

BGer 5A 225/2012 vom 26. September 2012

Bundesgericht, 2012-09-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_225_2012

FR: TF 5A 225/2012 du 26 septembre 2012

IT: TF 5A 225/2012 del 26 settembre 2012

Regeste

verbale di pignoramento | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1.1

Il ricorso è stato interposto tempestivamente (art. 100 cpv. 2 lett. a LTF) dalla parte soccombente in sede cantonale (art. 76 cpv. 1 LTF) contro una decisione finale (art. 90 LTF ; DTF 133 III 350 consid. 1.2) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza che ha statuito su ricorso (art. 75 cpv. 1 e 2 LTF) in materia di esecuzione e fallimento (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF). Trattandosi di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, il valore di causa è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 133 III 350 consid. 1.2). Il ricorso in materia civile si appalesa pertanto in linea di principio ammissibile.

E. 1.2

L'allegato ricorsuale in esame è stato redatto in lingua tedesca. Nel gravame non viene tuttavia fatta valere alcuna ragione per scostarsi dalla regola sancita dall' art. 54 cpv. 1 LTF . In ossequio a questa norma, la presente sentenza è quindi emanata nella lingua della decisione impugnata, ovvero in italiano.

E. 1.3

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Ciò nondimeno, giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF , nei motivi del ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Ciò significa che il ricorrente deve almeno confrontarsi brevemente con i considerandi della sentenza impugnata pena l'inammissibilità del gravame (DTF 134 II 244 consid. 2.1). Le esigenze di motivazione sono più rigorose quando è fatta valere la violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Ne discende che l'allegato ricorsuale deve indicare chiaramente i diritti costituzionali che si pretendono violati, precisando altresì in che consista tale violazione (DTF 134 II 244 consid. 2.2). Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Esso può scostarsene solo se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF), ovvero arbitrario (DTF 133 II 249 consid. 1.2.2). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Dinanzi al Tribunale federale non possono essere addotti nuovi fatti o nuovi mezzi di prova, a meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, ciò che la parte ricorrente deve debitamente

esporre nel proprio gravame (art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 136 III 261 consid. 4.1). La produzione dei documenti 5 e 6, allegati al ricorso, è pertanto inammissibile atteso che essa non si è giustificata per la prima volta a seguito dell'emanazione del giudizio impugnato: il documento 6 (accordo dell'aprile 2002 concluso tra l'escussa e la successione E. _____) avrebbe già potuto essere prodotto in precedenza dalla ricorrente (DTF 136 III 123 consid. 4.4.3; v. anche infra consid. 3.2.3), mentre il documento 5 (corrispondenza elettronica del 1° febbraio 2009 del patrocinatore dell'escussa all'Ufficio) è finanche relativo ad un'esecuzione estranea alla presente lite.

E. 2

Il diritto di essere sentito è di natura formale. La sua violazione implica l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito. Tale censura deve pertanto essere esaminata in primo luogo (DTF 137 I 195 consid. 2.2 con rinvio).

E. 2.1.1

La ricorrente si duole innanzitutto della violazione del suo diritto di replicare. Afferma di aver ricevuto, in data 24 febbraio 2012, le osservazioni dell'Ufficio del 20 febbraio 2012, ma non i documenti allegati a tali osservazioni (doc. A-N), e in particolare la presa di posizione di D. _____ del 17 febbraio 2012 (doc. N). L'autorità di vigilanza non le avrebbe inoltre impartito alcun termine per replicare. La ricorrente chiede pertanto di annullare il giudizio impugnato e di rinviare l'incarto all'autorità inferiore affinché proceda ad uno scambio di allegati ed emani una nuova decisione.

