

# **TI\_GERICHTE 14.2001.00078 vom 16. Oktober 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-10-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2001.00078\\_d20011016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.00078_d20011016)

FR: TI\_GERICHTE 14.2001.00078 du 16 octobre 2001

IT: TI\_GERICHTE 14.2001.00078 del 16 ottobre 2001

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l'art. 513 cpv. 1 CPC, nel Cantone Ticino competente per riconoscere i decreti di fallimento stranieri ai sensi degli art. 166 ss. LEF è la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello. Ex art. art. 513 cpv. 2 CPC, la procedura è trattata nelle forme della procedura contenziosa di camera di consiglio (art. 361 ss. CPC) (cfr. Flavio Cometta, Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva, in: Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, penale amministrativa ed esecutiva, CFPG n. 20, Lugano 1999, p. 199 ad 3.1.3.1b e 3.1.3.2 a).

#### **E. 1.1**

Di conseguenza il fallimento di \_\_\_\_\_, decretato il 15 giugno 2001 dal Tribunale commerciale di Lussemburgo, è riconosciuto in Svizzera.

##### **E. 1.1.1**

Gli atti sono trasmessi all'Ufficio fallimenti di Lugano perché proceda alla liquidazione fallimentare in via sommaria limitatamente ai beni della fallita situati in Svizzera.

##### **E. 1.1.2**

Le ulteriori tasse e spese connesse con la liquidazione in via sommaria del fallimento secondario sono a carico, e da anticipare, della Massa fallimentare, nella misura richiesta dall'Ufficio fallimenti di Lugano. 2. E' ordinata la pubblicazione dei dispositivi n. \_\_\_\_\_ sul FUSC e sul FUC. 3. La tassa di giustizia di fr. 2'000.– per la presente decisione e le spese di pubblicazione sul FUSC e sul FUC sono a carico della Massa fallimentare. 4. Intimazione a: – \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il segretario

### **E. 2**

La censura tratta dall'art. 10 LEF è ovviamente irricevibile in questa sede, in cui questa Camera è da considerare quale autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 167 cpv. 1 LDIP e non quale autorità di vigilanza ex art. 13 LEF e 10 cpv. 1 LALEF. La questione dell'applicazione dell'art. 10 LEF si sarebbe d'altronde posta solo nell'ambito della procedura di mini-fallimento, qualora l'istante avesse chiesto la nomina dell'avv. \_\_\_\_\_ quale amministratore, mentre essa ha concluso per la designazione dell'Ufficio dei fallimenti di Lugano. Semmai, si potrebbe tutt'al più ipotizzare un conflitto di interesse lesivo dei doveri professionali dell'avvocato (cfr. art. 12 cpv. 1 CAvv.), questione che

riguarda tuttavia solo la Commissione di disciplina, qualora dovesse essere adita, e non influisce sulla capacità di rappresentanza dell'avv. \_\_\_\_\_ ai sensi delle norme di procedura civile cantonale.

### **E. 3**

Le condizioni e gli effetti del riconoscimento in Svizzera di un decreto straniero di fallimento sono regolati dagli art. 166 ss. LDIP, fatti salvi eventuali trattati internazionali (art.1 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LDIP). Tra la Svizzera ed il Lussemburgo non è stato concluso alcun trattato in materia di riconoscimento dei rispettivi decreti fallimentari.

### **E. 4**

P. 143/90 ], cons. 4b). In concreto, i resistenti non hanno quindi provato, com'era invece loro onere (cfr. Volken , op. cit., n. 29 ad art. 27; Berti/ S chnyder , op. cit., n. 30 ad art. 27; Cometta , op. cit., p. 196 ad cc, il quale, con riferimento a Ivo Schwander in SZIER 1998, p. 432 s., n. 1, riserva però i casi di violazione manifesta), che la sentenza 15 giugno 2001 della seconda Camera del Tribunale commerciale di Lussemburgo sia, nel suo risultato, contraria all'ordine pubblico svizzero. c) I resistenti non hanno allegato altri motivi di rifiuto ex art. 27 LDIP.

#### **E. 4.1**

Il primo presupposto è indubitabilmente dato, visto che dall'inventario n. \_\_\_\_\_ del 5 novembre 2001, allestito dall'Ufficio dei fallimenti di Lugano in base al decreto supercautelare 16 ottobre 2001 di questa Camera, risulta che \_\_\_\_\_, nella propria succursale di \_\_\_\_\_, sia proprietaria di beni mobili per un valore di stima complessivo di fr. 39'544.--, nonché averi bancari pari a fr. 1'303'342,30 (cfr. doc. I,1).

#### **E. 4.2**

È noto a questa Camera che \_\_\_\_\_ ha la sede principale nel Lussemburgo, ciò che peraltro i resistenti non contestano.

