

beschwerdebeklagte Betreibungsamt bei der Aufstellung des Kollokationsplanes gemäss Art. 146 SchKG in erster Linie den Rekurrenten mit der geltend gemachten retentionsversicherten Mietzinsforderung berücksichtigen müssen (ohne sie auf ihre Begründetheit prüfen zu dürfen, vgl. JAEGER I S. 494 oben) und es dann Sache der Rekursgegnerin sein, den Kollokationsplan gemäss Art. 148 SchKG durch gerichtliche Klage anzufechten, wenn sie den Vorzugsanspruch des Rekurrenten nicht anerkennen will. Sollte alsdann das Retentionsrecht des Rekurrenten nicht für einen den Kaufpreis erreichenden Betrag bejaht werden, so müsste er die Differenz an das Betreibungsamt zur Verteilung unter die Gruppengläubiger einbezahlen, während es freilich sinnlos wäre, auch für den Betrag Zahlung zu verlangen, welcher ihm als bevorrechtigtem Gläubiger sofort wieder überlassen werden müsste.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Anordnung einer neuen Verwertung der gepfändeten Gegenstände aufgehoben.

27. Sentenza 13 giugno 1924

nella causa **Cassa di Risparmio e Prestiti in Berna.**

Costituzione di pegni di diritto privato sul fondo da realizzarsi dopo che fu annotata nel registro fondiario la restrizione della facoltà di disporre a sensi degli art. 960 e 97 RRF e dopo che l'ufficio E e F si è fatto rilasciare dal registro fondiario l'estratto di cui all'art. 99 RRF. — Effetti dell'annotazione della restrizione sui nuovi diritti di pegno e effetti che ne derivano in riguardo alla realizzazione in corso. — I nuovi oneri non saranno iscritti d'ufficio nell'elenco oneri, ma solo dietro istanza dell'interessato, il quale deve provvedere che l'ufficio E e F ne sia edotto e li iscriva, se la fase del procedimento ancora lo consente. In caso d'iscrizione, il complemento dell'elenco oneri deve di nuovo essere deposto e rilasciato agli interessati l'avviso speciale di cui all'art. 139 LEF.

Ricorso : tardività (art. 139 e 140 LEF : 28, 29 37, 65, 97, 99, 102 RRF).

A. — Nell'esecuzione N° 26573 promossa dalla Banca dello Stato del Cantone Ticino contro Zanoli Virginia e successori per l'esazione di 19,722 frchi. ed accessori venne, il 20 giugno 1921, annotata nel registro fondiario la restrizione della facoltà di disporre secondo l'art. 960 CCS (art. 97 ROF). L'elenco oneri fu allestito e comunicato agli interessati, una prima volta, il 9 novembre 1921. La realizzazione, indetta per il 24 novembre 1921, fu poi sospesa in seguito a contestazione dell'elenco. Il 15 novembre 1921 venne iscritta a registro una nuova pretesa ipotecaria a favore della venditrice del fondo e di tale iscrizione il registro fondiario, dietro istanza della nuova creditrice, dave comunicazione all'Ufficio, il quale iscriveva nell'elenco oneri la nuova pretesa (sorta dopo l'annotazione della restrizione della facoltà di disporre), ma non comunicava questa modificazione dell'elenco oneri agli interessati, limitandosi a menzionare, nella pubblicazione di incanto del 15 febbraio 1924, che l'elenco era stato di nuovo allestito e

deposto sino dal 3 febbraio 1924. Nel frattempo, e precisamente il 10 dicembre 1921, anche la ricorrente Cassa di Risparmio e Praestiti in Berna aveva fatto iscrivere a registro un credito di 50,000 fchi. garantito sugli stabili da realizzarsi; non risulta dagli atti che all'atto di questa iscrizione essa abbia chiesto all'Ufficio dei registri di darne comunicazione all'Ufficio di esecuzione.

