

# **TI\_GERICHTE 14.2000.00031 vom 11. Oktober 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-10-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2000.00031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.00031)

FR: TI\_GERICHTE 14.2000.00031 du 11 octobre 2000

IT: TI\_GERICHTE 14.2000.00031 del 11 ottobre 2000

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio, ed in ogni stadio di causa (quindi pure in sede di appello, e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute: CEF 30 giugno 1972 in re Faoro, Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF 8 aprile 1974 in re De Vittori, Rep. 1975, p. 101), un certo numero di questioni (carattere esecutivo del titolo, trinomio di identità, compatibilità con l'ordine pubblico, ecc.), e segnatamente se la documentazione prodotta costituisce un valido titolo di rigetto e, qualora il titolo prodotto sia una sentenza estera, la competenza internazionale (indiretta) dell'autorità di origine, a meno che una convenzione internazionale preveda restrizioni, ciò che è appunto il caso dell'art. 28 CL (cfr. infra cons. 3.2a), che vieta l'esame di questa questione, nonché dell'art. 1bis del Protocollo n. 1 annesso alla Convenzione di Lugano (in seguito Prot. n. 1), il quale costringe il debitore ad invocare in modo espresso la riserva a favore della Svizzera davanti al giudice svizzero del riconoscimento (cfr. Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, Vol. I, n. 50 ad art. 84 nonché n. 71, ultimi due paragrafi, e 98, 2. paragrafo, ad art. 80; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 103 e 124 ad art. 81; Jan Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. ed., Heidelberg 1998, n. 6 ad art. 28).

### **E. 2**

Ex art. 80 cpv. 1 LEF quando il credito sia fondato sopra una sentenza esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione. Sono segnatamente parificate a sentenze esecutive le transazioni e riconoscimenti di debito giudiziali (art. 80 cpv. 2 n. 1 LEF).

#### **E. 2.1**

Questa definizione concerne tuttavia solo i titoli retti dal diritto federale o cantonale (cfr. Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 80; apparentemente in questo senso: Staehelin, op. cit., n. 3 ad art. 80). Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e titoli assimilati esteri è regolato dalle convenzioni bilaterali o multilaterali concluse dalla Svizzera o, per difetto, dalla LDIP (cfr. art. 25 ss. e 28 LDIP).

#### **E. 2.2**

In casu, non è contestata l'applicabilità della Convenzione di Lugano (in seguito CL). Del resto, il titolo di rigetto invocato (doc. B) è posteriore all'entrata in vigore di questa convenzione per la \_\_\_\_\_ (paese di origine), avvenuta il 1. maggio 1992, e per la

Svizzera (paese in cui è chiesto il riconoscimento), avvenuta il 1. gennaio 1992 (cfr. art. 54 cpv. 1 CL). Tale titolo corrisponde alla definizione di decisione ai sensi dell'art. 25 CL.

