

TI_GERICHTE 14.2008.116 vom 16. Dezember 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2008.116

FR: TI_GERICHTE 14.2008.116 du 16 décembre 2008

IT: TI_GERICHTE 14.2008.116 del 16 dicembre 2008

Regeste

Riconoscimento di un procedura estera analoga a un concordato. Procedura di amministrazione straordinaria italiana. Diritto di essere sentito dei creditori. Conferimento al commissario estero dell'autorizzazione a rappresentare il debitore in Svizzera

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 513 cpv. 1 CPC, nel Canton Ticino è competente per riconoscere i decreti di fallimento stranieri ai sensi degli art. 166 e segg. LEF, così come le decisioni di omologazione di concordato o di procedimenti analoghi (art. 175 LDIP), la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello. Secondo gli art. 513 cpv. 2 CPC, la procedura è trattata nelle forme della procedura contenziosa di camera di consiglio (art. 361 e segg. CPC) (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 3.1.3.1/b e 3.1.3.2/a nonché p. 230 ad 3.2.2.3/a).

E. 1.1

Di conseguenza, è riconosciuto in Svizzera il decreto 2 aprile 2004 del Ministro italiano delle attività produttive, con cui CO 1, _____, è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria e il dott. IS 1 è stato nominato commissario straordinario sotto la vigilanza del comitato di sorveglianza già nominato con decreto 23 febbraio 2004 per Parmalat S.p.a. e le altre società del gruppo in amministrazione straordinaria. È pure riconosciuto il decreto 30 marzo 2007 del Ministro dello sviluppo economico che conferma il dott. IS 1 nell'incarico di commissario straordinario.

E. 1.2

È parimenti riconosciuta in Svizzera la sentenza 9 aprile 2004 del Tribunale di Parma che accerta lo stato di insolvenza di CO 1 in amministrazione straordinaria.

E. 1.3

Il commissario straordinario dott. IS 1 è abilitato a rappresentare CO 1 in Svizzera nei limiti di cui all'art. 295 cpv. 2 LEF, con facoltà di subdelega sotto la propria responsabilità. Prima di procedere alla ripartizione del ricavato dei beni della società situati in Svizzera, il commissario straordinario chiederà alla Camera il riconoscimento dello stato di riparto allestito nella procedura italiana. 2. Gli eventuali titolari di crediti privilegiati nei confronti di CO 1 possono, entro 30 giorni, chiedere in forma scritta alla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, via Pretorio 16, 6901 Lugano, che gli stessi vengano adeguatamente garantiti ai sensi dell'art. 306 cpv. 2 LEF. 3. È ordinata la pubblicazione dei dispositivi n. 1 e 2 e dell'indicazione del rimedio giuridico sul Foglio ufficiale svizzero di

commercio e sul Foglio ufficiale cantonale. 4. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-- e le spese di pubblicazione sul FUSC e sul FUC sono poste a carico di CO 1. 5. Intimazione: – RA 1, _____; – Ufficio del registro fondiario di Lugano, sede; – Ufficio del registro di commercio, Lugano; – Ufficio di esecuzione di Lugano, sede; – Ufficio dei fallimenti di Lugano, Viganello. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente: _____ Il segretario: Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

