

TI_GERICHTE 11.2018.3 vom 3. Juli 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-07-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.3

FR: TI_GERICHTE 11.2018.3 du 3 juillet 2019

IT: TI_GERICHTE 11.2018.3 del 3 luglio 2019

Regeste

Iscrizione provvisoria di ipoteca legale degli artigiani e imprenditori: garanzia sostitutiva

Erwägungen

E. 1

Un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o di interesse (art. 242 CPC) è una decisione appellabile, sempre che il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta” nella decisione medesima (art. 308 cpv. 2 CPC; cfr. anche sentenza del Tribunale federale 4A_249/2018 del 12 luglio 2018 consid. 1). La dottrina già avuto modo di confermare tale circostanza (citazioni in: Tappy in: Commentaire romand, CPC, 2^a edizione, n. 7 ad art. 242) e questa Camera di adottare il medesimo criterio (sentenza inc. 11.2016.46 dell'8 agosto 2016 consid. 1 con riferimento a DTF 139 III 478 consid. 7.2 non pubblicato). In ciò un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o d'interesse si distingue da un decreto di stralcio per transazione, acquiescenza o desistenza (art. 241 cpv. 3 CPC), che è impugnabile solo con reclamo in materia di spese (DTF 139 III 133 consid. 1.2).

E. 2

Quanto al il valore litigioso, in concreto tale presupposto sussiste manifestamente, ove appena si consideri l'ammontare della garanzia sostitutiva (fr. 100 899.15 più interessi, per complessivi fr. 131 169.–). Anche la tempestività dell'appello è data. L'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è trattata con la procedura sommaria degli art. 248 segg. CPC (art. 249 lett. d n. 5 CPC). Le decisioni dei Pretori (o dei Pretori aggiunti) in tale materia sono appellabili perciò entro dieci giorni dalla notificazione (art. 314 cpv. 1 CPC). Nel caso in esame il decreto di stralcio è stato recapitato al patrocinatore del convenuto il 21 dicembre 2017. Depositato il 29 dicembre 2017 (timbro postale sulla busta d'invio), il rimedio in oggetto è pertanto ricevibile.

E. 3

Nel decreto di stralcio impugnato il Pretore aggiunto ha fissato alla ditta istante un termine di 60 giorni per promuovere la causa volta alla “definitiva ordinazione della garanzia di fr. 131 169.–”, senza avvertire che nelle procedure sommarie le sospensioni dell'art. 145 cpv. 1 CPC non si applicano. La AO 1 ha intentato causa il 5 marzo 2018 davanti al Regionalgericht Oberland di Thun, foro prorogato. In questa sede l'appellante non revoca in dubbio la tempestività dell'azione (il termine assegnato è stato interrotto dalle ferie giudiziarie, avendo il Pretore aggiunto omesso l'avvertimento dell'art. 145 cpv. 2 lett. b CPC: DTF 139 III 83 consid. 5) né la proroga di foro o la competenza del foro prorogato, nemmeno dopo avere ricevuto copia della lettera in cui il Pretore aggiunto ha comunicato alla Camera il 5 aprile 2019 l'avvenuta introduzione della causa da parte della AO 1 davanti

al Regionalgericht Oberland . Nulla induce a supporre di conseguenza, tanto meno a un sommario esame, che il termine stabilito dal Pretore aggiunto sia scaduto infruttuoso. Ciò posto, conviene procedere senza indugio alla trattazione dell'appello.

E. 4

Durante il processo di primo grado il convenuto ha trasferito la proprietà per piani n. 33 _____ 3 a _____ S _____ -W _____ e _____ W _____, i quali il 23 ottobre 2017 hanno esercitato un diritto di compera. In pendenza di appello, il 6 maggio 2019, egli ha venduto inoltre a _____ F _____ la proprietà per piani n. 33 _____ 2. Sta di fatto che al momento in cui l'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è stata iscritta provvisoriamente senza contraddittorio sulla particella n. 1747 AP 1 era ancora unico titolare di tutte le otto proprietà per piani. E quando si è tenuto il contraddittorio, il 30 ottobre 2017, egli aveva già prestato garanzia (art. 839 cpv. 3 seconda frase CC). Ciò ha reso senza oggetto il contraddittorio sull'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale. Senza rilievo è anche la titolarità delle proprietà per piani, il pegno chiesto dall'istante vertendo ormai sulla somma in denaro e non più sul bene immobile (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2013.26 del 15 luglio 2015, consid. 4).