#### **E. 4.3**

La sentenza prodotta (doc. A) è debitamente munita della postilla della Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 che sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.4**

Siffatta sentenza è esecutiva (cfr. ultimo dispositivo: "ordonne enfin l'exécution provisoire du présent jugement" e Pierre-Robert Gilliéron , Le chapitre 11 de la loi fédérale sur le droit international privé (loi de DIP) et le droit international suisse de l'exécution forcée générale et collective, in: BLSchK 1988, p. 202). I resistenti non allegano che sia stato interposto ricorso contro la medesima.

#### **E. 4.5**

\_\_\_\_\_ è stata d'ufficio dichiarata fallita con decisione resa in contumacia (cfr. i termini "statuant par défaut" all'inizio della seconda pagina della sentenza di fallimento). Risulta tuttavia dallo stesso giudizio di fallimento (doc. A) che la società è stata ripetutamente sentita nell'ambito della precedente procedura di gestione controllata avviata sulla propria istanza, ciò che i resistenti non negano. In virtù dell'art. 442 cpv. 1 CCL, al quale il Tribunale di commercio si è esplicitamente riferito, è ammesso in diritto

lussemburghese pronunciare il fallimento senza previa audizione del fallito in caso di necessità specialmente motivata nella sentenza di fallimento (“Sauf en cas de nécessité motivée spécialement d’après les éléments de la cause dans le jugement déclaratif de faillite, le tribunal ne prononcera la faillite d’office qu’après avoir convoqué le failli par la voie du greffe en la chambre du conseil pour l’entendre sur sa situation”). Nel caso di specie, il Tribunale di commercio ha esposto che, viste le circostanze, non era più necessario, anzi era nell’interesse dei creditori sociali non più convocare \_\_\_\_\_, allorché vi era il rischio che gli attivi sociali sparissero mentre la società continuasse a gestire i propri affari. Certo, si può discutere se le condizioni poste dall’art. 442 cpv. 1 CCL fossero davvero riunite o no. Una contestazione sarebbe però dovuta essere fatta valere mediante ricorso contro la sentenza di fallimento, ciò che i resistenti non allegano di aver fatto. Va quindi constatato che i resistenti non hanno dimostrato, com’era invece loro onere (cfr. Berti/ S chnyder , *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basilea/Francoforte s.M. 1996*, n. 9 ad art. 27 LDIP; Bernard Dutoit , *Commentaire LDIP*, 2. ed., Basilea e Francoforte 1997, n. 4 ad art. 27; Flavio Cometta , *op. cit.*, p. 195 s., ad 3.1.2.4 a) bb), che però riserva i casi di violazione manifesta), che la fallita non sia stata regolarmente citata in base al diritto dello Stato della sua sede principale. Altra è la questione di sapere se siffatta regolamentazione contravviene o meno all’ordine pubblico procedurale svizzero (cfr. *infra* cons. 4.6 e Staehelin , *op. cit.*, p. 62 ad C).

#### **E. 4.6**

La riserva dell’ordine pubblico è una clausola d’eccezione, la cui applicazione in materia di riconoscimento ed esecuzione di decisioni straniere (cfr. l’avverbio “manifestamente” all’art. 27 cpv. 1 LDIP) è più restrittiva che nel campo dell’applicazione diretta delle norme di diritto (cosiddetto “effetto attenuato dell’ordine pubblico” in materia di riconoscimento e di exequatur di decisioni estere, cfr. Simon Othenin-Girard , *La réserve d’ordre public en droit international privé suisse*, tesi Neuchâtel 1999, n. 299, 317 e 471). Il riconoscimento della decisione straniera è la regola. Dalla stessa non bisogna scostarsi senza validi motivi. L’ordine pubblico svizzero è violato dal riconoscimento di una decisione straniera quando la stessa offende manifestamente il sentimento svizzero di giustizia in maniera intollerabile, contravvenendo a principi fondamentali dell’ordine giuridico svizzero con il quale si rivela totalmente incompatibile. Una semplice differenza con la soluzione prevista dal diritto svizzero non è sufficiente a giustificare l’applicazione dell’eccezione dell’ordine pubblico (cfr. DTF 126 III 107 s., cons. 3b, ed i rinvii). Una decisione straniera può essere incompatibile con l’ordine giuridico svizzero non solo a causa del suo contenuto materiale (cosiddetto ordine pubblico materiale), ma pure per la procedura da cui scaturisce (ordine pubblico formale, cfr. art. 27 cpv. 2 LDIP). Dal profilo formale, l’ordine pubblico svizzero esige il rispetto delle regole fondamentali di procedura dedotte dalla Costituzione federale, quali segnatamente il diritto ad un processo equo e quello di essere sentito (cfr. DTF 126 III 330, cons. 2a, ed i rinvii; Andreas Bucher , *Droit international privé suisse*, t. I/1, Basilea e Francoforte s.M. 1998, n. 736 ss.), quest’ultimo non senza eccezioni (cfr. Staehelin , *op. cit.*, p. 61). a) Nel caso di specie, non si può dire che la sentenza di fallimento 15 giugno 2001 sia, nel suo risultato (cfr. Dutoit , *op. cit.*, n. 4 ad art. 27; Othenin-Girard , *op. cit.*, n. 223 e 461), manifestamente incompatibile con l’ordine giuridico svizzero, anche se secondo il diritto svizzero, in caso di rigetto del concordato o di revoca della moratoria (procedimenti apparentemente assai vicini alla “gestion contrôlée”), il fallimento può essere pronunciato, sì senza preventiva esecuzione alla condizione dell’art. 309 LEF, ma solo previa convocazione del fallito ad un’udienza di fallimento (cfr. Hans Ulrich Hardmeier ,

Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 8 ad art. 309). b) Infatti, la società ha potuto esporre la sua situazione finanziaria nell'ambito della procedura di gestione controllata. È vero che essa aveva quale scopo non la dichiarazione del fallimento bensì l'ottenimento del beneficio della gestione controllata in vista della riorganizzazione degli affari della richiedente o almeno della buona realizzazione dei suoi attivi (cfr. "requête en gestion contrôlée" 12 ottobre 2000, ultima pagina, doc. D). Ne risulta nondimeno che il Tribunale di commercio, qualora avesse nuovamente sentito \_\_\_\_\_ prima di decidere il fallimento, non avrebbe comunque potuto fare a meno di constatare di nuovo – a 15 giorni di distanza (cfr. doc. A e E) – la situazione finanziaria disastrosa di \_\_\_\_\_ (si evince dalla propria istanza 12 ottobre 2000 di concessione del beneficio della gestione controllata [doc. D] che, da una parte, i passivi della società ammontavano a LUF 5'971'393'966 a fronte di attivi contabilizzati per LUF 6'977'570'650 in maggioranza costituiti da partecipazioni "ayant en partie perdu considérablement de leur potentiel commercial" e dall'altra le azioni giudiziarie alle quali era esposta \_\_\_\_\_ per le garanzie date a favore delle proprie filiali l'avrebbero privata delle sue ultime ["dernières"] risorse finanziarie) e pertanto di pronunciare il fallimento. Tale conseguenza non poteva non essere nota agli amministratori di \_\_\_\_\_, peraltro assistiti da avvocati nella procedura di gestione controllata (cfr. doc. E), che hanno, o almeno avrebbero potuto contestare i rapporti degli esperti \_\_\_\_\_ ed avv. \_\_\_\_\_ nonché del giudice delegato \_\_\_\_\_, debitamente depositato in precedenza (cfr. doc. L), durante l'udienza del 15 maggio 2001 in camera di consiglio, per evitare il fallimento d'ufficio che risultava già chiaro all'udienza del 1. giugno 2001. Del resto, dal fax 9 gennaio 2002 dell'avv. \_\_\_\_\_ (doc. M) risulta che gli esperti avevano concluso nel loro rapporto scritto che le condizioni del fallimento erano riunite. Non vi sono validi motivi per mettere in dubbio tale affermazione, quand'anche l'avv. \_\_\_\_\_ sia parte alla presente procedura, poiché essa si riferisce ad una circostanza avvenuta nell'ambito della procedura di gestione controllata, in cui egli ricopriva una funzione ufficiale. Visto che i resistenti dovevano aspettarsi la pronuncia del fallimento, il Tribunale di commercio poteva dispensarsi di nuovamente sentire la società prima di dichiarare il fallimento (cfr. STF 19 dicembre 1990 [

#### **E. 4.7**

È garantito il diritto di reciprocità con il Lussemburgo ( Gilliéron , op. cit., p. 172 nota 158; Berti , op. cit., n. 40 ad art. 166; Volken , op. cit., n. 34 ad art. 166).

#### **E. 5**

L'istanza di delibazione 28 settembre 2001 della massa fallimentare di \_\_\_\_\_ va pertanto accolta. Le spese relative a questa procedura sono a carico della massa fallimentare istante (cfr. Hans Ulrich Walder , Die international konkursrechtliche Bestimmungen des neuen IPR-Gesetzes, in: Festschrift 100 Jahre SchKG, Zurigo 1989, pag. 332). Non si assegnano ripetibili, peraltro non richieste. La sentenza va intimata, oltre all'istante, anche ai resistenti ed ai rappresentanti della succursale di \_\_\_\_\_, per i motivi esposti nel provvedimento conservativo 16 ottobre 2001 di questa Camera. Per i quali motivi, richiamati gli art. 27, 29, 166 ss. LDIP; 361 ss. e 513 CPC; decreta 1. L'istanza di delibazione 28 settembre 2001 della massa fallimentare \_\_\_\_\_, è accolta.