

TI_GERICHTE 15.2015.31 vom 7. August 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-08-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2015.31

FR: TI_GERICHTE 15.2015.31 du 7 août 2015

IT: TI_GERICHTE 15.2015.31 del 7 agosto 2015

Volltext

Incarto n.15.2015.31

Lugano

7 agosto 2015

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

La Camera di esecuzione e fallimenti

del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza

composta del giudice:

Jaques, presidente

vicecancelliere:

Cassina

statuendo quale giudice unico (art. 48b LOG) sul ricorso 8 aprile 2015 di

RI 1 (Italia)

(patrocinato dall'avv. PA 1, _____)

contro

l'operato dell'Ufficio di esecuzione di Lugano, o meglio contro il precetto esecutivo emesso il 5 marzo 2015 nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti del ricorrente da

PI 1, _____

(patrocinata dall'avv. PA 2, _____)

ritenuto

in fatto: A. Sulla scorta del precetto esecutivo n. _____ per l'esecuzione in via di realizzazione di un pegno manuale, emesso il 5 marzo 2015 dall'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano, la PI 1 procede contro RI 1 per l'incasso di fr. 239'868. oltre agli interessi del 5% dal 30 ottobre 2014 e di fr. 2'160'000. oltre agli interessi del 5% dal 28 settembre 2012. Quale oggetto del diritto di pegno sono state indicate 99 azioni al portatore della società _____ SA, _____, incorporate in 15 certificati azionari depositati a Lugano.

B. Con ricorso dell'8 aprile 2015, RI 1 ha chiesto di annullare il precetto esecutivo.

C. Con osservazioni 23 aprile 2015 la PI 1 si è opposta al ricorso. Anche l'UE con osservazioni del 27 aprile 2015 ha chiesto che il ricorso venga respinto.

Considerato

in diritto: 1. Interposto all'■ autorità di vigilanza cantonale ■ nel Canton Ticino la Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'■ appello (art. 3 LPR) ■ entro 10 giorni dalla notifica dell'■ atto impugnato emesso il 5 marzo 2015 dall'■ UE di Lugano e notificato il 31 marzo al patrocinatore del reclamante, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF).

2. Il ricorrente evidenzia di essere cittadino italiano residente a _____ in provincia di B _____, motivo per il quale a suo parere non vi è foro esecutivo in Svizzera, non avendo egli assunto alcuna obbligazione per conto di una sua azienda in Svizzera né eletto domicilio speciale in Svizzera. Inoltre, egli sostiene che la Convenzione di Lugano (CLug) esclude l'■ applicazione dell'■ art. 51 LEF.

3. Nelle sue osservazioni la PI 1 argomenta che l'■ emissione di un precetto esecutivo ha unicamente carattere procedurale e non è un atto di diritto materiale, né comporta alcuna decisione nel merito da parte di un tribunale. sicché essa non rientra nel campo di applicazione della CLug, ma è un provvedimento regolato esclusivamente dalle norme della LEF.

4. Giusta l'■ art. 46 cpv. 1 LEF il debitore dev'■ essere escusso al suo domicilio svizzero. Per i crediti garantiti da pegno manuale l'■ esecuzione si può promuovere tanto al foro determinato giusta gli art. 46 a 50 LEF, quanto al luogo in cui si trova il pegno o la sua parte di maggior valore (art. 51 cpv. 1 LEF).

4.1 Non sussiste 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 un mandato di amministrazione come quello indicato nel precetto esecutivo quale titolo di credito ■ rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'■ esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (CLug, RS 0275.12) per il semplice fatto che ■ diversamente dalla convenzione previgente del 1988 (CL, RS 0275.11) ■ in virtù del nuovo art. 62 CLug i suoi effetti si estendono oramai anche a provvedimenti di autorità amministrative investite di competenze giudiziarie.

a) Per numerosi autori, infatti, la risposta continua comunque a essere negativa (Meier-Dieterle, Arrestpraxis ab 1. Januar 2011, AJP/PJA 10/2010, pag. 1225 ad n. 94; Kren-Kostkiewicz/Rodriguez, Der unwidersprochene Zahlungsbefehl im revidierten Lugano-Übereinkommen, in: Jusletter del 26 aprile 2010, Rz. 47 segg. e 76; Reiser, Überblick über die Arrestrevision 2009, SJZ/RSJ 106/2010, pag. 337 ad II/5b; M. Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2aed. 2010, n. 15 ad art. 30a LEF [fintanto che l'■ escusso non si oppone all'■ esecuzione]; Dallafior/Götz Staehelin, in: Basler Kommentar, LugÜ, 2011, n. 17 ad art. 62 CLug; Rohner/Lerch, Basler Kommentar, LugÜ, 2011, n. 38 e 95 ad art. 1 CLug; Berti, Der ■ Lugano-Zahlungsbefehl ■ ■ Fact or Fiction ?, SZSP/RSPC 4/2011, pagg. 359-360; Kren Kostkiewicz/Penon, Zur Arrestprosequierung im nationalen und internationalen Kontext, BLSchK 2012, pagg. 222-224 ad B; dubbiosa: Kofmel Ehrenzeller, in: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 14 ad art. 31 CLug; Killias, in: A. K. Schnyder [curatore], Kommentar LugÜ, 2011, n. 41 ad art. 22 n. 5 CLug, 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).

b) Tra gli autori che ritengono invece applicabile la CLug (ad esempio Dasser, in: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 90 ad art. 1 CLug), alcuni si riferiscono all'art. 22 n. 5 CLug (Günterich, in: Basler Kommentar, LugÜ, 2011, n. 71 ad art. 22 CLug; Dallafior/Götz Staehelin, op. cit., n. 22 ad art. 62; D. Staehelin, in: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 98 ad art. 47 CLug; Waltherin: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 27 ad art. 32 CLug), mentre altri considerano che il precetto esecutivo, ove non sia 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: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 182 segg. ad art. 22 CLug; Acocella, in: A. K. Schnyder [curatore], Kommentar LugÜ, 2011, n. 62 segg. ad art. 1 e n. 6 ad art. 62; Domej, in: Dasser/Oberhammer [curatori], Handkommentar LugÜ, 2aed. 2011, n. 6 ad art. 62 CLug).

c) 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). Quanto alla scrivente Camera, ha già avuto modo di stabilire che il foro per l'emissione dei precetti esecutivi svizzeri è disciplinato esclusivamente dagli art. 46 segg. LEF (sentenza della CEF 15.2013.34 del 10 maggio 2013, RtiD 2014 I 817 n. 44c, consid. 7), per i motivi che ora si espongono.

4.2 L'art. 62 CLug, è vero, 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 (v. 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., pag. 223). Non è però il caso degli uffici d'esecuzione svizzeri, che non hanno alcun potere giurisdizionale, né per quanto attiene all'emissione del precetto esecutivo né in merito all'opposizione interposta dall'escusso. A differenza del giudice del rigetto dell'opposizione, infatti, essi 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 rinvii), 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. sentenza della CEF 15.2005.33 del 14 giugno 2005, 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*, 9aed. 2011, n. 61 ad art. 22 CLug). Non è d'altronde un atto introduttivo d'istanza, siccome anche un'eventuale opposizione è una semplice dichiarazione di volontà informale che può essere rilasciata direttamente all'agente notificatore (art. 74 e 75 LEF) e non determina l'apertura di una procedura giudiziaria o amministrativa (l'azione ordinaria di accertamento o di rigetto dell'opposizione deve essere promossa dall'esecutore), 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. Tale convenzione, dunque, non si sostituisce agli art. 46 segg. LEF.

4.3 Contrariamente a quanto sostenuto da Daniel Staehelin (op. cit., n. 98 ad art. 47), poi, non si può 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 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 pertanto disciplinato esclusivamente dagli art. 46 segg. LEF.

4.4 Nella fattispecie, la PI 1 poteva quindi legittimamente richiamarsi all'art. 51 cpv. 1 LEF per esigere dall'UE di Lugano, nel cui foro sono depositati i certificati azionari costituiti in pegno, la notifica a RI 1 di un precetto esecutivo in via di realizzazione del pegno manuale. Il ricorso si rivela così infondato e va respinto.

5. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [RS 281.35]).

Per questi motivi,

pronuncia: 1. Il ricorso è respinto.
2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità.

3. Notificazione a:

■;
■.

Comunicazione all'Ufficio di esecuzione, Lugano.

Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello

Il presidente

Il vicecancelliere

Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 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.