

TI_GERICHTE 15.1999.00150 vom 27. April 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-04-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1999.00150

FR: TI_GERICHTE 15.1999.00150 du 27 avril 2000

IT: TI_GERICHTE 15.1999.00150 del 27 aprile 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 27.04.2000
15.1999.00150

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 15.1999.00150 Lugano 27 aprile 2000 CJ/fc/rf In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini e Zali segretario: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sul ricorso 30 agosto 1999 _____ contro _____ e meglio contro le 5 comminatorie di fallimento 2 agosto 1999 emanate nelle esecuzioni n. _____, promosse contro la ricorrente dalla società _____ rappr. dall'avv. _____ visto l'incarto completo relativo alla procedura ricorsuale (inc. _____), richiamata l'ordinanza presidenziale 31 agosto 1999, con la quale al ricorso è stato concesso l'effetto sospensivo, ritenuto in fatto: A. Con PE n. _____ e _____ del 26 aprile 1999, nonché con PE n. _____, _____, _____ del 30 aprile 1999, notificati dall'UEF di Lugano al presidente dell'escussa, _____, la società _____ sempre rappresentata da _____, ha escusso _____ per il pagamento di fr. 9'969,75, risp. fr. 30'000.--, fr. 17'203,40, fr. 578.— e fr. 600.-- oltre interessi, indicando quali titoli di credito un prestito del 9 gennaio 1998, risp. un prestito del 30 gennaio 1998, 3 fatture del 23 gennaio 1998, una fattura del 22 gennaio 1999 ed una fattura del 31 dicembre 1998. L'escussa, tramite i suoi membri _____ e _____, ha interposto opposizione a tutte e cinque le esecuzioni con scritto 11 maggio 1999. Con scritti del 5 e del 9 luglio 1999, il presidente _____ ha ritirato tutte le opposizioni. B. Le 5 comminatorie di fallimento 2 agosto 1999 impugnate sono state notificate all'avv. _____, membro dell'associazione, il 23 agosto 1999. C. Con il ricorso in esame, la ricorrente chiede che le comminatorie di fallimento siano annullate e che le procedure esecutive siano riportate allo stadio dell'opposizione. Essa argomenta che il presidente _____ che sarebbe stato "in balia" di _____, rappresentante della resistente, avrebbe firmato le dichiarazioni di ritiro delle opposizioni in una situazione di coercizione. L'associazione ricorrente produce a sostegno una dichiarazione 30 agosto 1999 (doc. 2) nella quale il presidente _____ dice di avere sottoscritto i ritiri "nelle stesse circostanze di coercizione come gli scritti ed i documenti indicati nella mia dichiarazione 9 luglio 1999 (già prodotta al Ministero pubblico)". Egli si riferisce al doc. 5, non firmato, in cui lo stesso afferma di avere firmato tutti gli atti in vista della convocazione del comitato del 2 luglio 1999 (in cui sarebbe stata in particolare decisa la revoca della commissione ad interim, composta dal _____).

_____, _____ e _____, a detta della ricorrente incaricata della gestione corrente dell'associazione), nonché il licenziamento della direttrice, le revoche delle firme sui conti bancari e postali e l'intimazione di consegnare le chiavi del _____, in modo contrario alla sua volontà, su pressione di _____, "temendo ritorsioni e per l'incolumità mia e dei miei stretti familiari". Queste decisioni sono del resto state annullate nella seduta 19 luglio 1999 del comitato, con il benestare del presidente _____ (cfr. doc. 7 della ricorrente), che lo ha confermato il 27 luglio 1999 davanti al Pretore in sede di discussione della procedura cautelativa in annullamento delle decisioni prese durante la riunione di comitato 2 luglio 1999, inoltrata dal _____, _____ e _____ contro l'associazione, rappresentata nell'occasione, oltre che dal presidente _____ e dal membro _____, da _____ (doc. 7 della ricorrente). D. Nelle sue osservazioni 10 settembre 1999, la resistente insiste sul fatto che il ricorso sarebbe da respingere in ordine, la controparte non ravvisando errori e/o inadempienze dell'UEF di Lugano, ma facendo valere motivi di merito non proponibili con la via del ricorso contro la comminatoria di fallimento. La resistente osserva che il fatto che il presidente _____ abbia ritirato le opposizioni in nome e per conto dell'_____ è circostanza che compete unicamente alla ricorrente. Produce inoltre un documento (doc. 2) da cui risulta che _____ ha chiesto la convocazione del comitato del 2 luglio 1999 in particolare per discutere della questione dei poteri della commissione ad interim, che egli contesta e che accusa di volergli "rubare" il _____. E. L'UE di Lugano, nelle sue osservazioni 13 settembre 1999, si rimette alla decisione di questa Camera. Considerato in diritto:

1. La validità della comminatoria di fallimento (art. 160 LEF) è sottoposta a diverse condizioni, tra le quali l'esistenza di un precetto esecutivo definitivo (*rechtskräftig*) (Amonn/Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 6a ed., Berna 1997, n. 5 ss., segn. 8 ad § 36; Rudolf Ottomann, *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, Vol. II, n. 7 ad art. 159). L'escusso può ricorrere contro la comminatoria quando pretende che la legge è stata violata, purché non si tratti di contestazioni relative all'esistenza, l'ammontare o l'esigibilità del credito posto in esecuzione (Ottomann, *op. cit.*, n. 6 ad art. 160). La via del ricorso è quindi in particolare aperta quando l'escusso contesta il carattere definitivo del precetto esecutivo (Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3a ed., Losanna 1993, p. 252, §1 i.f.), segnatamente quando egli sostiene che l'opposizione non sia stata validamente rigettata né ritirata.

2. In effetti, le questioni relative alla validità dell'opposizione (termine, legittimazione per formulare opposizione, esistenza di un ritiro valido, ecc.) sono questioni meramente procedurali che competono all'ufficio esecuzione ed alle autorità di vigilanza (cfr. Antoine Favre, *Droit des poursuites*, 3a ed., Friburgo 1974, p. 140, n. VII; Balthasar Bessenich, *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, Vol. I, n. 7 ad art. 74 con rif.; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire de la LP*, vol. I, Losanna 1999, n. 14-16 ad art. 76), a meno che il ritiro dell'opposizione sia avvenuto durante la procedura di rigetto dell'opposizione, nel qual caso è il giudice che è competente per esaminarne la validità (Gilliéron, *op. cit.*, n. 66 ad art. 84, con rif.).

a. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 62 III 127; 75 III 42-43), l'escusso non può tuttavia fare valere vizi della volontà che inficerebbero la propria dichiarazione di ritiro dell'opposizione. Gli rimarrebbe solo l'azione di ripetizione per pagamento indebito, a patto di dimostrare l'inesistenza dell'asserito debito posto in esecuzione (art. 86 LEF); oggi, l'escusso dispone pure della possibilità di inoltrare l'azione di annullamento dell'esecuzione ex art. 85a LEF. Questa giurisprudenza sembra troppo categorica, essendo l'ufficio esecuzioni competente

per esaminare – evidentemente prima facie ■ la validità formale dell'opposizione (e del suo ritiro), va ammesso che se esso acquisisce la certezza che il ritiro è inficiato da un vizio della volontà o che tale circostanza appare comunque altamente verosimile, deve respingere la domanda di continuazione dell'esecuzione finché l'escutente non avrà ottenuto il rigetto dell'opposizione. Tale decisione dell'ufficio, alla stregua della decisione del giudice del rigetto provvisorio dell'opposizione, non ha del resto altro effetto se non sulla ripartizione dei ruoli procedurali tra le parti, ossia statuire se spetta al procedente chiedere il rigetto dell'opposizione o all'escusso chiedere l'annullamento dell'esecuzione. b. In casu, non appare chiaro dagli atti se il presidente _____ è – o è stato ■ più in “balìa” di _____ (cfr. doc. 2, 5 e 7 della ricorrente) o di _____, _____ e _____ (cfr. doc. 2 della ricorrente, firmato dal presidente _____ in presenza dell'avv. _____ e della signora _____ doc. 5 firmato dal presidente _____ in presenza dell'avv. _____ – “incaricato di curare i miei interessi” ■, del _____ e _____). La questione può tuttavia rimanere aperta, il ricorso dovendo essere ammesso per un altro motivo formale. c. Risulta in effetti dagli estratti del registro di commercio relativi all'associazione (doc. 1 prodotto dalla resistente; estratto 16 luglio 1999 nell'incarto dell'UEF) che la stessa può essere vincolata solo con la firma collettiva di due membri, non essendo peraltro prevista un'eccezione a favore del presidente; la questione non è del resto litigiosa. I ritiri delle opposizioni del 5 e del 9 luglio 1999 essendo firmati solo dal presidente _____ non sono validi. Le opposizioni 11 maggio 1999 sono invece valide, siccome sottoscritte dai membri _____ e _____; esse non sono del resto contestate. Va difatti osservato che se l'opposizione interposta da una persona non legittimata a rappresentare l'escusso è di principio ritenuta valida in base alle regole sulla gestione d'affari senza mandato (art. 419 ss. CO; p. es. Gilliéron, op. cit., n. 24 ad art. 74), il ritiro dell'opposizione espresso da una persona non autorizzata potrà essere considerato come un caso di gestione nell'interesse dell'escusso ai sensi dell'art. 422 CO solo in presenza di circostanze particolari (cfr. Bessenich, op. cit., n. 6 ad art. 78). In casu, il ritiro delle opposizioni appare essere stato fatto solo nell'interesse di _____ e non della ricorrente. 4. Ne consegue l'accoglimento del gravame. Sulle tasse occorre ricordare a futura memoria che ■ benché la gratuità della procedura sia contraria al sistema di diritto amministrativo in cui si muove il ricorso secondo l'art. 17 LEF (Jean-François Poudret /Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 2.10 all'art. 81, p. 804) ■ siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20 a cpv. 1 primo periodo LEF e 61 cpv. 2 lett. a OTLEF; DTF 125 III 383 cons. 2a). Per lo stesso motivo non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 17, 74 e 160 LEF, nonché 62 OTLEF, pronuncia: 1. Il ricorso 30 agosto 1999 _____, è accolto. 1.1 Di conseguenza, le comminatorie di fallimento 2 agosto 1999 emanate nelle esecuzioni n. _____, promosse contro la ricorrente sono annullate. 1.2 La validità delle cinque opposizioni 11 maggio 1999 è confermata. 2. Non si prelevano spese, né si assegnano indennità. 3. Contro questa decisione è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente _____ La segretaria _____

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