

TI_GERICHTE 14.2020.193 vom 11. Mai 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-05-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.193

FR: TI_GERICHTE 14.2020.193 du 11 mai 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2020.193 del 11 maggio 2021

Regeste

Rigetto definitivo dell'opposizione. Decreto ingiuntivo italiano e decisione di reiezione dell'opposizione, impugnata con appello. Sospensione della causa durante la procedura d'appello o prestazione di garanzie

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha esordito precisando che l'istanza andava esaminata secondo le norme della procedura sommaria degli art. 84 LEF e 252 segg. CPC, dal momento che l'istante ha richiesto solo il rigetto dell'opposizione, mentre alla decisione sul riconoscimento e l'esecuzione del decreto ingiuntivo e della sentenza su opposizione del Tribunale di Ferrara, prodotti dall'istante quali titoli di rigetto, si applica la Convenzione di Lugano (CLug) . Ha ritenuto che ambedue le decisioni, la prima resa esecutiva il 25 giugno 2019 e la seconda munita di formula esecutiva il 19 giugno 2019, sono validi titoli di rigetto definitivo. Il primo giudice ha d'altronde respinto l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico svizzero sollevata dalla convenuta, ricordando che anche in diritto svizzero decisioni provvisoriamente esecutive sono considerate titoli di rigetto definitivo, così come l'eccezione di abuso di diritto, da essa fatta valere solo in sede di quadruplica, giacché non può essere qualificato tale il tentativo del creditore in possesso di un titolo esecutivo, quantunque provvisorio, di recuperare il proprio credito anche se dovesse condurre al fallimento del debitore. In merito alla richiesta subordinata di sospendere la procedura di rigetto fino al passaggio in giudicato della decisione d'appello italiana, il Pretore non ha identificato nella situazione sottoposta al suo esame il carattere d'eccezionalità necessario a giustificare la sospensione della causa giusta l'art. 126 CPC. Ha pure respinto la domanda volta a obbligare l'istante a versare una garanzia in conformità dell'art. 46 § 3 CLug poiché si tratta di una norma processuale inapplicabile nella procedura sommaria di rigetto dell'opposizione. Il primo giudice ha quindi rigettato l'opposizione in via definitiva per la somma posta in esecuzione, tranne per quanto attiene agli interessi di mora, da lui limitati al capitale iniziale di fr. 84'231.07 tenuto conto del divieto dell'anatocismo.

E. 4

Nel reclamo l'RE 1 evoca diversi "importanti" vizi di forma riguardanti le decisioni prodotte dall'istante quali titoli di rigetto (imprecisate date indicate nel decreto ingiuntivo telematico corrette a mano da persona non identificata, menzione in ambedue le decisioni della RE 1 "SA" in luogo della RE 1 "AG", mancata firma nella seconda decisione del giudice che l'ha emanata, assenza di una data leggibile sulla relata di notificazione della seconda decisione e mancanza di una postilla sui documenti alla base dell'istanza).

E. 4.1

Il rimprovero al Pretore di non essersi minimamente “chinato” sui pretesi vizi di forma è ingeneroso – e invero abusivo – dal momento che la reclamante non li ha invocati in prima sede. Sono ad ogni modo allegazioni di fatto inammissibili in seconda sede (art. 326 cpv. 1 CPC e sopra consid. 1.2).

E. 4.2

A scanso di equivoci va ricordato che tranne che il titolo prodotto dall’escutente appaia d’acchito sospetto – ciò che il giudice verifica d’ufficio – i fatti constatati nel titolo sono presunti (di fatto) esatti e le firme che vi sono apposte sono reputate autentiche. Solo in caso di contestazione attendibile sorge a carico dell’escutente l’obbligo di recare la prova piena dei fatti contestati (sentenza della CEF 14.2019.222 dell’8 maggio 2020, consid. 5.1.1.1). Nel caso specifico, l’RE 1 non ha contestato i fatti contenuti nei titoli di rigetto, che risultano quindi appurati (art. 150 cpv. 1 CPC a contrario: stessa decisione, consid. 5.1.1.2).