### **E. 2.3**

Ci si potrebbe invero porre domande sulla validità formale dei doc. B e C, che non sono firmati. In particolare, il doc. C assomiglia più ad una bozza di decisione che ad una vera e propria decisione, di modo che si potrebbe nutrire qualche perplessità sull'autenticità del titolo di rigetto invocato. Tuttavia, occorre constatare che l'escussa, \_\_\_\_\_ non ha eccepito alcunché sulla validità formale del doc. B; anzi ne riconosce implicitamente l'autenticità in quanto ne discute solo la riconoscibilità in Svizzera (cfr. pure il punto "ad 1, 2, 3, 4, 5" del suo memoriale di risposta, in cui si accontenta di rinviare agli atti con la precisazione di aver contestato la pretesa di controparte e la giurisdizione, e cita a conforto il doc. B). Quindi, questa Camera non può far altro se non ammettere l'esistenza di una sentenza il cui contenuto corrisponde a quello del doc. B. Certo, il giudice del rigetto dell'opposizione deve esaminare d'ufficio la questione dell'esistenza di un titolo di rigetto e non può ammetterla per il semplice fatto che l'escusso non l'ha contestata espressamente (cfr. Daniel Staehelin, *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, Vol. I, n. 50 ad art. 84); in particolare, il giudice deve verificare la qualità di titolo di rigetto del documento prodotto dall'escutente quando l'escusso non è comparso (cfr. sopra cons. 1) come pure quando questi si è opposto al rigetto in modo generico, dovendo allora il giudice respingere l'istanza qualora mancasse un presupposto, quand'anche il preteso debitore non se ne fosse accorto (ad es. in caso di mancata prova del tasso di cambio o di mancata realizzazione di una condizione sospensiva alla quale è sottoposta una condanna al pagamento di una determinata somma). Invece, va da sé che se l'escusso riconosce, in modo espresso o implicito, l'esistenza di un fatto determinante per il giudizio relativo alla questione del titolo, e che il giudice non ha motivo di ritenere che questi sia incorso in un errore, egli non deve indagare ulteriormente e può considerare tale fatto accertato (cfr. le decisioni del TF citate dalla 1. Sezione della Cour de Justice del Canton Ginevra in una sua sentenza 15 aprile 1999, in SJ 2000 I 313-314, cons. 5, in part.: DTF 46 I 458, relativo al Trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869, in cui è stato giudicato che è abusivo invocare il difetto di legalizzazione di un documento quando non ne è nello stesso tempo contestata l'autenticità).

### **E. 3**

Qualora l'istanza di rigetto sia, come nella fattispecie, fondata su una decisione estera, il giudice deve esaminare pregiudizialmente la questione dell'exequatur. Le condizioni per dichiarare il giudizio estero eseguibile in Svizzera sono fissate dalla convenzione internazionale sull'esecuzione applicabile, per difetto dagli art. 25 ss. LDIP (cfr. Staehelin, op. cit., n. 59 e 98 ad art. 80; Gilliéron, op. cit., n. 31-32 ad art. 80).

#### **E. 3.1**

Giusta l'art. 34 cpv. 2 CL, l'istanza di exequatur può essere rigettata solo per uno dei motivi contemplati dagli art. 27 e 28 CL. L'escussa si oppone al riconoscimento in Svizzera della decisione invocata dall'escutente, fondandosi sull'art. 28 cpv. 1 CL (violazione delle regole sulla competenza previste dalle sezioni 3-5 del titolo II, ossia assenza di competenza del giudice inglese ai sensi della CL). Essa contesta i due motivi di competenza fatti valere dall'escutente, e meglio la comparizione senza riserva (art. 18 CL) nonché il foro del luogo di esecuzione (art. 5 n. 1 CL).