E. 2

In una precedente causa relativa a tre società del gruppo _____ (sentenza del 24 aprile 2007, inc. 14.05.150/151, 14.06.35, cons. 1.2), la Camera aveva ritenuto che, in seguito all'omologazione del concordato pronunciata dal Tribunale di Parma il 1° ottobre 2005 a favore di quelle e di alcune altre società del gruppo, esse non avevano più interesse – né quindi legittimazione – per chiedere il riconoscimento in Svizzera delle pregresse decisioni di ammissione delle tre società alla procedura di amministrazione straordinaria e di accertamento giudiziale del loro stato d'insolvenza. Il citato concordato non si applica però ad CO 1 (cfr. doc. F, inc. 14.05.150), che risulta tuttora sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria (cfr. visura storica della società del 14 maggio 2008, doc. L). Né si può affermare che la sentenza di accertamento dello stato passivo avrebbe assorbito la decisione ministeriale di apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Contrariamente a quanto prevede l'art. 30 del "Decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, recante nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 247" (doc. H, in seguito "D.L. n. 270/1999"), nel (nuovo) sistema della Legge n. 39/2004 non è il tribunale bensì il Ministro della attività produttive a decretare l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria (art. 2), e ciò – altra differenza – prima dell'accertamento dello stato d'insolvenza (cfr. art. 4). La competenza del Ministro appare inoltre esclusiva, giacché l'art. 4 della legge non prevede da parte del tribunale un riesame dei requisiti di ammissione di cui all'art. 1 (in tal senso anche la sentenza 8 aprile 2004, doc. J, pag. 2) e l'autorità giudiziaria non pare abilitata a revocare la procedura di amministrazione straordinaria, se non indirettamente, qualora accerti l'insussistenza dello stato d'insolvenza o converta la procedura in fallimento oppure omologhi un concordato (art. 4 n. 1bis, risp. n. 4 e art. 4bis n. 10 Legge n. 39/2004). D'altronde, il commissario è nominato dal Ministro (art. 2 n. 2 della legge) e il tribunale non sembra poterlo sostituire (cfr. art. 3): infatti, anche la sua revoca rientra nella competenza del Ministro (art. 43 D.L. n. 270/1999, per il rinvio dell'art. 8 Legge n. 39/2004). Orbene, come si vedrà più avanti (cons. 7), il riconoscimento in Svizzera della procedura italiana non avrebbe senso senza il riconoscimento dell'organo ufficiale abilitato a rappresentare la società, ovvero il commissario straordinario (nel già citato precedente, la questione del riconoscimento dei poteri del commissario straordinario non si poneva, poiché tutti gli attivi delle società poste in amministrazione straordinaria erano stati ceduti, per effetto del concordato, alla neo costituita _____ SpA).

E. 3

Visto il rinvio dell'art. 167 cpv. 1 LDIP (che vale anche in ambito concordatario, cfr. art. 175 LDIP), la parte che si oppone all'istanza di riconoscimento dev'essere sentita (art. 29 cpv. 2 LDIP). In ambito fallimentare, stante l'assenza, nel Canton Ticino, di una via di ricorso cantonale contro la decisione di riconoscimento di un decreto di fallimento estero,

questa Camera ha stabilito che il debitore, rispettivamente gli organi della persona giuridica fallita, abilitati a rappresentarla prima dell'apertura del fallimento, devono essere citati a un'udienza di discussione dell'istanza (CEF 16 ottobre 2001 [14.01.78]). Ciò vale anche in materia concordataria (cfr. art. 175 LDIP e CEF 24 aprile 2007 [14.06.35], cons. 1.3). Nel caso concreto, con scritto 14 ottobre 2008 (doc. M), il dott. _____, che prima dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria rivestiva la carica di presidente del consiglio di amministrazione di CO 1 (cfr. doc. L), ha rinunciato ad essere citato nella presente procedura e ha dichiarato di non aver nulla da obiettare all'istanza in esame. La Camera ha pertanto rinunciato alla convocazione e all'esperimento di un'udienza di discussione o per incombenti, come peraltro esplicitamente chiesto dall'istante per motivi di urgenza (partecipazione al dibattito del 20-22 gennaio 2009).

E. 4

Nella già citata sentenza del 16 ottobre 2001 (inc. 14.01.78), la Camera ha invece ritenuto che i creditori non sono da considerare parte alla procedura di riconoscimento del decreto fallimentare estero e di conseguenza non devono essere citati, dal momento che è data loro l'occasione di difendere i propri interessi in una fase successiva della procedura (art. 172 e 173 LDIP) e che persino il diritto interno svizzero non prevede la convocazione dei creditori all'udienza di fallimento (cfr. CEF 16 ottobre 2001 [14.01.78]; C. Jaques, *La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger*, p. 50 e segg.).