E. 4.3

). La reclamante non contesta che la decisione su opposizione sia esecutiva. Del resto nel diritto italiano l’appello non ha effetto sospensivo automatico (art. 283 e 337 cpv. 1 del Codice di procedura italiano) e la questione pregiudiziale di sapere se la decisione estera è esecutiva è disciplinata dal diritto dello Stato d’origine (v. sentenza della CEF 14.2020.125/128 del 23 marzo 2021 consid. 4.3.1).

E. 5

La reclamante ribadisce l’esistenza di una contrarietà all’ordine pubblico svizzero nella misura in cui la sentenza impugnata potrebbe entrare in contrasto con la decisione della Corte d’appello di Bologna ove dovesse accogliere il suo ricorso, senz’alcuna certezza per lei di poter ottenere la restituzione dall’istante di quanto in realtà non sarebbe stata tenuta a corrisponderle.

E. 5.1

La reclamante non si confronta compiutamente con l’argomentazione del Pretore, secondo cui anche una decisione provvisoriamente esecutiva – ovvero non ancora passata in giudicato – può fungere da titolo di rigetto definitivo dell’opposizione nel senso dell’art. 80 LEF. Anche su questo punto il reclamo si rivela inammissibile (sopra consid. 1.2).

E. 5.2

La decisione impugnata è del resto ineccepibile. Per ottenere il rigetto definitivo dell’opposizione ai sensi dell’art. 80 cpv. 1 LEF (modificato con l’entrata in vigore del nuovo CPC) dal 2011 non è necessario che la sentenza invocata quale titolo sia passata in giudicato, bensì è sufficiente che la stessa sia "esecutiva" (DTF 146 III 285 consid. 2.1; sentenze della CEF 14.2019.1 dell’8 maggio 2019 consid. 6.1/a e 14.2011.96 del 16 agosto 2011, RtiD 2012 I 976 n. 48c, consid.

E. 6

Anche l’eccezione di abuso di diritto, riproposta dalla reclamante senza confrontarsi direttamente con la motivazione del Pretore, risulta irricevibile per carenza di motivazione (v. sopra consid. 1.2). Ad ogni modo, secondo il diritto esecutivo svizzero, e segnatamente in virtù dell’art. 80 LEF, è ammesso che il debitore di una pretesa accertata in una decisione esecutiva non passata in giudicato possa essere dichiarato in fallimento prima che sia statuito sul ricorso interposto contro tale decisione, ove all’impugnazione non sia stato

concesso l'effetto sospensivo e il debitore non abbia pagato quanto stabilito nella decisione impugnata. Che il diritto esecutivo italiano sia eventualmente diverso da quello svizzero – ciò che la reclamante si è limitata ad asserire senza citare alcun riferimento legislativo o giurisprudenziale – è senza rilievo nella causa in esame, disciplinata dal profilo esecutivo esclusivamente dal diritto svizzero quale *lex fori* (sentenza della CEF 14.2017.76 del 7 giugno 2017, RtiD 2018 I 770 n. 41c, consid. 5.1).

E. 7

L'RE 1 ritiene infine contraddittorio che il Pretore abbia dichiarato la Convenzione di Lugano applicabile alla fattispecie, ma non le eccezioni dell'art. 46, relativo alla sospensione della procedura di *exequatur* e alla subordinazione dell'esecuzione alla costituzione di una garanzia. Essa rileva che secondo la dottrina l'art. 46 CLug è anche applicabile nella procedura di rigetto dell'opposizione, il cui carattere bilaterale giustifica che le richieste fondate su tale norma possano essere presentate già in prima istanza. Nel caso di specie, epiloga la reclamante, le sue richieste di sospensione della causa e di prestazione di garanzie sarebbero pienamente giustificate.

