

TI_GERICHTE 15.2005.102 vom 23. November 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-11-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2005.102

FR: TI_GERICHTE 15.2005.102 du 23 novembre 2005

IT: TI_GERICHTE 15.2005.102 del 23 novembre 2005

Regeste

Esecuzione. Abuso di diritto. Rifiuto di annullare l'esecuzione.

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 23.11.2005
15.2005.102

Esecuzione. Abuso di diritto. Rifiuto di annullare l'esecuzione.

Incarto n. 15.2005.102 Lugano 23 novembre 2005 CJ/sc/fb In nome della Repubblica e Cantone 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 9 settembre 2005 di RI 1 rappr. dall' RA 1 contro l'operato dell'CO 1 e meglio contro il provvedimento 1° settembre 2005 di reiezione dell'istanza del ricorrente tendente alla constatazione della nullità dell'esecuzione n° _____ promossa contro di lui da: PI 1 rappr. dall'avv. _____, _____ viste le osservazioni 24 ottobre dell'CO 1; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto e considerato in diritto: che il 30 agosto 2005, il ricorrente, fondandosi sull'art. 8a cpv. 3 lett. a LEF, ha chiesto all'CO 1 di constatare la nullità dell'esecuzione n° _____ promossa contro di lui da PI 1 per l'incasso dell'importo di fr. 950'000.--; che egli ha allegato l'inesistenza del credito di risarcimento del danno e del torto morale vantato dall'escutente, facendo valere, da un canto, che PI 1 avrebbe dovuto escutere la banca e non lui nel suo ruolo di collaboratore, siccome non ha agito a titolo personale, e d'altro canto che la querela penale sporta dalla banca contro l'escutente è manifestamente giustificata, nella misura in cui la decisione di rinvio a giudizio è stata recentemente confermata dal Tribunale cantonale friborghese; che il ricorrente pretende che l'escutente stia quindi solo cercando di nuocergli, mosso da un sentimento di vendetta e di frustrazione che non meriterebbe protezione; che il 1° settembre 2005, l'CO 1 ha respinto l'istanza per carente competenza a decidere se la pretesa avanzata dal creditore fosse provvista di buon fondamento o fosse stata fatta valere a giusto titolo, e ha rinviato l'istante all'azione dell'art. 85a LEF nell'ipotesi che ne fossero realizzati i presupposti formali e materiali; che il ricorrente contesta questa decisione, sia perché rientrerebbe nella competenza dell'CO 1 di verificare se sono date le condizioni di un abuso di diritto, sia perché gli sarebbe preclusa l'azione dell'art. 85a LEF; che in virtù dell'art. 8a cpv. 3 lett. a LEF gli uffici non possono dar notizia a terzi circa procedimenti esecutivi nulli o annullati a seguito d'impugnazione o di decisione giudiziale; che gli uffici, su richiesta dell'escusso (cfr. Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 40 ad art. 8a), devono constatare d'ufficio la nullità dell'esecuzione, senza che prima sia necessaria una decisione dell'autorità di vigilanza (cfr. Peter , Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, n. 24 ad art. 8a); che tra i casi di nullità ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. a LEF viene annoverata anche l'ipotesi dell'esecuzione manifestamente abusiva,

ossia che persegue scopi che non hanno la minima relazione con l'istituto dell'esecuzione, in specie per angariare deliberatamente l'escusso o per frivolezza (DTF 115 III 21, cons. 3b; Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 8a); che tuttavia l'ufficio di esecuzione non può – e non deve – sostituirsi al giudice, potendo intervenire solo in casi “del tutto eccezionali”, senza facoltà di indagare sull'origine del credito (DTF 115 III 21 s., cons. 3b e 3c); che la protezione della legge può essere rifiutata unicamente in caso di abuso manifesto di un diritto (art. 2 cpv. 2 CC), principio che va interpretato in modo particolarmente restrittivo in materia esecutiva, visto il limitato potere di cognizione dell'ufficio di esecuzione (cfr. CEF 30 ottobre 2001 [15.01.275]); che in concreto, il carattere asseritamente abusivo dell'esecuzione promossa da PI 1 non appare manifesto sulla base dei documenti prodotti dal ricorrente; che dagli atti si evince sì che la querela penale è stata sporta contro l'escutente da _____ e non dal ricorrente, suo organo, ma PI 1, nel suo scritto 6 maggio 2004 (doc. 4) menzionato quale causa dell'esecuzione sul precetto esecutivo n° _____ (doc. 3), rimprovera al ricorrente di essersi personalmente accanito contro di lui, causandogli danni materiali e un torto morale considerevoli; che egli gli rimprovera in particolare di essere stato sentito dal giudice istruttore il 7 maggio 1998 senza contraddittorio e di aver riferito fatti non veri, che hanno leso il suo onore; che il ricorrente non contesta di essere stato sentito nell'ambito della procedura penale, ma ritiene che la querela penale era manifestamente giustificata, poiché è giunta al rinvio di PI 1 dinanzi al Tribunale penale economico del Canton Friburgo; che la procedura penale è però tuttora in corso, sicché è prematuro stabilire se la denuncia penale sia giustificata o no, con il rilievo poi che per una parte degli addebiti è già stato pronunciato un non luogo a procedere a favore del procedente; che inoltre già solo la durata dell'istruttoria penale (iniziata con una querela del 27 ottobre 1997) potrebbe indicare che il buon fondamento della querela non è così manifesto come pretende il ricorrente; che l'esecuzione in esame è d'altronde recente (il precetto esecutivo è stato notificato il 14 luglio 2005) e non è stata preceduta da altre esecuzioni, al contrario della fattispecie in cui il Tribunale federale ha confermato l'annullamento di diverse esecuzioni ritenute manifestamente abusive (DTF 115 III 22 ss., cons. 3d); che il ricorrente deve in queste condizioni essere rinviato a far valere le proprie ragioni in un'eventuale causa giudiziaria che dovesse promuovere PI 1 oppure mediante un'azione ordinaria di accertamento dell'inesistenza del credito posto in esecuzione (cfr. DTF 128 III 334 ss.); che il ricorso va pertanto respinto; che 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, 20a LEF; 2 cpv. 2 CC; 61, 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso 9 settembre 2005 di RI 1, _____, è respinto. 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: – avv. RA 1, _____; – avv. _____, _____.

Comunicazione all'CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente II
segretario