

TI_GERICHTE 15.2005.58 vom 25. Oktober 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-10-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2005.58

FR: TI_GERICHTE 15.2005.58 du 25 octobre 2005

IT: TI_GERICHTE 15.2005.58 del 25 ottobre 2005

Regeste

Esecuzione in realizzazione di pegno immobiliare. Amministrazione del fondo affidata a una fiduciaria. Contestazione della contabilità. Pretesa di un riparto superiore. Contestazione dell'onorario.

Erwägungen

E. 1

Vista la cronologia dei fatti esposti sopra, occorre esaminare la tempestività del ricorso.

E. 1.1

Di conseguenza, la decisione 9 febbraio 2004 di riparto dell'eccedenza degli affitti incassati nelle esecuzioni n° _____ è riformata nel senso che il riparto da versare a RI 2 e RI 1 è determinato in fr. 25'122,25 invece di fr. 7'337,60.

E. 1.2

È fatto ordine all'CO 1 di versare a RI 2 e RI 1 la differenza di cui al dispositivo n° 1.1, pari a fr. 17'784,65. 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.

E. 2

Sul ricorso del 12 marzo 2004

E. 2.1

Le conclusioni "A/1.2" e "B" di cui al (primo) atto ricorsuale sono ora prive di oggetto. L'Ufficio vi ha infatti dato seguito, concedendo ai ricorrenti un termine di fatto ben superiore a quello richiesto per l'esame della documentazione (tra 20 e 30 giorni) e per la motivazione del gravame (10 giorni) (cfr. supra ad L). In ogni caso, i ricorrenti hanno rinunciato a contestare la reiezione della loro domanda tendente alla proroga di quest'ultimo termine (cfr. atto ricorsuale del 21 febbraio 2005 ad 2 "in ordine"). Visto l'esito del ricorso, non vi è poi necessità di concedere la facoltà che essi hanno chiesto di ulteriormente precisare la loro posizione nel seguito della causa.

E. 2.2

Per quanto concerne le censure riferite alla violazione degli art. 20 e 21 RFF – dalle quali i ricorrenti non hanno peraltro dedotto nessuna conseguenza – si può rinviare al considerando 3.1c.

E. 3

RFF) –, ma la sua pretesa, fondata sul diritto esecutivo, sussiste anche nel caso in cui l'ufficio o il suo ausiliario abbia disposto in modo irregolare dell'incasso totale o parziale e non sia più in grado di recuperarlo (cfr. DTF 76 III 85, cons. 3). In particolare, il creditore e il debitore sono legittimati a contestare i pagamenti contabilizzati quali spese di amministrazione nel conto corrente particolareggiato, segnatamente qualora invochino una violazione degli art. 17 o 18 RFF, e l'autorità di vigilanza è competente per esaminare tale censura (cfr. art. 21 cpv. 2 RFF; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 45 ad art. 102). Nel caso concreto, è pertanto ricevibile la censura riferita al fatto che PI 1 avrebbe in modo errato pagato il prezzo d'acquisto (di fr. 1'375.--) di una nuova lavastoviglie mentre sarebbe dovuto essere soluto dalla nuova proprietaria dell'appartamento (pto II/A/2.3 del ricorso, p. 14). La censura va però respinta, perché i ricorrenti non hanno sostanziato la loro tesi, limitandosi a produrre la fattura relativa a detto acquisto (doc. 32 allegato all'atto ricorsuale del 21 febbraio 2005). In mancanza del contratto di vendita dell'appartamento è impossibile determinare se il prezzo della lavastoviglie sarebbe dovuto essere assunto dalla nuova proprietaria. Comunque, fosse anche stato il caso, il contratto di compravendita risulta essere stato concluso tra PI 1 – per conto dei debitori – e la venditrice _____. Il pagamento della fattura era pertanto corretto dal profilo giuridico. Poiché è stato posto fine all'incarico di PI 1, la questione dell'esercizio di un'eventuale pretesa contro la nuova proprietaria (che d'altronde non sembra rientrare nel quadro del mandato affidato alla fiduciaria, trattandosi – se esiste – di una pretesa connessa al contratto di vendita e non al contratto di locazione) esula dalla presente procedura ricorsuale (cfr. infra cons. 3.2/b). b) Le altre censure riguardano importi che PI 1 avrebbe colpevolmente omesso d'incassare (imposta preventiva; messa a carico dei precedenti conduttori dei costi di riattamento degli appartamenti venduti; mancato incasso delle pigioni dovute dal locatario G_____). Non sono pertanto attinenti alla questione del riparto del ricavo della gestione coatta (che – si ricorda – concerne solo gli incassi effettivi). Tuttavia, l'omissione di adottare le misure di gestione (conservativa) di cui all'art. 94 RFF può dar luogo a un ricorso per denegata giustizia all'autorità di vigilanza, fintanto però che l'esecuzione è in corso e che le condizioni di applicazione dell'art. 94 RFF sono riunite. Orbene, nel caso in esame, l'esecuzione è stata ritirata il 23 gennaio 2004. Non sta più quindi nel potere di questa Camera di ordinare all'Ufficio o al suo ausiliario l'adozione di provvedimenti di gestione, data l'inapplicabilità dell'art. 94 RFF. Rimane riservata la facoltà di chiedere con un'azione fondata sull'art. 5 LEF il risarcimento di eventuali danni derivanti da omissioni illecite attribuibili a PI 1.

