

TI_GERICHTE 12.2001.100 vom 28. März 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-03-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.100

FR: TI_GERICHTE 12.2001.100 du 28 mars 2002

IT: TI_GERICHTE 12.2001.100 del 28 marzo 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Con la prima censura d'appello l'attore rimprovera al primo giudice di aver sorvolato sul fatto che gli allegati preliminari della convenuta (la risposta e domanda riconvenzionale nonché la duplice e replica riconvenzionale) erano stati sottoscritti da persone, i membri del servizio giuridico della convenuta avv. _____ e avv. _____, a suo dire non abilitate a rappresentarla in causa, per cui la domanda riconvenzionale doveva essere dichiarata irricevibile per carenza di legittimazione dei rappresentanti (art. 97 lett. 4 CPC). La censura è infondata. A prescindere dai casi particolari previsti dall'art. 64a CPC che pacificamente non attengono alla presente vertenza, la rappresentanza processuale è regolata dall'art. 64 CPC. Tale norma stabilisce anzitutto che solo gli avvocati ammessi al libero esercizio della professione nel Cantone possono fungere quali patrocinatori (cpv. 1, prima frase), ammissione al libero esercizio che formalmente è attestata dall'iscrizione nell'Albo degli avvocati, di cui una delle premesse è lo svolgimento dell'attività in modo indipendente oppure come collaboratore di altro avvocato a sua volta iscritto all'Albo (art. 1 e 3 LAVv). Sempre in virtù dell'art. 64 CPC (cpv. 1, seconda frase) possono rappresentare una parte nel processo civile anche coloro che detengono una rappresentanza legale: così - come indica esplicitamente la norma - il curatore in favore del curatelo (art. 392 CC), l'amministratore di un'eredità in favore della successione (art. 554 CC), ecc., nonché gli organi di una persona giuridica in favore della stessa (art. 55 CC). E' così che le persone giuridiche esplicano la loro capacità processuale, ossia la capacità di procedere in una vertenza con atti propri (art. 39 cpv. 1 CPC), riservata a ogni persona avente l'esercizio dei diritti civili, nonché alle società in nome collettivo e a quelle in accomandita (art. 38 cpv. 1 CPC). Chi detiene una rappresentanza legale, ancorché di principio possa agire giudizialmente senza una formale procura, deve però dimostrare di essere nella situazione che gli permetta di procedere in nome altrui (Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo 1979, p. 136). Nel caso di specie, non è contestato che _____ e _____, ancorché avvocati, non erano ammessi al libero esercizio della professione nel Cantone, per cui non potevano fungere da rappresentanti convenzionali della convenuta giusta l'art. 64 cpv. 1 prima frase CPC. Atteso però che al momento del compimento di questi atti essi risultavano pacificamente iscritti a Registro di commercio con facoltà di firma collettiva a due (cfr. il doc. B allegato all'appello), si deve nondimeno concludere, per consolidata giurisprudenza cantonale (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 11 ad art. 64; Rep . 1999 p. 241; IICCA 7 gennaio 2000 in re B./M.), che essi potevano vincolare legittimamente la convenuta quali rappresentanti legali ai sensi dell'art. 64 cpv. 1 seconda

frase CPC.

E. 2

Anche in questa sede l'attore contesta i crediti vantati dalla convenuta, sostenendo in particolare che gli stessi sarebbero compensati dal pregiudizio che egli aveva subito a seguito dell'ingiustificata sospensione del credito di costruzione da parte della banca durante circa 6 mesi: per accertare questo pregiudizio egli chiede pure di assumere alcune prove (una perizia giudiziaria ed il sopralluogo) rifiutate a suo tempo dal Pretore. A torto. La censura riferita alle ragioni creditizie della convenuta dev'essere dichiarata irricevibile, in quanto l'appellante, limitandosi a riproporre nel gravame "la sua ferma contestazione" (p. 12), non ha in realtà indicato i motivi di fatto e di diritto per cui il contrario giudizio del giudice di prime cure, oggetto segnatamente dei consid. 4.2 e 4.3, sarebbe da riformare (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC). Anche l'altra censura, quella concernente la pretesa compensatoria formulata dall'attore a seguito dell'ingiustificata sospensione del credito di costruzione da parte della convenuta, deve essere respinta. L'istruttoria di causa non ha in effetti permesso di accertare se la sospensione del credito, sempre che fosse effettivamente ingiustificata, abbia comportato un ritardo nella conclusione dei lavori, tanto è vero che l'assunto in tal senso del direttore dei lavori (teste _____) è stato puntualmente smentito da tutti gli artigiani sentiti in sede testimoniale (testi _____, _____ e _____; tranne il teste _____, il quale però si riferiva ad interventi avvenuti in epoca successiva). Ad ogni buon conto il danno che l'attore avrebbe potuto far valere a seguito di questa eventuale violazione contrattuale della controparte era quello relativo ai maggiori oneri per interessi passivi durante circa 6 mesi e alle spese per l'avvenuta iscrizione di alcune ipoteche legali da parte di alcuni artigiani, danni di cui egli non ha però più preteso il risarcimento in questa sede. Le richieste risarcitorie di cui egli si prevale a questo stadio della lite, indicate in fr. 2'473'650.- rispettivamente fr. 340'000.- annui a far tempo dal 1991 (petizione p. 5), si riferiscono invece la prima al mancato guadagno a dipendenza della mancata vendita dei 16 appartamenti in PPP, che invece non era in relazione causale con l'eventuale ritardo nella conclusione dell'opera - tanto più che nemmeno era stata provata l'esistenza a quel momento di un interessato incondizionatamente disposto ad acquistarli (la Fondazione _____, come riferito dal teste _____, aveva in effetti condizionato l'acquisto alla soluzione di tutta una serie di questioni, cfr. doc. 27, 30, 31, 36, 37 e 39) - rispettivamente la seconda all'impossibilità di locare vantaggiosamente gli appartamenti, circostanza quest'ultima che a ben vedere neppure si era realizzata (il teste _____ ha in effetti escluso che vi siano stati degli sfitti) e in ogni caso non era a sua volta riferibile al ritardo nella conclusione delle opere. Dal che la sostanziale inutilità dei mezzi di prova offerti dall'attore ai sensi dell'art. 309 cpv. 2 lett. g CPC, che non necessitano dunque di essere assunti in questa sede.

E. 3

L'attore ribadisce la nullità della cartella ipotecaria di fr. 3'800'000.- (doc. 4) per il fatto che l'impegno per la sua emissione non era stato formulato nella forma pubblica, ma contesta di aver eccepito la circostanza in malafede. La censura, per altro irrilevante per l'esito della lite - in quanto, come già accennato nel precedente considerando, l'ammontare del credito dell'attrice non è stato validamente contestato in questa sede - è in ogni caso infondata. Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire che, prima dell'iscrizione della cartella nel libro mastro, il costituente non può obbligarsi a dare in pegno la cartella ipotecaria senza rispettare la forma prevista dall'art. 799 cpv. 2 CC (DTF 71 II 262 consid. 1, 121 III 97 consid. 3a). A suo giudizio, se è vero che la nullità ai sensi dell'art. 11 cpv. 2 CO di un tale

obbligo ha per conseguenza incontestata che qualora il debitore dovesse rifiutarsi di costituire il titolo in vista della sua consegna al creditore, quest'ultimo non potrebbe obbligarlo giudizialmente (DTF 71 II 262 consid. 2), non è però altrettanto scontato che la stessa comporti pure la nullità del titolo di pegno allestito in forza dell'accordo: in una recente sentenza l'Alta Corte non ha tuttavia ritenuto di risolvere in via definitiva tale questione, nella misura in cui al debitore andava comunque rimproverato un abuso di diritto ad eccepirne la nullità (IICCTF 24 settembre 1998 in re F./B.; cfr. pure Naef , Sulla causalità della costituzione della cartella ipotecaria al portatore, in AJP 1999 p. 1088 e seg.), segnatamente in quanto nel frattempo l'accordo era stato volontariamente e reciprocamente adempiuto dalle parti (cfr. DTF 104 II 99 consid. 3, 92 II 323 consid. 3). Ciò posto, nel caso di specie è senz'altro a ragione che il Pretore ha ritenuto che l'attore commetteva un abuso di diritto nel richiamarsi all'eventuale nullità della cartella ipotecaria: in effetti l'accordo di costituire la cartella ipotecaria e di consegnarla in pegno alla convenuta era stato pacificamente perfezionato e quest'ultima, sulla base della garanzia così fornita, aveva senz'altro provveduto ad erogare all'attore un credito di costruzione di oltre 4 milioni di franchi; oltretutto il risparmio dovuto alla decisione di non far capo alla forma pubblica per l'accordo in questione era andato a favore dell'attore stesso, a cui incombevano tutte le spese per la concessione del credito (dall'inc. richiamato II° risulta che la nota professionale 20 dicembre 1989 del notaio era stata inviata all'attore, mentre il teste _____ ha riferito che le tasse di RF erano state addebitate dalla convenuta al conto di costruzione, cfr. pure doc. 1). Le altre circostanze evocate dall'attore nel gravame - per inciso si osserva che l'eccezione di mancata produzione in originale della cartella ipotecaria in questione è irricevibile, siccome formulata per la prima volta in questa sede (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC) - non modificano questo stato di fatto.

E. 4

A detta dell'attore, il Pretore avrebbe inoltre giudicato ultra petita nella misura in cui aveva rigettato l'opposizione ai 2 PE, interposta sia nei confronti del credito che nei confronti del diritto di pegno, quando in realtà la convenuta non aveva postulato il rigetto dell'opposizione contro il diritto di pegno. Il rilievo è ampiamente infondato. Con riferimento al PE n. _____ l'istruttoria di causa ha permesso di accertare che l'attore aveva effettivamente interposto opposizione sia riguardo al credito sia riguardo all'esistenza del pegno immobiliare (doc. 43) e che a suo tempo la convenuta nella sua istanza ex art. 82 LEF aveva provveduto a postulare il rigetto in via provvisoria delle opposizioni, dal che il giudizio pretorile e in seguito quello della CEF che l'hanno accordato sia per quanto concerneva il credito che per quanto concerneva il pegno (cfr. inc. richiamato V°). Ora, con la reiezione dell'azione di disconoscimento in rassegna il rigetto dell'opposizione accordato in via provvisoria è divenuto per legge definitivo (art. 83 cpv. 3 LEF), per cui il giudizio qui impugnato che ha accordato il rigetto in via definitiva sia per quanto concerne il credito che per quanto concerne il pegno è ineccepibile. Alla notifica del PE n. _____ l'attore ha formulato opposizione con i termini "faccio opposizione" (doc. 44). Ritenuto che giusta l'art. 85 cpv. 1 RFF, salvo menzione espressa, l'opposizione è presunta diretta solo contro il credito e non contro l'esistenza di un diritto di pegno, nel caso di specie non vi può essere dubbio che l'opposizione interposta dall'attore era da ritenere diretta solo contro il credito, atteso che con quella formulazione l'escusso non aveva contestato esplicitamente l'esistenza del diritto di pegno (CEF 2 novembre 1995 in re B./R.). Se ne deve concludere che, decidendo di rigettare l'opposizione al PE in questione, come postulato dalla convenuta, il Pretore non ha assolutamente giudicato ultra petita .

E. 5

Può di contro essere ammessa, almeno parzialmente, la censura con cui l'attore lamentava il fatto che fosse stata rigettata l'opposizione anche per quanto riguardava le spese esecutive (spese per il precetto di fr. 408.- e la tassa d'incasso di fr. 500.-, cfr. doc. 44). Se il rigetto per le spese relative al PE può essere ammesso (Stücheli , Die Rechtsöffnung, Zurigo 2000, p. 197), ciò non vale però per le tasse d'incasso, che al momento della sentenza erano solo eventuali e che in effetti saranno a carico del debitore solo se nei suoi confronti verrà proseguita la procedura forzata (cfr. IICCA 22 gennaio 2002 in re P. AG/C.).

E. 6

L'appello può in definitiva essere accolto solo limitatamente a quest'ultimo punto. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la pressoché integrale soccombenza dell'attore qui appellante (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello

E. 9

luglio 2001 di _____ è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 8 giugno 2001 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: 5. L'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano è rigettata in via definitiva limitatamente a fr. 4'809'228.50 oltre interessi al 5% dall'8 febbraio 1995 più fr. 408.- per spese esecutive. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 19'950.- b) spese fr. 50.- T o t a l e fr. 20'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di versare alla controparte fr. 32'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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