

TI_GERICHTE 14.2000.00068 vom 30. Juli 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-07-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.00068

FR: TI_GERICHTE 14.2000.00068 du 30 juillet 2001

IT: TI_GERICHTE 14.2000.00068 del 30 luglio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 30.07.2001
14.2000.00068

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.2000.00068 Lugano 30 luglio 2001 /CJ/fc/rgc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini e Rusca segretario: Jaques, vicecancelliere statuendo nella causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 30 marzo 2000 da _____ contro _____ tendente ad ottenere l'exequatur della sentenza 26 ottobre 1999 del Tribunale di _____ n. _____ e il rigetto definitivo dell'opposizione interposta al PE n. _____ del 16 marzo 2000 dell'UE di Lugano; sulla quale istanza la Pretore del distretto di Lugano, sezione 5, con sentenza 29 maggio 2000, ha così deciso: " 1. L'istanza è accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al suddetto precetto esecutivo è respinta in via definitiva. 2. La tassa di giustizia in fr. 250.-, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 1'000 a titolo di indennità. 3. omissis." Sentenza dedotta tempestivamente in appello da _____, che con atto 15 giugno 2000 ha postulato la reiezione dell'istanza di rigetto e protestato spese e ripetibili di prima e seconda istanza; ritenuto in fatto: A. Con PE n. _____ del 16 marzo 2000 dell'UE di Lugano (doc. D), _____, ha escusso _____, per il pagamento di complessivi fr. 79'965,50 oltre interessi al 2,5% dal 1. gennaio 1999 per fr. 56'830.-- e dal 26 ottobre 1999 per fr. 8'265.--, indicando quale titolo di credito, per gli importi fruttiferi di fr. 56'830.-- e 8'265.-- "sentenza del Tribunale di _____ n. _____ del 26.10.1999", per l'importo di fr. 9'187,50 "int. al 10% dal 19.4.1995 al 31.12.1996 su fr. 56'830.--" e per quello residuo di fr. 5'683.-- "int. al 5% dal 1.1.1997 al 31.12.1998 su fr. 56'830.--", con la precisazione "controvalore di Lit. 77'771'330 (capitale Lit. 67'896'000, spese di lite Lit. 9'875'330) al cambio 15.3.2000 di Fr./Lit. 0.8370/1'000.-- ". L'escussa ha interposto tempestiva opposizione all'esecuzione, la precedente ne ha chiesto il rigetto definitivo al Pretore, previo exequatur della sentenza italiana. B. All'udienza di contraddittorio 12 maggio 2000 l'escussa si è opposta all'istanza, facendo valere un "accordo transattivo" del 20 febbraio 1995 (doc. 2) che l'avrebbe liberata da ogni impegno nei confronti di _____, in relazione a tutti i lavori eseguiti sui cantieri nella _____ e in _____, previo pagamento di una somma pari a Lit. 6'287'000. _____ ha inoltre sostenuto che l'art. 27 n. 2 della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16

