Urteilskopf

126 III 485

84. Estratto della sentenza 15 agosto 2000 della II Corte civile nella causa A. contro B. (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Art. 86 OG und Art. 273 ff. SchKG; Rechtsmittel gegen die Verpflichtung des Arrestgläubigers zur Sicherheitsleistung.

Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde (E. 1).

Kantonales Recht, das betreffend Sicherheitsleistung des Arrestgläubigers ein vom Einspracheverfahren gesondertes und damit gleichlaufendes Rechtsmittelverfahren vorsieht, ist bundesrechtswidrig (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 86 OJ et 273 ss LP; voie de recours contre une décision astreignant le créancier séquestrant à fournir des sûretés.

Recevabilité du recours de droit public (consid. 1).

En matière de fourniture de sûretés par le créancier séquestrant, le droit cantonal ne peut, sans violer le droit fédéral, prévoir une voie de recours séparée et indépendante de la voie de l'opposition (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 86 OG e 273 segg. LEF; rimedi di diritto contro una decisione che impone una garanzia al creditore sequestrante.

Ammissibilità del ricorso di diritto pubblico (consid. 1).

In materia di prestazione di garanzia del creditore sequestrante il diritto cantonale non può prevedere, senza violare quello federale, una procedura di ricorso avulsa e parallela a quella di opposizione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 486

A. ha chiesto e ottenuto dal Pretore del distretto di Lugano il sequestro nei confronti di B. di un immobile intestato alla C. S.A. Parimenti alla concessione del sequestro, è stata ordinata la prestazione di una garanzia in applicazione dell'art. 273 LEF. Con appello 30 agosto 1999 A. ha postulato la revoca dell'ordine di garanzia pronunciato con il sequestro e in via subordinata la riduzione a un importo liberamente lasciato all'apprezzamento della Camera delle esecuzioni e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino. Contro la decisione di sequestro il debitore, dal canto suo, ha formulato il 10 settembre 1999 opposizione, chiedendo altresì un aumento della garanzia. Il Pretore ha sospeso la procedura di opposizione in attesa della decisione sull'appello. Il 29 maggio 2000 la Camera delle esecuzioni e fallimenti del Tribunale d'appello ha respinto il gravame e ha confermato l'ordine di prestazione della garanzia. Il 27 giugno 2000 A. è insorta con un ricorso di

diritto pubblico avverso la decisione cantonale, chiedendo al Tribunale federale di annullarla. All'accoglimento del ricorso si è opposta con risposta 14 luglio 2000 B. Il Tribunale federale ha dichiarato il ricorso inammissibile.

Erwägungen

Dai considerandi:

1. Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione i rimedi di diritto che gli vengono sottoposti (DTF 126 I 81 consid. 1 e rinvii): a) Giusta l'art. 86 cpv. 1 OG un ricorso di diritto pubblico è unicamente ammissibile contro decisioni cantonali di ultima istanza. La giurisprudenza interpreta in modo estensivo la nozione di rimedio

cantonale, includendovi non solo i rimedi di diritto ordinari e straordinari, ma genericamente tutti quelli che permettono al ricorrente la rimozione del pregiudizio giuridico allegato e l'obbligo dell'autorità adita a statuire (DTF 120 Ia 61 consid. 1a con rinvii). b) La sentenza impugnata rileva che il rimedio dell'appello è ammesso contro le decisioni con cui il Pretore rifiuta totalmente o parzialmente una domanda di sequestro o che impone la prestazione di una garanzia ex art. 273 cpv. 1 LEF. Tuttavia, poiché solo il sequestrante può appellarsi contro il decreto di sequestro, al fine di rispettare i principi della sicurezza del diritto e della parità delle armi, l'appello del creditore dev'essere dichiarato irricevibile qualora il debitore (o terzi) abbiano inoltrato opposizione giusta l'art. 278 LEF contro il decreto di sequestro. Infatti, il sequestrante può e deve far valere i suoi motivi in tale procedura. Sempre secondo i giudici cantonali, la fattispecie in esame è particolare, poiché il debitore ha chiesto e ottenuto dal Pretore la sospensione della decisione su opposizione relativa alla fissazione della garanzia. Non vi sono quindi ostacoli ad una decisione sull'appello, che verte unicamente sul decreto di sequestro in base ai soli documenti prodotti dal creditore. Tale decisione non vincola il giudice dell'opposizione, che deve pronunciare la propria decisione considerando pure documenti (del debitore) di cui non dispongono i giudici di appello. c) In concreto ne segue che la decisione impugnata non può essere considerata di ultima istanza cantonale. Infatti, il qui ricorrente creditore può far valere le sue richieste concernenti l'ammontare della garanzia innanzi al Pretore, che è stato adito con un'opposizione dal debitore. Il Pretore è obbligato a statuire pure sulle domande del creditore (cfr. consid. 2a/aa). Contro il giudizio su opposizione del Pretore è poi ammissibile, entro dieci giorni, un ricorso all'autorità giudiziaria superiore (art. 278 cpv. 3 LEF). Non è pertanto possibile ritenere che il ricorrente abbia esaurito il corso delle istanze cantonali.

