

TI_GERICHTE 15.2000.176 vom 4. Dezember 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-12-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.176

FR: TI_GERICHTE 15.2000.176 du 4 décembre 2000

IT: TI_GERICHTE 15.2000.176 del 4 dicembre 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

In virtù del principio di celerità che caratterizza la procedura di ricorso ex art. 17 LEF, codificato nell'art. 9 cpv. 1 e 2 LPR, questa Camera ha la facoltà di prescindere dall'istruttoria preliminare per ragioni di forma o di sostanza, quando oggetto del contendere è una questione di mero diritto, che non necessita di accertamenti fattuali e può essere decisa sulla base dei dati già disponibili (cfr. Flavio Cometta, Commentario alla LPR, Lugano 1998, pag. 181 ss.).

E. 2

LEF) o contestarli (art. 140 cpv. 2 LEF, applicabile per il rimando dell'art. 156 LEF). Il ricorso va pertanto respinto, in quanto tenda all'accertamento di una ritardata giustizia da parte dell'UE.

E. 2.1

Il ricorrente sostiene al punto 2 del suo ricorso che esso è presentato in applicazione dell'art. 17 cpv. 3 LEF; pur non indicando nel proprio atto ricorsuale se l'invocazione di tale norma si riferisce ad una ritardata giustizia o ad una denegata giustizia formale, il ricorrente sembra lamentarsi del fatto che l'UE di Lugano non lo ha inserito negli elenchi oneri in qualità di creditore ipotecario di primo e pari rango assieme all'_____, e che l'UE non avrebbe depennato dagli stessi elenchi le osservazioni relative ai diritti di prelazione legali dei titolari dei diritti di superficie. Dagli atti prodotti dal ricorrente e dall'incarto dell'UE non risulta che il ricorrente abbia mai formulato una richiesta in tal senso prima dell'inoltro del proprio ricorso: di conseguenza, non avendone fatto richiesta, non può lamentarsi in questa sede di una denegata giustizia da parte dell'UE. Egli avrebbe semmai dovuto interporre ricorso contro gli elenchi oneri (art. 17 cpv.

E. 2.2

Pure la richiesta di accertare una denegata giustizia formale da parte dell'UE va respinta. Infatti gli elenchi oneri (contestati) da un punto di vista prettamente formale sono stati adottati e comunicati alle parti in conformità alle disposizioni della LEF e del RFF; in particolare in prima pagina è chiaramente messa in evidenza la facoltà di contestare tali documenti entro 10 giorni a contare dalla ricezione degli stessi, sia per l'esistenza e l'estensione degli oneri riportati, sia per il grado e l'esigibilità. Il ricorso – per quanto tenda all'accertamento della violazione di norme procedurali (denegata giustizia formale; cfr. in particolare Cometta, Commentario alla LPR, n. 4.1 Parte generale, pag. 16-24) – si rivela

dunque infondato.

E. 2.3

L'invocazione dell'art. 17 cpv. 3 appare dunque palesemente infondata, e il ricorso va pertanto respinto su questo punto.

E. 3

In virtù dell'art. 22 LEF, sono nulle le decisioni che violano prescrizioni emanate nell'interesse pubblico o nell'interesse di persone che non sono parte nel procedimento; la nullità – rilevabile d'ufficio in ogni momento e con effetto ex tunc – è rilevata in primo luogo dall'organo di esecuzione forzata, legittimato a sostituire la propria decisione sino all'invio della risposta ad un ricorso (Cometta , Basler Kommentar , n. 14 e 18 ad art. 22); in secondo luogo la nullità va rilevata dalle autorità di vigilanza cantonali sia in qualità di autorità di ricorso sia in qualità di organo ispettivo degli Uffici di esecuzione forzata, indipendentemente se l'accertamento avviene nell'ambito di un ricorso o meno (Cometta , Basler Kommentar , n. 15 ad art. 22); in terzo luogo la nullità può essere accertata anche dalla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale, ma unicamente nell'ambito di un ricorso pervenuto ex art. 19 LEF (DTF 118 III 6 cons. 2a; Cometta , Basler Kommentar , n. 15 ad art. 22); da ultimo non è escluso che in casi del tutto particolari, un tribunale differente da quelli summenzionati, possa rilevare la nullità di un atto esecutivo che ha dato di seguito origine ad un procedimento dinanzi a sé: è il caso ad esempio del giudice del rigetto dell'opposizione confrontato ad un precetto esecutivo manifestamente nullo (Cometta , Basler Kommentar , n. 18 ad art. 22).

