

## **TI\_GERICHTE 12.2020.98 vom 6. Mai 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-05-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2020.98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.98)

FR: TI\_GERICHTE 12.2020.98 du 6 mai 2021

IT: TI\_GERICHTE 12.2020.98 del 6 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

Giusta l'art. 45 CLug il giudice davanti al quale è stato proposto un ricorso ai sensi dell'art. 43 CLug - rimedio giuridico che in Svizzera va promosso mediante reclamo da esaminarsi dall'autorità giudiziaria preposta, in Ticino dalla Camera civile d'appello competente per materia (art. 48 lett. a n. 8, lett. b n. 5 e lett. e n. 4 LOG in combinazione con l'art. 309 lett. a CPC), con cognizione piena dei motivi di diniego (art. 327a cpv. 1 CPC) e previa possibilità, almeno per la parte convenuta in prima sede nell'ambito di una procedura unilaterale, di addurre nuovi fatti e di assumere nuove prove (DTF 138 III 82 consid. 3.5.3; TF 24 gennaio 2013 5A\_568/2012 consid. 4, 27 luglio 2015 5A\_818/2014 consid. 4.1; II CCA 21 maggio 2019 inc. n. 12.2018.167) - rigetta o revoca la dichiarazione di esecutività solo per uno dei motivi contemplati dagli art. 34 e 35 CLug (cpv. 1), fermo restando che in nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame nel merito (cpv. 2). Per costante dottrina e giurisprudenza, l'art. 45 cpv. 1 CLug, formulato in maniera eccessivamente restrittiva ( Staehelin/Bopp , Lugano-Übereinkommen (LugÜ) Kommentar, 2<sup>a</sup> ed., n. 2 ad art. 45 CLug; Hofmann/Kunz , Basler Kommentar, n. 9 ad art. 45 CLug), consente tuttavia di rimettere in discussione anche i presupposti per l'exequatur, i presupposti per la decisione di exequatur di primo e secondo grado e le eventuali violazioni di prescrizioni procedurali commesse dal giudice dell'exequatur ( Staehelin/Bopp , op. cit., n. 3 ad art. 45 CLug; Hofmann/Kunz , op. cit., n. 19 seg., 24 seg. e 26 seg. ad art. 45 CLug; TF 6 luglio 2010 4A\_228/2010 consid. 4; II CCA 1<sup>o</sup> luglio 2019 inc. n. 12.2019.51, 18 maggio 2020 inc. n. 12.2019.203) .

#### **E. 7**

Il convenuto ha sostenuto che l' " Arrestbefehl " 21 agosto 2019 del Landgericht \_\_\_\_\_ - 29. Zivilkammer non potrebbe essere riconosciuto e dichiarato esecutivo in Svizzera già per il fatto che quella decisione, resa inaudita altera parte, non gli sarebbe stata mai notificata validamente prima della presentazione dell'istanza di riconoscimento e di exequatur, e comunque gli sarebbe stata notificata al più presto il 23 settembre 2019, ossia solo 4 giorni prima dell'inoltro di quest'ultima, lasso di tempo ampiamente insufficiente per permettergli di opporsi a quell'ordine nello Stato d'origine.

##### **E. 7.1**

Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire, riferendosi al motivo di diniego dell'art. 27 cifra 2 CL (ora art. 34 cifra 2 CLug in relazione con l'art. III cpv. 1 del Protocollo n. 1), che le decisioni rese inaudita altera parte dal tribunale di uno Stato vincolato dalla CLug non sono di principio idonee ad essere riconosciute e dichiarate esecutive in Svizzera, a meno che il convenuto abbia avuto la possibilità, prima che la controparte abbia inoltrato la relativa istanza di riconoscimento e di exequatur, di opporsi alle stesse nello Stato d'origine

