

TI_GERICHTE 11.2015.84 vom 29. August 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-08-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.84

FR: TI_GERICHTE 11.2015.84 du 29 août 2017

IT: TI_GERICHTE 11.2015.84 del 29 agosto 2017

Regeste

Sostituzione di un'ipoteca legale provvisoria degli artigiani e imprenditori con una garanzia

Erwägungen

E. 000

secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). Nel caso specifico tale presupposto è dato, la garanzia offerta ammontando a fr. 100 000.–.

E. 2

Quanto alla tempestività del ricorso, la decisione impugnata è stata intimata il 9 settembre 2015, è giunta all'ufficio postale di _____ 1 il giorno successivo ed è stata ritirata dalla patrocinatrice della convenuta il 15 settembre 2015 (busta allegata all'appello). Ora, un invio raccomandato indirizzato al titolare di una casella postale, come in concreto, si ritiene notificato al momento in cui è ritirato allo sportello postale (Gschwend in: Basler Kommentar, ZPO, 3^a edizione, n. 16 ad art. 138; Frei in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. I, edizione 2012, n. 19 e 20 ad art. 138; v. anche DTF 130 III 399 consid. 1.2.3). La facoltà per il destinatario di ritardare il ritiro di un invio raccomandato per la durata del termine di giacenza all'ufficio postale non osta all'applicazione del principio (DTF 100 III 7 consid. 3). Ne segue che in concreto il termine di 10 giorni per appellare è cominciato a decorrere il 16 settembre 2015 e sarebbe scaduto il 25 settembre 2015. Introdotto l'ultimo giorno utile, il memoriale in esame è pertanto tempestivo.

E. 3

Nell'appello la convenuta menziona, fra le prove offerte, il richiamo dell'inc. SO.2014.939 della Pretura concernente l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale di cui è chiesta la parziale sostituzione con una garanzia. Il richiamo di tale incarto era stato formulato anche negli allegati di prima sede (osservazioni del 10 luglio 2015, pag. 9; duplica del 17 agosto 2015, pag. 11). Non consta tuttavia che il Pretore vi abbia dato seguito. La prova notificata in appello è quindi ammissibile (art. 316 cpv. 3 CPC; DTF 138 III 376 consid. 4.3.1). Sta di fatto però che fra i documenti prodotti dalle parti figurano già numerosi atti di quel carteggio (doc. F, G, H, I, L, M, 3, 11, 12 e 13), compresi quelli menzionati dalla convenuta nell'appello (doc. 12, 3, M, F, G) e dal Pretore nella decisione impugnata (doc. F). Ne segue che l'assunzione dell'intero incarto non porterebbe verosimilmente nuovi elementi ai fini del giudizio. Giova procedere senza indugio, pertanto, al sindacato del caso.

E. 4

Nella sentenza impugnata il Pretore ha rammentato anzitutto che la richiesta di sostituire l'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori con una garanzia equivalente va trattata in procedura sommaria. Respingere l'istanza in concreto solo perché

il memoriale rinvia all'art. 257 CPC (tutela giurisdizionale nei casi manifesti) sarebbe trascorso così in un inutile formalismo. Quanto alla legittimazione attiva, il Pretore ha ritenuto che essa compete in circostanze del genere ai proprietari del fondo gravato, precisando che oggetto del giudizio è nella fattispecie la sostituzione dell'ipoteca legale con un'altra garanzia, e non la verifica del potere di disporre sulla somma depositata dall'PA 2. Per il primo giudice tale richiesta non era stata formulata nell'ambito della procedura volta all'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale e quanto le parti hanno discusso al riguardo verteva piuttosto sul pagamento di fr. 100 000.–, non sul deposito in garanzia di un tale importo. Ciò premesso, il Pretore ha rilevato che il deposito di una determinata somma sul conto del tribunale costituisce un pegno irregolare, sicché in caso di fallimento del debitore il credito garantito gode del privilegio dell'art. 219 cpv. 1 LEF. Tuttavia egli ha reputato che, dovendosi garantire anche gli interessi del debito per un periodo sufficiente, l'ammontare dell'ipoteca legale iscritta nel registro fondiario non può essere decurtato dell'intero importo della garanzia offerta. Considerata la presumibile durata della causa intesa all'iscrizione definitiva del pegno, senza trascurare che il tribunale libererà poi immediatamente l'importo depositato senza che sia necessaria una procedura di realizzazione, il Pretore ha stimato idoneo garantire gli interessi moratori per dieci anni, sicché a fronte di un deposito di fr. 100 000.– ha ridotto l'ipoteca legale in ragione di fr. 65 000.–, il rimanente dovendo garantire gli interessi.

