

TI_GERICHTE 14.2012.148 vom 28. November 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-11-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2012.148

FR: TI_GERICHTE 14.2012.148 du 28 novembre 2012

IT: TI_GERICHTE 14.2012.148 del 28 novembre 2012

Regeste

Contestazione della graduatoria. Appello. Valore litigioso. Computazione del termine di contestazione della graduatoria dopo il 1° gennaio 2011. Sanatoria delle carenze formali, segnatamente dell'assenza di procura scritta

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 404 cpv. 1 CPC fino alla conclusione davanti alla giurisdizione adita, ai procedimenti già pendenti al momento della sua entrata in vigore si applica il previgente diritto. Di modo che, nel presente caso, alla procedura svoltasi davanti al Pretore aggiunto, iniziata il 28 marzo 2011, tornano applicabili le disposizioni del Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC), entrate in vigore il 1° gennaio 2011.

E. 2

Secondo l'art. 405 cpv. 1 CPC, alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. Nella fattispecie, anche la procedura ricorsuale è pertanto retta dal diritto processuale federale.

E. 2.1

Le azioni di contestazione di graduatoria ai sensi dell'art. 250 LEF sono sottoposte alla procedura ordinaria senza obbligo di conciliazione (art. 198 lett. e n. 6 e, a contrario) e quindi non sono comprese nelle cause per cui l'appello è escluso giusta l'art. 309 CPC. Siccome la decisione incidentale impugnata adempire ai presupposti dell'art. 237 cpv. 1 CPC, può essere impugnata con il rimedio dell'appello (art. 308 cpv. 1 lett. a CPC) in modo indipendente dalla decisione finale (art. 237 cpv. 2 CPC), purché il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia almeno di fr. 10'000.-- (art. 308 cpv. 2 CPC). Nella fattispecie, il primo giudice ha ritenuto che il valore litigioso rilevabile dai fatti oggettivi di petizione superasse chiaramente la soglia di fr. 10'000.--, senza però motivare tale affermazione. Nell'inventario, il valore del pacchetto azionario della A_____ SA, _____, e del credito di fr. 5'498'198,45 vantato dalla fallita nei confronti della medesima società, sui quali grava il diritto di pegno vantato dall'appellante, sono stimati in fr 1.-- (doc. D). Nell'atto d'appello, AP 1, a cui spettava di fornire elementi sufficienti da permettere al tribunale superiore di agevolmente stimare il valore litigioso (cfr. DTF 136 III 62, c. 1.1.1 per analogia), non spende una parola sulla questione. È tuttavia noto a questa Camera che la società A_____ SA è stata recentemente dichiarata in fallimento e che i suoi attivi coprono almeno in parte i crediti di terza classe, tra cui quello della fallita N_____ SA, insinuato congiuntamente da AP 1 e da AO 1 in virtù di una cessione ai sensi dell'art. 260 LEF. Il valore litigioso della causa in esame, di oltre fr. 3'000'000.--,

supera quindi abbondantemente il limite di appellabilità di fr. 10'000.--. In queste condizioni, non è necessario esaminare se l'appellante avrebbe comunque potuto fondarsi in buona fede sull'indicazione del rimedio giuridico figurante nella decisione impugnata. In conclusione, è quindi data la via dell'appello.

E. 2.2

Non avendo la procedura – come visto – carattere sommario, il termine per l'inoltro dell'appello (e pure del reclamo) è di trenta giorni (art. 311 cpv. 1 e 321 cpv. 1 CPC), come quello per presentare eventuali osservazioni (art. 312 cpv. 2 e 322 cpv. 2 CPC). Inoltrato il 24 settembre 2012, l'appello è quindi tempestivo, dato che la decisione impugnata è stata notificata agli appellanti il 3 settembre 2012. Pure tempestiva si rivelano le osservazioni, inoltrate l'8 novembre 2012, entro il termine assegnato al convenuto con ordinanza 11 ottobre 2012, ritirata il giorno successivo (cfr. doc. 2 allegato alle osservazioni).

E. 2.3

La legittimazione dell'appellante deriva dalla sua qualità di convenuta nella procedura di prima istanza (art. 250 cpv. 2 LEF).

E. 2.4

Dal 1° gennaio 2011, la competenza a giudicare in seconda istanza gli appelli (e i reclami) nelle cause proposte a norma della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, escluse quelle di disconoscimento di debito (art. 83 cpv. 2 LEF) e di accertamento dell'inesistenza del debito (art. 85a LEF), è della Camera di esecuzione e fallimenti (art. 48 lett. e n. 1 LOG).

E. 2.5

Di conseguenza, l'appello è ricevibile.

E. 3

Giusta l'art. 310 CPC, con l'appello è possibile censurare l'errata applicazione del diritto (lett. a) e l'errato accertamento dei fatti (lett. b). Nel presente caso, l'appellante rimprovera al Pretore sia di aver violato diverse norme di procedura sia di aver accertato i fatti rilevanti in modo errato o incompleto.

E. 4

La questione da risolvere in questa sede è quella di sapere se la procura scritta a favore del rappresentante dell'attore può essere sanata dopo la scadenza del termine di venti giorni stabilito dall'art. 250 LEF.

E. 4.1

Secondo tale norma, l'azione di contestazione della graduatoria dev'essere promossa entro venti giorni dalla pubblicazione del deposito della graduatoria. La nozione di apertura d'azione è determinata dal diritto federale. Il termine è considerato rispettato se l'attore, prima della scadenza, ha compiuto l'attività dipendente dalla sua sola volontà che era esatta da lui – prima del 1° gennaio 2011 – dal diritto cantonale ed ora dal CPC federale (DTF 41 III 390-391; DTF 49 III 68; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2011, n. 102 ad art. 250).

E. 4.2

Nella fattispecie, l'attore ha sì avviato la causa tempestivamente, ma ha prodotto una procura scritta valida a favore del proprio patrocinatore (doc. RR) solo con la replica, quindi dopo la scadenza del termine dell'art. 250 LEF. In sé, la sanatoria del difetto iniziale di procura è ammessa, anzi il giudice è tenuto ad offrire alla parte la facoltà di sanare questo tipo di carenza in virtù del divieto del formalismo eccessivo (cfr. art. 132 cpv. 1 CPC; Trezzini, Commentario al CPC, Lugano 2011, p. 254 ad art. 68 sub C, con i rif.). Soltanto l'interpretazione dell'art. 250 LEF permette tuttavia di stabilire se sia ricevibile l'azione di contestazione della graduatoria in cui la procura scritta è stata prodotta dopo la scadenza del termine di legge. a) Prima del 1° gennaio 2011, la computazione del termine dell'art. 250 cpv. 1 LEF era disciplinata dagli art. 31 a 33 vLEF. Ne conseguiva che il termine era di principio improrogabile (cfr. art. 33 cpv. 1 LEF), tranne alle condizioni stabilite agli art. 32 cpv. 2-4 e 33 cpv. 2 e 4 vLEF (cfr. Gilliéron, op. cit., loc. cit.; Jaques, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 45 ad art. 250; Hierholzer, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 1 a ed., Basilea 1998, n. 42 ad art. 250). In particolare, se la domanda era viziata in modo rimediabile, il giudice doveva dare all'attore la possibilità di riparare il vizio (art. 32 cpv. 4 vLEF; CEF 27 aprile 2012, inc. 14.2011.137, cons. 4.3/b). c) Dal 1° gennaio 2011, l'art. 31 nLEF rinvia invece agli art. 142 e 143 CPC e il campo d'applicazione degli art. 32 cpv. 2 e 4 nLEF è stato limitato alle comunicazioni fatte in procedure esecutive o di ricorso ex art. 17 LEF, mentre quelle relative a procedure giudiziarie sono ora rette dall'art. 63, rispettivamente 132 cpv. 1 CPC (cfr. N ordmann, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 6 e 15 ad art. 32). d) Giusta l'art. 132 cpv. 1 CPC, carenze formali quale la mancata sottoscrizione dell'atto o la mancanza della procura vanno sanate nel termine fissato dal giudice, altrimenti l'atto si considera non presentato. Risulta a contrario dalla norma che se la carenza formale è tempestivamente sanata, l'atto si considera validamente presentato come se non fosse mai stato viziato, ciò che vale in particolare in caso di produzione successiva della procura scritta (cfr. Bornatico, Basler Kommentar zur ZPO, Basilea 2010, n. 5, 7 e 35 ad art. 132; Bohnet, CPC commenté, Basilea 2011, n. 27 ad art. 132; prima del 2011: Erard, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 26 ad art. 32; N ordmann, op. cit. [1 a ed.], n. 15 ad art. 32; Gilliéron, op. cit., n. 64 segg. ad art. 32).

E. 5

Di conseguenza, l'appello dev'essere respinto e la sentenza impugnata confermata. La tassa del presente giudizio e le ripetibili seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). La richiesta di esecuzione anticipata giusta l'art. 315 cpv. 2 CPC è da ritenere priva d'oggetto, siccome il ricorso al Tribunale federale in materia civile non ha effetto sospensivo automatico (art. 103 cpv. 1 LTF). Motivi per i quali richiamati gli art. 31, 250 LEF, 105, 106, 132, 308 segg., 317 CPC e la LTG, pronuncia: 1. L'appello è respinto. 2. La tassa di giustizia e le spese processuali per complessivi fr. 800.-- relative al presente giudizio, già anticipate dall'appellante, restano a loro carico. Essa rifonderà ad AO 1 la somma complessiva di fr. 1'500.-- a titolo di ripetibili. 3. Notificazione a: – avv. dott. PA 1, _____; – _____, St. leg. dell'avv. PA 2, _____. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 3. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente
Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di oltre fr. 3'000'000.--, 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).

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