

TI_GERICHTE 12.2001.1 vom 25. Februar 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-02-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.1

FR: TI_GERICHTE 12.2001.1 du 25 février 2004

IT: TI_GERICHTE 12.2001.1 del 25 febbraio 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 25

febbraio 2004 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Walser (quest'ultimo in sostituzione della giudice Epiney-Colombo, esclusa) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nelle cause inc. n. CN.2000.95 e CN.2000.111 della Pretura del Distretto di _____ promosse da _____ rappr. _____ contro _____ rappr. _____ in materia di riconoscimento di sentenza estera ai sensi della Convenzione di Lugano che il Pretore, con decisioni 23 novembre 2000 (intimata il 27 novembre 2000) e 22 dicembre 2000 (intimata il 7 maggio 2001), ha accolto riconoscendo l'exequatur a due sentenze 21 ottobre 1999 e 7 dicembre 1999 della _____ sino a concorrenza di Fr. 5'000'000.- la prima e con estensione di ulteriori Fr. 15'000'000.- la seconda. Ed ora sulle opposizioni all'exequatur

E. 27

dicembre 2000 e 21 maggio 2001, presentate dalla convenuta ai sensi dell'art. 36 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale conclusa a Lugano il 16 settembre 1988 (Convenzione di Lugano, CL). Sentite le parti all'udienza di discussione del 21 maggio 2001 durante la quale le parti hanno concordato la congiunta istruzione e decisione delle due citate opposizioni e le istanti hanno prodotto il loro memoriale scritto di risposta alle opposizioni mentre, nel seguito, l'opponente ha presentato, il 23 luglio 2001, l'allegato di replica e le controparti, il 21 settembre 2001, quello di duplica, procedendo nel corso dell'udienza dell'11 ottobre 2001 alla continuazione della discussione sull'opposizione e nel corso dell'udienza del 16 gennaio 2002 all'audizione del teste _____. Avendo le parti rinunciato ad altri incumbenti istruttori che si erano riservati in occasione delle udienze di discussione. Avendo le parti proceduto all'udienza di dibattimento finale il 16 dicembre 2002 dopo aver presentato i rispettivi allegati di conclusioni scritte, l'opponente l'11 dicembre 2002 e le controparti il 10 dicembre 2002. Letti ed esaminati tutti gli atti ed i documenti di causa. Considerato in fatto ed in diritto 1. _____ e _____. (in seguito anche istanti), rispettivamente le società loro predecessore in diritto, hanno convenuto _____ (in seguito anche opponente), in litisconsorzio assieme a diversi altri convenuti, avanti alla _____ per ottenere il pagamento di un risarcimento danni multimilionario, riferito alle perdite che società del gruppo _____ avrebbero patito per aver investito nel fallito gruppo immobiliare _____ e causate da illeciti addebitati, tra gli altri, anche all'opponente. Il tribunale inglese ha emanato, il 23 maggio 1997, nei confronti di

