

TI_GERICHTE 14.2008.125 vom 20. Februar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-02-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2008.125

FR: TI_GERICHTE 14.2008.125 du 20 février 2009

IT: TI_GERICHTE 14.2008.125 del 20 febbraio 2009

Regeste

Riconoscimento in Svizzera di una procedura d'insolvenza tedesca diretta contro un'eredità oberata alla quale un erede non ha rinunciato. Limiti del principio inquisitorio. Verosimiglianza dell'esistenza di beni della successione nel Canton Ticino

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 , Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 16 ad art. 167 LDIP, con rif.), ma le parti sono tenute a collaborare attivamente all'accertamento dei fatti pertinenti.

E. 1.1

Di conseguenza, la procedura fallimentare (Insolvenzverfahren) decretata il

E. 1.1.1

Gli atti sono trasmessi all'Ufficio _____ perché proceda alla liquidazione fallimentare in via sommaria limitatamente ai beni che erano di IS 1 alla data del suo decesso (4 luglio 2006) e che sono tuttora 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 dalla Massa fallimentare, nella misura richiesta dall'Ufficio _____. 2. È ordinata la pubblicazione dei dispositivi n. 1, 1.1 e 1.1.1 sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale cantonale. 3. La tassa di giustizia di fr. 1'200.-- è posta a carico della IS 1 per fr. 1'000.--, oltre le spese di pubblicazione, e per fr. 200.-- a carico di CO 1. Quest'ultimo rifonderà all'istante fr. 300.-- a titolo di ripetibili.

E. 2

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). Tra la Svizzera e la Germania non è stato concluso alcun trattato in materia di riconoscimento dei rispettivi decreti fallimentari, la Convenzione di Lugano non essendo applicabile a i fallimenti, concordati ed altre

procedure affini (art. 1 cpv. 2 n. 2 CL). D'altronde, _____ (Land di _____) non fa parte degli Stati (Corona di _____, Reami di _____ e _____ a) che hanno, nella prima parte dell'Ottocento, concluso con la maggior parte dei Cantoni svizzeri trattati tuttora in vigore (cfr. Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/ Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 71, 76 e 81).

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) la decisione da delibare 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); 8) lo Stato in cui è stato pronunciato il fallimento conceda la reciprocità.

E. 3.1

La prima questione da risolvere in concreto è quella di determinare se la sentenza (Beschluss di cui si chiede la delibazione (doc. 4) verte sull'apertura di un "fallimento" ai sensi dell'art. 166 LDIP. a) La Camera ha già avuto modo di statuire che l'art. 166 LDIP è anche applicabile al riconoscimento in Svizzera dei decreti di liquidazione in via di fallimento delle successioni oberate emanati nello Stato straniero dell'ultimo domicilio del de cuius , ritenendo in particolare che la procedura tedesca di liquidazione di eredità insolventi ("Nachlassinsolvenzverfahren " , § 315 segg. Insolvenzordnung [InsO] del 5 ottobre 1994, BGBl I 1994, 2866, bundesrecht.juris.de/bundesrecht/inso/) sia l'equivalente della liquidazione in via di fallimento senza preventiva esecuzione di un'eredità oberata regolata dal diritto svizzero agli art. 597 CC e 193 cpv. 1 n. 2 LEF (CEF 27 ottobre 2005, inc. 14.05.92, cons. 3.2). Invero, la fattispecie in esame presenta una particolarità rispetto ai casi finora esaminati dalla Camera: uno degli eredi – ovvero CO 1 – non ha rinunciato alla successione e risulta quindi essere diventato proprietario di tutti i beni che erano del defunto e titolare di tutti i suoi crediti e debiti (§§ 1922 cpv. 1 e 1967 cpv. 1 del Codice civile germanico [Bürgerliches Gesetzbuch , BGB]). Questa circostanza non impedisce però il riconoscimento della procedura d'insolvenza germanica in Svizzera. Infatti, anche nel diritto svizzero la liquidazione in via fallimentare di un'eredità è possibile non solo se tutti gli eredi hanno o sono presunti aver rinunciato all'eredità (art. 193 cpv. 1 n. 1 LEF), ma pure se, in sede di liquidazione d'ufficio, l'eredità si è avverata oberata (art. 193 cpv. 1 n. 2 LEF e 597 CC). Orbene, l'erede o gli eredi, nella procedura di liquidazione d'ufficio, rimangono successori universali del defunto (e quindi proprietari e titolari dei suoi attivi), ancorché la loro responsabilità sia limitata al valore del patrimonio successorio (art. 593 cpv. 3 CC) e i loro diritti di gestione e di disposizione su tale patrimonio siano trasferiti all'autorità competente o al liquidatore da essa designato (art. 595 CC) o – in caso di sovraindebitamento – all'ufficio dei fallimenti (art. 193, 204 e 240 LEF) (Steinauer , Le droit des successions, Berna 2006, n. 1044 a 1046; Laydu Molinari , La poursuite pour les dettes successorales, tesi Losanna 1999, p. 82). Ciò corrisponde alla situazione dell'erede in una procedura d'insolvenza tedesca relativa alla successione: la sua responsabilità si limita

