

TI_GERICHTE 11.1994.3 vom 22. Juni 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-06-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1994.3

FR: TI_GERICHTE 11.1994.3 du 22 juin 1995

IT: TI_GERICHTE 11.1994.3 del 22 giugno 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 839 cpv. 2 CC l'iscrizione dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori deve essere fatta al più tardi entro tre mesi dal compimento dell'opera, cioè da quando tutti i lavori oggetto del contratto sono stati eseguiti e l'opera può essere consegnata. Il termine di tre mesi è perentorio ed è salvaguardato con l'iscrizione provvisoria come agli art. 961 cpv. 1 e 2 CC e 22 cpv. 4 ORF (Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2 a ed. Zurigo 1982, pag. 200 n. 697 e pag. 214 n. 739). L'art. 961 cpv. 3 CC prevede che la domanda deve essere esaminata in un procedimento che è necessariamente sommario in considerazione dell'urgenza e della provvisorietà del provvedimento (Rep . 1990 201; 1985 304). Nella procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale, pertanto, l'istante deve rendere verosimile la sua pretesa, ritenuto che al concetto di verosimiglianza non possono essere posti requisiti severi (Schumacher , op. cit., pag. 217, n. 748; DTF 100 Ia 22 consid. 4a). L'iscrizione provvisoria può cioè essere rifiutata solo quando l'esistenza del diritto di pegno sembri esclusa a priori o estremamente improbabile; nei casi dubbi l'iscrizione provvisoria deve per contro essere ammessa e la decisione sul fondamento del diritto all'ipoteca legale demandata alla procedura di merito (Schumacher , op. cit., pag. 217, n. 748; Simond , L'hypothèque légale en droit suisse, pag. 142 seg.; DTF 102 II 86 consid. 2b bb; 86 I 270). Vertendo il litigio sulla tempestività dell'istanza, in particolare, l'iscrizione provvisoria può essere rifiutata unicamente quando non vi è alcun dubbio sul fatto che la richiesta non è formulata in tempo utile (Schumacher , op. cit., pag. 218 n. 750 e riferimenti giurisprudenziali citati; Steinauer , Les droits réels, vol. III, Berne 1992, n. 2890 pag. 225). Tale impostazione, favorevole al richiedente, si spiega con il fatto che, vista la brevità del termine di perenzione, il rifiuto dell'iscrizione provvisoria del diritto comporterebbe per l'istante la perdita del diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale. Al contrario, l'accoglimento dell'iscrizione provvisoria, in caso di mancata conferma nella procedura di merito, condurrebbe solo a un aggravio temporaneo del fondo del convenuto, peraltro evitabile mediante fornitura di garanzie (art. 839 cpv. 3 CC; DTF 86 I 269 seg.; Schumacher , op. cit., pag. 217 n. 749; Simond , op. cit., pag. 144 seg.). Determinante ai fini della decorrenza del termine trimestrale è il giorno in cui tutte le opere che formano parte costitutiva del contratto sono state portate a termine (DTF 106 II 25; Schumacher, op. cit., pag. 172 n. 612). In caso di rescissione contrattuale da parte del committente, invece, il termine comincia a decorrere dalla data in cui la rescissione è stata validamente comunicata all'artigiano o all'imprenditore (Schumacher , op. cit., pag. 180 n. 640, pag. 177 n. 630; DTF 120 II 389; SJ 1995 417; Rep. 1990 203)

E. 2

Il Pretore ha ritenuto tardiva l'istanza e l'ha di conseguenza respinta, poiché a suo parere l'appellante non avrebbe reso verosimile di avere svolto lavori di compimento dell'opera il 30 giugno 1993 e pertanto entro i 3 mesi antecedenti l'iscrizione dell'ipoteca legale (avvenuta senza contraddittorio il 29 settembre 1993). Il primo giudice non ha infatti ritenuto attendibile la deposizione resa in tal senso dal dipendente dell'istante _____, contrastata da altre testimonianze. L'appellante censura l'apprezzamento delle testimonianze operato dal Pretore, rilevando inoltre che, ove questi avesse nutrito dubbi sulla tempestività dell'istanza, egli avrebbe dovuto ordinare l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale nell'attesa di una verifica approfondita in sede di procedura di merito. Litigiosa nella fattispecie è la tempestività dell'istanza. Occorre quindi verificare se l'appellante ha reso verosimile il rispetto del termine di tre mesi per l'iscrizione dell'ipoteca legale (avvenuta con decreto supercautelare il 29 settembre 1993) oppure se lo stesso è decorso infruttuoso, come deciso dal primo giudice.

E. 3

Benché né le parti né il Pretore si siano soffermate su questo punto, occorre chiedersi se in concreto il termine di cui all'art. 839 cpv. 2 CC non sia iniziato a decorrere prima del 29 giugno 1993, per effetto della rescissione anticipata del contratto da parte della committente (DTF 120 II 389; Rep. 1990 203). Dagli atti risulta infatti che il 14 maggio 1993 la convenuta ha rescisso il contratto per quel che concerne le opere di riscaldamento (doc. 7, pag. 2, doc. 2). Essa ha però offerto all'istante di ultimare le installazioni sanitarie (comprehensive dell'impianto di irrigazione), fissandogli un termine per esprimersi in proposito e richiedendogli di trasmetterle il dettaglio della liquidazione per il lavoro svolto. Non avendo ottenuto riscontro, la convenuta ha rinnovato l'invito il 19 maggio successivo (doc. 4), avvertendo la ditta _____ che in caso di mancata risposta in giornata, essa avrebbe assegnato i lavori a terzi. Il 21 maggio 1993 (doc. 3) l'istante ha comunicato alla controparte che sulla nota questione essa intendeva consultare il suo legale prima di dare una risposta definitiva. Il giorno successivo _____ ha nuovamente richiesto all'artigiano una presa di posizione, con l'avvertenza che "senza una sua risposta per quel che concerne le installazioni sanitarie, entro lunedì 24.05.1993 ore 14.00, le verrà tolto anche questo lavoro". Con scritto del 24 maggio 1993, infine, l'istante ha comunicato alla committente di considerare tuttora vincolanti gli accordi presi. Tale risposta ("rimando agli accordi presi che considero tuttora vincolanti") non è invero molto chiara, ma sembra esprimere la volontà dell'artigiano di portare a termine l'opera quanto meno per le opere sanitarie. In siffatte circostanze si deve ammettere che vi è stata rescissione parziale del contratto limitatamente all'impianto di riscaldamento il 14 maggio 1993, mentre è dubbia la rescissione relativa alle opere da sanitarie. D'altra parte, contrariamente all'assunto della parte appellata, non si può dedurre dalla lettera 21 maggio 1993 dell'istante, in cui preannunciava la liquidazione dei lavori, che a quel momento l'opera fosse già stata consegnata e i lavori ultimati. Infatti nel medesimo scritto _____ si era ancora riservato di prendere posizione sull'offerta della controparte di completare gli interventi sanitari. Anche la convenuta ha chiesto nei suoi scritti del 14 e del 24 maggio 1993 (doc. 7 pag. 2, doc. 2) l'invio della liquidazione, pur offrendo all'istante di completare le opere sanitarie. 4.a) Si tratta quindi di esaminare se l'appellante abbia eseguito sul cantiere lavori di compimento dell'opera tali da salvaguardare il termine trimestrale. _____, dipendente dell'istante, ha dichiarato di avere eseguito gli ultimi interventi sul fondo della

convenuta il 30 giugno 1993, quando ha completato l'installazione dell'impianto di irrigazione intorno alla piscina. Tali lavori sono consistiti nella posa di tubi attorno alla piscina, all'interno di scavi già predisposti dal giardiniere della convenuta, nell'installazione degli erogatori (grosse turbine) e nella sostituzione di un erogatore. Dal rapporto di lavoro prodotto all'udienza del 24 febbraio 1994 dal teste (doc. I) risulta che in tale data egli avrebbe effettuato interventi relativi all'irrigazione per circa 4 ½ ore e lavori relativi all'alimentazione della piscina per 4 ore. Il teste _____, pure operaio dell'appellante, ha riferito che gli interventi della ditta per l'impianto di irrigazione furono ultimati a cura del suo collega _____ e pur non ricordando il giorno in cui avvenne l'ultimazione dei lavori lo ha situato nel corso dei mesi di giugno o luglio 1993. Infine la teste _____, segretaria dell'istante, ha confermato di avere visto a suo tempo il citato rapporto di lavoro, sulla base del quale ha allestito la paga per il dipendente, e ha precisato che l'impresa aveva svolto lavori sul posto anche dopo il blocco dei lavori sul "cantiere _____", ordinato dall'autorità cantonale nel mese di maggio 1993, al fine di rispettare il termine perentorio posto dal committente per l'esecuzione dei lavori. b) Tali deposizioni non sono inficiate dalle altre risultanze istruttorie, come invece ritenuto dal primo giudice. A detta di _____, attivo sul cantiere come assistente della ditta _____ nel periodo compreso tra maggio e luglio 1993, sul posto non erano stati presenti operai dell'istante o di altre ditte. _____ non sembra tuttavia aver prestato particolare attenzione a chi lavorava sul cantiere, tanto che gli sono sfuggite le presenze di _____ nei giorni 3 e 17 giugno 1993, attestate dal rapporto di lavoro e non contestate dalla convenuta. Identico discorso vale per il teste _____ i, che si è occupato della direzione lavori per la committente. Egli ha invero riferito che non gli sembrava di avere visto sul cantiere operai dell'istante dopo il mese di maggio 1993 (fascicolo verbali, pag. 8), ma la sua presenza sul posto era ridotta, poiché limitata "generalmente" dalle ore 8 alle 9 del mattino e dalle 13 alle 14 del pomeriggio (cfr. verbale di audizione 24 febbraio 1994). Questo teste ha d'altra parte dichiarato che dopo la revoca dei lavori di irrigazione all'istante e l'assunzione degli stessi da parte della ditta _____ gli operai dell'istante non hanno più effettuato interventi (pag. 8), situando "verso la metà di giugno 1993" (pag. 7) e "nel giugno 1993" (pag. 8) la presa di contatto con la nuova ditta responsabile dell'irrigazione, senza però indicare la data alla quale sarebbe avvenuta la revoca del contratto con l'appellante, rispettivamente quella in cui la ditta _____ ha effettivamente assunto i lavori di irrigazione, che erano peraltro incompiuti al momento dell'audizione del teste nel febbraio 1994. Secondo _____, che ha posato il tappeto verde intorno alla piscina nei giorni 21-25 giugno 1993, a quella data l'impianto di irrigazione era già installato e dopo la posa il tappeto verde non è più stato rimosso. Anche questa deposizione non chiarisce la fattispecie. Il testimone, infatti, non ha verificato se erano stati posati gli erogatori ("gicleurs"), che fuoriescono dal terreno. Inoltre, non si comprende bene come possa dichiarare con sicurezza di avere "potuto vedere che tutti i tubi risultavano posati" (pag. 17), quando gli stessi, per loro natura, sono interrati, ed egli si è limitato a posare il tappeto verde. Questo teste sostiene inoltre che il tappeto erboso non sarebbe stato rimosso, ma non risulta che egli si sia recato sul cantiere successivamente al suo intervento e abbia potuto constatare quest'ultima circostanza. Infine, a detta di _____, viticoltore e dipendente della convenuta, l'impianto di irrigazione era già posato il 2 giugno 1993, quando egli ha sistemato con l'ausilio della scavatrice il terreno adiacente la piscina. Ciò non è ancora in contraddizione con la versione del teste _____ o, secondo cui il 30 giugno 1993 egli ha proceduto solo

all'ultimazione dei lavori e non all'installazione dell'intero impianto. In altre parole, non è escluso che alla data determinante siano stati posati ancora alcuni tubi, come dichiarato dal teste _____, o comunque altri pezzi indispensabili per il funzionamento dell'intero impianto, quali gli erogatori (Schumacher , op. cit., pag. 174 n. 617). Del resto il teste _____ non ha sostenuto che in quella data l'impianto fosse funzionante.

L'affermazione di _____ secondo cui egli non avrebbe più eseguito scavi dopo il 2 giugno 1993 e non avrebbe telefonato all'istante per chiedergli di completare l'opera, sono solo apparentemente in contrasto con quanto sostenuto da _____ (cfr. consid. 4 a), poiché quest'ultimo si è limitato a riferire che presumeva fosse stato _____ a chiedere l'intervento della ditta _____. c) Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale i lavori di artigiani o imprenditori sono da considerare completati quando tutte le opere che sono parte costitutiva del contratto sono state portate a termine (DTF 106 II 25). Lavori di piccola entità o di secondaria importanza che sono stati appositamente posticipati dall'artigiano o dall'imprenditore, così come ritocchi, sostituzioni di parti difettose dell'opera prestata ed eliminazione di altri difetti, non appartengono al completamento del lavoro principale (Steinauer , op. cit. pag. 222; DTF 106 II 25; 102 II 208). Determinanti sono invece i lavori indispensabili per il funzionamento dell'opera, indipendentemente dal tempo impiegato e dai relativi costi (Schumacher , op. cit., pag. 174 n. 617 e pag. 175 n. 621). d) Dalle deposizioni raccolte non si può dedurre con sufficiente grado di convincimento, a questo stadio della procedura, che l'istanza in esame sia senz'altro tardiva. Pur sussistendo dubbi sulla versione fornita dal teste _____, non si può ritenere inverosimile la tesi della ditta istante secondo cui essa avrebbe effettuato gli ultimi lavori il 30 giugno 1993 e che in tale occasione siano stati eseguiti lavori necessari al funzionamento dell'impianto di irrigazione. Ciò indipendentemente dal fatto che quel giorno siano stati installati gli erogatori (non in garanzia) o anche posati tubi. Né è determinante, come visto, che il valore di tali interventi rappresenti solo una piccola percentuale dei lavori complessivi (deposizione _____).

E. 5

In un giudizio di semplice apparenza non si può quindi ancora concludere che il termine utile per l'inoltro dell'istanza di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale sia manifestamente decorso. Ne discende, in applicazione dei principi giurisprudenziali citati in precedenza (consid. 1) che nel dubbio l'iscrizione provvisoria deve essere confermata. Come visto in precedenza (consid. 3) il committente ha revocato il 14 maggio 1993 l'appalto relativo all'impianto di riscaldamento, e per tale parte dei lavori l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale avvenuta il 29 settembre 1993 sarebbe di principio tardiva (DTF 120 II 389). Non è tuttavia dato di sapere in che misura il saldo complessivo di fr. 169'709,65 rivendicato dall'imprenditore si riferisca alla parte revocata del contratto (impianto di riscaldamento) o a quella non revocata (opere da sanitario). Agli atti non vi è alcun elemento che consenta una distinzione, anche perché è stato verosimilmente concluso un contratto unico (per di più in forma tacita, senza documenti scritti) e gli acconti sono stati versati presumibilmente in base all'avanzamento complessivo dei lavori e non in relazione all'una o all'altra prestazione. A un esame di mera verosimiglianza, e nel dubbio, non rimane quindi che ammettere l'iscrizione provvisoria per l'intero saldo, nell'impossibilità di stabilire entro che limiti la richiesta di iscrizione sarebbe tardiva. La questione dovrà essere chiarita nell'ambito della causa di merito intesa all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale. L'appello deve quindi essere accolto e la decisione impugnata modificata.

E. 6

Le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e sono pertanto poste a carico della convenuta, sia in prima sede che in appello. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia : 1. L'appello è accolto e il decreto impugnato è così riformato : I. L'istanza è accolta. II. È ordinata l'iscrizione in via provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori per l'importo di fr. 169'709,65 oltre interessi del 5% dal 29 settembre 1993 a favore di _____, Castel San Pietro, a carico della part. n. _____ RFP Arzo di proprietà della _____, _____, già iscritta in via supercautelare con decreto 29 settembre 1993 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio–Nord. III. Le spese e la tassa di giustizia di fr. 600.– sono a carico della _____, che rifonderà all'istante l'importo di fr. 2200.– a titolo di ripetibili. 2. Gli oneri del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 300.– b) spese fr. 50.– totale fr. 350.– sono posti a carico della convenuta, che rifonderà all'appellante l'importo di fr. 1'000.– per ripetibili di appello. 3. Intimazione: – avv. _____, _____ – avv. dott. _____, _____ Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Nord. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria

E. 29

settembre 1993 a favore di _____, Castel San Pietro, a carico della part. n. _____ RFP Arzo di proprietà della _____, _____, già iscritta in via supercautelare con decreto 29 settembre 1993 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio■Nord.

III. Le spese e la tassa di giustizia di fr. 600.■ sono a carico della _____, che rifonderà all■istante l■importo di fr. 2200.■ a titolo di ripetibili.

a) tassa di giustizia fr. 300.■
b) spese fr. 50.■
totale fr. 350.■

sono posti a carico della convenuta, che rifonderà all■appellante l■importo di fr. 1■000.■ per ripetibili di appello.

■ avv. _____, _____

■ avv. dott. _____, _____

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Nord.

Per la prima Camera civile del Tribunale d■appello

La presidente

La segretaria