_____ delle misure cautelari (_____). Il 21 ottobre 1999 _____ è stato condannata, nel merito, al risarcimento dei danni da determinarsi in successiva procedura sfociata poi nella decisione 7 dicembre 1999 che ha disposto come la convenuta-opponente dovesse pagare alle istanti \$Can 243'014'735.- e \$US 131'145'009.-. 2. Con domanda 26 ottobre 2000 le istanti hanno chiesto al Pretore di Lugano di concedere l'exequatur delle due decisioni inglesi di merito limitatamente all'importo di Fr. 5'000'000.- che il primo giudice ha accolto con sentenza 23 novembre 2000, seguita da altra simile pronuncia, il 22 dicembre 2000, per il riconoscimento e l'esecutività di ulteriori Fr. 15'000'000.-. Le decisioni del Pretore erano anche assortite da ordini di pignoramenti provvisori a carico dei beni di _____, a valere quale misura conservativa ai sensi dell'art. 39 CL. Con le opposizioni che ci occupano, formulate ai sensi dell'art. 36 CL, l'opponente chiede che le domande di riconoscimento e di esecutività delle decisioni inglesi, avallate dal Pretore, siano respinte perché esse sono di carattere penale e non civile, sono state emanate in assenza di contraddittorio e violano l'ordine pubblico per molteplici motivi, in particolare perché, negando all'opponente il diritto di difendersi nel merito, si rivelano incompatibili con il diritto ad un equo processo così come imposto dall'art. 6 CEDU. Le istanti hanno partitamente contestato le eccezioni sollevate dall'opponente ed hanno chiesto la conferma del primo giudizio di exequatur. Delle ampie, circostanziate e documentate argomentazioni delle parti, a sostegno delle loro contrapposte tesi, si dirà, per quanto necessario, nel seguito dell'esame di diritto. 3. L'eccezione che appare, a prima vista, più pertinente e consistente è quella riferita alla pretesa contrarietà del riconoscimento delle decisioni inglesi all'ordine pubblico svizzero (art. 27 n. 1 CL) perché emanate in regime di "contempt of court", ossia con l'esclusione ("debarment") della qui opponente dal poter partecipare al processo, e trattata come se fosse contumace, quale conseguenza del non aver dato seguito a degli ordini giudiziari cautelari, nel caso specifico alle ingiunzioni _____. Che ciò sia effettivamente accaduto, nel senso che la procedura di merito che ha portato alle sentenze di cui si chiede esecuzione si sia svolta in questo modo, lo ammettono anche le istanti quando, a pag. 62 delle loro conclusioni 10 dicembre 2002, affermano " che poi successivamente essa (_____ n.d.r.) sia stata preclusa per non avere ottemperato gli ordini giudiziari Unless Order del 10 luglio e 13 ottobre 1998, nonché del 4 ottobre 1999 e che dunque essa non abbia potuto esprimersi sul merito nell'ambito della procedura di merito avviata con l'emissione del writ e della successiva petizione dettagliata (Statement of claim) è questione giuridicamente irrilevante ai fini del diritto di essere sentito ". 3.1. Per definire la nozione ed i limiti dell'ordine pubblico ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera soccorre la decisione 28 marzo 2000 in re Krombach/Bamberski della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (raccolta della giurisprudenza 2000 pag. I-1935), della cui giurisprudenza occorre tenere conto nell'applicazione della Convenzione di Lugano, in particolare con riferimento al diritto di essere sentito (DTF 129 III 626). La Corte europea ha stabilito che l'eccezione dell'ordine pubblico (che comprende anche quello processuale) di cui all'art. 27 n. 1 CL può essere opposta dal giudice dello Stato richiesto al riconoscimento di una sentenza straniera emanata in contrasto con il diritto alla difesa di cui all'art. 6 CEDU. Il principio dell'equo processo ai sensi dell'art. 6 CEDU, con riferimento, in specie, al rispetto del contraddittorio, appare quindi una condizione essenziale per il riconoscimento delle sentenze straniere (Donzallaz, *Le renouveau de l'ordre public dans la CB/CL*, in *AJP* 2001, 160; Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 7. ed., ad art. 34 n. 8), come conferma la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sua sentenza 20 luglio 2001 in re Pellegrini c. Italia (Recueil 2001, 355), rifacendosi a sua costante

giurisprudenza. L'ordine pubblico processuale va così inteso a tutela dei valori essenziali del procedimento ed a salvaguardia delle parti interessate contro gli abusi di specifico rilievo e le violazioni sostanziali e palesi del principio del contraddittorio in condizioni di parità tra le parti, del diritto alla difesa ed, in generale, all'equo processo (cfr. Nascimbene, Riconoscimento di sentenza straniera e "ordine pubblico europeo" in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Cedam-Padova, 2002, 659). Del resto tutte queste garanzie procedurali generali sono espressamente previste all'art.

E. 29

Cost. (Hotz, *St. Galler Kommentar*, ad art. 29 n. 23 e seg.) e come tali rappresentano principi fondamentali e ineludibili del nostro ordinamento perché sia assicurato il diritto di difesa. E il Tribunale federale ha avuto modo di confermare che l'ordine pubblico svizzero esige il rispetto delle regole fondamentali della procedura dedotte dalla Costituzione, in particolare il diritto ad un processo equo ed il diritto di essere sentito (DTF 126 III 330) e proprio con l'entrata in vigore della nuova Costituzione bisognerebbe essere più esigenti nel verificare che la procedura adottata dal giudice straniero sia conforme alla concezione del diritto svizzero (Grisel, *Le recours au Tribunal fédéral en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers*, in *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit*, Genève 2002, pag. 98).

