

TI_GERICHTE 11.2013.71 vom 23. Januar 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-01-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2013.71

FR: TI_GERICHTE 11.2013.71 du 23 janvier 2015

IT: TI_GERICHTE 11.2013.71 del 23 gennaio 2015

Regeste

Ipoteca legale degli artigiani e imprenditori: iscrizione definitiva

Erwägungen

E. 000

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto l'attrice ha fatto valere le sue tre pretese, di complessivi fr. 17 353.60 (fr. 4893.70 e fr. 4668.10 nei confronti di AO 1, fr. 7791.75 nei confronti di AO 2) simultaneamente contro entrambi i comproprietari (litisconsorti facoltativi: Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^a edizione, pag. 499 n. 1368). Il valore litigioso delle tre pretese va così sommato (art. 93 cpv. 1 CPC) e ciò determina la proponibilità dell'appello (Tappy in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 17 ad art. 93; Diggelmann in: Brunner/Gasser/Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, Zurigo/S. Gallo 2011, n. 3 ad art. 93; Seiler in: Die Berufung nach ZPO, Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, pag. 699 n. 291). Quanto alla tempestività dell'impugnazione, la sentenza del Pretore è pervenuta al patrocinatore dell'attrice il 19 agosto 2013. Introdotto il 10 settembre 2013, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Nel novembre del 2014 AO 1 ha donato la proprietà per piani n. 25 553 – come detto – alla moglie AO 2. La questione è di sapere se in circostanze del genere il processo continui contro il nuovo proprietario (Domej in: Oberhammer [curatore], Schweizerische ZPO, Basilea 2010, n. 12 ad art. 83 con rinvio a Frank/Sträuli/Messmer , Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3^a edizione, n. 12 al § 49) oppure se necessiti una sostituzione di parte nel senso dell'art. 83 cpv. 1 CPC. In quest'ultima ipotesi la causa prosegue solo, però, se il nuovo proprietario subentra nel processo. Se non subentra, l'iscrizione dell'ipoteca legale dev'essere respinta, fermo restando che all'attore va assegnato un altro termine per promuovere causa nei confronti del nuovo proprietario (Schumacher , op. cit., pag. 542 n. 1475; Steinauer , Les droits réels, vol. III, 4^a edizione, pag. 313 n. 2882b con rinvio alla nota 82; Schmid/Hürlimann-Kaup , Sachenrecht, 4^a edizione, pag. 473 n. 1730; Hofstetter/Thurnheer in: Basler Kommentar, ZGB II, 4^a edizione, n. 24a ad art. 839/840). Nella fattispecie si può ragionevolmente presumere che AO 2, convenuta in lite come titolare della proprietà per piani n. 25 554, subentri al marito nel processo di secondo grado anche in relazione alla proprietà per piani n. 25 553. Nulla osta dunque alla trattazione dell'appello anche per quel che è di tale fondo.

E. 3

Nella decisione impugnata il Pretore, riassunti i presupposti per ottenere l'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori, ha accertato che i convenuti

avevano espressamente contestato l'entità del materiale fornito, l'immobile oggetto dei lavori, le prestazioni dell'attrice e l'ammontare del credito. All'attrice egli ha rimproverato così di non avere dimostrato quanto le incombeva, onere cui essa “non poteva più sottrarsi invocando la semplice verosimiglianza di cui [aveva] potuto beneficiare in sede di iscrizione provvisoria”. Quanto al riconoscimento del credito da parte dell'impresa generale M_____ SA e al fatto che la pretesa sia stata ammessa nel fallimento di quest'ultima ditta, per il Pretore ciò non tocca i comproprietari. Certo, il primo giudice ha dato atto che l'autista dell'attrice confermava come i lavori indicati nel doc. C fossero stati eseguiti e si riferissero all'immobile dei convenuti, ma a suo parere tale conferma poteva solo vertere sull'esecuzione dei lavori e non sulla correttezza delle fatture. Onde, in definitiva, il rigetto dell'azione e l'ordine all'ufficiale del registro fondiario di cancellare le ipoteche legali iscritte in via provvisoria.

