

TI_GERICHTE 14.2006.123 vom 22. November 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-11-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2006.123

FR: TI_GERICHTE 14.2006.123 du 22 novembre 2007

IT: TI_GERICHTE 14.2006.123 del 22 novembre 2007

Regeste

Riconoscimento in Svizzera di un fallimento (liquidazione di una società insolvente) decretato nelle Isole Vergini Britanniche

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 513 cpv. 1 CPC, nel Canton Ticino competente per riconoscere i decreti di fallimento stranieri ai sensi degli art. 166 e segg. LEF è la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello. Secondo l'art. 513 cpv. 2 CPC, la procedura è trattata nelle forme della procedura contenziosa – quindi contraddittoria – di camera di consiglio (art. 361 e segg. CPC). Per diritto federale, la procedura è retta dal principio inquisitorio (Kaufmann-Kohler/Rigozzi , n. 16 ad art. 167 LDIP).

E. 2

In merito alla questione delle eccezioni processuali sollevate da PI 1, occorre ribadire, come già fatto nella decisione 21 maggio 2007, che non vi sono dubbi sull'esistenza dell'istante (contestata senza motivazione dalla controparte). Ciò risulta ora chiaramente dalla dichiarazione giurata ("affidavit") di Y _____, segretario di IS 1, e dall'allegato certificato di costituzione (modulo 49) del 22 giugno 2007. L'autenticità di questi documenti è accertata dal pubblico notaio C _____, la cui firma è stata debitamente autenticata (doc. 4 annesso allo scritto 31 agosto 2007 dell'istante). Se ciò non bastasse, la perizia legale di A _____ & _____ conferma che i suddetti atti costituiscono prova sufficiente dell'esistenza della società (doc. 5 annesso allo scritto 31 agosto 2007). Il medesimo discorso va fatto per quanto concerne la questione del potere di rappresentanza della persona che ha firmato la procura rilasciata a favore del patrocinatore dell'istante (doc. A), ossia M _____ I _____, alias E _____ (doc. 1, 2, 3 e 5 annessi allo scritto 31 agosto 2007). In queste condizioni, non vi è più spazio per qualsiasi dubbio sulla capacità dell'istante e la legittimazione del suo rappresentante giusta l'art. 97 n. 4 CPC.

E. 3

Le condizioni e gli effetti del riconoscimento in Svizzera di un decreto straniero di fallimento sono regolati dagli art. 166 e segg. LDIP, fatti salvi eventuali trattati internazionali (art. 1 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LDIP). Non esistono, nella materia specifica, accordi tra la Svizzera e le Isole Vergini Britanniche. La Convenzione del 3 dicembre 1937 tra la Svizzera e la Gran Bretagna in materia di procedura civile (RS 0.274.183.671), che si estende alle Isole Vergini Britanniche (art. 8 nota 4), non è infatti applicabile in materia di fallimento (cfr. Jaques , La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger, Lugano 2006, pag. 6, con rif.).

E. 4

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) la decisione da deliberare decreti l'apertura di un "fallimento" ai sensi dell'art. 166 LDIP; 2) vi siano beni della massa fallimentare nel circondario del giudice adito (nel caso di specie nel Cantone Ticino); 3) il fallimento sia stato pronunciato nello Stato di domicilio o di sede del fallito; 4) l'istante sia abilitato a chiedere il riconoscimento; 5) all'istanza di riconoscimento sia allegato un esemplare completo ed autenticato del decreto fallimentare straniero; 6) detto giudizio risulti esecutivo nello Stato in cui è stato pronunciato; 7) 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); 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; 8) lo Stato in cui è stato pronunciato il fallimento conceda la reciprocità.