E. 5

Nel decreto di stralcio impugnato il Pretore aggiunto ha ritenuto che la prestazione della garanzia sostitutiva da parte dell'appaltante facesse decadere la procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale, onde la necessità di fissare un termine alla convenuta per promuovere la causa di convalida e ottenere “la definitiva ordinazione della garanzia”. Egli ha fondato tale opinione sulla sentenza del Tribunale federale 5A_838/2015 del 15 ottobre 2016, consid. 1.2.2 non pubblicato in DTF 142 III 738, citato da Trezzini (in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Vol. 2, 2^a edizione, n. 107 ad art. 262).

E. 6

L'appellante censura una violazione degli art. 242 e 261 segg. CPC, come pure del suo diritto di ottenere una decisione cautelare, rilevando che la tesi sostenuta dal primo giudice è sorretta da un'unica sentenza del Tribunale federale, e in particolare da un considerando che neppure è stato pubblicato. A parte ciò – egli soggiunge – quel precedente non regolava la sorte del procedimento cautelare nel caso di prestazione di una garanzia sostitutiva, ma solo le condizioni alle quali, nell'ambito di un processo inteso all'iscrizione definitiva, una siffatta garanzia si ritiene sufficiente. Analoghe considerazioni valgono per la sentenza del Tribunale federale 5A_233/2015 del 7 settembre 2015, menzionata da quel precedente, in cui il tribunale di primo grado si era pronunciato sui presupposti dell'iscrizione provvisoria. Ciò premesso, per il convenuto determinante rimane la giurisprudenza anteriore del Tribunale federale (sentenza 5A_626/2015 del 22 aprile 2016, consid. 3), secondo cui qualora l'ipoteca legale sia sostituita da una garanzia (nel senso dell'art. 839 cpv. 3 seconda frase CC) il processo segue il suo corso come se la garanzia non sia stata prestata. Ne segue – egli continua – che in concreto la procedura cautelare non andava stralciata dal ruolo né la convalida della garanzia rinviata al giudizio di merito). Che il procedimento cautelare dovesse proseguire con la verifica dei presupposti per l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale, con l'esame delle contestazioni e con l'emanazione della relativa decisione – soggiunge l'appellante – è anche un'opinione diffusa (Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^a edizione, pag. 470 n. 1305 e di Praplan, L'hypothèque légale

des artisans et entrepreneurs: Mise en œuvre judiciaire, in: JdT 2010 II 59). Tanto più – egli rileva – che nel prestare garanzia egli aveva espressamente sottolineato di non riconoscere le pretese della ditta istante e di riservarsi ogni contestazione, come poi ha fatto il 30 ottobre 2017 formulando osservazioni all'istanza della controparte e sollecitando la continuazione del procedimento cautelare, la reiezione dell'istanza di iscrizione e la retrocessione della garanzia. Infine l'appellante ricorda come le iscrizioni provvisorie di ipoteche legali senza contraddittorio sono praticamente sempre concesse e come pertanto si imponga nella procedura cautelare un esame dei relativi presupposti, per lo meno a un giudizio di verosimiglianza. Tale fase non può essere omessa, con rinvio al merito, per il solo fatto che sia fornita una garanzia sostitutiva. In caso contrario il proprietario convenuto sarebbe costretto a mantenere per anni – e senza un controllo giudiziario – garanzie anche a fronte di iscrizioni tardive o illegali solo per non subire un'iscrizione provvisoria nel registro fondiario. Ciò impone a suo parere di annullare la decisione impugnata e di rinviare gli atti al Pretore perché continui il procedimento cautelare.

E. 7

Questa Camera si è attenuta finora al principio per cui, ove la postulata iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori sia sostituita dal deposito di una garanzia (art. 839 cpv. 3 seconda frase CC), la procedura continua – salvo contrario accordo delle parti – come se ciò non fosse avvenuto, la garanzia sostitutiva non influenzando sull'esistenza del contenzioso. Invece di vertere sull'iscrizione dell'ipoteca legale, la lite ha per oggetto la questione di sapere se e in quale misura la garanzia prestata dal convenuto dovrà rispondere (I CCA, sentenza inc. 11.2013.26 del 15 luglio 2015, consid. 1 con gli stessi rinvii a Schumacher e a Praplan citati dall'appellante; sentenza inc. 11.2014.21 del 26 maggio 2014 con richiamo a DTF 110 II 36 consid. 1b; v. anche sentenza inc. 11.95.200 del 28 novembre 1995 consid. 2c). Ai fini dell'attuale giudizio occorre verificare se tale indirizzo giurisprudenziale sia tuttora valido.