E. 4

L'appellante fa valere che nella procedura di iscrizione provvisoria i convenuti si erano limitati a contestare l'attinenza dei lavori alla loro proprietà, sicché nella procedura di iscrizione definitiva l'istruttoria avrebbe dovuto riguardare unicamente tale aspetto, limitandosi “all'acquisizione di nuovi elementi probatori comprovanti quanto attestato al doc. C e già confortato dalla deposizione del teste _____ e delle prove fotografiche”. A suo avviso, poi, il doc. C costituisce un riconoscimento di debito da parte della M_____ SA e la prova che i lavori concernevano la particella n. 1072. Inoltre – essa soggiunge – tutti i testimoni assunti hanno confermato che i lavori eseguiti si riferivano alla proprietà dei convenuti. Per l'appellante, in presenza di un contratto d'appalto, la correttezza dell'ammontare del credito “non poteva che dipendere dalla conformità della mercede richiesta rispetto alle pattuizioni, nonché dal riconoscimento formale da parte del debitore della sua congruità e correttezza”. A torto pertanto il Pretore le avrebbe rimproverato di non avere dimostrato l'ammontare del credito, tanto più che la pretesa è stata riconosciuta dal debitore. Per l'appellante, in ultima analisi, spettava ai convenuti provare le loro generiche contestazioni sulla fedefacenza della dichiarazione doc. C, nel senso che i lavori fossero estranei a opere di loro proprietà.

E. 5

La legittimazione a procedere di un subappaltatore per ottenere l'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è pacifica (RtiD I-2004 pag. 614 n. 130c), come non fa dubbio che per ottenere l'iscrizione definitiva del pegno quegli non debba chiedere simultaneamente all'appaltatore il pagamento della mercede (DTF 126 III 469 consid. 3). Ora, l'azione dell'art. 839 cpv. 3 CC è intesa ad accertare i presupposti per l'iscrizione dell'ipoteca legale e l'importo da essa garantito (si veda anche la nuova versione dell'art. 839 cpv. 3 CC in vigore dal 1° gennaio 2012). L'iscrizione ha effetti non sull'esistenza o l'ammontare del credito, ma sulla realizzazione del pegno: l'imprenditore potrà far togliere l'opposizione dell'escusso, in effetti, solo se sarà in possesso di un titolo di rigetto – provvisorio o definitivo – non solo per quanto riguarda il pegno, ma anche l'entità del credito (DTF 136 III 19 consid. 2.3 con riferimento a 126 III 471). Decisiva è la mercede contrattualmente pattuita dal subappaltatore con l'imprenditore generale e non il valore oggettivo dei lavori. Ciò non toglie che, oltre alle condizioni per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca legale, il subappaltatore debba dimostrare l'esistenza e la somma garantita dal pegno, mentre il proprietario del fondo può far valere – da parte sua – ogni contestazione sull'esistenza o l'ammontare del credito, come pure della somma garantita dall'ipoteca (I

CCA, sentenza inc. 11.2009.204 del 30 dicembre 2011, consid. 4 con riferimenti) .

