

# **TI\_GERICHTE 11.2012.44 vom 27. Dezember 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-12-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2012.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2012.44)

FR: TI\_GERICHTE 11.2012.44 du 27 décembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2012.44 del 27 dicembre 2013

## **Regeste**

Iscrizione definitiva di ipoteca legale degli artigiani e imprenditori: qualità per appellare: interesse degno di protezione

## **Erwägungen**

### **E. 000**

(art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tale valore è senz'altro dato, ove appena si consideri l'entità dell'ipoteca legale (fr. 66 985.05). Quanto alla notificazione della sentenza, essa è avvenuta al patrocinatore del convenuto il 6 aprile 2012. Presentato il 9 maggio 2012, l'appello in esame è pertanto tempestivo grazie all'art. 145 cpv. 1 lett. a CPC.

### **E. 2**

Accertata la proponibilità della contestazione circa la legittimazione passiva del convenuto sollevata con la duplica, il Pretore ha constatato che attuale proprietaria della proprietà per piani n. 29 813 è la \_\_\_\_\_, ma che la compravendita è avvenuta il 21 maggio 2010 e che al momento in cui è stata chiesta l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale AP 1 risultava ancora iscritto come proprietario dell'immobile, quantunque in calce all'estratto del registro fondiario figurasse una richiesta di iscrizione non ancora eseguita nel libro mastro. Per il Pretore, di conseguenza, al momento in cui è stata inoltrata la petizione l'attrice aveva convenuto correttamente l'allora proprietario del fondo, non potendosi esigere che essa "assumesse il rischio di convenire l'acquirente, ritenuto che a quello stadio della procedura non era noto se la \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, sarebbe poi effettivamente diventata la nuova proprietaria del fondo o se invece il negozio giuridico sarebbe decaduto". E siccome l'acquirente è stato iscritto come nuovo proprietario solo il 26 maggio 2011, una volta ottenuta l'autorizzazione \_\_\_\_\_, tale circostanza costituisce un "caso di mutazione del proprietario del fondo in corso di procedura con conseguente carenza di legittimazione passiva dell'alienante". Nelle condizioni descritte il primo giudice ha dichiarato inammissibile la petizione, ha posto gli oneri processuali e le ripetibili a carico del convenuto e ha assegnato all'attrice un termine per chiedere l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale nei confronti del nuovo proprietario del fondo.