Il primo incanto, indetto per il 7 marzo 1924 e andato deserto, ebbe luogo in base all'elenco oneri completato coll'aggiunta dell'ipoteca predetta a favore della venditrice, ma non contenente la menzione di quella della Cassa di Risparmio e Prestiti.

B. — Si è solo contro l'avviso di secondo incanto, fissato pel 28 aprile 1924, che la Cassa di Risparmio e Prestiti ricorreva all'Autorità cantonale di Vigilanza domandando che all'Ufficio di esecuzione fosse ingiunta la completazione dell'elenco oneri coll'iscrizione della ipoteca di 50,000 a suo favore. La pubblicazione dell'avviso di secondo incanto data dell'11 marzo, il ricorso del 24 aprile u. s. In seguito del gravame, il secondo incanto venne sospeso.

C. — Colla querelata decisione l'Autorità cantonale di Vigilanza respinse il ricorso anzitutto in ordine, per tardività. Donde l'attuale gravame inoltrato nei modi e nei termini di legge.

Considerando in diritto :

1. — Chiedesi se a ragione l'istanza cantonale abbia dichiarato il ricorso tardivo allegando che esso doveva venir interposto entro dieci giorni a datare da quello in cui gli interessati, con pubblicazione del 15 febbraio 1924, furono avvisati che l'elenco oneri era stato allestito e deposto per l'esame già dal 3 febbraio 1924. La risposta sarà affermativa solo nel caso in cui debba ritenersi che la ricorrente, avvenuta la pubblicazione ufficiale del 15 febbraio, era tenuta ad informarsi presso l'Ufficio

se il suo credito figurasse nel nuovo elenco; in altri termini, nel caso che, non esisteva obbligo per l'Ufficiale di esecuzione di iscrivere *d'ufficio* la nuova ipoteca.

a) A sensi dell'art. 140 LEF, completato dall'art. 37 RRF, l'elenco oneri deve essere notificato ad ogni interessato, vale a dire a tutti i creditori pignoratizi ed ai titolari di diritti annotati. Il Regolamento sulla realizzazione forzata di fondi dispone che, ricevuta la domanda di vendita, l'Ufficio deve far annotare sul registro fondiario la restrizione della facoltà di disporre, e farsi rilasciare un estratto dal registro fondiario (art. 99 RRF), di cui verificherà i dati interrogando il debitore sul nome e domicilio dei creditori pignoratizi (art. 97, 99, 102 e 28 RRF). Interessati nel senso dell'art. 140 LEF e 37 RRF sono dunque tutti i creditori pignoratizi, che a mezzo di tali indagini hanno potuto essere accertati.

Protraendosi però la vendita per motivi facilmente concepibili (procedimento di ricorso, cause concernenti l'elenco, necessità di un secondo incanto ecc.), è possibile che, nel frattempo, sorgano e siano iscritti a registro fondiario nuovi oneri, i quali non saranno invalidi o nulli, come a torto ritiene l'Ufficio, ma solo non ponno incagliare l'esecuzione in corso o sminuire i diritti dei creditori pignoratizi iscritti prima dell'annotazione. Se la vendita dà ricavo sufficiente per tacitare, in tutto od in parte, anche i nuovi oneri, essi pure saranno presi in considerazione all'atto del riparto. I diritti dei creditori precedenti si trovano sufficientemente salvaguardati per il fatto che gli oneri posteriori non entrano in linea di conto per il computo del prezzo di aggiudicazione.

b) Ciò posto, chiedesi se questi nuovi oneri ipotecari (non menzionati nell'estratto del registro fondiario rilasciato in precedenza) debbano *d'ufficio* essere presi in considerazione; in altri termini, se l'Ufficiale sia tenuto *d'ufficio* a prendere le informazioni idonee

per accertarsi della costituzione di nuovi oneri per poi iscriverli, d'ufficio, nel nuovo elenco oneri da comunicarsi di nuovo agli interessati a sensi dell'art. 37 RRF.

