

# **BGer 4A 541/2009 vom 8. Juni 2010**

Bundesgericht, 2010-06-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_541\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_541_2009)

FR: TF 4A 541/2009 du 8 juin 2010

IT: TF 4A 541/2009 del 8 giugno 2010

## **Regeste**

cauzione processuale; immunità giurisdizionale | Diritto delle obbligazioni (in generale)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 135 III 483 consid. 1). Come rettamente osservato nel ricorso, la decisione impugnata, con la quale l'autorità cantonale si è pronunciata sulla questione dell'immunità di giurisdizione, respingendola, viene trattata alla stregua di una decisione incidentale sulla competenza, direttamente impugnabile dinanzi al Tribunale federale in virtù dell' art. 92 LTF (BERNARD CORBOZ in Commentaire de la LTF, 2009, n. 12 ad art. 92 LTF ; cfr. anche DTF 124 III 382 consid. 2a). Per il resto, presentato tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LFT) e rivolto contro una decisione emanata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in una causa civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ) il cui valore litigioso supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.-- (art. 51 cpv. 1 lett. c e art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ), il ricorso in materia civile si avvera ammissibile.

### **E. 2**

La Corte cantonale ha negato alla ricorrente la facoltà di prevalersi dell'immunità giurisdizionale per due ragioni.

#### **E. 2.1**

Premesso che l'immunità giurisdizionale di uno Stato estero va fatta valere con la risposta, alla stessa stregua di un'eccezione processuale ( art. 78 cpv. 2 e 98 CPC /TI), i giudici del Tribunale d'appello hanno dichiarato perento l'argomento sollevato dalla ricorrente per la prima volta il 30 gennaio 2007. Essa si è infatti prevalsa del suo privilegio tardivamente, nel corso dell'istruttoria intesa ad accertare la legittimazione dei suoi rappresentanti, mentre in precedenza - né in sede di risposta né in sede di duplica - aveva mai sollevato la questione dell'immunità giurisdizionale.

#### **E. 2.2**

Sia come sia, hanno proseguito i giudici cantonali, la garanzia incorporata nelle note promissorie si configura come un atto iure gestionis, che presenta una sufficiente connessione con la Svizzera dato che i titoli - riscuotibili in tutto il mondo - prevedono l'applicabilità del diritto svizzero, si trovano ora materialmente a Chiasso e il Pretore ticinese è stato adito non come foro di necessità bensì come foro del luogo dove si trovano i beni rivendicati ( art. 98 cpv. 1 LDIP ), rispettivamente come foro del luogo in cui l'atto

illecito è stato commesso o ha prodotto i suoi effetti ( art. 129 cpv. 2 LDIP ).

### **E. 3**

Ambedue le motivazioni vengono contestate dinanzi al Tribunale federale.

#### **E. 3.1**

Per la ricorrente la prima motivazione è il risultato di un'applicazione arbitraria del diritto processuale ticinese, segnatamente degli art. 97 e 98 CPC /TI, l'immunità giurisdizionale essendo un presupposto processuale da esaminarsi d'ufficio a ogni stadio della causa e non un'eccezione processuale sottoposta alla massima allegatoria.

#### **E. 3.2**

Con riferimento alla seconda, la ricorrente rimprovera invece ai giudici cantonali di aver misconosciuto la nozione di "connessione sufficiente con il territorio svizzero". Questo li ha condotti ad ammettere erroneamente l'esistenza di una simile connessione nel caso concreto e, così facendo, ad avallare l'abuso di diritto commesso dalla controparte, la quale ha cumulato la causa di rivendicazione della proprietà promossa contro l'avv. E. \_\_\_\_\_, il Gruppo C. \_\_\_\_\_ SpA e l'avv. dott. D. \_\_\_\_\_, con la causa creditoria nei confronti della ricorrente, che in realtà non presenta una sufficiente connessione con la Svizzera.

