

TI_GERICHTE 15.2018.101 vom 15. Mai 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-05-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2018.101

FR: TI_GERICHTE 15.2018.101 du 15 mai 2019

IT: TI_GERICHTE 15.2018.101 del 15 maggio 2019

Volltext

Incarto n.15.2018.101

Lugano

15 maggio 2019

In nomedella Repubblica e CantoneTicino

composta dei giudici:

Jaques, presidente,

Walser e Grisanti

vicecancelliere:

Cortese

statuendo sul ricorso 2 novembre 2018 della

RI 1

(patrocinata dall'■ PA 1)

contro

l'■operato dell'■Ufficio di esecuzione di Lugano, o meglio contro il precetto esecutivo emesso il 22 ottobre 2018 nell'■esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente dalla

PI 1

(patrocinata dall'■ PA 2)

ritenuto

in fatto:A.A domanda dell'■RI 1 (in seguito ■RI 1■), il 4 ottobre 2018 l'■Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano ha emesso il precetto esecutivo n. _____ contro la PI 1 (in seguito ■PI 1■) per l'■incasso di fr. 90'000.■ oltre agli interessi del 5% dal 16 dicembre 2016.

B.Il 5 ottobre 2018 la PI 1 ha interposto opposizione al precetto esecutivo e con scritto dello stesso giorno ha comunicato all'■RI 1 che■se entro 5 giorni dalla presente intimazione non provvederete a togliere (dandoci prova dell'■annullamento) tale precetto, provvederemo a notificarvi un contro precetto■, siccome ■ci arreca un danno professionale e lavorativo per perdita mandati■.

C.Preso atto del mancato ritiro dell'■esecuzione, con e-mail del 18 ottobre2018 la PI 1 ha scritto a PI 3, socio e gerente dell'■RI 1, informandolo che■provvederemo ad inoltrarvi un

contro precetto per danni al credito e saremo costretti ad informare anche altre istanze nonché la direzione della PI 4 nella persona dell'Ing. PI 5.

D. Sulla scorta del precetto esecutivo n. _____ emesso il 22 ottobre 2018 dall'UE di Lugano, la PI 1 ha quindi escusso l'RI 1 per l'incasso di complessivi fr. 405'000. oltre agli interessi del 5% dal 18 ottobre 2018, indicando come motivo del credito: Danno al credito per mancata conferma mandati e prestazioni dell'architettura.

E. Con ricorso del 2 novembre 2018 l'RI 1 chiede alla Camera di dichiarare l'esecuzione in questione nulla, ordinando all'UE di menzionarne la nullità nel registro delle esecuzioni.

F. Mediante osservazioni del 16 novembre 2018 la PI 1 postula invece la reiezione del gravame, mentre l'UE si rimette al giudizio della Camera nelle sue del 22 novembre 2018.

G. Il 7 dicembre 2018 la ricorrente ha presentato una replica spontanea, con cui precisa di aver già il 13 ottobre 2017 fatto spiccare contro la resistente un precetto esecutivo per l'incasso del medesimo credito dedotto nella successiva esecuzione del 4 ottobre 2018.

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 della Legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento [LPR, RL 3.5.1.2]) entro 10 giorni dalla notifica dell'atto impugnato, avvenuta il 25 ottobre 2018, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF).

Preliminarmente, invero, la resistente reputa che il ricorso debba essere respinto (recte: dichiarato irricevibile) per carenza di legittimazione del patrocinatore della ricorrente, siccome a suo dire la procura allegata al ricorso è limitata alle controversie dell'insorgente contro la PI 1, mentre la presente procedura è diretta contro l'operato dell'UE. L'eccezione lascia il tempo che trova. In realtà l'esecuzione di cui è chiesto l'annullamento oppone le due società menzionate sulla procura. Non sussiste quindi dubbio, a un esame improntato al principio della buona fede, che la stessa si estenda anche alla procedura in rassegna. Volendosi del resto attenere al tipo di approccio del patrocinatore della resistente, si dovrebbero considerare irricevibili le sue osservazioni e pertanto la contestazione della legittimazione del collega dal momento che alle medesime egli non ha allegato alcuna procura, limitandosi a riservarne l'ulteriore, non avvenuta, produzione. In assenza di seri dubbi sulla legittimazione dei patrocinatori di entrambe le parti, occorre entrare nel merito senza inutile indugio supplementare.

2. Per la ricorrente appare evidente nel caso di specie che con il precetto esecutivo impugnato la PI 1 persegue lo scopo di esercitare pressione nei suoi confronti e di danneggiarla, così da indurla a far cancellare il precetto che in precedenza aveva fatto spiccare contro di essa. Rileva in proposito che lo scritto del 5 ottobre e l'e-mail del 18 ottobre 2018 sono atti ricattatori, che l'importo preteso dalla controparte è favoloso e astronomico e che la motivazione del credito posto in esecuzione, ovvero la perdita di guadagno per la mancata conferma di mandati e prestazioni dell'architettura, è fittizia e diverge da quanto la resistente aveva paventato inizialmente nei propri scritti, ove si fa riferimento a un danno al credito.