E. 2.1.2

Secondo gli art. 29 cpv. 2 Cost. e 6 n. 1 CEDU le parti hanno il diritto di essere sentite. Tale diritto comprende segnatamente il diritto di prendere conoscenza di ogni presa di posizione sottoposta al tribunale e di potersi esprimere al proposito (diritto di replica), indipendentemente dalla circostanza che contenga argomenti nuovi e che si presti concretamente ad influire sul giudizio. Prima di emanare la sua decisione, il tribunale deve pertanto notificare alle parti ogni presa di posizione versata agli atti per permettere loro di decidere se vogliono o meno fare uso della loro facoltà di esprimersi (DTF 137 I 195 consid. 2.3.1 con rinvii). Il diritto di replica fondato sull' art. 29 cpv. 2 Cost. vale per tutte le procedure giudiziarie, comprese quelle che non rientrano nel campo di applicazione dell' art. 6 n. 1 CEDU (DTF 133 I 100 consid. 4.6; 133 I 98 consid. 2.1; sentenza 5A_779/2010 del 1° aprile 2011 consid. 2 con rinvii, in Pra 2012 n. 1 pag. 1). Conformemente all'art. 9 della legge del Cantone Ticino del 27 aprile 1992 sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento (RL 3.5.1.2), l'organo di esecuzione e fallimento fissa alle parti interessate un termine non superiore a quello di ricorso per presentare le osservazioni (cpv. 3). Le osservazioni vanno notificate alle parti interessate dall'organo di esecuzione e fallimento (cpv. 4). Presentate dalle parti le osservazioni o scaduto il termine per produrle, l'incarto è trasmesso entro un termine pari a quello di ricorso all'autorità di vigilanza con le osservazioni dell'organo di esecuzione e fallimento (cpv. 5). Nel caso concreto è pacifico che l'Ufficio (organo di esecuzione e fallimento, v. art. 1 cpv. 2 lett. a della menzionata legge cantonale) abbia trasmesso alla ricorrente le proprie osservazioni del 20 febbraio 2012. Contestato, segnatamente, è invece se l'Ufficio abbia pure notificato alla stessa copia della presa di posizione di D. _____ del 17 febbraio 2012. L'Ufficio sostiene di averlo fatto, e l'autorità di vigilanza precisa che ciò sarebbe avvenuto per posta semplice. Secondo

la giurisprudenza, l'onere della prova della notifica di un atto o della data della notifica incombe in linea di massima all'autorità che intende trarne una conseguenza giuridica (DTF 129 I 8 consid. 2.2 con rinvii). L'autorità deve pertanto sopportare le conseguenze della mancata prova, nel senso che se la notifica di un atto o la data della notifica sono contestate e se esistono effettivamente dubbi a tale proposito, ci si baserà sulle dichiarazioni del destinatario dell'invio (DTF 124 V 400 consid. 2a con rinvio). In concreto, l'autorità di vigilanza non è riuscita a dimostrare che le osservazioni di D. _____ siano state notificate alla ricorrente: la (asserita) spedizione per posta semplice non consente infatti di stabilire se una comunicazione sia stata ricevuta dal destinatario (v. DTF 136 V 295 consid. 5.9 con rinvio). Esistendo dubbi al proposito, occorre quindi fondarsi sulle dichiarazioni della ricorrente e partire dal presupposto che la presa di posizione di D. _____ non le sia stata notificata. Malgrado ciò occorre evidenziare che la ricorrente non poteva non rendersi conto, leggendo le osservazioni del 20 febbraio 2012 dell'Ufficio, della presenza agli atti degli allegati doc. A-N, che comprendevano pure la presa di posizione di D. _____ del 17 febbraio 2012 (doc. N). La notifica delle osservazioni 20 febbraio 2012 da parte dell'Ufficio non permetteva alla ricorrente di confidare né in un ulteriore invio degli allegati ivi indicati né nella fissazione di un termine per replicare da parte dell'autorità di vigilanza. La ricorrente avrebbe quindi potuto e dovuto formulare una domanda per ottenere la consultazione di questi atti e determinarsi con piena cognizione di causa. Ella ne avrebbe avuto la possibilità anche in termini di tempo, atteso che ammette di aver ricevuto le osservazioni dell'Ufficio in data 24 febbraio 2012, mentre la decisione impugnata è stata pronunciata il 7 marzo 2012. La ricorrente disponeva pertanto di dodici giorni per reagire, ciò che nell'ambito di un ricorso ex art. 17 LEF può essere considerato un termine sufficiente, considerato per di più che ella era patrocinata da un legale. Se non lo ha fatto, non può ora pretendere l'annullamento della decisione impugnata. Il suo comportamento si scontra infatti con il principio della buona fede processuale, in virtù del quale la parte che constata un (asserito) vizio di procedura è tenuta a segnalarlo immediatamente, in un momento ove sia ancora possibile rimediargli; essa non può attendere passivamente l'esito della causa, allo scopo di prevalersene - se del caso - successivamente dinanzi all'autorità di ricorso (DTF 119 II 386 consid. 1a con rinvio). La censura va pertanto respinta.

E. 2.2.1

La ricorrente considera poi che l'autorità di vigilanza, in violazione dell' art. 6 CEDU , non l'avrebbe informata della reiezione della sua richiesta di richiamo, dalla Pretura di Locarno, dell'incarto concernente la sua azione di disconoscimento di debito presentata nei confronti di C. _____, richiesta formulata nei ricorsi 1° luglio 2011 e 6 febbraio 2012. Ella considera infatti che, nei pignoramenti all'esame, andrebbero prese in considerazione le rate che avrebbe già versato a C. _____ (per un totale di fr. 30'000.--) in virtù della transazione avvenuta in sede di disconoscimento di debito. La ricorrente postula l'annullamento della decisione ed il rinvio della causa all'autorità inferiore affinché esamini la sua richiesta di richiamo.