E. 3.1

Il ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza cantonale ha per oggetto non l'accertamento con giudizio di merito di un diritto materiale posto a fondamento di un'esecuzione forzata, bensì il provvedimento di un organo amministrativo. Il ricorso LEF è un istituto di natura amministrativa, il cui scopo è quello di controllare la legalità e la proporzionalità di una misura esecutiva (Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basilea/Ginevra/Monaco 1998 [di seguito: BAKO], n. 1 ss. ad art. 17; Cometta, Commentario alla LPR, Lugano 1998 [di seguito: Commentario], n. 3.c ad parte generale, p. 14 s.). a) In particolare, il ricorso deve servire al conseguimento di un fine pratico di procedura esecutiva – non ottenibile in altro modo – e non alla semplice constatazione di un errato comportamento dell'organo di esecuzione forzata in vista di una successiva azione di responsabilità giusta l'art. 5 LEF (cfr. Cometta, Commentario, p. 15 ad d; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 65 ad art. 17, con rif.). b) In

concreto, la conclusione n. 1.3 dell'atto ricorsuale 21 febbraio 2005 è pertanto irricevibile, perché non tende al conseguimento di un fine pratico di procedura esecutiva. Di conseguenza, non è necessario esaminare le censure relative all'asserita scorretta tenuta della contabilità da parte di PI 1, se non nella limitata misura in cui si riferiscono a poste (cfr. pto II/A/10.2 del ricorso) che sono state prese in considerazione per calcolare l'importo del maggior riparto richiesto dai ricorrenti nella conclusione n. 1.1 (cfr. infra ad cons. 3). c) Sia nel primo che nel secondo atto ricorsuale, i ricorrenti rimproverano all'CO 1 di non aver depositato un conto speciale delle spese di amministrazione ai sensi dell'art. 20 RFF né un conto corrente particolareggiato degli incassi e delle spese giusta l'art. 21 cpv. 1 RFF. Tuttavia, essi non deducono da queste censure nessuna conseguenza concreta di diritto esecutivo. Infatti, non chiedono – come sarebbe invece stato logico – che la decisione di riparto sia annullata e nuovamente emessa sulla base di una documentazione conforme alle prescrizioni di legge, ma pretendono che sia versato loro un importo di riparto supplementare complessivo di fr. 69'774,70 (fr. 38'114.-- + 31'660,70, cfr. conclusioni n. 1.1 e 1.2). In tal modo però, essi dimostrano di non aver patito alcun danno dall'asserita violazione delle esigenze formali poste agli art. 20 e 21 RFF, il cui scopo è unicamente di mettere le parti in condizione di poter controllare il modo in cui è stato amministrato il fondo pignorato (o – come nella fattispecie – oggetto di un'esecuzione in via di realizzazione del pegno, cfr. art. 94 e 101 cpv. 1 RFF). La censura è pertanto irrilevante.