E. 3.1

In casu occorre rilevare che il ricorrente ha prodotto una cessione a favore di _____ dei diritti che vanterebbe nelle realizzazioni dei cinque fondi summenzionati (doc. D). Con questo atto egli intende provare che i diritti del terzo, non parte nel procedimento, sono lesi per il fatto che le cartelle ipotecarie di primo rango dell' _____ su tutti e cinque i fondi non sono state ridotte in funzione degli acconti versati dal ricorrente e per il fatto che non sono stati riconosciuti dei diritti di pegno a favore di _____ di pari rango per gli importi degli acconti a _____. A _____ difetta pertanto la legittimazione attiva per sollevare la nullità degli elenchi oneri contestati. Tuttavia, il ricorso deve essere considerato quale segnalazione o denuncia.

E. 3.2

In casu il ricorrente sostiene che i cinque elenchi oneri contestati avrebbero dovuto contenere non solo l'indicazione degli importi già versati all' _____ (creditrice ipotecaria di primo rango su tutti e cinque i mappali messi all'asta), ma che avrebbero dovuto prevedere a suo favore o a favore del cessionario (cfr. doc. D) per i medesimi importi altrettanti diritti di pegno di pari rango, in virtù della surrogazione (art. 110 CO).

E. 3.3

Tale posizione di diritto, per quanto difendibile, non può avere effetto alcuno, dal profilo formale sul contenuto degli elenchi oneri. Infatti in questi atti vanno iscritte unicamente le poste menzionate nell'art. 34 RFF, in base ad un estratto aggiornato del Registro fondiario (Art. 36 RFF) e delle comunicazioni fatte dalle parti o da terzi interessati durante la fase di appuramento degli oneri (art. 138 LEF); è infatti possibile che un onere a carico del fondo da realizzare non iscritto a Registro fondiario venga tuttavia ammesso in un elenco oneri: se

esso non viene contestato, tale onere verrà iscritto a Registro fondiario ad opera dell'organo di realizzazione forzata (Markus Häusermann / Kurt Stöckli / Andreas Feuz , Basler Kommentar , n. 4 s. ad art. 140). A titolo abbondanziale va rilevato che nel caso in esame il ricorrente, pur dimostrando di aver effettuato un pagamento andato esclusivamente a favore del creditore ipotecario di primo rango e pur avendo reso verosimile il proprio diritto di surrogazione, pretende che l'UE lo iscriva in qualità di creditore ipotecario di primo e pari rango su tutti i cinque fondi a lui intestati. La questione a sapere se tale diritto di pegno possa o meno essere iscritto nei rispettivi elenchi oneri avrebbe dovuto essere evasa nella procedura di merito in contestazione degli elenchi oneri (art. 140 cpv. 2 LEF, che rimanda alla procedura degli art. 106-109 LEF): la questione può comunque rimanere indecisa, poiché a norma dell'art. 35 RFF nell'elenco degli oneri non si terrà conto né dei posti vacanti né dei titoli di pegno eretti al nome del debitore stesso, che sono in suo possesso e non furono pignorati, ma solo presi in custodia dall'ufficio a stregua dell'articolo 13 RFF (art. 815 CC, art. 68 cpv. 1 RFF). Va comunque rilevato come il ricorrente sostenga a più riprese di vantare un diritto di pegno immobiliare in primo e pari rango con _____, ma poi si contraddica affermando infine che il credito sarebbe stato ceduto a _____, in virtù dell'atto di cessione sub doc. D . Quest'affermazione semplifica ulteriormente il problema: infatti, se _____ avesse ritenuto di essere lesa nei suoi diritti, avrebbe dovuto insinuare la propria pretesa dopo che l'UE aveva proceduto a pubblicare l'avviso d'incanto sul FUCT n. _____ del _____, fissando un termine fino al 12 ottobre 2000 per insinuare oneri fondiari; egli avrebbe inoltre potuto presentare ricorso ex art. 22 LEF e/o contestare gli elenchi oneri ex art. 140 cpv. 2 LEF. Analogo diritto spetterebbe al qui ricorrente, non in qualità di rivendicante (come erroneamente da lui ritenuto), ma in qualità di escusso (art. 106 e art. 107 cpv. 1 cifra 3 LEF).

