

# TI\_GERICHTE 12.2014.202 vom 30. März 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-03-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2014.202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.202)

FR: TI\_GERICHTE 12.2014.202 du 30 mars 2016

IT: TI\_GERICHTE 12.2014.202 del 30 marzo 2016

## Regeste

Surrogazione - indebito arricchimento

## Erwägungen

### E. 1

Il 3 settembre 2001 (doc. A) AP 1 ha affidato al costruttore AO 1 ed al progettista AO 2, al quale è poi subentrato anche AO 3, la realizzazione delle opere di impresa generale per la costruzione di un edificio artigianale al mappale n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, di sua proprietà. Il contratto prevedeva una mercede di fr. 845'300.-, di cui fr. 25'000.- per le opere da carpentiere - copritetto. Il 24 giugno 2002 (doc. C) AO 1, AO

### E. 2

L'esecuzione dei lavori oggetto dei due contratti di appalto che precedono ha dato origine a una serie di procedure giudiziarie, tra cui vanno in particolare menzionate la petizione promossa il 13 novembre 2003 da AO 1, AO 2 e AO 3 contro AP 1 e la domanda riconvenzionale avviata il 24 febbraio 2004 da quest'ultimo (entrambe oggetto dell'inc. n. OA.2003.203 rich.) nonché la petizione presentata il 31 gennaio 2003 da S \_\_\_\_\_ nei confronti di AP 1 (inc. n. OA.2003.18 rich.). La prima causa si è conclusa il 12 novembre 2012 (cfr. le sentenze dei tre gradi di giudizio doc. 1, 2 e P) con la reiezione della petizione 13 novembre 2003 (volta al pagamento di una somma poi aumentata in sede conclusionale a fr. 479'560.80 più interessi ed accessori) e lo stralcio dai ruoli per desistenza della domanda riconvenzionale 24 febbraio 2004 (finalizzata al pagamento di fr. 50'000.- oltre interessi). La seconda è invece terminata il 30 maggio 2012 (cfr. le sentenze dei tre gradi di giudizio doc. 3, D e FF) con il parziale accoglimento della petizione 31 gennaio 2003, nel senso che AP 1 è stato condannato a pagare a S \_\_\_\_\_ fr. 22'000.- (invece dei fr. 22'414.60 da lei azionati) oltre interessi al 5% dal 15 novembre 2002 e che per tale somma a favore di quest'ultima è stata iscritta in via definitiva un'ipoteca legale sul fondo n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_. Visto l'esito di questa seconda procedura AP 1 ha in seguito provveduto a pagare a S \_\_\_\_\_, con valuta 30 giugno 2012, la somma complessiva di fr. 40'950.- (capitale fr. 22'000.-, interessi maturati fr. 10'590.-, spese giudiziarie Pretura fr. 1'860.-, ripetibili Pretura fr. 3'000.-, ripetibili Tribunale d'appello fr. 1'500.- e ripetibili Tribunale federale fr. 2'000.-).

### E. 3

Con petizione 27 novembre 2012 AP 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (cfr. inc. n. CM.2012.128 rich.), ha convenuto in giudizio AO 1, AO 2 e AO 3 innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona per ottenere la loro condanna al pagamento in solido di fr. 40'950.- oltre interessi al 5% dal 1° luglio 2012. Egli, in estrema sintesi, ha sostenuto di aver pagato due volte le opere da carpentiere - copritetto, la prima volta mediante gli

acconti versati ai convenuti (da loro però mai riversati a S\_\_\_\_\_ ) nell'ambito del contratto di appalto generale (doc. A) e la seconda mediante il versamento forzatamente effettuato a favore di S\_\_\_\_\_ a seguito del parziale accoglimento della petizione 31 gennaio 2003. Di qui la sua richiesta ai convenuti, fondata sulla surrogazione rispettivamente sull'indebito arricchimento, di restituirgli le somme da lui pagate all'artigiano, da loro dovute. I convenuti si sono integralmente opposti alla petizione, eccedendo tra le altre cose la prescrizione della pretesa.

#### **E. 4**

Il Pretore aggiunto, con la decisione 14 ottobre 2014 qui oggetto di impugnativa, ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 3'900.- e le spese di fr. 100.- a carico dell'attore, tenuto altresì a rifondere alla controparte fr. 5'000.- per ripetibili. Il giudice di prime cure ha in sostanza escluso l'applicazione delle norme sulla surrogazione. Ed ha quindi ritenuto che i convenuti, pur essendosi certamente arricchiti di fr. 7'000.- (anziché dei fr. 22'000.- in capitale pretesi dall'attore), non lo avessero fatto in modo indebito, cioè senza una giusta causa, e non fossero quindi tenuti a restituire alcunché all'attore.