E. 6

Ciò premesso, contrariamente all'opinione dell'appellante, la procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca si distingue dal successivo processo di iscrizione definitiva. La prima si accomoda del fatto che l'artigiano o imprenditore renda verosimile la pretesa (art. 961 cpv. 3 CC), ovvero adduca elementi idonei a far apparire attendibile la sua stessa qualità di artigiano o imprenditore, a individuare l'immobile, a definire l'entità del lavoro svolto e dei materiali forniti, a determinare l'ammontare del credito, così come ad accertare il rispetto del termine quadrimestrale per conseguire l'iscrizione nel registro fondiario. La procedura essendo sommaria, il giudice non deve porre soverchie esigenze al riguardo; nel caso in cui la verosimiglianza sia dubbia, egli ordina ugualmente l'iscrizione provvisoria e rinvia la decisione sulla legittimità dell'ipoteca legale al giudizio sull'iscrizione definitiva (Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 3ª edizione, pag. 288 n. 2891 con rinvii). La procedura di iscrizione definitiva è intesa per contro a far accertare dal giudice di merito i presupposti per l'iscrizione del pegno. In concreto, quindi, i convenuti potevano valersi di contestazioni non sollevate nella procedura di iscrizione provvisoria e il Pretore poteva legittimamente sindacare con pieno potere cognitivo questioni già trattate nel precedente giudizio a livello di semplice apparenza. a) Per quel che riguarda l'ammontare della somma garantita dal pegno, è senz'altro possibile che il riconoscimento di debito da parte della M_____ SA non vincoli i convenuti, i quali rimangono legittimati a far valere le eccezioni che spettavano alla fallita (art. 844 cpv. 2 CC, corrispondente all'art. 845 cpv. 2 vCC; I CCA, sentenza inc. 11.2010.11 del 7 marzo 2014, consid. 5a con riferimenti) . Né l'ammissione definitiva del credito dell'attrice nella graduatoria del fallimento della M_____ SA esplica effetti fuori del fallimento (art. 63 cpv. 2 RUF; cfr. DTF 133 III 391 consid. 4.3.3; I CCA, sentenza inc. 11.2010.11 del 7 marzo 2014, loc. cit.). A gli atti figura nondimeno un'offerta del 23 marzo 2006 per un prezzo a corpo di fr. 11 000.– più IVA (doc. B nell'inc. DI.2005.982 richiamato) e un'offerta del 25 aprile 2006 per l'uso di macchinari (fr. 120.– l'ora un bagger, fr. 100.– orari un trax _____, fr. 500.– il trasporto dei due semoventi) per complessivi fr. 10 000.– più IVA, accettata dalla M_____ SA (doc. A nell'inc. DI.2005.982 richiamato). Che i convenuti non abbiano approvato le due offerte poco giova, il diritto di artigiani e imprenditori all'ipoteca legale sussistendo anche qualora il credito sia diretto non contro il proprietario, bensì – come nella fattispecie – contro l'imprenditore generale (art. 837 cpv. 1 n. 3 CC; I CCA, sentenza inc. 11.2010.11 del 7 marzo 2014, consid. 5b con riferimenti) . b) Quanto alle prestazioni della ditta attrice elencate nelle fatture emesse il 28 aprile 2006 di fr. 281.90 con la relativa bolletta di consegna (doc. E nell'inc. DI.2005.982 richiamato) , il 18 maggio 2006 per complessivi fr. 11 836.– (doc. F nell'inc. DI.2005.982 richiamato) , il 31 maggio 2006 di complessivi fr. 10 043.60 con bollettini di consegna vidimati (in parte) da _____, dipendente della M_____ SA (doc. G nell'inc. DI.2005.982 richiamato) e il 31 luglio 2006 di fr. 654.90 con bolletta di consegna (doc. H nell'inc. DI.2005.982 richiamato) , esse sono state confermate da _____, autista dell'attrice, il quale ha dichiarato di avere partecipato ai lavori (deposizione del 9 novembre 2011: verbali, pag. 1 seg.). E nel caso in cui bollettini a regia siano controfirmati senza riserve dal committente, sussiste una presunzione di fatto circa la veridicità del loro contenuto in merito al tempo e al materiale usato (Gauch, *Der Werkvertrag*, 5ª edizione, pag. 413 n. 1020 con riferimenti e pag. 414 n. 1028; Chaix in: *Commentaire romand*, CO I, 2ª edizione, n. 15 ad art. 374). Tale presunzione può sì essere sovvertita da elementi atti a insinuare considerevoli dubbi sull'attendibilità dei bollettini (

Gauch, loc. cit.), ma in concreto i convenuti nulla hanno eccepito al proposito. In circostanze del genere non si può dire pertanto che l'ammontare della somma garantita dal pegno non sia stata sufficientemente dimostrata.

