

TI_GERICHTE 15.2017.14 vom 6. Juni 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-06-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2017.14

FR: TI_GERICHTE 15.2017.14 du 6 juin 2017

IT: TI_GERICHTE 15.2017.14 del 6 giugno 2017

Regeste

Annullamento di un precetto esecutivo manifestamente abusivo

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 06.06.2017
15.2017.14

Annullamento di un precetto esecutivo manifestamente abusivo

Incarto n. 15.2017.14 Lugano 6 giugno 2017 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 2 febbraio 2017 di RI 1 (patrocinata dall' PA 1,) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano nell'esecuzione n. _____7 promossa nei confronti della ricorrente da PI 1 , ritenuto in fatto: A. Come richiesto da PI 1, il 24 gennaio 2016 l'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano ha emesso nei confronti dell'RI 1 il precetto esecutivo (PE) n. _____7 per l'incasso di fr. 309'549.05 oltre agli interessi del 5% dal 1° dicembre 2011, menzionando quale titolo o motivo del credito: "Riformulazione e/o ripresa precetti esecutivi no. 152_____ -161_____ e no. 169_____". B. Dopo aver interposto opposizione il 26 gennaio 2017, con ricorso del 2 febbraio 2017 l'RI 1 si aggrava contro il PE, chiedendo a questa Camera di ordinare all'UE di annullarlo e di non darne notizia a terzi giusta l'art. 8 a cpv. 3 lett. a LEF. C. Con osservazioni del 17 febbraio 2017 PI 1 postula la reiezione del gravame, mentre l'UE si rimette al giudizio della Camera nelle sue del 21 febbraio 2017. D. Con replica spontanea del 1° marzo 2017 e duplica del 17 marzo 2017 le parti hanno in sostanza contestato le rispettive posizioni e ribadito le proprie domande di causa. Considerato in diritto: 1. Interposto all'autorità di vigilanza cantonale – nel Canton Ticino la Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 3 LPR) – entro 10 giorni dalla notifica dell'atto impugnato avvenuta il 26 gennaio 2017, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF). 2. La ricorrente sostiene che PI 1 ha promosso l'esecuzione in esame in modo manifestamente abusivo, siccome – a suo dire – è consapevole che le pretese poste in esecuzione sono inesistenti. Rileva al riguardo che con sentenza del 3 giugno 2016 (inc. _____) il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, aveva annullato i precedenti PE n. 161_____ e 169_____ inoltrati alla RI 1 su domanda di PI 1, poiché aveva accertato l'inesistenza dei crediti vantati in quelle esecuzioni (di fr. 145'956.35 e fr. 163'592.70 oltre ad accessori). L'insorgente fa poi notare che pure l'esecuzione n. 152_____, promossa nei confronti dell'RI 1 dalla fallita PI 2, il cui gerente era all'epoca PI 1, è stata oggetto di un'azione volta all'accertamento dell'inesistenza del debito, procedura che è sfociata nella decisione del 20 agosto 2012 (inc. _____) con cui il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, aveva confermato l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori

già iscritta in via supercautelare il 6 dicembre 2011 a favore dell'PI 2 a garanzia del credito oggetto dell'esecuzione in questione, limitandone però l'importo a fr. 11'484.85 più interessi in luogo dei fr. 145'956.35 pretesi dalla precedente. In seguito, l'iscrizione è tuttavia decaduta, l'PI 2 non avendo promosso la causa tendente all'iscrizione definitiva entro il termine impartito dal Pretore. 3. Da parte sua, il resistente riassume nelle osservazioni i rapporti contrattuali esistenti tra le parti, sostenendo in sostanza che l'RI 1 non ha pagato la mercede dovuta all'PI 2 per la conclusione dei lavori di edificazione di quattro villette a _____. Ricorda in particolare che l'PI 2 si è vista costretta a far spiccare il PE n. 152_____ e a cedere in seguito le sue pretese ad PI 1, il quale ha poi promosso le esecuzioni n. 161_____ e 169_____ contro la ricorrente. Riguardo alla decisione pretorile del 3 giugno 2016, il resistente rileva inoltre che “ la pratica trovasi in itinere presso la Convenzione [recte: Corte] Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) ” . Infine, richiama la sentenza di questa Camera 15.2011.4 dell'11 febbraio 2011, senza però spiegarne la ragione. Nella replica e nella duplica le parti si limitano a specificare le circostanze di fatto antecedenti l'inoltro del precetto impugnato, riproponendo le loro domande di causa. 4. La legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (LEF) permette l'inoltro di una procedura esecutiva senza che il procedente abbia a dimostrare l'esistenza della propria pretesa. Un precetto esecutivo può essere fatto spiccare contro chiunque, indipendentemente dalla reale esistenza del credito (sentenza 5A.476/2008 del 7 agosto 2009 consid. 4.1; DTF 113 III 2 consid. 2/b; 125 III 149 consid. 2/a). Non spetta né all'ufficio d'esecuzione né all'autorità di vigilanza di decidere sulla fondatezza della pretesa dedotta in esecuzione (DTF 140 III 483 consid. 2.3.1). Tuttavia, è nulla l'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 (sentenza 5A.476/2008 precisata, consid. 4.2; DTF 115 III 21, consid. 3/b; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 36 ad art. 8 a LEF). L'ufficio d'esecuzione non può – e non deve – sostituirsi al giudice, potendo intervenire solo in casi “del tutto eccezionali”, senza facoltà d'indagare sull'origine del credito (DTF 115 III 21, consid. 3/b e 3/c) e neppure su presunti tentativi dell'escusso di porre il proprio patrimonio al riparo di pignoramenti con atti revocabili giusta gli art. 285 segg. LEF (sentenza del Tribunale federale 5A_471/2013 del 17 marzo 2014, consid. 3.2.2). Per il fatto che il precetto esecutivo viene emesso senza esame della pretesa dedotta in esecuzione e che l'escusso dispone di mezzi di diritto per difendere i propri interessi (art. 85, 85 a e 86 LEF; azione di accertamento dell'inesistenza di un credito: DTF 125 III 149 ss.), l'abuso di diritto manifesto (art. 2 cpv. 2 CC) è praticamente escluso (DTF 113 III 4 e 102 III 5), a meno che il creditore persegua in modo evidente altri fini che non l'incasso di un credito, ad esempio quando promuova diverse esecuzioni fondate sulla stessa causale e per importi elevati senza mai chiedere il rigetto dell'opposizione né l'accertamento giudiziario del credito, porti offesa al credito o alla reputazione dell'escusso per mezzo di ripetute esecuzioni vessatorie oppure riconosca, davanti all'ufficio d'esecuzione o all'escusso stesso, che non sta procedendo nei confronti del vero debitore (sentenza del Tribunale federale 5A_595/2012 del 24 ottobre 2012; SJ 2013 I 190, consid. 4). È pure abusivo l'avvio di un'esecuzione che contraddice le aspettative che l'escusso poteva legittimamente fondare sul comportamento adottato in precedenza dall'escutente (venire contra factum proprium , DTF 140 III 483 consid. 2.3.2-2.3.3). La censura di abuso di diritto è pertanto ricevibile qualora sia diretta contro l'uso stesso dei mezzi offerti dal diritto esecutivo e non contro la pretesa litigiosa in sé (sentenza del Tribunale federale 5A_768/2014 del 2 novembre 2015 consid. 4.3.2;

