufficio d'esecuzione (art. 274 cpv. 1 LEF). Esse vanno fatte valere con ricorso all'autorità di vigilanza nel senso dell'art. 17 LEF (DTF 129 III 207 consid. 2.3).

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha considerato verosimile l'esistenza del credito vantato da CO 1 nei confronti degli eredi del defunto E _____, che ha commissionato i lavori eseguiti nel noto appartamento, sulla scorta di diverse offerte, dei

rapporti di lavoro, delle fatture e di uno scritto dello Studio d'architettura _____ del 17 giugno 2008. A parer suo non vi è dubbio che la documentazione prodotta, in particolare i rapporti di lavoro e le fotocopie di un'agenda dell'istante, sia stata allestita nel periodo per cui è stato richiesto il pagamento e che, pertanto, la stessa costituisca perlomeno un valido e sufficiente "inizio di prova". E questo malgrado nessun documento sia stato controfirmato dal committente. Da un esame delle annotazioni presenti nell'agenda, da cui emerge che gli ultimi lavori per E_____ si sono svolti nel corso del maggio del 2009, il primo giudice ha ritenuto che il credito non sia ancora prescritto, considerato che il 9 dicembre 2013 è stata interrotta la prescrizione mediante l'avvio di esecuzioni nei confronti di ogni singolo membro della comunione ereditaria. Il Pretore ha infine respinto la richiesta di prestazione di una garanzia da parte della CO 1, ritenuto come gli eredi non abbiano sufficientemente dimostrato la fondatezza, l'entità e l'ammontare di un loro eventuale danno.

E. 4

Nel reclamo RE 1, RE 2 e RE 3 contestano la decisione cui è giunto il Pretore, il quale, a loro dire, ha erroneamente valutato la verosimiglianza del credito basandosi soltanto sulla documentazione allestita unilateralmente dalla sequestrante. Tali documenti, mai approvati dal defunto E_____, non possono secondo loro costituire un "inizio di prova", poiché non sono sorretti da alcun elemento (indizio) oggettivo e concreto atto a dimostrare la fondatezza delle pretese sollevate. In particolare, i rapporti di lavoro e le fotocopie dell'agenda dell'istante presentati per la prima volta solo dopo la formulazione dell'opposizione al sequestro, non sarebbero altro che un tentativo per dimostrare come i lavori si siano protratti fino al maggio del 2009, così da paralizzare l'eccezione di prescrizione sollevata dagli eredi. A mente loro il prezzo della moquette sarebbe quello indicato nell'offerta sottoposta all'impresa generale L_____ SA il 18 giugno 2008, poi fatturata il 23 luglio 2008 e dalla stessa saldata. In merito alla prescrizione, i reclamanti ribadiscono che i lavori si sono conclusi nel mese di luglio del 2008, data in cui la fattura è stata inviata alla L_____ SA, motivo per cui il credito, fatto valere solo nel dicembre 2013, sarebbe ampiamente prescritto, ritenuto che le singole prestazioni della sequestrante non costituiscono un unico contratto. Oltre a ciò gli eredi rimproverano al Pretore di avere considerato la prescrizione interrotta sulla base di documenti (le domande di esecuzione) ch'egli stesso aveva estromesso dagli atti. Infine i reclamanti ribadiscono la necessità d'imporre alla sequestrante la prestazione di una garanzia.

E. 5

Nelle sue osservazioni al reclamo CO 1 riafferma che i lavori sono stati svolti tra la primavera del 2008 e quella del 2009, e che le fatture sono state spedite all'unico indirizzo noto alla sequestrante, ovvero a quello di _____. Richiamate poi le due offerte della ditta _____ AG per la moquette (doc. V e Z), la sequestrante osserva che lo stesso E_____ aveva optato per il modello più caro, come si evince dalla lettera 17 giugno 2008 dello Studio d'architettura _____. Per tale motivo, la fattura emessa alla L_____ SA riporta unicamente la quota parte che tale società era disposta ad assumere, mentre l'importo rimanente è stato messo a carico di E_____. Infine la sequestrante contesta la prescrizione e la richiesta di prestazione di una garanzia.

E. 6

Come sostengono i reclamanti, le singole prestazioni fornite dalla sequestrante non formano un'unità, e ad ogni modo la posa della moquette si distingue dagli altri lavori, sia per natura che per i tempi di esecuzione (la posa della moquette avendo preceduto, secondo le stesse allegazioni della sequestrante, le altre prestazioni). Occorre quindi esaminare separatamente le due questioni.