E. 7

Relativamente alla questione di sapere se i lavori svolti dall'attrice abbiano beneficiato la sola particella n. 1072, dagli atti risulta che la AP 1 era stata incaricata di eseguire “lo sgombero materiale e sistemazione terreno, compreso: carico, trasporto, tassa discarica, tassa TTPCP e fornitura di terra in cantiere con autocarro 2 assi” (doc. B nell'inc. DI.2005.982 richiamato). In sostanza essa doveva sgomberare il materiale derivante dallo scavo della casa “C”, depositato in un bosco, e accomodare il terreno. Successivamente essa è stata incaricata anche di sistemare il giardino “al grezzo” con l'apporto di terra, ghiaietto e lastre. a) _____, autista prima alle dipendenze della ditta _____ e poi della AP 1, ha spiegato che gli scavi delle varie abitazioni sono stati eseguiti dall'impresa _____, che il materiale è stato spostato “sempre all'interno del sedime del cantiere e utilizzato poi per il riempimento in maniera da creare lo spazio libero per fare il prossimo scavo per l'altra costruzione”. Egli ha soggiunto che dopo lo scavo dell'ultima casa (quella dei convenuti) “una parte del materiale (...) che non poteva più essere depositato sul cantiere e che non serviva più per la finizione delle altre case è stato portato nel bosco come deposito”. In seguito, “ultimata la casa dei convenuti, per conto dell'attrice” egli ha “prelevato il materiale che si trovava nel deposito che andava sgomberato e pulito e [ha] portato il materiale che vi era stato depositato provvisoriamente in parte sul cantiere e la parte in eccesso è stata portata in discarica”. Il testimone ha confermato infine l'esecuzione di tutti i lavori fatturati dalla datrice di lavoro (deposizione del 9 novembre 2011: verbali, pag. 1). b) _____, sentito anch'egli come testimone, ha dichiarato di avere visto “il signor AP 1, il camion e l'escavatore che si occupavano della sistemazione del terreno dell'ultima casa. (...) Si trattava del lavoro di risistemazione del terreno attorno alla casa che era stato rimosso per la costruzione” (deposizione del 9 novembre 2011: verbali, pag. 3). _____, che ha effettuato lavori di sistemazione del terreno e la piantumazione nei giardini “di tutto il sedime fino al confine con il giardino di pertinenza del signor AO 1”, ha affermato da parte sua che sulla proprietà del convenuto “AP 1 stava eseguendo dei lavori di riempimento con terreno e di sistemazione dell'area attorno alla casa. (...) Ho visto che veniva portata terra con degli autocarri e che poi la stessa veniva sistemata con un mezzo meccanico (ragno)” (deposizione del 9 novembre 2011: verbali, pag. 4). c) _____, dipendente dell'impresa generale M_____ SA, non è stato in grado di ricordare con precisione “di che abitazione fosse il materiale di scavo depositato nel bosco”, ma ha confermato che l'attrice è intervenuta sul cantiere nella fase finale per “fare degli scavi e riempimenti attorno alla casa C che era l'ultima” e che “vi sono stati movimenti di terra, ovvero trasporti”. Egli ha ricordato altresì che quando l'attrice è intervenuta i terreni attorno alle altre case erano già stati sistemati, “addirittura era stata, almeno nelle prime due case”, posato uno strato di humus con il prato verde (deposizione del 28 novembre 2011: verbali, pag. 1). _____, il quale ha sistemato il giardino attorno alla casa dei convenuti, ha affermato di avere “trovato il terreno attorno alla casa allo stato grezzo, ossia con terreno di riporto che abbiamo dovuto livellare e riordinare apportando anche humus”, non senza specificare che “il lavoro a rustico di preparazione del giardino era già stato fatto e noi ci siamo occupati del lavoro finale ” (deposizione del 12 gennaio 2012). d) L'arch. _____, incaricato dai convenuti di seguire il cantiere, ha dichiarato in un primo tempo di avere notato che nell'aprile del 2006 “l'esterno delle case A,

B, D ed E era già stato sistemato a verde con crescita di erba, mentre quello della casa C era ancora in uno stato naturale, cioè non sistemato”. Inoltre il 18 maggio 2006 egli ha visto posare “uno strato di humus sul terreno antistante la casa dei convenuti”, osservando che ciò “interessava interamente la casa C e in parte le case A e D e la zona piscina (parte comune alle cinque case oggetto del quartiere)”, l'abitazione dei convenuti essendo stata ultimata invece “molto tempo dopo le altre” (verbale del 21 febbraio 2005 con fotografie scattate dal testimone il 28 aprile e il 18 maggio 2006). Sentito nell'attuale procedura, egli ha ribadito la precedente deposizione e dichiarato che “scorporando la superficie delle case A, B e la parte comune della piscina, solo il 58% del terreno si riferiva alla particella dei signori AO 1”, mentre “l'humus di cui alla fotografia del 18 maggio 2005 si trovava depositato prima su altri parti del complesso ed è stato trasportato altrove” (deposizione del 13 gennaio 2012: verbali, pag. 2). e) Infine lo stesso AO 1 ha riconosciuto che l'attrice ha eseguito lavori di “apporto di terra per spianamento e livellamento al grezzo, e questo non solo sulla particella di nostra proprietà, ma anche sulle proprietà circostanti, [per] i lavori di riempimento”. Egli non ha escluso né confermato i “vari spostamenti di materiale sul cantiere”, ma ha ammesso l'esecuzione di “trasporto del ghiaietto” (deposizione del 22 marzo 2012, pag. 1, risposte n. 3, 7 e 9).

E. 8

Alla luce di quanto precede l'attrice risulta avere sufficientemente dimostrato come lo sgombero del materiale depositato nel bo sco, oggetto dell'offerta a corpo del 23 marzo 2006 per complessivi fr. 11 000.– più IVA (doc. B nell'inc. DI.2005.982 richiamato) e della fattura 18 maggio 2006 di fr. 7836.– (doc. F nell'inc. DI.2005.982 richiamato), si riferisce alla casa dei convenuti. Quel materiale poteva solo provenire dallo scavo della particella n. 1072 per realizzare le fondamenta dell'abitazione, l'ultima eseguita, gli altri fondi essendo già stati edificati, ed è servito per il successivo riempimento. Che poi parte del materiale sia stato portato in discarica è logico nella misura in cui l'esuberato era dovuto alla nuova costruzione, la quale non permetteva più il totale reimpiego del materiale estratto. Simili lavori essendo sicuramente in relazione con la proprietà dei convenuti, per tali opere l'attrice ha diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva.

E. 9

La situazione si presenta diversa invece per quanto attiene alla sistemazione del terreno, oggetto dell'offerta 25 aprile 2006 (doc. A nell'inc. DI.2005.982 richiamato) e della fattura 31 maggio 2006, di fr. 10 043.60 (doc. G nell'inc. DI.2005.982 richiamato). Che l'attrice abbia svolto tale prestazione è certo. Di fronte della precisa obiezione dei convenuti, i quali contestavano che i lavori in questione riguardassero anche le case A e D così come la zona piscina, circostanza confermata dalle fotografie scattate il 28 aprile 2006 dall'arch.

_____ (accluse alla deposizione del 13 novembre 2006), l'attrice non ha tuttavia dimostrato il contrario. È vero che essa ha tenuto conto di lavori eseguiti per altre proprietà, ma non è dato di capire – né essa spiega – come sia giunta alla riduzione della mercede di fr. 1462.80. E siccome incombeva all'attrice dimostrare le sue pretese, allestendo un conteggio separato con la precisa indicazione del lavoro e dei materiali destinati alla sistemazione del fondo dei convenuti, tutto quanto le si può riconoscere è il trasporto del ghiaietto, ammesso da AO 1. Dall'analisi delle fatture e dei bollettini di consegna tale prestazione risulta essere stata svolta il 28 aprile, l'11, il 12 e il 15 maggio 2006 per un costo di complessivi fr. 1391.90.

E. 10

Se ne conclude che la somma garantita dall'ipoteca ammonta a fr. 9227.90 e va ripartita per fr. 2602.27 sulla proprietà per piani n. 25 553 (pari a 282 / 1000 del fondo base), per fr. 4243.33 sulla n. 25 554 (pari a 449 / 1000) e per fr. 2482.30 sulla n. 25 555 (pari a 269 / 1000). L'appello merita accoglimento entro tali limiti e la sentenza del Pretore, invero affrettata, soggetta a conseguente riforma.

E. 11

Le spese della decisione odierna seguono la vicendevole soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Dato l'esito del giudizio, nel complesso si giustifica di porre gli oneri a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensando le ripetibili. Il dispositivo sulle spese e le ripetibili di primo grado segue identica sorte.

E. 12

Circa i rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso (fr. 17 353.60 complessivi) non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: I. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 1 . La petizione è parzialmente accolta, nel senso che l'ufficiale del registro fondiario del Distretto di Lugano è invitato a iscrivere in via definitiva a favore della ditta AP 1 le seguenti ipoteche legali degli artigiani e imprenditori: – fr. 2602.27 con interessi del 5% dal 30 giugno 2006 sulla proprietà per piani n. 25 553 (pari a 282 / 1000 della particella n. 1072 RFD di _____), appartenente ad AO 1; – fr. 4243.33 con interessi del 5% dal 30 giugno 2006 sulla proprietà per piani n. 25 554 (pari a 449 / 1000 della particella n. 1072 RFD di _____), appartenente ad AO 2; – fr. 2482.30 con interessi del 5% dal 30 giugno 2006 sulla proprietà per piani n. 25 555 (pari a 269 / 1000 della particella n. 1072 RFD di _____), appartenente a AO 1; 2 . Le spese processuali di complessivi fr. 1000.–, da anticipare dall'attrice, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. II. Le spese di appello, di complessivi fr. 1000.–, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. III. Notificazione a: – avv.;– avv. dott.. Comunicazione a: – Ufficio del registro fondiario del Distretto di (dopo il passaggio in giudicato); – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. 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 provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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