2. Nonostante l'inammissibilità del rimedio in esame è nell'interesse pubblico rilevare, nella forma di un obiter dictum, quanto segue: a) D'ufficio, il giudice può obbligare il creditore a prestare garanzia (art. 273 cpv. 1 LEF) nel decreto di sequestro stesso (art. 274 cpv. 2 n. 5 LEF). Contro il decreto che pronuncia il sequestro, la LEF nella versione modificata nel 1994 ed entrata in vigore il 1o gennaio 1997 ha istituito una procedura di opposizione (art. 278 LEF). L'opposizione è interposta presso il giudice del sequestro, il quale

deve dare la possibilità agli interessati di esprimersi. Con l'opposizione, la procedura di concessione del sequestro continua il suo corso e non passa in giudicato. aa) Giusta l'art. 278 cpv. 1 LEF la legittimazione a interporre opposizione va riconosciuta a tutti coloro che sono toccati nei loro diritti dal sequestro. Nel caso in cui il sequestro è rifiutato, il creditore richiedente non può di conseguenza fare opposizione, già perché la legge chiaramente prevede questa facoltà solo in caso di pronuncia del sequestro. Inoltre, in caso di rigetto della domanda, i Cantoni possono prevedere un rimedio di diritto e non vi è quindi la necessità di istituirne uno anche a livello federale (Messaggio concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'otto maggio 1991, n. 208.7, FF 1991 III 1 pag. 123). Il Messaggio che accompagnava il progetto di legge, contrariamente all'opinione di GASSER (Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, in: ZBJV 133/1994 pag. 605), non estende invece la competenza dei Cantoni a disciplinare anche la procedura di ricorso in tema di garanzia contenuta nell'ordine di sequestro. Se il debitore o altro interessato ai sensi dell'art. 278 cpv. 1 LEF interpone opposizione, nell'ambito della successiva procedura, le parti possono esprimersi e formulare domande su tutti i punti dell'ordine di sequestro, e quindi anche sulla garanzia, possono avvalersi di fatti nuovi e possono formulare domande di giudizio (art. 278 cpv. 2 e 3 LEF): con riferimento alla garanzia, il debitore può chiedere un aumento e il creditore una diminuzione fino al suo annullamento (cfr. Messaggio citato, pag. 124; REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in: RDS 116/1997 II pag. 475, STOFFEL, Commento basilese, n. 29 all'art. 273 LEF, GASSER, op. cit., pag. 611). La procedura di opposizione, ivi compresa l'impugnativa all'autorità giudiziaria superiore, è prevista e prescritta dal diritto federale e i Cantoni non possono disciplinarla in diverso modo, derogando al diritto federale. In un caso come quello in esame non esisteva nessuna ragione per impugnare il dispositivo del decreto di sequestro relativo alla cauzione in modo autonomo e avulso dalla pendente procedura di opposizione: il diritto federale stabilisce che la garanzia può essere rivista in quest' ambito e il diritto cantonale non può - se non in maniera contraria al diritto federale - prevedere un diverso modo di procedere. Con la procedura di opposizione, il decreto di sequestro - e quindi anche la garanzia in esso prevista - restano pendenti davanti al giudice del sequestro e devono essere discussi e

decisi in quell'ambito. Un ricorso immediato contro il decreto di sequestro che istituisce una garanzia determinerebbe una procedura parallela a quella di opposizione, che non appare giustificata da nessuna pertinente ragione e creerebbe anzi due distinte procedure giudiziarie sullo stesso tema. Né può essere motivato il rimedio cantonale avulso dalla procedura di opposizione - come sembra fare la decisione impugnata - dal fatto che le parti abbiano chiesto e ottenuto una sospensione della decisione sulla garanzia: la procedura di opposizione è chiaramente stabilita dalla legge e le parti non possono derogarvi con accordi o soluzioni ad essa contrari.
bb) In esito a quanto precede si deve quindi concludere che il diritto cantonale non può consentire - senza violare il diritto federale - a chi è toccato dalla prestazione di una garanzia di procedere autonomamente e senza attendere la conclusione della procedura di opposizione con rimedi di diritto da essa avulsi. Fintanto che la procedura di sequestro è pendente davanti al primo giudice, il ricorso all'autorità giudiziaria superiore è prematuro; esso può essere esperito solo contro la decisione sull'opposizione (art. 278 cpv. 3 LEF). b) Si può ancora rilevare che la questione di sapere se il creditore può interporre opposizione, in assenza di quella del debitore, per contestare la sua condanna alla prestazione della garanzia è controversa nella dottrina (a favore, REEB, loc. cit.; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 10 all'art. 278 LEF; contra: GASSER, op. cit., pag. 605; M. CRIBLET, La problématique des sûretés et de la responsabilité de l'état, in: Le séquestre selon la nouvelle LP, pag. 83; STOFFEL, Commento basilese, n. 29 all'art. 273 LEF, dove però alla nota che segue sembra manifestare diversa opinione in caso di successiva modifica della cauzione); pure controverso è il tema a sapere se, una volta cresciuto in giudicato il sequestro, un'eventuale nuova decisione in punto alle garanzie debba di nuovo essere contestata mediante la via dell'opposizione oppure direttamente mediante un rimedio di diritto cantonale. Tale questione può rimanere

aperta.