

TI_GERICHTE 15.2004.186 vom 12. Januar 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-01-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2004.186

FR: TI_GERICHTE 15.2004.186 du 12 janvier 2005

IT: TI_GERICHTE 15.2004.186 del 12 gennaio 2005

Regeste

Diritto all'informazione. Termine quinquennale. Cancellazione società procedente dal registro di commercio.

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 12.01.2005 15.2004.186

Diritto all'informazione. Termine quinquennale. Cancellazione società procedente dal registro di commercio.

Incarto n. 15.2004.186 Lugano 12 gennaio 2005 CJ/sc/fb 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: Chiesa, presidente, Pellegrini e Walser segretario: Jaques statuendo sul ricorso 18 ottobre 2004 di RI 1 rappr. dal lic. iur. _____, studio legale dell' RA 1 contro l'operato dell'CO 1 e meglio contro il provvedimento 4 ottobre 2004 di reiezione della richiesta di stralcio dell'esecuzione n° _____ promossa contro il ricorrente da PI 1, ora radiata dal Registro di commercio viste le osservazioni 25 ottobre 2004 dell'CO 1; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto e considerato in diritto: 1. Il 18 marzo 1998, l'CO 1, su domanda della ditta PI 1, ha emesso contro il ricorrente il precetto esecutivo n° _____, al quale è stata interposta opposizione il 25 marzo 1998. Con scritto 27 settembre 2004, il ricorrente, allegando l'estratto dal registro di commercio relativo alla precedente, dal quale risultava che la stessa era stata radiata d'ufficio dal registro il 28 giugno 2004 in applicazione dell'art. 89 ORC, ha chiesto all'CO 1 di stralciare l'esecuzione n° _____. Il 4 ottobre 2004, l'Ufficio ha respinto la richiesta, "siccome non si può escludere che i crediti in questione siano stati ceduti a terzi prima della cancellazione della società". 2. _____ RI 1 ricorre contro questa decisione, facendo valere come l'esecuzione sia decaduta, poiché la società escutente non ha chiesto la continuazione dell'esecuzione nel termine di un anno stabilito all'art. 88 cpv. 2 LEF, né promosso una procedura giudiziaria per far rigettare l'opposizione. Inoltre, la cancellazione della precedente dal registro di commercio comporterebbe necessariamente e di principio la decadenza dell'esecuzione stessa. Non vi sarebbe poi alcun riscontro effettivo che il credito posto in esecuzione sia stato ceduto a terzi. Infine, il ricorrente non avrebbe la possibilità di promuovere contro la ditta PI 1 azione di accertamento dell'inesistenza del credito posto in esecuzione, siccome la società non esiste più. 3. Secondo l'art. 8a cpv. 3 LEF, "gli uffici non possono dar notizia circa procedimenti esecutivi nulli o annullati in seguito a impugnazione o a decisione giudiziale" (lett. a), o "per i quali il debitore ha esercitato con successo l'azione di ripetizione dell'indebito" (lett. b), oppure "per i quali il creditore ha ritirato l'esecuzione" (lett. c). Giusta l'art. 8a cpv. 4, primo periodo LEF, "per i terzi, il diritto di consultazione si estingue cinque anni dopo la

chiusura del procedimento”. Nel caso di specie, il ricorrente non precisa il fondamento normativo della sua richiesta di “cancellazione” dell’esecuzione n° _____. 3.1. Questa Camera, fondandosi sui lavori preparatori relativi all’art. 8a LEF (cfr. FF 1991 III 25 ad n. 201.14, in cui il Consiglio federale ha esplicitamente elencato tra le ipotesi nelle quali un terzo avrebbe potuto ottenere informazioni le “esecuzioni perente [cfr. in particolare art. 88] ”), ha avuto modo di precisare che la scadenza del termine di un anno per chiedere la prosecuzione dell’esecuzione (art. 88 cpv. 2 LEF) non era un motivo di limitazione del diritto all’informazione sancito all’art. 8a LEF (cfr. CEF 25 febbraio 2003 [15.03.32]; 21 maggio 2001 [15.01.14]). Il primo motivo del ricorso si rivela pertanto infondato. 3.2. Secondo Gilliéron (Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 20 ad art. 67), se una persona giuridica o una società cessa di esistere in corso di esecuzione, l’esecuzione decade (“la poursuite tombe”). Qualora tale ipotesi fosse da considerare un caso di nullità ai sensi dell’art. 22 LEF, l’esecuzione non andrebbe più comunicata ai terzi in applicazione dell’art. 8a cpv. 3 lett. a LEF. Salvo che nella sentenza (DTF 73 III 62) citata da Gilliéron a sostegno della sua affermazione, il Tribunale federale si limita a considerare nulli gli atti successivi alla radiazione della società escutente dal registro di commercio, ma nondimeno ritiene che l’esecuzione non sia caduca (cfr. cons. 2) e possa riprendere il suo corso in caso di reinscrizione della società o di cessione del credito (anteriore alla radiazione) a terzi. Orbene, solo la nullità dell’intera procedura esecutiva, sin dall’inizio, può giustificare la limitazione del diritto all’informazione giusta l’art. 8a cpv. 3 lett. a LEF. Un’esecuzione regolarmente promossa, che successivamente decade senza che sia stata constatata o pronunciata la sua nullità “in seguito a impugnazione o a decisione giudiziale”, deve continuare ad essere comunicata ai terzi. A titolo di esempio, oltre all’ipotesi della perenzione dell’esecuzione in virtù dell’art. 88 cpv. 2 LEF (supra cons. 3.1), si possono anche citare i casi in cui l’esecuzione è decaduta in seguito all’integrale pagamento del credito o alla sua estinzione consecutiva all’omologazione di un concordato a favore dell’escusso, ipotesi in cui il Tribunale federale ha esplicitamente escluso la limitazione del diritto all’informazione qualora il procedente non avesse ritirato l’esecuzione (cfr. BLSchK 2000, p. 89 ss.; DTF 129 III 284 ss). Ora, non vi sono motivi per trattare diversamente il caso in esame. Anzi, a prescindere dal fatto che l’escutente sia una persona fisica o giuridica, il principio di uguaglianza impone che l’escusso che intenda impedire la comunicazione a terzi di una determinata esecuzione aspetti la scadenza del termine quinquennale dell’art. 8a cpv. 4 LEF o faccia accertare giudizialmente l’inesistenza del credito (e la consecutiva nullità dell’esecuzione ai sensi dell’art. 8a cpv. 3 lett. a LEF), indipendentemente dal fatto – puramente fortuito – che la società escutente sia stata nel frattempo cancellata dal registro di commercio. Contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, la promozione di un’azione di accertamento dell’inesistenza del credito non appare poi esclusa in concreto. È infatti ammessa la reinscrizione di una società se l’istante rende verosimile un interesse degno di protezione. Finora questa facoltà sembra essere stata riconosciuta solo ai creditori e ai soci a scopo di realizzazione degli attivi della società (cfr. Eckert , Basler Kommentar zum OR, vol. II, 2. ed. Basilea/Ginevra/Monaco 2002, n. 10 ad art. 939), ma non vi sono motivi per negarla ad un escusso, il cui interesse a poter presentare estratti esecutivi vergini è innegabile. Il secondo motivo del ricorso è di conseguenza pure infondato. 3.3. Rimane da esaminare se il ricorso può essere accolto in virtù dell’art. 8a cpv. 4 LEF, siccome sono passati più di 6 anni dalla notifica del precetto esecutivo (avvenuta il 25 marzo 1998). In effetti, vi è chi considera che il termine quinquennale dell’art. 8a cpv. 4 LEF decorra dalla scadenza del termine di un anno dell’art. 88 cpv. 2 LEF (cfr. James T. Peter , Basler

Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 30 ad art. 8a ; Tribunale cantonale friborghese, 29 novembre 2000, in JdT 2001 II 67 s.; questa Camera ha lasciato la questione aperta in CEF 25 febbraio 2003 [15.03.32]). Per “chiusura del procedimento” ai sensi dell’art. 8a cpv. 4 LEF, si intende una chiusura formale (cfr. Peter , op. cit., loc. cit.). È condivisibile l’opinione di Gilliéron (op. cit., n. 60 ad art. 8a), secondo la quale la “chiusura del procedimento” coincide con il “risultato dell’esecuzione”, che l’Ufficio deve accertare nella colonna 20 del registro delle esecuzioni mediante indicazione di una delle iniziali prescritte all’art. 10 del Regolamento sui formulari e registri da impiegare in tema d’esecuzione e di fallimento e sulla contabilità (Rform, RS 281.31). Sarà pertanto da considerare chiusa non solo l’esecuzione sfociata in una realizzazione che ha permesso il pagamento integrale o parziale del credito (da indicare con le iniziali “RP” o “RS”), ma anche quella estinta in seguito a pagamento del debitore all’Ufficio (“P”) oppure estinta per un altro motivo (“E”). Corrisponde infatti sia alla lettera che allo spirito dell’art. 8a cpv. 4 LEF che ogni procedimento esecutivo debba potersi chiudere anche – e soprattutto – se il precedente se ne disinteressa durante un determinato, prolungato periodo di tempo. Del resto, i termini di perenzione degli art. 88 cpv. 2, 116 cpv. 1, 133 e 154 LEF hanno precisamente lo scopo di evitare che procedure esecutive rimangano indefinitamente aperte. Quando sono scaduti, l’Ufficio deve apporre la lettera “E” nel registro delle esecuzioni (ritenuto che le ipotesi d’impiego indicate all’art. 10 Rform – ritiro dell’esecuzione e prescrizione – non sono esaustive, cfr. DTF 129 III 298, cons. 3.4) e da quel momento cominciare a computare il termine di perenzione del diritto d’informazione (art. 8a cpv. 4 LEF) e di conservazione dei documenti relativi all’esecuzione (art. 2 cpv. 1 RCDoc, RS 281.33). Nel caso di specie, avendo il ricorrente dimostrato che l’escutente non ha intrapreso alcunchè per ottenere il rigetto dell’opposizione nel termine dell’art. 88 cpv. 2 LEF (cfr. doc. 5 allegato al ricorso), il termine quinquennale di cui all’art. 8a cpv. 4, 1° periodo LEF deve reputarsi scaduto, sicché l’CO 1 non deve più darne notizia ai terzi fuori dalle ipotesi di cui all’art. 8a cpv. 4, 2° periodo LEF. 4. Il ricorso va pertanto parzialmente accolto, nel senso che l’esecuzione n° _____, seppure non debba essere “cancellata”, non deve più essere comunicata ai terzi ai sensi dell’art. 8a cpv. 4 LEF. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a, e 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 8a, 17, 20 a , 88 LEF; 61, 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso 18 ottobre 2004 di _____ RI 1, _____, è parzialmente accolto. 1.1. Di conseguenza, è fatto ordine all’CO 1 di non più comunicare l’esecuzione n° _____ a terzi in conformità dell’art. 8a cpv. 4 LEF. 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 a: lic. iur. _____, st. legale dell’ _____ RA 1, _____; Comunicazione all’CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello quale autorità di vigilanza Il
presidente Il segretario