

TI_GERICHTE 15.1994.00013 vom 23. Mai 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-05-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1994.00013

FR: TI_GERICHTE 15.1994.00013 du 23 mai 1995

IT: TI_GERICHTE 15.1994.00013 del 23 maggio 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Se un immobile è gravato da una servitù o da un onere fondiario senza il consenso del creditore pignoratizio anteriore, questi può pretendere che sia messo agli incanti con o senza questo aggravio (art. 142 prima frase LEF). Se il prezzo offerto per l'immobile col nuovo aggravio non basta per soddisfare il creditore, e se la vendita senza l'aggravio permette di conseguire un prezzo maggiore, il creditore ha il diritto di chiedere la cancellazione dal registro fondiario (art. 142 seconda frase LEF). L'istituto della messa all'incanto con il doppio turno d'asta nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare è poi meglio precisato all'art. 104 cpv. 1 RFF nel senso che l'istanza va ammessa se si realizzano cumulativamente tre presupposti: a) tempestività dell'istanza per doppio turno d'asta (da formulare entro il termine di dieci giorni dalla notifica dell'elenco oneri); b) il credito pignoratizio anteriore, posto a fondamento dell'istanza, deve risultare dall'elenco oneri; c) mancata impugnativa giudiziale della pozziorità.

E. 2

Il doppio turno d'asta è stato chiesto dalla creditrice pignoratizia _____ il 28 novembre 1994, dopo che la trasmissione dell'elenco oneri ha avuto luogo in data 22 novembre 1994: l'istanza è pertanto tempestiva.

E. 3

Sulla pozziorità, determinante è l'iscrizione a Registro fondiario e non il momento della concessione del credito o del mutuo: per l'art. 972 cpv. 1 CC i diritti reali nascono e ricevono grado e data dall'iscrizione nel libro mastro, ritenuto che il loro effetto risale in linea di principio al giorno dell'iscrizione nel giornale (cfr. Pascal Simonius/Thomas Sutter, Schw. Immobiliarsachenrecht, vol. II, Basilea e Francoforte sul Meno 1990, p. 175 m. 56; Henri Deschenaux, Le registres foncier, Friburgo 1983, p. 505). a) Nel caso di specie, i reclamanti reputano che il diritto di abitazione iscritto a favore di _____ (iscritto a registro fondiario il 24 ottobre 1986) prevalga sulle cartelle ipotecarie di I, II, III e IV grado (iscritte il 10 marzo 1981, il 26 settembre 1985, il 24 luglio 1986 e il 24 luglio 1986) poiché il mutuo garantito dalle cartelle ipotecarie è stato concesso solo successivamente: siffatta opinione disattende però che determinante non è il momento dell'instaurarsi del rapporto obbligatorio personale bensì quello del sorgere del diritto reale che coincide con l'iscrizione a Registro fondiario. Orbene per il principio "prior tempore, potior iure", le quattro cartelle ipotecarie prevalgono sul diritto di abitazione poiché iscritte prima. L'ipoteca convenzionale fatta valere da _____ è quindi pozziora rispetto al diritto d'abitazione di

E. 4

L'elenco oneri, benché formalmente esatto, può materialmente divergere dalla realtà. In tale ipotesi è aperta la via dell'azione per l'accertamento della prevalenza del diritto di abitazione sul credito pignoratorio (art. 104 cpv. 1 RFF). Nell'ipotesi che il titolare del diritto d'abitazione non abbia promosso siffatta azione, per mancata impugnativa giudiziale della pozzività, è decisivo quanto emerge dall'elenco oneri: i diritti fondati sulle cartelle ipotecarie prevalgono sul diritto di abitazione di _____ e quindi l'istanza per doppio turno d'asta, presentata dalla _____ al fine di cancellare l'annotazione del diritto d'abitazione, merita tutela. Se _____ ha ommesso di contestare la prevalenza delle cartelle ipotecarie sul suo diritto di abitazione, l'UEF di Locarno dovrà quindi iscrivere nelle condizioni d'asta che il fondo verrà messo all'incanto ex art. 142 LEF con e senza questo aggravio. Se invece il reclamante ha promosso contro _____ l'azione di contestazione ex art. 104 cpv. 1 RFF, l'UEF di Locarno dovrà sospendere la procedura esecutiva in attesa dell'esito della contestazione.

E. 5

I reclamanti censurano che l'UEF non ha trasmesso l'elenco oneri a _____, moglie di _____, e non ha "tenuto in considerazione" le sue rivendicazioni "in merito al diritto di abitazione iscritto a favore del marito dopo il loro matrimonio". Per l'art. 140 cpv. 1 LEF prima dell'incanto l'ufficiale constata, in base alle insinuazioni presentate ed all'estratto del registro fondiario, gli oneri gravanti l'immobile. L'elenco oneri è comunicato ai creditori pignoranti, ai creditori pignorati, ai titolari di diritti annotati ed al debitore, con l'assegnazione di un termine di dieci giorni per impugnarlo (art. 140 cpv. 2 LEF; 37 cpv. 1 e 2 RFF). La questione a sapere se, malgrado che né l'art. 140 cpv. 2 LEF né l'art. 37 cpv. 1 LEF lo menzionino, l'elenco oneri deve essere trasmesso pure alla moglie del beneficiario di un diritto di abitazione iscritto a Registro fondiario, può rimanere in concreto irrisolta. Secondo la giurisprudenza e la dottrina, la legittimazione a presentare reclamo deve essere riconosciuta solo a chi è leso nei propri interessi giuridicamente protetti da una misura dell'organo d'esecuzione, costitutiva di pregiudizio materiale attuale (cfr. DTF 112 III 1 cons. 3b p. 3 e rinvii; CEF 11 marzo 1994 su reclamo R. e L.W.; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Berna 1993, § 6 m. 19; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, p.56; Fritzsche/Walder, Schuldbetrieb und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, Zurigo 1984, § 8 m. 16). Nel caso di specie _____, avendo potuto interporre il presente reclamo, non è stata toccata nei propri interessi giuridicamente protetti e non ha subito alcun pregiudizio dall'omessa trasmissione dell'elenco oneri. _____ difetta quindi della legittimazione al reclamo su questo punto, che va pertanto dichiarato parzialmente irricevibile.

E. 6

I reclamanti rilevano inoltre che "la domanda di vendita si basa sull'esecuzione relativa agli interessi di ritardo, ciò che impedisce la procedura sin qui seguita dall'UEF in merito alla procedura dei diritti di pegno". Sebbene siffatta espressione non brilli per chiarezza, sembrerebbe che _____ vogliano censurare il tipo di esecuzione, esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare, promossa da _____ contro _____.

E. 7

E' principio giurisprudenziale indiscusso, condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che sull'esistenza di un diritto di pegno, sia esso immobiliare o mobiliare, invocato da un creditore procedente, non è competente a decidere né l'ufficio delle esecuzioni né l'autorità di vigilanza bensì il giudice nella procedura di rigetto dell'opposizione o, se del caso (nell'ipotesi che il terzo interessato ne sia rimasto senza notizia), il giudice nella procedura di appuramento dell'elenco degli oneri, cfr. DTF 119 III 102, 105 III 63-65 e 78 III 95-98; Amonn , op. cit., § 33 m. 12; Gilliéron , op. cit., p. 111.

E. 8

Se il creditore al beneficio di un diritto di pegno su un credito garantito da ipoteca promuove, per errore, l'esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare, il debitore escusso rispettivamente il terzo proprietario del pegno devono interporre opposizione al precetto contestando la specie d'esecuzione se vogliono che non venga realizzato l'immobile bensì dapprima il credito ipotecario. Se il debitore o il terzo proprietario del pegno omettono di formulare opposizione contro la specie d'esecuzione, l'esecuzione sarà proseguita così come iniziata (DTF 105 III 63-63 e 78 III 93-94).

E. 9

a) Quando il debitore escusso rispettivamente il terzo proprietario del pegno omettono di interporre opposizione al precetto esecutivo contestando la specie d'esecuzione, i terzi che vantano dei diritti sull'oggetto del pegno e che vengono lesi da questa omissione, possono far valere i loro interessi nella procedura di appuramento dell'elenco degli oneri (DTF 105 III 64). I reclamanti non possono quindi sottoporre in via di reclamo all'autorità di vigilanza, per manifesta incompetenza per materia di questa autorità amministrativa, la questione a sapere se la creditrice poteva procedere in via di realizzazione di un pegno immobiliare oppure doveva iniziare contro _____ un altro tipo di procedura esecutiva. b) Come visto al consid. 5 l'elenco oneri è comunicato ai creditori pignoranti, ai creditori pignorati, ai titolari di diritti annotati ed al debitore, con l'assegnazione di un termine di dieci giorni per impugnarlo (art. 140 cpv. 2 LEF; 37 cpv. 1 e 2 RFF). L'art. 39 cpv. 1 RFF stabilisce che in caso di contestazione dell'elenco degli oneri l'ufficio d'esecuzione procede ex art. 107 cpv. 1 LEF, prescindendo dall'art. 106 cpv. 2 LEF (cfr. DTF 112 III 111): l'appuramento degli oneri costituisce una procedura parallela a quella di rivendicazione nel pignoramento dei beni mobili. Sarà quindi il giudice della procedura di appuramento dell'elenco oneri, nell'ipotesi che in concreto i termini di contestazione siano stati rispettati dai reclamanti, ossia nell'ipotesi che essi abbiano impugnato l'elenco oneri nel termine di dieci giorni ex art. 140 cpv. 2 LEF e 39 cpv. 1 RFF, ad esprimersi pregiudizialmente in tale sede, sedes materiae per la trattazione siffatta contestazione della specie d'esecuzione.

E. 10

Il reclamo 5 dicembre 1994 _____, per quanto ammissibile, è respinto con conseguente caducità dell'effetto sospensivo concesso il 7 dicembre 1994. Non si prelevano spese (art. 67 cpv. 2 OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 68 cpv. 2 OTLEF), perché così imposto per normativa di diritto federale.