

## **TI\_GERICHTE 15.1997.00157 vom 19. Juni 1998**

TI Tribunale d'appello, 1998-06-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.1997.00157](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1997.00157)

FR: TI\_GERICHTE 15.1997.00157 du 19 juin 1998

IT: TI\_GERICHTE 15.1997.00157 del 19 giugno 1998

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) In merito agli oneri che gravano il fondo (e meglio all'esistenza, all'ammontare, al grado e all'esigibilità degli stessi) fa stato l'elenco oneri cresciuto in giudicato e unito alle condizioni d'incanto quale parte essenziale ("wesentlicher Bestandteil") delle medesime (cfr. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ed., Berna 1997, §28 n.46, p.239). Con la pubblicazione del fallimento l'ufficio, tra l'altro, ingiunge infatti ai creditori del fallito e a tutti coloro che vantano pretese sui beni in suo possesso d'insinuare entro un mese dalla pubblicazione i loro crediti o le loro pretese insieme con i mezzi di prova (art. 232 cpv.2 n.2 LEF). In caso di diritti frazionari costituiti su fondi appartenenti alla massa, sarà poi compilato, per ogni fondo - sulla base delle risultanze dal registro fondiario e delle insinuazioni dei creditori - un elenco speciale di tutti i crediti da esso garantiti e degli altri aggravii reali che all'incanto dovranno essere accollati al deliberatario, ad esclusione degli oneri reali che esistono e passano all'aggiudicatario per virtù di legge (cfr. art. 125 cpv.1 primo periodo RFF, art. 58 cpv.2 RUF). b) Per l'art. 208 cpv.1 LEF la dichiarazione di fallimento rende esigibili rimpetto alla massa tutti i debiti del fallito, eccettuati quelli che sono effettivamente garantiti da pegno sui suoi fondi. Di questi ultimi - se ammessi nell'elenco oneri - si dovrà indicarne con esattezza la scadenza, atteso che in principio se sono scaduti al momento dell'incanto, vengono estinti con il ricavo della realizzazione (cfr. art. 135 cpv.1 terzo periodo LEF) rispettivamente - qualora comportassero anche un'obbligazione personale nei confronti del fallito - saranno collocati ex art. 219 cpv.4 LEF nella graduatoria per la parte rimasta scoperta, come crediti chirografari (cfr. art. 85 terzo paragrafo RUF). Se invece non sono scaduti al momento dell'incanto, vengono assegnati all'aggiudicatario (cfr. combinati art. 130 e 46 cpv.2 RFF). c) Crediti assistiti da ipoteca legale devono tuttavia essere sempre saldati con la realizzazione: se sono scaduti al momento dell'incanto vanno pagati in contanti, con imputazione sul prezzo di aggiudicazione (cfr. combinati art. 130 cpv.1 e art. 46 cpv.1 e 2 RFF), se invece non sono ancora scaduti e quindi non iscritti nell'elenco oneri, vanno pagati dall'aggiudicatario senza imputazione sul prezzo nella misura in cui rientrano in quelli previsti dall'art. 49 cpv.1 lett.b RFF (cfr. combinati art. 130 cpv. 1 e 49 cpv.1 lett.b RFF), così come dovrà essere esplicitamente indicato nelle condizioni di vendita.

#### **E. 4**

a) Relativamente alla procedura di appuramento dell'elenco degli oneri nell'ambito di un'esecuzione speciale (in via di pignoramento o in via di realizzazione del pegno), segnatamente in merito all'apparente contraddizione tra il primo e il secondo capoverso