### E. 3.2

Sul primo punto, \_\_\_\_\_ pretende essere comparsa solo per eccepire l'incompetenza del giudice inglese. L'appellante, che si fonda in particolare sulla sentenza inglese nella quale il giudice di origine giustifica la propria competenza anche sull'art. 18 CL, sostiene l'opinione inversa. \_\_\_\_\_ afferma inoltre che l'art. 28 cpv. 4 CL proibisce al giudice svizzero del rigetto di sindacare la decisione del giudice inglese in merito all'applicabilità dell'art. 18 CL. Quest'ultima questione va esaminata per prima. a) La proibizione dell'esame della competenza internazionale dell'autorità di origine da parte dell'autorità richiesta, di cui all'art. 28 cpv. 4 CL, comporta delle eccezioni contenute nella lista dell'art. 28 cpv. 1 e 2 CL – ritenuta esaustiva, fatta salva la riserva della Svizzera dell'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 (cfr. Yves Donzallaz, *La Convention de Lugano*, vol. II, Berna 1998, n. 3160 e 3180; Kropholler, op. cit., n. 5 ad art. 28). L'art. 18 CL (inserito nella sezione 6 del titolo II) non vi figura. D'altro canto, la riserva della Svizzera permette al giudice svizzero del riconoscimento o dell'esecuzione unicamente di verificare se il giudice straniero ha fondato o meno la propria competenza sull'art. 5 n. 1 CL ma non di sindacarla dal profilo delle altre regole convenzionali di competenza (fatti salvi i cpv. 1 e 2 dell'art. 28 CL), ciò che deriva dal fatto che si può eccepire la riserva alla condizione che la competenza del giudice del merito si fondi "unicamente" sull'art. 5 n. 1 CL (art. 1bis cpv. 1 lett. a Prot. n. 1). La competenza basata sull'art. 18 CL è del resto citata tra quelle che escludono la possibilità di prevalersi della riserva a favore della Svizzera (Convenzione di Lugano, II. Lavori preparatori, pubblicazione n. 14 dell'Istituto svizzero di diritto comparato, Zurigo 1991 [in seguito citato ISDC], p. 112 ad n. 3; Donzallaz, n. 3273; Kropholler, op. cit., n. 20 ad art. 28; Lucien Valloni, *Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano-und Brüsseler-Übereinkommen*, tesi Zurigo 1998, p. 351, ad n. 2). Nel caso di specie, la decisione 28 novembre 1996, con la quale il Giudice distrettuale ("District Judge") inglese ha dichiarato che i tribunali inglesi disponevano della giurisdizione nel caso in esame, era fondata unicamente sull'art. 5 n. 1 CL (cfr. doc. B, p. 3-4). È solo nella sentenza di merito, del 21 ottobre 1998, che il Giudice commerciale del Circuito Giudiziale Designato ("Designated Circuit Mercantile Judge"), Giudice \_\_\_\_\_, vista l'assenza di partecipazione del convenuto al processo e per assicurare "la giustizia nei confronti di tale convenuto e la cortesia rispetto al tribunale straniero" (doc. B, trad., p. 3), ha giustificato la propria competenza fondandosi anche sull'art. 18 CL. Tali considerazioni hanno un carattere di semplice obiter dictum, poiché la questione della competenza era già stata decisa definitivamente con il pronunciato 28 novembre 1996, rimasto inimpugnato. Esse non vincolano quindi questa Camera, tanto più che \_\_\_\_\_, dopo la decisione 28 novembre 1996, poteva legittimamente considerare che la decisione di merito non avrebbe potuto esserle opposta in Svizzera a causa della riserva ottenuta dalla Svizzera. L'appellata aveva quindi il diritto di disinteressarsi della causa inoltrata in \_\_\_\_\_. Apparirebbe contrario alla riserva a favore della Svizzera rimproverare a \_\_\_\_\_ di non aver ricorso contro la decisione di merito sul punto, già giudicato, della competenza. b) Rimane da determinare se il primo giudice, che è tenuto ad applicare la Convenzione di Lugano, doveva o no considerare che l'art. 18 CL precludeva \_\_\_\_\_ dal prevalersi della riserva a favore della Svizzera. Dalla sentenza di merito inglese – la cui constatazione dei fatti vincola questa Camera, cfr. art. 28 cpv. 3 CL – risulta che \_\_\_\_\_, dopo aver contestato la competenza delle autorità giudiziarie inglesi ("[...] declaration that the English High Court has no jurisdiction over this action because of the provisions of the Lugano Convention", doc. B, p. 2, cpv. 3) e dopo l'emanazione della decisione 28 novembre 1996