BISchK 2012, 173, consid. 3.1; SJ 2013 I 190, consid. 4; sentenza della CEF 15.2016.108 del 10 maggio 2017, consid. 3). 5. Nel caso in rassegna, si evince dagli atti che con decisione del 3 giugno 2016 il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, aveva appurato in particolare che i crediti oggetto dei PE n. 161 _____ e 169 _____ sono uno solo (nel secondo sono invero compresi gli interessi maturati sino al 31 maggio 2014) e “ si tratta di quello già oggetto degli accertamenti pretorili di cui all’inc. _____ della Pretura di Lugano, sezione 2 ” (doc. F, pag. 6). I PE n. 152 _____, 161 _____ e 169 _____ fanno dunque tutti riferimento allo stesso credito di fr. 145'956.35 oltre ad accessori, che il Pretore ha stabilito non esistere (doc. F, pag. 7). PI 1 ha impugnato tale sentenza con appello del 16 giugno 2016, ma la seconda Camera civile del Tribunale d’appello lo ha dichiarato inammissibile per mancato versamento dell’anticipo (doc. G, pag. 3). Il Tribunale federale ha in seguito respinto con decisione del 2 novembre 2016 il ricorso in materia civile presentato dallo stePI 1 contro quest’ultimo giudizio (doc. H). Ora, il resistente sostiene che detta “ pratica ” si trova in itinere davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo (osservazioni al ricorso, pag. 3), ma non comprova in alcun modo la sua affermazione né dimostra in particolare che la Corte abbia concesso un eventuale effetto sospensivo al suo preteso gravame. Ne discende che la sentenza pretorile del 3 giugno 2016 è passata in giudicato. Ciò posto, con il precetto impugnato PI 1 fa (di nuovo) valere lo stesso credito indicato nei PE n. 152 _____, 161 _____ e 169 _____, l’importo di fr. 309'549.05 essendo in effetti la somma dei PE n. 161 _____ e 169 _____, i quali, a loro volta, recano l’ammontare menzionato nel PE n. 152 _____ (oltre agli interessi maturati sino al 31 maggio 2014 nel caso del PE n. 169 _____). Questa circostanza emerge del resto chiaramente dalla causale del credito figurante sul PE impugnato (“Riformulazione e/o ripresa precetti esecutivi no. 152 _____-161 _____ e no. 169 _____”). Orbene, ritenuto che quel credito è inesistente, come accertato nella sentenza pretorile del 3 giugno 2016 – fatto ben noto ad PI 1, che ha impugnato senza successo tale decisione –, risulta manifesto che l’esecuzione in esame non persegue l’incasso di un credito (in realtà inesistente), bensì altri fini estranei all’esecuzione per debiti disciplinata dalla LEF. Onde la sua nullità (in tal senso: Thomas Engler, Die nichtige Betreibung, ZZZ 2016 pagg. 44 seg., e i rinvii alla giurisprudenza dell’ Obergericht zurighese). Non porta a diversa conclusione neppure il richiamo del resistente alla sentenza 15.2011.4 di questa Camera, la cui fattispecie esaminata verte su tutt’altro tema (opposizione al PE), del tutto irrilevante nel caso al vaglio. 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 accolto. Di conseguenza l’esecuzione n. _____7 dell’Ufficio di esecuzione di Lugano è dichiarata nulla ed è fatto ordine all’Ufficio di registrarne la nullità nel suo registro. 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.