#### **E. 4.1**

Entrambe le censure sono proponibili nel quadro del ricorso in materia civile (cfr. art. 95 lett. a LTF ). Le regole sull'immunità giurisdizionale riconosciuta agli Stati esteri rientrano infatti fra le norme del diritto federale (sentenza 4A\_214/2008 del 9 luglio 2008 consid. 1.1 non pubblicato in DTF 134 III 570 ; 130 III 136 consid. 1.1 pag. 139) e l'applicazione del diritto processuale cantonale può essere criticata sotto il (ristretto) profilo dell'arbitrio ( DTF 133 III 462 consid. 2.3 pag. 466).

#### **E. 4.2**

A questo proposito va rammentato che l'arbitrio - vietato dall' art. 9 Cost. - non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità ( DTF 135 V 2 consid. 1.3 pag. 4 con rinvii).

#### **E. 4.3**

Prima di chinarsi sugli argomenti ricorsuali è ancora opportuno ricordare che, in linea di principio, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ovvero arbitrario ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Tocca alla parte che propone una fattispecie diversa da quella contenuta nella sentenza criticata il compito di esporre in maniera circostanziata il motivo che la induce a ritenere adempite queste condizioni ( art. 97 cpv. 1 LTF ; DTF 133 IV 286

consid. 6.2). Infine, possono essere addotti nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore ( art. 99 cpv. 1 LTF ; cfr. DTF 133 III 393 consid. 3).

## **E. 5**

La lite verte sull'immunità giurisdizionale della ricorrente, da lei invocata per negare la giurisdizione dei tribunali svizzeri nei suoi confronti.

### **E. 5.1**

L'ordine internazionale si fonda sull'idea che tutti gli Stati sono sovrani e giuridicamente uguali. Ne segue che uno Stato non può, di principio, essere sottoposto alla giurisdizione dei tribunali di un altro Stato e questo principio si concretizza nel concetto di immunità giurisdizionale ( DTF 130 III 136 consid. 2.1 pag. 140 segg.; Jolanta Kren Kostkiewicz, "Binnenbeziehung" und Staatenimmunität: ein Phänomen der schweizerischen Rechtsprechung, in *Versicherungsbranche im Wandel*, 2009, pag. 287-305, in particolare pag. 287 seg.).

### **E. 5.2**

Chiamato a statuire su di una causa che vede coinvolto uno Stato estero, il giudice deve pertanto esaminare prioritariamente la questione dell'immunità di giurisdizione, prima di procedere con il merito della causa ( DTF 124 III 382 consid. 3b pag. 387). A condizione, però, che tale questione sia stata sollevata ( DTF 130 III 136 consid. 2.1 pag. 140). Non va infatti dimenticato che secondo il diritto internazionale pubblico uno Stato può anche decidere di rinunciare a prevalersi del privilegio dell'immunità giurisdizionale (Kren Kostkiewicz, op. cit., pag. 291; cfr. anche, per analogia, seppur riferito all'immunità di esecuzione, DTF 134 III 122 consid. 5.3). Tale rinuncia può essere comunicata sia esplicitamente (in forma scritta o in forma orale) sia per atti concludenti; essa può intervenire anche nel quadro di un procedimento giudiziario (Kren Kostkiewicz, op. cit., pag. 292). Di riflesso, lo Stato che, convenuto in causa, intende prevalersi del privilegio dell'immunità giurisdizionale deve farlo immediatamente, prima di procedere ad ulteriori atti.

### **E. 5.3**

In concreto, la Corte cantonale ha stabilito che la ricorrente si è costituita in giudizio mediante l'introduzione di una risposta (10 giugno 2005) e di una duplica (22 febbraio 2006), senza nulla eccepire quo alla sua immunità giurisdizionale. Sollevata per la prima volta con la domanda processuale del 30 gennaio 2007 l'eccezione dell'immunità è stata pertanto ritenuta perenta.

#### **E. 5.3.1**

Ciò che le parti hanno ammesso o dato per acquisito nel processo cantonale attiene ai fatti (fatti procedurali; *Prozessstoff*), fatti che di principio vincolano il Tribunale federale, a meno di essere stati accertati in maniera arbitraria (cfr. consid. 4.3).