E. 4.1

In ambito concordatario, l'art. 175 LDIP prescrive per contro esplicitamente che i creditori domiciliati in Svizzera debbano essere sentiti, senza peraltro stabilirne le modalità (Kaufmann-Kohler/Schöll, *Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005*, n. 33 ad art. 175; D. Staehelin, *Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz* (art. 166 ff. IPRG), tesi Basilea 1989, p. 181; L. Bopp, *Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz*, tesi Basilea 2004, p. 239 ad 5). Per questo motivo, la Camera ritiene che, prima di poter riconoscere una decisione estera che omologa un concordato, sia necessario sentire i creditori domiciliati in Svizzera mediante una pubblicazione editale, in cui viene impartito loro un termine per eccepire la non conformità della procedura concordataria estera all'ordine pubblico svizzero, rispettivamente, per quanto concerne eventuali titolari di crediti privilegiati, per segnalare se gli stessi non sono stati adeguatamente garantiti ai sensi dell'art. 306 cpv. 2 LEF (CEF 24 aprile 2007 [14.06.35], cons. 1.4). A sostegno della sua decisione, la Camera invoca la sistematica della legge: "se la decisione d'apertura della procedura concordataria (nella terminologia svizzera: la decisione di moratoria concordataria) corrisponde funzionalmente alla dichiarazione di fallimento, la decisione di omologazione del concordato è il pendant della graduatoria fallimentare (cfr. Bopp, op. cit., p. 287 ad IV e – sulla distinzione tra la fase di apertura e la fase di omologazione del concordato –, p. 184 s.). Orbene, l'art. 173 cpv. 3 LDIP impone al giudice di sentire i creditori domiciliati in Svizzera prima di pronunciarsi, quindi è coerente che lo stesso diritto sia riconosciuto loro per quanto concerne il riconoscimento di una decisione di omologazione di un concordato estero. Tale obbligo si giustifica inoltre dal punto di vista teleologico: i creditori domiciliati in Svizzera devono potersi esprimere prima che venga riconosciuta la decisione di omologazione del concordato estero, perché questa decisione comporta la decurtazione dei loro crediti (cfr. Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 33 ad art. 175; Staehelin, op. cit., p. 181), con il rilievo che tale facoltà non verte sulla decisione straniera in sé – non può essere riesaminata

nel merito (art. 27 cpv. 3 per il rinvio degli art. 167 cpv. 1 e 175 LDIP) – ma sulla procedura seguita all'estero, nella misura in cui non sia conforme all'ordine pubblico svizzero (cfr. FF 1983 I 430, ad 210.6 i.f.; Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 17 e segg. ad art. 175). Inoltre, i creditori privilegiati ai sensi dell'art. 172 LDIP devono essere messi in condizione di eccepire che i loro crediti non sono stati garantiti ai sensi dell'art. 306 cpv. 2 LEF (cfr. Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 32 ad art. 175; Bopp, op. cit., p. 283; Staehelin, op. cit., p. 180; cfr. pure infra cons. 4.2/b)".

E. 4.2

Nel caso concreto, le decisioni di cui l'istante chiede il riconoscimento sono parificabili a una decisione svizzera di moratoria concordataria: si limitano infatti ad una dichiarazione d'apertura della procedura d'insolvenza e alla designazione di un commissario (straordinario) e di un comitato di sorveglianza. Vi è quindi, per la questione del diritto di essere sentiti dei creditori, un'analogia più stretta con il riconoscimento di un fallimento che non con quello di una sentenza di omologazione di un concordato. Del resto, neppure il diritto interno svizzero conferisce ai creditori (non richiedenti) il diritto di essere sentiti prima della pubblicazione della moratoria concordataria e il ricorso contro la decisione giudiziaria è comunque limitato alla questione della nomina del commissario. La pubblicazione dell'istanza non appare pertanto necessaria (nello stesso senso: Bopp, op. cit., p. 239 ad 5, e Basler Kommentar zum IPR, 2a ed., Basilea 2007, n. 18 e 25 ad art. 175), motivo per il quale la Camera, nel caso in esame, vi ha rinunciato. In ogni caso, i creditori verranno comunque informati pubblicamente della procedura italiana mediante la pubblicazione della presente sentenza (infra ad cons. 7.1.) e potranno impugnarla dinanzi al Tribunale federale.

