

## **TI\_GERICHTE 14.2023.48 vom 8. November 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-11-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2023.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2023.48)

FR: TI\_GERICHTE 14.2023.48 du 8 novembre 2023

IT: TI\_GERICHTE 14.2023.48 del 8 novembre 2023

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Delibera dell'assemblea generale della società anonima escussa sulla remunerazione in parte retroattiva a favore del presidente del CdA non portata all'ordine del giorno. Nullità del titolo di rigetto

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore aggiunto ha constatato d'ufficio la nullità della delibera assembleare del 29 novembre 2019 poiché, contrariamente a quanto esige la legge (art. 704 b CO e 706 b CO), nella convocazione non figurava all'ordine del giorno la discussa remunerazione dei membri del CdA né il discarico per il loro operato (ma solamente la "nomina di un nuovo membro del consiglio di amministrazione"). Già solo per questo motivo ha respinto l'istanza. Ad ogni modo, il primo giudice ha rilevato che non è di principio lecito contrarre un debito con sé stesso, sicché è quanto meno problematico che RE 1, apparentemente unico azionista presente all'assemblea, abbia assunto a nome dell'CO 1 un debito verso sé stesso. D'altronde il Pretore aggiunto ha rilevato che la convenuta aveva esplicitamente contestato la correttezza dell'adempimento del mandato dell'ex amministratore, segnatamente in merito alle carenze nella documentazione contabile e alla distrazione del patrimonio aziendale, e qualificato come ingiustificato uno stipendio mensile di fr. 1'000.– per l'amministrazione di una società non operativa. In effetti, ha rimarcato il primo giudice, dal verbale dell'assemblea del 6 luglio 2021 emerge che non è stato deliberato il discarico a favore di RE 1 per l'operato svolto durante il suo periodo in carica come amministratore unico, che i conti del 2020 non sono stati approvati, che in quell'anno gli stessi amministratori PI 2 e RE 1 avevano riconosciuto di non aver svolto attività per la società e quest'ultimo aveva chiesto di verbalizzare che la stessa per il terzo anno consecutivo chiudeva con un'eccedenza di debiti. Inoltre, RA 1, poco dopo essere subentrato a RE 1 come amministratore, con un'e-mail del 4 ottobre 2021 aveva chiesto delucidazioni e documenti contabili non presenti negli atti societari, mentre nella convocazione del 26 settembre 2022 all'assemblea generale dell'CO 1 figurava all'ordine del giorno l'azione in responsabilità nei confronti dei precedenti amministratori, ai quali era stata ingiunta la retrocessione delle quote dell'CO 1 Srl. Sulla base di quei riscontri oggettivi, e tenuto conto del suo limitato potere di cognizione, il Pretore aggiunto ha considerato le contestazioni della convenuta sufficientemente circostanziate, tanto da costituire un altro motivo di reiezione dell'istanza.

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 contesta anzitutto la nullità della delibera assembleare del 29 novembre 2019. A mente sua la nomina di un nuovo membro del CdA implica in modo del tutto naturale la discussione relativa alla sua futura remunerazione, così come quella degli

amministratori uscenti, motivo per cui tali aspetti non sono stati inseriti nell'ordine del giorno. Secondo il reclamante il Pretore aggiunto avrebbe quindi commesso un formalismo eccessivo (n. 1). Egli evidenzia inoltre che la nullità nemmeno è stata invocata dall'CO 1 e che l'art. 706 b CO citato dal Pretore aggiunto, sebbene contenga un elenco dei casi di nullità non esaustivo, si applica semmai ad altre ipotesi, di gravità eloquente, tra le quali non è menzionata quella in esame, sicché la delibera sarebbe tutt'al più impugnabile, ma nella fattispecie nessuna contestazione è stata proposta (n. 3). D'altronde RE 1 rileva di essere stato azionista unico fino all'assemblea del 6 luglio 2021, di modo che l'assemblea poteva svolgersi nella forma totalitaria, senza obbligo di convocazione e con piena facoltà di deliberazione su qualsivoglia tema. A partire dal 6 luglio 2021 è stato invece iscritto il cessionario delle azioni PI 3 come detentore del 98% del capitale azionario, seppur con intenzionale ritardo, vista la sua situazione debitoria (n. 2).