E. 4.1

La prima questione da risolvere in concreto è quella di determinare se l' Order Appointing Liquidator di cui si chiede la delibazione (doc. E) verte sull'apertura di un "fallimento" ai sensi dell'art. 166 LDIP. Per "fallimento" s'intende una decisione giudiziaria o amministrativa, fondata sullo stato d'insolvenza del debitore (renitente, insolubile o sovraindebitato), che esplica gli effetti più tipici del fallimento ai sensi del diritto svizzero, in particolare il divieto per il fallito di disporre dei propri beni, e mira alla liquidazione del suo intero patrimonio – compresi i suoi beni situati all'estero – a favore di tutti i suoi creditori in una procedura (appunto generale e collettiva) posta sotto la sorveglianza di un'autorità non necessariamente giudiziaria, con lo scopo di mettere in opera la responsabilità patrimoniale del fallito (cfr. ad es. Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 6 e segg. ad art. 166 LDIP; Jaques, op. cit., pag. 32 e segg. con rif.). Nel caso concreto, la decisione estera, malgrado la sua denominazione (Order Appointing Liquidator), non ordina solo la nomina di un liquidatore, ma pronuncia la dissoluzione di CO 1 ("be wound up") in base all'art. 162 (1) (a) del codice d'insolvenza locale (Insolvency Act, 2003) (doc. E, dispositivo n. 1), norma che prescrive la nomina di un liquidatore quando la società è insolvente ("if the company is insolvent", www.bvifsc.vg/LegislationLibrary/tabid/211/DMXModule/626/Command/Core_ViewDetails/Default.aspx?EntryId=68). Tale liquidazione esplica effetti analoghi a quelli del fallimento svizzero (art. 175). Dissipando i dubbi espressi da PI 1, si tratta quindi di una liquidazione universale fondata sull'insolvenza del debitore che corrisponde alla nozione di fallimento giusta l'art. 166 LDIP (in tal senso, per il Winding up by the court inglese decretato a causa dell'insolvenza del debitore: M. F. Theus Simoni, Englische, wallisische und französische Konkursverwalter in der Schweiz, tesi Zurigo 1997, pag. 282 ad 4/a; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n. 11 ad art. 166 LDIP). Il fatto che sia possibile nominare l' Official Receiver – un'autorità pubblica (art. 2 (1) e 488 (2)) – quale liquidatore del fallimento è esplicitamente previsto dalla legge (art. 159 (1) (a)). Non ha miglior sorte l'altra contestazione di PI 1: la liquidazione ai sensi dell'art. 162 dell' Insolvency Act ha senza dubbio portata extraterritoriale, poiché il capitolo XVIII di questa legge è interamente dedicato al tema delle procedure d'insolvenza transfrontaliere (Cross-border insolvency) (cfr. in particolare art. 436 (2) (b)). La contestazione generica della traduzione della

sentenza in italiano è irricevibile, perché PI 1 non indica motivi per i quali la Camera non potrebbe considerarla affidabile.

E. 4.2

In virtù dell'art. 167 cpv. 1 LDIP, il riconoscimento in Svizzera di un fallimento straniero presuppone in particolare che vi siano beni della massa fallimentare nel circondario del giudice adito (nel caso di specie nel Cantone Ticino). a) È sufficiente che l'istante renda verosimile tale presupposto (cfr. STF 5P.284/2004, c. 4.2; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n. 3 ad art. 167 LDIP; Dutoit, Commentaire de la LDIP, 4. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 3 ad art. 167; Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 22 art. 167; Berti, Basler Kommentar zum IPR, 2a ed., Basilea/Francoforte-sul-Meno 2007, n. 5 ad art. 167). Le esigenze a tal proposito non devono essere elevate (CEF 24 marzo 2006 [14.05.144], cons. 2.1/b; CEF 24 aprile 2007 [14.06.35], cons. 3.2/e). Infatti, anche se venisse successivamente accertato che il fallito non ha beni in Svizzera, ciò comporterebbe conseguenze negative solo per l'istante, a dipendenza di eventuali inutili spese per il riconoscimento della decisione d'insolvenza estera. b) Nel caso concreto, PI 1 non contesta che l'istante abbia reso verosimile l'esistenza di averi di CO 1 presso la banca _____ (riassunto scritto, ad 9-11). A questo riguardo è irrilevante il fatto che la sorella di PI 1, il 3 maggio 2007, abbia versato sul conto dell'UE di Lugano l'importo di fr. 268,35 quale garanzia ai sensi dell'art. 277 LEF, onde permettere a CO 1 di riottenere la disponibilità del conto. Tale operazione, anche se fosse ammissibile (la questione è oggetto di un ricorso pendente dinanzi a questa Camera, inc. 15.07.87), non autorizzerebbe comunque la società, in buona fede, a disporre del conto, pendente la procedura in esame, in modo da sopprimere a posteriori un presupposto per il riconoscimento del fallimento estero. Un simile atteggiamento sarebbe semmai l'indizio che la società abbia altri attivi.

