Urteilskopf

126 III 95

20. Estratto della sentenza del 18 novembre 1999 della II Corte civile nella causa B. GmbH contro A. (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 und 273 Abs. 1 SchKG; Arrestbewilligung, Sicherheitsleistung für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenden Schaden.

Um die Arrestbewilligung zu erlangen, muss der Gläubiger glaubhaft machen, dass Vermögensgegenstände, die formell auf den Namen Dritter lauten, dem Schuldner gehören (E. 4).

Zur Festsetzung der Sicherheitsleistung, zu welcher der Arrestgläubiger verpflichtet werden kann, ist der allfällige Schaden, den der Arrest verursachen kann, abzuschätzen; hierzu ist die Kenntnis notwendig, ob und gegebenenfalls für welchen Betrag Vermögensgegenstände tatsächlich arrestiert worden sind (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 272 al. 1 ch. 3 et 273 al. 1 LP; autorisation de séquestre, fourniture de sûretés pour les dommages causés par un séquestre injustifié.

Pour pouvoir obtenir le séquestre, le créancier doit rendre vraisemblable que les biens formellement au nom de tiers appartiennent au débiteur (consid. 4).

Les sûretés auxquelles le créancier séquestrant peut être astreint se calculent en fonction du dommage éventuel causé par le séquestre. A cet effet, il est nécessaire de savoir si le séquestre a porté et, le cas échéant, de connaître le montant effectivement séquestré (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 272 cpv. 1 n. 3 e 273 cpv. 1 LEF; concessione del sequestro, prestazione di una garanzia per i danni cagionati con un sequestro infondato.

Per poter ottenere il sequestro, il creditore deve rendere verosimile che i beni formalmente intestati a terzi appartengono al debitore (consid. 4).

La garanzia a cui il creditore sequestrante può essere obbligato va calcolata valutando il danno eventuale che il sequestro può causare. A tal fine è necessario sapere se il sequestro ha dato esito positivo e, in caso affermativo, conoscere l'importo effettivamente sequestrato (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 95

BGE 126 III 95 S. 95

A.- Con istanza 10 luglio 1998 inoltrata nei confronti di A., la B. GmbH, con sede in Germania, ha chiesto al Pretore di Locarno-Città di sequestrare presso la banca X. di Locarno "i beni di ogni genere, siano essi titoli, depositi, conti, carte valori, somme in

contanti, opzioni o altri diritti, crediti in qualsiasi valuta, metalli o altri averi in deposito aperto o chiuso, crediti risultanti da affari fiduciari, appartenenti al debitore, siano essi intestati a suo nome o che la banca sa, pur essendo intestati a terzi, essere di pertinenza del debitore, inoltre beni direttamente o indirettamente in nome proprio del debitore o su conti cifrati, sotto rubrica convenzionale, in cassette di sicurezza o in qualunque altro modo" fino a concorrenza di un credito di fr. 50'000'000.-, oltre accessori, derivante da responsabilità contrattuali e da atto illecito in relazione alla vendita della E. GmbH. La richiedente ha indicato quali cause del sequestro quelle previste nell' art. 271 cpv. 1 n. 2 e 4 LEF. Il 13 luglio 1998 il Segretario assessore della Pretura ha ordinato il sequestro così come chiesto e il medesimo giorno l'Ufficio d'esecuzione e fallimenti di Locarno lo ha attuato presso la banca. In seguito all'opposizione del debitore, il Pretore, con decisione 18 dicembre 1998, ha annullato il sequestro ed ha respinto l'istanza di prestazione di garanzia formulata dal debitore per un importo di fr. 25'000'000.-.

B.- Il 5 luglio 1999 la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha parzialmente accolto un ricorso della creditrice nel senso che i beni sequestrati sono quelli appartenenti al debitore ad esclusione di quelli intestati a terzi, obbligando tuttavia la sequestrante a versare entro 30 giorni dall'intimazione della sentenza una garanzia di fr. 5'000'000.-, valida almeno fino ad un anno dopo l'eventuale revoca risp. decadenza del sequestro.