E. 8

Fino alla menzionata sentenza 5A_838/2015 il Tribunale federale ha precisato a più riprese che, salvo contrario accordo, il fatto che un'ipoteca legale sia sostituita da una garanzia in corso di procedura (art. 839 cpv. 3 CC) è senza influsso sullo svolgimento del processo, il quale continua come se la garanzia non fosse stata prestata. Anche se il convenuto presta una garanzia sostitutiva, la controversia di merito rimane: incombe sempre all'artigiano o imprenditore rendere verosimile (in una procedura di iscrizione provvisoria) o dimostrare (in una procedura di iscrizione definitiva) il suo diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale di un determinato importo e il rispetto del termine dell'art. 839 CC (DTF 110 II 36 consid. 1b; cfr. anche sentenza 4A_449/2015 del 16 dicembre 2015 consid. 3.1). In una sentenza 5A_626/2015 del 22 aprile 2016 (consid. 3), in particolare, il Tribunale federale ha espressamente approvato l'operato di questa Camera (sentenza inc. 11.2013.26 del 15 luglio 2015), che aveva verificato la tempestività di un'iscrizione provvisoria di ipoteca legale quantunque il convenuto avesse prestato una sufficiente garanzia bancaria. L'orientamento che precede è condiviso dalla dottrina citata da questa Camera nella sentenza inc. 11.2013.26 del 15 luglio 2015 (consid. 1). Schumacher (op. cit., pag. 469 n. 1303) rileva che nel caso in cui la garanzia sia depositata – come nella fattispecie – nella procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori, occorre precisare se il convenuto presti garanzia rinunciando a difendersi in tale procedura (foss'anche solo per accelerare i tempi) e si riservi di far valere le sue contestazioni nel

processo principale sulla convalida definitiva della garanzia oppure intenda prestare garanzia a mero titolo provvisorio. In quest'ultimo caso la procedura sommaria continua e la garanzia si estingue qualora l'imprenditore non renda verosimile il suo diritto di pegno (compreso il rispetto del termine di quattro mesi dell'art. 839 cpv. 2 CC; op. cit., pag. 470 n. 1305; analogamente Praplan, op. cit., pag. 58 seg.). Nella sentenza del Tribunale federale 5A_838/2015 menzionata dal Pretore aggiunto si trattava di statuire sull'adeguatezza di una garanzia bancaria prestata dopo la conferma dell'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori e dopo che l'imprenditore aveva agito nel termine impartitogli per promuovere la causa volta all'iscrizione definitiva. Ciò non ha impedito al Tribunale federale di osservare, in un obiter dictum, che qualora una sufficiente garanzia sia fornita durante la procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale, tale procedura va stralciata dal ruolo siccome priva d'oggetto, sicché un'eventuale iscrizione superprovvisionale dell'ipoteca legale va cancellata e all'artigiano o imprenditore va assegnato un termine per la convalida definitiva della garanzia (consid. 1.2.2). Ove per contro – ha soggiunto il Tribunale federale – una sufficiente garanzia sia prestata durante la procedura di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, tale procedura va dichiarata senza oggetto e stralciata dal ruolo nella misura in cui riguarda la richiesta di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, mentre prosegue per quanto riguarda la convalida definitiva della garanzia (consid. 1.2.3).

E. 9

Che il consid. 1.2.2 della sentenza 5A_838/2015 appena ricordata denoti una modifica di giurisprudenza è poco probabile. Avesse inteso cambiare prassi in materia, il Tribunale federale si sarebbe confrontato con il suo indirizzo precedente, per di più citato ai consid. 1.1 e 1.2.1 del giudizio medesimo. Invece esso ha pubblicato la sentenza in DTF 142 III 738, ma non il considerando in questione. Dopo quella decisione è apparso inoltre un contributo di dottrina che induce a scartare l'ipotesi di una nuova giurisprudenza (Vetter/Brunner, Die hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB, in: Jusletter.ch del 27 febbraio 2017, n. 37 segg.). Gli autori di quel saggio sottolineano come la prestazione di una garanzia sostitutiva comporti unicamente un cambio di pegno, ma lascia invariato l'onere che incombe all'artigiano o imprenditore di dimostrare il diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale (loc. cit., n. 37). Se pertanto – essi spiegano – è prestata una garanzia sufficiente, la procedura diventa senza oggetto unicamente per quanto concerne l'iscrizione provvisoria o definitiva dell'ipoteca legale. L'adempimento dei presupposti dell'art. 837 cpv. 1 n. 3 e 839 cpv. 2 CC rimane oggetto di esame (loc. cit., n. 40). Così, nel caso in cui la garanzia provvisoria sia prestata nel processo volto all'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale, rimane da verificare se il proprietario del fondo rinunci a difendersi nella procedura di iscrizione provvisoria e si riservi di far valere le sue contestazioni nel processo principale sulla convalida definitiva della garanzia oppure intenda prestare garanzia a mero titolo provvisorio. Solo nella prima eventualità la procedura sommaria può essere stralciata dal ruolo con assegnazione all'artigiano o imprenditore di un termine entro cui promuovere l'azione di convalida. Nella seconda, invece, la procedura sommaria continua, nel senso che l'artigiano o imprenditore deve rendere verosimile il suo diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale, in difetto di che la garanzia decade (n. 41). L'opinione di Trezzini, stando alla quale una procedura di iscrizione provvisoria va stralciata dal ruolo ogni qual volta il convenuto presti una sufficiente garanzia sostitutiva non può quindi essere seguita, seppure fondata su l'consid. 1.2.2 della sentenza del Tribunale federale 5A_838/2015.

E. 10

In concreto AP 1 ha prestato manifestamente la garanzia sostituiva a titolo provvisorio. Nella sua comunicazione del 25 ottobre 2017 al Pretore egli dichiarava univocamente che il deposito sostituisce l'ipoteca legale senza riconoscimento alcuno delle pretese avversarie, riservandosi tutte le contestazioni – da lui esposte poi nelle osservazioni del 30 ottobre 2017 – e chiedendo che la procedura seguisse il suo corso. Accertata la sostituzione dell'ipoteca legale iscritta senza contraddittorio il 10 ottobre 2017 con il deposito in garanzia di fr. 131 169.– e ordinata la cancellazione dell'iscrizione “superprovvisoria” (decreto del 16 novembre 2017), il Pretore aggiunto avrebbe dovuto proseguire così la trattazione dell'istanza alla luce delle obiezioni mosse dal convenuto. Egli non poteva stralciare la procedura d'iscrizione provvisoria dal ruolo, dichiarandola priva d'oggetto e rinviare AP 1 a far valere le sue argomentazioni nella causa di convalida. L'opposizione era chiara. Ne segue che il decreto impugnato non resiste alla critica. Esso va annullato e la causa rinviata al Pretore aggiunto perché riprenda la procedura sommaria allo stadio in cui questa si trovava allorché egli ne ha decretato lo stralcio, esaminando se, non fosse stata prestata garanzia, l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale sarebbe stata confermata.

E. 11

Le spese dell'attuale giudizio seguirebbero il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ma nel caso specifico la ditta istante non ha proposto di respingere l'appello né ha provocato essa medesima lo stralcio della procedura dal ruolo inducendo il Pretore aggiunto in errore. Essa non può dunque reputarsi “soccombente” e va esente da spese, come pure dal versamento di ripetibili (DTF 139 III 38 consid. 5 in fine). Quanto al Cantone Ticino, lo Stato non può essere tenuto alla rifusione di ripetibili (DTF 140 III 389 consid. 4.1 con richiami).

E. 12

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso di fr. 131 169.– (sopra, consid. 2) 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 accolto, il decreto di stralcio impugnato è annullato e gli atti sono rinviati al Pretore aggiunto perché riprenda la trattazione della procedura sommaria al punto in cui essa si trovava quando l'ha tolta dal ruolo. 2. Non si riscuotono spese né si assegnano ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente Il vicecancelliere 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 invece 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.