3.2. Il Tribunale federale ha già avuto modo di esprimersi al proposito dell'eventuale contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza inglese adottata nell'ambito di una procedura di contempt of court proprio con riferimento allo stesso processo inglese, qui in discussione, per quanto concerne altro litisconsorte convenuto domiciliato in Svizzera. In quella decisione (TF 4 luglio 2002 4P.48/2002) si è ritenuto che, al proposito della pari eccezione qui sollevata, la dottrina (Gerhard Walter, *Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz*, 3. ed., Berna 2002, pag. 379 e seg.) non considerava la particolare procedura inglese un caso di violazione del diritto di essere sentito poiché la parte aveva causato essa stessa, con il suo comportamento di rifiuto ad adempiere gli ordini cautelari del giudice, l'esclusione dal procedimento (consid. 3 b, aa in fine) e questa conseguenza le era nota e le era stata concretamente minacciata (consid. 3 b, cc). Ma altra dottrina (Ivo Schwander, *Neuerungen in Bereich des prozessualen Ordre public*, in *Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht*, ed. Schulthess 2001, pag. 169) ritiene che il procedimento di contempt of court, che trasforma un procedimento originariamente contraddittorio in uno di fatto ex parte, è generalmente inammissibile alla luce dell'art. 6 CEDU ed espone alcuni criteri di valutazione, che saranno esaminati in seguito, che vanno considerati e analizzati nell'ambito della domanda di riconoscimento di simili decisioni. In generale la clausola d'ordine pubblico deve poter escludere l'ingresso di valori troppo eccentrici rispetto ad uno standard medio condiviso da un numero significativo di ordinamenti giuridici statali (Parisi, *Spunti in tema di ordine pubblico e convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Cedam-Padova, 1991, pag. 13 in part. pag. 50 in fine) e la procedura in regime di contempt of court è rappresentativa di un tale valore estraneo.

3.3. Va subito sgombrato il campo da quello che questa Camera ritiene essere un equivoco nell'imputare all'opponente la responsabilità per essere stata esclusa dal procedimento. Un comportamento imputabile ad una parte non può, inoltre, automaticamente servire ad escludere la presa in considerazione di circostanze eccezionali che hanno determinato la perdita del diritto alla difesa. È vero che la decisione di contempt of court, con le sue conseguenze procedurali, discende dal fatto che l'opponente non ha dato seguito compiutamente agli ordini _____. Ma la garanzia minima della possibilità di difesa dev'essere reale ed effettiva e non soltanto teorica, potendo essere oggetto di rinuncia o di

fatto non esercitata, per sua libera scelta, dall'interessato (DTF 119 Ia 136 consid. 2g), come è previsto nel CPC-TI ed in tante altre procedure cantonali, ma non impostagli dall'autorità giudiziaria. Un conto è rendersi consapevolmente contumace, un altro conto è vedersi imposta la situazione di contumacia con atto d'imperio. E non sarebbe condivisibile l'argomentazione che, in ogni caso, l'opponente avrebbe comunque potuto presentare ricorso contro la decisione di merito, e non l'ha fatto, poiché è inammissibile, contrario al principio dell'equo processo, differire il contraddittorio ad un grado successivo di giudizio rispetto a quello in cui avrebbe dovuto trovare la sua attuazione.

3.4. Un criterio per determinare se vi è violazione dell'ordine pubblico nel rendere esecutiva una decisione inglese, emanata in regime di contempt of court, è quello a sapere se esistevano o meno alternative per il tribunale, nonostante il non adempimento dei suoi ordini, di continuare con il processo (Ivo Schwander, op. cit., loc. cit.). È necessario qui ricordare brevemente che lo scopo della sanzione del contempt of court come quella adottata in concreto, nel senso di escludere la parte dal processo, è quello di tentare di costringerla ad adempiere gli ordini del tribunale in mancanza, nel diritto inglese, di norme specifiche al proposito dell'esecuzione di obbligazioni di fare o di non fare, come del resto appare dalle affermazioni del giudice Rattee (doc. 22, pag. 54 dell'inc. 12.1998.58 congiunto per l'istruttoria e anche richiamato in questa procedura): " Il punto è in quale altro modo lei suggerisce che il tribunale debba rendere esecutivi i suoi ordini...In quale altro modo lei suggerisce che dovrei rendere esecutivo questo ordine giudiziario, se non pronunciando questo ordine " (n.d.r. la preclusione). A giudizio di questa Camera esistevano concrete alternative per rendere esecutivi gli ordini cautelari _____ e ciò attraverso la domanda d'esecuzione, secondo la CL, per quei dispositivi che riguardavano il blocco di beni e le limitazioni di disporre e la via della rogatoria internazionale per la consegna della chiesta documentazione (riferita al merito della controversia come, ad esempio, le categorie di documenti elencati al punto 2.2. dell'ordinanza, doc. FF), secondo la Convenzione dell'Aia del 18 marzo 1970 (RU 0.274.132), alla quale hanno aderito sia la Svizzera sia il Regno Unito. Il processo di merito come tale non avrebbe subito nessun pregiudizio né in funzione temporale né in prospettiva di agevolare, in qualche modo nella ricerca della verità e nell'esecuzione dell'eventuale decisione di merito a lei sfavorevole, la convenuta qui opponente. Con il che fa difetto anche qualsiasi congruenza e proporzionalità della conseguenza tombale della sanzione procedurale adottata dal giudice inglese.

