

TI_GERICHTE 14.2012.120 vom 28. September 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-09-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2012.120

FR: TI_GERICHTE 14.2012.120 du 28 septembre 2012

IT: TI_GERICHTE 14.2012.120 del 28 settembre 2012

Regeste

Rigetto definitivo dell'opposizione fondato su una sentenza italiana. Competenza della CEF. Convenzione di Lugano. Diritto transitorio. Prova della notifica della citazione. Attestazione dell'ufficiale giudiziario italiano. Finzione di notifica. Ordine pubblico svizzero

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 319 cpv. 1 lett. a CPC sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, le decisioni inappellabili di prima istanza. Tale è il caso per le decisioni nelle pratiche a tenore della LEF, segnatamente in tema di rigetto dell'opposizione ex art. 80-84 LEF (cfr. art. 309 lett. b n. 3 CPC).

E. 1.1

Trattandosi di un'impugnazione contro una decisione pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), il termine per l'inoltro del reclamo è di dieci giorni (art. 321 cpv. 2 CPC). Proposto il 27 luglio, ossia nel termine di dieci giorni decorrente dalla notifica della sentenza impugnata, avvenuta il 20 luglio 2012, il reclamo è tempestivo.

E. 1.2

I reclami diretti contro le decisioni del giudice dell'esecuzione rientrano nella competenza delle Camere civili del Tribunale d'appello (art. 48 lett. a n. 8 e lett. b n.).

E. 1.3

Giusta l'art. 321 cpv. 1 CPC, il reclamo dev'essere proposto all'"autorità giudiziaria superiore". Ci si può chiedere se la ripartizione interna delle competenze tra le diverse Camere prevista all'art. 48 LOG non sia una questione di organizzazione puramente interna del Tribunale d'appello, il quale costituirebbe invece per le parti un'unica entità, specie nei casi in cui, come nella fattispecie, la decisione impugnata indica il "Tribunale d'appello" quale autorità di ricorso. Comunque sia, il fatto che il reclamo sia in concreto indirizzato alla "Corte dei reclami penali" costituisce una manifesta svista – niente nell'atto indica che RE 1 intendesse davvero inoltrare un reclamo penale –, che poteva essere sanata d'ufficio stante il divieto del formalismo eccessivo (cfr. Bohnet, CPC commenté, Basilea 2011, n. 10).

E. 1.4

Il reclamo è di conseguenza ricevibile. 2. Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto sia l'accertamento manifestamente inesatto dei fatti. 3. Il 1° gennaio 2011 è entrata in vigore la nuova Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e

l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (RS 0.275.12) – ormai designata con l'abbreviazione ufficiale "CLug" –, che sostituisce l'omonima Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 (abbreviata "CL", RS 0.275.11). In virtù dell'art. 63 n. 1 CLug, la nuova convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni estere pronunciate in merito ad azioni avviate all'estero dopo la sua entrata in vigore nello Stato di origine e nello Stato richiesto. Nel caso concreto, l'azione sfociata nella decisione del Tribunale di Milano del 15 gennaio 2010 è stata ovviamente proposta prima dell'entrata in vigore della CLug in Svizzera, avvenuta il 1° gennaio 2011. Non entra d'altronde in considerazione le eccezioni stabilite all'art. 63 cpv. 2 CLug, subordinate all'esigenza che la decisione da delibare sia stata emessa dopo l'entrata in vigore della nuova convenzione (CEF 10 luglio 2012, inc. 14.12.79, cons. 3.3 e 3.4). Di conseguenza, alla fattispecie risulta applicabile la (vecchia) Convenzione del 1988, in vigore per l'Italia dal 1° dicembre 1992 e per la Svizzera dal 1° gennaio 1992. 4. Giusta l'art. 46 n. 2 CL, la parte che invoca il riconoscimento o chiede l'esecuzione di una decisione deve in particolare produrre, se si tratta di una decisione contumaciale, l'originale o una copia certificata conforme del documento comprovante che la domanda giudiziale od un atto equivalente è stato notificato o comunicato al contumace. 4.1. Contrariamente a quanto esposto dal primo giudice, la prova della notifica dell'atto introduttivo d'istanza è un presupposto imprescindibile per il riconoscimento e l'esecutività di una decisione estera. Il fatto che il reclamante non abbia ricorso contro la sentenza italiana è al riguardo irrilevante (Walther, Kommentar zum LugÜ, 1 a ed., Berna 2008, n. 67 ad art. 27; CEF 27 febbraio 2003, inc. 14.02.100, cons. 4.2/c/ee, con rif.). Il riferimento alla sentenza del Tribunale federale pubblicata in DTF 137 III 266, cons. 3.2, non è pertinente, siccome essa si riferisce alla decisione di sospensione della procedura di exequatur ai sensi dell'art. 38 CL e non alla decisione di riconoscimento o di exequatur medesima. La carente notifica dell'atto introduttivo d'istanza costituisce d'altronde un motivo (sostanziale) di rifiuto assoluto ai sensi dell'art. 27 n. 2 CL (cfr. infra ad cons. 5). Infatti, contrariamente al nuovo art. 34 n. 2 CLug, l'art. 27 n. 2 CL non esclude tale motivo di rifiuto "qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli [il convenuto] non abbia impugnato la decisione". Per completezza, va del resto precisato che la Svizzera ha dichiarato di non voler applicare siffatta esclusione anche nel nuovo regime (cfr. riserve e dichiarazioni della Svizzera alla CLug). 4.3. Ciò posto, la causa potrebbe essere rinviata al primo giudice, nella misura in cui non ha statuito in modo definitivo sulla questione della notifica della citazione. La Camera ritiene tuttavia che la causa sia matura per il giudizio (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC). 4.4. L'attestazione di cui all'art. 46 n. 2 CL deve riferire direttamente dell'avvenuta ed effettiva notifica (Naegeli, op. cit., n. 21 ad art. 46). Una dichiarazione che si limita a confermare in modo generico che la notifica è stata regolare non è sufficiente (STF 5P.471/2002 del 12 febbraio 2003; senza una particolare motivazione: STF 5A.689/2009 del 4 dicembre 2009, cons. 1.3; CEF 24 settembre 2010, inc. 14.10.69, cons. 6b-c). 4.5. Nel caso concreto, l'istante ha prodotto, quali documenti probatori ai sensi dell'art. 46 n. 2 CL, l'avviso di ricevimento dell'atto di citazione, che attesta che la giacenza postale è scaduta infruttuosa il 21 agosto 2005 (doc. G), nonché l'atto di citazione in rinnovazione, debitamente munito della relata di notifica 9 febbraio 2006 a firma dell'ufficiale giudiziario presso la Corte d'appello di _____, dott. _____, che attesta l'adempimento delle tre formalità prescritte dall'art. 140 CPC-it, compresa l'invio per raccomandata della notizia del deposito dell'atto presso la casa comunale di _____ e l'affissione alla porta del destinatario dell'avviso di deposito, formalità che trova conferma nell'avviso di ricevimento (cartoncino verde) aggraffato

all'ultima pagina dell'atto in rinnovazione, da cui si evince che il plico è stato consegnato a RE 1 al suo domicilio di Milano il 13 febbraio 2006 (doc. H). a) Ora, il fatto che il giudice abbia approvato la rinnovazione della notifica consente di dedurre che ha ritenuto nulla la (prima) notifica dell'atto di citazione (cfr. art. 291 CPC-it). Non occorre quindi esaminare se l'avviso di ricevimento di cui al doc. G adempie i presupposti dell'art. 46 n. 2 CL. b) La relata di notifica, unitamente all'avviso di ricevimento dell'atto di citazione in rinnovazione (doc. H), costituiscono indubbiamente un documento ai sensi dell'art. 46 n. 2 CL, nella misura in cui contiene l'accertamento dell'avvenuta notifica dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 140 CPC-it. La regolarità della notifica, qualora, come nella fattispecie, sia contestata, va esaminata nell'ambito dell'esame dei motivi di rifiuto dell'exequatur ai sensi dell'art. 27 CL (infra cons. 5; cfr. Bischof, *Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen*, tesi San Gallo 1997, p. 471 segg. ad 1.1.5). 5. La decisione non è riconosciuta (né dichiarata esecutiva, cfr. art. 34 cpv. 2 CL) se la domanda giudiziale o un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese (art. 27 n. 2 CL).

