

## **TI\_GERICHTE 15.2001.223 vom 30. Juli 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-07-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2001.223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2001.223)

FR: TI\_GERICHTE 15.2001.223 du 30 juillet 2001

IT: TI\_GERICHTE 15.2001.223 del 30 luglio 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 30.07.2001  
15.2001.223

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 15.2001.00223 Lugano 30 luglio 2001 PF/fc/fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Cometta, presidente Pellegrini e Rusca segretario: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sul ricorso 11 giugno 2001 di \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione e fallimenti di Mendrisio e meglio contro l'emissione del precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ in via di realizzazione del pegno immobiliare nell'esecuzione promossa nei confronti del ricorrente da \_\_\_\_\_ richiamata l'ordinanza presidenziale 15 giugno 2001 con la quale al ricorso veniva concesso effetto sospensivo viste le osservazioni 28 giugno 2001 della \_\_\_\_\_ 3 luglio 2001 dell'UEF di Mendrisio esaminati atti e documenti ritenuto in fatto:

A. Con PE n. \_\_\_\_\_ UEF di Mendrisio del 31 maggio 2001 la \_\_\_\_\_, ha escusso \_\_\_\_\_ in via di realizzazione del pegno immobiliare per il pagamento di fr. 1'362'434.55 oltre interessi al 5% dal 16 maggio 2001, indicando quale titolo di credito 6 cartelle ipotecarie gravanti dal I al VI rango la part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ di proprietà del debitore. L'escusso ha interposto tempestiva opposizione. B. Con atto di ricorso 11 giugno 2001 \_\_\_\_\_ ha sollevato la exceptio beneficium excussionis realis riferendosi all'esecuzione promossa dalla \_\_\_\_\_, sostenendo che la \_\_\_\_\_ è in possesso delle cartelle ipotecarie in oggetto unicamente a titolo di pegno manuale. Il ricorrente sostiene inoltre che l'escutente sarebbe in possesso di un altro pegno mobiliare a garanzia del proprio credito. C. Nelle sue osservazioni 28 giugno 2001 la \_\_\_\_\_ ha asserito che le cartelle ipotecarie sono state cedute in proprietà e che quindi l'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare sarebbe l'unica possibile. Inoltre la creditrice sostiene che le ulteriori garanzie a cui si riferisce il debitore, oltre a non essere state cedute alla Banca, garantiscono un debito di un terzo e non dell'escusso. D. Delle osservazioni dell'UEF di Mendrisio si dirà, se del caso, in seguito

Considerato in diritto:

1. Secondo l'art. 41 cpv. 1bis LEF, se un'esecuzione in via di pignoramento o di fallimento è introdotta per un credito garantito da pegno, il debitore può chiedere, mediante ricorso (art. 17 LEF), che il creditore eserciti dapprima il suo diritto sull'oggetto del pegno. Il capoverso 1bis, introdotto nella LEF con la novella legislativa di 1994 (entrata in vigore il 1. gennaio 1997), non fa altro che codificare la giurisprudenza anteriore che già imponeva all'escusso di sollevare quest'eccezione (cosiddetto "beneficium

excussionis realis”) in via di ricorso ex art. 17 LEF, pena la sua decadenza (cfr. i rif. citati da Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, Losanna 1999, vol. I, n. 14 ad art. 41).

2. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e la dottrina, il ricorso fondato sul beneficium excussionis realis deve essere accolto solo qualora l’escusso abbia dimostrato in modo liquido e inconfutabile l’esistenza dell’asserito pegno (ad es. DTF 106 III 9, 104 III 9, 93 III 15; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6a ed., Berna 1997, n. 9 ad § 32 ; Gilliéron , op. cit., n. 24 e 38 ad art. 41; D omenico Acocella , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, Vol. I, n. 19 ad art. 41).

3. In casu la \_\_\_\_\_ procede in via di realizzazione del pegno immobiliare nei confronti di \_\_\_\_\_ sulla base di 6 cartelle ipotecarie gravanti la part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_. Orbene, come risulta dai documenti prodotti dalla creditrice, tali titoli sono stati ceduti alla Banca in proprietà (cfr. doc. A, B, C e D) a garanzia di un mutuo ipotecario concesso a \_\_\_\_\_. Quindi la \_\_\_\_\_ ha la possibilità di procedere in via di realizzazione del pegno immobiliare nei confronti di \_\_\_\_\_, essendo divenuta proprietaria dei titoli gravanti l’immobile. Di conseguenza, non solo la procedura esecutiva scelta dalla Banca risulta corretta, atteso che, contrariamente all’erroneo assunto dall’escusso, la creditrice non procede in via di pignoramento o di fallimento bensì in via di realizzazione del pegno immobiliare sulla base di 6 cartelle ipotecarie cedute in proprietà e non semplicemente date a pegno. Per quanto attiene le ulteriori censure sollevate dal ricorrente e riconducibili alla "cessione dei macchinari e celle frigorifere" del 21 novembre 1994 (doc.3), esse concernono il rapporto giuridico banca \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ e costituiscono pertanto res inter alios acta nei confronti dell’escusso \_\_\_\_\_. 4. Ne consegue la reiezione del gravame. 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 Sandoz-Monod , Commentaire de la loi fédérale d’organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990,n. 2.10 all’art. 81, p. 804) ■ siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20 a 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). Richiamati gli art. 17, 41 LEF, nonché gli art. 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. Il ricorso 11 giugno 2001 \_\_\_\_\_, è respinto. 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: - \_\_\_\_\_

Comunicazione all’UEF di Mendrisio Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello quale autorità di vigilanza Il presidente La segretaria