E. 5

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). Le stesse norme sono applicabili per analogia al riconoscimento delle decisioni di omologazione di concordato o di procedimenti analoghi (art. 175 LDIP). Tra la Svizzera e l'Italia non è stato concluso alcun trattato in materia di riconoscimento dei rispettivi decreti fallimentari, la Convenzione di Lugano non essendo applicabile ai fallimenti, concordati ed altre procedure affini (art. 1 cpv. 2 n. 2 CL). L'art. 8 del Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia del 22 luglio 1868 (RS 0.142.114.541), che regola del resto unicamente la questione molto particolare della parità di trattamento dei creditori di entrambi gli Stati nella procedura interna di collocazione dei crediti di fallimenti aperti contro cittadini dello Stato in cui essi si svolgono, non è applicabile alle procedure di fallimento secondario (cfr. CEF 15 settembre 2004 [14.01.40/ 14.04.34], cons. 2; M. Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 83 ad art. 30a).

E. 6

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 estero, rispettivamente di una procedura concordataria estera (cfr. art. 175 LDIP; ZR 94 (1995), 194 ss., cons. 4.1 e 4.2; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n. 12 ss. e 31 ad art. 166; Bopp, tesi, p. 183; Staehelin, op. cit., p. 179 ad IV), presuppone che: 1) la decisione da deliberare decreti l'apertura di un "fallimento" ai sensi dell'art. 166 LDIP o l'omologazione di un "concordato" o di un

“procedimento analogo” ai sensi dell’art. 175 LDIP; 2) vi siano beni del debitore nel circondario del giudice adito (nel caso di specie nel Cantone Ticino); 3) la decisione fallimentare o concordataria sia stata pronunciata nello Stato di domicilio o di sede del debitore; 4) l’istante sia abilitato a chiedere il riconoscimento; 5) all’istanza di riconoscimento sia allegato un esemplare completo ed autentificato del decreto fallimentare o concordatario 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) svizzero; 8) lo Stato in cui è stata pronunciata la decisione di cui è chiesto il riconoscimento conceda la reciprocità.

E. 6.1

La prima questione da risolvere in concreto è quella di determinare se le decisioni di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e di accertamento dello stato d’insolvenza della società vertono sull’apertura di un “fallimento” (art. 166 LDIP), sull’omologazione di un “concordato” o su un “procedimento analogo” ai sensi dell’art. 175 LDIP. a) 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 , op. cit., n. 6 e segg. ad art. 166; Jaques , op. cit., p. 32 e segg. con rif.). Per “concordato” o “procedimento analogo” ai sensi dell’art. 175 LDIP s’intende altresì una procedura generale e collettiva retta dalla legge e posta sotto sorveglianza giudiziaria o amministrativa, che ha quale scopo il regolamento dei debiti di chi vi è sottoposto, ma a differenza del “fallimento” il “concordato” o i “procedimenti analoghi” tendono non alla liquidazione del patrimonio del debitore bensì al risanamento (alla conservazione) della sua ditta o della sua stessa persona nel caso di una persona giuridica (Bopp , tesi, p. 190). b) La procedura di amministrazione straordinaria, disciplinata dal Decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 (doc. H), è la “procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali” (art. 1 D.L. n. 270/1999). Anche nel sistema della Legge n. 39/2004, che pone l’apertura della procedura nella competenza del Ministro delle attività produttive e non più del Tribunale, la relativa decisione è comunque vincolata all’insolvenza della società istante, presupposto che viene del resto a breve formalmente accertato da un tribunale (art. 4 Legge n. 39/2004). Trattandosi di procedura generale e collettiva retta da una legge, posta sotto sorveglianza amministrativa – per l’autorizzazione e l’esecuzione del programma di ristrutturazione (art. 4 commi 2-4 e at. 5) – e giudiziaria – per gli atti più importanti quali l’accertamento dell’insolvenza (art. 4) e del passivo (art. 4-ter), i decreti di cessazione dell’esercizio dell’impresa e di chiusura della procedura (art. 73 e 76 D.L. n. 270/1999 per in rinvio dell’art. 8 Legge n. 39/2004), le decisioni sulle contestazioni riguardanti gli atti di liquidazione (art. 65 D.L. n. 270/1999), l’eventuale conversione in fallimento (art. 69 segg. D.L. n. 270/1999) o l’omologazione del concordato (art. 4bis Legge n. 39/2004) – la procedura italiana di amministrazione straordinaria è da considerare quale “procedimento analogo a un concordato” ai sensi dell’art. 175 LDIP, poiché tende non alla liquidazione del