E. 7.1

In realtà il primo giudice ha spiegato che nelle cause in cui è chiesto unicamente il rigetto definitivo dell'opposizione il procedimento è regolato dalle norme relative alla procedura sommaria (art. 84 LEF, 251 lett. a e 252 segg. CPC) e non dalle norme processuali della CLug, mentre la Convenzione disciplina le condizioni materiali per il riconoscimento (in via pregiudiziale) della decisione estera, ricordando al riguardo la giurisprudenza di questa Camera (sentenza 14.2016.247 del 4 settembre 2017 consid. 1.1/c e i rinvii; v. pure la 14.2016.146 del 20 settembre 2017 consid. 1.3). Il Pretore si è inoltre riferito alla stessa sentenza (considerando 7 e 8) per escludere l'applicabilità dell'art. 46 CLug, dato il suo carattere processuale. Contrariamente a quanto asserisce l'insorgente, l'art. 46 CLug non è un' "eccezione", in quanto l'assenza di un'impugnazione ordinaria della decisione di cui è chiesto l'*exequatur* (§ 1) o la prestazione di una garanzia (§ 3) non sono presupposti sostanziali per l'accoglimento dell'istanza, ma sono semplici modalità processuali che hanno come equivalenti nel diritto interno la sospensione della causa giusta l'art. 126 CPC (applicabile anche in procedura sommaria per il rinvio dell'art. 219 CPC), rispettivamente la prestazione di garanzie in virtù degli art. 315 cpv. 2 e 325 cpv. 2 CPC (in seconda istanza). A differenza di quanto sostiene la reclamante, l'art. 126 CPC non deve "comprendere" la disposizione dell'art. 46 CLug, siccome quest'ultima è inapplicabile nella procedura di rigetto dell'opposizione.

E. 7.2

Non si disconosce invero che la dottrina maggioritaria considera l'art. 46 CLug applicabile nella procedura di rigetto dell'opposizione in cui il carattere esecutivo della decisione straniera è esaminato in via solo pregiudiziale, e ciò già in prima sede (Vanessa Caroline Haubensak, *Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht*, 2017, pag. 166 ad j; Hofmann/Kunz, *Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen*, 2011, n. 142 ad art. 46 CLug; Staehelin, op. cit., n. 68 ad art. 80; Mathias Plutschow, in: Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar*, 2011, n. 15 ad art. 46 CLug; Jürg Roth, *Vorläufige Vollstreckbarkeit und Vollstreckung – Ab wann und unter welchen Voraussetzungen sind Vollstreckungsmassnahmen in das Vermögen des*

Schuldners möglich? AJP/PJA 2011, 779 [secondo cui la sospensione può anche avvenire alternativamente sulla scorta dell'art. 126 CPC e l'obbligo di garanzia in virtù degli art. 264 CPC e 273 cpv. 1 LEF applicati per analogia]; Sogo, ZZZ 2008/2009, pagg. 38 e 67, nota 56; Jametti Greiner, Rep. 1992, pag. 125; v. anche Christian Arnold, Das Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 aus schweizerischer Sicht, 2020, n. 808 e 810, che ammette l'applicabilità dell'art. 46 § 3 CLug, mentre ritiene che l'art. 126 CPC rende inutile l'applicazione dell'art. 46 § 1 CLug; sentenza BEZ. 2019.7 dell'Appelationsgericht Basel-Stadt del 7 giugno 2019, che lascia la questione aperta per l'art. 46 § 1 CLug [consid. 3.3.1], ma accetta apparentemente l'applicabilità dell'art. 46 § 3 CLug [consid. 4.2]; contra: Stéphane Abbet, Décisions étrangères et mainlevée définitive, SJ 2016 II 332, con riferimento a: Bucher in Commentaire romand, LDIP, 2011, n. 2 ad art. 46 CLug; sentenza del Tribunale cantonale vodese del 16 dicembre 2004, BISchK 2007, 21 segg. [a proposito dell'art. 38 CL/1988, che aveva però lo stesso contenuto dell'attuale art. 46 CLug]).