E. 4.3

Dalla documentazione prodotta a dimostrazione dell'esistenza dell'istante (cfr. supra ad 1) si evince che CO 1 ha sede nelle Isole Vergini Britanniche. L'Eastern Caribbean Supreme Court in the High Court of Justice era pertanto internazionalmente competente secondo l'art. 166 cpv. 1 principio LDIP per emanare la decisione in esame (ad es. Volken, op. cit., n. 47 e segg. ad art. 166).

E. 4.4

Sono legittimati a chiedere il riconoscimento di un fallimento estero in Svizzera l'amministrazione estera e i creditori, la cui qualità è determinata, per questi ultimi, dalla lex concursus (Kaufmann-Kohler/Rigozzi, n. 38 e segg. ad art. 166 e n. 8 ad art. 167 LDIP). Nel caso concreto, non vi è dubbio che l'istante ha reso verosimile di essere creditrice di CO 1 (anche) in virtù del diritto delle Isole Vergini Britanniche, dal momento che il fallimento è stato dichiarato sulla base di una sua domanda, il cui motivo era precisamente il fatto che CO 1 non aveva pagato debiti nei confronti dell'istante (doc. C). Oltretutto, il liquidatore della fallita ha autorizzato IS 1 a presentare l'istanza di riconoscimento e vi ha aderito (doc. H e scritto 12 febbraio 2007).

E. 4.5

La sentenza prodotta (doc. E) risulta essere una copia, la cui conformità all'originale è accertata dal timbro e dalla firma apposta il 15 febbraio 2006 dal "registrar" della corte (con conferma del notaio pubblico K_____). Tale autenticazione è sufficiente

ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 lett. a LDIP (applicabile per il rinvio dell'art. 167 cpv. 1 LDIP), poiché il Messaggio del Consiglio federale relativo a siffatta norma precisa che "l'autenticazione dev'essere fatta dall'autorità giudicante" (FF 1983 I 306). Non è quindi necessario che la decisione da delibare sia 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. 4.6

Il carattere esecutivo della sentenza di cui si chiede il riconoscimento risulta direttamente dalla legge dello Stato di origine, dato che l'art. 160 dell' Insolvency Act, 2003 prescrive che la liquidazione comincia alla data in cui viene designato il liquidatore, nel caso concreto il 15 febbraio 2006 (doc. E). E contrariamente a quanto imposto dall'art. 25 lett. b LDIP per le sentenze civili, non è necessario per il riconoscimento che la sentenza fallimentare sia definitiva (cfr. art. 166 cpv. 1 lett. a LDIP; DTF 126 III 103 e segg., cons. 2). Non occorre quindi verificare se sia tuttora possibile un ricorso contro la decisione in esame ; PI 1 comunque non allega di averne inoltrato uno.