patrimonio della società o del gruppo bensì al suo risanamento o almeno alla conservazione del suo patrimonio produttivo (in tal senso: Staehelin , op. cit., p. 178 nota 10; Volken , n. 12 ad art. 175). Del resto, questo tipo di procedura è menzionato nella lista delle “procedure d’insolvenza“ (allegato A), ma non nella lista delle “procedure di liquidazione“ (allegato B) a cui si riferisce l’art. 2 punto c del Regolamento (CE) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedura d’insolvenza (GU 30/6/2000 L 160/1). Sia i decreti ministeriali che la sentenza di accertamento dello stato d’insolvenza sono quindi suscettibili di riconoscimento in Svizzera giusta l’art. 175 LDIP.

E. 6.2

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). È sufficiente che l’istante renda verosimile tale presupposto (STF 5P.284/2004, cons. 4.2; Kaufmann-Kohler/Rigozzi , Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 3 ad art. 167; Dutoit , Commentaire de la LDIP, 4. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 3 ad art. 167; Volken , op. cit., n. 22 art. 167; Berti , Basler Kommentar zum IPR, Basilea/ Francoforte-sul-Meno 1996, n. 5 ad art. 167). Il medesimo principio vale in materia concordataria (ad es. Bopp , tesi, p. 233 ad 2a). Nel caso di specie, l’istante, con i documenti da B a E, ha dimostrato che CO 1 si è costituita parte civile nel processo penale promosso dal Ministero pubblico della Confederazione Svizzera nei confronti di _____ e _____ per titolo di truffa e riciclaggio di denaro, in particolare per aver distratto importi depositati su conti di pertinenza di CO 1 aperti presso la succursale luganese di _____. L’istante ha reso verosimile di avere una pretesa (quantificata in fr. 1'752'000.-- oltre accessori) sul conto “CO 1 _____” sequestrato dalle autorità penali con un saldo di fr. 1'147'537,52. Tali indizi appaiono più che sufficienti per ritenere data la competenza territoriale di questa Camera.

E. 6.3

La competenza indiretta del Ministro delle attività produttive, rispettivamente del Tribunale di _____, è evidente, giacché CO 1 aveva la sede in Italia (a _____) al momento in cui è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria (doc. L).

E. 6.4

L’istante è stato regolarmente nominato amministratore (“commissario straordinario”) della procedura di amministrazione straordinaria (doc. F e K) e lo è tuttora (doc. G). Egli è pertanto legittimato a chiederne il riconoscimento in Svizzera (cfr. Kaufmann-Kohler/Schöll , op. cit., n. 13 ad art. 175, con rif.).

E. 6.5

I decreti ministeriali e la sentenza di accertamento dello stato d’insolvenza di CO 1 (doc. F, G e J) prodotti dall’istante sono fotocopie, ma la loro conformità all’originale è accertata dal timbro e dalla firma apposti dallo stesso dirigente del Ministero il 2 aprile 2004, rispettivamente il 30 marzo 2007, e dalla cancelliere del Tribunale di _____ il 9 aprile 2004; è inoltre certificata dalle attestazioni 13 novembre 2008 del notaio _____. Tali autenticazioni sono sufficienti 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 pertanto necessario che la decisione da deliberare 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. 6.6

Il decreto ministeriale del 2 aprile 2004 è immediatamente esecutivo (cfr. marginale dell'art. 2 Legge n. 39/2004), come pure il decreto di proroga del 30 marzo 2007 e la sentenza di accertamento dello stato d'insolvenza, dal momento che un'eventuale opposizione non ne sospende l'esecuzione (art. 9 comma 3 D.L. n. 270/1999 per il rinvio dell'art. 8 Legge n. 39/2004).