dicembre 1988 (in seguito: CL) nonché la riserva della Svizzera di cui all'art. 1bis n. 1 del Protocollo n. 1 annesso alla Convenzione di Lugano (in seguito Prot. n. 1) si opponevano all'exequatur della sentenza italiana. In replica, _____ ha contestato che la riserva invocata da _____ fosse ancora valida dopo il 31 dicembre 1999 e che la competenza del giudice italiano si fondasse unicamente sull'art. 5 CL, ritenendo che quest'ultimo si fosse pure riferito all'art. 18 CL. In duplice, la convenuta si è riconfermata nelle proprie allegazioni di risposta. C. Con sentenza 29 maggio 2000 la Pretore di Lugano ha accolto l'istanza di rigetto, argomentando che la dichiarazione 20 febbraio 1995 con la quale _____ si riteneva libera da ogni impegno con il versamento di Lit. 6'287'000.-- era antecedente all'atto introduttivo della causa inoltrata da _____ in _____ e quindi irrilevante ai fini del giudizio di rigetto dell'opposizione ove il credito fatto valere si fonda su una sentenza dichiarata esecutiva, emessa da un tribunale competente in applicazione dell'art. 5 cpv. 1 CL, al termine di un procedimento giudiziale nel corso del quale _____ era legittimata a far valere tutte le proprie eccezioni derivanti dal documento in questione. La prima giudice ha poi considerato che la sentenza emessa dal Tribunale di _____ costituiva un valido titolo di rigetto definitivo, ritenuto che la parte istante aveva prodotto l'originale dell'atto di citazione 22 novembre 1996 nonché l'attestazione di ricevuta dell'invio debitamente sottoscritta da _____ (plico A), in conformità dell'art. 27 n. 2 CL; la mancata prova della notificazione dell'ordinanza di citazione per l'interrogatorio personalmente alla convenuta contumace ai sensi dell'art. 292 CPCit. è stata invece giudicata irrilevante, trattandosi di diritto interno esulante dal diritto internazionale convenzionale. Infine, in merito alla riserva dell'art. 1bis Prot. CL n. 1, la Pretore ha seguito la tesi di _____, secondo la quale questa riserva sarebbe decaduta il 1.1.2000 anche per le decisioni rese prima di questa data, scartando l'opinione contraria di _____. D. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata _____, ribadendo che l'assenza di prova che l'ordinanza di ammissione dell'interrogatorio del convenuto contumace le fosse stata notificata personalmente in conformità dell'art. 292 CPCit. costituiva una violazione del principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 27 n. 2 CL ed escludeva pertanto l'exequatur di tale sentenza. L'appellante si oppone inoltre all'istanza di rigetto, sostenendo che la riserva della Svizzera di cui all'art. 1bis n. 1 Prot. CL n. 1 sia rimasta efficace dopo il 31 dicembre 1999 per le decisioni pronunciate prima di questa data, facendo interamente sua l'opinione di _____. E. Nelle sue osservazioni 18 luglio 2000, l'appellata, in particolare, ha criticato il parere di _____, ritenuto minoritario, in quanto la riserva della Svizzera non sarebbe né un "impedimento" né una "dilazione" del momento dell'esecuzione bensì un "impedimento a tempo" inteso a permettere al nostro paese di partecipare alla CL sin dal suo esordio. In sostanza, la sentenza prolata all'estero prima della decadenza della riserva sarebbe sin dall'inizio pienamente operante, essendo impedita solo la sua esecuzione in Svizzera prima del 1. gennaio 2000. _____ ha inoltre fatto notare che in caso, comunque, la sentenza italiana era diventata esecutiva, sia per gli effetti interni che per quelli convenzionali, il 14 gennaio 2000, quindi dopo la decadenza della riserva. Orbene, la sentenza di cui si chiede l'esecuzione in uno Stato firmatario prenderebbe rilievo dal momento in cui essa acquista carattere esecutorio, dato che giusta l'art. 31 CL questo carattere è condizione dell'exequatur. Considerato in diritto:

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), questioni quali

il carattere esecutivo del titolo, la presenza del trinomio di identità, la compatibilità con l'ordine pubblico, 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 che vieta l'esame di questa questione, nonché dell'art. 1bis del Protocollo n. 1 annesso alla Convenzione di Lugano, 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, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. ed., Heidelberg 1998, n. 6 ad art. 28). 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). 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). 2.2. In casu, non è contestata l'applicabilità della Convenzione di Lugano. Del resto, il titolo di rigetto invocato (doc. B) è posteriore all'entrata in vigore di questa convenzione per l'Italia (paese di origine), avvenuta il 1. dicembre 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. 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). 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. a) L'escussa si oppone al riconoscimento in Svizzera della decisione invocata dall'escutente, contestando, in base alla riserva della Svizzera di cui all'art. 1bis Prot. n. 1 CL, la competenza del giudice del paese di origine (l'Italia) in quanto fondata esclusivamente sul luogo di esecuzione ai sensi dell'art. 5 n. 1 CL. b) 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, però, la riserva della Svizzera dell'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 CL (cfr. Yves Donzallaz , La Convention de Lugano, vol. II, Berna 1998, n. 3160 e 3180; Kropholler , op. cit., n. 5 ad art. 28). 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 gli art. 28 cpv. 1 e 2, e 18 CL (per quest'ultimo cfr. 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). 4. Sull'efficacia della riserva della Svizzera al caso di specie, vi è disputa tra le parti unicamente sull'effetto di questa riserva dopo il 31 dicembre 1999. 4.1. 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, cfr. Jolanta Kren Kostkiewicz , Vorbehalt von Art. 1a des Protokolls Nr. 1 zum Lugano-Übereinkommen – quo vadis ?, in SJZ 1999, p. 243; FF 1997 I 184, ad art. 26 del progetto) possa prevedere fori diversi di quello del domicilio del convenuto. 4.2. Una parte della dottrina e la parte appellata ne traggono la conclusione che l'escusso non potrebbe 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; Kren Kostkiewicz , op. cit., 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, avrebbe pertanto solo l'effetto di una sospensione – di un "impedimento a tempo" secondo la terminologia dell'escutente – dell'esecuzione ("Vollstreckungsaufschub"). 4.3. _____ 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). 4.4. Questa Camera ha già avuto modo di pronunciarsi sul tema, adottando la tesi dell'impedimento definitivo (cfr. CEF [14.00.31] 11 ottobre 2000, cons. 3.3). Non limitandosi al solo testo della legge, ma prendendo in considerazione tutti gli elementi interpretativi a disposizione senza dare a priori un peso particolare alla lettera della legge (cfr. in questo senso l'art. 1 cpv. 1 CC che mette sul medesimo piano la lettera ed il senso di una disposizione di legge; cfr. pure Manuel Jaun , Die teleologische Reduktion im schweizerischen Recht, tesi Berna 2000, p. 43 ss.), vi sono infatti ottimi motivi per ritenere che il testo dell'art. 1bis cpv. 2 Prot. n. 1 CL non corrisponda allo scopo della riserva della Svizzera, d'altronde dettagliatamente spiegato alle altre delegazioni (cfr. ISDC , doc. di lavoro n. 32, p. 123 i.f.). La scadenza del 31 dicembre 1999 è stata prevista per dare alla Svizzera il tempo di modificare l'art. 59 vCost. (cfr. ISDC , p. 202-203), ritenuto a torto o a ragione dai nostri negoziatori, così come dal Consiglio federale (cfr. FF 1990 II 210-211), un ostacolo decisivo alla ratifica senza riserve della Convenzione di Lugano. Orbene, a seguire la tesi della dilazione dell'esecuzione, il convenuto sarebbe stato in ogni caso praticamente costretto, vigente l'art. 59 vCost., a difendersi all'estero non solo perché la sentenza estera non potesse diventare esecutiva negli altri Stati sottoposti alla Convenzione di Lugano (in ciò la riserva della Svizzera si differenzia da quella a favore del Lussemburgo, cfr. Donzallaz , op. cit., vol. II, n. 3234-3237) ma pure in Svizzera, ciò che ovviamente avrebbe costituito una palese violazione dell'art. 59 vCost.; addirittura, seguendo la medesima tesi, una sentenza prolata all'estero al momento dell'entrata in