#### **E. 5.3.2**

Nel proprio allegato la ricorrente si oppone all'accertamento relativo alla mancata contestazione della giurisdizione negli allegati di causa, richiamando il seguente passaggio dell'allegato di duplica: "eventuali domande di pagamento riferite ad esse [le note promissorie] non possono essere introdotte contro alcun eventuale garante, tantomeno nei

confronti della Repubblica A.\_\_\_\_\_ e ciò in nessun luogo". Ora, è vero che questa frase della ricorrente potrebbe anche essere intesa come un accenno (implicito) all'immunità della ricorrente, ma è altrettanto sostenibile considerarla come una semplice - seppur recisa - contestazione della pretesa avversaria. In altre parole, questo estratto non è suscettibile di far apparire arbitrario (cfr. consid. 4.2) l'accertamento dei giudici ticinesi.

### **E. 5.3.3**

In queste circostanze, il mancato richiamo alla propria immunità negli allegati introduttivi di causa può essere considerato come una rinuncia per atti concludenti della ricorrente a prevalersene. La decisione della Corte cantonale circa la tardività di questo argomento, proposto per la prima volta con la domanda processuale del 30 gennaio 2007, può dunque venir confermata. Inoltre, alla luce di quanto appena esposto l'applicazione del diritto processuale da parte dei giudici ticinesi appare tutt'altro che arbitraria. È la giurisdizione il presupposto processuale che va esaminato d'ufficio in ogni stadio della causa ( art. 97 n. 4 CPC /TI) e non l'immunità giurisdizionale di uno Stato estero; questa va esaminata solo se sollevata dallo Stato interessato prima di procedere ad ulteriori atti. La decisione dei giudici ticinesi di trattare l'immunità alla stessa stregua di un'eccezione processuale è pertanto sostenibile.

### **E. 5.4**

Ne discende che, proposta per la prima volta oltre due anni dopo l'avvio della causa, dopo l'introduzione dei memoriali di risposta e duplica nel merito, e - stando a quanto emerge dalla lettura del giudizio impugnato - dopo che la ricorrente ha preso parte alla procedura cautelare tendente al blocco delle note promissorie così come a quella concernente l'obbligo di versamento di una cauzione processuale a carico di B.\_\_\_\_\_ Limited, l'eccezione d'immunità è perentoria.

### **E. 5.5**

Abbondanzialmente si può ancora osservare che questa conclusione è in armonia con le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, che non è ancora in vigore, ma la Svizzera l'ha ratificata il 16 aprile 2010 ed essa si propone di codificare le regole del diritto internazionale consuetudinario ( DTF 134 III 122 consid. 5.1 pag. 128; cfr. anche Jérôme Candrian, La Convention des Nations Unies sur les immunités Juridictionnelles des états et de leurs biens, in SJ 2006 n. 2, pag. 95-139, in particolare pag. 107). All'art. 8, intitolato "Effetti della partecipazione a un procedimento davanti a un tribunale", si legge infatti: 1. Uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale in un procedimento davanti a un tribunale di un altro Stato se: a) [...]; b) è intervenuto nel merito del procedimento o vi ha partecipato in qualche modo [eccezion fatta per il caso in cui sia intervenuto con il solo scopo d'invocare l'immunità, cfr. n. 2a]. [...]

### **E. 6**

Dato che la prima motivazione del giudizio impugnato può essere confermata, non è necessario confrontarsi con la seconda. Infatti, se una delle motivazioni regge, la contestazione dell'altra si riduce a una mera critica contro i motivi, i quali, da soli, non ledono mai la parte ricorrente ( DTF 132 III 555 consid. 3.2).

### **E. 7**

In conclusione, il ricorso dev'essere respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF) e sono pertanto poste a carico della ricorrente, la quale ha fra l'altro già depositato presso la Cassa del Tribunale federale una cauzione processuale di fr. 12'000.-- a titolo di garanzie per le ripetibili in favore di B. \_\_\_\_\_ Limited (cfr. decreto del 21 gennaio 2010). Essa dovrà rifondere analogo importo all'avv. E. \_\_\_\_\_ e al Gruppo C. \_\_\_\_\_ SpA, per la risposta da loro presentata in comune. Nulla spetta invece a D. \_\_\_\_\_, che anche in questa procedura è rimasto silente.

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