

TI_GERICHTE 14.2004.112 vom 22. November 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-11-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2004.112

FR: TI_GERICHTE 14.2004.112 du 22 novembre 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2004.112 del 22 novembre 2004

Regeste

esame dei presupposti processuali. Legittimazione al patrocinio da parte del rappresentante

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 22.11.2004
14.2004.112

esame dei presupposti processuali. Legittimazione al patrocinio da parte del rappresentante

Incarto n. 14.2004.112 Lugano 22 novembre 2004 EC/sc/fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Chiesa, presidente, Pellegrini e Walser segretario: Cassina, vicecancelliere statuendo sulla causa a procedura fallimentare dipendente dall'istanza 17 agosto 2004 promossa da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 sulla quale istanza _____, con sentenza 13 ottobre 2004 ha così deciso: " 1. L'istanza è respinta. 2./3./4. omissis" Sentenza dedotta tempestivamente in appello da AP 1 che con atto 22 ottobre 2004 ha postulato la pronuncia del fallimento di AO 1; rilevati gli estremi per procedere ex art. 313bis CPC, applicabile alla presente fattispecie ex art. 25 LALEF; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto e considerato in diritto: che nell'ambito dell'esecuzione n. _____, con istanza 17 agosto 2004 AP 1, rappresentata da RA 1, ha chiesto il fallimento di AO 1; che con pronunciato del 13 ottobre 2004 _____ ha respinto l'istanza, ritenuto che essendo stato notificato il PE n. _____ il 14 febbraio 2003, l'istanza di fallimento di data 17 agosto 2004 sarebbe manifestamente tardiva; che con atto d'appello ("reclamo") 22 ottobre 2004 AP 1, sempre rappresentata da RA 1, ha postulato la pronuncia del fallimento di AO 1, atteso che il termine di quindici mesi ex art. 166 cpv. 2 LEF dalla notifica del precetto esecutivo non sarebbe ancora trascorso; che in virtù dell'art. 97 n. 4 CPC, applicabile nelle procedure previste all'art. 20 LALEF per il rinvio dell'art. 25 LALEF, se ha motivo di dubbio il giudice esamina d'ufficio, in ogni stadio di causa, se esistono i presupposti processuali, segnatamente la capacità delle parti e la legittimazione dei loro rappresentanti; che sebbene il giudice sia tenuto ad esaminare la rappresentanza processuale solo nel caso di dubbio, ciò non esclude che l'eventualità si attui anche in sede di esame di un'impugnazione e anche in mancanza di una specifica invocazione delle parti (Cocchi / Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, art. 142, m. 4); che il difetto della legittimazione al patrocinio del rappresentante (rappresentanza processuale), determina la nullità degli atti compiuti dal rappresentante indebito (Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese in Rep 1989 p. 332; Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 5 ad art. 64) e dell'intero procedimento da essi originato; che la competenza a disciplinare la rappresentanza processuale è cantonale, atteso che l'art. 27 LEF non torna applicabile avanti l'autorità giudiziaria bensì solo avanti l'autorità amministrativa (ad es.: ufficiali esecutori, funzionari preposti all'ufficio dei fallimenti, autorità di vigilanza) nella procedura

esecutiva in senso stretto (cfr. Cometta , op. cit., pag. 332 con riferimenti); che in origine potevano fungere quali patrocinatori solo gli avvocati ammessi al libero esercizio della professione nel Cantone o le persone che detengono una rappresentanza legale: erano quindi escluse, per precisa volontà del legislatore, persone non iscritte all'albo degli avvocati (Cometta , op. cit. , p. 332 con riferimenti); che tale principio è stato attenuato con la modifica dell'art. 64 CPC (ora: art. 64a CPC), entrata in vigore il 1° gennaio 1986, che ha esteso tale facoltà anche a rappresentanti o impiegati di associazioni professionali o di categoria, a fiduciari con l' autorizzazione cantonale e a amministratori d'immobili oggetto della lite limitatamente alle seguenti cause: a) derivanti da contratto di locazione o d' affitto di valore inappellabile; b) proposte nella procedura per controversie in materia di locazione di locali di abitazione e commerciali e di affitto; c) proposte con istanza di sfratto; d) derivanti da contratto di locazione e d'affitto e relative a procedimenti cautelari e sommari in tema di esecuzione e fallimenti; e) derivanti da contratto di lavoro nei limiti stabiliti dagli artt. 416-418 CPC; f) derivanti da controversie tra fornitori e consumatori finali; che _____ non può quindi rappresentare l'escussa già perché la vertenza non rientra nel precedente catalogo di natura esaustiva; che la mancanza di un presupposto processuale, quale per l'appunto la legittimazione del rappresentante di una delle parti, comporta la nullità dell'atto procedurale (art. 142 cpv. 1 lett. a CPC); che in virtù dell'art. 142 cpv. 2 CPC sia l'istanza di fallimento del 17 agosto 2004 che l'atto di appello del 22 ottobre 2004, entrambi sottoscritti da persona giuridica priva di legittimazione alla rappresentanza, sono nulli; che, a titolo abbondanziale, va evidenziato che l'appello sarebbe comunque infondato; che per l'art. 166 cpv. 2 LEF il diritto del creditore di chiedere la pronuncia del fallimento si estingue quindici mesi dopo la notificazione del precetto esecutivo; che se è stata fatta opposizione, questo termine rimane sospeso a partire dal giorno in cui l'azione fu promossa sino a quello della sua definizione giudiziale (art. 166 cpv. 2 LEF), ciò che comprende sia una procedura di rigetto dell'opposizione, sia una causa di merito (art. 79, rispettivamente 83 LEF), sia ancora una procedura di determinazione del ritorno a miglior fortuna in base all'art. 265a LEF (Philippe Nordmann , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. III, n. 15 ad art. 166; Daniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 23 ad art. 88); che con istanza 22 aprile 2003 AP 1 ha chiesto alla Pretura di _____ sia la condanna della convenuta al pagamento dell'importo di fr. 6'343.20 che il rigetto definitivo dell'opposizione interposta la PE n. _____; che in data 22 maggio 2003 il Segretario assessore ha stralciato dai ruoli la procedura giudiziale, atteso che l'escussa ha ritirato l'opposizione al precetto esecutivo; che a tale data vi è stata definizione giudiziale ai sensi dell'art. 166 cpv. 2 LEF; che pertanto il 17 agosto 2004, data di presentazione dell'istanza di fallimento da parte della creditrice, il termine di quindici mesi dell'art. 166 cpv. 2 LEF era ampiamente trascorso; che l'esito dell'appello permette di prescindere dalla notifica dell'atto di appello alla controparte per le osservazioni (cfr. art. 313 bis CPC); che vista la particolarità del caso di specie non si preleva la tassa di giustizia; che non si assegnano indennità in sede di appello, non avendo l'appellata presentato osservazioni; Per i quali motivi, richiamati gli art. 27 LEF; 25 LALEF; 64, 64a, 97 n. 4, 142 cpv. 1 e 2, 313 bis CPC pronuncia: I. L'istanza di fallimento 17 agosto 2004 di AP 1, è nulla e con essa tutti gli atti di procedura successivi, compresa la sentenza 13 ottobre 2004 _____. §. La tassa di giustizia fissata dalla Pretura in fr. 80.-, da anticipare dall'istante, resta a suo carico. II. Non si preleva tassa di giustizia, né si assegnano indennità in questa sede. III. Intimazione a: - RA 1, _____; - AO 1, _____. Comunicazione alla Pretura del Distretto di _____. Per la Camera di

esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente

Il segretario

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