

TI_GERICHTE 15.1998.123 vom 28. April 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-04-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1998.123

FR: TI_GERICHTE 15.1998.123 du 28 avril 1999

IT: TI_GERICHTE 15.1998.123 del 28 aprile 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) È principio fondamentale del diritto esecutivo che la legittimazione materiale, fondata sulla titolarità del diritto materiale dedotto in giudizio, è sottratta al potere di cognizione dell'organo d'esecuzione e fallimento, come pure dell'Autorità cantonale di vigilanza, rientrando nella giurisdizione esclusiva del giudice del rigetto dell'opposizione o del merito (STF [CEF] 3 aprile 1997 in re avv. W. K. c. dott. T. T. e avv. G. S. cons. 2; CEF 29 gennaio 1999 in re A. R. c. S. SA; CEF 29 ottobre 1991 su reclamo A. & G. B. cons. 3; Flavio Cometta, Commentario alla LPR, Lugano 1998, n. 3.3.2 ad art. 7, p. 124; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, 3. ediz., Zurigo 1984, § 9 n. 43 s. con rif.). b) Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il fatto di perseguire nelle forme consentite dal diritto un credito vantato non può costituire in linea di principio un atto illecito e contrario al diritto. Tuttavia, se è chiesto il riconoscimento di una pretesa senza qualsivoglia fondamento giuridico o immaginaria, allora si dà - verificandosene tutti i presupposti - atto illecito (DTF 10, p. 576), senza che ne consegua necessariamente l'annullabilità o la nullità dell'esecuzione (cfr. sulla nozione Flavio Cometta, Nouveautés législatives fédérales et cantonales en matière de poursuite pour dettes et faillite significatives pour l'activité bancaire, Vezia/Bellinzona 1998, p. 49 ss., n. 2.1.1.4): infatti, in tale evenienza, l'escusso può facilmente difendersi con la semplice formulazione dell'opposizione ex art. 74 LEF (DTF 113 III 4). c) La nullità dell'esecuzione per abuso di diritto può essere riconosciuta solo in casi eccezionali, ad esempio quando è manifesto l'intento del precettante di agire non per ottenere quanto gli spetta ma solo per angariare deliberatamente l'escusso o pregiudicarlo nei suoi diritti personali (DTF 115 III 21 ss.; sul principio della buona fede valido anche nel diritto esecutivo federale, cfr. Max Baumann, Zürcher Kommentar, 3. ediz., Zurigo 1998, n. 33 e 36 ad art. 2 CC con rif.).

E. 2

Agli atti nulla risulta che possa far concludere per l'ipotesi vessatoria prospettata dal ricorrente. Non si realizzano pertanto i requisiti eccezionali che giurisprudenza e dottrina impongono perché si dia abuso di diritto nel caso concreto. Ne consegue la reiezione del gravame e non la declaratoria di irricevibilità, come richiesto dal precettante e dall'organo d'esecuzione forzata, l'indagine sui presupposti dell'abuso di diritto rientrando nelle specifiche competenze dell'Autorità cantonale di vigilanza.

E. 3

Le doglianze della parte ricorrente, costruite sul pregiudizio che può derivare a chi è ingiustamente oggetto di procedura esecutiva, possono trovare sbocco giudiziario - dandosene i presupposti - nell'azione di accertamento negativo in procedura ordinaria (DTF 120 II 20-27), possibile anche sotto il nuovo diritto esecutivo in vigore dal 1. gennaio 1997 (cfr. sentenza 16 febbraio 1999 della II Corte civile del Tribunale federale [inc. n. 5C.7/1998], destinata a pubblicazione, in re E. S. c. G. R. L. cons. 2d). Resta esclusa l'ipotesi - fatta propria dall'Obergericht del Cantone Zurigo nella sentenza 18 marzo 1998 pubblicata in ZR 1999, p. 65-68, n. 16, interessante per stroncare d'acchito intenti vessatori ma non condivisa dal Tribunale federale - di far capo all'istituto dell'annullamento giudiziale dell'esecuzione ex art. 85a LEF, che resta possibile solo nel caso in cui l'escusso abbia omissis di formulare opposizione. L'esito di siffatto orientamento giurisprudenziale è che l'escusso negligente beneficia del rimedio dell'art. 85a LEF che gli facilita in termini apprezzabili la tutela dei propri diritti, mentre l'escusso diligente deve far capo alla più ardua azione di accertamento dell'inesistenza del credito dedotto in esecuzione, che ha luogo in procedura ordinaria - e non accelerata, come nell'ipotesi dell'art. 85a LEF - e con l'onere non indifferente di giustificare un interesse giuridico degno di protezione (DTF 120 II 21 s. cons. 2a, 22 ss. cons. 3).