E. 5

L'appellante censura vizi formali, sostenendo che la procedura sommaria non è applicabile nell'ipotesi in cui la garanzia offerta in sostituzione dell'ipoteca legale sia un importo depositato presso un terzo e vincolato contrattualmente. Essa allega che in concreto il deposito era destinato a garantire il puntuale pagamento delle sue richieste di acconto della mercede relativa al contratto di appalto. Ogni altro uso costituirebbe perciò una violazione contrattuale che può essere giudicata solo in una causa di merito istruita con la procedura ordinaria. A parere dell'appellante, inoltre, una successiva contestazione riguardante gli obblighi del depositario non potrebbe più essere fatta valere in giudizio, poiché il trasferimento della somma si fonderebbe su una decisione passata in giudicato. L'interessata lamenta così una disattenzione del suo diritto di essere sentita, dolendosi che il presente giudizio le toglierebbe la possibilità di far valere le sue pretese legate al contratto di appalto e di deposito. a) Non si disconosce che un'azione fondata sull'art. 96 CO o un'azione volta all'accertamento della facoltà di disporre su beni depositati in virtù di un contratto non rientra fra le cause trattate con la procedura sommaria (art. 250 CPC). Tuttavia nella fattispecie gli istanti hanno sì chiesto in un primo tempo di autorizzare l'PA 2 a depositare fr. 100 000.– in Pretura (pag. 4, domanda n. 1) e di ridurre l'ipoteca legale provvisoria a fr. 227 775.32 (domanda n. 2) facendo riferimento alla tutela giurisdizionale nei casi manifesti (art. 248 lett. b e 257 CPC), ma per finire, interpellati dal Pretore, hanno precisato che oggetto del litigio era la sostituzione dell'ipoteca legale provvisoria con un'altra sufficiente garanzia a norma dell'art. 839 cpv. 3 CC. E una simile domanda, come detto (consid. 1), è trattata con la procedura sommaria. In condizioni del genere non si ravvisa pertanto la violazione formale denunciata dall'appellante. b) Quanto ai timori evocati dall'appellante circa l'impossibilità di salvaguardare in una futura causa i suoi diritti correlati al noto deposito e al contratto di appalto, nel caso specifico il Pretore ha escluso espressamente che il giudizio impugnato concernesse il potere di disposizione sulla somma depositata. La considerazione abbondanziale – e superflua – secondo cui “ad ogni buon conto la somma di denaro depositata su quel conto clienti appare appartenere agli istanti e

quand'anche non lo fosse non vi sono motivi per credere che essi o il loro patrocinatore non ne possa disporre” non muta l'oggetto della lite. In definitiva la censura della convenuta sembra dovuta a un equivoco in merito alla portata del giudizio impugnato.

