

## **TI\_GERICHTE 15.2018.18 vom 24. August 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-08-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2018.18\\_d20170824](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2018.18_d20170824)

FR: TI\_GERICHTE 15.2018.18 du 24 août 2017

IT: TI\_GERICHTE 15.2018.18 del 24 agosto 2017

### **Regeste**

Pignoramento e sequestro di azioni nominative emesse da una società anonima. Gestione di tali azioni e misure cautelari. Nomina di un rappresentante dell'ufficio d'esecuzione nel consiglio d'amministrazione

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

luglio 2018 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Jaques, presidente Walser e Grisanti vicecancelliere: Cortese statuendo sul ricorso 22 febbraio 2018 della RI 1 (patrocinata dall' PR 1, ) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_ promossa dalla ricorrente nei confronti di dott. iur. PI 1 , (patrocinato dall' PA 2, ) ritenuto in fatto: A. Nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_ promossa dalla RI 1 nei confronti di PI 1 per l'incasso di fr. 1'900'848.– oltre agli interessi del 5% dal 14 giugno 2004, il 1° settembre 2010 l'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano ha pignorato in particolare 349 azioni nominative su 700, del valore nominale di fr. 1'000.– cadauna, emesse dalla società PI 2 con sede a \_\_\_\_\_. Il 4 ottobre 2010 ha trasmesso alle parti il relativo verbale. B. Su istanza della RI 1, con decreto del 24 agosto 2017 il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, ha ordinato nei confronti di PI 1, sino a concorrenza del medesimo importo posto nell'esecuzione summenzionata, il sequestro di “350, rispettivamente 349 azioni nominative della PI 2 di pertinenza di PI 3 [moglie di PI 1], depositate presso lo Studio legale e notarile PI 4, rispettivamente presso PI 3, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_”. C. Dando seguito al predetto decreto, il 31 agosto 2017 l'UE ha eseguito il sequestro e il 4 ottobre 2017 ha allestito il verbale, che menziona segnatamente quanto segue: “ 78 350 azioni nominative della Ginkobiloba SA di pertinenza di PI 3, depositate presso lo Studio legale e notarile \_\_\_\_\_; le stesse con l'ausilio dell'UEF-Mendrisio sono state prese in custodia dallo scrivente Ufficio e messe sotto il numero di cassa n. 86 ”. D. Con scritto del 18 settembre 2017 la RI 1 ha chiesto all'Ufficio, se non ancora avvenuto, di assumere attivamente l'esercizio dei diritti societari legati alle azioni pignorate e sequestrate, in particolare nominando un suo rappresentante all'interno del consiglio d'amministrazione della PI 2, e di esigere le informazioni necessarie a stabilire il valore delle azioni. E. Il

#### **E. 3**

Facendo un confronto con quanto prevedono gli art. 905 CC e 689 b cpv. 2 CO per le azioni costituite in pegno, il resistente è invece dell'avviso che l'Ufficio si sia comportato in maniera ineccepibile, siccome – a suo dire – il pignoramento o il sequestro di azioni non implica alcun obbligo in capo all'organo esecutivo di gestire la società in favore del creditore procedente né di ottenere informazioni e tantomeno di avere rappresentanti nel

consiglio di amministrazione. Come per il pegno, egli ritiene che il pignoramento e il sequestro di azioni non trasferisca la qualità giuridica dell'azionista, in particolare i diritti sociali di quest'ultimo. Osserva infine che neppure l'art. 96 LEF, applicabile al sequestro in virtù del rinvio dell'art. 275 LEF, comporta il trasferimento della titolarità dei diritti patrimoniali pignorati o sequestrati, l'escusso rimanendone l'unico titolare fino alla conclusione della procedura di esecuzione.

#### **E. 4**

Giusta l'art. 96 cpv. 1 LEF è fatto divieto al debitore, sotto minaccia di pena (art. 169 CP), di disporre, senza autorizzazione dell'ufficiale, degli oggetti pignorati, sia giuridicamente (ad esempio alienandoli o gravandoli di un diritto reale limitato) sia materialmente (ad esempio consumandoli o incassando i crediti contro terzi). Lo spossessamento conseguente al pignoramento (o al sequestro) non implica tuttavia alcun trasferimento della titolarità dei diritti patrimoniali pignorati (o sequestrati) (sentenza del Tribunale federale 5A\_256/2014 del 26 agosto 2014, consid. 4.1 e riferimenti citati), di cui il debitore rimane titolare. Al fine di scongiurare potenziali violazioni del divieto fatto a costui di disporre dei beni pignorati (o sequestrati), l'ufficio di esecuzione deve però adottare d'ufficio o su richiesta del creditore procedente i necessari provvedimenti cautelari previsti dagli art. 98 a 104 LEF (Gilliéron, *Commentaire de la LP*, vol. II, 2000, n. 13 ad art. 96 LEF), che hanno per scopo la conservazione dei beni pignorati (o sequestrati) e la prevenzione degli atti di disposizione illecita del debitore (Gilliéron, *op. cit.*, n. 8 ad art. 98; Lebrecht in: *Basler Kommentar, SchKG I*, 2 a ed. 2010, n. 1 ad art. 98 LEF). Le misure indicate non sono esaustive (Gilliéron, *op. cit.*, n. 10 ad art. 98, con un rinvio alla DTF 107 III 70 consid. 2, e gli esempi relativi a crediti e altri diritti esposti al n. 11 ad art. 100; v. pure v. Patricia Cornaz, *L'exécution forcée des droits de propriété intellectuelle*, n. 280 segg.). È invero consentito all'ufficio di adottare misure di salvaguardia non espressamente previste dalla legge, ove appaiano giustificate dall'urgenza (cfr. DTF 115 III 44 consid. 2) o siano imposte dalle circostanze del caso concreto.

#### **E. 4.1**

Nel caso in rassegna, la ricorrente ha chiesto all'UE di nominare un membro del consiglio di amministrazione della PI 2, al fine di salvaguardare i suoi diritti nell'ambito del pignoramento e del sequestro delle note azioni. a) Ora, un simile provvedimento non è espressamente previsto dalla legge (contrariamente a quanto prescrive l'art. 102 cpv. 3 LEF per i fondi pignorati, la cui amministrazione e coltura dev'essere curata d'ufficio). Si potrebbe invero sostenere che, siccome l'ufficio è abilitato a realizzare le azioni, è anche competente per misure meno incisive come l'esercizio dei connessi diritti sociali. In tal senso si pronuncia l'autore citato nel ricorso, nell'ipotesi in cui le azioni pignorate (o sequestrate) rappresentino la maggioranza assoluta dei diritti di voto nell'assemblea generale o il debitore si allei con altri azionisti per ottenere la maggioranza (Claude Aemisegger, *Qualifizierte Schuldurkunden und SchKG*, 2009, pagg. 201, 219 seg. e 231), ma i riferimenti dottrinali citati (nella nota 1303) sono per lo più orientati in senso opposto. In realtà le norme sul pignoramento (e sul sequestro) non contengono una disposizione analoga all'art. 240 LEF, che in materia di fallimento conferisce all'amministrazione il potere legale di rappresentare il debitore in tutti i negozi giuridici relativi ai diritti patrimoniali della massa attiva, sebbene il fallito ne rimanga l'esclusivo titolare fino all'aggiudicazione. Motivo per cui, verosimilmente, tra i rappresentanti legali dell'azionista autorizzati a partecipare all'assemblea generale della società anonima è menzionata

l'amministrazione fallimentare, ma non l'ufficio di esecuzione in rapporto alle azioni da esso pignorate ( Pöschel in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5 a ed. 2016, n. 11 ad art. 689 a CO). b) In virtù del principio della proporzionalità (art. 36 cpv. 3 Cost.), il pignoramento o il sequestro di azioni lascia di norma immutati i diritti sociali dell'azionista escusso, nella misura in cui il loro esercizio non influisca negativamente sul valore dei titoli, e pertanto sulla garanzia dei creditori (Regine Fides Kocher-Wolfensberger , *Namenaktien mit aufgeschobenem Titeldruck im Vollstreckungsrecht*, 1990, pag. 105 ad 1 e nota 8). L'escusso deve però astenersi dal votare all'assemblea generale della società decisioni suscettibili di diminuire il valore di realizzazione delle azioni ( Sylvain Marchand , *Précis de droit des poursuites*, 2 a ed. 2013, n. 98) o altri diritti patrimoniali connessi (quali dividendi, quote degli utili e dell'avanzo della liquidazione, diritti d'opzione e di conversione, interessi per il periodo d'avviamento), pena la nullità del suo voto (art. 96 LEF), qualora non abbia preventivamente ottenuto il consenso dell'ufficio d'esecuzione (cfr. sentenza del Tribunale federale 7B.234/2001 del 26 ottobre 2001 consid. 3; per analogia: Fellmann/Müller in: *Berner Kommentar VI/2/8*, 2006, n. 230 ad art. 544 CO), ed eventuali sanzioni penali (art. 169 CP), pure ipotizzabili nei confronti degli organi della società (cfr. Hagenstein in *Basler Kommentar, Strafrecht II*, 3 a ed. 2013, n. 2 ad art. 169 CP). c) A seconda delle circostanze l'ufficio deve inoltre adottare misure conservative, segnatamente diffidare gli organi della società a versare nelle sue mani tutte le prestazioni patrimoniali esigibili e incontroverse dovute all'azionista escusso (art. 99 e 100 LEF, e per analogia art. 6 cpv. 1 ordinanza concernente il pignoramento e la realizzazione di diritti in comunione [ODiC, RS 281.41]; sentenza della CEF 15.2017.95 del 1° marzo 2018 consid. 4) e avvisarli che ogni comunicazione destinata all'azionista escusso dovrà farsi, in avvenire, all'ufficio e che si dovrà chiedere il di lui consenso per ogni provvedimento che altrimenti esigerebbe l'intervento del debitore (per analogia art. 6 cpv. 1, 2° periodo ODiC). Tale facoltà risulta del resto dall'art. 91 cpv. 4 LEF, che pone a carico dei terzi debitori lo stesso dovere d'informazione spettante all'escusso. Dovere che si estende altresì alla consegna della documentazione contabile e statutaria della società nella misura necessaria all'esecuzione del pignoramento delle azioni (in particolare sotto il profilo della specificazione e della stima, v. Aemisegger , op. cit., pagg. 200 e 218-219 ) e delle connesse misure conservative, alle quali è riconosciuta anche una funzione investigativa (DTF 107 III 70 consid. 2 e 115 III 44 consid. 2; Gilliéron , op. cit., n. 10 ad art. 98). Non da ultimo l'ufficio deve prendere in custodia le cartevalori – azioni al portatore emesse, certificati azionari, cedole d'interessi al portatore, ... (art. 98 cpv. 1 LEF; Gilliéron , op. cit., n. 42 segg. ad art. 98; Aemisegger , op. cit., pagg. 199 e 217-218 ad 7.3 ) – e i titoli di credito (art. 100 LEF; Gilliéron , op. cit., n. 38 ad art. 98 e n. 6 ad art. 100), e ingiungere alla società di consegnargli le azioni non ancora emesse qualora poi dovesse procedere alla loro emissione (DTF 77 III 92; già citata sentenza 15.2017.95, consid. 4). d) In linea di massima, quindi, l'UE non è abilitato a nominare un suo rappresentante in seno al consiglio di amministrazione della PI 2 senza il consenso dell'escusso e della moglie. Che lo possa fare sotto forma di misura conservativa (fondata sull'art. 100 LEF: Aemisegger , op. cit., pag. 201 nota 1167 e pag. 219 nota 1298) è un quesito che può rimanere indeciso per ora. In effetti, l'insorgente non ha reso verosimile che tale provvedimento sia urgente o dettato dalle circostanze del caso (cfr. sopra consid. 4). I cambiamenti intervenuti all'interno della PI 2 (modifica dell'amministratore unico e degli statuti, nonché rinuncia alla revisione limitata), evocati dalla ricorrente – peraltro soltanto in sede di ricorso – a sostegno della sua domanda, non sono sufficienti a giustificare la necessità di adottare un siffatto

provvedimento. Alla luce delle circostanze attualmente note, tale misura appare a priori sproporzionata, l'UE essendo tenuto in principio a conservare e mantenere il valore delle azioni pignorate e sequestrate, non a gestire la società che le ha emesse. Al momento, il rifiuto dell'organo esecutivo si rivela pertanto corretto (v. però sotto consid. 5 in fine ).

#### **E. 4.2**

Quanto appena esposto ancora non significa che l'Ufficio non possa né debba adottare altre misure cautelari adeguate al caso di specie. Contrariamente a quanto sostiene il resistente, malgrado non vi sia stato alcun trasferimento della titolarità delle azioni pignorate e sequestrate, l'organo esecutivo è tenuto a scongiurare possibili violazioni del divieto fatto al debitore di disporre delle azioni (consid. 4 e 4.1/c), approntando tutti quei provvedimenti cautelari minimi imposti dalle circostanze. Ciò posto, si evince dagli atti che nella fattispecie l'Ufficio non ha però adottato alcuna specifica misura cautelare. Non ha in particolare diffidato la PI 2 a informarlo della preparazione delle assemblee generali ordinarie e straordinarie, invitandola a trasmettergli le convocazioni unitamente all'ordine del giorno, né si è preoccupato di ottenere ragguagli su eventuali utili conseguiti dalla società e di riscuoterne i dividendi giusta l'art. 100 LEF. E neppure pare che abbia esaminato i libri contabili per stimare correttamente le azioni e deciderne il modo di realizzazione. In definitiva, non avendo predisposto alcuna misura minima imposta dalle circostanze per evitare potenziali violazioni del divieto di disporre delle azioni, né peraltro motivato il suo rifiuto di procedere in tal senso, l'UE non ha agito conformemente alla legge. Da questo punto di vista il ricorso risulta pertanto fondato.

#### **E. 5**

In parziale accoglimento del gravame, è dunque fatto ordine all'Ufficio di diffidare la PI 2 a tenerlo costantemente informato della preparazione delle future assemblee generali ordinarie e straordinarie, invitandola a trasmettergli le convocazioni con la lista delle trattande, nonché gli eventuali verbali delle assemblee svolte sino a oggi a partire dal pignoramento delle azioni. In base a tali atti, di volta in volta l'UE valuterà anche se sarà necessario partecipare alle assemblee generali o adottare eventuali altre misure atte a evitare che il debitore possa violare il divieto di disporre delle azioni. L'organo esecutivo dovrà inoltre esaminare i libri contabili della società al fine di eventualmente (ri)determinare il valore di stima delle azioni, stabilirne in seguito il modo di realizzazione e riscuotere dividendi. In base all'esito dei suoi accertamenti, l'UE deciderà poi se approntare eventuali altre misure conservative o investigative.

#### **E. 6**

Per legge non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [ RS 281.35 ] ). Per questi motivi,

pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio di esecuzione di Lugano di adottare nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_ i necessari provvedimenti cautelari nel senso del considerando 5. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio di esecuzione, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett.

c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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