Urteilskopf

122 III 432

79. Estratto della sentenza del 29 ottobre 1996 della Camera delle esecuzioni e dei fallimenti nella causa M. S.A. contro G. (ricorso)
Regeste (de):
Art. 111 VZG; Betreibung auf Pfandverwertung, Steigerung ohne Angebot.

Ein Amt, das eine Steigerung, zu der niemand erschienen ist, nach zwanzig Minuten für geschlossen erklärt und sich weigert, sie bei Erscheinen des Pfandgläubigers wieder zu eröffnen, missbraucht das ihm zustehende Ermessen nicht (E. 4).

Art. 111 VZG, der im Falle ergebnisloser Betreibung die Löschung des Pfandrechts vorsieht, reiht sich folgerichtig in die Systematik des SchKG wie auch in jene der Pfandrechte ein (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 111 ORFI; poursuite en réalisation de gage, absence d'enchérisseurs à la vente aux enchères.

Un office qui, après vingt minutes d'attente, clôt une vente aux enchères à laquelle personne ne s'est présenté et refuse de la rouvrir lorsque comparaît le créancier gagiste, n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation (consid. 4).

L'art. 111 ORFI, qui prévoit la radiation du droit de gage en cas de poursuite infructueuse, est conforme à la systématique de la LP et à celle des droits de gage (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 111 RFF; esecuzione in via di realizzazione del pegno, incanto disertato.

Un ufficiale, che dichiara chiuso un incanto disertato dopo venti minuti di attesa e si rifiuta di riaprire l'asta alla comparsa del creditore pignoratizio, non abusa del proprio potere di apprezzamento (consid. 4).

L'art. 111 RFF, che prevede la cancellazione del diritto di pegno in caso di esecuzione infruttuosa, è coerente alla sistematica della LEF nonché a quella dei diritti di pegno (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 432

La M. S.A. ha chiesto la realizzazione del pegno che le compete sulla particella n. XX RFD di C., di proprietà del debitore G., mediante precetto esecutivo dell'ufficio di esecuzione e fallimenti (UEF) di Mendrisio per un importo complessivo di fr. 3'950'014,90 oltre

accessori. La creditrice ha dipoi chiesto la vendita del pegno e l'uEF ha indetto l'incanto per il giorno 6 ottobre 1995 dalle ore 15.00 in avanti presso la sala del consiglio comunale di C. L'avviso d'asta è stato regolarmente comunicato ai creditori e al pubblico. Il giorno dell'asta, l'ufficiale, constatato che nessuno si è presentato a formulare offerte, ha dichiarato deserto l'incanto, chiudendolo alle ore 15 e 20. Alcuni minuti dopo la chiusura il rappresentante della creditrice procedente è giunto nel luogo dell'asta, chiedendo di poter ancora presentare una propria offerta. L'ufficiale ha disatteso la richiesta, l'asta essendo oramai stata chiusa. Con sentenza 9 agosto 1996 la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello del Cantone Ticino, quale autorità di vigilanza, ha respinto un reclamo con cui la M. S.A. ha chiesto di essere ammessa a partecipare all'asta e subordinatamente di annullarla e di indirne una nuova. Il 23 agosto 1996 la M. S.A. ha presentato al Tribunale federale un ricorso ai sensi dell'art. 19 LEF, con cui postula l'annullamento della decisione cantonale, la restituzione del diritto a partecipare all'incanto e, in via subordinata, l'ordine all'uEF di procedere a una nuova realizzazione. L'ufficio di esecuzione e fallimenti di Mendrisio propone la reiezione del gravame, mentre l'escusso non ha presentato osservazioni.

Erwägungen

Dai considerandi

4. La ricorrente sostiene inoltre che l'ufficio di esecuzione avrebbe abusato ed ecceduto nel suo potere di apprezzamento per aver chiuso l'asta dopo 20 minuti dalla sua apertura e non ritenendo opportuno riaprirla al momento in cui è comparso il rappresentante della creditrice. A quel momento l'ufficio d'asta era ancora presente e in caso di incanto deserto sarebbero scattate le conseguenze dell'art. 111 RFF (RS 281.42), ciò che avrebbe portato alla perdita del diritto di pegno. L'offerta della ricorrente non avrebbe d'altra parte comportato danno alcuno, atteso che non erano state formulate offerte. a) La decisione con cui l'ufficiale stabilisce il momento in cui dev'essere chiuso un incanto, al quale non si è presentato nessuno, rientra nel suo potere di apprezzamento. In un siffatto caso, il Tribunale federale può unicamente intervenire se la decisione è fondata su un abuso o un eccesso del potere di apprezzamento da parte degli organi esecutivi (DTF 120 III 80 consid. 1, DTF 119 III 122 consid. 4). Ora, non è possibile affermare che la chiusura di un incanto - disertato