C.- Con ricorso di diritto pubblico datato 11 luglio 1999 e completato il 9 agosto seguente la B. GmbH postula l'annullamento della sentenza cantonale e il rinvio degli atti al Tribunale d'appello affinché sia accolta integralmente la domanda di sequestro presentata; chiede inoltre di aumentare a 60 giorni il termine per prestare la garanzia, da ridurre da fr. 5'000'000.- a fr. 50'000.-, e valida al massimo fino alla crescita in giudicato della decisione concernente un'eventuale causa di responsabilità per sequestro infondato. Con risposta 31 agosto 1999, la controparte propone la reiezione del gravame. Il Tribunale federale ha parzialmente accolto il ricorso.

Erwägungen

Dai considerandi:

4. a) L'art. 272 cpv. 1 n. 3 LEF nel suo testo entrato in vigore il 1o gennaio 1997 prevede che il sequestro viene concesso qualora il

creditore renda verosimile l'esistenza di beni appartenenti al debitore. Con il Messaggio concernente la revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'8 maggio 1991, il Consiglio federale precisa che con ciò si è voluto ostacolare efficacemente i sequestri generici ed investigativi e che, con questa innovazione, il creditore potrà chiedere il sequestro di beni che si trovano in possesso di terzi o che figurano a nome di un terzo soltanto se riesce a rendere verosimile che questi beni appartengono in realtà al debitore (FF 1991

III 119). Lo stesso Messaggio fa al proposito riferimento alla sentenza DTF 107 III 33 consid. 2, nella quale si è ricordato che, già in base al vecchio testo di legge, il creditore non poteva sottrarsi all'obbligo di rendere verosimile il diritto di proprietà del debitore sui beni da sequestrare specie se gli stessi sembrano appartenere a terzi in virtù del possesso, dell'iscrizione a registro fondiario, del contenuto del titolo o della titolarietà del conto o del deposito bancario. Una rinuncia a questo onere probatorio semplificato abbandonerebbe i terzi all' arbitrio del creditore, che il più delle volte nemmeno dispone di un titolo esecutivo contro il debitore. Non può quindi essere revocato il dubbio che con l'introduzione dell'art. 272 cpv. 1 n. 3 LEF si è voluto esigere che il creditore sequestrante non solo indichi nella sua domanda di sequestro i beni di cui chiede il sequestro, ma che pure renda verosimile l'appartenenza di questi beni al debitore se essi sono formalmente intestati a un terzo. L'indicazione del terzo appare in queste circostanze indispensabile e il creditore sequestrante non potrà limitarsi ad indicare, come in concreto, tutti i beni appartenenti al debitore e, in modo generico, a questi intestati o a terzi: per poter procedere al sequestro occorre invece che in caso di beni formalmente appartenenti a terzi il nome del terzo sia perlomeno indicato, specie se trattasi di crediti (cfr. DTF 109 III 120 consid. 4 pag. 125). A questa conclusione sembra d'altra parte approdare anche la dottrina più recente (D. GASSER, Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG, in: ZBJV 1994/130 pag. 595; R. OTTOMAN, Der Arrest, in RDS 115/1996 I pag. 253; B. REEB, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite; in: RDS 116/1997 II pag. 464; W. STOFFEL, Le séquestre, in: La LP révisée, quaderno Cedidac n. 35, 1997, pag. 260). Esigere l'indicazione del terzo titolare del credito da sequestrare non significa ancora proteggere coloro che si sottraggono ai creditori cedendo i loro beni a uomini di paglia, società di comodo, o mandatari professionali che dispongono di depositi collettivi: in questi casi, evidentemente, il grado di verosimiglianza sull'appartenenza dei beni al debitore richiesto dal giudice dovrà