con la quale il Giudice distrettuale ha al contrario accertato tale competenza (cfr. doc. B, p. 2, cpv. 4, 2. frase), ha presentato, il 21 gennaio 1997, la sua difesa ed una richiesta di ricevere ulteriori e migliori particolari relativi al fondamento dell'azione (cfr. doc. B, p. 2, cpv. 6), ossia ancora molto prima che il proprio avvocato \_\_\_\_\_, dichiarasse, con scritto 21 aprile 1998, di non più rappresentarla (cfr. doc. B, p. 3, cpv. 3). Occorre tuttavia ricordare che il fatto di entrare in materia e addirittura di prendere delle conclusioni sul merito, purché a titolo sussidiario, non va considerato quale comparizione ("Einlassung") ai sensi dell'art. 18 CL (nel suo tenore in lingua francese ritenuto determinante), qualora il convenuto abbia sollevato l'eccezione di competenza internazionale a titolo principale e con la prima difesa – secondo la *lex fori* – presentata al giudice (cfr. decisione del 24 giugno 1981 della Corte di Giustizia delle Comunità europee nella causa *Elefanten Schuh*, cons. 16 e 17, ACJCE 150/80, citata da Donzallaz, vol. III, n. 7129 e 7138, con rif., al n. 7131, a decisioni posteriori confermate; Kropholler, op. cit., n. 12 e 16 ad art. 18). Infatti, il convenuto domiciliato in uno Stato non parte alla Convenzione, che intende contestare l'esecuzione della decisione da emanare nel paese del proprio domicilio, deve avere la possibilità di difendere i propri interessi anche nel paese di origine, purché la sua contestazione della competenza del giudice estero sia chiara e che non vi rinunci ulteriormente. Il fatto di non ricorrere contro la decisione del giudice estero che si dichiara competente non deve essere assimilata ad una rinuncia all'eccezione di incompetenza internazionale (cfr. Kropholler, op. cit., n. 14 ad art. 18). Tale regolamentazione corrisponde, in sostanza, a quella in vigore nel nostro paese (cfr. art. 26 lett. c LDIP e DTF 98 Ia 319 e 111 II 177). In casu, l'appellata ha sollevato l'eccezione di incompetenza con il suo primo atto di causa e anche se non ha ricorso contro la decisione con la quale il giudice inglese si è dichiarato competente non risulta dagli atti che vi abbia rinunciato, non avendo nemmeno preso delle conclusioni sul merito. c) La competenza internazionale del giudice inglese non può pertanto essere fondata sull'art. 18 CL.

### E. 3.3

L'appellante fonda inoltre la competenza internazionale del giudice del Distretto di \_\_\_\_\_ sull'art. 5 n. 1 CL che, in materia contrattuale, prevede un foro al luogo in cui l'obbligo dedotto in giudizio è stato o deve essere eseguito. L'appellata contesta tale competenza, ritenendo che l'art. 5 n. 1 CL non è applicabile all'esecuzione in Svizzera in virtù della riserva del nostro paese di cui all'art. 1bis Prot. n. 1). Vi è disputa tra le parti e nella dottrina sull'effetto di questa riserva dopo il 31 dicembre 1999. a) L'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 indica chiaramente che la riserva della Svizzera non esplica più alcun effetto quando l'esecuzione è chiesta dopo che è stata concessa una deroga all'art. 59 vCost., ciò che è avvenuto il 1. gennaio 2000 con l'adozione dell'art. 30 cpv. 2 nCost., il quale statuisce che la "legge" (compresi i trattati internazionali come la Convenzione di Lugano) possa prevedere fori diversi di quello del domicilio del convenuto. Una parte della dottrina e l'appellante ne traggono quindi la conclusione che l'escusso non può più invocare la riserva dopo il 31 dicembre 1999, quand'anche la decisione di cui si chiede l'exequatur sia stata emanata prima di questa data (cfr. François Knoepfler, *La Convention de Lugano au soir du 31 décembre 1999*, in: *De la Constitution, études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle 1996, p. 537-539; Jolanta Kren Kostkiewicz, *Vorbehalt von Art. 1a des Protokolls Nr. 1 zum Lugano-Übereinkommen – quo vadis ?*, in *SJZ* 1999, p. 243-244; Oscar Vogel, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 6a ed., Berna 1999, n. 45s ad cap. 4; Kurt Siehr, *Entwicklungen im schweizerischen internationalen Privatrecht*, *SJZ* 2000, 84). La riserva, secondo questa tesi, ha pertanto solo l'effetto di una sospensione dell'esecuzione