vigore della Convenzione di Lugano nel 1992 contro un convenuto domiciliato in Svizzera sarebbe potuta comunque, nella stragrande maggioranza dei casi (in materia contrattuale, il termine di prescrizione di un credito accertato in una sentenza giudiziaria non è di regola inferiore a 10 anni; cfr., ad es.: § 218 BGB [30 anni]; art. 2260 CCF e sentenza 7 ottobre 1981 della Chambre sociale de la Cour de cassation, in Bull. civ. V, n. 764 [30 anni]; art. 2946 e 2953 CCit. [10 anni]; art. 137 cpv. 2 CO: [10 anni]), esservi eseguita a partire dal 1. gennaio 2000. In altre parole, la riserva, interpretata quale semplice dilazione dell'esecuzione ("Vollstreckungsaufschub"), avrebbe completamente mancato il suo obiettivo. Non si può ammettere, su un piano puramente giuridico, che gli Stati contraenti abbiano voluto una riserva unicamente "alibi". D'altra parte, il fatto che la stessa Convenzione di Lugano ponga il principio di irretroattività (cfr. art. 54 cpv. 1 CL) depone anche a favore della tesi del "Vollstreckungshindernis".

4.5. Il Tribunale federale, in una recentissima decisione (cfr. DTF 126 III 540 ss., del 26 ottobre 2000), ha tuttavia sancito la tesi opposta del "Vollstreckungsaufschub", fondandosi sul testo della riserva, il quale determinerebbe la propria inapplicabilità dopo il cambiamento dell'art. 59 vCost. pure alle decisioni emanate in precedenza, conseguenza peraltro prevedibile per tutti. Non vi sarebbe quindi spazio per l'applicazione delle norme di diritto transitorio previste dalla Convenzione di Lugano. D'altra parte, non si potrebbe dedurre né dai lavori preparatori né dallo scopo della riserva una volontà concordante degli Stati contraenti che derogasse al testo della riserva, ritenuto che questi, ad eccezione della Svizzera, non avrebbero avuto interesse ad un'interpretazione estensiva della riserva.

4.6. Anche se questa sentenza è ben lungi dall'essere convincente in termini giuridici oltre che secondo logica cartesiana, segnata-mente per il fatto che non si vede quale motivo avrebbe avuto gli Stati contraenti per negoziare aspramente una riserva in realtà sprovvista di effetti giuridici pratici, ragioni di opportunità impongono a questa Camera, in presenza di due tesi sostenibili anche solo in teoria, di attenersi sia pure obtorto collo a quella adottata dal Tribunale federale, condivisa dalla maggioranza numerica della dottrina (cfr. art. 1 cpv. 3 CC).

5. L'appello 15 giugno 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, 28, 34, 54 CL e 1bis del Protocollo n. 1, pronuncia:

1. L'appello 15 giugno 2000 _____, è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 375.--, già anticipata da _____, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a _____ in liq., _____ fr. 3'000.-- di indennità.

3. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sez. 5 Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario