

# **BGer 5P.475/2000 vom 8. Februar 2001**

Bundesgericht, 2001-02-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.475\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.475_2000)

FR: TF 5P.475/2000 du 8 février 2001

IT: TF 5P.475/2000 del 8 febbraio 2001

## **Regeste**

Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio esperito senza essere vincolato dagli accertamenti di fatto delle parti o dalle loro conclusioni ( DTF 124 I 11 consid. 1 e 159 consid. 1 con rinvii). Le decisioni che statuiscono il rigetto provvisorio dell'opposizione in ultima istanza cantonale costituiscono decisioni finali ai sensi dell' art. 87 OG e possono essere oggetto di un ricorso di diritto pubblico ( DTF 111 III 8 , consid. 1; 98 Ia 348 consid. 1, 527 consid. 1).

### **E. 2**

Il resistente ritiene in primo luogo che la banca non abbia dato sufficiente prova dei poteri di rappresentanza degli avvocati A. \_\_\_\_\_ e B. \_\_\_\_\_, che hanno sottoscritto il ricorso di diritto pubblico. Ora, a prescindere dal fatto che nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico l'insorgente può farsi rappresentare da una persona qualsiasi, senza nessun obbligo di far capo ad un avvocato, agli atti è stato prodotto un estratto del Registro di commercio, dal quale risulta che i firmatari del ricorso sono membri della direzione e possono rappresentare la ricorrente con diritto di firma collettiva a due. Notisi poi ancora - contrariamente a quanto sembra sostenere il resistente - che la mancanza di una procura o di una sufficiente dimostrazione dei poteri di rappresentanza non comporterebbe l'irricevibilità del ricorso, ma implicherebbe semplicemente l'assegnazione di un termine alla parte per rimediare al difetto ( art. 29 cpv. 1 OG ; DTF 117 Ia 444 , W. Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2a ed., pag. 218/9 note 75, 76, 77 e rif.). Inconferente è infine il richiamo del resistente ad una sentenza del Tribunale federale, secondo la quale l'avvocato non può patrocinare il suo datore di lavoro. Il signor C. \_\_\_\_\_ cita al proposito un commento dell'avv. E. \_\_\_\_\_ pubblicato in SAV n. 170 9/1997, pag. 21, dal quale si potrebbe anche concludere nel senso indicato nelle osservazioni al ricorso. Sennonché, quella sentenza del 12 dicembre 1996, pubblicata peraltro in esteso in RDAT 1997 II pag. 14 e segg. , riguarda l'iscrizione all'albo degli avvocati di un dipendente di un'assicurazione e il divieto di rappresentare il datore di lavoro si riferisce all'indipendenza dell'avvocato iscritto all'albo quale libero professionista e non all'avvocato organo di una persona giuridica, che per questa agisce in giudizio. La citazione s'avvera quindi in concreto di nessun ausilio.

### **E. 3**

a) Secondo l' art. 64 cpv. 1 del Codice di procedura civile ticinese (CPC) possono fungere da patrocinatori solo gli avvocati ammessi al libero esercizio della professione nel Cantone

e le persone che detengono una rappresentanza legale. In concreto, è del tutto pacifico che i rappresentanti della ricorrente, pur essendo giuristi ed avvocati, non sono abilitati ad esercitare la libera professione nel Cantone. Corretta è quindi la prima conclusione del giudizio impugnato, secondo la quale essi, siccome non iscritti all'albo, non possono fungere da patrocinatori di guisa a un qualsiasi avvocato e non possono di conseguenza essere a ciò abilitati da una mera procura processuale conferita dagli organi della banca. Per contro, sempre secondo la sentenza impugnata, essi potrebbero rappresentare in giudizio la Banca se avessero dimostrato che erano abilitati a farlo sulla base di un estratto del Registro di commercio (consid. 1f, pag. 4). La Banca non ha prodotto tale estratto, e non ha quindi dimostrato una valida rappresentanza, per cui - sempre secondo il giudizio impugnato - l'istanza di rigetto dell'opposizione e le osservazioni all'appello sarebbero di nullo effetto. L'insorgente ravvisa in codesta motivazione una violazione del diritto di essere sentita, una violazione del principio alla parità di trattamento, perché il Pretore - in assenza di una procura - ha invece assegnato alla controparte un termine di cinque giorni per rimediare, un formalismo eccessivo e un'applicazione arbitraria del diritto processuale ticinese. b) A prescindere dalla circostanza, peraltro ribadita dalla ricorrente, che la pubblicazione degli organi delle persone giuridiche nel Foglio federale di commercio potrebbe essere considerata fatto di pubblica notorietà che non deve essere provato (cfr. Leuch/Marbach/Kellerhals/ Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5a ed., ad art. 218 1 a, b, pag. 537), giova nondimeno rilevare che la dimostrazione dei poteri di rappresentanza, nella prassi cantonale (cfr. Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, n. 6 e segg. ad art. 65 CPC ) può sempre essere portata su richiesta del giudice e una sua iniziale carenza non costituisce motivo di nullità degli atti processuali già compiuti, che possono quindi essere sanati successivamente. La decisione impugnata, che sanziona invece la nullità degli atti per carenza della dimostrazione dei poteri di rappresentanza, senza offrire la possibilità alla parte interessata di rimediare ad eventuali difetti entro un breve termine, si scosta dalla prassi usuale. È bensì vero che in tema di procedura sommaria di esecuzione e fallimento la prassi, a differenza da quella adottata normalmente in materia civile ricordata sopra, è quella di imporre, sotto pena di irricevibilità, l'obbligo di dimostrare al più tardi all'udienza di discussione la qualità di rappresentante agli organi della banca procedente (cfr. Cocchi/Trezzini, op. cit. , n. 4 ad art. 20 LALEF, pag. 858); è però altrettanto vero che tale prassi, di principio non fondata su una norma di legge esplicita, è criticata dai citati autori, ai quali sembra un artificio eccessivamente severo esigere, già con la presentazione dell'istanza, la produzione della procura - che non è del resto un documento - o l'estratto del registro di commercio, dato che al giudice, trattandosi di un presupposto processuale, è data la possibilità di far sanare il difetto entro breve termine ai sensi dell' art. 99 cpv. 3 CPC . L'oralità e la speditezza della procedura di rigetto non ne vengono certamente pregiudicate (Cocchi/Trezzini, op. cit. , n. 4 ad art. 20 LALEF, nota 918).

#### **E. 4**

Per costante giurisprudenza, l'eccesso di formalismo è una forma particolare di diniego di giustizia, e ricade dunque sotto l' art. 29 Cost. Esso si realizza nei casi in cui per una determinata procedura vengono poste regole rigorose senza una giustificazione sostanziale, ossia qualora la severa applicazione di norme procedurali non risulta giustificata da nessun interesse degno di protezione e diventa di conseguenza fine a sé stessa, complicando in maniera insostenibile la realizzazione del diritto materiale e impedendo in maniera inammissibile l'accesso ai tribunali ( DTF 125 I 166 consid. 3a e rif.). Il Tribunale federale

statuisce liberamente l'esistenza di un eccesso di formalismo ( DTF 119 Ia 4 consid. 2a con rinvii), mentre esamina l'interpretazione e l'applicazione del diritto cantonale solamente dal profilo dell'arbitrio ( DTF 116 V 353 consid. 3a). a) In concreto non è dato di intravedere una qualsivoglia ragione che possa legittimare la nullità di un atto processuale, e in particolare di un'istanza di rigetto dell'opposizione o di una risposta ad un appello nell'ambito di una procedura sommaria, per il solo fatto che la procura o la facoltà di rappresentanza della società procedente non siano acquisite fin dall'inizio. La capacità di rappresentare è un presupposto processuale che il giudice deve esaminare d'ufficio in ogni stadio della causa, peraltro solo se egli ha motivo di dubbio (art. 97 cifra 4 CPC). Qualora la carenza può essere sanata facilmente ed entro un breve termine, il giudice procede di conseguenza ( art. 99 cpv. 3 CPC ). Questi disposti, applicati costantemente nella procedura civile ticinese e, come ricordato in precedenza, nell'ambito della giurisdizione federale, non sono adottati in tema di procedura sommaria di esecuzione e fallimento perché la stessa è retta dal principio dell'oralità, che esclude qualsiasi richiamo o edizione di documenti. Senonché, tale motivazione non giustifica ancora la possibilità di prescindere dall'applicazione dell' art. 99 cpv. 3 CPC . La procedura di merito - pur retta dal menzionato principio dell'oralità - non è scalfita dall'eventuale intervento del giudice che invita la parte a meglio chiarire in tempi brevi la sua rappresentanza processuale. Di contro, la rigida estensione del principio dell'oralità anche all'eventuale dimostrazione della rappresentanza processuale non appare sorretta da alcuna valida ragione e appare mero artificio fine a sé stesso : come correttamente osservano i Commentatori citati in precedenza, l'assegnazione di un breve termine per chiarire la rappresentanza processuale non pregiudica il principio dell'oralità e della speditezza del procedimento, che in punto ai presupposti processuali è retto dalla massima d'ufficio. b) La decisione impugnata appare poi ancora più strana ove si pensi che il Pretore aveva constatato nel suo giudizio la facoltà dei firmatari - membri di direzione - a rappresentare la Banca collettivamente e aveva per altro verso assegnato all'avvocato della controparte un termine di cinque giorni per presentare la procura, ciò che configurerebbe in specie anche una disparità di trattamento. Ad ogni buon conto, la decisione impugnata, che dichiara immediatamente irricevibile e senza possibilità di emendamento entro breve termine l'istanza di rigetto dell'opposizione perché non accompagnata dall'estratto del Registro di commercio che attesti la capacità di rappresentanza dei suoi firmatari, configura un eccesso di formalismo e viola in modo financo arbitrario l' art. 99 cpv. 3 CPC . Come già ricordato, non vi è inoltre ragione alcuna per rifiutare un simile emendamento : la procedura orale voluta nell'ambito dell'esecuzione e fallimento non è pregiudicata dall'assegnazione di un breve termine per chiarire la capacità di rappresentanza, sia perché la questione, che non attiene al merito, va esaminata d'ufficio dal giudice in ogni stadio della causa - e quindi se del caso anche dopo la discussione orale - sia perché questo breve termine non influisce sulla speditezza del procedimento. Ne segue che il gravame, già per questi motivi, merita accoglimento. Le altre censure formulate contro il querelato giudizio possono di conseguenza restare indecise.

## **E. 5**

Da quanto precede discende che la sentenza impugnata deve essere annullata. Le spese seguono la soccombenza. Per costante giurisprudenza, alle parti vincenti non rappresentate da liberi professionisti non vengono di regola riconosciute ripetibili ( DTF 113 Ib 357 ). Circostanze particolari possono nondimeno comportare la rifusione di spese e costi processuali di rilievo e ciò anche nei casi in cui un avvocato o una parte proceda per conto proprio ( DTF 110 V 134 ). Ora, in concreto, la ricorrente non fa valere di aver dovuto far

fronte a spese rilevanti o di adempiere i requisiti posti dalla giurisprudenza ai fini del riconoscimento di un'indennità per ripetibili.

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