E. 3.2

Il riparto supplementare di fr. 38'114.--, di cui alla conclusione n. 1.1 del secondo atto ricorsuale, è composto dalle seguenti posizioni (cfr. pto II/A/10.2):

fattura Nimis (pto II/A/2.3)	fr. 1'375.--	rimborso imposta preventiva (pto II/A/1+2)	fr. 92,70	maggior costi per appart. (ins. B) (pto II/A/5)	
		fr. 25'000.--	perdita pigione G _____ (pto II/A/6)		fr. 11'646.30
Totale				fr. 38'114.--	a) Occorre anzitutto determinare se gli importi chiesti dai ricorrenti sono da considerare quali pretese di riparto – per le quali è aperta la via del ricorso – o invece quali pretese di risarcimento danni – in merito ai quali non è data la competenza di questa Camera (cfr. supra ad 3.1a). Poiché, secondo la legge, la ripartizione verte sul ricavo effettivo della realizzazione o dell'amministrazione del fondo oggetto dell'esecuzione forzata, il creditore – rispettivamente il debitore qualora, come nella fattispecie, il precedente abbia ritirato l'esecuzione – può esigere il versamento soltanto di quanto effettivamente incassato dall'ufficio esecuzione (cfr. CEF 12 ottobre 2004 [15.04.138]) – oppure dal terzo che funge da suo ausiliario (cfr. art. 16 cpv.

E. 3.3

Nella conclusione n° 1.2 del ricorso, RI 1 e RI 2 chiedono che l'CO 1 sia condannato a rifondere loro l'importo di fr. 31'660,70, pari al 75% dell'onorario versato alla PI 1, “a cagione del negligente e lacunoso svolgimento del mandato da parte di quest'ultima e della principale responsabilità dell'CO 1 che ha violato i suoi doveri di oculata scelta del terzo amministratore, e non ha ottemperato in alcun modo agli obblighi di istruzione e di controllo” (ad 10.1, p. 19). a) Giusta l'art. 20 cpv. 2 RFF, il “risarcimento” spettante ad un terzo per l'amministrazione e la cultura del fondo (art. 16 cpv. 3) è, in caso di contestazione, stabilito dalle autorità cantonali di vigilanza. Non vi sono motivi per cui questa norma non si applichi per analogia anche alla remunerazione del terzo incaricato della gestione prescritta all'art. 94 RFF. La censura in esame è pertanto ricevibile. b) In virtù dell'art. 27

