

# **BGer 7B.124/2001 vom 18. Juni 2001**

Bundesgericht, 2001-06-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.124\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.124_2001)

FR: TF 7B.124/2001 du 18 juin 2001

IT: TF 7B.124/2001 del 18 giugno 2001

## **Regeste**

Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Contrariamente a quanto indicato dalla resistente, la ricorrente, quale titolare di un diritto di superficie menzionato nell'elenco oneri, è legittimata a impugnare quest'ultimo mediante un ricorso. Essa è pure legittimata ad opporsi alla richiesta di un creditore pignoratizio di mettere all'incanto il fondo in questione anche senza il diritto di superficie. Si può del resto rilevare che la stessa resistente riconosce un interesse economico e quindi di fatto alla ricorrente. Il ricorso, tempestivo, è pertanto in linea di principio ammissibile.

### **E. 2**

a) Secondo la ricorrente l'elenco oneri costituisce una sorta di fotografia degli oneri reali che gravano il fondo posto all'incanto. Fra questi deve pure figurare l'indennità in favore del superficiario prevista dall' art. 779d CC in caso di riversione, che può essere garantita da un'ipoteca legale. A torto l'autorità di vigilanza ha indirizzato la ricorrente a sollevare le censure concernenti tale indennità nell'ambito di un'azione di contestazione dell'elenco oneri, procedura che riguarda altre problematiche. Infine, non considerando tale indennità, l'Ufficio ha pure reso insicura la situazione giuridica al momento dell'aggiudicazione. b) Giusta l' art. 36 cpv. 2 RFF l'Ufficio non può rifiutare l'iscrizione né procedere a una modifica degli oneri che figurano all'estratto del registro fondiario o che sono stati insinuati tempestivamente ( DTF 121 III 24 consid. 2b). Con riferimento al diritto di superficie l' art. 779c CC indica che alla sua estinzione le costruzioni sono devolute al proprietario del fondo, di cui diventano parti costitutive. Secondo l' art. 779d CC il proprietario del fondo deve al superficiario un'equa indennità per le costruzioni devolute (cpv. 1); se l'indennità non è pagata né garantita, il superficiario può esigere che in vece del diritto di superficie cancellato, un'ipoteca dello stesso grado sia iscritta in garanzia dell'indennità dovuta (cpv. 2). In concreto la ricorrente non sostiene che l'elenco oneri non sia conforme agli estratti del registro fondiario agli atti o alle insinuazioni effettuate. Già per questo motivo la censura, che tende all'allestimento di un elenco oneri diverso dalle iscrizioni del registro fondiario o dalle pretese insinuate, dev'essere respinta. Si può del resto rilevare che al momento il diritto di superficie di cui è titolare la ricorrente sussiste e che pertanto la questione di un'indennità per la riversione dello stesso e un'ipoteca legale in sua garanzia è del tutto ipotetica. In realtà, la ricorrente desidera garantirsi la sussistenza di una siffatta indennità nell'eventualità di una cancellazione del diritto di superficie in seguito ad un incanto con un doppio turno d'asta ai sensi dell' art. 142 LEF . Tale questione si porrà però unicamente dopo la realizzazione del fondo gravato e a condizione che lo stesso venga aggiudicato senza il diritto di superficie. Essa non sarà tuttavia di competenza degli organi di

esecuzione, ma del giudice civile ordinario. Si può pertanto dare atto alla ricorrente che difficilmente essa potrebbe ottenere il risultato desiderato con un'azione di contestazione dell'elenco oneri, ma ciò, come visto, non significa che l'Ufficiale abbia violato il diritto federale nell'allestimento dell'elenco oneri.

### **E. 3**

a) La ricorrente lamenta poi, per diverse ragioni, un diniego di giustizia formale: innanzi tutto rimprovera all'autorità cantonale di non aver speso una parola, come invece impostole dall'art. 29 Cost., sulle contestazioni sollevate nel gravame concernenti il fatto che in concreto i vantaggi e gli svantaggi inerenti al doppio turno d'asta devono essere esaminati prima di giungere all'incanto. b) La via del ricorso ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 LEF non è aperta per dolersi di una violazione dei diritti costituzionali dei cittadini. A tal fine resta riservato il ricorso di diritto pubblico (DTF 124 III 205 consid. 3b). Tuttavia anche la LEF, all'art. 20a cpv. 2 n. 4, prevede che l'autorità di vigilanza cantonale deve motivare la propria decisione e la violazione di tale norma può essere fatta valere con un ricorso alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale. La citata norma non impone però, parimenti all'obbligo di motivazione dedotto dal diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), all'autorità di esplicitamente confrontarsi con ogni argomentazione fattuale o giuridica: essa può limitarsi alle questioni rilevanti per la propria decisione. È infatti sufficiente che il destinatario della decisione possa comprenderne la portata ed impugnarla con cognizione di causa (DTF 126 I 97 consid. 2b, 122 IV 8 consid. 2c, 119 Ia 264 consid. 4d; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 105 all'art. 20a LEF; Spühler, Die Änderung beim Beschwerdeverfahren nach dem revidierten Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, in: AJP 1996, pag. 1345 segg., pag. 1347). In concreto la sentenza impugnata indica le norme che regolano i presupposti per poter chiedere la messa all'incanto di beni mediante un doppio turno d'asta e la sussunzione della fattispecie. Non è pertanto ravvisabile alcuna violazione dell'obbligo di motivazione dell'autorità di vigilanza.

### **E. 4**

a) La ricorrente afferma poi che l'autorità cantonale è incorsa in un diniego formale di giustizia perché le è stato negato, in violazione dell'art. 8 CC, il diritto alla prova ed è stato commesso un manifesto arbitrio nell'accertamento dei fatti fondamentali alla base dell'impugnativa. b) L'art. 8 CC regola l'onere della prova e pertanto le conseguenze dell'assenza di prove. Tale norma concede alla parte a cui incombe l'onere della prova il diritto all'assunzione delle prove dai lei regolarmente offerte su fatti rilevanti. Essa non disciplina però il loro apprezzamento (DTF 114 II 289 consid. 2). Nella fattispecie la ricorrente non indica alcuna prova che essa avrebbe concretamente offerto e la cui assunzione sarebbe stata rifiutata dall'autorità di vigilanza. In realtà essa pare dolersi di un'apprezzamento arbitrario delle prove. Ora, le violazioni di diritti costituzionali non possono essere fatte valere in un ricorso ai sensi dell'art. 19 LEF, ma devono essere proposte in un ricorso di diritto pubblico (DTF 120 III 114 consid. 3a). Ne segue che la censura si rivela inammissibile.

### **E. 5**

a) Infine, secondo la ricorrente, la facoltà concessa al creditore pignoratorio di mettere all'incanto un immobile con la procedura del doppio turno d'asta sussiste unicamente quando l'esistenza di un onere reale puziore a quello del creditore precedente costituisce

uno svantaggio per il fondo gravato. Un siffatto svantaggio non esiste nella concreta procedura esecutiva, poiché il diritto di superficie ha aumentato il valore del fondo, visto il canone generato dallo stesso. Inoltre, la procedura è prematura poiché è pendente un'azione di contestazione dell'elenco oneri, azione idonea a chiarire se può aver luogo una procedura con un doppio turno d'asta. Infine, la ricorrente rileva che la creditrice procedente ha ceduto i titoli che gravano il fondo, motivo per cui essa non ha più alcun interesse nella procedura esecutiva in questione, che dovrebbe decadere per mancanza di legittimazione della creditrice pignorataria. L'unica finalità della procedura esecutiva è quella di ottenere un doppio turno d'asta per eliminare il diritto di superficie di cui la ricorrente è beneficiaria. Ciò costituisce un manifesto abuso che non può essere tutelato. b) Giusta l' art. 142 cpv. 1 LEF qualora il fondo sia stato gravato, senza il consenso del creditore pignoratizio anteriore, da, fra l'altro, una servitù e la precedenza del diritto di pegno risulti dall'elenco degli oneri, il creditore pignoratizio può pretendere entro dieci giorni dalla notificazione dell'elenco degli oneri, che il fondo sia messo all'incanto con o senza questo aggravio. Occorre innanzi tutto ricordare che l'autorità di vigilanza si è unicamente pronunciata sulla legittimità della domanda con cui la Banca X. \_\_\_\_\_ S.A. ha, quale creditrice al beneficio di pegni immobiliari, chiesto il doppio turno d'asta e della successiva comunicazione, da parte dell'ufficio, alla qui ricorrente. In virtù del chiaro testo di legge, non è pertanto ravvisabile come la richiesta della banca, intervenuta dopo il deposito dell'elenco oneri, possa essere considerata prematura. È d'altro canto pure evidente che la presente decisione non pregiudica in alcun modo gli effetti della sentenza concernente l'azione di contestazione dell'elenco oneri. La ricorrente pare pure misconoscere che l'unico modo per stabilire se nell'ambito della concreta esecuzione un creditore pignoratizio anteriore è pregiudicato da una servitù creata successivamente senza il di lui consenso è appunto quella di effettuare un doppio turno d'asta e che la chiara lettera della legge non permette di derogarvi con una valutazione preliminare e teorica. Del resto il Tribunale federale ha già avuto modo di specificare che il doppio turno d'asta può essere chiesto anche qualora sia praticamente certo che dall'incanto si otterrà, aggiudicando il fondo con l'onere reale, un prezzo sufficiente per integralmente soddisfare il creditore pignoratizio ( DTF 56 III 215 consid. 2; Gilliéron, op. cit. , n. 19 all' art. 142 LEF ). Infine, anche il fatto che la creditrice procedente abbia ceduto ad un altro istituto di credito le cartelle ipotecarie che gravano il fondo è ininfluenza ai fini del presente giudizio. Tale cessione, confermata dalla resistente nelle osservazioni al ricorso con la precisazione che la stessa è posteriore alla richiesta del doppio turno d'asta, non ha per conseguenza la decadenza dell'esecuzione, poiché il cessionario subentra al cedente nella procedura esecutiva ( DTF 91 III 7 pag. 10). Ora, nemmeno la ricorrente sostiene che la cedente avesse già operato la cessione dei propri crediti quando ha formulato la domanda concernente un doppio turno d'asta. Ne segue che il ricorso deve pure essere respinto su questo punto. Si rileva infine che in queste circostanze non è nemmeno ravvisabile il preteso abuso di diritto.

## **E. 6**

Da quanto precede discende che il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, si rivela infondato e come tale dev'essere respinto. Non si preleva tassa di giustizia e non si assegnano ripetibili ( art. 20a cpv. 1 LEF ).