nell'ambito di una procedura in contraddittorio (TF 4P.331/2005 del 1° marzo 2006 consid. 7.4, con rif. a Kropholler , *Europäisches Zivilprozessrecht*, 7ª ed., n. 22 ad art. 32 EuGVO). In una vertenza nella quale un debitore domiciliato in Svizzera era stato oggetto di un'istanza di riconoscimento e di exequatur di una " Freezing Injunction " resa inaudita altera parte da un tribunale inglese l'Alta Corte, condividendo il giudizio dei giudici cantonali, ha in particolare giudicato insufficiente, nell'ottica dell'effettiva possibilità per il convenuto di opporsi a quel provvedimento nello Stato d'origine nell'ambito di una procedura in contraddittorio, il fatto che egli, vista anche l'importante distanza geografica tra la Svizzera e l'Inghilterra, avesse ricevuto quella decisione solo 8 giorni effettivi (e meglio 5 giorni lavorativi) prima dell'inoltro dell'istanza (TF 4P.331/2005 del 1° marzo 2006 consid. 7.5 e 7.6). Tali principi sono stati fatti propri, tra gli altri, dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (sentenza 18 gennaio 2013 inc. n. 14.2012.172) e soprattutto, proprio in una vertenza - com'è pacificamente quella qui in esame - riferita a un " Arrestbefehl " reso inaudita altera parte da un tribunale tedesco, dall'Obergericht Zürich - I. Zivilkammer (sentenza 30 gennaio 2013 inc. n. RV120011-O/U consid. III.3-III.5, in:

[www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oeffentlich/RV120011-O6.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/RV120011-O6.pdf)). Questo indirizzo giurisprudenziale è stato condiviso anche dalla dottrina ( Hofmann/Kunz , op. cit., n. 82 segg. ad art. 38 CLug; Walther , *Lugano-Übereinkommen (LugÜ) Kommentar*, 2ª ed., n. 69 segg. e in particolare n. 74 ad art. 34 CLug; Hauenstein , *Die Vollstreckbarerklärung der englischen Freezing order unter dem Lugano-Übereinkommen und das rechtliche Gehör*, in: RSPC 2007 p. 187 segg. ; Jaques , *Il riconoscimento e l'esecuzione in Svizzera di sentenze di merito, cautelari e supercautelari inglesi e statunitensi in materia civile e commerciale*, in: AAVV, *Trust e istituti particolari del diritto anglosassone*, p. 168 seg.; Phurtag , *Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von vorsorglichen Massnahmen*, in: AAVV, *Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht*, p. 351 e 353 seg.).

## **E. 7.2**

Nel caso di specie l'istante non ha dimostrato né che l' " Arrestbefehl " 21 agosto 2019, reso inaudita altera parte e notificatogli il 27 agosto 2019 (doc. K), sarebbe già stato notificato al convenuto ad inizio settembre 2019 tramite i propri legali, né che, se la sua notificazione fosse invece avvenuta solo il 23 settembre 2019, i 4 giorni lavorativi da lui avuti a disposizione per far valere i suoi diritti in Germania, prima dell'inoltro dell'istanza di riconoscimento e di exequatur del 27 settembre 2019, sarebbero stati sufficienti, né che in ogni caso al convenuto andrebbe rimproverato un abuso di diritto.

### **E. 7.2.1**

Nell'istanza di riconoscimento e di exequatur l'istante ha evidenziato che " la decisione indica ... l'indirizzo dei patrocinatori del convenuto a Stoccarda (L\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_), ai quali con certezza è stata nel frattempo - dopo oltre un mese - notificata la decisione " (p. 4). Confrontato con l'obiezione del convenuto secondo cui non era stato provato che lo studio L\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ avesse ricevuto la decisione e comunque quello studio - come per altro ammesso anche dal tribunale tedesco, che aveva subito provveduto a rettificare la sua decisione con " Beschluss "

