

TI_GERICHTE 15.2013.34 vom 10. Mai 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-05-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2013.34

FR: TI_GERICHTE 15.2013.34 du 10 mai 2013

IT: TI_GERICHTE 15.2013.34 del 10 maggio 2013

Regeste

In assenza di una convenzione procedurale atta a costituire un foro speciale giusta l'art. 50 cpv. 2 LEF, l'ufficio di esecuzione svizzero è territorialmente incompetente a emettere un precetto esecutivo a carico di un debitore domiciliato all'estero.

Erwägungen

E. 2

Il foro esecutivo speciale dell'art. 50 cpv. 2 LEF vale solo per l'esecuzione dei (singoli) debiti cui si riferisce l'elezione di domicilio, ed è quindi a beneficio di un determinato creditore (Schmid, op. cit., n. 35 ad art. 50; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 43 ad art. 50). Per stabilire se è stato effettivamente costituito un foro speciale giusta l'art. 50 cpv. 2 LEF occorre esaminare la volontà delle parti -esplicita o risultante dalle circostanze- e in particolare quella del debitore di sottomettersi per quella specifica obbligazione ad una procedura esecutiva in Svizzera (Schmid, op. cit., n. 34 ad art. 50; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8 a ed., Berna 2008, n. 28 ad §10, pag. 91 seg.; Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 50; CEF 10 novembre 2006 inc. 15.2006.95, consid. 2). È quindi necessaria una manifestazione di volontà del debitore verso il creditore, in altre parole una convenzione procedurale (Schmid, op. cit., n. 34 ad art. 50 con riferimenti; CEF 29 luglio 2002 inc. 14.2002.52, consid. 4.1). In particolare, la semplice indicazione di un domicilio per la notifica di atti giudiziari o una proroga di foro giudiziario non sono sufficienti a creare un foro esecutivo ai sensi dell'art. 50 cpv. 2 LEF in assenza di circostanze particolari da cui si possa dedurre, conformemente al principio della buona fede, un accordo in tal senso tra le parti, che non può essere presunto ma va provato (Schmid, op. cit., n. 38 ad art. 50; Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 50).

E. 3

In concreto, l'CO 1 ha ritenuto (doc. B) che con la clausola contenuta nel contratto quadro 7 marzo 2007 avente il seguente tenore: “Es gilt das Recht der Schweiz. Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist das Amtsgericht von _____” (doc. A pag. 2: art. 14 cpv. 2), le parti si erano limitate a stipulare una convenzione di foro giudiziario, ma non una proroga di foro esecutiva ai sensi dell'art. 50 cpv. 2 LEF e dei citati principi giuridici sopra ricordati (sopra, consid. 2). In concreto, a fronte di una società escussa con sede fuori dal territorio elvetico, mancava quindi un foro esecutivo in Svizzera. In queste condizioni l'Ufficio non era territorialmente competente e non poteva pertanto dare seguito alla domanda di esecuzione introdotta dalle società ricorrenti. E, in merito alle suesposte ragioni, le società ricorrenti non sollevano in sé contestazioni (ricorso, n. 4.3).

E. 4

Le interessate obiettano nondimeno che, in quanto riferita a ogni controversia attinente al rapporto contrattuale in essere fra le parti, quella clausola varrebbe in modo inequivocabile quale proroga di foro sia giudiziario che esecutivo in virtù della Convenzione di Lugano entrata in vigore il 1° gennaio 2011, con la conseguenza che “_____” sarebbe determinante tanto per l'avvio di procedure d'incasso forzato quanto per quelle finalizzate all'ottenimento del risarcimento del danno patito o semplicemente quale luogo per proporre un atto interruttivo di prescrizione (ricorso, n. 4.1). La contestata clausola contrattuale rappresenterebbe una proroga di competenza ai sensi dell'art. 23 CLug (ricorso, n. 4.1 e 4.3). A loro dire il diritto esecutivo svizzero rientrerebbe nel campo di applicazione dell'art. 22 n. 5 CLug, che istituisce in materia di esecuzione di decisioni e senza riguardo al domicilio delle parti una competenza esclusiva tanto a favore delle autorità giudiziarie quanto a quelle amministrative (art. 62 CLug) (ricorso, n. 4.2). Pertanto, pur emanato da un'autorità amministrativa quale è l'CO 1, il precetto esecutivo rappresenterebbe una decisione equiparabile a quella di un tribunale. E, visto che il diritto convenzionale costituisce una “lex specialis” in rapporto al diritto esecutivo federale, non vi sarebbe motivo di ricorrere all'istituto del foro esecutivo speciale sancito dall'art. 50 cpv. 2 LEF (ricorso, n. 4.3). Questa Camera dovrebbe quindi impartire a quell'Ufficio un termine per emettere il precetto esecutivo da loro richiesto (ricorso, n. 4.3). Ma invano.

E. 5

Il 1° gennaio 2011 è entrata in vigore per la Svizzera la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 30 ottobre 2007 (CLug, RS 0.275.12), che ha sostituito l'omonima Convenzione del 16 settembre 1988 (CL, RS 0.275.11). Secondo l'art. 63 n. 1 CLug, le nuove disposizioni si applicano alle azioni proposte ed agli atti pubblici formati posteriormente alla sua entrata in vigore nello Stato d'origine. Nel caso concreto, poiché la domanda di esecuzione, del 28 dicembre 2012, è successiva al 1° gennaio 2011, la questione di un'eventuale competenza internazionale dell'CO 1 va esaminata alla luce della (nuova) Convenzione di Lugano (CLug).

E. 6

Diversamente da quanto lasciano intendere le società ricorrenti, non sussiste affatto unanimità sulla questione di sapere se come tale l'emissione di un precetto esecutivo ai sensi degli art. 69 segg. LEF -laddove sia riconducibile a materie di ordine civile e commerciale quale è appunto il contratto oggetto della controversia in esame- rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Lugano per il semplice fatto che -diversamente da quella previgente (CL)- in virtù del nuovo art. 62 CLug i suoi effetti si estendono oramai anche a provvedimenti di autorità amministrative investite di competenze giudiziarie. Per numerosi autori infatti, la risposta continua comunque ad essere negativa (Meier-Dieterle , Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, AJP/PJA 10/2010, p. 1225 ad n. 94; Kren-Kostkiewicz/Rodríguez, Der unwidersprochene Zahlungsbefehl im revidierten Lugano-Übereinkommen, in: Jusletter del 26 aprile 2010, Rz. 47 segg. e 76; R eiser , Überblick über die Arrestrevision 2009, SJZ/RSJ 106/2010, p. 337 ad II/5b; M. Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 15 ad art. 30a [fintanto che l'escusso non si oppone all'esecuzione]; Dallafior/Götz Staehelin, in: Basler Kommentar, LugÜ, Basilea 2011, n. 17 ad art. 62; Rohner/Lerch, Basler Kommentar LugÜ, Basilea 2011, n. 38 e 95 ad art. 1; B erti , Der “Lugano-Zahlungsbefehl” – Fact or Fiction ?, SZPP/RSPC 4/2011, p. 359-360; Kren Kostkiewicz/Penon , Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext,

BISchK 2012, p. 222-224 ad B; dubbiosa: Kofmel Ehrenzeller, in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 14 ad art. 31; Killias, in: DIKE Kommentar LugÜ, Zurigo/San Gallo 2011, n. 41 ad art. 22 n. 5, che ritiene però che la questione dell'applicabilità dell'art. 22 CLug possa rimanere aperta, siccome in un caso come nell'altro la LEF determina comunque il foro esecutivo in modo esclusivo). E tra gli autori che ritengono applicabile la CLug (ad esempio Dasser, in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 90 ad art. 1) solo alcuni si riferiscono, come le ricorrenti, all'art. 22 n. 5 CLug (Güngerich, in: Basler Kommentar, LugÜ, Basilea 2011, n. 71 ad art. 22; Dallafior/Götz Staehelin, op. cit., n. 22 ad art. 62; D. Staehelin, in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 98 ad art. 47; Walther in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 27 ad art. 32) mentre altri considerano che il precetto esecutivo, che non è fondato su un titolo di rigetto definitivo, sia già parte di un vero e proprio procedimento di cognizione ("Erkenntnisverfahren") o perlomeno di "produzione di titolo esecutivo" ("Titelproduktionsverfahren"), sicché entrerebbero in gioco le norme ordinarie sulla competenza secondo gli art. 2 segg. CLug (Markus, in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 182 segg. ad art. 22; Acocella, in: DIKE Kommentar LugÜ, Zurigo/San Gallo 2011, n. 62 segg. ad art. 1 e n. 6 ad art. 62; Domej, in: Stämpflis Handkommentar LugÜ, 2 a ed., Berna 2011, n. 6 ad art. 62). Dal canto suo, il Tribunale federale, in merito alla previgente Convenzione, aveva lasciato la questione aperta (DTF 124 III 505 consid. 2b) e non sembra aver avuto ancora modo di pronunciarsi in modo esplicito sulla nuova situazione (Rohner/Lerch, op. cit., n. 38 e 95 ad art. 1; Dasser, op. cit., n. 90 ad art. 1).

E. 7

Ora, l'art. 62 CLug estende la nozione di "giudice" (o meglio di "giurisdizione") ad ogni autorità, anche amministrativa, solo qualora le sia riconosciuta una competenza (una funzione) giurisdizionale in materia civile o commerciale (cfr. art. 1 CLug così come lo stesso titolo della Convenzione), vale a dire ove sia abilitata a statuire autoritativamente su controversie in tali materie (relazione esplicativa del prof. F. Pocar sulla CLug, disponibile all'indirizzo www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/ipr/ber-pocar-i.pdf, n. 130 e 175; Kren Kostkiewicz/Penon, op. cit., p. 223). Non è però il caso degli uffici d'esecuzione svizzeri, che non hanno alcun potere giurisdizionale, né in occasione dell'emissione del precetto esecutivo né in caso di opposizione dell'escusso. A differenza del giudice del rigetto dell'opposizione, essi infatti nemmeno sono abilitati a verificare la legittimità dell'esecuzione, ovvero l'esistenza dei presupposti formali di cui agli art. 80 e 82 LEF (decisione o riconoscimento di debito). D'altronde, il precetto esecutivo, pur divenuto definitivo in seguito alla mancata formulazione di un'opposizione, al rigetto o al ritiro della stessa, non contiene alcun accertamento sul credito posto in esecuzione (cfr. DTF 136 III 569, consid. 3.3, con rif.), sicché non passa in giudicato, essendo i suoi effetti, a differenza ad esempio del "Mahnbescheid" del diritto tedesco o del "decreto ingiuntivo" del diritto italiano (cfr. Dallafior/Götz Staehelin, op. cit., n. 22 ad art. 62; Domej, op. cit., n. 12, nota 50, ad art. 62), di natura unicamente esecutiva e perciò limitati all'esecuzione in corso (cfr. DTF 136 III 569, consid. 3.3). Il precetto esecutivo svizzero non è quindi un "mandato di esecuzione" e nemmeno una "decisione" ai sensi dell'art. 32 CLug. Non potrebbe in ogni caso essere riconosciuto o eseguito all'estero (come non lo è del resto in un altro foro esecutivo svizzero), giacché la procedura degli art. 32 segg. CLug non può conferire a una decisione altri o maggiori effetti di quelli attribuiti dal diritto interno (cfr. CEF 14 giugno 2005, inc. 15.2005.33, consid. 4.2c, con i rimandi). Il precetto esecutivo svizzero è un puro

atto esecutivo (un'ingiunzione di pagare) a cui non si applica neppure l'art. 22 n. 5 CLug (cfr. Kropholler/Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, 9 a ed., Francoforte sul Meno 2011, n. 61 ad art. 22). Non è d'altronde un atto introduttivo d'istanza, siccome anche un'eventuale opposizione -una semplice dichiarazione di volontà informale che può essere rilasciata direttamente all'agente notificatore (art. 74 e 75 LEF)- non determina l'apertura di una procedura giudiziaria o amministrativa (l'azione ordinaria di accertamento o di rigetto dell'opposizione deve essere promossa dall'escutente) ma si limita a sospendere l'esecuzione (art. 78 cpv. 1 LEF). Il precetto esecutivo non crea alcuna litispendenza. E la Convenzione di Lugano non vieta l'esecuzione forzata di pretese che non sono state preventivamente accertate con decisione, l'art. 22 n. 5 CLug limitandosi a prescrivere una competenza giurisdizionale esclusiva "in materia di esecuzione delle decisioni". Contrariamente a quanto sostenuto da Daniel Staehelin (op. cit., n. 98 ad art. 47), non si può poi dedurre dalla sentenza pubblicata in DTF 136 III 566 segg., secondo cui il foro dell'azione di rigetto provvisorio dell'opposizione è retto dall'art. 16 n. 5 CL (ora art. 22 n. 5 CLug), che ciò varrebbe "a maiore minus" anche per il precetto esecutivo. Certo non si disconosce che tale sentenza, come l'art. 22 n. 5 CLug sul quale si fonda, evidenziano come la Convenzione di Lugano non trovi ad applicarsi unicamente alle autorità competenti per l'emissione di decisioni di merito bensì anche a quelle che emettono decisioni di procedura, specie di esecuzione forzata. Tuttavia, come detto, l'ufficio d'esecuzione, a differenza del giudice del rigetto dell'opposizione, non ha comunque alcuna competenza giurisdizionale nemmeno per verificare la legittimità dell'esecuzione, ovvero l'esistenza dei presupposti formali di cui agli art. 80 e 82 LEF (decisione o riconoscimento di debito). Ciò posto, il foro esecutivo svizzero è quindi esclusivamente disciplinato dagli art. 46 segg. LEF. Nella fattispecie, siccome per i motivi di cui si è detto (sopra, consid. 3) è esclusa l'esistenza di un foro esecutivo speciale giusta l'art. 50 cpv. 2 LEF, il rifiuto opposto dall'Ufficio alle ricorrenti non può che trovare conferma. Da questo punto di vista, il ricorso va così respinto.

E. 8

Per abbondanza, anche se si volesse ammettere l'applicabilità della Convenzione di Lugano, e più precisamente, come sostenuto dalle ricorrenti, dell'art. 22 n. 5 CLug, nulla cambierebbe, perché questa norma si limita a riservare la competenza esclusiva dei giudici dello Stato del luogo d'esecuzione ma non crea alcuna competenza che non sia già riconosciuta dal diritto nazionale, il quale definisce in modo esclusivo dove si situa il "luogo d'esecuzione" (Geimer / Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2 a ed., Monaco 2004, n. 275 ad art. 22; Mankowski, n. 61 ad art. 22; contra: Markus, op. cit., n. 200 ad art. 22, secondo cui la Svizzera non sarebbe comunque obbligata a creare un foro esecutivo, dovendosi considerare sufficiente la possibilità per le parti di promuovere un'azione condannatoria in Svizzera). D'altronde, l'art. 23 n. 5 CLug esclude a priori la validità delle clausole attributive di competenza che sono in contrasto con le norme sulla competenza esclusiva stabilite dall'art. 22 CLug (cfr. già DTF 136 III 570). La convenzione di proroga di foro sulla quale si fondano le ricorrenti è quindi irrilevante "in materia di esecuzione delle decisioni" -decisioni che peraltro difettano nella fattispecie- giusta l'art. 22 n. 5 CLug. Nel caso specifico questo significa (di nuovo) che, nei confronti della società debitrice con sede all'estero, le società ricorrenti avrebbero potuto procedere in via esecutiva solo alle condizioni poste dall'art. 50 cpv. 2 LEF che, in concreto, non sono rispettate (sopra, consid. 3). Anche al riguardo il ricorso è quindi infondato.

E. 9

Da quanto precede, discende che il ricorso è infondato e va respinto. Non si prelevano spese (art. 61 cpv. 2 lett. a OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). per questi motivi, richiamati gli art. 46 segg. e 69 segg. LEF, 2 segg., 22 n. 5, 23, 62 e 63 CLug, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

presidente

La segretaria Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 (dieci) giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 5 (cinque) giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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