all'attivo successorio (§ 1975 BGB) – riservata la sua particolare responsabilità per la gestione dell'eredità tra il decesso e l'apertura della procedura d'insolvenza (§ 1978 BGB) – e perde i suoi diritti di gestione e di disposizione a favore dell' Insolvenzverwalter (§ 80 cpv. 1 InsO; Stefan Smid , Praxishandbuch Insolvenzrecht, 5 a ed., Berlino 2007, n. 11-12 ad § 35), conseguenza, quest'ultima, che del resto figura esplicitamente nella sentenza di cui si chiede la delibazione. b) A titolo aggiuntivo, va del resto rilevato che per “fallimento” ai sensi dell'art. 166 LDIP non s'intende la nozione omonima del diritto interno svizzero (art. 159 segg. LEF) bensì una procedura che ne ha i tratti più caratteristici. Deve quindi essere 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 LDIP; Jaques , La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger, Lugano 2006, pag. 32 e segg. con rif.). Non vi è dubbio che la Nachlassinsolvenzverfahren sia una liquidazione universale fondata sull'insolvenza (cfr. § 1980 BGB e 320 InsO) del defunto e che pertanto debba essere considerata quale “fallimento” giusta l'art. 166 LDIP.

E. 3.2

Per il resto, non è contestato e comunque risulta dagli atti prodotti dall'istante che la sentenza di cui si chiede il riconoscimento (doc. 4) è stata emessa nello Stato in cui il defunto aveva l'ultimo domicilio, che l'istanza è stata proposta dall'organo (Insolvenzverwalter) abilitato nello Stato di origine – la Germania – a rappresentare la massa fallimentare e che il documento prodotto il 22 dicembre 2008 su richiesta della Camera è un esemplare (Ausfertigung) completo ed autentico del decreto fallimentare estero, che ne attesta il carattere esecutivo. Il presupposto della reciprocità può poi essere considerato adempiuto con la Germania (cfr. Volken , Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 103 ad art. 166; Dutoit , Commentaire de la LDIP, 4. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 11a ad art. 166). Non appare infine sussistere motivi di rifiuto ai sensi dell'art. 27 LDIP e nemmeno CO 1 ne allega uno.

E. 3.3

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 , op. cit., n. 3 ad art. 167; Volken , op. cit., 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. Non si può d'altronde condividere la giurisprudenza zurighese più restrittiva, fondata sulla volontà d'impedire i cosiddetti “fallimenti esplorativi” (“Suchkonkurs”) (Ziltener/Späth , Die Anerkennung ausländischer

Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, ZZZ 2005, 42 e segg., ad b). In effetti, contrariamente a quanto vale in materia di sequestro, in cui vige la proibizione dei sequestri esplorativi o investigativi, il fallimento, svizzero (come – dopo riconoscimento – il fallimento estero) conferisce all'amministrazione un diritto d'informazione illimitato sui beni del fallito (art. 232 cpv. 2 n. 3 e 4 LEF e art. 170 cpv. 1 LDIP). b) Nel caso concreto, l'istante fa valere una pretesa di restituzione di quanto depositato sul conto n. _____ aperto presso l' _____ di _____ sotto la cifra " _____ " e di cui CO 1 sarebbe diventato titolare per successione universale. Quest'ultimo contesta però che l'istante abbia così reso verosimile l'esistenza di beni del defunto nel Ticino, perché l'attestazione patrimoniale agli atti ("Vermögensausweis per 23. Oktober 2005", doc. 3) è del tutto anonima, non è determinante per quanto riguarda la composizione della successione al momento del decesso, avvenuto in data successiva – e meglio il 4 luglio 2006 – e comunque non è atta a giustificare l'esistenza di un foro nel Ticino, dal momento che il criterio decisivo per la localizzazione di un credito sarebbe, giusto l'art. 167 cpv. 3 LDIP, la sede del terzo debitore, ovvero in concreto Zurigo o Basilea. c) Invero, questa Camera ha già avuto modo di statuire che le agenzie principali di _____, vista la loro apparente indipendenza geografica ed economica, sono da considerare succursali della banca ai sensi degli art. 21 cpv. 3 e 167 cpv. 3 LDIP, sicché, dal punto di vista esecutivo, i crediti diretti contro tali agenzie sono da ritenersi localizzati sia alla sede principale della banca sia – alternativamente, nella misura in cui il credito derivi da relazioni giuridiche intrattenute con una succursale – nel luogo in cui essa ha i propri sportelli (CEF 24 aprile 2007, inc. 14.06.35, cons. 3.2/d). d) In realtà, l'istante non fonda la competenza della Camera direttamente sul conto in questione bensì sull'obbligo del figlio del defunto di restituire alla massa fallimentare i beni della successione che per legge sono entrati nel proprio patrimonio al momento del decesso (§ 1922 cpv. 1 BGB). A onore del vero, occorre distinguere tra due fattispecie: per quanto riguarda i beni della successione (ovvero i beni di pertinenza del defunto al momento del decesso) che ancora facevano parte del patrimonio dell'erede al momento dell'apertura della procedura d'insolvenza (cfr. Smid , op. cit., n. 6 ad § 35), la massa tedesca, come avviene in diritto interno svizzero (cfr. Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2001, n. 28 ad art. 193; Laydu Molinari , op. cit., p. 84-5), può direttamente impadronirsene e realizzarli come se fossero ancora del defunto, poiché essa ha acquistato per legge il diritto di gestione e di disposizione su tale patrimonio che prima dell'apertura della procedura spettava all'erede (cfr. supra ad cons. 3.1/a). Per contro, per quanto concerne i beni della successione che l'erede ha ceduto prima dell'apertura della procedura d'insolvenza, la massa dispone solo di un credito contro l'erede fondato sulle regole applicabili alla gestione d'affari senza mandato (§ 1978 BGB; Smid , op. cit., n. 7 ad § 35). Contrariamente a quanto sostiene il resistente (risposta, p. 4 ad 7), l'art. 170 cpv. 1 LDIP non pare ostacolare l'esercizio di tale pretesa in Svizzera, purché il fallimento tedesco ivi venga riconosciuto, poiché la norma si applica solo agli effetti tipici del fallimento, mentre la pretesa in questione ha il proprio fondamento nel diritto successorio (§ 1978 BGB) ed è quindi regolata dal diritto tedesco (art. 91 cpv. 1 e 92 cpv. 1 LDIP; sulla questione, cfr. Jaques , op. cit., p. 19-21). e) Nella fattispecie in esame, è vero che non risulta dall'attestazione patrimoniale prodotta dall'istante (doc. 3) chi era il titolare del conto. CO 1 contesta che sia stato suo padre ma non esclude di esserne lui stesso l'attuale titolare né di averlo estinto dopo il decesso, ciò che pare del tutto possibile, siccome egli è diventato l'unico proprietario e titolare di tutti i diritti patrimoniali del padre in seguito alla rinuncia alla successione da parte della sorella. D'altronde, il fatto stesso che

CO 1 non abbia rinunciato all'eredità e si opponga al riconoscimento in Svizzera della sentenza d'insolvenza sono indizi dell'esistenza di attivi successori in Svizzera, e meglio in Ticino, sia che il conto presso l'agenzia luganese di _____ sia tuttora intestato al defunto o al figlio (cfr. supra ad 3.3/c e 3.3/d) sia che quest'ultimo via abbia attinto per pagare spese o saldare debiti che non fossero della successione: in virtù dell'art. 167 cpv. 3 LDIP, la pretesa di risarcimento della massa (supra ad 3.3/d) è infatti da considerare situata nel luogo di domicilio dell'erede, ovvero in concreto nel Canton Ticino. A giudizio della Camera, tali indizi sono sufficienti per ritenere verosimile, ai sensi della sua giurisprudenza (supra ad 3.3/a), la propria competenza, tanto più che il resistente non allega che la successione abbia beni in altri cantoni né che altrove in Svizzera siano state emesse altre sentenze o promosse altre istanze di riconoscimento.

E. 4

Intimazione: – avv. dott. _____, Zurigo ; – avv. _____, Lugano; – Ufficio del registro fondiario di _____, sede; – Ufficio _____, sede; Terzi implicati Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
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).

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