E. 3.4

In conclusione la pretesa nullità dei cinque elenchi oneri contestati va negata, sia perché essi sono stati allestiti seguendo la corretta procedura dell'art. 138 LEF, sia perché il ricorrente o il suo successore in diritto in seguito alla cessione sub doc. D avevano a disposizione altri strumenti di diritto - rimasti inutilizzati - per contestare e contrastare la crescita in giudicato di questi elenchi. Il ricorso va dichiarato inammissibile su questo punto, mentre la segnalazione va respinta.

E. 4

Da ultimo va ancora analizzato se il ricorso può essere considerato valido in quanto tenda all'accertamento di violazioni formali dei predetti cinque elenchi oneri (art. 17 cpv. 2 LEF), che - come detto al cons. 2.2 - sono stati adottati e comunicati alle parti in ossequio ai disposti della LEF e del RFF.

E. 4.1

In virtù dell'art. 17 cpv. 2 LEF, il ricorso contro l'operato degli organi di esecuzione forzata deve essere presentato entro il termine di dieci giorni da quello in cui il ricorrente ha avuto notizia del provvedimento contestato; un'estensione di questo termine può unicamente essere ammessa nei casi previsti dall'art. 33 LEF, ed in particolare in caso di impedimento (cpv. 4; Cometta , Basler Kommentar , n. 52 ad art. 17). Nel caso in esame occorre rilevare che i contestati elenchi oneri sono stati intimati al ricorrente dall'UE di Lugano il 25 ottobre 2000; essi sono pertanto giunti all'Ufficio postale di _____ il 26 ottobre 2000 (giovedì); anche volendo considerare che il ricorrente abbia ritirato l'invio solo il settimo

giorno di giacenza (1° novembre 2000), il termine di ricorso sarebbe iniziato al più tardi il 2 novembre 2000 e sarebbe scaduto lunedì 13 novembre 2000. Il reclamo (recte: ricorso) 27 novembre 2000 è stato consegnato a mano presso l'UE di Lugano il 28 novembre 2000: esso è pertanto chiaramente intempestivo e dunque irricevibile.

E. 4.2

A titolo abbondanziale va pure rilevato che, come precedentemente considerato, la procedura seguita dall'UE di Lugano nell'allestimento degli elenchi oneri contestati è stata conforme ai disposti della LEF e del RFF (cfr. cons. 2.2); né il ricorrente segnala vizi di forma contenuti negli elenchi, né questa Camera ha rilevato alcun errore formale; di conseguenza essi vanno confermati dal profilo formale. Eventuali contestazioni materiali (l'esistenza o meno di un diritto di pegno non iscritto a Registro fondiario a favore _____, e il diritto dei beneficiari di un diritto di superficie di esercitare in sede d'asta il loro diritto di prelazione legale ex art. 682 cpv. 2 CC) dovevano essere fatte valere secondo la procedura degli art. 106-109 LEF, applicabili per l'esplicito rimando dell'art. 140 cpv. 2 LEF.

E. 4.3

Pertanto va ancora considerato se il presente ricorso può essere ammesso quale contestazione degli elenchi oneri ai sensi dell'art. 140 cpv. 2 LEF, erroneamente presentato a questa Camera quale ricorso (art. 33 cpv. 2 LEF). Tale ipotesi va tuttavia esclusa, poiché il termine di contestazione degli elenchi oneri è di 10 giorni (art. 140 cpv. 2 LEF), come quello di ricorso (art. 17 cpv. 2 LEF); tuttavia come precedentemente considerato tale termine è trascorso infruttuoso e pertanto non è più possibile dare seguito alla procedura di rivendicazione ex art. 106-109 LEF, sia che essa sia richiesta dal debitore che dal terzo rivendicante. 5. Sulle tasse occorre ricordare che – benché la gratuità della procedura sia contraria al sistema di diritto amministrativo in cui si muove il ricorso secondo l'art. 17 LEF (Jean-François Poudret / Suzette Poudret-Sandoz , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire , vol. II, Berna 1990, n.2.10 all'art. 81, pag. 804) – siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF e 61 cpv.2 lett. a OTLEF; DTF 125 III 383 cons. 2a). Per lo stesso motivo non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF).

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