E. 6

L'appellante ribadisce le eccezioni di regiudicata e di litispendenza, facendo valere che nella procedura tendente all'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale sulla loro particella n. 1759 i comproprietari avevano avanzato in una lettera del 27 gennaio 2015 la richiesta di ridurre l'ammontare del pegno mediante deposito di fr. 100 000.– in Pretura. A suo parere, tale scritto adempie i requisiti formali di un'istanza, tant'è che gli estensori hanno chiesto che fosse trattato previo scambio di atti scritti, mentre la postulata sostituzione è poi stata discussa all'udienza del 9 marzo 2015, quando è stata oggetto di una proposta transattiva risultata infruttuosa. Di conseguenza – essa soggiunge – o l'istanza è ancora pendente, onde la litispendenza, o i comproprietari hanno desistito dalla richiesta, onde la regiudicata. Avessero inteso altrimenti, essa epiloga, costoro avrebbero dovuto impugnare la sentenza dell'11 marzo 2015. a) È indubbio che, statuendo l'11 marzo 2015, il Pretore ha giudicato unicamente l'istanza della AP 1 volta all'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale. Neppure l'appellante pretende che in quel frangente il Pretore abbia pronunciato anche sulla richiesta avanzata dai comproprietari il 27 gennaio 2015. Posto ciò, non si può ritenere che una pretesa identica fondata sui medesimi fatti sia già stata decisa tra le stesse parti con sentenza passata in giudicato (cfr. sentenza del Tribunale federale 4A_258/2016 dell'8 agosto 2016, consid. 3.3). b) Si conviene che nel procedimento appena citato i comproprietari avevano introdotto, il 27 gennaio 2015, un atto intitolato “richiesta di deposito garanzia e riduzione ipoteca legale degli artigiani” per ottenere “ai sensi dell'art. 839 cpv. 3 CC di poter depositare sul conto intestato alla Pretura di Locarno Campagna l'importo di fr. 100 000.– a riduzione dell'ipoteca legale degli artigiani a favore della convenuta” (doc. 3). Seppure in forma di lettera, l'atto conteneva le indicazioni essenziali di un'istanza (cfr. art. 221 CPC, applicabile anche alla procedura sommaria in virtù dell'art. 219 CPC). Nondimeno, come ha notato il Pretore, all'udienza del 9 marzo 2015 le parti hanno discusso sulla “proposta degli istanti di pagare fr. 100 000.– e non di garantire il pagamento di fr. 100 000.–”, ciò che neppure l'appellante contesta. A quel momento l'oggetto del giudizio non consisteva più quindi nella sostituzione dell'ipoteca legale con una garanzia, ma – appunto – nel pagamento alla convenuta di una determinata somma di denaro. All'introduzione dell'istanza, il 23 giugno 2015, non si può dire quindi che davanti al medesimo giudice fosse pendente tra le stesse parti una pretesa identica fondata sui medesimi fatti e sul medesimo fondamento giuridico (cfr. sentenza del Tribunale federale 4A_141/2013 del 22 agosto 2013 consid. 2.2.3, in: RSPC 2013 pag. 464 e SJ 2014 I 85).

E. 7

L'appellante eccepisce una volta di più la carente legittimazione degli istanti, criticando il Pretore per avere accertato che essi sono unicamente comproprietari del fondo gravato dall'ipoteca legale e non depositari dei noti fr. 100 000.–, sicché gli istanti potrebbero disporre del denaro in ogni tempo. Essa ripete che l'importo è vincolato conformemente all'art. 45 del contratto di appalto e che solo il depositario, e non i comproprietari, poteva chiederne il deposito in Pretura. a) La motivazione del Pretore, secondo cui “ad ogni buon conto la somma di denaro depositata su quel conto clienti appare appartenere agli istanti e quand'anche così non fosse, non vi sono motivi per credere che essi o il loro patrocinatore non ne possa[no] disporre” può invero prestare il fianco a malintesi. Leggendo bene la

decisione impugnata si evince tuttavia che il Pretore, dopo avere interpellato gli istanti e il loro patrocinatore proprio per chiarire se la richiesta si riferisse (anche) al deposito giusta l'art. 96 CO presso l'PA 2 della somma di fr. 100 000.– su un conto clienti, ha indicato espressamente che oggetto della decisione non è “il potere di disposizione dell'PA 2 o dei suoi clienti sulla somma depositata” (sentenza impugnata, pag. 4 a metà), tant'è che il dispositivo non contiene alcun riferimento alla possibilità per gli istanti di usare i fondi depositati presso il loro patrocinatore per finanziare la garanzia sostitutiva. b) Tenuto conto di quanto precede, l'oggetto dell'attuale procedura non può revocarsi in dubbio, come non può revocarsi in dubbio la legittimazione degli istanti a chiedere la sostituzione della garanzia in conformità all'art. 839 cpv. 3 CC. Né l'appellante contesta che la legittimazione attiva in una simile procedura spetti al proprietario del fondo gravato, cui compete la legittimazione passiva nella simmetrica procedura di iscrizione dell'ipoteca legale (Thurnherr in: Basler Kommentar, ZGB II, 5^a edizione, n. 24a ad art. 839/840 con rimandi). Quanto alla possibilità di disporre del deposito, la questione non è – si ripete – oggetto del giudizio impugnato, sicché non giova vagliare in questa sede chi sia abilitato a ottenere l'autorizzazione a disporre o a depositarlo giusta l'art. 96 CO.