### **E. 3**

L'appellante ribadisce che la petizione andava respinta per mancanza di legittimazione passiva, che all'attrice non doveva essere impartito alcun termine per intentare azione contro il nuovo proprietario del fondo e che le spese giudiziarie erano da addebitare all'attrice medesima. Il problema è di sapere nondimeno se egli abbia un interesse pratico e attuale a contestare una sentenza a lui favorevole, il Pretore avendo pur sempre dichiarato la petizione irricevibile e avendo assegnato all'attrice un termine per agire contro un terzo a lui estraneo. Ora, la legittimazione a ricorrere va esaminata d'ufficio ( Reetz in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori] , Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2<sup>a</sup> edizione, n. 30 alle note introduttive agli art. 308-318). Essa compete a chi, implicato come partecipante alla procedura di primo grado, risulta formalmente e sostanzialmente leso dalla decisione (DTF 120 II 5 consid. 2a con rinvii; Sterchi in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, Berna 2012, n. 25 segg. alle note preliminari all'art. 308; Mathys in: Baker & McKenzie [curatori], Schweizerische ZPO, Berna 2010, n. 22 segg. ad art. 311; Blickensdorfer in: Brunner/Gasser/Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, Zurigo/S. Gallo 2011, n. 87 ad art. 308). Presuppone, in altri termini, un interesse personale degno di protezione all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata, il quale consiste nel beneficio concreto che l'accoglimento del rimedio giuridico comporterebbe per l'appellante, evitandogli un pregiudizio economico, materiale o ideale che invece la decisione impugnata gli causerebbe ( DTF 138 III 539 consid. 1.2.2 ). a) In concreto il convenuto aveva proposto di respingere la petizione per carenza di legittimazione passiva, mentre il Pretore ha dichiarato la petizione inammissibile. Non fa dubbio che la qualità per difendere in un processo civile pertenga alle condizioni sostanziali della pretesa e che la sua mancanza comporti il rigetto dell'azione nel merito, non in ordine (DTF 138 III 540 consid. 2.2.1, 136 III 367 consid. 2.1; RtiD II-2008 pag. 657 consid. 2 con rimando). Nella fattispecie non è dato a dividersi tuttavia quale interesse degno di protezione possa vantare il convenuto nel sostenere una conseguenza anziché l'altra. Un interesse concreto e attuale sarebbe dato – ad esempio – nel caso in cui la pretesa litigiosa potesse essere riproposta nei suoi confronti ( Sterchi , op. cit., n. 27 ad art. 308; Reetz , op. cit., n. 30 e 31 alle note introduttive degli art. 308–318 CPC; Staehelin/Staehelin/Grolimund , Zivilprozessrecht, 2<sup>a</sup> edizione 2013, § 25 n. 28; Mathys , op. cit., n. 22 ad art. 311 CPC; Blickensdorfer , op. cit., n. 88 ad art. 308). In concreto tuttavia un'eventualità del genere appare esclusa d'acchito, il convenuto non essendo più proprietario del fondo, sicché la AO 1 non può più agire contro di lui per ottenere l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale . Ne segue che al proposito l'appello va dichiarato irricevibile. b) Analoga conclusione vale per quanto riguarda il termine di 30 giorni assegnato dal Pretore all'attrice per postulare l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale nei confronti del nuovo proprietario del fondo. Anche su questo punto l'interessato non accenna nemmeno di scorcio quale vantaggio concreto gli deriverebbe dall'accoglimento del rimedio giuridico. Onde, una volta di più, l'inammissibilità dell'appello.

#### **E. 4**

La legittimazione dell'appellante a ricorrere è manifestamente data, invece, per quanto attiene agli oneri processuali e alle ripetibili che il Pretore ha posto a suo carico. Il primo giudice ha motivato simile scelta con l'argomento che il convenuto ha causato le spese “tacendo la compravendita fino al momento in cui è stata iscritta, a dimostrazione del fatto che [egli] era consapevole che fino a quel momento la stessa non esplicava effetto alcuno”. a) Secondo l'art. 148 cpv. 1 CPC ticinese, ancora applicabile al processo di primo grado (art. 404 cpv. 1 CPC), il giudice condannava la parte soccombente a rimborsare all'altra le tasse, le spese giudiziarie e le ripetibili. Dandosi reciproca soccombenza o “altri giusti motivi”, le tasse, le spese giudiziarie e le ripetibili potevano essere suddivise tra le parti (art. 148 cpv. 2 CPC ticinese). Inoltre il giudice poteva condannare una parte al pagamento delle spese e delle ripetibili da essa inutilmente cagionate (art. 148 cpv. 3 CPC ticinese). In concreto è pacifico che soccombente nella procedura di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale è risultata l'attrice. In linea di principio pertanto essa avrebbe dovuto sopportare gli oneri processuali e le ripetibili (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese). Rimane da esaminare se