E. 7.2.1

Anche Staehelin e Bopp (in: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2 a ed. 2011, n. 18 ad art. 46 CLug) giungono alla stessa conclusione, pur riconoscendo che le norme processuali della CLug sono inapplicabili nella procedura di rigetto dell'opposizione e che l'art. 46 CLug prescrive esplicitamente che le richieste di sospensione o di prestazione di garanzia possano essere formulate solo nella procedura di ricorso ai sensi degli art. 43 o 44 CLug, che non è aperta contro le sentenze di rigetto dell'opposizione. Secondo loro, i presupposti per un riconoscimento a titolo pregiudiziale sono tuttavia gli stessi di quelli richiesti per una decisione di exequatur a titolo indipendente.

E. 7.2.2

Già si è però rilevato che le misure previste dall'art. 46 CLug hanno carattere processuale e non sostanziale, nel senso che sono decretate, se del caso, in via provvisoria per la durata della procedura di rigetto (per la sospensione del § 1) o di ricorso all'estero (per le garanzie del § 3). L'interpretazione dominante conduce d'altronde a un trattamento diverso dell'esecuzione delle decisioni estere rispetto a quelle svizzere. Per queste ultime non è infatti possibile sospendere la causa di rigetto o subordinare il rigetto a una garanzia qualora la decisione invocata quale titolo di rigetto sia oggetto di un ricorso cui non è stato conferito effetto sospensivo per legge o decisione giudiziaria, e ciò per un buon motivo: non spetta al giudice del rigetto decidere se sospendere provvisoriamente l'esecuzione di una decisione esecutiva, bensì alla legge (ad es. art. 315 cpv. 1 CPC) o all'autorità presso la quale tale decisione è stata impugnata (ad es. art. 315 cpv. 5 e 325 CPC). Trasferire siffatta competenza al giudice del rigetto giunge al risultato paradosso che egli potrebbe rifiutare di eseguire una decisione esecutiva secondo la legge (in casu: gli art. 283 e 337 cpv. 1 CPCit.) o per decisione dell'autorità di ricorso competente (di reiezione della domanda di effetto sospensivo), annichilendo la distinzione tra decisione esecutiva e decisione passata in giudicato.

E. 7.2.3

Ciò nonostante, non si può passare sotto silenzio che l'art. 81 cpv. 3 LEF conferisce al debitore la facoltà di avvalersi delle eccezioni fondate su un trattato internazionale, tra cui paiono rientrare quelle dell'art. 46 CLug (in tal senso: Arnold, op. cit., n. 810). E il diritto nazionale non può togliere ai debitori mezzi di difesa senza il suo consenso. La rinuncia ai

benefici processuali della CLug può essere presunta solo per l'istante, che sceglie la via dell'azione di rigetto dell'opposizione anziché quella della procedura di exequatur disciplinata dalla Convenzione (FF 2009 1468 ad 2.7.1.3), ma non per il convenuto, che la subisce suo malgrado.

E. 7.2.4

In fin dei conti, si può tuttavia, nella fattispecie, lasciare aperta la questione dell'applicabilità dell'art. 46 CLug nella procedura di rigetto dell'opposizione, poiché la reclamante non ha reso verosimili le condizioni poste da questa norma per sospendere la causa di rigetto o per imporre una garanzia all'istante, come risulta dal considerando successivo (7.3).

E. 7.3

Come ammette la stessa reclamante, il giudice dell' exequatur non è limitato alla scelta tra sospendere la causa durante la procedura d'appello contro la decisione di cui è chiesta l'esecuzione e subordinare l'esecuzione alla prestazione di una garanzia ma può anche concedere l'esecuzione senza condizioni (Staehelin/Bopp , op. cit., n. 18 ad art. 46). Anzi, le misure dell'art. 46 CLug hanno carattere eccezionale (sentenza della CGCE del 1° giugno 1990 C-183/90 B.J. van Dalfsen, Racc. 1991 I-4743; DTF 137 III 265 consid. 3.2; Hofmann/Kunz , op. cit., n. 57 ad art. 46) proprio perché l'obiettivo della Convenzione consiste nell'assicurare la libera circolazione delle sentenze, permettendo che le decisioni rese in uno Stato contraente e ivi esecutive siano eseguite negli altri Stati contraenti anche se non hanno forza di cosa giudicata (sentenza della CGCE citata, punto 28). La questione dell'esecutività è infatti di principio definita dalla legge dello Stato di origine o dal giudice del ricorso (cfr. sopra consid. 7.2.2).

E. 7.3.1

Il criterio principale da considerare per sospendere la causa nel senso dell'art. 46 § 1 CLug è quello delle prospettive di successo del ricorso contro la decisione di cui è chiesto l' exequatur (Kropholler / von Hein , *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9 a ed. 2011, n. 5 ad art. 46 EuGVO; Hofmann/Kunz , op. cit., n. 66 ad art. 46; Staehelin/Bopp , op. cit., n. 15 ad art. 46; B ucher , op. cit., n. 3 ad art. 46). La sospensione dovrebbe essere ordinata solo se il giudice deve seriamente mettere in conto un (alto) rischio di annullamento della decisione impugnata o se la decisione appare evidentemente errata (Kropholler / von Hein , op. cit. loc. cit.; Hofmann/ Kunz , op. cit., n. 59 ad art. 46; per Staehelin/Bopp [op. cit., n. 15 ad art. 46] basterebbe che il ricorso non sia sprovvisto di possibilità di successo). Secondo la giurisprudenza europea, il giudice davanti al quale è proposta l'opposizione contro l'autorizzazione all'esecuzione di una decisione giudiziaria resa in un altro Stato contraente può prendere in considerazione, nella sua decisione relativa ad una domanda di sospensione del procedimento nel senso dell'art. 38 della Convenzione di Bruxelles (il cui tenore corrisponde a quello dell'art. 46 del Regolamento (CE) 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale), solo i mezzi che la parte opponente non era in grado di far valere innanzi al giudice dello Stato d'origine o non ha fatto valere pur avendone la possibilità (sentenza della CGCE citata, punti 35 segg.), richiamato il divieto del riesame della decisione estera nel merito (art. 45 § 2 del Regolamento 44/2001 e della CLug). Il Tribunale federale si è allineato a tale sentenza (DTF 137 III 266 consid. 3.2.2) malgrado le critiche di una parte della dottrina (Hofmann/Kunz , op. cit., n. 61-62 ad art.

46; Staehelin/Bopp , op. cit., n. 8 ad art. 46; B ucher , op. cit., n. 7 ad art. 46; contra: Kropholler / von Hein , op. cit. loc. cit.).

E. 7.3.1.1

Nel caso specifico la reclamante non ha speso una parola sulle possibilità di successo dell'appello da lei inoltrato contro la decisione su opposizione alla Corte d'appello di Bologna. Non l'ha fatto neppure in prima sede nelle osservazioni all'istanza, ma solo con la duplica spontanea (act. VI pag. 4). Orbene, non è consentito allegare nuovi fatti o produrre nuovi mezzi di prova con la replica spontanea (DTF 144 III 119 consid. 2.3; sentenza della CEF 14. 2019.45 del 23 luglio 2019 consid. 4.2). Il Pretore non avrebbe quindi potuto tenere conto delle allegazioni relative al fatto che il contratto di cessione (doc. 3) alla base della decisione (doc. E) impugnata con l'appello in Italia (doc. 1) non sarebbe vincolante per la reclamante siccome è firmata solo dall'ing. PI 1 e in quel momento era notoriamente necessaria la firma collettiva di un altro rappresentante della società, la procura sottoscritta da PI 2 in precedenza in favore di lui non essendo sufficiente in mancanza della firma del terzo membro del consiglio d'amministrazione, PI 3. Già per questi motivi non entrano in considerazione la sospensione della causa o la subordinazione del rigetto dell'opposizione alla prestazione di una garanzia da parte dell'CO 1 giusta l'art. 46 CLug.

