

TI_GERICHTE 11.2018.6 vom 10. Februar 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-02-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.6

FR: TI_GERICHTE 11.2018.6 du 10 février 2020

IT: TI_GERICHTE 11.2018.6 del 10 febbraio 2020

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; sentenza del Tribunale federale 4A_249/2018 del 12 luglio 2018 consid. 1). È quanto ha già avuto modo di accertare anche questa Camera (sentenza inc. 11.2016.46 dell'8 agosto 2016 consid. 1 con riferimento a DTF 139 III 478 consid. 7.2 non pubblicato). Un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o d'interesse si distingue al proposito da un decreto di stralcio per transazione, acquiescenza o desistenza (art. 241 cpv. 3 CPC), impugnabile solo con reclamo in materia di spese (DTF 139 III 133 consid. 1.2).

E. 2

In concreto il presupposto del valore litigioso sussiste manifestamente, ove appena si consideri l'ammontare della garanzia sostitutiva (fr. 26 820.80 più interessi, per complessivi fr. 34 867.05). Anche la tempestività dell'appello è data. L'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è trattata poi 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 così entro dieci giorni dalla notificazione (art. 314 cpv. 1 CPC). Nel caso in esame il decreto di stralcio è stato recapitato al patrocinatore dei convenuti il 27 dicembre 2017. Depositato il 5 gennaio 2018 (timbro postale sulla busta d'invio), l'appello in esame 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. 34 867.05”, con l'avvertenza che in caso contrario la garanzia sarebbe stata retrocessa ai convenuti, ma senza avvertire che nelle procedure sommarie le sospensioni dei termini dell'art. 145 cpv. 1 CPC non si applicano. Nel caso specifico non risulta che l'istante abbia intentato causa nel termine impartito (ancorché 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). Sta di fatto che i convenuti hanno ottenuto il conferimento dell'effetto sospensivo all'appello. E il dispositivo n. 2 del decreto impugnato includeva anche l'ingiunzione all'istante di promuovere la causa volta alla “definitiva ordinazione della garanzia di fr. 34 867.05” entro il termine di 60 giorni. L'effetto sospensivo conferito all'appello dal presidente di questa Camera il 12 febbraio 2018 si è esteso quindi anche a

tale ordine. Ciò premesso, nulla osta alla trattazione del ricorso.

E. 4

Nel merito il Pretore aggiunto ha ritenuto che la prestazione della garanzia da parte dei convenuti abbia sostituito l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale decretata cautelamente senza contraddittorio il 12 ottobre 2017, di cui ha ordinato la cancellazione, e abbia fatto decadere la procedura di iscrizione provvisoria dell'ipoteca come tale. Ciò imponeva di fissare un termine all'istante per promuovere la causa di convalida e ottenere “la definitiva ordinazione della garanzia”. Egli ha fondato l'opinione circa la caducità dell'intera procedura di iscrizione provvisoria 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. 5

Gli appellanti censurano una violazione degli art. 242 e 261 segg. CPC, come pure del loro 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 – essi soggiungono – 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 reputa sufficiente. Analoghe considerazioni valgono per la sentenza del Tribunale federale 5A_233/2015 del

E. 7

Fino alla menzionata sentenza 5A_838/2015 il Tribunale federale ha precisato inoltre a più riprese che, salvo accordo contrario, 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 fornisce 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, compreso 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 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 (op. cit., pag. 469 n. 1303). In quest'ultima eventualità la procedura sommaria continua normalmente 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; Praplan , op. cit., pag. 58 seg.).

E. 8

Nella sentenza del Tribunale federale 5A_838/2015 cui si è ispirato il 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 superprovvisoria 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). Che con il consid. 1.2.2 della sentenza 5A_838/2015 appena ricordato il Tribunale federale abbia inteso cambiare giurisprudenza è poco probabile, come questa Camera ha già avuto modo di stabilire (da ultimo: sentenza inc. 11.2018.4 del 18 luglio 2019, consid. 9). Avesse inteso mutare prassi, il Tribunale federale si sarebbe confrontato almeno 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 diversa 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 proseguono – 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 degli art. 837 cpv. 1 n. 3 e 839 cpv. 2 CC rimane sub iudice (loc. cit., n. 40).

E. 9

Riassumendo, nel caso in cui una garanzia sia prestata nel processo volto all'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale, occorre 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 pertanto essere seguita.

E. 10

In concreto AP 1 e AP 2 hanno prestato manifestamente la garanzia sostitutiva a titolo provvisorio. Nella loro comunicazione del 28 novembre 2017 al Pretore aggiunto essi hanno dichiarato univocamente che il deposito sostituisce l'ipoteca legale senza riconoscimento alcuno delle pretese avversarie, riservandosi tutte le contestazioni – da loro esposte poi nelle osservazioni del 7 dicembre 2017 – e chiedendo che la procedura seguisse il suo corso. Accertata la sostituzione dell'ipoteca legale iscritta senza contraddittorio il 23 novembre 2017 con il deposito in garanzia di fr. 34 867.05 e ordinata la cancellazione dell'iscrizione “superprovvisoria”, il Pretore aggiunto avrebbe dovuto quindi proseguire la trattazione dell'istanza alla luce delle obiezioni mosse dai convenuti. Egli non poteva stralciare la procedura d'iscrizione provvisoria dal ruolo, dichiarandola priva d'oggetto e rinviare AP 1 e AP 2 a far valere le loro argomentazioni nell'azione di convalida. L'opposizione era chiara. Ne segue che il decreto impugnato non resiste alla critica e va annullato. La causa va rinviata così 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 seguono il principio della soccombenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF). Ne discende che la massa del fallimento va chiamata ad assumere i costi dovuti all'introduzione dell'appello e a rifondere all'appellante, assistita da un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili.

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. 34 867.05 raggiunge la soglia di fr. 30 000.– nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 2). 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 questa si trovava quando egli l'ha tolta dal ruolo.
2. Le spese processuali di fr. 900.– sono poste a carico della AO 1 in liquidazione, che rifonderà agli appellanti fr. 2000.– complessivi per ripetibili.
3. Notificazione: – avv. ; – Ufficio dei fallimenti, W. Comunicazione: – avvocati e ; – 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.