dell'art.36 RFF, il Tribunale federale ha già avuto modo di statuire che rientra nel potere di cognizione dell'ufficio esecuzione, e di conseguenza dell'Autorità di vigilanza in via di reclamo, stabilire se la pretesa creditoria notificata implica o meno oneri reali per il fondo, ossia se il credito insinuato è in linea di principio suscettibile di essere garantito da ipoteca (non importa se legale o convenzionale): siffatta determinazione è rilevante dal profilo procedurale, atteso che - se non vi è aggravio per il fondo - il credito non potrà essere iscritto nell'elenco oneri (cfr. DTF 117 III 38 s., cons. 3). L'accertamento di diritto materiale dell'esistenza e consistenza (contenuto, quantum) del credito è e rimane invece di competenza esclusiva del giudice di merito (cfr. DTF 101 III 39; 117 III 38 s., cons. 3). Come precisato da questa Camera "quello dell'ufficio di esecuzione, e conseguentemente dell'autorità di vigilanza, è comunque un potere di cognizione limitato ad un esame prima facie, senza possibilità di approfondimento (cfr. art. 36 cpv.2 primo periodo RFF in fine ) e con riserva di diverso avviso da parte del giudice di merito, il quale gode invece anche su questo punto del pieno potere di cognizione. Una pretesa tempestivamente notificata non potrà pertanto non essere iscritta nell'elenco oneri se non quando risulti manifesta l'assenza di un onere reale per il fondo, e nel caso di crediti pretesi garantiti da ipoteca legale - stabilita pertanto dalla legge che costituisce titolo d'acquisto del diritto di pegno (cfr. Tuor/Schnyder/ Schmid , Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. ed., Zurigo 1995, p. 824; Paul-Henri Steinauer , Les droits réels, Vol. III, 2. ed., Berna 1996, p. 195, N. 2825, 2830d e riferimenti) - soltanto quando risulti manifesta l'assenza di una base legale che li ponga al beneficio di siffatta ipoteca. In caso di dubbio la loro iscrizione nell'elenco oneri non può invece essere rifiutata" [cfr. sentenza CEF 14 marzo 1997 su reclami di Stato del Cantone Ticino e del Comune di L. (inc. n.15.96.114 e n.15.96.118)]. b) Nel fallimento non vi è spazio tuttavia per una procedura separata di appuramento dell'elenco oneri ( Lastenbereinungsverfahren) ex art. 106-109 LEF come quella prevista nell'esecuzione speciale (cfr. gli art. 36 ss. RRF rispettivamente i combinati art. 102 RFF e art. 36 RRF; Fritzsche/ Walder , op. cit., Vol. II, §49 p.293 n.3; M. Süsskind , Das schweizerische Widerspruchsverfahren (art. 106-109) und die deutsche Dritrintervention (§771 ZPO), Zurigo 1989, p.21s.); l'appuramento degli oneri avviene infatti nell'ambito della contestazione della graduatoria, della quale gli elenchi (oneri) speciali ex art.125 RFF sono parti integranti, e con la quale vengono depositati (cfr. art. 247 cpv.2 LEF). I principi valgono tuttavia, mutatis mutandis , anche per l'allestimento dell'elenco oneri nell'ambito di un fallimento, l'elenco speciale di cui all'art. 125 RFF essendo assimilabile quanto a contenuto ed effetti all'elenco oneri dell'esecuzione speciale (cfr. Amonn/Gasser, op.cit., §46 p.368 n.20;). In particolare quale provvedimento procedurale dell'amministrazione del fallimento anche la graduatoria fallimentare - e con essa l'elenco oneri - può essere contestata in via di ricorso ex art. 17 LEF per violazioni di prescritti procedurali oppure con azione di merito (azione di contestazione della graduatoria ex art.250 LEF) quando contestato è il contenuto di diritto materiale, in particolare anche l'estensione e il grado degli oneri iscritti negli elenchi speciali (cfr. Fritzsche/ Walder, op.cit., Vol. II, §49 p.303 ss.). c) All'amministrazione del fallimento, e su ricorso all'autorità di vigilanza, compete dunque unicamente la questione pregiudiziale a sapere se a un esame prima facie (e con riserva di diverso parere da parte del giudice del merito) le pretese creditorie fatte valere dagli enti pubblici, ma contestate mediante reclamo dalla creditrice pignoratizia \_\_\_\_\_ costituiscono crediti garantiti da ipoteca legale, atteso che soltanto in caso di manifesta assenza di una base legale che li ponga al beneficio di siffatta ipoteca essi non potranno essere iscritti nell'elenco (oneri) speciale relativo al fondo gravato, ma saranno

collocati in graduatoria come crediti non garantiti da pegno. Siffatto esame preliminare è pure necessario per stabilire se e quali crediti fiscali devono essere messi nelle condizioni d'incanto e posti a carico dell'aggiudicatario ex art. 49 lett.b RFF (cfr. fra tante CEF 27 giugno 1994 su reclamo \_\_\_\_\_, cons.5 in fine, in: Rep. 1994, p.441 ss.).

5. Iscritti nell'elenco oneri - rispettivamente nella graduatoria fallimentare - possono essere soltanto crediti garantiti da pegno nei confronti del fallito esistenti al momento della dichiarazione di fallimento (cosiddette "Konkursforderungen"). Crediti sorti invece successivamente non partecipano alla liquidazione fallimentare se non nella misura in cui possono essere considerati debiti di massa ("Masseschulden") e quindi pagati integralmente dall'amministrazione fallimentare attingendo dalla somma lorda ricavata dalla liquidazione degli attivi prima ancora della distribuzione ai creditori del fallimento (siano essi garantiti o no da pegni) (cfr. Fritzsche/Walder, op.cit., Vol. II, §52 n. 19ss. p.368 ss.; Amonn/Gasser, op.cit., §48 n.2ss. p. 391 s.; DTF 106 III 124, 105 III ).

Momento determinante per la distinzione tra "Konkursforderungen" e debiti di massa è quindi in linea di principio la dichiarazione di fallimento (cfr. anche Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3. ed., Losanna 1993, p.300). La qualificazione di una pretesa creditoria come debito di massa o come debito del fallito è tuttavia una questione che dev'essere decisa dal giudice del merito competente e che sfugge al potere di cognizione dell'autorità di vigilanza (DTF 113 III 148ss.; 106 III 121s.; Amonn/Gasser, op.cit., §42 n.8 p.233; Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., p.300). L'amministrazione del fallimento deve, dal canto suo, comunque esaminare d'ufficio se i crediti insinuati vanno iscritti in graduatoria (rispettivamente - se garantiti da pegno immobiliare - nell'elenco oneri) oppure se sono da ritenere debiti di massa (DTF 106 III 124 cons.3 in fine), atteso che l'iscrizione in graduatoria di una pretesa successivamente riconosciuta come debito di massa è da considerarsi nulla con effetto retroattivo (DFT 106 III 123s. e rif. ivi).

6. Oggetto di disputa è il contenuto della nota "N.B." inserita dall'UEF in calce alle condizioni d'incanto. Ora, come accennato in precedenza (cons.2) le condizioni d'incanto devono indicare tra l'altro anche le modalità di pagamento del prezzo di aggiudicazione così come delle altre spese a carico dell'aggiudicatario, quale parte va pagata in contanti e in quali termini (cfr. art. 46 ss. RFF). Non rientra invece nel contenuto necessario delle condizioni d'asta l'indicazione della destinazione dell'importo richiesto in contanti, né quella dei presumibili debiti di massa, tantomeno l'indicazione se siffatti debiti siano o meno al beneficio di una garanzia reale. Siffatta indicazione non solo non è necessaria, ma è anzi inopportuna in quanto costringe gli interessati, in particolare come nel caso concreto il creditore pignoratizio, a reagire immediatamente - per non vedersi successivamente opporre il proprio silenzio - contestando mediante ricorso un provvedimento dell'amministrazione fallimentare (ammissione di un credito, rispettivamente dei relativi interessi, come debito di massa garantito da ipoteca legale e privilegiato in sede di ripartizione a scapito proprio dei creditori pignoratizi) di per sé soltanto anticipato: sarà infatti in sede di ripartizione, quando dovrà essere allestito lo stato di riparto a norma dell'art. 261 LEF che la questione della natura, dell'ammontare rispettivamente dell'esistenza di una garanzia reale relativamente a crediti ammessi dall'amministrazione fallimentare come debiti di massa potrà, se ancora di attualità, essere esaminata ad opera del giudice competente, così come esaminata potrà essere la specifica questione - qui ancora lasciata indecisa - se, in che misura e con quali conseguenze crediti fiscali riconosciuti come debiti di massa possano rientrare nella nozione di "spese d'inventario, di amministrazione e di realizzazione del pegno" nel senso dell'art. 262 cpv. 2 LEF. La nota N.B. in calce alle condizioni d'asta va pertanto interamente depennata A titolo

di completezza va tuttavia osservato che i crediti fiscali riferiti agli anni 1988-1994 (Cantone) rispettivamente 1989-1994 (Comune di \_\_\_\_\_) in quanto contenuti nell'elenco oneri (cresciuto in giudicato) rappresentano a non averne dubbio crediti contro il fallito (cosiddette "Konkursforderungen") garantiti da ipoteche legali sul fondo. Siffatti crediti, con gli interessi ad essi relativi e aggiornati al momento dell'incanto, verranno soddisfatti in primo luogo dalla somma ricavata dalla realizzazione del fondo - dopo deduzione delle spese occorse per la sua amministrazione e realizzazione a norma dell'art. 85 primo paragrafo RUF e dell'art. 209 LEF. In particolare va ricordato che l'esistenza del pegno su detti crediti non può più essere rimessa in discussione nella procedura fallimentare in atto. 7. Non si prelevano spese (art. 61 cpv. 2 lett. a OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF), perché così è disciplinato per normativa di diritto federale. Richiamati gli art. 130, 134ss., 208, 209, 259, 261, 262 LEF, 36 ss., 46, 49ss. RFF, 85 RUF pronuncia: 1. Il ricorso 8 settembre 1997 \_\_\_\_\_, Succursale \_\_\_\_\_, è accolto nel senso dei considerandi. 1.1. E' depennata dalle condizioni d'incanto l'intera nota sub N.B. del seguente tenore: "N.B.: Le eventuali imposte dovute allo Stato del Cantone Ticino (TUI di cui all'art. 123 LT riservato l'art. 139 LT), nonché le eventuali imposte dovute allo Stato del Cantone Ticino e al Comune di \_\_\_\_\_ di cui all'art. 66 e segg. - art. 274-276 e segg. e art. 291 LT e precisamente: - le imposte cantonali provvisorie 1996-1997 ammontanti a fr. 395.70; - gli interessi sulle imposte cantonali definitive dal 1988 al 1994 ammontanti a fr. 211.00 (e meglio come all'aggiornamento della notifica di credito del 25 marzo 1997) - le imposte comunali 1995-1996-1997 ammontanti a fr. 379.20 - gli interessi sulle imposte comunali dal 1987 al 1997 ammontanti a fr. 202.75 (e meglio come all'aggiornamento della notifica di credito del 24 luglio 1997) saranno considerate come debito della Massa (art. 262 cpv.1 LEF) e, pertanto, esse dovranno essere dedotte dalla somma ricavata dal pegno e pagate prima della distribuzione ai creditori della somma netta (Vedi sentenza T.F. del 1° Marzo 1996 nella causa Massa fallimentare \_\_\_\_\_ Lausanne). L'Amministrazione del fallimento pagherà questi contributi che verranno dedotti sul ricavo della realizzazione, sotto riserva che nessuna contestazione, quanto all'imposta rivendicata, non sia stata formulata dalla Massa fallimentare o dai creditori ipotecari, che saranno consultati dall'Amministrazione del fallimento alla ricezione della notifica dell'imposta." 2. Non si prelevano spese, né si assegnano indennità. 3. Contro questa decisione è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a \_\_\_\_\_, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art.19 LEF. 4. Intimazione a: - avv. \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il  
presidente La segretaria