

## **BGE 115 III 18**

Bundesgericht (BGE), 1989-03-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_115 III 18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_115_III_18)

FR: ATF 115 III 18

IT: DTF 115 III 18

### **Regeste**

Regeste Nichtigkeit der Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). 1. Auf Nichtigkeit einer Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs kann nur in Ausnahmefällen erkannt werden, nämlich wenn es offensichtlich ist, dass der Gläubiger mit der Betreibung Ziele verfolgt, die nicht das geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben, im vorliegenden Fall, um den Betriebenen zu bedrängen. 2. Die Zustellung von vier Zahlungsbefehlen innert fünfzehn Monaten, die sich auf dieselbe Forderung von insgesamt Fr. 775'000.-- stützen, erscheint - da der Gläubiger nie Rechtsöffnung verlangt oder die Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht hat - grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich. Liegt im konkreten Fall kein Rechtsmissbrauch vor? Frage offengelassen, da der Rekurrent sich darauf beschränkt hat, den eigenen bösen Glauben zu bestreiten, ohne indessen einen Umstand geltend zu machen, der geeignet wäre, den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Handelns zu widerlegen.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nel merito il creditore ritiene che l'autorità di vigilanza abbia statuito due volte (e in maniera contraddittoria) sull'esecuzione n. 36286, che l'annullamento delle due procedure per abuso di diritto è un artificio estraneo alla legge, che l'autorità di vigilanza non può sostituirsi al giudice ordinario ed esaminare il fondamento della pretesa avanzata dal creditore nemmeno ove la medesima sembri dubbia, che il comportamento (foss'anche discutibile) di una parte non deve influire sull'applicazione del diritto, che - a ogni buon conto - il credito in rassegna trova origine nel "danno morale e materiale" dovuto allo "sfruttamento economico della moglie" e alla perizia psichiatrica subita dal ricorrente stesso in esito alle denunce penali del debitore. Per quanto attiene al precetto esecutivo n. 69268, esso non denoterebbe abuso di sorta; tale problema, inoltre, potrebbe essere esaminato solo dal Pretore chiamato a giudicare l'azione ordinaria del 30 dicembre 1988, non dall'autorità competente a vigilare l'esecuzione forzata, tanto più che la litispendenza della causa civile dimostrerebbe la volontà di non inviare alla controparte "precetti esecutivi solo per il gusto di inviarli", ma per assicurare l'incasso di una legittima pretesa. a) Il rimprovero mosso alla corte cantonale di aver statuito due volte sullo stesso oggetto (ne bis in idem) è ricevibile, l'eccezione BGE 115 III 18 S. 21 di cosa giudicata costituendo un tema di diritto federale (DTF 109 II 439, 29 consid. 2a con richiami; cfr. anche DTF 110 II 356 consid. 1c). La critica tuttavia dev'essere respinta. Nella sentenza del 1o settembre 1987 la corte si era limitata - come il precedente riconosce - a vagliare la tempestività dell'opposizione sollevata dall'escusso; a carico del creditore non aveva ancora scorto gli estremi dell'abuso. Rimane da chiarire se nel secondo giudizio la questione dell'abuso potesse essere esaminata e se l'abuso di diritto sia stato ravvisato con pertinenza. b) Il Tribunale federale ha già avuto

modo di precisare che non spetta all'Ufficio di esecuzione né all'autorità di vigilanza decidere se la pretesa avanzata dal creditore sia provvista di buon fondamento o sia fatta valere a giusto titolo: è, quindi, "praticamente escluso" che il creditore ottenga in maniera abusiva l'emanazione di un precetto ( DTF 113 III 3 consid. 2b e rinvii). Ciò non significa che l'ipotesi non possa verificarsi: la giurisprudenza ha accennato all'esempio del creditore che procede ripetutamente in via esecutiva contro una persona nel solo intento di rovinarne il buon nome e si è anche posta - senza risolverlo - il quesito di sapere se non cada nell'abuso il precettante che ammetta di fronte all'Ufficio o all'escusso medesimo di non agire verso il debitore effettivo (loc.cit.). Certo, l'Ufficio non deve sostituirsi in alcun modo al giudice ordinario, non può esigere spiegazioni sulla natura della pretesa e non può rifiutarsi di emettere un precetto o di continuare un'esecuzione neppure ove la causa del credito gli sembri assurda: esso deve limitarsi a intervenire nelle evenienze, del tutto eccezionali, in cui è manifesto che l'interessato abusi dei propri mezzi per scopi che non hanno la minima attinenza con l'istituto dell'esecuzione, in specie per angariare deliberatamente l'escusso. Le tesi del creditore, stando al quale è impossibile che l'autorità di vigilanza (o l'Ufficio) possa considerare abusi di sorta, mancano dunque di fondamento.

c) La corte cantonale ha espresso la convinzione che le due procedure esecutive n. 36286 e 69268 "costituiscono un caso emblematico di abuso di diritto", in cui il movente vessatorio è di tutta evidenza proprio perché non persegue altro fine se non l'offesa al credito della vittima. Si è richiamata, in proposito, agli addebiti penali formanti un atto di accusa promulgato il 13 gennaio 1987 a carico del procedente, alle missive polemiche che questi ha inviato al debitore, a una perizia psichiatrica ordinata dall'autorità penale nel 1986, alla causa del credito indicata nei BGE 115 III 18 S. 22 vari precetti esecutivi, al tenore di una petizione introdotta il 25 agosto 1987 contro l'escusso (respinta al mittente dal Pretore), al contenuto delle osservazioni formulate in sede cantonale dal precettante e all'"assoluta inconsistenza delle pretese creditorie". Simili constatazioni vincolano il Tribunale federale (art. 81 con rimando all' art. 63 cpv. 2 OG ). V'è da domandarsi nondimeno in che misura esse siano di rilievo per il giudizio, la corte non specificando se i citati atti giudiziari civili o penali, i rapporti di polizia o la corrispondenza intercorsa fra le parti fossero noti anche all'Ufficio di esecuzione. Mal si comprenderebbe in realtà come imputare all'Ufficio il torto di non aver reagito a un abuso del creditore nel caso in cui l'Ufficio, che non aveva alcuna facoltà di indagare sull'origine del credito, non potesse supporre estremi del genere. Decisivi sono, in sintesi, gli elementi di cui disponeva l'Ufficio il 6 ottobre 1987, quando il creditore ha chiesto di continuare l'esecuzione n. 36286, rispettivamente il 7 dicembre 1988, quando è stata promossa l'esecuzione n. 69268. Occorre appurare se, nei termini in cui è posta, la controversia sull'esistenza dell'abuso esiga un rinvio della causa all'autorità cantonale perché completi gli accertamenti e decida di nuovo (art. 81 combinato con l' art. 64 cpv. 1 OG ).

d) È pacifico che, a prescindere dalle circostanze appena evocate, il 6 ottobre 1987 risultavano essere state avviate dinanzi all'Ufficio di esecuzione, nell'intervallo di un anno e tre mesi, quattro procedure ordinarie per complessivi Fr. 775'000.--. I precetti sono muniti di opposizione, salvo il secondo, la cui opposizione è stata dichiarata tardiva dall'autorità di vigilanza. La causa del credito è, per sommi capi, sempre la stessa: risarcimento del danno e indennità per torto morale in seguito a presunti illeciti compiuti dall'escusso, che rifiutava di licenziare la moglie del procedente, sua impiegata. Di nessuna opposizione valida il creditore ha mai chiesto il rigetto, né ha mai promosso azione contro il debitore, tranne il 25 agosto 1987 con un memoriale che il Pretore di Lugano ha ritenuto inammissibile e che non è più stato riproposto. L'11 settembre 1987 il debitore ha pregato

l'Ufficio di non intimargli altri atti esecutivi perché il precedente accampava crediti fantasiosi solo per importunarlo. Tale segnalazione sollecitava l'Ufficio a considerare - ove non se ne fosse accorto - l'eventualità di un abuso e a verificare se il creditore facesse capo in modo serio alla procedura esecutiva o approfittasse palesemente della medesima per esasperare una persona con BGE 115 III 18 S. 23 precetti di importi ingenti, lasciati poi estinguere. È vero che il 6 ottobre 1987 il creditore si è limitato a chiedere il proseguimento della seconda esecuzione e che una doppia esecuzione per lo stesso credito non basta in sé a prospettare un atto illecito ( DTF 26 I 516 supra): a giusta ragione quindi l'autorità di vigilanza non aveva ancora ravvisato estremi di illegalità con la sentenza del 1o settembre 1987. L'Ufficio sapeva tuttavia che nel frattempo, sull'arco di quindici mesi, il creditore aveva iniziato altre due procedure per Fr. 500'000.--, fondate su una causa del credito pressoché identica, senza intraprendere più nulla in seguito. Il ricorrente eccepisce di non aver inviato precetti esecutivi "solo per il gusto di inviarli", ma non nega che il cumulo degli indizi suffragava l'impressione contraria: che, cioè, egli reiterava con i precetti non per incassare crediti, ma per irritare l'escusso e lederne la disponibilità economica riscuotendo se possibile - senza chiedere il rigetto dell'opposizione o adire il giudice ordinario - somme elevate. Ciò è suscettibile di raffigurare un manifesto abuso di diritto (cfr. DTF 10 pag. 576) e doveva far desistere l'Ufficio dall'agire in via di pignoramento. Al riguardo il creditore non adduce nulla di concreto che possa smentire l'impressione di malafede e non si legittima dunque di ritrasmettere la causa all'autorità di vigilanza. Il quinto precetto esecutivo, notificato il 12 dicembre 1988 (n. 69268), non comporta di per sé alcun abuso. Il ricorrente non contesta però che la malafede può emergere con chiarezza se il precetto è messo in rapporto con gli altri quattro: stesso importo, stessa giustificazione del credito ("terzo acconto"), nessuna richiesta di rigetto dell'opposizione. Questa volta il precetto è stato seguito, per vero, da una causa ordinaria intesa all'accertamento del credito (Fr. 250'000.-- con interessi). Ma a parte il fatto che tale procedura sembra essere stata introdotta proprio per evitare il biasimo di non aver mai voluto adire il giudice nelle occasioni pregresse (è difficile capire altrimenti perché il creditore chieda solo l'accertamento del "terzo acconto"), la causa civile non riabilita il contegno del creditore e non infirma il convincimento che questi abbia continuato a servirsi dell'Ufficio di esecuzione per scopi vessatori. Ciò non significa che l'introduzione della procedura civile costituisca a sua volta un abuso e che dunque la sentenza odierna espliciti, come assevera il ricorrente, conseguenze di diritto sostanziale: anzitutto il giudizio odierno riguarda solo le due esecuzioni annullate (cfr. DTF 105 III 110 consid. 1b); in secondo BGE 115 III 18 S. 24 luogo, l'abuso della via esecutiva non preclude al creditore il diritto di far accertare la reale fondatezza del credito davanti al giudice civile, giacché - come si è ripetuto - non compete all'Ufficio di esecuzione né all'autorità di vigilanza pronunciarsi in merito. Nella misura in cui la asserita inesistenza dell'abuso forma oggetto di litigio e non solo di generica contestazione ( art. 79 cpv. 1 OG ; v. per analogia DTF 106 II 175 ), il gravame si rivela perciò votato all'insuccesso. La questione di sapere se il cumulo di tutti gli indizi citati basti realmente - oltre che in linea di principio - a dimostrare un abuso può rimanere aperta: il creditore non discutendo l'argomentazione dell'autorità di vigilanza, il Tribunale federale potrebbe esaminare il problema d'ufficio solo nel caso in cui la nullità delle due esecuzioni violasse norme giuridiche imperative (DTF DTF 112 III 4 in fine, DTF 105 III 70 consid. 2). Ora, si è spiegato che l'inefficacia di esecuzioni promosse in urto con la buona fede è di per sé possibile (consid. 3b). Il Tribunale federale non può quindi statuire di propria iniziativa.

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