E. 6.1

Per quanto riguarda la prima questione, si evince dalla lettera 17 giugno 2008 dello Studio _____ alla CO 1 (doc. BB) che “i signori” _____ avevano deciso di sostituire la moquette prevista dalla committente L_____ SA nei loro appartamenti (n. 17 e 18) con un altro modello, di tipo “ Ruckstuhl Roller Wolle ” (doc. G). Non è neppure seriamente contestato che il lavoro sia stato svolto. Dal profilo della prescrizione, la questione da risolvere è piuttosto quella volta a stabilire quando il credito di CO 1 è diventato esigibile. Orbene, salvo pattuizioni diverse non rese verosimili nel caso concreto, il committente è tenuto a pagare la mercede prevista dal contratto di appalto al momento della consegna dell'opera: ciò significa che la mercede è esigibile non dal momento in cui l'opera è terminata e neppure dopo il suo esame da parte del committente, ma dal momento della consegna (art. 372 cpv. 1 CO; Zindel/Pulver in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4 a ed. 2007, n. 2 e 5 ad art. 372 CO) o perlomeno dell'offerta di consegna dell'opera (cfr. art. 82 CO). L'esigibilità del credito per mercede è dunque indipendente dalla data in cui viene emessa la fattura, e ciò per evitare che l'appaltatore posticipi a suo piacimento l'inizio del termine di prescrizione (Zindel/Pulver, op. cit., n. 6 ad art. 372; Chaix in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n. 8 ad art. 372 CO).

E. 6.2

Ora, contrariamente a quanto reputa il primo giudice, dalle annotazioni riportate nell'agenda (doc. EE) non si può dedurre che “ non dovrebbe apparentemente essere subentrata la prescrizione del credito ” (sentenza impugnata, pag. 8). A prescindere dall'affidabilità di queste annotazioni verosimilmente redatte dalla stessa sequestrante, esse comunque non si riferiscono ai lavori di posa della moquette ma agli altri (e successivi) lavori. Il Pretore ha d'altronde manifestamente misconosciuto che l'ultimo intervento per la “posa del tappeto” secondo i precedenti rapporti di lavoro risulta avvenuto il 1° luglio 2008 (doc. CC), ciò che trova conferma nel fatto che la sequestrante ha trasmesso la fattura alla L_____ SA per la quota di sua pertinenza il 21 luglio 2008 (doc. DD). Appare quindi verosimile che la mercede per la moquette sia diventata esigibile nel mese di luglio 2008 e che il relativo credito si sia prescritto cinque anni dopo, e meglio nel luglio del 2013 (art. 128 n. 3 CO). E le domande di esecuzione del 9 dicembre 2013 (doc. GG, HH e II), che il Pretore, contraddicendosi, ha considerato interruttive della prescrizione quand'anche non le avesse ammesse agli atti (disposizione ordinataria del 7 marzo 2014, ad 1§§), sono state presentate mentre il credito era già prescritto da ben quattro mesi. La conclusione contraria del primo giudice si rivela quindi manifestamente insostenibile alla luce della documentazione agli atti. Il reclamo, sotto questo profilo, merita accoglimento.

E. 6.3

Relativamente alla parte del credito vantata dalla sequestrante per l'esecuzione degli altri lavori che sostiene di aver svolto nell'abitazione di E_____, i reclamanti rimproverano al Pretore di averne ammessa la verosimiglianza fondandosi esclusivamente su atti processuali e documenti allestiti unilateralmente dalla stessa e che non risultano mai