E. 2.2.2

Nell'ambito dell'apprezzamento anticipato delle prove, l' art. 6 n. 1 CEDU non conferisce garanzie più estese rispetto a quelle sancite dalla Costituzione (DTF 122 V 157 consid. 2b con rinvii). La censura di violazione dell' art. 6 CEDU , nel modo in cui è stata sollevata, va pertanto esaminata quale censura di violazione del diritto di essere sentito garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , il quale comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di

offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 135 II 286 consid. 5.1). Il giudice può rinunciare all'assunzione di una prova regolarmente proposta se giunge alla conclusione, con un apprezzamento anticipato delle prove non arbitrario, che essa tende a dimostrare fatti ininfluenti ai fini del giudizio (DTF 136 I 229 consid. 5.3 con rinvii). Nel caso concreto non può dirsi che l'autorità di vigilanza abbia leso il diritto di essere sentita della ricorrente per non avere richiamato il predetto incarto dalla Pretura di Locarno. Pur avendo tralasciato di pronunciarsi espressamente sulla richiesta d'assunzione della prova formulata dalla ricorrente, l'autorità di vigilanza ha implicitamente negato la necessità di dar seguito a tale offerta in base ad un apprezzamento anticipato della medesima. In effetti, essa ha considerato che un'eventuale riduzione o annullamento del credito di C._____ consecutiva all'asserita transazione avvenuta in sede di disconoscimento di debito avrà effetti sul piano esecutivo solo quando (e qualora) la decisione della Pretura che ne prende atto sarà stata comunicata all'Ufficio o quando l'escutente avrà ritirato l'esecuzione in toto o parzialmente. Nessuna delle due ipotesi risultando essersi realizzata in concreto, la Corte cantonale ha pertanto ritenuto - senza arbitrio - che il fatto che fosse in corso una transazione tra l'escussa e C._____ fosse irrilevante per l'esito della vertenza, ciò che la ricorrente non contesta. In simili circostanze è senza incorrere nella violazione dei diritti di parte della ricorrente che l'autorità di vigilanza ha tralasciato di assumere un mezzo di prova che avrebbe dimostrato un fatto ritenuto irrilevante ai fini del giudizio. La censura si appalesa pertanto infondata.

E. 3.1

Giusta l' art. 95 cpv. 1 e 2 LEF , si devono pignorare in primo luogo i beni mobili, compresi i crediti e le pretese limitatamente pignorabili (art. 93 LEF), mentre i beni immobili possono essere pignorati soltanto in quanto quelli mobili non bastino a coprire il credito. L' art. 110 cpv. 3 LEF prevede che i beni già pignorati possono essere nuovamente oggetto di un successivo pignoramento, ma soltanto nella misura in cui la somma ricavata non spetti ai creditori che procedettero al pignoramento anteriore.

E. 3.2

La ricorrente afferma che il giudizio impugnato violerebbe l' art. 95 cpv. 2 LEF : in primo luogo andrebbero pignorati i beni mobili, in concreto il mobilio d'arredamento (infra consid. 3.2.1), la cartella ipotecaria di fr. 320'000.-- (infra consid. 3.2.2) e la rendita mensile di fr. 15'000.-- percepita dalla successione E._____ (infra consid. 3.2.3). I verbali di pignoramento all'esame dovrebbero pertanto essere annullati nella misura in cui concernono i suoi fondi.

E. 3.2.1

La stima di fr. 36'681.--, determinata dall'Ufficio, del mobilio d'arredamento dell'escussa (pignorato a favore di B._____SA e di C._____) non è più contestata in questa sede.

E. 3.2.2

L'autorità di vigilanza ha considerato che non era possibile dar seguito alla richiesta della ricorrente di pignorare la cartella ipotecaria anziché i fondi stessi. Ha indicato che ciò presupporrebbe che l'escussa sia titolare della cartella ipotecaria - ciò che non ha dimostrato - e che il valore del titolo sia sufficiente a coprire i crediti posti in esecuzione (v. art. 13 cpv. 1 del regolamento del Tribunale federale del 23 aprile 1920 concernente la realizzazione forzata dei fondi [RFF; RS 281.42]). Ha osservato che se la cartella ipotecaria cui si

riferisce la ricorrente è quella di secondo grado sulla quale D. _____ sembra vantare un diritto di pegno, il suo importo (fr. 320'000.--) non basta a coprire i crediti di tutti e tre i creditori. L'Ufficio era quindi tenuto a pignorare i fondi a favore almeno di D. _____, ciò che escludeva un pignoramento separato della cartella ipotecaria a favore delle altre due creditrici (art. 13 cpv. 2 e 35 cpv. 2 RFF). L'autorità di vigilanza ha inoltre indicato che l'eventuale diritto di pegno (manuale) di D. _____ sulla cartella ipotecaria di secondo grado non impedisce il pignoramento dei fondi, dal momento che l'escussa non ha tempestivamente chiesto che D. _____ esercitasse il proprio diritto sull'oggetto del pegno, mediante un ricorso contro il precetto esecutivo emesso in procedura ordinaria ed è quindi preclusa per far valere l'eccezione del beneficium excussionis realis (art. 41 cpv. 1bis LEF). La ricorrente afferma che in virtù dell' art. 98 cpv. 4 LEF una cartella ipotecaria detenuta da un terzo potrebbe comunque esser pignorata quale bene mobile. Sottolinea che la sua richiesta è unicamente quella di ottenere il pignoramento di un bene mobile, e non di poter far valere l'eccezione del beneficium excussionis realis. Con il solo richiamo all' art. 98 cpv. 4 LEF la ricorrente non si confronta minimamente con la motivazione della sentenza impugnata e, in modo particolare, nemmeno pretende di aver in realtà saputo dimostrare che la cartella ipotecaria le appartenga. La sua censura si appalesa pertanto inammissibile per carente motivazione (supra consid. 1.3).

E. 3.2.3

L'autorità di vigilanza ha considerato che non era nemmeno possibile prendere in considerazione l'asserita rendita di fr. 15'000.-- che l'escussa percepirebbe dalla successione E. _____, atteso che ella non ha prodotto alcuna documentazione a sostegno di ciò e che, contrariamente a quanto da lei preteso nei suoi ricorsi, il relativo "contratto" non figura negli atti dell'Ufficio. La Corte cantonale ha aggiunto che nelle sue osservazioni del 20 febbraio 2012 l'Ufficio ha del resto affermato di non aver ricevuto alcun documento in merito, malgrado le abbia dato l'occasione di dimostrare le proprie affermazioni. La ricorrente sostiene che la motivazione dell'autorità di vigilanza sarebbe insostenibile e che la sentenza impugnata violerebbe il diritto ad un processo equo previsto dall' art. 6 CEDU : l'Ufficio avrebbe dovuto informarla del fatto che la prova della rendita non era sufficiente e sollecitare la trasmissione dell'accordo. Esso avrebbe invece rafforzato la sua convinzione che tale documento fosse già agli atti. Quest'ultimo fatto non risulta dagli accertamenti della sentenza impugnata, ma anzi li contraddice. La ricorrente non si preoccupa però di dimostrare i presupposti che permettono al Tribunale federale di non porre a fondamento della sua sentenza i fatti così come sono stati accertati dall'ultima autorità cantonale (supra consid. 1.3). La critica ricorsuale di violazione dell' art. 6 CEDU non entra quindi in linea di conto, in quanto fondata su una fattispecie differente da quella risultante dal giudizio impugnato, che la ricorrente non è riuscita ad invalidare. Sull'inammissibilità della produzione dinanzi al Tribunale federale dell'accordo concluso tra l'escussa e la successione E. _____ già si è detto in precedenza (supra consid. 1.3).

E. 3.3

Ne segue che né la cartella ipotecaria né la rendita mensile asseritamente percepita dalla successione E. _____ potevano essere pignorate. Il mobilio d'arredamento dell'escussa - unico bene mobile pignorabile - non bastava a coprire i crediti di B. _____ SA e di C. _____ (v. art. 95 cpv. 2 LEF) e non poteva essere oggetto del successivo pignoramento a favore di D. _____ (v. art. 110 cpv. 3 LEF). In queste circostanze l'autorità di vigilanza poteva confermare, senza violare il diritto federale, il pignoramento

(provvisorio rispettivamente definitivo) dei beni immobili dell'escussa.

E. 4.1

La ricorrente afferma che il verbale di pignoramento del 15 novembre 2011 sarebbe inoltre nullo: l'Ufficio avrebbe eseguito il pignoramento senza la sua presenza e senza chiederle se avesse altri beni mobili da offrire in pignoramento, e avrebbe inoltre omesso di notificare l'avviso di pignoramento 4 agosto 2011 anche al suo patrocinatore.

E. 4.2

Tali argomenti giuridici sono nuovi e si fondano su fatti nuovi, che non sono stati accertati nel giudizio impugnato, e si rivelano pertanto inammissibili (DTF 134 III 643 consid. 5.3.2 con rinvii).

E. 5

Da quanto precede discende che il ricorso deve essere respinto nella misura in cui risulta ammissibile. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

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