

TI_GERICHTE 15.2000.201 vom 27. März 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-03-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.201

FR: TI_GERICHTE 15.2000.201 du 27 mars 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2000.201 del 27 marzo 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza cantonale ha per oggetto non l'accertamento con giudizio di merito di un diritto materiale posto a fondamento di un'esecuzione forzata, bensì il provvedimento di un organo amministrativo. Il ricorso LEF è un istituto di natura amministrativa, il cui scopo è quello di controllare la legalità e la proporzionalità di una misura esecutiva (Flavio Cometta , Basler Kommentar zum SchKG , Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 1ss. ad art. 17; Cometta , Commentario alla LPR , Lugano 1998, n. 3.c pag. 14s.).

E. 1.1

Il ricorso contro i provvedimenti degli organi di esecuzione forzata va presentato entro dieci giorni da quello in cui il ricorrente ha avuto notizia del provvedimento (art. 17 cpv. 2 LEF), ritenuto che tale termine non comprende il giorno da cui comincia a decorrere (art. 31 cpv. 1 LEF) e che - se l'ultimo giorno di tale termine cade in un giorno festivo (sabato o domenica) o in un giorno ufficialmente riconosciuto come festivo - il termine scade il prossimo giorno feriale (Cometta , Kommentar zum SchKG , n. 49 e 54 ad art. 17).

E. 1.2

Tutte le comunicazioni degli uffici d'esecuzione e dei fallimenti si fanno per iscritto e, salvo disposizione contraria della legge, mediante lettera raccomandata o consegna contro ricevuta (art. 34 LEF). Tale disposizione serve principalmente per scopi probatori (la prova della notifica incombe infatti all'organo di esecuzione forzata; DTF 121 III 12), e secondariamente per il computo dei termini impartiti negli atti esecutivi. La violazione di tale norma da parte degli organi di esecuzione forzata non costituisce motivo di nullità, ma di annullabilità rilevabile unicamente con ricorso all'Autorità di vigilanza (Francis Nordmann , Basler Kommentar zum SchKG , n. 5 e 7 ad art. 34).

E. 1.2.1

Se l'ufficio si attiene all'intimazione per invio raccomandato per compiere un determinato atto (che non necessita della forma qualificata della notifica personale), esso esplica tutti i suoi effetti, se il destinatario rifiuta l'invio o si sottrae alla notifica di tale atto; nel primo caso l'atto è da considerarsi notificato (DTF 90 III 8), nel secondo esso è considerato notificato allo scadere del termine di sette giorni previsto dall'ordinamento postale per ritirare una raccomandata (DTF 120 III 3 cons. 1.a, e contra 55 III 171 in cui la notifica è stata ritenuta già dal momento in cui l'impiegato delle poste ha lasciato l'avviso di ritiro di

una raccomandata nella bucalettere del destinatario; Nordmann , op. cit. , n. 8 ad art. 34 secondo il quale nonostante il comportamento elusivo del destinatario, l'atto è considerato notificato unicamente se egli doveva aspettarsi l'intimazione dell'atto rifiutato o eluso; Paul Angst , Basler Kommentar zum SchKG , n. 15 e 22 ad art. 64).

E. 1.2.2

Altra è invece la situazione in cui un atto intimato nella forma legale corretta, non può essere notificato ad un destinatario che non lo rifiuta o non si sottrae scientemente a tale operazione. Nonostante sia nata in dottrina una discussione a sapere gli art. 64 ss. LEF (relativi alla notifica di "atti esecutivi") si riferissero unicamente alle notifiche qualificate di certi atti, quali in particolare i precetti esecutivi e le comminatorie di fallimento, o potessero comprendere anche quelle decisioni degli organi di esecuzione forzata da intimare per invio raccomandato (art. 34 LEF), tale discussione resta senza portata pratica rilevante, ritenuto che tali norme, benché previste a favore del debitore, devono profittare in via analogica anche ai creditori e ai terzi interessati e che per lo stesso motivo si possono applicare a tutte le forme di intimazione (Angst , op. cit. , n. 7 s. ad art. 64 con riferimenti). Dal momento che la prova della notifica di un atto esecutivo incombe all'organo di esecuzione forzata (Nordmann , op. cit. , n. 7 ad art. 34; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP , Losanna 1999, n. 29 ad art. 31 e n. 11 ad art. 34) e che la buona fede del destinatario è presunta (cfr. art. 3 cpv. 1 CC), l'Ufficio - dopo che la notifica in via raccomandata è scaduta infruttuosa e l'invio è stato retrocesso al mittente senza l'indicazione che vi è stato rifiuto di ricezione - deve ripetere la notifica tramite un funzionario comunale o di polizia (art. 64 cpv.