3.5. Proprio con riferimento alla possibilità di ottenere l'esibizione in giudizio di documentazione da una parte, attraverso le vie della domanda rogatoria internazionale, va osservato che l'art. 9 cpv. 1 della citata Convenzione dell'Aia prescrive che l'autorità giudiziaria che procede all'esecuzione di una rogatoria applica la legge del proprio paese per quanto riguarda la procedura da seguire e che l'art. 10 prevede che nell'eseguire una rogatoria l'autorità richiesta applica i mezzi di costrizione appropriati e previsti dal proprio diritto interno che, in Svizzera, nel caso di inadempimento non è certo l'imposizione della contumacia. Quindi l'autorità giudiziaria straniera che, per ottenere la produzione di documentazione da una parte residente all'estero nell'ambito dell'attività istruttoria, non fa capo alle norme convenzionali internazionali, che ha sottoscritto, ma le aggira, attraverso ordini la cui inadempienza comporta conseguenze (qui l'impossibilità a difendersi nel merito) non previste nella legislazione dell'autorità rogata e in quella convenzionale, si pone in contrasto con l'ordine pubblico. La violazione è particolarmente grave e significativa poiché priva l'interessato del beneficio di essere trattato secondo il suo diritto nazionale come invece l'ordine internazionale gli assicura. La sentenza così ottenuta non può allora essere resa esecutiva poiché vi si oppone l'eccezione

dell'art. 27 n. 1 CL. Non è in sé contraria all'ordine pubblico la modalità di assunzione della prova così come attuata, attraverso l'ingiunzione Mareva, dal giudice inglese quanto invece la conseguenza della imposta e forzata preclusione ai diritti di difesa. 3.6. Un altro criterio per valutare la violazione o meno dell'ordine pubblico nel dichiarare esecutiva una sentenza emanata in regime di contempt of court sta nell'esaminare se il giudice, indipendentemente dall'esclusione della parte dal processo, ha considerato le motivazioni che, eventualmente, questa parte aveva potuto addurre precedentemente (Ivo Schwander, op. cit., loc. cit.). Tale esame non è possibile poiché le sentenze di merito non sono, assolutamente, motivate. Mancando questa opportunità, la cui prova è a carico di chi si prevale della sentenza, risulta inutile indagare se, come le istanti pretendono, la difesa approntata dall'opponente nella partecipazione alle udienze per la discussione riguardante l'ingiunzione Mareva era già da considerare difesa nel merito e quindi era stato, nonostante tutto, salvaguardato il suo diritto di essere sentito. Nemmeno è possibile dedurre che il giudice inglese abbia considerato, per le decisioni di merito, le argomentazioni della convenuta per il fatto che lo stesso giudice affermi: " Dopo aver letto le prove prodotte dai convenuti sono chiaramente dell'opinione che gli attori hanno dimostrato un good arguable case che giustifica l'ordine pronunciato nel giugno del 1996 e confermato..."(n.d.r. le ingiunzioni _____) (cfr. doc. SS, pag. 23) poiché quell'esame era riferito ed inteso al giudizio sulle ingiunzioni Mareva e non appare, da nessuna parte, che il giudice le abbia nuovamente considerate per la pronuncia sul merito. La combinazione di una procedura in regime di contempt of court con una sentenza immotivata, che quella procedura conclude, è allora rappresentativa di un'incisiva violazione del diritto di essere sentito. Anche per questo motivo, la contrarietà all'ordine pubblico delle sentenze poste in esecuzione dev'essere riconosciuta. 4. Ma, anche precedentemente alla decisione di esclusione della convenuta dal procedimento è stato violato, a suo danno, il principio al contraddittorio. Infatti, dopo aver revocato il mandato al suo precedente patrocinatore che deteneva tutta la documentazione di causa, la convenuta non ha potuto prendere visione della stessa perché l'avvocato la tratteneva a garanzia del pagamento dei suoi onorari e perché nemmeno il tribunale gli ha permesso l'accesso a quegli stessi atti. Alla specifica richiesta del nuovo avvocato della convenuta il tribunale ha risposto: " Signor _____ questo è un suo problema. Qualsiasi documento depositato presso la corte è considerato proprietà della corte e la costante prassi è che la corte non rilascia documenti in casi cui tale rilascio possa in qualche modo compromettere un diritto di ritenzione esercitato da uno studio legale in modo corretto " (cfr. doc. SS nell'incarto 12.1998.80 e pag. 56 delle conclusioni 11 dicembre 2002). Ora il diritto ad una procedura in contraddittorio, che è uno degli elementi di una procedura equa ai sensi dell'art. 6 §1 CEDU, implica che ogni parte al processo abbia, per principio, la facoltà di prendere conoscenza e di discutere ogni documento ed ogni argomentazione presentata al giudice (sentenza 20 luglio 2001 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in re Pellegrini c. Italia al n. 44 - Recueil 2001, 364), principio pure consacrato dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (Hotz, op. cit. n. 29 e seg.). Il giudice dell'exequatur deve quindi verificare che la parte nel procedimento estero ha avuto la possibilità di esprimersi su ogni atto del processo (Flauss, L'exéquatur des jugements étrangers devant la Cour Européenne, in Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit, Genève 2002, pag. 76). Alla qui opponente tale possibilità è stata negata e tanto basta. Inoltre privare una parte di un tale diritto per meri motivi mercantili, con il giudice che si erge a garante delle pretese d'onorario di un patrocinatore, viola, in modo crasso, i principi essenziali dell'equo processo così come emergono dagli strumenti internazionali, intesi ad assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali della