E. 5

LOG), mentre i reclami nelle cause proposte a norma della LEF, escluse quelle di disconoscimento del debito (art. 83 cpv. 2 LEF) e di accertamento dell'inesistenza del debito (art. 85a LEF), rientrano nella competenza della Camera di esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 48 lett. e n. 1 LOG). Di conseguenza, il reclamo in esame andrebbe esaminato dalla seconda Camera civile per quanto concerne la contestazione del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza italiana (resa in materia di diritto delle obbligazioni, cfr. doc. G) e dalla CEF per quanto riguarda la questione del rigetto definitivo dell'opposizione. In ossequio al principio di economia e di celerità della procedura nonché della sicurezza del diritto, le due Camere, in applicazione analogica dell'art. 127 CPC, possono convenire di demandare il giudizio su entrambe le questioni a una sola di esse (CEF 10 luglio 2012, inc. 14.12.79, cons. 1.2), nel caso concreto la scrivente Camera.

E. 5.1

La regolarità della notifica dell'atto introduttivo d'istanza si determina in linea di principio secondo il diritto processuale convenzionale (cfr. art. IV cpv. 1 del Protocollo n. 1 CL e la riserva della Svizzera riferita all'art. IV cpv. 2) o autonomo dello Stato di origine (cfr. CEF 27 febbraio 2003, inc. 14.02.100, cons. 4.2/a, con rif.; N aegeli, *Kommentar zum LugÜ*, 1 a ed., Berna 2008, n. 20 ad art. 46; Geimer/Schütze, *Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen*, Monaco 1997, n. 113 ad art. 27; Bischof, op. cit., p. 301 ad 72.4.1; Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 6 a ed., Heidelberg 1998, n. 30 ad art. 27), in casu l'Italia. Il diritto dello Stato di origine è anche determinante per definire la nozione di domicilio e le persone abilitate a ricevere l'atto da notificare, come pure le condizioni alle quali la notifica dev'essere fatta all'estero o per via edittale (cfr. Geimer/Schütze, op. cit., n. 114 ad art. 27; Bischof, op. cit., p. 259 s.). I motivi di rifiuto vanno esaminati d'ufficio, indipendentemente dalle eventuali conclusioni a cui è giunto il giudice di merito, ciò che però non sgrava la parte opponente dal proprio onere della prova (cfr. Walther, op. cit., n. 2 e 40 ad art. 27; Bischof, op. cit., 470 s., con rif. in nota; Kropholler, op. cit., n. 7 prima dell'art. 26).

E. 5.2

Nella fattispecie, la notifica dell'atto di citazione in rinnovazione è avvenuta regolarmente giusta l'art. 140 CPC-it (cfr. timbro dell'ufficiale giudiziario sul doc. H). Ciò nonostante, il reclamante contesta la validità della notifica, eccependo di essere stato assente dal proprio domicilio al momento della citazione in rinnovazione – sostiene di aver soggiornato negli Stati Uniti – e di non aver apposto la firma del destinatario figurante sull'atto di ricevimento, che ritiene falsa. a) La regolarità della notifica dell'atto introduttivo d'istanza va stabilita in funzione del diritto dello Stato in cui è stata emessa la decisione da delibare (cfr. supra ad cons. 5.1). La Convenzione di Lugano non prescrive esigenze specifiche in merito, fatta salva la riserva dell'ordine pubblico (procedurale) dello Stato richiesto (Walther, op. cit., n. 47 ad art. 27). Ora, la notifica ai sensi dell'art. 140 CPC-it si perfeziona non appena sono state effettuate le tre formalità prescritte dalla norma (deposito dell'atto presso la casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affissione alla porta del destinatario dell'avviso di deposito e invio per raccomandata con avviso di ricevimento della notizia relativa all'esecuzione delle due predette formalità). Per quanto concerne l'ultima formalità, è sufficiente la prova dell'invio effettivo della raccomandata, mentre l'effettiva consegna al destinatario è irrilevante (cfr. sentenze della Corte di cassazione civile, sezione I, n. 1504 in re Mangano c/ Unive e della Corte di cassazione civile, Sezione Lavoro, n. 5760 del 14 giugno 1994, citate in Bartolini/Dubolino, Il Codice di procedura civile annotato con la giurisprudenza, 2 a ed., Piacenza 2003, p. 558-9). È pertanto irrilevante la censura del reclamante, che si limita a contestare il fatto che l'atto di ricevimento sia giunto nelle sue mani o in quelle dei membri della sua famiglia, senza per il resto nulla obiettare in merito all'adempimento delle altre formalità. Lo stesso atto di ricevimento (cartoncino verde) dimostra che la terza formalità prescritta dall'art. 140 CPC-it sia stata regolarmente adempiuta. Non sussiste d'altronde alcun dubbio sul destinatario e sul luogo della notifica, chiaramente indicati sull'avviso di ricevimento. Il reclamante ammette del resto implicitamente che l'indirizzo di notifica corrisponde al domicilio ch'egli a quell'epoca aveva presso la casa dei genitori (cfr. duplica ad 2/C; reclamo, ad 6). Non vi è quindi spazio per una nullità della notificazione giusta l'art. 160 CPC-it. b) Le decisioni emanate in uno Stato contraente non sono riconosciute né sono dichiarate esecutive se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato richiesto (art. 27 n. 1 e 34 cpv. 2 CL). Nel caso concreto, il reclamante non pretende che l'art. 140 CPC-it sia contrario all'ordine pubblico svizzero e comunque non lo è. In effetti, anche il diritto svizzero prevede dei casi in cui la notificazione è presunta in modo irrefragabile quand'anche non è data la prova che l'atto sia giunto nelle mani del destinatario, ad esempio la nota finzione di notifica della raccomandata alla scadenza del termine di giacenza postale (art. 138 cpv. 3 n. 1 CPC). Del resto, il Tribunale federale ha già avuto modo di confermare la compatibilità con l'ordine pubblico svizzero formale dell'art. 143 CPC-it relativo alla notifica a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuto (STF 5A_611/2010 dell'8 novembre 2011, cons. 3.4.2.2), che sicuramente offre meno garanzie procedurali al destinatario rispetto all'art. 140 CPC-it. c) A titolo aggiuntivo, va comunque rilevato che l'effettiva consegna della raccomandata al reclamante risulta dallo stesso avviso di ricevimento e che il reclamante non è riuscito a sovvertire tale accertamento con il reclamo. aa) Certo, il fatto che tale atto abbia natura di atto pubblico ai sensi dell'art. 2700 CCit. e faccia quindi piena prova, fino a querela di falso, dei fatti compiuti dall'agente postale (sentenze della Corte di cassazione civile n. 1783 dell'8 febbraio 2001 in re I.N.P.S. c/ Di Ielsi e n. 3065 del 1° marzo 2003 in re Bertinetti c/ Inps,