E. 6.7

La decisione estera può essere riconosciuta in Svizzera solo se è compatibile con l'ordine pubblico svizzero materiale e formale (Kaufmann-Kohler/ Schöll , op. cit., n. 17 ss. ad art. 175; Bopp , tesi, p. 205 ss.), ossia con i principi procedurali e sostanziali fondamentali del diritto concordatario interno elvetico, in particolare per quanto riguarda l'informazione dei creditori e i diritti di difesa del debitore. Nel caso concreto, non vi sono elementi per ritenere, a questo stadio della procedura, che le decisioni di cui si chiede il riconoscimento siano contrarie all'ordine pubblico svizzero. In particolare, per quanto concerne il suo aspetto formale, si constata come i decreti ministeriali siano stati pubblicati (doc. K) e la sentenza del Tribunale di _____ sia stata notificata alla società (doc. J). Contro quest'ultima era inoltre possibile interporre dapprima opposizione poi eventualmente ricorso (art. 8 e 12 Legge n. 39/2004). La sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza costituisce d'altra parte una specie di verifica indiretta del primo decreto ministeriale e del carattere oggettivo delle difficoltà finanziarie della società. È invece prematuro verificare se i diritti dei creditori sono adeguatamente presi in considerazione nella procedura: ciò avverrà in un successivo stadio della procedura (cfr. infra cons. 7.2/d-e).

E. 6.8

Né la giurisprudenza né la dottrina sembrano essersi chinate sulla questione di sapere se il diritto italiano offre la reciprocità in materia concordataria. Lo studio di S taehelin (op. cit., p. 87 s.) – peraltro non più attuale – si limita alle procedure fallimentari, anche se quest'autore vi rinvia poi per analogia quando tratta del riconoscimento di decisioni estere in materia concordataria (op. cit., p. 180 ad IV). È comunque sostanzialmente ammesso in Italia che anche le decisioni in materia di insolvenza transfrontaliera possano essere riconosciute alle condizioni che l'art. 64 della legge 31 maggio 1995, n. 218 (recante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) stabilisce in modo generale per le sentenze emesse in ambito privato (Angela Lupone , La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, in : Contratto e impresa. Europa, 1999, fasc. 1, p. 429 e segg., in particolare ad 5). Il presupposto della reciprocità può quindi considerarsi realizzato.

E. 7

Essendo realizzati tutti i presupposti di legge, i decreti ministeriali del 2 aprile 2004 e del 30 marzo 2007 nonché la sentenza 8 aprile 2004 del Tribunale di _____ possono essere riconosciuti, con effetto sull'intero territorio svizzero (Kaufmann-Kohler/ Schöll , op. cit., n. 31 ad art. 175; V olken , op. cit., n. 22 ad art. 175; Bopp , tesi, p. 264 ad 2).

E. 7.1

Visto il rinvio dell'art. 175 LDIP in particolare all'art. 169 LDIP, la presente decisione va pubblicata sul Foglio ufficiale cantonale e sul Foglio ufficiale svizzero di commercio, e deve essere comunicata all'ufficio di esecuzione e all'ufficio dei fallimenti in cui si trovano i beni delle tre società rappresentate dall'istante, stante la sospensione di eventuali sequestri o esecuzioni diretti contro le stesse (cfr. art. 297 cpv. 1 LEF per il rinvio degli art. 170 cpv. 1 e 175 LDIP; Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 21 ad art. 175; Bopp, tesi p. 239 s. ad 6; Cometta, op. cit., p. 234 ad d/bb).