E. 4

L'avv. _____ chiede che l'assoluta e manifesta inutilità del ricorso della ditta _____, che ha determinato per il precettante una perdita di tempo e di denaro, sia sanzionata con una multa in applicazione dell'art. 16 cpv. 2 LPR, come pure con il pagamento di una tassa di giustizia ex art. 30 LTG nonché con un importo a titolo di risarcimento per le spese legali sostenute per la sua difesa, curata dalla collega di studio avv. _____.

E. 4.1

Principio della gratuità delle spese a) Per l'art. 16 cpv. 2 LPR, la parte o il suo rappresentante che agisce in modo temerario o in mala fede può essere condannata a una multa sino a 1'500 franchi, nonché al pagamento di una tassa di giustizia secondo l'art. 30 della Legge sulla tariffa giudiziaria e delle spese. La procedura di ricorso, come pure quella di revisione e di interpretazione, sono gratuite. La norma ha portata propria solo con riferimento agli istituti di diritto processuale cantonale della revisione e dell'interpretazione, mentre in materia di ricorso si limita in sostanza al richiamo all'art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF a valere quale sedes materiae. b) Con la revisione del 1997 della LEF, il principio della gratuità è stato fissato nella legge all'art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF, mentre in precedenza era disciplinato solo nella OTLEF, dove ora è rimasto con effetto dichiarativo all'art. 61 cpv. 2 lett. a OTLEF. c) Il diritto esecutivo federale può essere attuato, verificandosene i presupposti, sulla base di una semplice domanda d'esecuzione all'ufficio d'esecuzione. Se il successivo atto, il precetto esecutivo da intimare all'escusso, resta senza la dichiarazione di opposizione del debitore, è possibile procedere fino all'incasso senza che sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria. Da questa modalità esecutiva, che spesso consente di concludere in termini ragionevoli la procedura d'incasso, si deduce che l'esecuzione forzata non è parte costitutiva del processo civile in senso proprio: essa costituisce una branca particolare del sistema giuridico svizzero, che fa parte del diritto amministrativo (DTF 118 III 31 cons. 3a con rif.; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, p. 804), ed è gestita da speciali autorità amministrative - gli organi d'esecuzione e fallimenti - che non

sono tribunali. d) Nel diritto amministrativo vige il principio della partecipazione ai costi. Dal profilo della politica del diritto, è evidente che il rischio della messa a carico di tasse e spese procedurali consente una migliore responsabilizzazione delle parti, che saranno indotte ad evitare nel loro stesso interesse patrimoniale di promuovere ricorsi ingiustificati e privi di qualsivoglia prospettiva di esito favorevole: in tal modo si ottiene non solo uno sgravio apprezzabile delle autorità giudicanti, ma anche e soprattutto la pace del diritto (Rhinow/Koller/Kiss-Peter, *Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes*, Basilea e Francoforte sul Meno 1994, § 15 n. 816). Questo effetto deterrente - provvido nel diritto amministrativo in genere - non vale in linea di principio, per espressa volontà del legislatore federale e senza che ne siano ben compresi gli intendimenti, per la procedura di ricorso della LEF (Cometta, *Commentario alla LPR*, n. 1.1.d all'art. 16 LPR, p. 237 s.).