("Vollstreckungsaufschub"). b) W.A.T.S. fonda invece la sua tesi antagonista su uno studio di Alexander R. Markus (Der schweizerische Vorbehalt nach Protokoll Nr. 1 Lugano Übereinkommen: Vollstreckungsaufschub oder Vollstreckungshindernis ?, in ZBJV 1999, pp. 57 ss), nel quale quest'autore sostiene che le interpretazioni teleologica, storica e sistematica conducono a ritenere che la riserva della Svizzera impedisca definitivamente ("Vollstreckungshindernis") l'esecuzione nel nostro paese delle sentenze estere pronunciate prima del 1. gennaio 2000 quando la competenza del giudice estero è basata solo sulla competenza prevista all'art. 5 n. 1 CL, e che va dato un peso maggiore a queste interpretazioni rispetto all'interpretazione letterale (cfr. in particolare p. 74). c) Il metodo d'interpretazione della legge preconizzato dal Tribunale federale da qualche anno è quello del "pluralismo metodologico pragmatico" ("pragmatischer Methodenpluralismus", cfr. rif. citati in nota 1 da Pascal Pichonnaz / Stefan Vogenauer, Le "pluralisme pragmatique" du Tribunal fédéral: une méthode sans méthode ?, in AJP 1999, p. 417 ss). Secondo una formula costante "Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden" (DTF 121 III 225). Ci si può a ragione chiedere se, con la rinuncia "pragmatica" ad adottare criteri di scelta tra i vari tipi di interpretazione, il Tribunale federale non faccia uso in realtà di un "metodo senza metodo", che aumenta il rischio che il giudice sostituisca la soluzione voluta dal legislatore con la propria ritenuta soggettivamente più "giusta" (giudizio "in equità") e riduce in modo eccessivo la prevedibilità del diritto (cfr. Pichonnaz/Vogenauer, p. 417 i.f. e 424 ss.). Non è tuttavia contestabile che la legge deve essere interpretata con tutte le risorse della scienza dell'interpretazione (principio di saturazione dei criteri d'interpretazione, cfr. Robert Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. ed., Francoforte sul Meno 1996, p. 293) e che un testo legale (apparentemente) chiaro può essere esteso per via di analogia ad uno stato di fatto non coperto dalla norma o, all'inverso, per riduzione teleologica, non essere applicato ad un determinato caso di specie apparentemente contemplato dalla legge (cfr. DTF 121 III 224-225; Pichonnaz/Vogenauer, p. 424-425). In altre parole, occorre sempre chiedersi se una norma giuridica sia lacunosa – sia perché "non ne dice abbastanza" (lacuna detta "aperta" o "per difetto"), sia perché "ne dice troppo" (lacuna detta "occulta" o "per eccesso") – e se l'apparente lacuna è voluta o meno dal legislatore (problema del "silenzio qualificato") (cfr. Henri Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse, vol. II/1, Friburgo 1969, p. 93-94). In casu, è pertanto legittimo interpretare l'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 secondo tutti gli approcci interpretativi a disposizione (grammaticale, teleologico, storico e sistematico). Si dovrà però portare una particolare attenzione alla valutazione di questi diversi criteri per non cadere nell'ipotesi di interpretazione contra legem di cui si è detto sopra (cfr. infra lett. e). d) Le questioni da risolvere nel caso di specie sono, in primo luogo (infra aa), di sapere se è giusto o no operare, come Alexander R. Markus, una riduzione teleologica della norma dell'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1, ossia limitare la portata di questa disposizione ai casi nei quali la decisione di cui è chiesto l'exequatur è stata prolata dopo il 31 dicembre 1999, e, in secondo luogo (infra bb-ee), determinare se la lacuna – occulta – va colmata nel senso auspicato da quest'autore. aa) Non risulta dai lavori relativi all'adozione della CL che le delegazioni degli Stati firmatari si siano poste il problema del diritto transitorio applicabile alla riserva della Svizzera (cfr. ISDC, p. 111-112, 123-124, 169-170, 174, 179-180, 185, 188-189, 192 ss, 196 ss, 202 ss, 206-207, 236, 261-262, 284-285, 307: il secondo capoverso dell'art. 1bis Prot. n. 1 è stato proposto dai negoziatori svizzeri con il documento di lavoro n. 66 [p. 180]