Dal canto suo, la PI 1 osserva che la sua richiesta di far cancellare il precetto era legittima e comprensibile, avendo fatto presente sin da subito all'RI 1 che l'atto in questione le stava creando danni, siccome fa notare proprio in quel periodo contava di ricevere

unmandato molto importante da parte della PI 5, la quale si è poi rivolta ad altri a causa dell'esistenza del precetto esecutivo. A sostegno delle sue argomentazioni, la resistente ha prodotto lo scritto del 12 ottobre 2018 con cui la PI 2 le aveva comunicato di non poterle affidare il mandato per lo sviluppo esecutivo, la direzione lavori e la promozione del progetto ■■■■■■■■■■, dal momento che siamo venuti a conoscenza dell'esistenza di un precetto esecutivo che il suo Studio, quale debitore, ha nel confronto di terzi. Precisa infine che la somma di fr. 405'000. ■■■■■■■■■■ oggetto del precetto impugnato si compone di fr. 390'000. ■■■■■■■■■■ riferiti al danno conseguente alla perdita di guadagno che il mandato avrebbe permesso di realizzare e di fr. 15'000. ■■■■■■■■■■ per le spese legali relative all'incasso.

Nella replica spontanea l'insorgente allega che contro il primo precetto emesso il 13 ottobre 2017 la resistente non aveva obiettato nulla, limitandosi ad interporre opposizione. Non si comprende allora, essa sostiene, perché di fronte a un secondo precetto per l'incasso dello stesso credito la PI 2 dovrebbe annullare dei mandati già in essere. Rileva pure che lo scritto di quest'ultima ■■■■■■■■■■ reca maldestramente la data del 12 ottobre 2018, che viene a porsi prima dello scadere del termine assegnatole con lo scritto del 5 ottobre 2018. A suo parere, alla luce di tali circostanze, la tesi della controparte è stata costruita ad arte ai fini delle osservazioni al ricorso.

3. 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 precitata, consid. 4.2; DTF 115 III 21, consid. 3/b; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 36 ad art. 8a LEF). L'ufficio d'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, 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).

3.1 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, 85a e 86 LEF; azione di accertamento dell'esistenza 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; B1SchK 2012, 173, consid. 3.1; SJ 2013 I 190, consid. 4; sentenza della CEF 15.2018.52 del 20 luglio 2018, consid. 3.1).

3.2 L'ufficio d'esecuzione è competente per accertare d'ufficio la nullità dei precetti esecutivi ove siano manifestamente abusivi (art. 22 cpv. 2 LEF). Tale competenza spetta anche all'autorità di vigilanza (art. 22 cpv. 1 LEF), pure nei casi in cui il carattere manifesto dell'abuso diventa riconoscibile solo in sede di ricorso (DTF 140 III 484 consid. 2.4; sentenza della CEF già citata, consid. 3.2 e rinvii). Dal 1° gennaio 2019, il riserbo di cui le autorità esecutive devono dar prova in questo genere di contestazione è ancora maggiore, siccome il nuovo art. 8acpv. 3 lett. d LEF prevede una procedura volta a sospendere la comunicazione a terzi di esecuzioni ingiustificate.

3.3 Nel caso in rassegna, non si disconosce che la PI 1, nello scritto del 5 ottobre (doc. E) e nell'e-mail del 18 ottobre 2018 (doc. F), accenna all'invio di un contro precetto qualora la RI 1 non avesse ritirato la sua esecuzione, ma in ambedue i documenti la resistente giustifica la sua diffida anche alludendo rispettivamente a un danno professionale e lavorativo per perdita mandati e a danni al credito. Ora, è notorio che precetti esecutivi possano recare danni al credito di chi ne è l'oggetto (motivo per cui è stato adottato il nuovo art. 8acpv. 3 lett. d LEF). D'altronde la resistente ha prodotto la dichiarazione 12 ottobre 2018 della PI 2 (doc. 3) a giustificazione dell'asserito danno subito per il mancato guadagno cagionato dalla revoca del mandato. Certo, la ricorrente arguisce in replica che la controparte non è assolutamente credibile perché la PI 2 non sarebbe proprietaria né possiederebbe alcun diritto sul lotto di terreno citato nella nota dichiarazione. Si tratta però di una censura relativa alla fondatezza della pretesa posta in esecuzione, che né l'UE né la Camera sono abilitati a sindacare (sopra consid. 3 e 3.1).

Che poi la PI 2 non abbia rinunciato a relazioni contrattuali con la PI 1 già dopo la notifica del primo precetto esecutivo fatto spiccare dalla ricorrente il 9 ottobre 2017 (doc. H accluso irritualmente [sentenza della CEF 15.2017.70 del 17 maggio 2018 consid. 7.1] alla replica spontanea), e che la sua dichiarazione del 12 ottobre 2018 (doc. 3) rechi maldestramente una data forse anteriore alla scadenza impartita alla ricorrente per ritirare la sua esecuzione (5 giorni dalla data non nota dell'intimazione dello scritto 5 ottobre 2018 [doc. E]), non dimostra ancora un abuso di diritto manifesto, giacché non è dato di sapere quando la PI 2 ha avuto conoscenza di quelle esecuzioni né, quindi, quando sarebbe sorto il preteso danno di cui la PI 1 si professa vittima.

3.4 Alla luce di quanto precede, di fronte a un unico precetto esecutivo emesso in tempi recenti sicché non si può d'acchito escludere che la PI 1 prosegua l'esecuzione per un motivo non manifestamente estraneo all'istituto dell'esecuzione (incasso di un credito per il risarcimento di un mancato guadagno non del tutto assurdo) non appaiono realizzati i requisiti eccezionali che giurisprudenza e dottrina impongono perché sia dato un chiaro abuso di diritto.

Il ricorso si rivela pertanto infondato, fermare stando la facoltà per ambedue le parti di fare accertare giudizialmente l'inesistenza dei crediti dedotti in esecuzione o disospendere la comunicazione a terzi giusta l'art. 8acpv. 3 lett. d LEF.

■ ;

■ .

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.