- dopo venti minuti di attesa costituisca un abuso o un eccesso di discrezionalità. b) Per quanto concerne invece la decisione di non riaprire l'asta occorre ribadire, come rilevato dai giudici cantonali, che nell'ambito di un pubblico incanto le formalità essenziali rivestono particolare importanza a tutela di un corretto svolgimento dell'asta. In particolare, l'aggiudicazione e la chiusura dell'incanto devono essere chiaramente disciplinate: valesse il contrario, come pretende la ricorrente, si creerebbero una serie di momenti di insicurezza chiaramente contrari all'istituto stesso del pubblico incanto. L'esempio ricordato dalla sentenza impugnata, secondo il quale, seguendo il ragionamento della ricorrente, il creditore pignoratizio procedente giunto in ritardo potrebbe ancora presentare offerte anche dopo la chiusura dell'asta, porterebbe alla revoca dell'aggiudicazione avvenuta nel pieno rispetto delle condizioni d'asta. Evidentemente, un'offerta superiore presentata dopo l'aggiudicazione non può non rimanere senza effetto (BRAND, Fiches Juridiques Suisses n. 989, III 6a, pag. 11 e rif.). La chiusura formale conclude le operazioni d'incanto e non permette - dopo la sua pronuncia - di accettare nuove, ulteriori offerte, a meno che le condizioni d'asta o altre norme del diritto cantonale non prevedano diversamente. D'altro canto, nemmeno la ricorrente cita una disposizione della LEF che offrirebbe la possibilità di riattivare

un incanto pubblico dopo la sua formale chiusura. Infatti l'art. 134 LEF si riferisce unicamente alle condizioni d'incanto, che non sono state impugnate - tempestivamente - dalla ricorrente.

5. La ricorrente invoca inoltre una violazione dei principi della LEF, perché l'art. 111 RFF prevederebbe illecitamente la decadenza del diritto di pegno del creditore procedente anche in caso di realizzazione infruttuosa. In concreto l'applicazione dell'art. 111 RFF costituisce solo una conseguenza dell'incanto impugnato e può, se del caso, essere contestata al momento della cancellazione del diritto di pegno a registro fondiario. Ad ogni buon conto, il diritto di pegno offre al creditore, a garanzia dell'adempimento di un determinato credito, il diritto di chiedere la realizzazione della cosa gravata (DTF 106 II 187 consid. 2 e rif.). Con la realizzazione dell'oggetto del pegno il diritto di pegno adempie il suo scopo e si estingue. L'estinzione del diritto di pegno non può dipendere dall'esito della realizzazione; essa ha luogo anche nell'eventualità in cui il credito garantito resti totalmente o parzialmente scoperto (DTF 121 III 434 consid. 2a e riferimenti;

OFTINGER, Zürcher Kommentar, Fahrnispfand, n. 131 della parte sistematica). Il diritto di pegno non offre al creditore la possibilità di ottenere la realizzazione del pegno più di una volta; la pretesa di essere soddisfatti mediante la realizzazione del pegno si esaurisce pertanto anche se la stessa rimane senza esito (DTF 106 II 188 in alto e riferimenti). Inoltre l'art. 158 LEF prevede che, se per mancanza di una sufficiente offerta, la realizzazione del pegno non ha potuto aver luogo al creditore procedente viene rilasciato un atto di insufficienza di pegno. Tale atto attesta che nella procedura di esecuzione in via di realizzazione del pegno la pretesa garantita dal pegno è rimasta totalmente o in parte scoperta e permette al creditore di promuovere l'esecuzione in via di pignoramento o di fallimento, secondo la persona del debitore, sempreché non si tratti di una rendita fondiaria o di un altro onere fondiario (DTF 85 III 141 consid. 2). Ora, il rilascio di un'attestazione da cui risulta che il pegno si è rivelato insufficiente ha unicamente un senso se si diparte dalla premessa che esso è stato liquidato e non anche qualora si reputi che esso continui, nell'eventualità di un incanto infruttuoso, a sussistere e possa di conseguenza essere realizzato fintantoché la pretesa del creditore pignoratizio non sia - almeno in parte - soddisfatta (JÄGER, Commentaire de la LP, n. 8 ad art. 142 LEF; idem, Das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers bei Ergebnislosigkeit der Versteigerung, in: SJZ 23, 1916, pag. 144). Da quanto precede risulta quindi che l'art. 111 RFF si inserisce correttamente sia nella sistematica della LEF che in quella dei diritti di pegno. Le conseguenze della sua applicazione, in concreto, sono dovute esclusivamente a una negligenza della creditrice che, pur dovendo conoscere gli effetti di una realizzazione senza esito o con esito insufficiente, ha rinunciato a presentare un'offerta in modo corretto nell'ambito dell'asta. Notisi peraltro che tale offerta poteva avvenire anche in anticipo, in forma scritta.