

TI_GERICHTE 14.2001.40 vom 15. September 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-09-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.40_d20040915

FR: TI_GERICHTE 14.2001.40 du 15 septembre 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2001.40 del 15 settembre 2004

Regeste

riconoscimento di fallimento estero. Sentenza italiana. Esecutività. Ordine pubblico svizzero. Spese

Erwägungen

E. 3

Per i combinati art. 166 cpv.1 lett. a – c, 27 e 29 LDIP, nonché 167 cpv. 1 LDIP, il riconoscimento in Svizzera di un fallimento straniero presuppone che: 1) vi siano beni della massa fallimentare nel circondario del giudice adito (nel caso di specie nel Cantone Ticino); 2) il fallimento sia stato pronunciato nello Stato di domicilio o di sede del fallito; 3) l'istante sia abilitato a chiedere il riconoscimento; 4) all'istanza di riconoscimento sia allegato un esemplare completo ed autenticato del decreto fallimentare straniero; 5) detto giudizio risulti esecutivo nello Stato in cui è stato pronunciato; 6) non sussistano motivi di rifiuto ai sensi dell'art. 27 LDIP, ossia il riconoscimento non sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico materiale (cpv. 1) o formale (cpv. 2: segnatamente assenza di citazione o di notifica della sentenza, violazione del diritto di essere sentito, eccezione di litispendenza o di res iudicata) svizzero, ritenuto che questo secondo aspetto viene esaminato soltanto ad istanza di parte (cfr. Daniel Staehelin, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz [Art. 166 ff IPRG], Basilea et al. 1989, p. 60 ss. ad III); in caso di sentenza contumaciale, all'istanza deve essere allegato un documento dal quale risulti che la parte contumace è stata citata regolarmente secondo il diritto della sua dimora abituale o della sua sede, ed in tempo congruo per presentare le proprie difese; 7) lo Stato in cui è stato pronunciato il fallimento conceda la reciprocità.

E. 3.1

In concreto, il primo presupposto è dato, visto che dall'inventario n. _____ dell'Ufficio fallimenti di Lugano risulta che il fallito è proprietario di un appartamento ammobiliato a Lugano (PPP _____-58/1000 f.b. part. _____ RFD _____), il cui valore di stima supera il valore nominale delle cartelle ipotecarie che lo gravano.

E. 3.2

Dall'attestato di residenza del Comune di _____ (doc. R prodotto con l'istanza) si evince che al momento della dichiarazione del suo fallimento, il 23 dicembre 1999 (cfr. doc. G), CO1 era domiciliato in Italia. Il Tribunale di _____ era pertanto internazionalmente competente secondo l'art. 166 cpv. 1 principio LDIP (cfr. ad es. Paul Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 47 ss. art. 166), ciò che peraltro non è oggetto di contestazione.

E. 3.3

L'istante è stata regolarmente nominata curatrice del fallimento (cfr. doc. G) ed è pertanto legittimata a chiederne il riconoscimento in Svizzera (cfr. Volken , op. cit., n. 65 ad art. 166). COI contesta però la sua legittimazione, invocando il fatto che la giudice delegata al fallimento italiano, con provvedimento 7 marzo 2001 (doc. F/N), ha limitato i mandati conferiti alla curatrice e al suo patrocinatore in Svizzera "all'esercizio di azioni conservative del patrimonio del debitore", con la precisazione che "attività liquidatorie dello stesso devono essere espressamente e preventivamente autorizzate". Orbene, egli misconosce che in provvedimenti successivi, la stessa giudice ha conferito esplicita autorizzazione alla vendita in pendenza di appello, l'ultima volta il 31 marzo 2004 (cfr. doc. Q, ultima pagina). La censura va pertanto respinta.

E. 3.4

La sentenza prodotta (doc. G) è debitamente munita della postilla della Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 che sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri (RS 0.172.030.4).

E. 3.5

La sentenza di cui è chiesto il riconoscimento è provvisoriamente esecutiva (art. 16 cpv. 3 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), siccome né l'opposizione (art. 18 cpv. 4 r.d. n. 267) né l'appello (cfr. art. 282 CPCit.) sospendono l'esecuzione. Contrariamente a quanto imposto dall'art. 25 lett. b LDIP per le sentenze civili, non è invece necessario per il riconoscimento che la sentenza fallimentare sia definitiva (cfr. art. 166 cpv. 1 lett. a LDIP; DTF 126 III 103 ss., cons. 2; Sylvain Marchand , *Exécution de décisions étrangères en matière de faillite*, in: C. Leuenberger/J.-A. Guy (éd.) *Rechtshilfe und Vollstreckung/Entraide judiciaire et exécution forcée*, Berna 2004, p. 179 ad n. 37; Saverio Lembo /Yvan Jeanneret , *La reconnaissance d'une faillite étrangère* (art. 166 et ss. LDIP). *Etat des lieux et considérations pratiques*, SJ 2002 II 258, ad 3; Bernard Dutoit , *Commentaire de la LDIP*, 3. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2001, n. 8 ad art. 166; Hans Hanisch , *Die Vollstreckung von ausländischen Konkurserkennnissen in der Schweiz*, in: *AJP* 1999, p. 23 s. ad 2; Stephen V. Berti , *Basler Kommentar zum IPR*, Basilea/ Francoforte-sul-Meno 1996, n. 26 ad art. 166; contra, senza motivazione: Volken , op. cit., n. 77 ad art. 166).

E. 3.6

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; Lembo/ Jeanneret , op. cit., p. 259 s.). 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 23 dicembre 1999 sia, nel suo risultato (cfr. Volken , op. cit., n. 88 ad art. 166; Dutoit , op. cit., n. 4 ad art. 27; Othenin-Girard , op. cit., n. 223 e 461), manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico materiale svizzero. Intanto, non è vero che la normativa italiana non consenta mai la sospensione cautelare della procedura fallimentare: il giudice d'appello, su istanza di parte, può sospendere in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata quando ricorrono gravi motivi (art. 283 CPCit.). Anche il diritto svizzero (art. 36 LEF e 22 cpv. 3 LALEF; Roger Giroud, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 29 ad art. 174) non conferisce per legge effetto sospensivo al ricorso contro il decreto di fallimento. D'altronde, nemmeno il diritto elvetico esclude il fallimento in caso di solvibilità del fallito. L'esame di questo presupposto avviene soltanto quando il fallito ha pagato il credito che ha portato al fallimento, ha depositato l'importo dovuto presso l'autorità giudiziaria superiore oppure quando il creditore procedente ha ritirato la domanda di fallimento (art. 174 cpv. 2 LEF). Un debitore renitente, anche se solvibile, può pertanto essere dichiarato in fallimento. Nel caso di specie, CO1 ammette di non aver pagato il suo debito, che egli peraltro non contesta. Il motivo del suo comportamento è irrilevante. Anche a supporre che sia semplice renitenza, la sua messa in fallimento non viola in alcun modo l'ordine pubblico materiale svizzero. Del resto, il legislatore svizzero, con l'adozione del presupposto dell'esecutività della sentenza invece di quello ordinario del carattere definitivo (cfr. supra ad 3.5), ha preso in considerazione il rischio che una sentenza fallimentare estera potesse essere annullata dopo la fine della procedura fallimentare secondaria in Svizzera.

b) Il convenuto asserisce poi che la procura ad litem rilasciata dalla creditrice procedente alla persona fisica che ha chiesto il fallimento sarebbe nulla, poiché la firma è illeggibile e non è specificato il nome del conferente. Il Tribunale di _____, nella sentenza 6 maggio 2003 di reiezione dell'opposizione al fallimento (doc. O, a p. 5-7), già si è pronunciato su siffatta censura respingendola, in quanto la creditrice procedente ha prodotto in corso di causa documenti preesistenti al conferimento della procura atti a stabilire l'identità del conferente. Anche in diritto ticinese è ammesso che la mancanza o l'insufficienza di una procura possa essere sanata in corso di procedura, pure solo in sede ricorsuale (cfr. le sentenze citate in Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, n. 6 ss. ad art. 65). Il Tribunale federale ha d'altronde ritenuta arbitraria la precedente prassi di questa Camera, che per il principio di celerità non consentiva ai rappresentanti delle parti di portare la prova della loro legittimazione dopo la scadenza del termine d'impugnazione (cfr. STF 8 febbraio 2001, inc. 5P.475/2000). La sentenza italiana non lede pertanto in modo manifesto l'ordine pubblico procedurale svizzero.

c) Per quanto riguarda l'eccezione di carente citazione all'udienza fallimentare, va osservato come il Tribunale di _____, sempre nella sentenza 6 maggio 2003 (doc. O, a p. 7), ha ritenuto che la costituzione di CO1 a mezzo di difensori in sede di audizione prefallimentare aveva sanato qualsiasi eventuale vizio o irregolarità della

notificazione. Orbene, la sanatoria dei vizi formali di citazione è anche ammessa da questa Camera, malgrado il rigore testuale dell'art. 124 cpv. 7 CPC (applicabile alla procedura fallimentare giudiziaria per il rinvio dell'art. 25 n. 2 LEF, cfr. Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2001, n. 9 ad art. 168). Così, quando l'atto irregolarmente notificato alla parte soltanto giunge lo stesso nelle mani del rappresentante, la notifica è da considerare valida, poiché raggiunge lo scopo voluto dal legislatore all'art. 120 cpv. 4 CPC (CEF 20 ottobre 2003 [14.02.90], cons. 1.1c). La dottrina condivide questo orientamento (cfr. Chiesa , Notificazione di una atto di causa alla parte o al patrocinatore ? in: CommercialArbitration 26 marzo 2004, ad 3, con rif.; Cocchi/Trezzini , op. cit., nota 427, p. 360 s.), come pure il Tribunale federale per quanto concerne la notifica del precetto esecutivo e della comminatoria di fallimento, i quali sono ritenuti produrre i loro effetti dal momento in cui il debitore ne ha avuto effettiva e completa conoscenza, nonostante il fatto che non sia avvenuta una notifica conforme alla legge (cfr. STF 30 ottobre 2003 [7B.228/2003], cons. 4.2; DTF 128 III 104, cons. 2, 120 III 116, cons. 3b, cons. 2; 110 III 11, cons. 2). Anche su questo punto l'opposizione di CO1 si rivela infondata. d) Gli argomenti del convenuto relativi ai presupposti del fallimento (asserito carattere artigianale della sua attività commerciale, solvibilità) sono di merito e sfuggono pertanto al potere di cognizione di questa Camera (art. 27 cpv. 3 LDIP).

E. 3.7

È garantito il diritto di reciprocità con l'Italia (cfr. DTF 126 III 105 s., cons. 2d; Berti , op. cit., n. 38 ad art. 166; con qualche riserva: Volken , op. cit., n. 103 ad art. 166).

E. 4

Intimazione a: – _____ RA1, _____; – _____
_____ PA1, _____. Comunicazione a: – Ufficio fallimenti di Lugano,
Viganello; – Ufficio del registro fondiario, Lugano; – Ufficio del registro di commercio,
Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti 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.