

TI_GERICHTE 14.2018.191 vom 6. August 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-08-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.191_d20180806

FR: TI_GERICHTE 14.2018.191 du 6 août 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.191 del 6 agosto 2018

Regeste

Riconoscimento in Svizzera di una procedura italiana di amministrazione straordinaria. Legittimazione a ricorrere dei creditori. Crediti fiscali svizzeri. Ordine pubblico materiale svizzero

Erwägungen

E. 2

acclusi al reclamo).

E. 2.1

Nella fattispecie si pone d'acchito la questione dell'interesse degno di protezione dei ricorrenti a interporre reclamo (e non come invece censurato dai commissari straordinari, della legittimazione attiva, che è questione sostanziale: DTF 139 III 507 consid. 1.2), siccome essi non sono stati parte della procedura di prima sede. Gli enti reclamanti fondano la propria legittimazione a ricorrere sulla loro pretesa qualità di creditori della CO 1 dedotta da due decisioni di richieste di garanzia di fr. 6'900'000.– e fr. 7'900'000.– oltre agli accessori emesse il 13 agosto 2018 dalla Divisione delle contribuzioni nei confronti della società italiana in relazione alle imposte federali dirette rispettivamente alle imposte cantonali per gli anni dal 2011 al 2018, per cui gli enti ricorrenti hanno fatto sequestrare due crediti (contestati) della CO 1 di fr. 9'647'078.27 e fr. 2'935'501.05 (doc. A 1 e doc. A

E. 2.2

Per la maggioranza della dottrina, che si fonda su una sentenza del Tribunale federale B.144/1991 del 27 novembre 1991 (consid. 3/b), i creditori della persona il cui fallimento è stato dichiarato all'estero, e segnatamente i creditori al beneficio di un sequestro eseguito in virtù del diritto svizzero, rientrano nel novero delle "parti" opponenti che devono essere sentite in virtù dell'art. 29 cpv. 2 LDIP (per il rinvio dell'art. 167 cpv. 1, 2° periodo LDIP) e sono quindi legittimati a interporre reclamo contro la decisione di riconoscimento del fallimento estero in Svizzera (Volken/ Rodriguez , op. cit., n. 21 ad art. 167; Berti/Mabillard in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3 a ed. 2013, n. 21 ad art. 167 LDIP ; Braconi , op. cit., n. 11-12 ad art. 167 e i riferimenti). a) Tale opinione è discutibile. L'art. 167 cpv. 1 rinvia all'art. 29 cpv. 2 LDIP solo "per analogia", tanto che la medesima dottrina sostiene che gli interessati – compreso il debitore comune – non devono essere citati in prima sede, contrariamente al senso ordinario dato alla seconda norma, ma possono esprimersi solo ricorrendo contro la decisione di riconoscimento. b) Ora, le decisioni di fallimento, interne come estere, si caratterizzano rispetto ad altre decisioni per le esigenze di universalità e di parità di trattamento dei creditori, motivo per cui in diritto interno solo il creditore istante e il debitore devono essere citati e sentiti, e solo loro possono impugnare la decisione di fallimento, ad esclusione degli altri creditori (DTF 123