### **E. 7.2.2**

Nell'istanza di riconoscimento e di exequatur l'istante ha rilevato che, come attestato dall'affidavit 26 settembre 2019 di K \_\_\_\_\_ (doc. F, in inglese, a cui era allegato un verbale in arabo), il convenuto avrebbe comunque ricevuto una copia della decisione oggetto di riconoscimento e di exequatur il 23 settembre 2019 in occasione di un interrogatorio avvenuto quel giorno davanti alle autorità penali degli Emirati Arabi Uniti, aggiungendo che, tenuto conto del "contesto generale in cui si inserisce la presente istanza" e meglio il fatto che "RE 1 ha partecipato alla spoliazione della qui istante, conseguendo un indebito profitto (confluito nella Joint Venture \_\_\_\_\_, in cui egli detiene personalmente una quota), e per questo motivo si trova al centro di procedimenti penali in varie nazioni, fra cui la Germania e gli Emirati Arabi Uniti; egli si avvale già di uno studio legale di appoggio a Stoccarda, che lo segue in questo vasto contenzioso e che è già perfettamente istruito; inoltre, RE 1 è già stato oggetto di sequestri (ad esempio quello penale di cui al doc. E con oggetto la \_\_\_\_\_, dal tenore e dalle modalità identiche, con i medesimi rimedi di diritto ex § 924 ZPO/DE)", 4 giorni lavorativi erano senz'altro sufficienti per permettergli di opporsi all'ordine di sequestro in Germania (p. 4 segg.). A fronte delle obiezioni del convenuto secondo cui non risultava che lo scritto di cui al doc. F fosse un affidavit e che il suo allegato fosse stato tradotto, era contestato e non provato che la decisione tedesca gli fosse stata consegnata a quella data, non risultava comunque che quella presunta notifica fosse stata valida e in ogni caso 4 giorni lavorativi non erano sufficienti per permettergli di far valere i suoi diritti in Germania (reclamo p. 14 seg.), l'istante ha ribadito la valenza del contenuto del doc. F, a suo dire confermata indirettamente anche dal fatto che il 14 ottobre 2019 il convenuto aveva incaricato un'avvocata di München di occuparsi proprio della pratica "Akteneinsicht Az: \_\_\_\_\_" (doc. X allegato alle osservazioni), e la validità della notificazione ai sensi dei §§ 166 segg. e in particolare del § 183 cpv. 2 e 3 e del § 189 ZPO/DE (osservazioni p. 12 segg.). In realtà, nonostante l'istante possa essere seguito laddove ha sostenuto che una copia della decisione oggetto di riconoscimento e di exequatur sarebbe stata consegnata al convenuto in occasione di un interrogatorio avvenuto lunedì 23 settembre 2019 davanti alle autorità penali degli Emirati Arabi Uniti (anche perché la controparte non ha fornito alcuna plausibile spiegazione a giustificazione del conferimento, il 14 ottobre 2019, del mandato di patrocinio di cui al doc. X allegato alle osservazioni, che aveva con ciò confermato, almeno indirettamente, la correttezza di quanto asseritamente riportato nel doc. F) e che una tale notificazione sarebbe stata così valida ai sensi del diritto procedurale tedesco (segnatamente del § 189 ZPO/DE, secondo cui "lässt sich die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachweisen oder ist das Dokument unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, so gilt es in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist"), resta il fatto che dal momento di quella notificazione (lunedì 23 settembre 2019) all'inoltro dell'istanza di riconoscimento e di exequatur (venerdì 27 settembre 2019) vi erano solo 3 giorni lavorativi, che in base alla giurisprudenza del Tribunale federale menzionata in precedenza, vista anche l'importante distanza geografica tra la Germania e gli Emirati Arabi Uniti, Stato in cui il convenuto era domiciliato, non possono essere considerati sufficienti per permettergli di opporsi all'ordine di sequestro in Germania. Oltretutto le particolari circostanze che a detta dell'istante imporrebbero di far astrazione dalla giurisprudenza dell'Alta Corte e di considerare sufficiente anche un termine di soli 3 giorni lavorativi non sono convincenti: il fatto, per altro non ancora dimostrato da una sentenza finale cresciuta in giudicato, che il convenuto

avesse partecipato alla spoliazione della società dell'istante, conseguendo un indebito profitto, e il fatto, questo sì invece dimostrato (cfr. doc. E nonché doc. C allegato alle osservazioni), che egli si trovasse perciò al centro di procedimenti penali in varie nazioni e fosse persino già stato oggetto di sequestri, sono in realtà privi di rilevanza sul tema; e neppure appare condivisibile l'altro assunto dell'istante secondo cui il convenuto si avvaleva già di uno studio legale di appoggio a Stoccarda - non meglio precisato, ma verosimilmente ancora lo studio L\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ - che lo seguiva in questo vasto contenzioso e che era già perfettamente istruito, dagli atti risultando che quello studio non era il suo rappresentante legale in quella procedura (cfr. "Beschluss" 10 settembre 2019 allegato al doc. C) e non essendo neppure stato provato che lo stesso fosse al corrente delle vicissitudini del convenuto, che avesse da lui ricevuto puntuali istruzioni e lo rappresentasse in questa o in altre vertenze (cfr. anzi il doc. C allegato alle osservazioni e soprattutto il doc. X allegato alle osservazioni, dal quale - come detto - si evince piuttosto che il convenuto aveva incaricato un'altra avvocatessa di München, il 14 ottobre 2019, e quindi solo 21 giorni dopo, di occuparsi della pratica in parola).

### **E. 7.2.3**

Sempre nelle sue osservazioni al reclamo (p. 12 e 15) l'istante ha infine rilevato che il convenuto commetterebbe in ogni caso un manifesto abuso di diritto nel sostenere che la decisione oggetto di riconoscimento e di exequatur non gli sarebbe mai stata validamente notificata e dunque nell'opporsi all'istanza. Il rilievo è ampiamente infondato. Il fatto, per altro non provato, che il convenuto non avesse mai sollevato una tale obiezione né nell'opposizione al decreto di sequestro in Svizzera del 17 agosto 2020 né con l'istanza di prestazione di garanzia del 7 settembre 2020, non è in effetti rilevante sul tema. Quanto al fatto che il convenuto potesse essere scappato negli Emirati Arabi Uniti, Paese con cui la Germania non aveva nessun accordo bilaterale o multilaterale relativo alla notifica di atti giudiziari, lo stesso, per altro nuovamente non provato (atteso che nel contratto "Settlement and Share Purchase Agreement" del 18 febbraio 2016 [ doc. A ], e con ciò ben prima dell'inoltro dell'istanza di sequestro del

### **E. 10**

settembre 2019 (allegato al doc. C) - non era il suo rappresentante in quella procedura (reclamo p. 14), l'istante ha controbattuto che " i suoi [N.d.R. del convenuto] legali tedeschi avevano già ricevuto nell'agosto 2020 [recte: 2019] copia dell'Arrestbefehl " (osservazioni p. 15) e che " lo stralcio dell'indicazione dello studio L\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ dalla decisione di sequestro è avvenuto il 10 settembre 2019, lasso di tempo in cui i legali hanno in ogni caso potuto avvisare il reclamante, visto che, ad eccezione della procedura in oggetto, per tutti gli ulteriori procedimenti penali in varie nazioni, fra cui la Germania e gli Emirati Arabi Uniti, egli si appoggia su questo studio legale " (osservazioni p. 12). Nessuna risultanza istruttoria, per altro nemmeno addotta dall'istante, ha in realtà permesso di confermare che, qualora avesse ricevuto un esemplare della decisione oggetto di riconoscimento e di exequatur, lo studio L\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_, che non risultava essere il rappresentante del convenuto in quella procedura (cfr. "Beschluss" 10 settembre 2019 allegato al doc. C) e nemmeno risultava essere il suo studio legale di appoggio (cfr. in particolare consid. 7.2.2), avrebbe effettivamente provveduto a trasmetterla al convenuto.

### **E. 13**

agosto 2019 [doc. D], egli risultava già essere domiciliato a \_\_\_\_\_ ), non è a sua volta tale da far ritenere abusivo il suo attuale comportamento e ciò nonostante per l'istante sarebbe insoddisfacente e ingiusto che “ per sottrarsi ad ogni “Arrestbefehl” tedesco (con una validità limitata) al debitore basterebbe rifugiarsi a \_\_\_\_\_ e ordinare ai propri avvocati tedeschi di chiamarsi fuori, aspettando così il decorrere del mese di validità ” (osservazioni p. 15). 8. Ne discende che il reclamo del convenuto dev'essere accolto già per questo motivo, senza che sia necessario esaminare le ulteriori censure da lui formulate in via principale e subordinata. Le spese giudiziarie di entrambe le sedi, calcolate tenendo conto di quanto stabilito dall'art. 52 CLug, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ritenuto però che al convenuto non vengono attribuite ripetibili per il giudizio di primo grado, emanato senza che egli fosse stato richiesto di esprimersi. Per questi motivi, richiamato l'art. 106 CPC decide: I. Il reclamo 4 settembre 2020 di RE 1 è accolto . Di conseguenza la decisione 27 settembre 2019 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, è così riformata: 1. L'istanza 27 settembre 2019 volta ad ottenere il riconoscimento e l'esecutività in Svizzera dell' “Arrestbefehl” 21 agosto 2019 (Az.: \_\_\_\_\_) del Landgericht \_\_\_\_\_ (D) - 29. Zivilkammer è respinta. § Il sequestro del credito di USD 3'000'000.- vantato da RE 1 nei confronti di A \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, e di B \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, derivante dal contratto “Settlement and Share Purchase Agreement” del 18 febbraio 2016 , decretato sino a concorrenza di EUR 5'043'940.- più interessi al 4% dal 21 giugno 2010 e di EUR 45'000.-, è revocato. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi CHF 3'000.-, sono poste a carico dell'istante. Non si assegnano ripetibili . II. Le spese processuali di CHF 4'000.- sono poste a carico del resistente, che rifonderà al reclamante CHF 5'000.- per ripetibili . III. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a CHF 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF).

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