senza spiegazione particolare). Certo, si è voluta una limitazione temporale della validità della riserva, che è stata espressa chiaramente nei capoversi 2 e 3 della norma studiata. Ma il motivo invocato dalla Svizzera – e accettato dagli altri Stati – era solo quello di darsi il tempo di modificare l'art. 59 vCost. (cfr. ISDC , p. 202-203). Non si è invece parlato del problema – né sembra essere stato visto – dell'esecuzione posteriore alla decadenza della riserva delle sentenze emanate prima di tale decadenza. Fosse stato il caso, si sarebbe molto probabilmente discusso della possibilità di conferire un effetto retroattivo alla disposizione (art. 30 cpv. 2 nCost.) chiamata a sostituire l'art. 59 vCost. ed a limitarne la portata (cfr. in tal senso: Markus , op. cit., p. 70, n. 3). Appare quindi che, contrariamente a quanto sostenuto da Knoepfler (op. cit., p. 539, lett. iii), l'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 non contiene implicitamente il proprio diritto transitorio. Vi è quindi una lacuna (occulta), che va colmata. bb) Al riguardo, i criteri storici e teleologici non sembrano determinanti. Occorre infatti osservare che la riserva chiesta dalla Svizzera appare motivata più con ragioni di politica interna che prettamente giuridiche (cfr. Jean-Pierre Beraudo , Convention de Lugano du 16.9.98, Fasc. 3101, in *Juris Classeur Europe*, Paris 1991, p. 9: “[...] on peut se demander si le respect exprimé envers l'art. 59 de la Constitution fédérale helvétique n'a pas été plus formel que réel”). Si pensi già al fatto che la riserva è stata proposta solo per la competenza di cui all'art. 5 n. 1 CL quando vi erano numerosi altri fori incompatibili con la garanzia dell'art. 59 vCost. (cfr. Donzallaz , op. cit., vol. II, n. 3260); si pensi soprattutto al fatto che la Svizzera non si era mostrata così formalista per quanto concerne numerose disposizioni legali interne (in particolare nella LDIP) che violavano l'art. 59 vCost. (cfr. la critica di Jean-François Poudret , citata da Donzallaz , op. cit., n. 3246 e nota 902). Non si può pertanto dire con ragionevole certezza che i negoziatori svizzeri, se avessero pensato al problema, avrebbero proposto ed ottenuto che la riserva, dopo il 31 dicembre 1999, non potesse più essere opposta unicamente alle sentenze emanate dopo tale data; ma non si può neanche pretendere il contrario: va infatti osservato che i negoziatori svizzeri hanno spiegato ai loro colleghi esteri che nelle relazioni internazionali, l'art. 59 vCost. proibiva, in materia di pretese personali, il riconoscimento di una sentenza estera quando il convenuto – e risulta dal contesto che si tratta del convenuto nella causa di merito – aveva il proprio domicilio in Svizzera al momento dell'inoltro della domanda (cfr. ISDC , doc. di lavoro n. 32, p. 123 i.f.). cc) L'interpretazione sistematica permette invece di colmare la lacuna di cui si è detto al cons. 3.3 d) aa). Infatti, l'applicazione del diritto transitorio previsto dalla CL alla riserva della Svizzera conduce a concludere che una decisione di un giudice estero la cui competenza è fondata unicamente sull'art. 5 n. 1 CL va eseguita in Svizzera solo se la relativa azione giudiziaria è stata proposta dopo l'entrata in vigore di questa norma non solo nello Stato di origine ma pure nello Stato richiesto, ossia in casu la Svizzera (art. 54 cpv. 1 CL; cfr. Markus , op. cit., p. 72-73, lett. a; in generale: Kropholler , op. cit., n. 6 ad art. 54), sotto riserva dell'eccezione di cui all'art. 54 cpv. 2 CL, non realizzata nel caso di specie, dato che la sentenza inglese è stata emanata prima del 31 dicembre 1999. Si tratta di una semplice applicazione del principio di irretroattività (cfr. Kropholler , op. cit., n. 2 ad art. 54), che conosce pure il nostro diritto (cfr. art. 196 cpv. 1 e 199 LDIP e Knoepfler , op. cit., p. 538, lett. i). dd) Knoepfler (op. cit., p. 538-539, lett. ii) esclude l'applicazione dell'art. 54 cpv. 2 CL per il motivo, principale, che la riserva ottenuta dalla Svizzera non verte sull'ammissione o il rigetto del foro dell'art. 5 n. 1 CL, ma esclusivamente sul riconoscimento e l'esecuzione. Certo, già prima dell'adozione della Convenzione di Lugano, dottrina e giurisprudenza insegnavano che l'art. 59 vCost. non autorizzava il giudice svizzero a dichiarare il giudice estero incompetente, ma solo a rifiutare il