III 403 segg. e 111 III 66 segg.; sentenza del Tribunale federale 5A_43/2013 del 25 aprile 2013 consid. 2; Talbot in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 4 ad art. 174 LEF; Diggelmann in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 1 ad art. 1 LEF; Giroud in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 14 ad art. 174 LEF; Cometta in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 4 ad art. 174 LEF). Un singolo creditore, infatti, non dovrebbe poter fare perdurare un determinato privilegio esecutivo a scapito degli altri ricorrendo contro la decisione di fallimento. La situazione non sembra poi diversa in ambito internazionale (sentenza della CEF 14.2008.116 già citata, consid. 4). Tenuto conto di queste caratteristiche della procedura di fallimento e del fatto che persino la dottrina maggioritaria ammette l'applicabilità per analogia dell'art. 174 LEF al reclamo contro le decisioni di riconoscimento di fallimento estero (Berti/Mabillard , op. cit., n. 20 ad art. 167; Braconi , op. cit., n. 17 ad art. 167), l'art. 29 cpv. 2 LDIP dovrebbe essere interpretato in senso restrittivo nell'ambito considerato. c) Sennonché il Tribunale federale ha ribadito la propria giurisprudenza in una sentenza dell'8 novembre 2013 (DTF 139 III 508 consid. 3.2). La decisione non verteva, invero, sulla legittimazione dei creditori, bensì su quella del terzo debitore convenuto in un'azione revocatoria promossa da una società il cui fallimento all'estero è stato riconosciuto in Svizzera. Dalla motivazione risulta però che la legittimazione a ricorrere debba essere esaminata alla luce dell'art. 6 PA (citato nel messaggio del Consiglio federale relativo all'art. 29 LDIP, FF 1983 I 305 n. 217.4) – o dell'art. 17 cpv. 1 LEF in cui la nozione di parte è definita nello stesso modo –, sicché sotto questo profilo ai creditori non istanti, perlomeno se hanno ottenuto il pignoramento o il sequestro di beni del debitore comune, pare assai evidente che debba essere riconosciuto un interesse degno di protezione a ricorrere, nella misura in cui l'annullamento della decisione di riconoscimento del fallimento estero permette loro di evitare il pregiudizio connesso al fatto che i beni pignorati, ove non siano stati realizzati o incassati prima della dichiarazione di fallimento, oppure sequestrati, sono devoluti alla massa fallimentare (art. 199 LEF per il rinvio dell'art. 170 cpv. 1 LDIP) o congelati nella procedura concordataria (art. 297 LEF). d) Non è però necessario approfondire ulteriormente la questione. In ambito concordatario, in effetti, l'art. 175, 2° periodo LDIP prescrive espressamente che i creditori domiciliati in Svizzera devono essere sentiti. Certo, la Camera aveva limitato tale esigenza alle procedure di riconoscimento di decisioni di omologazione del concordato (o di procedimenti analoghi), a esclusione delle decisioni di moratoria concordataria, segnatamente perché (allora) persino in diritto interno i creditori non avevano il diritto di essere sentiti prima della pubblicazione della moratoria concordataria (sentenza della CEF 14.2008. 116 già citata, consid. 4.2). Tuttavia, con la revisione del diritto concordatario, entrata in vigore il 1° gennaio 2014, non solo il giudice del concordato può, come prima, sentire i creditori non richiedenti (art. 294 cpv. 2 LEF), ma la moratoria concordataria definitiva – contrariamente alla moratoria provvisoria (art. 293 d nLEF) – è impugnabile dal debitore e da tutti i creditori con reclamo ormai senza limiti (art. 295 c cpv. 1 nLEF, che a differenza dell'art. 294 cpv. 4 vLEF non restringe più il ricorso alla nomina del commissario). Alla luce delle considerazioni che precedono, perlomeno nell'ambito concordatario ai creditori dev'essere riconosciuto il diritto di ricorrere contro le decisioni di provvedimenti esteri, anche volti alla semplice concessione di una moratoria, che di per sé non determina per loro un pregiudizio irreparabile . L'interesse dei reclamanti a impugnare la decisione contestata è pertanto data.

E. 2.3

I commissari straordinari resistenti contestano, in modo indiscriminato e insufficientemente motivato, la capacità di stare in lite, la capacità processuale e la facoltà di rappresentanza dei ricorrenti. La censura è irricevibile. Del resto neppure essi revocano seriamente in dubbio che la Confederazione Svizzera e lo Stato del Canton Ticino – o Repubblica e Cantone Ticino che dir si voglia (l'art. 1 della Costituzione federale lo definisce semplicemente come Cantone Ticino) – abbiano, quali enti di diritto pubblico dotati di organi regolarmente costituiti, l'esercizio dei diritti civili, e pertanto la capacità processuale (art. 67 cpv. 1 CPC), ovvero la capacità di stare in lite in proprio o di designare un rappresentante a tale scopo (Trezzini in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 1 ad art. 67 CPC; sentenze della CEF 14.2015.213 e 14.2015.212 dell'11 marzo 2016, consid. 5.1/a e 5.2 con rinvii). E proprio perché sono legittimati a procedere in tutta indipendenza gli enti ricorrenti non dovevano produrre alcuna procura o delega.