soccorressero “giusti motivi” (nel senso dell'art. 148 cpv. 2 CPC ticinese) per derogare a tale principio. b) Che l'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori debba essere chiesta nei confronti del proprietario attuale del fondo è indubbio (DTF 134 III 150 consid. 4.3; Steinauer, *Les droits réels*, vol III, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 312 n. 2882; Schmid in: *Basler Kommentar, ZGB II*, 3<sup>a</sup> edizione, n. 23 ad art. 961). Nella fattispecie è accertato altresì che la proprietà per piani n. 29 814 è stata alienata alla \_\_\_\_\_ il 21 maggio 2010, prima che l'attrice promuovesse causa il 3 settembre 2010 contro AP 1 per ottenere l'iscrizione definitiva dell'ipoteca, e che l'estratto del registro fondiario del 30 agosto 2010 su cui essa si è fondata, pur indicando AP 1 come proprietario, segnalava l'avvenuta compravendita sotto la voce “richieste di iscrizione non ancora eseguite nel libro mastro giusta l'art. 105 RRF” [ora art. 31 cpv. 4 lett. e ORF] (doc. D). c) Ciò premesso, ove per la costituzione di un diritto reale occorra un'iscrizione nel registro fondiario, il diritto reale esiste solo in virtù dell'iscrizione medesima (art. 971 cpv. 1 CC). Per “iscrizione” si intende quella nel libro mastro (art. 972 cpv. 1 CC), fermo restando che l'effetto risale poi – per principio – al giorno dell'iscrizione nel giornale (art. 972 cpv. 2 CC). Come ha ripetuto recentemente il Tribunale federale confermando la sua precedente giurisprudenza, tuttavia, ai fini di un processo civile non deve sussistere dubbio sulla data del trasferimento di una proprietà immobiliare, poiché un'alienazione intervenuta prima o dopo l'avvio della causa può comportare effetti diversi. Ne ha dedotto che solo l'iscrizione nel giornale – e non quella nel mastro – garantisce la sicurezza del diritto sulla data della mutazione (DTF 138 III 518 consid. 3.5.2). Certo, possono verificarsi casi in cui all'iscrizione nel giornale non faccia seguito alcunché, in particolare quando l'iscrizione di una compravendita non sia approvata dall'autorità preposta all'applicazione della legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (cfr. Steinauer, op. cit., vol. I, pag. 307 n. 856b; Deschenaux, *Le registre foncier*, in: *Traité de droit privé suisse*, vol. V/II, Friburgo 1983, pag. 444 seg.). Ciò non toglie che secondo la giurisprudenza appena citata un'azione di diritto reale vada intentata contro il compratore se al momento in cui è questa introdotta la proprietà di lui è iscritta nel giornale, seppure non ancora nel mastro (DTF 138 III 518 consid. 3.5.3). d) Nella fattispecie l'attrice sapeva, quando ha promosso causa contro AP 1, che nel frattempo la proprietà per piani n. 29 814 era stata acquistata da un terzo, quantunque la compravendita non risultasse ancora dal mastro. L'estratto del registro fondiario segnalava chiaramente tale circostanza (doc. D). Bastava quindi che essa si rivolgesse all'ufficiale del registro fondiario per conoscere l'identità del compratore (DTF 138 III 519 consid. 4.2), la consultazione del giornale essendole in ogni modo garantita (sentenza del Tribunale federale 5A\_227/2007 dell'11 gennaio 2008, consid. 2.5; v. Steinauer, op. cit., vol. I, pag. 219 n. 583a). Verificare l'identità del proprietario al momento di promuovere causa non era quindi impossibile né richiedeva sforzi sproporzionati e poteva avvenire senza il concorso del convenuto. Se ha promosso causa contro AP 1, di conseguenza, essa ha agito consapevolmente. Non soccorrevano dunque “giusti motivi” (nell'accezione dell'art. 148 cpv. 2 CC ticinese) per scostarsi dal principio della soccombenza. Ne discende che su questo punto l'appello si rivela fondato e che gli oneri processuale e le ripetibili di prima sede vanno posti a carico dell'attrice.

## **E. 5**

Le spese della decisione odierna seguono la reciproca soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Considerato l'esito del giudizio, esse possono equitativamente essere suddivise tra le parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili.

## E. 6

Per quanto riguarda i rimedi giuridici contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso supera ampiamente la soglia di fr. 30 000.– nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è parzialmente accolto, nel senso che il dispositivo n. 3 della sentenza impugnata è così riformato: La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 3000.–, sono poste a carico dell'attrice, che rifonderà al convenuto fr. 6000.– per ripetibili. 2. Le spese processuali di fr. 1500.– sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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