E. 7.2

In materia fallimentare, la Camera, oltre a riconoscere la decisione estera, ordina la trasmissione degli atti all'Ufficio dei fallimenti nel cui circondario si trovano beni del fallito perché proceda alla liquidazione fallimentare in via sommaria limitatamente ai beni situati in Svizzera. È ciò perché, una volta riconosciuta, la decisione di fallimento estera esplica gli effetti di un fallimento pronunciato in Svizzera (art. 170 cpv. 1 LEF), sia dal punto di vista materiale che procedurale, sotto riserva delle norme particolari previste agli art. 170 e segg. LDIP. Non vi è invece unanimità sulla questione di sapere se lo stesso principio valga anche in materia concordataria, ossia se il tribunale svizzero che ha riconosciuto la decisione estera di apertura della procedura concordataria debba nominare un commissario ad hoc ed incaricarlo di dirigere un procedimento parallelo a quello in atto all'estero, retto dagli art. 294 e segg. LEF e limitato ai beni del debitore situati in Svizzera (specie di "mini-concordato"), assolvendo i compiti di cui all'art. 295 cpv. 2 LEF, compresa la presentazione del concordato al giudice in vista della sua omologazione (in tal senso: Gilliéron, *Le droit de la faillite internationale*, Zurigo 1986, p. 119; Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 28 e 34 ad art. 175; Dutoit, op. cit., n. 3 ad art. 175; Volken, op. cit., n. 26-27 ad art. 175; Staehelin, op. cit., p. 183 ad 2; parzialmente contra: Bopp, tesi, p. 261 e segg.). a) La tesi maggioritaria non può essere seguita in ogni punto. Anzitutto, l'art. 175 LDIP rinvia solo per analogia agli art. 166 a 170 LDIP e non menziona gli art. 171 a 174 LDIP. In secondo luogo, il legislatore stesso non ha voluto rinviare alla procedura di diritto interno ma ha lasciato al giudice svizzero la competenza, a seconda delle circostanze, per concedere al commissario straniero i poteri necessari all'esecuzione in Svizzera degli atti indispensabili alla realizzazione del concordato oppure per nominare un commissario aggiunto svizzero (FF 1983 I 430 ad 210.6). Ma soprattutto, nel prevedere la facoltà per il commissario straniero di far riconoscere in Svizzera la decisione estera di omologazione, il legislatore ha chiaramente indicato che la procedura di elaborazione, di accettazione e di omologazione del concordato estero è retta dal diritto estero (Kaufmann-Kohler/Schöll, op. cit., n. 28 e 34 ad art. 175; Breitenstein, op. cit., n. 340). Una procedura concordataria svizzera totalmente indipendente da quella principale straniera si porrebbe in contrasto con l'istituto stesso del concordato. Solo un progetto unico ed uniforme può tenere efficacemente ed equamente conto dei numerosi interessi in gioco (interessi dei creditori, dei lavoratori, dei fornitori, ecc.). Non è concepibile che coesistano tanti concordati quanti sono gli Stati in cui il debitore possiede beni. Il principio dell'equivalenza dei sacrifici, che ha ispirato il legislatore (cfr. FF 1983 I 430), non potrebbe essere realizzato. Poiché il riconoscimento del concordato estero determina un'estensione controllata dei suoi effetti al territorio svizzero ed è vincolante, ai sensi dell'art. 310 LEF, per tutti i crediti tranne quelli privilegiati giusta l'art. 172 LDIP (Bopp, *Basler Kommentar*, n. 38 ad art. 175), è escluso che venga svolta in Svizzera una procedura concordataria parallela. b) Ciò posto, la dottrina considera a ragione che l'integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati (ai sensi dell'art. 219 LEF, cfr. art. 306 cpv. 2 n. 2