E. 2.4

Altra è la questione – pure contestata dai resistenti – della rappresentanza dei ricorrenti da parte dell'Ufficio giuridico della Divisione delle contribuzioni, e per essa dai suoi funzionari avv. _____ e _____. Non è però regolata, come credono i resistenti, dall'art. 68 CPC. La norma si applica solo alla rappresentanza contrattuale, come risulta dalla sua marginale, e non a quella legale, che per le persone giuridiche di diritto pubblico come la Confederazione Svizzera e lo Stato del Canton Ticino è disciplinata dal diritto federale, rispettivamente cantonale (DTF 112 II 89 consid. 1/b; sentenza della CEF 14.2016. 156 del 7 settembre 2016 consid. 3.2; Jeandin in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 a ed. 2018, n. 4 e 8 ad art. 67 CPC con altri rinvii). La legittimazione dei firmatari risulta dalla risoluzione n. 3490 emanata il 21 giugno 2011 dal Consiglio di Stato, che autorizza i funzionari dirigenti (punto 1.1) – e segnatamente il capo dell'Ufficio giuridico della Divisione delle contribuzioni (avv. F_____) – come i giuristi e i collaboratori scientifici giuristi (punto 1.2) – tra cui l'avv. _____ – a rappresentare singolarmente lo Stato del Canton Ticino nei procedimenti di natura pecuniaria nell'ambito del proprio ufficio davanti alle giurisdizioni civili cantonali e svizzere.

E. 2.5

Pronunciata in procedura sommaria (art. 339 cpv. 2 CPC), la decisione è impugnabile con reclamo entro dieci giorni dalla notificazione (art. 321 cpv. 2 CPC). Presentato il 23 novembre 2018 contro la sentenza pubblicata in via editale il 13 novembre, in concreto il reclamo è tempestivo. Il “complemento d'informazioni” del 17 dicembre 2018 è invece tardivo.

E. 2.6

PI

E. 5

Sul piano sostanziale, i reclamanti lamentano una violazione dell'ordine pubblico svizzero per il fatto che, in mancanza di un accordo internazionale che consenta loro d'insinuare le proprie pretese della procedura di amministrazione straordinaria italiana, sarebbe data un'inaccettabile disparità di trattamento tra creditori di diritto pubblico svizzeri e creditori di diritto pubblico italiano.

E. 5.1

La riserva dell'ordine pubblico è una clausola d'eccezione, la cui applicazione in materia di riconoscimento ed esecuzione di decisioni straniere – come risulta dall'avverbio “manifestamente” utilizzato 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). Il riconoscimento della decisione straniera è la regola. Dalla stessa non bisogna scostarsi senza validi motivi (cfr. DTF 142 III 184 consid. 3.2). 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, consid. 3/b, ed i rinvii; sentenza della CEF 14.2005.7/8 dell'8 giugno 2005 consid. 3.6; Volken/ Rodriguez , op. cit., n. 51 ad art. 166; Berti/Mabillard , op. cit., n. 28 ad art. 166; Braconi, op. cit., n. 12 ad art. 166).

E. 5.2

A seguire la tesi dei reclamanti, la decisione estera in materia di fallimento e di concordato dovrebbe sempre essere considerata contraria all'ordine pubblico materiale svizzero ove un'autorità svizzera vanti pretese di diritto pubblico nei confronti del debitore comune e il diritto dello Stato in cui la decisione da delibare è stata emanata non consenta a tale autorità d'insinuarle nella procedura d'insolvenza estera. Vista la frequenza con la quale situazioni del genere possono presentarsi, permettere ai creditori di diritto pubblico svizzero di opporsi al riconoscimento del fallimento o del concordato estero in Svizzera rischierebbe di svuotare dal suo contenuto l'istituto previsto dagli art. 166 segg. LDIP. Pare dubbio che ciò sia stato voluto dal legislatore svizzero (in tal senso: Andrea Braconi , *La collocation des créances en droit international suisse de la faillite*, tesi 2005, pag. 173 ad § 3/1). Del resto, tra i creditori con domicilio o sede in Svizzera degni di una protezione particolare il legislatore non ha annoverato le autorità fiscali, tranne quando, come gli altri creditori, sono a beneficio di un pegno o di un privilegio esecutivo, o le loro pretese sono dirette contro una succursale del debitore comune iscritta in un registro di commercio svizzero (art. 172 cpv. 1 nLDIP). Certo, Daniel Staehelin propone di aggiungere alla lista dei crediti partecipanti alla procedura ancillare secondo l'art. 172 LDIP i crediti non privilegiati di diritto pubblico svizzero che non sono stati ammessi nella procedura principale estera (*Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz*, tesi 1989, pag. 160), ma si tratta appunto di una proposta de lege ferenda , a dimostrazione che de lege lata il riconoscimento non può essere subordinato al pagamento dei crediti di diritto pubblico svizzero non privilegiati (Braconi , tesi, pag. 174 ad § 3/1). Già per questo motivo la censura dei reclamanti appare infondata.