tenere conto della situazione fraudolenta e ogni indizio in tal senso dovrà essere tenuto in debita considerazione (cfr. GILLIÉRON, Le séquestre dans la LP révisée, in: BlSchK 1995 pag. 132). b) I giudici cantonali hanno rilevato che la creditrice sequestrante non ha portato nessun elemento atto a sostanziare l'esistenza di conti intestati a terze persone di pertinenza del debitore: non solo non è stato indicato il cognome, ma neppure è stato fornito un indizio che permetta di concludere in termini di mera verosimiglianza che gli averi su un conto intestato a terzi siano in realtà di pertinenza del debitore. L'onere del creditore sequestrante di indicare sufficienti elementi atti a rendere verosimigliante l'esistenza di beni a nome di terzi di pertinenza del debitore non può evidentemente essere sostituito, sempre secondo i giudici cantonali, con l'invito alla banca di indicare eventuali terzi che dispongono di averi di cui il debitore è avente diritto economico. La sentenza impugnata infine rileva che nulla lascia intravedere in concreto un abuso di diritto del debitore, ossia un cosiddetto "Durchgriff" da parte dello stesso mediante costituzione di società o altre persone giuridiche. c) Orbene, in assenza del nome di terzi che potrebbero detenere beni di pertinenza del debitore e senza altri elementi che possano in qualche modo rendere verosimigliante l'appartenenza al debitore di beni intestati a terzi, i giudici cantonali ben potevano rifiutare la richiesta della creditrice nella misura in cui chiedeva il sequestro di beni appartenenti al debitore intestati a suo nome o, genericamente, a nome di terzi, e ciò senza cadere nell'arbitrio, ossia senza emanare una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio o oggettivo, o in urto palese con il senso della giustizia e dell'equità (cfr. d'altra parte per una prassi restrittiva la giurisprudenza del Canton Zurigo illustrata da BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG, in: AJP 1999 pag. 1007 segg. n. 2.4.1). (...)

5. Giusta l'art. 273 cpv. 1 LEF, il creditore è responsabile sia nei confronti del debitore, sia di terzi, dei danni cagionati con un sequestro infondato. Il giudice può obbligarlo a prestare garanzia. Il contenuto e le condizioni di tale garanzia sono disciplinate dal diritto federale. Il creditore sequestrante può essere costretto - anche d'ufficio - a prestare una garanzia se la pretesa o il caso di sequestro invocati non sono del tutto certi (DTF 112 III 112 consid. 2a). L'autorità del sequestro apprezza liberamente le circostanze che danno luogo alla prestazio-

ne di garanzia, fatto salvo il divieto di arbitrio

BGE 126 III 95 S. 99

(SJ 1987 pag. 586 consid. 4, non pubblicato nella DTF 113 III 94; DTF 112 III 112 consid. 2c); per principio la decisione impugnata sarà quindi annullata solo se l'importo della garanzia stabilita vada oltre ogni misura ragionevole.
a) Il credito della sequestrante non si fonda su un giudizio esecutivo o su almeno un riconoscimento di debito, ma solamente su una pretesa che forma oggetto di una procedura giudiziaria pendente in Germania. In linea di principio, pertanto, una garanzia a copertura di eventuali danni che il sequestro potrebbe determinare non appare esclusa a priori. Fondandosi su questo fatto e sulla richiesta del debitore, secondo il quale la causa in Germania costerà sicuramente oltre 10'000'000.- di marchi per spese legali e tasse di giustizia e l'indisponibilità dei beni sequestrati durerà ancora a lungo e potrà creare al proprietario numerosi pregiudizi, sia nei confronti di terzi, sia nella gestione dei suoi affari, la Corte cantonale ha ritenuto che la garanzia va alla fin fine fissata tenendo presente l'importo del credito invocato ai fini del sequestro. I giudici cantonali hanno quindi stabilito che la creditrice sequestrante dovrà prestare, entro 30 giorni dall'intimazione della decisione, una garanzia di fr. 5'000'000.- in favore del debitore per eventuali danni da questi subiti a dipendenza del sequestro, qualora lo stesso risultasse ingiustificato. b) Secondo la ricorrente, che non sembra criticare il principio della prestazione della garanzia come tale, ma piuttosto il suo importo, la decisione cantonale è arbitraria per più versi: anzitutto perché non tiene conto degli oneri che essa stessa deve sostenere nella causa in Germania e che potrebbero finire a carico del debitore. Inoltre, quel processo è iniziato nel 1990 e tutti gli oneri da esso derivanti a tutt'oggi non stanno in nessun rapporto di causa ed effetto con l'istanza di sequestro all'esame. Inoltre, i giudici cantonali hanno completamente disatteso l' alto grado di verosimiglianza delle cause di sequestro e la natura dei beni sequestrati. Infine, il debitore non ha mai sostenuto l'esistenza di un danno particolare derivantegli dal sequestro e i giudici cantonali hanno completamente ignorato che in concreto non si sa se il sequestro abbia dato esito positivo e in quale misura. Si tratta di un elemento di giudizio indispensabile ai fini della valutazione dell'eventuale, possibile danno. Il debitore, a sua volta, ribadisce la necessità di poter disporre di una garanzia dell'importo stabilito. La somma di fr. 5'000'000.- fissata dai giudici cantonali tiene conto del credito per il quale si procede (fr. 50'000'000.-), della durata della causa e della situazione economica delle parti.