E. 4.2

Condanna a una multa e pagamento di tasse e spese quale misura d'eccezione a) La sanzione della multa sino a 1'500 franchi e del pagamento di tasse e spese (art. 16 cpv. 2 LPR) ha portata propria quale norma di diritto processuale cantonale solo per la revisione (art. 26-29 LPR) e l'interpretazione (art. 30-33 LPR), mentre in materia di ricorso ha solo effetto dichiarativo, richiamando in sostanza l'art. 20a cpv. 1 secondo periodo LEF. b) La multa è compatibile con l'art.

E. 4.3

Procedimento temerario o in mala fede. a) Con procedimento temerario o in mala fede va intesa ogni tattica dilatoria volta a procrastinare il più possibile la conclusione della vicenda esecutiva e tale da costituire violazione del dovere di agire secondo la buona fede nell'esercizio dei propri diritti (DTF 120 III 97 cons. 2c), come pure un comportamento processuale manifestamente abusivo che consiste nel far capo alla vasta gamma dei rimedi di diritto anche in assenza di un interesse concreto meritevole di protezione giuridica (DTF 111 Ia 150; Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. I, Berna 1990, p. 192, n. 2 con rif.). È di tutta evidenza che l'abuso di diritto fondato sull'art. 2 CC non può trovare tutela giuridica nel diritto pubblico e in particolare nel diritto procedurale della LEF (Cometta, *Commentario alla LPR*, n. 1.3.a all'art. 16 LPR, p. 240). b) È temerario il gravame manifestamente privo di possibilità di esito favorevole, che nessun ricorrente ragionevole e in buona fede formulerebbe (DTF 120 III 110 cons. 4b). c) La declaratoria di temerarietà o mala fede va motivata. L'obbligo del pagamento di multa e spese è in linea di principio a carico del ricorrente o del suo rappresentante, senza escludere tuttavia altri interessati se la loro attitudine processuale ha pregiudicato in modo rilevante la sollecita conclusione della vicenda esecutiva.

E. 4.4

La ricorrente è dell'avviso che l'esecuzione debba essere annullata per il fatto che non vi è contenzioso tra l'avv. _____ e la ditta _____, pur non potendo escludere che contrasti possano esistere tra il precettante e la persona fisica _____, membro del consiglio d'amministrazione dell'escussa. Sulla consistenza della pretesa dedotta in esecuzione, in sede di osservazioni l'avv. _____ si è limitato all'apodittica asserzione che il credito esiste. Sulla base dei soli elementi disponibili, non vi è alcun motivo di qualificare il ricorso siccome procedimento temerario o in mala fede: ne consegue che non vi è spazio per qualsivoglia sanzione processuale contro la parte ricorrente. 5. L'avv.

_____ richiede inoltre espressamente un importo a titolo di risarcimento per le spese legali sostenute per la sua difesa, curata dalla collega di studio avv. _____. In deroga al principio di diritto processuale civile secondo cui il giudice condanna in linea di principio la parte soccombente a rifondere all'altra le ripetibili, intendendosi con ripetibili le spese indispensabili causate dal processo comprensive di un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio, nella procedura di ricorso ex art. 17 LEF non si riconosce alcuna indennità alle parti (art. 62 cpv. 2 OTLEF; Cometta, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 13 all'art. 20a LEF, p. 145).

E. 6

Il ricorso deve pertanto essere respinto. Non si prelevano spese (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF) e non si assegnano indennità. Richiamati gli art. 2 CC; 17, 20a, 67 e 69 LEF; 62 cpv. 2 OTLEF; 16 LPR; 30 LTG; pronuncia: 1. Il ricorso 3 luglio 1998 _____ è respinto. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Contro questa sentenza è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Lugano, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione a: - _____ 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.