LEF) debba essere garantito con un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 172 LDIP (ancorché l'art. 175 LDIP non vi rinvii), ossia con la designazione di un commissario o di un liquidatore incaricato d'inventariare i beni del debitore in Svizzera e di vegliare a che le pretese dei creditori privilegiati con domicilio o sede in Svizzera siano integralmente garantite (Bopp , tesi, p. 282 ad b, 285 s. ad d, 288 s. ad 3b e 292 s. ad 6; idem nel risultato: Kaufmann-Kohler/Schöll , op. cit., n. 28 e 34 ad art. 175; Dutoit , op. cit., n. 3 ad art. 175; Volken , op. cit., n. 26 s. ad art. 175; Staehelin , op. cit., p. 183 ad 2). Anche la Camera riconosce la necessità di garantire i diritti dei creditori privilegiati, ma ritiene che tale protezione possa pure essere attuata, a seconda dei casi, direttamente dal commissario estero (così pure FF 1983 I 430 ad 210.6; Kaufmann-Kohler/Schöll , op. cit., n. 34 ad art. 175; Bopp , Basler Kommentar , n. 35 ad art. 175, con rif.), sotto la sorveglianza del tribunale competente ai sensi dell'art. 167 LDIP. Non vi è d'altronde nessuna necessità di designare un commissario ad hoc quando nessun creditore privilegiato si è annunciato e non vi sono attivi in Svizzera che debbano essere realizzati in modo coatto (CEF 24 aprile 2007, inc. 14.05.150, cons. 4.2/b-c). c) Nel caso in esame, motivi pratici e di celerità suggeriscono, almeno in una prima fase, di soprassedere alla designazione di un commissario speciale diverso dal commissario straordinario per la gestione degli attivi situati in Svizzera. La questione potrà sempre essere riesaminata qualora, in seguito alla pubblicazione della presente sentenza (cfr. infra ad d), creditori privilegiati ai sensi dell'art. 172 LDIP dovessero chiedere che le loro pretese vengano adeguatamente garantite giusta l'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF. Intanto, in base alla presente sentenza, il commissario straordinario sarà abilitato a rappresentare CO 1 in Svizzera per tutti gli atti che rientrano nelle normali competenze di un commissario svizzero ai sensi dell'art. 295 cpv. 2 LEF, con facoltà di subdelega sotto la propria responsabilità. In effetti, sebbene il debitore in linea di massima conserva il suo potere di disposizione, l'art. 298 LEF conferisce al giudice del concordato la facoltà di autorizzare il commissario a proseguire l'attività aziendale in luogo del debitore e prescrive anche che alcuni atti importanti (alienazione di elementi degli attivi fissi, costituzione di pegni, prestazione di fidejussioni e disposizioni a titolo gratuito) richiedono un'autorizzazione giudiziaria. Orbene, il diritto italiano attribuisce al commissario straordinario il diritto esclusivo di amministrare l'impresa (art. 3 comma 1 Legge n. 39/2004 e art. 40 D.L. n. 270/1999), sotto la sorveglianza del Ministero delle attività produttive e del comitato di sorveglianza (art. 5 D.L. n. 270/ 1999 e 37 segg. Legge n. 39/2004) e fatte salve le competenze del tribunale in caso d'impugnazione degli atti di liquidazione (art. 65 Legge n. 39/2004). L'accoglimento dell'istanza implica quindi anche il riconoscimento del potere di rappresentanza e di gestione che le autorità e il diritto italiano conferisce al commissario straordinario. Per quanto attiene al territorio svizzero, egli sarà però sottoposto alla vigilanza della Camera (art. 295 cpv. 3 LEF per il rinvio degli art. 170 cpv. 1 e 175 LDIP). d) Come anticipato, conviene aggiungere nella pubblicazione editale della presente sentenza (supra ad cons. 7.1) l'invito ai creditori privilegiati (giusta l'art. 172 LDIP) ad annunciare le proprie pretese alla Camera qualora chiedano di essere adeguatamente garantiti giusta l'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF. e) L'art. 175 LDIP non rinvia all'art. 173 LDIP. In ambito concordatario, la verifica dell'equità e della parità di trattamento dei crediti chirografari avviene allo stadio del riconoscimento dell'omologazione del concordato o del piano di risanamento, dal punto di vista della sua conformità con l'ordine pubblico svizzero (art. 166 cpv. 1 lett. b per il rinvio dell'art. 175 LDIP). Prima di tale riconoscimento, il commissario estero, come il suo omologo svizzero in diritto interno, non può procedere alla ripartizione tra i creditori degli attivi situati in Svizzera (per la

localizzazione dei crediti è determinante l'art. 167 LDIP). Di conseguenza, il commissario straordinario dott. IS 1 non è autorizzato a disporre degli attivi di CO 1 situati in Svizzera prima di aver ottenuto dalla Camera il riconoscimento dello stato passivo dichiarato esecutivo (ai sensi degli art. 53 e 67 Legge n. 39/2004 oppure dell'art. 97 Regio decreto 16 marzo 1942 n. 67 in caso di conversione della procedura di amministrazione straordinaria in fallimento giusta gli art. 69 segg. D.L. n. 270/1999), rispettivamente di un'eventuale concordato che dovesse venir omologato in Italia (cfr. art. 4-bis Legge n. 39/2004).

E. 8

L'istanza va pertanto accolta con i limiti precisati nel precedente considerando. Per analogia con l'art. 49 cpv. 2 OTLEF, le spese relative alla presente procedura, il cui importo è determinato in funzione della tariffa giudiziaria cantonale (cfr. art. 513 cpv. 2 CPC), sono a carico dell'istante, che le deve anticipare (cfr. Bopp, tesi, p. 242 e segg., ad 8). motivi per i quali, richiamati gli art. 27, 29, 166 ss., 175 LDIP; 361 ss. e 513 CPC; pronuncia: 1. L'istanza è accolta.

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