BGE 126 III 95 S. 100

c) Questa conclusione, ripresa dalla sentenza impugnata, è arbitraria. Il Tribunale federale ha più volte ricordato che la garanzia va calcolata valutando il danno eventuale che il sequestro determina o può determinare per il debitore e non invece nella base dell'importo del credito invocato a sostegno del sequestro (DTF 113 III 94 consid. 12 pag. 104). Le garanzie previste dall'art. 273 cpv. 1 LEF sono infatti destinate ad assicurare le pretese di risarcimento danni del debitore sequestrato (DTF 113 III 94 consid. 9 pag. 100). Nel concreto caso, come già rilevato dal Pretore, non è però dato di sapere se il sequestro abbia dato esito positivo e, in caso affermativo, quale importo sia stato sequestrato: manca quindi una delle basi essenziali per stabilire se vi è stato in concreto un blocco di beni del debitore e, in caso affermativo, di quale entità; si tratta in effetti di un elemento essenziale per stabilire un eventuale danno che il sequestro come tale può causare al debitore (sentenze inedite della II Corte civile del 21 luglio 1994 in re K. e 23 agosto 1994 in re C.; REEB, op. cit., pag. 467 nota 291). Orbene, in concreto, il debitore, pur chiedendo la prestazione di una garanzia di fr. 25'000'000.-, non ha reso per nulla verosimile un eventuale danno derivante dal sequestro. Gli sarebbe però stato facilissimo autorizzare la banca a comunicare se il sequestro aveva dato esito positivo e, se sì, in quale misura. Egli ha invece rifiutato ogni

informazione al proposito, limitandosi poi a dire in sede di ricorso di diritto pubblico che una garanzia pari al 10% dell'importo posto a fondamento del sequestro appare senz'altro equa. Anche sull'entità delle spese future per la causa pendente in Germania il debitore non si è particolarmente sforzato di offrire i necessari elementi atti a valutare l'eventuale entità del danno. Né egli ha preteso di dover far capo a prestiti per rimediare al blocco dei suoi averi (DTF 113 III 94 consid. 11b pag. 103) o di aver perso o di perdere in futuro eventuali affari in seguito a questo blocco (DTF 113 III 94 consid. 12 pag. 104). Si tratta di una serie di elementi, specie con riferimento all'entità dell'importo sequestrato, che il debitore - senza particolare impegno o perizia - avrebbe potuto rendere verosimili e che avrebbero permesso ai giudici di determinare l'importo della garanzia. È ben vero che la valutazione a priori dell'eventuale danno che il debitore sequestrato può subire non è di agevole attuazione, ma è altrettanto vero che il debitore richiedente la garanzia non può rifiutarsi di fornire gli elementi essenziali atti a sostanziare la verosimiglianza dell'eventuale, possibile danno connesso all'istanza di sequestro. Non si può infine dimenticare che le eventuali spese giudiziarie

e legali derivanti all'azione di convalida del sequestro, ove lo stesso dovesse risultare infruttuoso, non sarebbero causate soltanto dal creditore sequestrante, ma anche dal debitore che si rifiuta di acconsentire a una tempestiva comunicazione dell'esito del sequestro. Quest'ultimo problema, con la nuova legge entrata in vigore il 1o gennaio 1997, si pone nondimeno in termini piuttosto mitigati, poiché, in caso di mancata opposizione o a conclusione della procedura di opposizione, il terzo detentore di beni del debitore sarà tenuto a dare tutte le necessarie informazioni per l'esecuzione del sequestro sotto le comminatorie dell'art. 324 cifra 5 CP (DTF 125 III 391), di guisa che la causa di convalida non dovrà essere avviata o se già lo è stata potrà essere interrotta, se il sequestro non ha dato esito. Da quanto precede risulta pertanto che, in assenza di ogni e qualsiasi dato sull'ammontare dei beni sequestrati, i giudici cantonali non potevano procedere - senza cadere nell'arbitrio - alla determinazione dell'importo della garanzia richiesta dal debitore e contestata nel suo importo dalla creditrice. La decisione impugnata va pertanto annullata sui punti concernenti la prestazione della garanzia. In queste circostanze deve pure essere annullato il dispositivo sulle spese processuali della sentenza impugnata.