Le legge non prevede questa ipotesi. Ma argomento di soluzione può essere dedotto dall'art. 65 RRF, secondo il quale, se tra il primo ed il secondo incanto vengono a conoscenza dell'Ufficiale nuovi oneri di diritto pubblico sorti nell'intervallo, esso ne dovrà tener conto d'ufficio. Argomentando e contrario, è lecito ritenere che, secondo l'intento del legislatore, all'Ufficio non corre l'obbligo di informarsi di nuovo in occasione di ogni operazione di vendita, se sia ancora completo l'estratto del registro fondiario che gli fu consegnato e che ha controllato in seguito alla domanda di realizzazione (art. 28 RRF) o se nell'intervallo siano stati iscritti a registro nuovi pegni di diritto privato. Questa soluzione risponde alle pratiche necessità, nè può presentare inconvenienti gravi, in quanto che, chi faccia registrare un nuovo diritto di pegno dopo l'annotazione della restrizione della facoltà di disporre, può agevolmente desumere dall'annotazione stessa che è pendente un procedimento di realizzazione. Se gli importa di essere considerato come creditore pignoratizio nel procedimento esecutivo pendente, farà istanza presso l'ufficio dei registri affinché informi immediatamente l'ufficio di esecuzione della nuova iscrizione, cui domanderà di iscriverlo nell'elenco oneri. In questo caso l'ufficio dovrà senz'altro dar seguito all'istanza (se ancora lo permette la fase nella quale si trova il procedimento di realizzazione), deponendo di nuovo l'elenco, affinché gli interessati possano impugnarlo, e notificando in seguito al nuovo creditore l'avviso speciale d'incanto perchè possa parteciparvi (art. 139 LEF). In questo senso ha agito l'Ufficio a proposito dell'ipoteca iscritta a registro il 15 novembre 1921 a favore del venditore del fondo, iscrivendola *ad istanza del titolare* nell'elenco oneri. Incorrettamente invece esso agì in seguito,

limitandosi a pubblicare nuovamente nel foglio ufficiale il deposito delle condizioni di incanti invece di comunicare il complemento dell'elenco oneri stesso agli interessati per metterli in grado di agire.

La ricorrente invece ha tralasciato di prendere i provvedimenti necessari affinché l'Ufficio fosse edotto dell'esistenza di un'iscrizione nuova, quella appunto dell'ipoteca di fr. 50,000 a suo favore. E poichè il suo diritto di pegno era sorto dopo l'annotazione della restrizione della facoltà di disporre, la ricorrente non poteva presumere che il suo credito fosse iscritto d'ufficio, nell'elenco, ma doveva provvedere essa stessa che l'Ufficio di esecuzione ne avesse conoscenza e l'iscrivesse. Per il fatto che non conteneva l'ipoteca sorta e iscritta a registro fondiario posticipamente, l'elenco oneri non era nullo di pieno diritto, ma tutt'al più annullabile, perchè incompleto, *dietro ricorso*. E questo ricorso doveva essere interposto entro i dieci giorni dal momento in cui la ricorrente, usando la necessaria diligenza, poteva accertarsi che il nuovo elenco oneri era incompleto; nella fattispecie, dal momento in cui fu pubblicato il primo avviso d'incanto colla menzione che l'elenco oneri era di nuovo deposto per l'esame (15 febbraio 1924).

Il reclamo introdotto sole il 24 aprile, lungo tempo dopo la pubblicazione del secondo incanto (avvenuta l'11 marzo, era quindi tardivo.

Nè si obietterà che il diritto della ricorrente a figurare colla sua ipoteca nell'elenco oneri fosse tale che non poteva estinguersi per il decorso infruttuoso del termine. Questo diritto era meramente privato; di esso la ricorrente poteva disporre e quindi anche rinunciare; siffatto diritto è quindi perentorio, se non è fatto valore nei termini e nei modi di legge.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto.