

TI_GERICHTE 11.1997.37 vom 13. April 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-04-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1997.37

FR: TI_GERICHTE 11.1997.37 du 13 avril 1999

IT: TI_GERICHTE 11.1997.37 del 13 aprile 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Nelle sue osservazione del 28 aprile 1997 l'appellata mette in dubbio la tempestività del gravame. Ora, la sentenza impugnata è stata intimata all'appellante il 2 gennaio 1997 per il tramite _____ . Su invito di quest'ultima autorità il rappresentante dell'appellante ha ritirato l'atto il 14 febbraio 1997 (vedi dichiarazione 5 marzo 1997 _____) . Il termine di ricorso scadeva pertanto il 6 marzo 1997, giorno in cui l'appello è stato effettivamente consegnato alla posta, come risulta dal bollo postale. Tempestivo (art. 131 cpv. 4 CPC) il gravame è quindi ricevibile.

E. 2

Il giudice esamina d'ufficio i presupposti processuali, tra cui la tempestività dell'azione e la competenza territoriale (art. 97 n. 3 CPC). L'azione dell'art. 841 CC deve essere proposta entro il termine perentorio di un anno nel luogo di situazione dei fondi, riservata la possibilità di rivendicare il noto diritto entro dieci giorni dall'incanto, sicché l'ufficio fallimenti trattiene l'importo corrispondente ai crediti degli imprenditori o degli artigiani e costoro beneficiano anche del privilegio dell'esecuzione forzata (Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 2 a edizione, n. 2911 segg. con riferimenti di giurisprudenza; Schumacher, *Das Bauhandwerkerpfandrecht*, 2 a edizione, pag. 289 n. 1003 segg.). Nella fattispecie i fondi in questione sono stati realizzati ai pubblici incanti il 12 novembre 1993 e l'azione è stata promossa il 25 aprile 1994 davanti al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1. Ciò posto, soccorrono sia il requisito della tempestività quanto quello della competenza territoriale. Al contrario, essendo scaduto infruttuoso il termine di dieci giorni fissato all'attrice dall'ufficio fallimenti di _____, essa non beneficia più del privilegio dell'esecuzione forzata regolato dall'art. 117 ORFF, ciò che comunque è influente ai fini dell'odierno giudizio.

E. 3

Per l'art. 841 CC se nella realizzazione del pegno i crediti degli artigiani o imprenditori subiscono una perdita, la differenza dovrà essere risarcita sulla quota del ricavo assegnata ai creditori pignorati anteriori, dedotto il valore del fondo, in quanto questi potevano riconoscere che la costituzione dei loro diritti di pegno tornava di pregiudizio agli artigiani o imprenditori. Legittimati a proporre l'azione sono dunque gli artigiani e gli imprenditori al beneficio di un'ipoteca legale definitiva sui fondi realizzati, come pure coloro - come nel caso concreto - la cui ipoteca legale provvisoria è stata iscritta nell'elenco oneri, a sua volta passato in giudicato (Pfister-Ineichen, *Das Vorrecht nach Art. 841 ZGB und die Haftung*

der Bank als Vorgangsgläubigerin, Friburgo 1991, pag. 205 in alto con riferimento a DTF 83 III 138 segg.). Inoltre, come correttamente rileva il primo giudice, il privilegio degli artigiani va riconosciuto se si verificano due condizioni oggettive e una soggettiva (Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 77 segg.; Steinauer , op. cit., nota 2906 seg.; Schmid , Sachenrecht, Zurigo 1997, pag. 379 seg.). In concreto non è contestato che l'attrice ha subito una perdita nella realizzazione dei fondi in rassegna.

E. 4

L'appellante rileva che sulla base della convenzione sottoscritta con la _____ il 6 giugno 1990, essa ha assunto il ruolo di impresa generale dei lavori (_____) e come tale, soggiacendo alle disposizioni sul contratto di appalto, è legittimata a promuovere la presente causa. L'istituto bancario ha sin dall'inizio contestato la legittimazione dell'attrice, adducendo che essa agiva in virtù di un cosiddetto "Baubetreuungsvertrag" ovvero di ampio mandato di consulenza che non le dava diritto ad ottenere l'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori. a) Nella fattispecie l'iscrizione dell'ipoteca legale in via definitiva non è avvenuta sulla base di una decisione giudiziaria bensì dell'elenco oneri passato in giudicato. La convenuta, nondimeno, sostiene di non aver perso il diritto alle eccezioni che avrebbe potuto opporre nella procedura giudiziaria volta all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, tra cui appunto la qualità di artigiano o di impresa dell'attrice. La critica è fondata. La giurisprudenza e la dottrina hanno già avuto modo di affermare che il creditore pignoratizio anteriore può avvalersi nel corso della causa fondata sull'art. 841 CC di tutte le eccezioni di natura formale e sostanziale inerenti al privilegio in quanto tale, al credito garantito e al diritto all'iscrizione di un'ipoteca legale (DTF 53 II 472 segg.; Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 208 seg.; Schumacher , op. cit., pag. 289 n. 1002 con riferimenti di giurisprudenza; Maillefer , Le privilège de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Berna 1961, pag. 34 e 36). In tal senso possono dunque essere contestate esistenza ed entità della mercede degli artigiani o degli impresari (Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 16). b) Il credito assicurato con l'ipoteca legale si fonda, di principio, sul contratto di appalto, con cui l'appaltatore si obbliga a compiere un'opera e il committente a pagare una mercede (art. 363 CO). Le disposizioni sull'appalto si applicano, per analogia, anche ai contratti di impresa generale (_____), in virtù dei quali il committente affida a un'impresa la progettazione e l'esecuzione dei lavori per una grossa costruzione (DTF 114 II 53 seg.; 117 II 274; Gauch , Der Werkvertrag, 4 a edizione, n. 223 e 233, e n. 235 con riferimenti di dottrina; Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 19). Al contrario il contratto di assistenza edilizia (Baubetreuungsvertrag) - sia che l'impresa agisca quale rappresentante diretta del committente, sia quale fiduciaria - è regolato dalle norme sul mandato (art. 394 segg. CO). Con esso, infatti, l'impresa non si obbliga a eseguire dei lavori di costruzione e quindi a consegnare un'opera, bensì assiste dal profilo tecnico ed economico il committente, come pure coordina i lavori con questi concordati (Gauch , op. cit., nota 352 seg.; DTF 115 II 61 consid. 1c). c) Nella convenzione del 6 giugno 1990 l'appellante è stata incaricata di occuparsi dello studio, della costruzione e della commercializzazione del complesso immobiliare da edificare sul terreno appartenente a _____ (doc. G). Nell'accordo le parti hanno specificato i singoli incarichi assunti dall'attrice, che per quanto riguarda la fase di costruzione prevedevano il controllo dei capitolati d'offerta, la proposta delle imprese concorrenti, la supervisione sulla stipulazione del contratto generale di appalto e dei contratti di appalto con altri artigiani (lett. g), l'allestimento di un programma dei lavori e la sorveglianza

sull'avanzamento degli stessi entro i termini contrattuali (lett. h), la supervisione sulla direzione e sul controllo dei lavori (lett. i). In tal senso all'attrice erano state rilasciate - tra le altre - delle procure per trattare la conclusione del contratto con l'imprenditore generale e di quelli con altri artigiani (punto 2, lett. c e d; doc. I g). Per il resto l'attrice, previo uno studio di mercato e una previsione finanziaria, doveva occuparsi della scelta del progetto, della negoziazione del piano di finanziamento, del contratto con l'architetto, delle pratiche burocratiche per l'ottenimento della licenza edilizia e, infine, della vendita della nuova superficie edificata. d) Ora, sulla base di questi elementi si può ragionevolmente concludere che l'appellante non si è obbligata a progettare e a costruire il nuovo complesso immobiliare, rispettivamente a consegnare un'opera al committente. Il suo ruolo consisteva principalmente nel seguire tutte le fasi di realizzazione del progetto nella veste di supervisore. In tal modo si spiega, infatti, come le incombessse la scelta dell'impresario generale, ruolo che ora pretende fosse suo. Giova a tal punto ricordare che nell'organigramma predisposto per l'esecuzione dei lavori (doc. R) tale compito era stato affidato alla ditta _____, mentre all'attrice spettava la funzione di "coordinatore della direzione generale dei lavori". In conclusione, l'appellante doveva assolvere le mansioni di coadiutrice nell'intera operazione, sicché il suo ruolo non può essere assimilato a quello di impresario o artigiano (sulla nozione vedi: Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 18; Steinauer , op. cit., n. 2864 segg.), bensì a quello di mandatario nell'ottica - appunto - del contratto di assistenza edilizia che la legava alla società _____. Pertanto, difettando la legittimazione attiva, la pretesa dell'appellante risulta infondata e l'appello potrebbe, già per questo motivo, essere respinto. Sia come sia - come si vedrà in seguito - nella fattispecie l'art. 841 CC non trova comunque applicazione.

E. 5

Il Pretore ha escluso che la convenuta ha utilizzato il credito erogato alla società _____ per scopi estranei all'operazione di restauro del noto complesso residenziale, precisando che l'importo insinuato nel fallimento corrisponde al credito ipotecario costituito precedentemente all'operazione di restauro, oltre gli interessi bancari. Per il resto egli ha rilevato che la proprietaria non ha beneficiato di altri mutui, sicché ha respinto integralmente la petizione. L'appellante contesta tale conclusione, adducendo che nella fattispecie la responsabilità della convenuta è dovuta al fatto che essa ha concesso a _____ un credito per l'acquisto delle note particelle superiore al valore del fondo e ciò malgrado fosse a conoscenza dell'operazione di restauro concordata con l'appellante. In questo modo l'appellata avrebbe dunque danneggiato gli impresari e gli artigiani.

E. 6

Come si è già detto l'applicazione dell'art. 841 cpv. 1 CC dipende tra l'altro dall'adempimento di due condizioni oggettive: da un lato il diritto di pegno anteriore all'ipoteca legale degli artigiani grava l'immobile per un valore superiore al valore del fondo, dall'altro il prestito con esso garantito non è stato utilizzato per finanziare i lavori di costruzioni all'origine del credito (Steinauer , op. cit., n. 2906 segg.). La responsabilità del creditore di grado anteriore dipende fondamentalmente dallo stanziamento di un credito di costruzione volto a finanziare il progetto edificatorio o di restauro presentato dal proprietario del fondo (Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 40 seg.). Nondimeno, il creditore

pignoratizio di grado anteriore può rispondere anche qualora conceda un prestito all'acquirente per pagare il prezzo, che risulta superiore al valore del suolo prima dell'inizio di eventuali interventi edilizi (Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 102 in fondo). In tal caso ardua è semmai la prova che il creditore pignoratizio - nel fissare l'onere ipotecario - abbia agito pur conscio di un futuro intervento edilizio sulla proprietà e quindi con la consapevolezza di danneggiare in questo modo gli impresari e gli artigiani (Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 152 seg.).

E. 7

L'appellante sostiene che l'aggravio ipotecario di fr. 50 milioni costituito sui fondi sin dal gennaio 1989 - allorquando appunto _____ ha acquistato le particelle n. _____ e n. _____ - _____ RFD di _____ - superava ampiamente il loro valore di mercato, che approssimativamente essa valuta all'epoca in fr. 45 milioni e che al momento dell'incanto è stato stimato in fr. 48'125'000.-. Tenuto conto del fatto che dalla realizzazione degli immobili la convenuta ha recuperato fr. 54 milioni, essa ha pertanto beneficiato di un'eccedenza di almeno fr. 6,5 milioni che deve essere destinata ai beneficiari di un'ipoteca legale.