E. 1.2.3

In tale contesto la prassi di taluni Uffici ticinesi di esecuzione e di fallimento di inviare per posta semplice l'atto esecutivo con la prima busta raccomandata (con l'indicazione della Posta del non avvenuto ritiro) impedisce - in caso di successivo ricorso - l'accertamento della data precisa di intimazione da parte di questa Camera, che in caso di dubbio deve accettare le affermazioni del ricorrente in merito alla tempestività in virtù del principio in dubio pro debitore . Gli organi d'esecuzione forzata sono invitati a mutare la loro prassi in materia di notifica riservati i casi in cui la LEF prevede esplicitamente l'invio per lettera semplice (ad es. art. 139 e 233 LEF; CEFvig. 1.3.2001 in re G. P.).

E. 1.3

Nel caso in esame, la decisione contestata è stata spedita per lettera raccomandata, in conformità dell'art. 34 LEF, in data 20 ottobre 2000; l'invio è stato respinto dal ricorrente il 23 ottobre 2000 e di conseguenza è stato ritornato all'UEF di Riviera che l'ha poi rispedito per posta semplice il 24 ottobre 2000. Ne consegue che l'invio per posta semplice non costituisce un tentativo ulteriore di notifica, poiché - come detto al cons. 1.2.1 - l'atto è considerato notificato se l'escusso lo respinge. Pertanto il termine di 10 giorni per ricorrere è scaduto il 2 novembre 2000. Il ricorso 6 novembre 2000 di _____ è tardivo e va dichiarato irricevibile. L'atto può tuttavia essere considerato quale segnalazione di nullità ex art. 22 LEF, nella misura in cui dagli accertamenti svolti da questa Camera dovessero risultarne gli estremi. In particolare occorrerà appurare se il pignoramento di 45 azioni della _____ e di un credito verso la medesima, che l'escusso pretende di nullo valore, non leda quanto espresso da questa Camera con sentenza 15 marzo 1999 (confermata dal Tribunale federale con sentenza 22 aprile 1999) tra le medesime parti e sul medesimo

oggetto, secondo la quale le azioni e il credito non erano pignorabili a causa del valore nullo di tali beni.

E. 2

Nel procedere al sequestro o al pignoramento del reddito le autorità di esecuzione sono tenute ad accertare d'ufficio le circostanze determinanti al momento dell'esecuzione del sequestro o del pignoramento, ossia il reddito del debitore e il fabbisogno suo o della sua famiglia (DTF 112 III 21; 108 III 12; 106 III 13), ritenuto che delle successive modifiche della situazione potrà essere tenuto conto soltanto mediante riesame del pignoramento (DTF 108 III 13).

E. 3

La giurisprudenza del Tribunale federale prevede che se il debitore esercita un'attività lucrativa indipendente , l'Ufficio d'esecuzione deve: - interrogarlo sul genere d'attività svolta; - interrogarlo sulla natura e sul volume dei suoi affari; - stimare l'ammontare del reddito; - provvedere d'ufficio alle necessarie inchieste; - raccogliere le informazioni ritenute utili; - farsi consegnare la contabilità e tutti gli altri documenti concernenti l'attività lucrativa. Se l'inchiesta condotta dall'Ufficio non porta ad alcun elemento certo, esso terrà conto degli indizi a disposizione. Se il debitore non tiene una contabilità regolare, il risultato della sua attività indipendente deve essere valutato paragonandola ad altre simili e se necessario va stimata per apprezzamento (DTF 126 III 91 cons.3a con rinvii).

E. 3.1

Nell'eseguire un pignoramento di salario di un escusso azionista unico della società sua datrice di lavoro, che almeno formalmente si determina egli stesso il proprio salario, bisogna procedere al pignoramento del reddito come nel caso di un indipendente; il reddito netto computabile va pertanto stabilito dall'organo di esecuzione forzata sulla base dei giustificativi contabili disponibili, ritenuto che l'importo dichiarato dalla datrice di lavoro non è decisivo (STF 18 maggio 1999, in: BLSchK 64/2000 pag. 92 ss.).

E. 3.2

In occasione dell'interrogatorio formale, è stato accertato che le versioni fornite dall'escusso in merito alla titolarità delle azioni della _____ - di cui è amministratore unico - sono contraddittorie e che non esiste prova alcuna a sostegno delle pretese donazioni e cessioni in pegno. Avuto pure riguardo del comportamento assunto dall'escusso durante la fase dell'allestimento del verbale di pignoramento, fase in cui inizialmente ha sostenuto di non possedere alcuna azione, poi ha sostenuto di averne ricevute di ritorno 45, di seguito ha corretto la sua versione asseverando di essere in possesso di una sola azione e che 44 azioni sarebbero ancora in possesso di terzi, per poi concludere nel ricorso che anche l'azione da lui posseduta sarebbe in effetti depositata presso terzi, occorre in ogni caso riconoscere la proprietà dell'escusso su queste azioni, poiché il possibile ma non comprovato pegno a favore di terzi non intacca la proprietà dell'escusso. Per quanto riguarda poi le 55 azioni che l'escusso pretende aver donato alla figlia, nulla prova che la versione (contraddittoria) dell'escusso corrisponda al vero (cfr. CEF vig [15.98.186] 15.3.99 lett. G, in cui l'escusso ha dichiarato - nella precedente procedura ricorsuale - che le azioni sono state donate alla figlia nel 1997, al momento dell'aumento di capitale della _____; pure all'udienza 30.1.2001 l'escusso ha fornito inizialmente questa versione, poi reso attento del fatto che in precedenza aveva dichiarato che le azioni erano state stampate solo nel 1999, ha corretto la propria versione). In ogni caso, se l'Ufficio dovesse in futuro pignorare anche queste azioni

e se la figlia dell'escusso dovesse rivendicare queste azioni, la procedura di rivendicazione degli art. 106-109 LEF porterà a determinare con certezza la titolarità di queste azioni. Ai fini di questo giudizio tuttavia occorre concludere che _____ è titolare di 45 azioni della _____, e che dispone almeno in qualità di procuratore delle altre 55 azioni (cfr. verbale d'udienza 30.1.2001 pag. 3). Inoltre, essendo egli amministratore unico di tale ditta, non vi è dubbio che egli può prendere da solo tutte le decisioni della società.

E. 3.3

Di conseguenza per stabilire da una parte se le azioni della _____ hanno un valore e possono essere pignorate e dall'altra per calcolare un'eccedenza pignorabile dei redditi dell'escusso, occorre prendere in considerazione i bilanci della _____ (cfr. cons. 3.1) e le spese indicate da _____.

E. 4

Per quanto riguarda la gestione della _____ occorre rilevare preliminarmente che la dichiarazione dell'escusso secondo la quale non sono mai stati fatti ammortamenti sul debito ipotecario sul capannone di proprietà della _____ (cfr. verbale udienza 30.1.01 pag. 4), debito che ammonterebbe a CHF 300'000.--, non corrisponde al vero: infatti nel bilancio 1999 risulta che il debito ipotecario è di CHF 192'500.--. Di conseguenza la società ha avuto sufficienti disponibilità per ridurre di un terzo la propria esposizione con gli istituti di credito. Non solo: durante gli anni passati l'escusso e sua moglie hanno usufruito di un autoveicolo pagato interamente con un contratto di leasing. Occorre inoltre rilevare che - benché l'escusso abbia sostenuto che la _____ incassi circa CHF 100'000.-- / 120'000.-- all'anno - dai bilanci della società si può notare che gli introiti per il 1998 ammontavano a CHF 152'522.-- e per il 1999 a CHF 109'887.70. Dal momento che l'escusso non ha prodotto documento alcuno per il 2000 e che l'andamento generale dell'economia ticinese è al rialzo è lecito stimare gli introiti per l'ultimo anno in circa CHF 130'000.--, con una media sull'arco degli ultimi 3 anni di pari proporzioni. Ritenuto inoltre che appare nell'ordine naturale delle cose ritenere che con questi introiti una ditta pagherebbe all'incirca 50% a titolo di salari e prestazioni sociali, ritenuto che _____ è unico dipendente della _____, il salario mensile dell'escusso può essere stimato in CHF 5'000.-- netti. Vi sono poi fondati sospetti per ritenere che l'escusso non tiene una contabilità fedefacente nell'intento di nascondere utili e beni (cfr. in particolare la sua dichiarazione secondo la quale non avrebbe mai dichiarato al fisco di possedere le azioni della _____ e secondo la quale la fiduciaria che cura la contabilità effettua pure la revisione, in spregio del principio sancito dall'art. 727c CO che richiede la presenza di un revisore imparziale ed indipendente) e di poter percepire prestazioni assistenziali in base a conteggi salariali fittiziamente bassi, e rilevato pure che contrariamente a quanto l'esperienza insegna né la _____ né l'escusso personalmente hanno procedure esecutive in corso, tranne appunto quella qui in esame, occorre concludere che nonostante l'apparente sovraindebitamento della _____ (causato unicamente dal credito dell'escusso stesso) essa è suscettibile di costituire una società di comodo, gestita con il presumibile intento di nascondere la situazione patrimoniale reale dell'escusso. Di conseguenza, ritenuto che l'escusso ha avuto sufficienti possibilità di produrre la documentazione reale richiestagli e che quella agli atti non sembra essere sufficientemente fedefacente per fondare un calcolo corretto dei redditi dell'escusso, questa Camera effettua la seguente stima dei redditi e del minimo vitale, ritenuto che eventuali modifiche potranno essere prese in considerazione da questa Camera (in sede di revisione) o dal Tribunale

federale (in sede di ricorso ex art. 19 LEF) dietro presentazione di tutti i giustificativi.

Redditi netti - _____, dalla _____	5'000.00 - _____,
dall'Uff. sost. soc. 1'085.00	fino al 31.3.01 - _____, dall'AD
995.25	fino al 7.3.01 - _____, dalla _____
975.00 Totale: 8'055.25	(Fino al 7.3.01: _____ = 75.54%; _____ = 24.46%)
Minimo vitale - Minimo base	1'550.00 - supplemento per
figlia (16 anni) 500.00	- locazione e spese accessorie
1'045.00 - casse malati (premi LAMal non	
sussidiati)	152.95 -
riscaldamento	100.00 Totale: 3'347.95
pignorabile di _____ - Reddito	6'085.-- -
minimo vitale (75.54% * 3'347.95)	-2'529.00 3'556.00

Tale importo andrà di seguito ricalcolato in funzione delle mutate entrate mensili previste nel mese di marzo 2001.

E. 5

Per quanto riguarda il valore delle azioni della _____, occorre rilevare che contrariamente a quanto rilevato in occasione della precedente procedura dinanzi questa Camera tra le medesime parti e sullo stesso oggetto (cfr. CEFvig [15.98.186] del 15.3.99), questa Camera ha in quest'occasione effettuato accertamenti supplementari, in particolare in merito alla situazione finanziaria della _____ e ha proceduto ad una stima dei redditi dell'escusso, sia perché quest'ultimo ha sempre fornito versioni discordanti, nonostante le comminatorie di legge impartitegli dall'UEF di Riviera e da questa Camera, sia perché nel frattempo la giurisprudenza del Tribunale federale è evoluta e ha imposto la stima dei redditi nei casi non accertabili con la normale collaborazione dell'escusso azionista unico di una società anonima (cf. cons. 3.1). Vi è poi il fatto nuovo dovuto alla dichiarazione dei creditori procedenti di voler rilevare in sede d'asta le azioni della _____ e il credito dell'escusso verso la stessa per un prezzo di almeno CHF 5'000.--, interesse che conferma l'esistenza di un valore di queste azioni e del credito dell'escusso. Ne consegue che le azioni pignorate e il credito di _____ hanno un valore commerciale e che pertanto possono essere pignorate. La segnalazione di nullità va pertanto respinta in merito a questo punto.

E. 6

Va da ultimo considerato che l'escusso è divenuto membro della comunione ereditaria del padre, recentemente deceduto. Di questo fatto se ne sono avveduti i creditori procedenti che hanno richiesto all'UEF di Riviera di procedere ad un pignoramento complementare nei confronti di _____. Alla luce delle considerazioni sin qui espresse occorre concludere che: a) le azioni pignorate e il credito di _____ hanno un valore complessivo di almeno CHF 5'000.--; b) l'attuale eccedenza del minimo vitale di _____ può essere fissato in almeno CHF 3'357.-- mensili c) è possibile pignorare le ragioni ereditarie di _____ nella successione del padre. Ritenuto che con tutta verosimiglianza il pignoramento dell'eccedenza del minimo vitale non sarà rispettata dall'escusso, ritenuto altresì che nulla impedisce il pignoramento di tutte le azioni della _____ (di cui 45 vanno indicate quale pegno a favore dei suoceri dell'escusso e 55 risultano rivendicate dalla figlia dell'escusso), se il ricorso 6 novembre 2000 fosse stato ricevibile, si sarebbe dovuto ritornare l'incarto all'organo di esecuzione forzata affinché allestisse un nuovo verbale di pignoramento che comprendesse tutte e 100 le azioni, il credito dell'escusso nei confronti della _____ e le ragioni ereditarie nell'eredità del padre dell'escusso; l'Ufficio avrebbe dovuto poi valutare se tutti questi beni erano sufficienti per coprire il credito dei creditori

procedenti e eventualmente procedere pure al pignoramento dell'eccedenza del minimo vitale, rifacendosi ai valori stimati in questa sentenza.

E. 7

Tuttavia, dal momento che le considerazioni sin qui espresse sono state rese nell'ambito di una segnalazione di nullità ex art. 22 LEF, bisogna concludere che il pignoramento di 45 azioni e di un credito dell'escusso verso la _____ non lede i principi sanciti da questa Camera nella sua sentenza 15 marzo 1999 tra le medesime parti (confermata dal Tribunale federale con pronuncia 22 aprile 1999), poiché si è potuto accertare che sia le azioni sia il credito hanno un valore e possono dunque essere pignorati. L'Ufficio, dando seguito alla richiesta di pignoramento complementare delle ragioni ereditarie dell'escusso nella successione del padre, valuterà comunque la possibilità di effettuare un pignoramento complementare dei redditi dell'escusso. Di conseguenza, alla segnalazione 6 novembre 2000 di _____ non va dato seguito.

E. 8

Alla luce di quanto accertato durante l'istruttoria di questa Camera sono emersi numerosi fatti che costituiscono indizio di illecito verosimilmente commesso dall'escusso, dalla _____. Tosto cresciuta in giudicato questa sentenza, si trasmetterà pertanto in conformità dell'art. 185 cpv. 1 LT copia della stessa all'Ufficio circondariale di tassazione di _____, per le incombenze di sua competenza nei confronti di _____ e della _____ (in particolare l'omissione di _____ di dichiarare al fisco le azioni detenute da lui e dalla figlia, e la possibile omissione di fatturazione di prestazioni effettuate dalla _____). Si trasmetterà pure copia della sentenza all'Ufficio del sostegno sociale e dell'inserimento affinché valuti se i dati trasmessi da _____ per l'ottenimento di diverse prestazioni assistenziali corrispondono con quelli dichiarati in questa sede. Una copia della sentenza sarà pure trasmessa al Ministero Pubblico per l'apertura di un'inchiesta nei confronti dell'escusso per contravvenzione all'art. 306 CP a motivo che egli ha dichiarato in due occasioni davanti a questa Camera di aver donato nel 1997 55 azioni della _____ alla figlia, depositandole su un conto intestato a quest'ultima, quando a quel tempo esse non erano ancora state stampate (fatto avvenuto solo nel 1999, a detta dell'escusso).

E. 9

Sulle spese 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.20a 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. 3 CC, art. 727c CO, art. 17, 19, 20a, 31, 34, 64, 66, 93 LEF, art. 61 e 62 OTLEF, pronuncia:

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