E. 5.3

Sia come sia, dalle osservazioni 17 dicembre 2018 dei reclamanti si evince che l'insinuazione delle loro pretese contro la CO 1 nella procedura d'insolvenza italiana non sia esclusa per motivi giuridici – ad ogni modo non indicati nel reclamo – ma abbia incontrato difficoltà di ordine pratico. Anche in questo caso la censura di contrarietà all'ordine pubblico svizzero appare prematura – e quindi inammissibile – e potrà eventualmente essere riproposta in sede di omologazione del concordato o di un analogo procedimento oppure di riconoscimento dell'atto italiano corrispondente alla graduatoria fallimentare o concordataria svizzera giusta gli art. 247 e 321 LEF (cfr. art. 173 cpv. 2 e 174

a cpv. 2 nLDIP).

E. 5.4

La disparità di trattamento di cui si dolgono gli enti reclamanti non può ad ogni modo essere considerata contraria all'ordine pubblico svizzero (così esplicitamente: Braconi , tesi, pag. 174 ad § 3/2), dal momento che anche per il diritto svizzero, fatti salvi speciali trattati internazionali o norme della LDIP (art. 30 a LEF), l'esecuzione coatta di pretese di diritto pubblico straniero non è possibile in Svizzera (DTF 141 III 31 consid. 3; Kren Kostkiewicz/Rodriguez , Internationales Insolvenzrecht, 2013, n. 348; Krüsi in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 8 ad art. 38 LEF; Schwander in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 23 ad art. 30 a LEF; Jent-Sørensen , stesso commentario, n. 3 ad art. 38 LEF; Erard in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 7 ad art. 30 a LEF; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 10 ad art. 33 a LEF; in senso divergente: DTF 48 III 230 e 120 III 35 consid. 2/b [citate da Hierholzer, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, vol. II, n. 14 ad art. 247 LEF, e da Sprecher in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 19 ad art. 247 LEF], secondo cui nei fallimenti svizzeri le pretese di diritto pubblico estero devono essere iscritte nella graduatoria, senza però alcuna analisi dal profilo del diritto internazionale pubblico – ius gentium). Una simile disparità di trattamento – come visto, non ancora accertata nella fattispecie – potrebbe ledere l'ordinamento giuridico svizzero solo se fosse concepita come una misura di ritorsione verso i soli creditori di diritto pubblico svizzeri, ad esclusione dei creditori di diritto pubblico di altri Stati. Così non risulta essere nel caso in esame. Non si giustifica, di conseguenza, di annullare la sentenza impugnata.

E. 6

Gli enti reclamanti considerano inoltre come una violazione dell'ordine pubblico svizzero il fatto che la succursale svizzera della CO 1 sia attualmente senza organi, di modo che non può impugnare le decisioni di riconoscimento della procedura italiana, di nomina dei commissari straordinari e di accertamento dello stato d'insolvenza della società. In realtà, è dubbio che i rappresentanti della succursale svizzera siano legittimati a contestare il riconoscimento della procedura d'insolvenza decretata all'estero contro il principale. Ad ogni modo, i diritti dei creditori della succursale sono ora salvaguardati con la facoltà riconosciuta loro di annunciare le proprie pretese nella graduatoria della procedura ancillare (art. 172 cpv. 1 lett. c nLDIP) o di farvi menzionare i crediti già insinuati nel fallimento della succursale (art. 166 cpv. 3 nLDIP). Anche su questo punto il reclamo cade nel vuoto.

E. 7

In via subordinata, infine, i reclamanti postulano l'emanazione di provvedimenti conservativi a tutela dei propri diritti, segnatamente l'allestimento di un inventario "ai sensi dell'art. 163 LEF" e (solo nel dispositivo) la nomina di un commissario aggiunto svizzero incaricato di gestire gli attivi situati in Svizzera e di rappresentare la società italiana in Svizzera.

E. 7.1

Dalla motivazione della sentenza impugnata (consid. 6.2 ad b e c, pagg. 6 seg.) – ancorché non formalizzato nel dispositivo – si evince che il collegio commissariale è stato incaricato, sotto la sorveglianza del Pretore, d'inventariare i beni della CO 1 in Svizzera e di vegliare a che le pretese dei creditori privilegiati con domicilio o sede in Svizzera siano integralmente garantite nel senso dell'art. 172 LDIP. La misura dell'inventario richiesta dagli enti

reclamanti dovrebbe quindi già essere stata eseguita o almeno essere in fase di esecuzione (in virtù dell'art. 299 LEF per il rinvio analogico degli art. 170 cpv. 1, 172 e 175 LDIP), ferma restando la facoltà per gli interessati d'interpellare al riguardo il Pretore nella sua veste di giudice concordatario (per quanto attiene agli atti esecutivi da compiere in Svizzera). Al riguardo il reclamo si rivela senza oggetto.

E. 7.2

Il Pretore ha anche previsto un eventuale riesame della questione della nomina di un commissario ad hoc dopo che eventuali creditori privilegiati con domicilio o sede in Svizzera si saranno annunciati. La domanda dei ricorrenti era pertanto prematura. Dagli atti di causa, del resto, non constano elementi per cui si sarebbe imposta la nomina di un commissario speciale già al momento in cui il Pretore ha statuito. Non risultavano note, in particolare, le informazioni di cui i reclamanti affermano, nello scritto 17 dicembre 2018, essere ora in possesso, che a loro dire renderebbero opportuna una gestione separata degli attivi situati in Svizzera e di quelli situati in Italia. Esse sono pure tardive in questa sede (sopra consid. 2.5). Ciò nonostante, agli interessati non è preclusa la possibilità di chiedere al Pretore, nella sua veste di autorità concordataria, una rivalutazione della sua decisione alla luce di eventuali fatti nuovi. Egli potrà inoltre ordinare, se del caso, altre misure a tutela dei creditori domiciliati in Svizzera, come la pubblicazione di un'ulteriore grida all'indirizzo di eventuali creditori della succursale svizzera, ove riterrà applicabile l'art. 172 cpv. 1 lett. c nLDIP entrato in vigore il 1° gennaio 2019.

E. 8

Le spese processuali relative al presente giudizio, il cui importo è determinato in funzione della tariffa giudiziaria cantonale (art. 96 CPC, 1 e 14 LTG), seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC; sentenza della CEF 14.2015.167 del 3 marzo 2016 consid. 6.1). I commissari straordinari, che si sono difesi con l'ausilio di un avvocato, hanno diritto a ripetibili, stabilite in virtù degli art. 11 cpv. 5 e 12 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RTar, RL 178.310).

E. 9

Non è necessaria la pubblicazione dell'odierna decisione né la sua comunicazione alle autorità esecutive e dei registri (art. 169 LDIP a contrario). L'esito del reclamo va invece comunicato alla _____, che ha reso verosimile l'esistenza di una relazione contrattuale con la CO 1 e quindi di un suo legittimo interesse a tale informazione. Per questi motivi, pronuncia: 1. Gli scritti 10 e 20 dicembre 2018 di PI 5 sono irricevibili. 2. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 3. La tassa di giustizia del presente giudizio, di fr. 1'000.–, è posta a carico del Cantone Ticino e della Confederazione Svizzera in solido, che rifonderanno, sempre in solido, fr. 1'000.– ai commissari straordinari resistenti per ripetibili. 4. Notificazione a: – ; – ; – avv. Rocco Olgiati, Viale Cassarate 1, Casella postale 6187, 6901 Lugano Comunicazione: – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5; – (solo il dispositivo n. 2). Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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