E. 8

Indipendentemente da quanto precede, per l'appellante una richiesta volta alla sostituzione di un'ipoteca legale con un'altra garanzia non è tempestiva (e va quindi dichiarata irricevibile) se si fonda – come in concreto – su fatti già noti all'istante prima della decisione relativa all'iscrizione provvisoria. L'opinione non è pertinente. Una garanzia sostitutiva può essere prestata anche in un secondo momento, allorché l'iscrizione provvisoria sia già avvenuta (I CCA, sentenza 11.2014.21 del 28 maggio 2014 con riferimenti; v. anche Thurnherr, op. cit., n. 11 ad art. 839/840 CC; Bovay in: Commentarie romand, CC II, Basilea 2016, n. 122 ad art. 839; Bohnet, L'hypothèque legale des artisans et entrepreneurs en procédure civile suisse in: Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – Fond et procédure, Neuchâtel 2011, pag. 69 n. 58 con rinvii; Vetter/Brunner, Die hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB in: Jusletter.ch del 27 febbraio 2017, n. 34 e 36). L'asserto dell'appellante, secondo cui tale possibilità è preclusa al comproprietario che già disponeva dei mezzi necessari al momento dell'iscrizione, non trova alcun riscontro in dottrina.

E. 9

Afferma la convenuta che, in ogni modo, l'offerta di fr. 100 000.– non è sufficiente per garantire una riduzione dell'ipoteca legale di fr. 65 000.– se si considera “quanto dovuto per gli interessi, le spese della procedura esecutiva e le spese ripetibili”. Essa condivide la previsione del Pretore circa la durata decennale del calcolo, ma fa valere che gli interessi al 5% maturati da un capitale fr. 65 000.– per dieci anni ammontano a fr. 40 878.–. L'argomentazione è destinata all'insuccesso. Certo, una garanzia sostitutiva giusta l'art. 839 cpv. 3 CC è idonea solo se offre la stessa copertura dell'ipoteca legale. Deve bastare così per finanziare il capitale, gli interessi moratori ed eventuali interessi convenzionali, fermo restando che gli interessi di mora sono dovuti senza limite di tempo e non solo in relazione alla presumibile durata della procedura giudiziaria e di realizzazione (DTF 142 III 741 consid. 4.4.2). Se non che, come detto, in concreto il pronostico di dieci anni stimato dal primo giudice è fuori discussione. Per di più, l'appellante nemmeno quantifica gli eventuali “altri oneri” e dimentica che l'art. 105 cpv. 3 CO vieta gli interessi composti (Thévenoz in: Commentaire romand, CO I, 2^a edizione, n. 6 ad art. 105). In proposito la

sentenza del Pretore resiste dunque alla critica.

E. 10

Da ultimo l'appellante rimprovera al Pretore di avere assegnato le ripetibili in concreto seguendo il precetto della soccombenza, mentre nella decisione di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale le spese processuali sono state poste a suo carico, rimandando l'attribuzione delle ripetibili al merito, il che offenderebbe il "principio dell'unità della procedura". Così argomentando, la convenuta trascura però che all'udienza del 9 marzo 2015 nella procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale le parti avevano esplicitamente rinviato l'assegnazione di ripetibili al merito. Perché ciò dovrebbe valere anche per la procedura di sostituzione dell'ipoteca con una garanzia non è dato a divedere, né l'appellante spiega. Per il resto l'interessata non contesta né il grado di soccombenza valutato dal primo giudice né l'ammontare delle spese processuali o delle ripetibili. Con il che l'appello, privo di fondamento, vede la sua sorte segnata.

E. 11

Le spese dell'attuale giudizio seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si giustifica invece di attribuire ripetibili agli istanti, cui l'appello non è stato comunicato per osservazioni.

E. 12

Quanto ai rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di fr. 1500.– sono poste a carico dell'appellante. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna. 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.