

BGer 5A 460/2017 vom 8. August 2017

Bundesgericht, 2017-08-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_460_2017

FR: TF 5A 460/2017 du 8 août 2017

IT: TF 5A 460/2017 del 8 agosto 2017

Regeste

rigetto provvisorio dell'opposizione | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1.1

Decisioni in tema di rigetto - definitivo o provvisorio - dell'opposizione sono decisioni finali ai sensi dell' art. 90 LTF , poiché mettono fine alla relativa procedura. Possono fare l'oggetto di un ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) qualora il valore di lite raggiunga fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), ciò che si verifica nell'evenienza concreta. Il ricorrente è risultato soccombente nella procedura cantonale di reclamo da lui promossa, ed è pertanto legittimato a ricorrere al Tribunale federale (art. 76 cpv. 1 LTF) contro la menzionata sentenza di ultima istanza cantonale (art. 75 cpv. 1 LTF). Il gravame è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF).

E. 1.2

Con il ricorso in materia civile può in particolare essere censurata la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF). Il Tribunale federale è tenuto ad applicare d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate (DTF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 134 III 102 consid. 1.1). Nell'atto di ricorso occorre pertanto spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione del diritto e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato (DTF 134 II 244 consid. 2.1). Le esigenze di motivazione sono più rigorose quando è fatta valere la violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Ciò significa che il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato con riferimento ai motivi della decisione impugnata in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali (DTF 134 II 244 consid. 2.2).

E. 1.3

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene o completarlo d'ufficio solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario (DTF 140 III 115 consid. 2) - il ricorrente deve motivare la censura

conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 140 III 264 consid. 2.3).

E. 2

Avanti al Tribunale federale, il ricorrente ribadisce unicamente la sua censura di inammissibilità dell'istanza di rigetto dell'opposizione, "siccome promossa da legali privi della necessaria capacità di rappresentanza". Lamenta, a tal titolo, una violazione degli art. 59, 60 e 132 CPC (RS 272). Le ulteriori censure presentate in istanza cantonale non sono più discusse, e sfuggono pertanto ad ogni ulteriore esame (supra consid. 1.2).

E. 3.1

Il Tribunale di appello ha constatato che con dichiarazione 24 ottobre 2016, l'opponente aveva conferito procura all'avv. C._____ "unitamente" alla lic. iur. Schaltegger. L'istanza di rigetto dell'opposizione è firmata dall'avv. C._____ e da un'altra persona, indicata come "lic. iur. Evelyn Schaltegger, RA", ma la relativa firma non corrisponde a quella che a nome dell'avv. Schaltegger appare su altri documenti di causa. Inoltre, concede il Tribunale di appello, se è vero che l'istanza di rigetto è antecedente alla sua sospensione dalla professione, la firma dell'avv. C._____ "potrebbe non bastare poiché la procura rilasciata il 24 ottobre 2016 potrebbe essere interpretata, per ipotesi invero improbabile, come avente carattere collettivo a due con l'avv. Schaltegger". Il Tribunale di appello ha tuttavia ritenuto di potersi esimere dal decidere la questione: il 16 febbraio 2017, l'opponente ha confermato il mandato difensivo conferito all'avv. Schaltegger con esplicito riferimento alla decisione pretorile e al reclamo avanti alla Corte cantonale. Con ciò, l'operato precedente dei suoi patrocinatori può essere considerato ratificato con effetto retroattivo, giusta l' art. 132 cpv. 1 CPC .

E. 3.2

A titolo "In fatto", il ricorrente riprende le constatazioni fattuali dell'istanza inferiore, che ricama tuttavia con considerazioni proprie. Dà per scontato e accertato, ad esempio, che gli avv. C._____ e Schaltegger dovessero, in virtù della procura loro conferita, agire "congiuntamente ed unitamente"; e sottolinea la - a suo dire - insoddisfacente presa di posizione dell'avv. Schaltegger relativamente agli allegati precedenti le sue osservazioni al reclamo. Nella misura in cui le considerazioni ricorsuali in merito ai fatti non sono accompagnate da una chiara e debitamente motivata censura di arbitrio ai sensi dell' art. 97 LTF , esse si rivelano inammissibili e non possono essere prese in considerazione (supra consid. 1.3).

E. 3.3.1

In merito alla motivazione portante del giudizio impugnato - il conferimento a posteriori di una procura all'avv. Schaltegger, con conseguente ratifica degli atti processuali da lei in precedenza (co-) firmati (supra consid. 3.1) -, il ricorrente eccepisce che una sanatoria fondata sull' art. 132 cpv. 1 CPC è esclusa "allorquando si è in presenza, come nella fattispecie, di un'omissione consapevole". A suo dire, vi ostano da un lato il fatto che la firma apposta sull'istanza di rigetto a nome dell'avv. Schaltegger non era la sua, e dall'altro che l'avv. C._____ non era, né è tuttora, abilitato alla rappresentanza professionale. L'apposizione volontaria di una firma di terza persona, "in verosimile adempimento di reato penale", non configurerebbe una svista manifesta sanabile giusta l' art. 132 CPC , eventualmente l' art. 59 CPC secondo altra dottrina. Il ricorrente ne deduce la necessità di respingere in ordine l'istanza di rigetto dell'opposizione in questione.

E. 3.3.2

Ogni parte con capacità processuale può farsi rappresentare nel processo (art. 68 cpv. 1 CPC). In tal caso, il rappresentante deve legittimarsi mediante procura (art. 68 cpv. 3 CPC), che non è tuttavia presupposto processuale ai sensi dell'art. 59 cpv. 2 lett. c CPC (TANJA DOMEJ, in Kurzkomentar ZPO, 2 a ed. 2014, n. 23 ad art. 59 CPC ; BORIS MÜLLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2 a ed. 2016, n. 91 ad art. 59 CPC , con motivazione tuttavia discutibile; contra MYRIAM A. GEHRI, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3 a ed. 2017, n. 12 ad art. 59 CPC ; concerne per contro la capacità processuale, ed è allora presupposto processuale ai sensi dell'art. 59 cpv. 2 lett. c CPC, la questione a sapere quale persona sia abilitata a rappresentare una persona giuridica, DTF 141 III 80 consid. 1.3). La mancanza della procura è considerata carenza formale, che può essere sanata non solo entro un termine fissato a tal fine dal giudice (art. 132 cpv. 1 prima frase CPC), bensì anche mediante ratifica a posteriori degli atti già intrapresi, ai sensi dell' art. 38 cpv. 1 CO (e contrari o sentenza 5A_561/2016 del 22 settembre 2016 consid. 3.3; R AMER/ERK, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2 a ed. 2016, n. 1 e 2 ad art. 132 CPC ; JULIA GSCHWEND, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3 a ed. 2017, n. 12 ad art. 132 CPC ; DOMEJ, op. cit., n. 7 ad art. 68 CPC ; ROGER WEBER, in Kurzkomentar ZPO, 2 a ed. 2014, n. 18a ad art. 132 CPC ; FRANÇOIS BOHNET, CPC annoté, 2016, n. 1 ad art. 132 CPC). La possibilità di sanatoria dell' art. 132 CPC è tuttavia esclusa nel caso in cui al rappresentante faccia difetto il potere di rappresentanza, e sia lui che la parte rappresentata ne siano consapevoli (GSCHWEND, op. cit., loc. cit.), o quando la parte introduca consapevolmente un atto giudiziario viziato da carenze formali (KRAMER/ERK, op. cit., n. 7 in fine ad art. 132 CPC ; BOHNET, op. cit., loc. cit. e n. 8 ad art. 132 CPC) al fine di ottenere di fatto una proroga. La giurisprudenza segue questi principi (v. sentenze 5A_822/2014 del 4 maggio 2015 consid. 2.3; 5A_461/2012 del 1° febbraio 2013 consid. 4.1). È così esclusa la sanatoria dell'agire di persona non iscritta quale avvocato, laddove sussiste monopolio (sentenza 5A_589/2010 del 3 novembre 2010 consid. 1.3.1 relativa all'agire di un ufficio statale; sentenza 5A_179/2009 del 29 maggio 2009 consid. 2.1 concernente la capacità di rappresentanza di un'associazione avanti al Tribunale federale, in applicazione dell' art. 40 cpv. 1 LTF), o di persona che interpone ricorso al Tribunale federale benché consapevole di essere a beneficio di una procura espressamente limitata alla procedura avanti al tribunale cantonale delle assicurazioni (sentenza 9C_705/2008 del 10 ottobre 2008).

E. 3.3.3

Il ricorrente si prevale giustappunto di questa limitazione della possibilità di sanatoria fondata sull' art. 132 cpv. 1 CPC . Assevera, in particolare, essere in presenza di omissioni consapevoli: da un lato, la mancanza, in calce all'istanza di rigetto dell'opposizione, della firma autentica dell'avv. Schaltegger, avente quale conseguenza che l'opponente non era rappresentato congiuntamente dai due legali come da procura scritta, e d'altro lato l'inabilitazione - tuttora persistente - dell'avv. C._____ alla rappresentanza professionale.

E. 3.3.4

Le obiezioni non convincono. In primo luogo, manca la base fattuale per affermare che la firma dell'avv. Schaltegger sull'istanza di rigetto dell'opposizione sia falsificata: il Tribunale di appello lascia - senza necessità - aleggiare tale sospetto, ma ben si guarda dall'affermarlo.

E il ricorrente non ha criticato come arbitrario tale (mancato) accertamento fattuale (supra consid. 3.2). In secondo luogo, la censura non si attaglia alla fattispecie nella misura in cui già prima che il ricorrente eccepisse l'inammissibilità dell'istanza di rigetto, l'opponente aveva confermato il mandato all'avv. Schaltegger, con esplicito riferimento alla decisione pretorile e al reclamo pendente avanti al Tribunale di appello. Si è pertanto in presenza di un'esplicita ratifica di tutto quanto intrapreso fino a quel momento in quella procedura. In questa prospettiva, è indifferente che a firmare tal o talaltro atto siano stati l'avv.

C._____, l'avv. Schaltegger o entrambi, oppure addirittura che una firma possa essere di dubbia validità. L'essenziale è che la ratifica espressa dall'opponente in data 16 febbraio 2017 sia atta a dissolvere ogni dubbio a proposito della volontà del medesimo di procedere giudizialmente contro il ricorrente nei modi effettivamente posti in atto (KRAMER/ERK, op. cit., n. 2 ad art. 132 CPC). Né si verifica presentemente la situazione di un atto procedurale posto in atto da un rappresentante che non soddisfa le esigenze poste all' art. 68 cpv. 2 CPC (v. DOMEJ, op. cit., n. 7 ad art. 68 CPC) : nessuno, tantomeno il ricorrente, ha mai revocato in dubbio che l'avv. Schaltegger soddisfi le condizioni per una rappresentanza professionale in giudizio, né che ella le soddisfacesse già al momento dell'inoltro dell'istanza. E quand'anche si volesse supporre che la procura fosse originariamente stata conferita a lei e all'avv. C._____ congiuntamente, tale limitazione sarebbe pacificamente superata dalla successiva ratifica da parte dell'opponente - ratifica che nessuno, ed in particolare non il ricorrente, pretende sia a sua volta legata a condizioni particolari qui non soddisfatte. In altre parole, le censure ricorsuali potrebbero forse essere, in astratto, di un certo qual interesse se fosse discorso, oggi, dell'opportunità rispettivamente della legittimità della concessione di un termine fondato sull' art. 132 cpv. 1 CPC per sanare una procura non valida (ciò che andrebbe ancora dimostrato), non invece in presenza di una ratifica a posteriori degli atti processuali compiuti dal rappresentante.

E. 3.4

Le censure ricorsuali relative alla paventata violazione dell' art. 132 CPC si appalesano, in conclusione, infondate nella misura in cui siano ammissibili. Questa constatazione sigilla l'esito del ricorso, senza bisogno di affrontare le ulteriori censure sollevate dal ricorrente. Abbondanzialmente, si ricorda qui che la censura relativa alla violazione dei combinati art. 59 cpv. 2 lett. c e 60 CPC si urta, come già detto (supra consid. 3.3.2), al fatto che le formalità concernenti la procura non costituiscono presupposti processuali che il tribunale è chiamato a verificare d'ufficio; la divergente opinione del ricorrente non appare convincente, pur potendosi lasciare la questione indecisa nel presente caso.

E. 4

In conclusione, il ricorso va respinto nella misura della sua ammissibilità, con conseguenza di tassa e spese a carico del ricorrente soccombente (art. 66 cpv. 1 LTF). Egli va inoltre condannato al versamento di ripetibili della sede federale a favore dell'opponente, che si è opposto a ragione alla richiesta di effetto sospensivo formulata dal ricorrente; esse vanno commisurate all'impegno profuso (art. 68 cpv. 1 LTF).

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