E. 8

Dal fascicolo processuale risulta che il 6 giugno 1989 _____ - con l'esercizio del diritto di compera - ha acquisito la proprietà delle particelle n. _____ e n. _____ - _____ RFD di _____. Per l'operazione la convenuta ha stanziato alla nuova acquirente un credito di fr. 45 milioni (doc. 4; deposizione _____). All'epoca dell'acquisto sui fondi - già gravati nell'ordine di fr. 18 milioni da cartelle ipotecarie date in pegno all'istituto bancario - sono state emesse due nuove cartelle ipotecarie: l'una di fr. 32 milioni, l'altra di fr. 5 milioni (doc. H a -H d). Complessivamente il valore delle garanzie ipotecarie prestate ammontava dunque a fr. 55 milioni, tenuto conto che la proprietaria dei fondi non aveva ancora dato in pegno alla banca l'ultima cartella ipotecaria di fr. 5 milioni (doc. CC b). Nell'ambito della procedura d'incanto il perito _____ ha stabilito che il valore del suolo al momento della realizzazione - momento decisivo per la valutazione (Steinauer , op. cit., pag. 232 n. 2906c; Bianchi , Alcune considerazioni sul privilegio dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori rispetto ai diritti di pegno anteriori in: Il Ticino e il diritto, Lugano 1997, pag. 83 con riferimento alla sentenza del Tribunale federale del 18 luglio 1995, non pubblicata) - era di fr. 48'125'000.- (doc. D, pag. 6). Se non che, per determinare il valore effettivo del suolo, a quest'ultimo importo si deve aggiungere la quota di interessi considerati con la distribuzione del ricavo dell'asta, la quale si determina proporzionalmente all'importo ottenuto dal creditore pignoratizio dedotte le spese (DTF 115 II 136; Pfister-Ineichen , op. cit., pag. 110 seg.; Steinauer , op. cit., n. 2906c e seg.). Nel caso specifico la convenuta ha percepito complessivamente fr. 53'487'977.95 (doc. F). Dedotto l'importo di fr. 680'578.40 per le spese esecutive (doc. 6), essa ha dunque ricevuto fr. 52'807'399.- di cui - ritenuto il prestito iniziale di fr. 45 milioni - fr. 7'807'399.- (e cioè il 14,8%) di interessi. Ora, con l'aggiunta della percentuale di interessi al valore venale stimato dal perito (fr. 48'125'000.-), risulta che il valore del suolo assomma a fr. 55'247'500.-. In conclusione, le garanzie ipotecarie accese a favore della convenuta in occasione della compravendita, pari a fr. 55 milioni, non eccedevano il valore del suolo. Mancando la prima condizione oggettiva prevista dall'art. 841 CC, il giudizio del Pretore merita conferma. Ciò posto l'appello, infondato, deve essere respinto senza che occorra

esaminare gli altri presupposti dell'art. 841 CC.

E. 9

In via subordinata, l'appellante postula l'annullamento della sentenza adducendo una grave violazione del suo diritto di essere sentita, nel senso di non aver ottenuto l'assunzione di tutte le prove addotte. Essa rileva che il primo giudice ha respinto le prove sulla base di un'erronea interpretazione della fattispecie e un'errata valutazione giuridica del caso. A torto. Intanto il rinvio degli atti al primo giudice è previsto solo se a pregiudizio dell'appellante sono stati compiuti atti nulli ai sensi dell'art. 142 e segg. CPC o è stata negata ingiustamente una restituzione in intero (art. 326 CPC), ciò che l'interessata neppure pretende. Inoltre il diritto di richiedere l'assunzione di prove presuppone comunque che tali mezzi di prova siano necessari per contestare una circostanza di fatto determinante ai fini del giudizio (DTF 119 Ib 492 consid. 5b/5bb pag. 505), ciò che alla luce di quanto precede non è nemmeno il caso. Ne discende che l'appello, sprovvisto di buon diritto, deve essere respinto.

E. 10

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC) e sono posti a carico dell'appellante che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Le ripetibili si attengono al disposto dell'art. 17 cpv. 1 TOA. Per questi motivi, vista sulle spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 9'950.- b) spese fr. 50.- fr. 10'000.- sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 15'000.- di ripetibili di appello. 3. Intimazione: - _____
- _____, _____; - avv. _____
_____, _____. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1.
Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La
presidente La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.