E. 7.3.1.2

Per abbondanza, non può comunque non essere evidenziato che nell'appello inoltrato in Italia l'RE 1 ha riproposto la tesi del carente potere di rappresentanza del (solo) PI 1. Al proposito spetta esclusivamente alla Corte d'appello di Bologna statuire (sopra consid. 7.3.1 e 7.2.2), se del caso con una decisione cautelare (art. 283 CPCit.).

E. 7.3.1.3

Ma anche volendo far astrazione della giurisprudenza europea e svizzera, proprio la sentenza della seconda Camera civile del Tribunale federale citata dalla reclamante (12.2006.156 del 28 settembre 2007 consid. 9.1) specifica che l'effetto di rappresentanza può anche intervenire, qualora il procuratore a firma collettiva agisca nondimeno a titolo individuale se un altro procuratore con firma collettiva o individuale ha consentito preventivamente all'operato a titolo individuale del procuratore, ciò che risulta essere stato il caso di PI 2 secondo quanto riferito dalla stessa reclamante. Le possibilità di successo dell'appello appaiono così scarse.

E. 7.3.2

Nel valutare se subordinare l'esecuzione alla prestazione di una garanzia giusta l'art. 46 § 3 CLug, il giudice dispone di un potere d'apprezzamento più ampio che per la decisione di sospensione della causa. In particolare le prospettive di successo del ricorso all'estero non sono l'unico criterio pertinente. Devono essere prese in considerazione anche tutte le altre circostanze del caso di specie (Kropholler / von Hein , op. cit., n. 7 ad art. 46 ; Hofmann/Kunz , op. cit., n. 116 ad art. 46), come per esempio l'esistenza di dubbi sulla solvibilità dell'istante, particolari ostacoli in caso di azione di ripetizione dell'indebitato o di risarcimento danni o i costi della prestazione di una garanzia per il creditore (Hofmann/Kunz , op. cit., n. 119 e 121 ad art. 46). Nella fattispecie, l'RE 1 ha formulato la domanda di garanzia solo con la duplica spontanea (act. VI, pagg. 4-5). Ci si potrebbe chiedere se la richiesta non è tardiva. Ad ogni modo, essa era priva di motivazione ed era quindi da respingere, non da ultimo perché le possibilità di successo dell'appello italiano appaiono scarse (sopra consid. 7.3.1.3) e la convenuta non ha sostanziato dubbi sulla

solvibilità dell'istante.

E. 7.4

In definitiva, anche le richieste fondate sull'art. 46 CLug devono essere respinte, ciò che segna l'esito del reclamo.

E. 8

Con l'emanazione del giudizio odierno, la richiesta di revoca dell'effetto sospensivo diventa senza oggetto.

E. 9

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 178.310) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). La richiesta dell'CO 1 di accordarle un'indennità di fr. 3'500.– per la risposta e di fr. 1'500.– per la duplica, non è motivata. Tenuto conto di un grado di difficoltà e d'impegno lavorativo medio e della facoltatività della duplica spontanea, l'indennità va stabilita in fr. 3'000.–.

E. 10

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 134'212.60, raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 900.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. L'RE 1 rifonderà all'CO 1 fr. 3'000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione a: – Tribunale federale, II Corte di diritto civile (inc. 5A_1079/2020); – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. 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. 72 cpv. 2 lett. a 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.