essere stati resi noti al de cuius , ai suoi eredi o alla convivente _____, né da loro approvati (reclamo, pag. 5 ad 2). Lamentano d'altronde l'assenza d'indicazioni sul momento in cui tali prestazioni sarebbero state eseguite (pag. 11 in alto). a) E difatti, a parte le fatture (doc. C-G), che di regola non sono indizi oggettivi idonei a rendere verosimili le prestazioni che elencano (sentenza della CEF 14.2010.65 del 7 ottobre 2010, consid. 5; Rep. 1998, pag. 298, consid. 1a), solo l'agenda della sequestrante (doc. EE) accenna ad alcuni dei lavori in questione, anzi quasi esclusivamente alla posa delle tende. Inoltre non è dato di sapere chi ha redatto le annotazioni ivi contenute. Ora, come le fatture, gli altri elementi allestiti unilateralmente dal creditore sequestrante, dai suoi organi o da persone ausiliarie non sono di regola indizi oggettivi su cui fondare un giudizio di verosimiglianza (cfr. le sentenze citate sopra). A sostegno della sua decisione, il Pretore cita ancora le offerte relative ai tappeti (doc. V-AA), lo scritto 17 giugno 2008 dello Studio d'architettura _____ (doc. BB), i rapporti di lavoro (doc. CC) e la fattura del 21 luglio 2008 (doc. DD), che però riguardano tutti unicamente la posa della moquette. Insomma, non vi sono nell'incarto indizi oggettivi e concreti che rendano verosimili, all'infuori della posa della moquette, le prestazioni che la sequestrante allega di aver fornito. b) L'affidabilità dell'agenda è poi dubbia perché sulle fotocopie di diverse pagine sono state aggiunte alcune indicazioni manoscritte (ad es. " _____ " sulle due prime pagine). E ad ogni modo l'agenda non menziona chi ha ordinato i lavori né quali essi di preciso fossero. Ora, dalle fatture inviate dalla sequestrante si evince che una parte dei lavori sarebbero stati eseguiti nell'appartamento n. 17 di proprietà della convivente del defunto E _____. Che essi siano stati ordinati da quest'ultimo non risulta dagli atti. Non si sa neppure nulla sulla data di consegna di cuscini, tovaglie e tovaglioli. Tutto s'ignora altresì sull'ordinazione: non è credibile che le maestranze abbiano lavorato senza indicazioni scritte né che le fatture siano state allestite senza l'ausilio di appunti scritti più precisi delle scarse annotazioni dell'agenda. Contrariamente a quanto afferma nelle osservazioni al reclamo (ad n. 4), la sequestrante avrebbe quindi avuto modo di sostanziare meglio le proprie pretese. Non avendolo fatto, le sue rimangono semplici affermazioni di parte. c) Disturba, invero, che i reclamanti non abbiano in questa sede esplicitamente contestato la fornitura delle tende e delle altre opere di tappezziere, limitandosi a sostenere che la stessa non è stata resa verosimile. In effetti, fatti non contestati non devono essere – in procedure sommaria – resi verosimili (cfr. art. 150 cpv. 1 CPC). Sta però di fatto che in prima sede i reclamanti hanno scritto nell'opposizione al sequestro (pag. 3 ad 2) che i lavori non risultavano loro essere stati effettivamente eseguiti, tanto meno nell'appartamento n. 18 di proprietà del de cuius . Tale contestazione non essendo stata messa in discussione né dal Pretore né dalla controparte i reclamanti non avevano motivo di ripresentarla in seconda istanza. E non può essere rimproverato loro di porre in dubbio una relazione contrattuale che gli atti non rendono verosimile, visto che non vi hanno partecipato e ne sono venuti a conoscenza oltre tre anni dopo il decesso del preteso committente. d) In presenza di così tanti e seri dubbi, il Pretore non poteva senza arbitrio ritenere che la tesi della sequestrante fosse corroborata da un "inizio di prova" (secondo la terminologia della DTF 107 III 36 segg. consid. 3 e 5), tanto meno richiamando la lettera 5 febbraio 2014 (doc. 7) del patrocinatore della sequestrante al collega di controparte (sentenza impugnata, pag. 6). E senza indizi oggettivi egli non poteva considerare verosimile il credito della sequestrante (sentenza della CEF 14.2010.65 del 7 ottobre 2010, consid. 5). Il reclamo va quindi accolto anche su questo punto.

Per l'art. 273 cpv.1 LEF il creditore è responsabile nei confronti sia del debitore che di terzi dei danni cagionati con un sequestro infondato e il giudice può obbligarlo a prestare garanzia.

E. 7.1

Il creditore può essere costretto d'ufficio a prestare garanzia già con lo stesso decreto di sequestro (art. 274 cpv. 2 n. 5 LEF), ove il credito o la causa di sequestro siano dubbi. Lo può essere anche a uno stadio ulteriore, a richiesta del debitore o del terzo che si pretende leso dal provvedimento, in particolare quando la verosimiglianza del credito sia poi scemata (v. DTF 113 III 94 consid. 6; DTF 112 III 112 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 5A_757/2010 del 20 aprile 2011 consid. 2.1). Al giudice del sequestro è lasciato un ampio margine di apprezzamento, onde tenere conto delle particolarità della fattispecie. Tra i criteri pertinenti per determinare l'eventuale danno consecutivo ad un sequestro ingiustificato si annoverano, segnatamente, gli oneri processuali, la durata presumibile e la complessità della procedura di opposizione e del processo di convalida del sequestro (cfr. DTF 113 III 100 segg.), così come gli interessi – pari in linea di massima a due anni – dei prestiti contratti dal debitore (o dal terzo) quale palliativo per la privazione dei propri averi (sentenza 5A_757/2010 citata sopra, consid. 2.2). Non vi rientrano invece le spese di sequestro e dell'esecuzione a convalida del sequestro, in quanto sono anticipate dal preteso creditore (art. 68 cpv. 1 LEF). Incombe al richiedente l'onere di rendere verosimile il danno che ritiene di subire (cfr. DTF 126 III 100, consid. 5c). L'obbligo di risarcimento è ridotto se il debitore o il terzo non adempiono il proprio dovere di diminuire il danno e decade del tutto se essi commettono una colpa così grave da interrompere il nesso di causalità (decisione del Tribunale federale 5A_165/2010 del 10 maggio 2010, consid. 2.3.2).

E. 7.2

Nel caso concreto, gli eredi fu _____ ripropongono in questa sede la richiesta di condannare la sequestrante a prestare una garanzia equivalente almeno all'importo (di fr. 61'246.40) del credito vantato nei loro confronti. Espongono che la restrizione della facoltà di disporre annotata sul fondo messo in vendita distoglierà l'attenzione di potenziali acquirenti, così che per procedere alla sua vendita essi potrebbero essere costretti a pagare tale somma per rientrare nella libera disponibilità del fondo, tanto più che l'esecuzione promossa dalla sequestrante a convalida del sequestro nei confronti di RE 1 potrebbe condurre a breve alla vendita forzata del fondo, avendo la stessa omissa d'interporre opposizione. A ciò si aggiungono – essi sostengono – le “ingenti” spese già esposte nella fase preprocessuale. Ora, ricordano i reclamanti, la sequestrante potrebbe trovarsi in uno stato d'insolvenza, essendone stato recentemente dichiarato il fallimento. Il rischio di un'infruttuosa rivalsa per i danni causati da un sequestro infondato è quindi a parer loro elevatissimo.

E. 7.3

Al di là del fatto che i reclamanti non hanno reso verosimile che nel caso concreto possibili interessati si siano ritirati a causa dell'annotazione del sequestro a registro fondiario, essi potrebbero comunque ovviare al problema fornendo al (potenziale) acquirente una garanzia per l'importo oggetto dell'annotazione. In caso di vittoria nella procedura di opposizione – come si verifica in questa sede – il sequestro sarà revocato e i reclamanti potranno svincolare la garanzia; nell'ipotesi inversa, ad ogni modo essi non potrebbero vantare alcuna pretesa risarcitoria nei confronti della sequestrante sulla scorta dell'art. 273 LEF. Il

danno a cui accennano non pare quindi verosimile, tanto meno per l'importo rivendicato. Quanto all'esecuzione contro RE 1, con ogni verosimiglianza essa decadrà insieme al foro del sequestro (v. sentenza della CEF 15.2014.21 del 27 marzo 2014, consid. 2). Per quanto riguarda infine le spese preprozessuali, la documentazione citata (doc. 5-7) non contiene alcuna indicazione su dispendio o onorari né i reclamanti quantificano e sostanziano la loro pretesa, che sicuramente non raggiungerà fr. 61'246.40. E l'art. 42 cpv. 2 CO concerne il merito, non la fissazione della garanzia giusta l'art. 273 LEF. Il reclamo non merita dunque accoglimento su questo punto.

E. 8

In definitiva, il reclamo va così accolto limitatamente alla conclusione intesa alla revoca del sequestro. Le spese processuali (art. 95 cpv. 2 CPC; 48 e 61 cpv. 1 OTLEF) e le ripetibili (art. 95 cpv. 3 CPC) seguono la reciproca ed equivalente soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 61'246.40 supera la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: I. Il reclamo è parzialmente accolto, nel senso che i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza impugnata sono riformati come segue: 1. L'istanza (opposizione al sequestro) di RE 1, RE 2 e RE 3 è accolta e di conseguenza il sequestro n. _____ del 6 dicembre 2013 è revocato. È invece respinta la richiesta di prestazione di garanzia. 2. Le spese processuali di fr. 400.– sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 650.– relative al presente giudizio, già anticipate dai reclamanti, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. III. Notificazione a: –e ; – . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Può essere fatta valere unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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