riconoscimento e l'esecuzione della sentenza estera in Svizzera (cfr. DTF 57 I 25; Blaise Knapp, Commentaire de la Constitution suisse, vol. III, Basilea/Zurigo/Berna 1986, n. 14 ad art. 59, con rif.). In realtà, con la reiezione dell'istanza di exequatur, il giudice svizzero dichiarava, anche se implicitamente, l'incompetenza del giudice estero per quanto riguarda l'esecuzione in Svizzera della sentenza estera (ciò che non impediva alla sentenza, anche dal punto di vista del diritto svizzero, di essere regolarmente eseguita nello Stato di origine o nei paesi che riconoscono questa decisione); pertanto, il giudice estero non poteva evidentemente diventare competente retroattivamente qualora la norma svizzera che prevedeva quest'incompetenza fosse stata ulteriormente modificata, principio – quello dell'irretroattività – previsto appunto in modo esplicito all'art. 54 cpv. 1 CL (con il limite di cui agli art. 54 cpv. 2 CL o 199 LDIP). ee) L'appellante fa pure valere contro la tesi della "Vollstreckungshindernis" che questa ha in particolare la conseguenza inaccettabile che due creditori, i quali hanno introdotto nello stesso momento l'azione di merito davanti al giudice estero, ma hanno ottenuto la decisione, uno prima del 31 dicembre 1999 e l'altro dopo, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, siano trattati in modo diverso. Questa è tuttavia la soluzione voluta dalle parti alla Convenzione di Lugano (art. 54 cpv. 1 e 2 CL) nonché dal legislatore svizzero (art. 199 LDIP). ff) Infine, è bene precisare che il fondamento dell'inesigibilità della sentenza inglese non va ricercato tanto nell'art. 59 vCost. quanto piuttosto nell'art. 26 lett. a LDIP, in combinazione con l'art. 149 cpv. 2 lett. a LDIP (quest'ultimo escludendo, a contrario, il riconoscimento di decisioni estere emanate al foro del luogo di adempimento dell'obbligo, qualora il debitore sia domiciliato in Svizzera, cfr. Stephen V. Berti / Anton K. Schnyder, Basler Kommentar zum IPRG, Basilea/Francoforte sul Meno 1995, n. 4 ad art. 26 e n. 10 ad art. 149), poiché la LDIP ha tolto ogni portata internazionale alla disposizione costituzionale, peraltro ormai abrogata (cfr. Donzallaz, op. cit., vol. I, n. 91, con rif.). e) In conclusione, risulta che: – il testo dell'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 non prevede in modo espresso la sua applicabilità a sentenze estere pronunciate prima della decadenza della riserva della Svizzera; – non risulta dai lavori preparatori che le parti alla Convenzione di Lugano, e in particolare i negozianti svizzeri, abbiano pensato a questa ipotesi; – tale lacuna (occulta) va quindi colmata; – la volontà storica delle parti alla Convenzione quanto alla portata della riserva non risulta sufficientemente univoca per imporre una soluzione piuttosto che l'altra; – in ultima analisi, solo l'interpretazione sistematica permette di dedurre un senso razionalmente convincente della norma, che non rispecchi l'opinione soggettiva del giudice, bensì si fondi sulla volontà espressa dagli Stati contraenti nell'adottare l'art. 54 CL.

#### **E. 4**

L'appello 24 marzo 2000 di \_\_\_\_\_ va quindi respinto. La tassa di giustizia e le ripetibili seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 59 vCost.; 30 nCost.; 80, 81 e 84 LEF; 61 e 62 OTLEF, 26, 149, 196, 199 LDIP, nonché 5, 18, 28, 34, 54 CL e 1bis del Protocollo n. 1, pronuncia: I. L'appello 24 marzo 2000 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. La tassa di giustizia di fr. 450.--, già anticipata da \_\_\_\_\_ rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_ fr. 5'000.-- di indennità. III. Intimazione: \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario