

TI_GERICHTE 14.2009.62 vom 15. September 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-09-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2009.62

FR: TI_GERICHTE 14.2009.62 du 15 septembre 2009

IT: TI_GERICHTE 14.2009.62 del 15 settembre 2009

Regeste

Esame d'ufficio dei presupposti processuali. Rappresentanza in giudizio di persone giuridiche tramite i propri organi. Competenza a statuire sull'esistenza di un diritto di pegno. Correzione di evidente svista del Pretore

Erwägungen

E. 1.1

Per l'art. 97 n. 4 CPC, applicabile in materia di rigetto 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. Egli non può accontentarsi di una semplice verosimiglianza a questo proposito ma deve esigere dalla parte una prova completa quando dubita della sua legittimazione processuale (cfr. Gasser, *Das Abwehrdispositiv der Arrestbetroffenen nach revidiertem SchKG*, in: ZBJV 1994, p. 596 e 607 s.).

E. 1.2

Il difetto della legittimazione del rappresentante alla rappresentanza processuale, determina la nullità degli atti del rappresentante indebito e dell'intero procedimento da essi originato.

E. 2.1

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, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese* in: Rep. 1989 p. 332 con riferimenti). La rappresentanza processuale costituisce presupposto processuale ex art. 97 n. 4 CPC che il giudice deve esaminare d'ufficio in ogni stadio di causa, ritenuto che un atto di procedura cui manchi un presupposto processuale è inefficace (Cometta, *op. cit.* in R ep. 1989 p. 332; Cocchi / Trezzini, *Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato*, Lugano 2000, n. 5 ad art. 64).

E. 2.2

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). Con l'introduzione della novella legislativa del 16 aprile 1985 (in vigore dal 1.1.1986) la rappresentanza processuale è stata riconosciuta anche a rappresentanti o impiegati di associazioni professionali o di categoria, a fiduciari con l'autorizzazione cantonale e ad amministratori di immobili oggetto della lite

ma solo limitatamente a determinate cause e procedure (Cometta , op. cit., p. 332 con riferimenti).

E. 2.3

Il principio del monopolio del patrocinio da parte degli avvocati (cfr. DTF 97 II 94) conosce un'importante eccezione nella rappresentanza legale di cui all'art. 64 CPC. Infatti, le persone giuridiche agiscono per mezzo dei loro organi, siano essi formali (quali ad esempio il consiglio di amministrazione nella società anonima) o di fatto (a motivo che partecipano in maniera determinante alla formazione della volontà sociale); in ogni caso il solo diritto di firma, individuale o collettivo, non basta a conferire al presunto rappresentante la qualità di organo; il diritto di firma collettivo del quale gode un consulente legale di una banca, non basta a qualificare l'interessato come organo dell'istituto: di conseguenza non può rappresentare da solo in giudizio la banca, ma può invece farlo assieme ad altra persona avente diritto di firma collettiva a due (cfr. I CCA 19.8.1996 in re B. c. A. lcc e Banca x.; Cocchi / Trezzini , op. cit. , n. 11 ad art. 64; Olgiati , Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino, tesi Zurigo 2000, p. 320).

E. 3.1

Sulla legittimazione (processuale) di _____ e di _____ a firmare la domanda di esecuzione e dello stesso _____ e di _____ a firmare l'istanza di rigetto dell'opposizione e a partecipare all'udienza di discussione, va ricordato che secondo la giurisprudenza della I e della II Camera civile del Tribunale di appello (cfr. CCA [11.95.045] 19 agosto 1996, p. 5, citata in: Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 11 ad art. 64; II CCA 11 ottobre 1999, cons. 6, in: Rep. 1999, n. 65), sono validi gli atti processuali compiuti da persone che rappresentano una società conformemente alle prerogative loro attestate dal registro di commercio. Tuttavia, come peraltro rilevato nelle sentenze sopraccitate, il solo diritto di firma – individuale o collettivo – non basta a conferire la qualità di organo (cfr. Forstmoser/Maier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, p. 443 n. 17 con richiami). Infatti, il potere conferito ad un procuratore ai sensi degli art. 458 ss. CO non è altro che un potere di rappresentanza convenzionale, con la particolarità che la legge prevede una protezione accresciuta dei terzi (cfr. Watter , Basler Kommentar zum OR, 2. ed., Basilea/Francoforte-sul-Meno 1996, vol. I, n. 1 e 6 ad art. 458) in quanto limita la facoltà di restringere il potere di rappresentanza del procuratore nei confronti dei terzi in buona fede (cfr. art. 460 CO). Ciò posto, risulta dal confronto degli art. 462 cpv. 2 CO (interpretato a contrario) e degli art. 459 e 460 CO che il procuratore commerciale sia abilitato, in virtù del diritto federale, a stare in giudizio a nome e per conto del "principale" (proprietario – persona fisica o giuridica – del negozio, della fabbrica o dello stabilimento commerciale rappresentato dal procuratore). Se tuttavia, come succede regolarmente, il procuratore fruisce di una procura collettiva (di regola a due) egli deve in linea di principio comparire con un'altra (o altre) persona abilitata a firmare con lui (Olgiati , op. cit., p. 320).

E. 3.2

Per il principio della forza derogatoria del diritto federale (art. 49 Cost.) il diritto cantonale – qui l'art. 64 CPC – non può contravvenire al diritto federale o limitarlo: l'art. 64 CPC quindi non può escludere il potere di rappresentanza di persone abilitate secondo il diritto federale a rappresentare il principale in giudizio (in tal senso: Olgiati , op. cit., p. 324).

E. 3.3

Nel caso di specie, dall'esame dell'estratto del registro di commercio del Cantone Ticino si può constatare che _____ e _____ dispongono di un diritto di firma collettiva a due dal 3 luglio 2008, mentre _____ dispone di procura collettiva a due per l'appellata solo dall'8 luglio 2009, ossia da dopo la presentazione dell'istanza di rigetto dell'opposizione e l'udienza di contraddittorio.

E. 3.4

Unitamente alle osservazioni all'appello AO 1 ha trasmesso l'estratto del registro di commercio del Cantone Ticino e una procura datata 29 luglio 2009, con la quale _____ e _____ aventi diritto di firma collettiva a due hanno conferito ampia procura a _____ e _____ per rappresentare congiuntamente AO 1 nella procedura di recupero del credito nei confronti dell'escusso.

E. 3.5

Tale novum, malgrado il testo chiaro degli art. 20 cpv. 2 e 6 nonché 22 cpv. 4 LALEF, è da ammettere, in applicazione della recente giurisprudenza del Tribunale federale, secondo la quale dal dovere del giudice di esaminare d'ufficio e in ogni sede la questione della capacità processuale delle parti deriva pure l'obbligo di assegnare un breve termine alla parte inadempiente per portare la prova della propria legittimazione (cfr. II CC del T F [5P.475/2000] 8 febbraio 2001).

E. 3.6

La persona giuridica è validamente rappresentata da colui che è mandatario ai sensi dell'art. 462 cpv. 1 CO e che dimostra che gli è stata conferita specifica facoltà di stare in giudizio da parte di un organo della persona giuridica: infatti l'art. 462 cpv. 2 CO dispone che il mandatario commerciale non può stare in giudizio solo se non gli è stata conferita in modo esplicito ("ausdrücklich"), ma non necessariamente per iscritto, siffatta facoltà (Olgiati, op. cit., p. 324; Gauch/Aeppli/Casanova, OR Besonderer Teil, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 4a edizione, Zurigo 1998, p. 342).

E. 3.7

Nella fattispecie, con la procura del 29 luglio 2009, con la quale i firmatari aventi diritto di firma collettiva a due -oltre a conferire ampia procura a _____ e _____ per rappresentare congiuntamente AO 1 nella procedura di recupero del credito nei confronti dell'escusso- hanno anche evidenziato che l'avv. _____ è attualmente procuratore con procura collettiva a due ed in precedenza era mandatario commerciale non iscritto nel registro di commercio ma con diritto di firma collettiva a due, AO 1 ha dimostrato che le persone che hanno agito per lei erano autorizzati a rappresentarla. Ne consegue che l'eccezione di carenza del potere di rappresentanza sollevata dalla parte escussa deve essere respinta.

E. 4.1

In virtù dell'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. Questo vale pure nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno, sia per il credito che per il diritto di pegno (cfr. art. 153a cpv. 1 LEF; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7a ed., Berna 2003, n. 13 ad § 33; Bernheim/Känzig, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. II, n. 7 ad art. 153a; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna

2000, n. 56 ss. ad art. 153).

E. 4.2

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede d'appello), e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute (CEF 30 giugno 1972 in re F. Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF

E. 4.3

A statuire sulla questione dell'esistenza di un diritto di pegno, sia esso manuale o immobiliare, è competente il giudice del rigetto dell'opposizione e non l'Autorità di vigilanza adita mediante ricorso ex art. 17 LEF (Jaques , Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires in BISchK 2001, p. 206 n. 2.2). Il giudice del rigetto è pure esclusivamente competente a statuire sul tipo di diritto di pegno (manuale o immobiliare) spettante al creditore precedente.

E. 4.4

La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi emergano gli elementi necessari. Condizione essenziale è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza e sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (Cometta , op. cit. in Rep 1989 pag. 338 con riferimenti). Anche un contratto può costituire in linea di principio riconoscimento di debito, ritenuto l'ossequio delle peculiarità del caso di specie. 5. Con il contratto del 6 giugno 2000 (doc. C) la banca ha concesso all'appellante un prestito di fr. 300'000.--. Il prestito, scadente il 31 dicembre 2001, è stato successivamente più volte rinnovato, l'ultima volta il 19 gennaio 2007 (doc. B). Con il contratto di prestito del 6 giugno 2000 l'escusso ha espressamente costituito in pegno a favore della banca e a garanzia del rimborso di quanto dovuto diversi quadri d'autore. Con la dichiarazione del 3 giugno 2008 (doc. Q) l'escusso ha poi riconosciuto l'esistenza, l'ammontare e l'esigibilità del credito di fr. 250'624.00 oltre agli interessi "maturandi" e alle spese. Questi documenti costituiscono, in principio, per l'importo capitale complessivo di fr. 250'624.--, come riconosciuto dal primo giudice, un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione riferita tanto al credito che al diritto di pegno. 6. Con l'istanza di rigetto, la precedente ha ridotto di fr. 30'000.- (somma versatale dalla parte convenuta in data 14 agosto 2008 a titolo di acconto; istanza, punto 5) l'importo cifrato nel precetto esecutivo in fr. 250'624.--, chiedendo quindi che l'istanza fosse accolta limitatamente a fr. 220'624.- oltre accessori. Come correttamente rilevato dall'appellante, il pretore ha però ommesso di considerare tale circostanza, chiaramente indicata nel petitum di causa, verosimilmente per un svista. Ritenuto che, per ovvi motivi, anche nella procedura sommaria di rigetto dell'opposizione il giudice non può concedere oltre quanto richiesto dalla parte istante (cfr. mutatis mutandis art. 340 cvp. 1 lett. a, 341 cpv. 1 CPC e art. 25 LALEF), su questo punto l'appello deve pertanto essere accolto. 7. Ne discende pertanto che, in parziale accoglimento dell'appello, l'istanza di rigetto dell'opposizione va accolta per la somma di fr. 220'624.- oltre accessori, così come preteso dall'istante davanti al primo giudice, senza che ciò comporti una modifica del dispositivo n. 2 sugli oneri

processuali, dato che - come visto - la stessa istante non è uscita in alcun modo soccombente nel procedimento di prima sede. La tassa di giustizia relativa alla procedura di appello segue invece reciproca soccombenza, ossia è posta per sei settimi a carico dell'appellante e per il rimanente a carico dell'appellata (che in via principale ha chiesto l'integrale reiezione dell'appello), alla quale l'appellante rifonderà fr. 800.- a titolo di indennità ridotta (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 17, 27, 82 cpv. 1, 153a cpv. 1 LEF; 20 cpv. 2 e 6, 22 cpv. 4, 25 LALEF; 49 Cost.; 459, 460, 462 cpv. 1 e 2 CO; 64, 97 n. 4 CPC ; 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che il dispositivo n. 1 della sentenza impugnata è così riformato: "1. L'istanza è accolta nel senso dei considerandi e, di conseguenza, l'opposizione interposta al summenzionato precetto esecutivo è respinta in via provvisoria per fr. 220'624.-- oltre agli interessi legali del 5% dall'1.04.2008". II. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 525.--, già anticipata dall'appellante, è posta per sei settimi a carico dell'appellante e per il rimanente a carico dell'appellata, alla quale l'appellante rifonderà fr.800.- a titolo di indennità ridotta. III. Intimazione a: - _____ PA 1, _____; - AO 1, _____. Comunicazione alla Pretura _____, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 220'624.--, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000, Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

E. 8

aprile 1974 in re D.V., Rep. 1975, p. 101) – se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità tra il creditore, il debitore ed il credito (indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza) con il creditore, il debitore ed il credito (di cui ai documenti prodotti) (cfr. Cometta , op. cit. in R ep. 1989 p. 331; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 50 ad art. 84; Gilliéron , op. cit., n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c) nonché, nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno, se vi è un titolo attestante l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo (cfr. Staehelin , op. cit., n. 166 e 169 ad art. 82): salvo menzione espressa contraria, l'opposizione è in effetti, nel diritto vigente dal 1. gennaio 1997, presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 RFF). In linea di principio è legittimato a chiedere il rigetto dell'opposizione colui al quale il riconoscimento di debito conferisce la facoltà di disporre della pretesa posta in esecuzione (Panchaud/Caprez , Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 17 p. 37).

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