#### **E. 4.1**

Il giudice del rigetto deve verificare d'ufficio l'esistenza di un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF. Non può ovviamente rivestire tale qualità un atto nullo. Tuttavia, la nullità dell'obbligo riconosciuto nel titolo di rigetto dev'essere rilevata d'ufficio dal giudice unicamente se appare manifesta (sentenza della CEF sentenza della CEF 14.2019.112 dell'8 novembre 2019, consid. 7.2 e i rinvii; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 75 ad art. 82 LEF), cioè – di regola – se risulta chiaramente dal titolo medesimo (sentenza del Tribunale federale 5A\_940/2020 del 27 gennaio 2021 consid. 3.1 e i rinvii; Abbet/Veuillet (a cura di), La mainlevée de l'opposition, 2 a ed. 2022, n. 115 ad art. 82 LEF) oppure se è notoria o nota al giudice (Stahelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 49 ad art. 82 LEF), mentre negli altri casi incombe all'escusso rendere verosimile il motivo di nullità (citata 5A\_940/2020; 5A\_51/2019 del 7 ottobre 2019 consid. 3.1; 5A\_490/2019 del 19 agosto 2019 consid. 3.1.2; Abbet e Stahelin, op. cit., loc. cit.). Il giudice deve limitarsi a un esame sommario (citata 14.2015.118; Stahelin, ibidem), sia in fatto che in diritto (DTF 145 III 213 consid. 6.1.3), ciò che gli lascia un certo potere d'apprezzamento (sentenza del Tribunale federale 5A\_66/2020 del 22 aprile 2020 consid. 3.3.1). L'eccezione è verosimile se sussistono oggettivamente più motivi a favore della realizzazione del fatto ostativo invocato che a sfavore (sentenza del Tribunale federale 5A\_142/2017 del 18 agosto 2017 consid. 4.1; Stahelin, op. cit., n. 87 segg. ad art. 82 LEF).

#### **E. 4.2**

Nel caso di specie, il fatto che l'escussa non avesse invocato esplicitamente la nullità della delibera assembleare sul quale l'istante fonda la propria pretesa non impediva pertanto al Pretore aggiunto di accertarla d'ufficio, giacché l'assenza di menzione nell'ordine del giorno del tema della remunerazione dei membri del CdA risultava dal verbale del 29 novembre 2019 (doc. E, quarto paragrafo). In ogni caso, la convenuta aveva rilevato nelle sue osservazioni (a pag. 4, penultimo paragrafo) tale mancanza. Che ciò comportasse la nullità della deliberazione è una questione giuridica che il primo giudice poteva e doveva esaminare d'ufficio (art. 57 CPC).

#### **E. 4.3**

Giusta l'art. 704 b CO (precedentemente art. 700 cpv. 3 CO) nessuna deliberazione può essere presa su oggetti che non siano stati debitamente iscritti all'ordine del giorno; sono eccettuate le proposte di convocare un'assemblea generale straordinaria, di procedere a una verifica speciale e di designare un ufficio di revisione. L'inosservanza di tale norma

determina di principio l'annullabilità della delibera (art. 706 a CO) ed eccezionalmente la nullità (art. 706 b CO) in caso di violazione grave ai principi fondamentali, scritti o no, del diritto delle società. L'elenco dell'art. 706 b CO non è esaustivo: vizi formali gravi e manifesti nell'adozione della decisione possono segnatamente comportarne la nullità (sentenza del Tribunale federale 4A\_516/2016 del 28 agosto 2017, consid. 6; P eter / Cavadini in: Commentaire romand, Code des obligations II, 2<sup>a</sup> ed. 2017, n. 9 ad art. 706 b CO; Dubs / Tuffer in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5 a ed. 2016, n. 17 ad art. 706 b CO ). Dubs / Tuffer (op. cit., n. 18 ad art. 706 b ) paiono pendere verso la nullità delle delibere non – o insufficientemente – messe all'ordine del giorno poiché gli azionisti non presenti all'assemblea potrebbero, senza saperlo, lasciar scade il termine d'impugnazione. Del resto, tra le deliberazioni che sopprimono o limitano i diritti degli azionisti risultanti da norme imperative (giusta l'art. 706 b cpv. 2 n. 1 e 2 CO) si citano quelle prese in occasione di un'assemblea generale convocata tardivamente ( P eter / Cavadini , op. cit., n. 11 ad art. 706 b ), per il motivo ch'essi devono avere la possibilità concreta di prendervi parte e di esercitare il loro diritto di voto con cognizione di causa, ciò che non è il caso se l'oggetto non è portato all'ordine del giorno (in tal senso: P eter / Cavadini , op. cit., n. 15 ad art. 706 b ).

#### **E. 4.3.1**

Il reclamante rimprovera al primo giudice di non aver tenuto conto della prassi e della dottrina in materia di nullità delle delibere societarie, omettendo di verificare se la sanzione dell'annullabilità sarebbe stata sufficiente alla luce del principio di sussidiarietà e se la nullità era compatibile con il principio della sicurezza del diritto e nei rapporti commerciali, specie in considerazione dei tre anni trascorsi dall'adozione della delibera in questione. Egli misconosce che il giudice del rigetto è tenuto a procedere a un esame della questione solo sommario, in fatto e in diritto (sopra consid. 4.1). Con riferimento alla dottrina appena citata la sua valutazione appare del resto sostenibile, specie perché il Pretore aggiunto ha inoltre evidenziato la problematica particolare nella fattispecie della contrazione da parte del reclamante, apparentemente unico azionista presente, di un debito della società verso sé stesso (v. sotto consid. 5). Il tempo trascorso non pare poi determinante, poiché il reclamante ha conservato l'originale del verbale dell'assemblea anche dopo la revoca del suo mandato (osservazioni a pag. 4 e replica a pag. 5), sicché appare verosimile che l'azionista maggioritario (apparentemente PI 3, v. sotto consid. 4.3.3) non ne abbia saputo nulla prima dell'avvio dell'esecuzione.

#### **E. 4.3.2**

Che la nomina di un nuovo membro del CdA indicata nell'ordine del giorno comprendesse la discussione relativa alla remunerazione del presidente, che contrariamente a quanto da lui allegato, non risultava uscente, per lo più retroattivamente per diversi anni, con la somma non indifferente di fr. 35'000.–, è ovviamente una forzatura, che non merita ascolto. Il fatto che l'ordine del giorno della convocazione all'assemblea del 22 ottobre 2022 possa essere insufficientemente dettagliato, come allegato da RE 1 , non è tale da sanare il vizio di quella all'assemblea del 29 novembre 2019.

#### **E. 4.3.3**

RE 1 non ha provato di essere stato azionista unico fino al 6 luglio 2021. Sta di fatto che non lo era al momento dell'assemblea del 29 novembre 2019, come risulta dal punto 1 del verbale: “il Presidente accerta la presenza in Assemblea, con presentazione dei relativi

certificati, del 2% del capitale sociale, suddiviso in 100 azioni al portatore di nominali CHF 1'000.00 ciascuna” (osservazioni all’istanza, pag. 3; decisione impugnata, pagg. 2 e 5). Ad ogni modo non era presente o rappresentato il titolare del 98% delle azioni – verosimilmente PI 3 (istanza, pag. 2 ad 1 e replica, pagg. 4-5, e doc. 1, 3 e 4 relativi ad atti anteriori all’assemblea del 29 novembre 2019) – di modo ch’essa non poteva essere considerata totalitaria nel senso dell’art. 701 cpv. 2 CO e, contrariamente a quanto sostenuto dal reclamante, non poteva validamente deliberare senza una regolare convocazione degli azionisti.

#### **E. 4.4**

Stante quanto sopra esposto, e ricordati il carattere sommario del-l’esame del giudice del rigetto dell’opposizione e del conseguente margine d’apprezzamento da riconoscerli (sopra consid. 4.1), il Pretore aggiunto non risulta aver violato il diritto o accertato i fatti in modo manifestamente errato laddove ha concluso per la nullità della delibera relativa alla remunerazione dell’escutente contenuta nel verbale prodotto quale titolo di rigetto. Il reclamo va dunque respinto su questo punto.

#### **E. 5**

Per abbondanza, va rilevato che il reclamante non si confronta poi direttamente con la motivazione del Pretore aggiunto secondo cui egli, apparentemente unico azionista presente all’assemblea, non aveva la facoltà di contrarre un debito per CO 1 verso sé stesso. Si limita ad allegare di aver immesso lui stesso tutti i denari occorrenti alla società, sin dalla sua fondazione quando ancora si chiamava \_\_\_\_\_. Ammette però la confusione dei ruoli. Ora, sono di principio nulli i negozi giuridici che contravvengono al divieto della doppia rappresentanza e al divieto di contrarre in nome proprio in ragione del conflitto d’interessi fra la persona giu ridica e l’organo che la obbliga, perlomeno in assenza di una speciale autorizzazione, espressa o tacita, o di una ratifica ulteriore da parte di un organo superiore o dello stesso rango (DTF 144 III 390 consid. 5.1; sentenza della CEF 14.2022.115 del 16 febbraio 2023 consid. 5.1). Il reclamo è pertanto infondato, se non irricevibile, anche sotto questo profilo.

#### **E. 6**

Nelle circostanze descritte, è inutile esaminare se anche il terzo motivo di reiezione dell’istanza addotto dal Pretore aggiunto resiste alla critica. Ad ogni modo, ricordato che, ove l’escusso abbia contestato in modo sufficientemente circostanziato, non palesemente insostenibile e tempestivo la correttezza dell’adempimento delle prestazioni dovutegli dall’escutente nell’ambito di un contratto bilaterale (come il contratto di mandato), incombe al precedente, in virtù dell’art. 82 CO, dimostrare di avere adempiuto correttamente i propri obblighi onde ottenere il rigetto provvisorio dell’opposizione all’esecuzione volta all’incasso della propria pretesa (sentenza della CEF 14.2023.113 del 28 marzo 2023 consid. 5.1.2 e i rinvii), anche il terzo motivo appare a prima vista sostenibile, non da ultimo perché il reclamante non ha spiegato quale attività “pluriennale” avesse svolto nell’interesse della società, per tacere del fatto che è (ri)diventato amministratore unico della società solo dal 18 aprile 2018 (doc. I e osservazioni all’istanza a pag. 5) e che per il 2020 ha dichiarato di non aver svolto attività per la società (doc. 18, pag. 3 in alto).

#### **E. 7**

Infine il reclamante contesta l’iniziativa del primo giudice di attribuire all’CO 1 un’indennità d’inconvenienza ai sensi dell’art. 95 cpv. 3 lett. c CPC. RA 1 avrebbe infatti

prodotto una gran quantità di documenti che non erano minimamente pertinenti con l'oggetto della lite, al solo scopo di "gettare fumo negli occhi" del Pretore aggiunto e di screditare l'istante, intento in cui è riuscito. Egli si è quindi trovato costretto a dover presentare la sua replica in tempi brevissimi (dieci giorni) e difendere il suo credito come se si trattasse di una procedura ordinaria. Tale atteggiamento non merita a mente sua tutela né tanto meno un indennizzo, lo sforzo della convenuta essendosi tradotto nell'estrazione di una grande quantità di fotocopie e nient'altro. La censura va accolta, ancorché per un altro motivo. La convenuta non ha infatti formulato alcuna domanda motivata di assegnazione di un'indennità d'inconvenienza giusta l'art. 95 cpv. 3 lett. c CPC. Il Pretore aggiunto ha quindi statuito ultrapetitum (art. 58 cpv. 1 CPC), perciò la sua decisione va annullata su tale punto (cfr. sentenza della CEF 14.2022.123 del 5 dicembre 2022 consid. 3). L'CO 1 non subisce alcun pregiudizio da tale decisione, d al momento che aveva rinunciato a chiedere un'indennità d'inconvenienza , motivo per cui il reclamo non le è stato notificato perché potesse esprimersi sulla questione.

#### **E. 8**

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza pressoché totale del reclamante (art. 106 cpv. 1 CPC), che risulta vincente per fr. 300.– su fr. 53'000.– oltre agl'interessi (e all'indennità di fr. 300.–). Non si pone invece problema d'indennità, la controparte cui il reclamo non è stato notificato per osservazioni, non essendo incorsa in spese in questa sede.

#### **E. 9**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 53'300.–, supera senz'altro la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è parzialmente accolto e di conseguenza il dispositivo n. 2 della sentenza impugnata è riformato come segue: " 2. La tassa di giustizia di fr. 500.– è posta a carico di RE 1." 2. Le spese processuali di complessivi fr. 600.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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