citare in Bartolini/Dubolino , op. cit., p. 589), non è opponibile al giudice dell' exequatur , che non è vincolato agli accertamenti di fatto e di diritto eseguiti dalle autorità dello Stato di origine (cfr. Walther , op. cit., n. 40 ad art. 27, con rif.) ma deve verificare la regolarità e la tempestività della notifica dell'atto introduttivo d'istanza secondo le regole della propria procedura, in particolare in merito al modo di trattare le eccezioni di falso, sicché non si può nel caso di specie rimproverare al reclamante di non aver proposto la querela di falso prevista dal diritto italiano (art. 221-227 CPCit.). Inoltre, l'atto di ricevimento non può essere parificato a un documento pubblico giusta l'art. 179 CPC, poiché la norma si riferisce a registri e atti esteri solo nella misura in cui siano riconosciuti in Svizzera (cfr. Schweizer , CPC commenté, Basilea 2011, n. 2 e 7 ad art. 179). Nel caso in esame, l'atto in questione non ha quindi una forza probatoria superiore a quella di una dichiarazione testimoniale scritta, ovvero di un semplice documento ai sensi del'art. 177 CPC (cfr. Bohnet , op. cit., n. 3 ad art. 254) o di una semplice testimonianza (cfr. Trezzini , Commentario al CPC, Lugano 2011, p. 723), liberamente apprezzabile dal giudice. bb) Ciò nonostante, il reclamante non ha provato la propria affermazione secondo cui egli sarebbe stato negli Stati Uniti al momento della notifica della citazione in rinnovazione. Il timbro del 10 ottobre 2006 apposto sul documento ch'egli afferma essere il suo passaporto (doc. 2 annesso alla duplica), di cui si legge chiaramente solo la data, non indica ch'essa sia quella dell'asserito rientro in Italia, e anzi l'affermazione mal si concilia con l'allegazione secondo cui RE 1 si sarebbe stabilito a New York "per tre mesi" (duplica ad 3/B) così come con il fatto ch'egli risulta essersi trasferito da _____ a _____ il 3 luglio 2006 (cfr. duplica ad 3/A e doc. 1). Non si può pertanto considerare che l'escusso abbia così efficacemente contestato il contenuto dell'avviso di ricevimento di cui al doc. H. cc) A prescindere dall'ammissibilità della perizia calligrafica (doc. 12), sia dal punto di vista temporale – è stata prodotta solo con la quadruplica – che processuale – non essendo un mezzo di prova riconosciuto dalla legge (cfr. art. 168 cpv. 1 CPC), la perizia di parte può essere considerata, a dipendenza del suo autore e dei documenti su cui si fonda, come una semplice allegazione della parte che la produce oppure come un documento di valore probatorio limitato, parificabile a un mero indizio (cfr. Schweizer , op. cit., n. 4 ad art. 177; Trezzini , op. cit., p. 725-6) –, il documento in questione non considera che RE 1 non sempre si firma allo stesso modo (cfr. cartoncino verde allegato al doc. A) e, sebbene essa escluda che il reclamante abbia vergata la firma contestata figurante sull'avviso di ricevimento (doc. 12, p. 33), evidenzia però come la stessa firma sia stata eseguita "in un ambito di controllo ed attenzionalità e quindi di non spontaneità ed immediatezza nella realizzazione dei percorsi esecutivi" (doc. 12, p. 12). Non si può pertanto escludere che il reclamante, apposta in modo maldestro la propria firma, abbia approfittato di tale circostanza per poi invocare il motivo di nullità, ipotesi che non è meno verosimile di quella secondo cui la sua firma sarebbe stata falsificata – peraltro in modo grossolano – da una persona ignota, tanto più ch'egli non contesta che il suo domicilio fosse in via _____. D'altronde, siccome egli stesso afferma di aver condiviso tale domicilio con i genitori in quel periodo (reclamo, ad 6), non si può nemmeno escludere che l'invio sia stato ritirato da un membro della sua famiglia, in modo valido ai sensi dell'art. 139 cpv. 2 CPC-it. La firma sul doc. H non è infatti sufficientemente leggibile per affermare con certezza che riproduca cognome ma anche nome del reclamante. In definitiva, quest'ultimo, a cui incombeva l'onere di provare l'irregolarità della notifica (cfr. supra ad cons. 5.1), non vi è riuscito, nella misura in cui non ha provato di essere stato all'estero al momento della notifica attestata dall'impiegato postale con l'avviso di ricevimento né che la firma apposta dal destinatario non sia la sua o quella di una persona

abilitata a prendere l'atto in consegna in sua vece.

E. 6

Il reclamante non ha esplicitamente contestato il dispositivo n.1.1, limitandosi a chiedere che venisse “confermata l’opposizione al precetto esecutivo”. In ogni caso, non ha contestato la corrispondenza tra quanto chiesto dall’istante e quanto pronunciato dal primo giudice (art. 58 cpv. 1 CPC). Il reclamo va pertanto respinto anche su questo punto. A futura memoria, occorre tuttavia ricordare che il giudice del rigetto dell’opposizione non è tenuto a statuire, in via principale (e non solo pregiudiziale) sull’esecutività della decisione estera prodotta quale titolo di rigetto definitivo dell’opposizione, a meno che l’istante abbia formulato un’esplicita conclusione in tal senso e che il giudice sia competente anche per statuire su siffatta conclusione. La procedura prevista dalla Convenzione di Lugano dovrà inoltre essere rispettata. L’art. 271 cpv. 3 LEF concerne solo le cause di sequestro, nelle quali l’istante fonda la causa del sequestro su una decisione che rientra nel campo d’applicazione della nuova Convenzione di Lugano e anche in questo contesto, secondo la dottrina più convincente, il giudice del sequestro non deve comunque statuire sull’esecutività della decisione se l’istante non l’ha chiesto (cfr. Naegeli/Marzorati , *Der definitive Rechtsöffnungstitel als neuer Arrestgrund – ein vollstreckungsrechtlicher Zankapfel*, Jusletter del 10 settembre 2012, n. 68 segg. ed i rif. ai n. 42 segg.).

E. 7

Il reclamo va quindi respinto. Spese processuali e ripetibili seguono la soccombenza (art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF, 95 segg. CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 80 LEF, 27, 46 CL, 63 CLug, 48 e 61 OTLEF nonché 95 segg. CPC; pronuncia 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 700.--, già anticipata dal reclamante, rimane a suo carico, con l’obbligo di rifondere a controparte fr. 1’500.-- a titolo di ripetibili. 3 . Notificazione a: – – Studio legale dell’avv. PA 1,_____. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello Il presidente Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 57’347,90, 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.