persona. Anche per questo motivo le sentenze emanate nel procedimento nel quale si è consumata questa violazione non possono essere riconosciute e rese esecutive, ostandovi l'eccezione d'ordine pubblico dell'art. 27 n. 1 CL. 5. Quindi prescindendo tanto dalla legge straniera che da quella dello Stato in cui è chiesto il riconoscimento, che giustamente non devono coincidere, è necessario valutare di volta in volta ed in relazione alle particolarità del caso concreto se è stato tutelato un minimo di requisiti garantistici essenziali secondo il senso di giustizia processuale nello Stato richiesto e nella comunità internazionale, per l'influsso delle convenzioni a protezione dei diritti dell'uomo. Escludere dal contraddittorio una parte, non permettendole di prendere visione degli atti della causa e di argomentare a sostegno della sua posizione, nelle circostanze concrete in cui ciò si è consumato, come indicato ai considerandi precedenti, avanti al giudice inglese, rappresenta un modo assolutamente insoddisfacente di minima tutela dei principi di giustizia processuale e, di conseguenza, una violazione significativa dell'ordine pubblico. 6. Le opposizioni devono così essere accolte, senza la necessità di dover esaminare tutte le altre eccezioni sollevate, e le decisioni del Pretore riformate nel senso che le istanze di exequatur sono respinte. Le spese e le ripetibili di questo giudizio così come le spese dei procedimenti avanti al Pretore sono tutte a carico delle istanti, totalmente soccombenti. Per i quali motivi vista la CL, gli art. 513b e 513c CPC e, per le spese, l'art 147 CPC e la vigente TG dichiara e pronuncia 1. In accoglimento delle opposizioni a exequatur 27 dicembre 2000 e 21 maggio 2001 di _____ A, le decisioni 23 novembre 2000 e 22 dicembre 2000 del Pretore di _____ sono riformate nel senso che le istanze di exequatur 26 ottobre 2000 e 19 dicembre 2000 di _____ (_____) _____ e _____, _____ (_____) _____ sono respinte, con gli oneri (Fr. 2'000.- per tassa di giustizia e Fr. 400.- per spese) a carico delle istanti. 2. La tassa di giudizio della procedura di opposizione di Fr. 10'000.- e le spese di Fr. 400.- (totale Fr. 10'400.-), da anticipare dall'opponente, sono a carico di _____ e _____. che rifonderanno, in solido, a _____ Fr. 80'000.- per ripetibili. 3. Intimazione: - avv. _____ - studio _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di _____ terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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