cpv. 1 OTLEF, la tassa per l'amministrazione di fondi, compresa la conclusione di contratti di locazione o d'affitto, la tenuta dei libri e la contabilità, è del 5 per cento delle pigioni o dei fitti riscossi o da riscuotere durante l'amministrazione, anche se essa viene svolta sulla base dell'art. 94 RFF (cfr. Bernheim/Känzig, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 35 ad art. 152). c) In concreto, il totale dei ricavi per gli anni 2002 e 2003 ammonta a fr. 513'534,15 secondo i conti economici di PI 1 (fr. 405'866,45 [doc. 2] + fr. 107'667,70 [doc. 22]), ma a soli fr. 476'946,35 (fr. 394'852,75 [doc. 1] + fr. 82'093,60 [doc. 21]) secondo i conti economici allestiti dalla fiduciaria _____ su incarico dei ricorrenti. Nelle sue osservazioni del 23 agosto 2005, PI 1 ha rinunciato a determinarsi sui punti da 1 a 2.3 del ricorso (nei quali i ricorrenti asseriscono in particolare l'esistenza di errori nell'indicazione dei ricavi dell'amministrazione, cfr. ad II/A/1.3, p. 7, e ad II/A/2.3, p. 14), allegando l'impossibilità di verificare i dati della controparte, in quanto non sarebbe stata in possesso della documentazione necessaria. In realtà, in seguito all'intervento di questa Camera del 2 giugno 2005, l'intero incarto è stato messo a sua disposizione presso l'CO 1 almeno dal 22 giugno 2005 (cfr. domanda di proroga del termine di osservazioni di stessa data, in cui PI 1, contrariamente a quanto avvenuto in un precedente scritto del 20 maggio 2005, non adduce più quale giustificazione l'assenza di documentazione) e in ogni caso la fiduciaria l'ha effettivamente ritirata il 28 luglio 2005 (cfr. ricevuta di stessa data). Così che, tenuto conto della concessione di un'ulteriore proroga fino al 25 agosto 2005, ha beneficiato per l'allestimento delle proprie osservazioni di un lasso di tempo ben superiore al termine legale di 10 giorni di cui all'art. 9 cpv. 5 LPR. In queste condizioni, la Camera ritiene che l'importo totale dei ricavi per gli anni 2002 e 2003 allegato dai ricorrenti, ossia fr. 476'946,35, non è stato contestato e deve pertanto servire da fondamento per il calcolo dell'onorario che PI 1 può legittimamente pretendere. Esso va pertanto fissato in fr. 23'847,30 (5% di fr. 476'946,35), ritenuto che la fiduciaria non ha chiesto né giustificato un aumento della sua retribuzione percentuale ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 OTLEF. Visto che il tasso del 5% si applica anche alle pigioni da riscuotere, a tale importo deve essere aggiunto l'onorario su quanto rimane da incassare dal locatario G _____, ossia fr. 582,30 (5% di fr. 11'646,30, cfr. pto II/A/6, p. 16 del ricorso). Di conseguenza, l'onorario totale ammonta a fr. 24'429,60 (fr. 23'847,30 + fr. 582,30). La differenza con quanto prelevato a questo titolo da PI 1 (fr. 42'214,25, cfr. pto II/A/7 del ricorso, p. 17, cifra non contestata in sede di osservazioni), ossia fr. 17'784,65 (fr. 42'214,25 - fr. 24'429,60), deve essere restituita ai ricorrenti. d) La riduzione dell'onorario di PI 1 così come stabilita al considerando precedente (pari a fr. 17'784,65) risulta inferiore a quella richiesta dai ricorrenti (di fr. 31'660,70). Essi non indicano però la base legale della loro pretesa. Sembrano fondarsi sulla giurisprudenza in materia di mandato oneroso, secondo cui l'onorario dovuto al mandatario può, a seconda dei casi, essere ridotta o soppressa in caso di carente esecuzione del mandato (cfr. DTF 124 III 423 ss.). In realtà, a prescindere dalla questione di sapere se il rapporto tra l'ufficio di esecuzione e il terzo incaricato dell'amministrazione del fondo sia da qualificare quale mandato ai sensi degli art. 394 ss. CO, le parti dell'esecuzione non possono comunque dedurre pretese da questo rapporto giuridico, al quale non partecipano. Esse possono far valere diritti solo contro l'Ufficio, fondandosi sulle norme di diritto esecutivo che reggono l'amministrazione dei fondi oggetto dell'esecuzione forzata. Per quanto concerne la remunerazione dei terzi incaricati della gestione, risulta dagli art. 1 e 27 OTLEF, nonché dall'art. 20 cpv. 2 RFF, che essa è esaurientemente determinata dal diritto federale. Orbene, l'art. 27 OTLEF non prevede nessuna riduzione dell'onorario in caso d'inadempienza dell'incarico di gestione.