E. 4.7

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 (DTF 126 III 107 e segg., cons. 3b, ed i rinvii; L embo/Jeanneret , op. cit., pagg. 259-260).

a) Nel caso di specie, non s'intravedono motivi per ritenere che la decisione da delibare sia, nel suo risultato, manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico materiale svizzero, e nemmeno PI 1 ne indica alcuno. Non ha niente di sorprendente il fatto che una società insolvente venga dichiarata fallita. b) L'esame dell'ordine pubblico formale svizzero (art. 27 cpv. 2 lett. b LDIP), segnatamente quanto alle questioni riguardanti la citazione del debitore, la notifica della sentenza, la violazione del diritto di essere sentito, l'eccezione di litispendenza o di res iudicata, ecc., avviene soltanto ad istanza di parte (cfr. DTF 116 II 630, cons. 4b; 118 II 192, cons. 3b; Dutoit , op. cit., n. 6 ad art. 27; Volken , op. cit., n. 70 -72 ad art. 27). In caso di sentenza contumaciale, spetta però all'istante produrre un documento dal quale risulti che la parte contumace è stata citata regolarmente ed in tempo congruo per presentare le proprie difese (art. 29 cpv. 1 lett. c LDIP; Kaufmann-Kohler/Rigozzi , n. 22 ad art. 167 LDIP). c) Nel caso concreto, PI 1 contesta, in modo generico, sia la regolarità della notifica della domanda di nomina di un liquidatore (doc. C), sia il rispetto del diritto di essere sentito di CO 1. Non risulta né dalla sentenza da delibare, né da altri documenti agli atti che rappresentanti della società fallita siano stati presenti all'udienza dell'11 gennaio 2006. La sentenza è quindi da considerare contumaciale ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 lett. c LDIP. L'istante ha comunque dimostrato, con

il doc. D, che una copia della domanda (Notice of application to appoint liquidators , doc. C) è stata notificata ai rappresentanti di CO 1 nei suoi uffici di _____ (cfr. doc. K). Tale notifica può essere presunta conforme al diritto locale, dal momento che il tribunale estero ha considerato adempiuti i presupposti – tra cui spicca la notifica della domanda (art. 165 (1) (b) dell' Insolvency Act, 2003 – per decretare il fallimento. D'altronde, PI 1 non ha specificato per quale motivo tale prova non sarebbe sufficiente, né ha contestato che la società sia effettivamente venuta a conoscenza della citazione prima dell'udienza.

E. 4.8

Il diritto di reciprocità con le Isole Vergini Britanniche è garantito, dal momento che gli art. 448 segg. dell' Insolvency Act, 2003 prevedono una procedura di riconoscimento delle procedure estere di risanamento, di liquidazione e di fallimento (la reciprocità esisteva del resto già prima dell'adozione dell' Insolvency Act, 2003 , come attesta il parere giuridico dell'Istituto di diritto comparato di Losanna prodotto dall'istante, doc. O).

E. 5

Essendo realizzati tutti i presupposti di legge, l'istanza va pertanto accolta. Per analogia con gli art. 169 cpv. 1 LEF e 49 cpv. 2 OTLEF, le spese relative a questa procedura, il cui importo è determinato in funzione della tariffa giudiziaria cantonale (cfr. art. 513 cpv. 2 CPC), oltre a quelle dell'ufficio dei fallimenti riferite al periodo fino all'eventuale sospensione per mancanza di attivi (art. 230 LEF) o alla pubblicazione della grida ai creditori (art. 232 LEF), sono in linea di massima a carico dell'istante, che le deve anticipare (Kaufmann-Kohler/Rigozzi , n. 19 ad art. 167 LDIP). Poiché PI 1 si è opposto al riconoscimento ed è risultato soccombente, si giustifica però, in applicazione analogica dell'art. art. 148 cpv. 3 CPC, di porre a suo carico la parte delle spese che sarebbe potuta essere evitata senza la sua opposizione e di assegnare ripetibili a favore dell'istante (cfr. CEF 24 marzo 2006 [14.05.144], cons. 4, RtiD II-2006 792 n. 93c (massima); per analogia: Giroud, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 10 ad art. 171). Per i quali motivi, richiamati gli art. 1 cpv. 2, 27, 29, 166, 167 LDIP; 148, 361 segg. e 513 CPC; decreta:

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