

## **TI\_GERICHTE 15.1998.38 vom 1. April 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-04-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.1998.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1998.38)

FR: TI\_GERICHTE 15.1998.38 du 1 avril 1999

IT: TI\_GERICHTE 15.1998.38 del 1 aprile 1999

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

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 ricorso, 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)].

#### **E. 3**

Nel fallimento non vi è spazio per una procedura separata di appuramento dell'elenco degli oneri ( Lastenbereinigungsverfahren ) ex art.106 -109 LEF come quella prevista nell'esecuzione in via di pignoramento o in via di realizzazione del pegno [cfr. gli art.36 ss. RRF rispettivamente i combinati art.102 RFF e art.36 ss. RRF ; Fritzsche/Walder , Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Vol. II, Zurigo 1993, §49 p.293 n.3; M. Süsskind , Das schweizerische Widerspruchsverfahren (art.106-109 SchKG)

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 speciali ex art.125 RFF sono parte integrante (cfr. ora anche l'art.247 cpv.2 LEF nel tenore in vigore dal 1° gennaio 1997). I principi surriferiti 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, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ed., Berna 1997, §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.).

#### **E. 4**

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 (con riserva di diverso parere da parte del giudice del merito) le pretese creditorie di natura fiscale fatte valere dallo \_\_\_\_\_ e dal Comune di \_\_\_\_\_, ma contestate mediante ricorso dalla creditrice \_\_\_\_\_ costituiscono crediti garantiti da ipoteca legale diretta, atteso che soltanto in caso di manifesta assenza di una base legale che li ponga al beneficio di siffatta ipoteca non potranno essere iscritti nell'elenco (oneri) speciale relativo al fondo gravato.

#### **E. 5**

L'art. 836 CC consente al diritto cantonale "per i rapporti di diritto pubblico od altri rapporti di carattere obbligatorio generale per tutti i proprietari di fondi" di stabilire, a favore di pretese creditorie degli enti pubblici, la garanzia dell'ipoteca legale diretta, ossia valida anche senza l'iscrizione nel registro fondiario ( unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht ), salvo contraria disposizione (ipoteca legale indiretta, ossia valida solo con iscrizione nel registro fondiario: mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht ). Nel primo caso un'eventuale iscrizione a registro fondiario ha valore dichiarativo, mentre nel secondo caso l'iscrizione assume carattere costitutivo per l'esistenza stessa dell'ipoteca legale (cfr. Steinauer , op.cit., p.197, N.2830d e riferimenti; sulla distinzione tra ipoteche legali dirette ed indirette cfr. anche Simonius/Sutter , Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Vol. II, Basilea et. al, 1990, §8, p.227 ss; Hans Michael Riemer , Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Vol. II, Berna 1986, p.93 ss).

#### **E. 6**

L'art.183 LAC riconosce al cpv.1 n.1 il beneficio dell'ipoteca legale ex art.836 CC "allo Stato e ai Comuni, sopra tutti gli immobili situati nel Cantone, per il pagamento di tutte le imposte cantonali e comunali che hanno una relazione particolare con l'immobile". Tali ipoteche hanno tutte il medesimo ordine e prevalgono sugli altri pegni immobiliari (art.183 cpv.2 LAC). Per l'art.229 della Legge tributaria del 28 settembre 1976 (in seguito vLT, applicabile alle tassazioni riferite ai periodi fiscali antecedenti il 1° gennaio 1995 ex art.324 cpv.2 LT del 21 giugno 1994 in RL 10.2.1.1, in seguito LT1994) per il pagamento di tutte le imposte cantonali e comunali che hanno una relazione particolare con l'immobile è

riconosciuta al Cantone e ai Comuni un'ipoteca legale secondo gli art.836 CC e 183 LAC.

#### **E. 7**

Il beneficio dell'ipoteca legale diretta non è quindi dato indistintamente per tutti i tipi di imposta, bensì soltanto per quelle imposte cantonali e comunali che sono in una "relazione particolare" con un fondo. La Legge tributaria cantonale (sia la vLT qui applicabile, che la LT1994) non specifica tuttavia quali siano i tipi di imposta che presentano siffatta relazione particolare, lasciandone l'individuazione al giudice del merito. Va comunque osservato da un lato che la stretta relazione con l'immobile appare evidente per l'imposta immobiliare cantonale delle persone giuridiche ex art.89 ss. vLT e per l'imposta immobiliare comunale delle persone fisiche e giuridiche ex art.262 ss.vLT(oggetto delle quali essendo infatti l'immobile in quanto tale, sul cui valore di stima - senza alcuna deduzione - esse vengono calcolate). D'altro lato sia la giurisprudenza federale che quella cantonale si sono progressivamente indirizzate verso un'applicazione sempre più prudente dell'art.836 CC. In particolare il beneficio dell'ipoteca legale è stato negato alle imposte sulla sostanza mobiliare come a quelle relative al reddito non derivante dall'immobile (DTF 62 II 29); all'imposta ordinaria sul capitale delle persone giuridiche (art. 78 LT1976 e art. 80 LT1994), e ciò quand'anche l'immobile fosse l'unico attivo della società (DTF 110 II 237); all'imposta ordinaria sul reddito da commercio professionale di immobili delle persone fisiche ex art.18 cpv.2 vLT (sentenza CDT 4 dicembre 1992 in re J.B., in: RDTAT I-1993, p.336) così come all'imposta ordinaria derivante da utili su immobili delle persone fisiche e giuridiche in relazione ad ammortamenti precedentemente concessi (sentenza II Corte civile del TF 9 agosto 1995 in re R.B.; CDT 29 dicembre 1995; cfr. anche CEF 2 gennaio 1996 su reclamo B.C.).

#### **E. 8**

Nel caso in esame la contestazione verte sulle imposte cantonali e comunali riferite al 1990. Orbene con l'inoltro delle rispettive osservazioni lo \_\_\_\_\_ e il Comune di \_\_\_\_\_ hanno comunicato di aver ridotto le loro notifiche di credito nei termini seguenti: Imposta cantonale 1990 da fr. 614'591.-- a fr. 9'671.-- Imposta comunale 1990 da fr. 524'294.50 a fr. 11'855.85 Alla luce di tali circostanze si impone quindi una modifica dell'elenco oneri della part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ con la rettifica degli importi relativi alle imposte cantonali e comunali per il 1990 poste al beneficio dell'ipoteca legale. Ufficio esazione e condoni, con scritto 28 gennaio 1998 allegato alle osservazioni 12 marzo 1998 ha inoltre comunicato che l'imposta cantonale per l'anno 1992 non viene notificata nell'elenco oneri essendo sorta dopo la dichiarazione di fallimento, avvenuta il 23 ottobre 1991. Tale importo andrà quindi depennato dall'elenco oneri impugnato. Il Comune di \_\_\_\_\_ ha notificato l'importo relativo all'imposta comunale per il 1991 solo il 30 gennaio 1998. Essendo le insinuazioni tardive ammesse fino alla chiusura del fallimento, giusta l'art. 251 cpv. 1 LEF, tale importo andrà inserito ad elenco oneri. Di conseguenza allo scopo di tutelare i diritti dei singoli creditori s'impone l'annullamento della graduatoria e del relativo elenco oneri depositati il 12 gennaio 1998. L'UF di Lugano procederà quindi ad un nuovo deposito sulla base delle rettifiche esposte precedentemente concedendo ai creditori la facoltà di cui all'art. 250 LEF.

#### **E. 9**

Ne consegue il parziale accoglimento del gravame. Non si prelevano spese (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF, 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. 232 e 244 LEF, 56 ss. RUF, 36 e 125 RRF, 836 CC, 183 LAC, 229 vLT pronuncia: 1. Il ricorso 22 gennaio 1998 \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto. 1.1. Di conseguenza la graduatoria e l'elenco oneri 12 gennaio 1998 relativo alla part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ sono annullati. 1.2. E' fatto ordine all'UF di Lugano di determinarsi come al considerando 8. di questa sentenza. 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 Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il vicepresidente

La segretaria

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