#### **E. 5**

Con l'appello 19 novembre 2014 che qui ci occupa l'attore ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione per fr. 18'992.- oltre interessi al 5% dal 1° luglio 2012, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Egli ha ribadito il buon fondamento della sua pretesa, fondata sulla surrogazione, sulle norme dell'indebito arricchimento e sulla giurisprudenza pubblicata in DTF 104 II 348 consid. III.3b/bb, salvo però averla limitata alla somma di fr. 10'000.- più accessori della quale i convenuti si sarebbero a suo dire arricchiti (così calcolata: capitale fr. 10'000.-, interessi maturati fr. 4'812.50, spese giudiziarie Pretura fr. 930.-, ripetibili Pretura fr. 1'500.-, ripetibili Tribunale d'appello fr. 750.- e ripetibili Tribunale federale fr. 1'000.-).

#### **E. 6**

Della risposta 19 dicembre 2014 con cui i convenuti hanno postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi.

#### **E. 7**

Nel querelato giudizio il Pretore aggiunto ha in primo luogo escluso che l'attore, in virtù del pagamento da parte sua dell'ipoteca legale iscritta sul suo fondo, potesse essere subentrato nella posizione di S\_\_\_\_\_ e con ciò pretendere l'attribuzione della somma qui azionata in base alle norme sulla surrogazione (art. 110 n. 1 CO e 827 cpv. 2 CC). A ragione. Innanzitutto, affinché il terzo che soddisfi il creditore possa essere surrogato nei diritti di quest'ultimo a seguito del riscatto di una cosa data in pegno sulla quale gli compete un diritto di proprietà o un diritto reale limitato occorre in effetti che la cosa riscattata sia stata data in pegno per un debito altrui (art. 110 n. 1 CO), ciò che non era il caso nella presente fattispecie, visto e considerato che il debito poi soddisfatto dall'attore proprietario per il quale era stata iscritta l'ipoteca legale a favore di S\_\_\_\_\_ non era quello dei convenuti o di altri, ma il suo. D'altro canto, per far sì che il proprietario del fondo dato in pegno, che abbia pagato il creditore, possa essere surrogato nei diritti di quest'ultimo si esige che lo stesso non sia personalmente debitore (art. 827 cpv. 2 CC), ciò che pure non si è verificato nella fattispecie, visto e considerato che l'attore

proprietario del fondo gravato che aveva poi riscattato il pegno era proprio personalmente debitore di S\_\_\_\_\_. Si aggiunga, quand'anche per ipotesi si volesse ammettere che l'attore fosse validamente surrogato nel credito che S\_\_\_\_\_ vantava nei confronti dei convenuti (fondato sull'art. 39 CO, siccome i convenuti avevano tutt'al più agito quali falsi procuratores in occasione della sottoscrizione del contratto di appalto di cui al doc. C, in seguito non ratificato dall'attore ai sensi dell'art. 38 CO), che quel credito, non essendo stato azionato entro il termine, di un anno (DTF 104 II 94 consid. 3a), dacché S\_\_\_\_\_ ne era venuta a conoscenza - ciò che si è verificato al momento in cui l'attore, il 24 febbraio 2004, aveva eccepito la sua legittimazione passiva nell'ambito della causa inc. n. OA.2003.18 rich. - sarebbe stato in ogni caso prescritto alla data dell'avvenuto pagamento, come giustamente evidenziato dai convenuti in questa causa.

## **E. 8**

Nel prosieguo del suo esposto il Pretore aggiunto, esaminando allora la pretesa attorea nell'ottica delle disposizioni sull'indebito arricchimento di cui all'art. 62 CO, ha ritenuto che i convenuti non potessero essere obbligati a restituire all'attore la mercede per le opere da carpentiere - copritetto versata loro nell'ambito del contratto di cui al doc. A, poi di nuovo pagata da quest'ultimo a S\_\_\_\_\_ in esito della causa inc. n. OA.2003.18 rich., già per il semplice fatto che costui vi era " stato di fatto condannato sulla base di due sentenze cresciute in giudicato " e dunque nessun pagamento era " avvenuto senza giusta causa ".

### **E. 8.1**

Nel caso di specie la questione a sapere se i convenuti siano tenuti a rifondere eventuali somme all'attore in base alle norme sull'indebito arricchimento potrebbe invero rimanere irrisolta. Per costante dottrina e giurisprudenza ( Schulin , Basler Kommentar, 6<sup>a</sup> ed., n. 38 ad art. 62 CO; DTF 137 III 243 consid. 4.4.1; II CCA 25 maggio 2011 inc. n. 12.2009.56) l'azione di indebito arricchimento è in effetti di natura sussidiaria e non è proponibile in presenza di una pretesa contrattuale, eventualità questa di cui gli stessi convenuti avevano ipotizzato l'esistenza (cfr. conclusioni p. 6). Nel caso concreto è incontestabile che i convenuti, sottoscrivendo con S\_\_\_\_\_ un accordo in cui essi risultavano a torto agire in rappresentanza dell'attore (doc. C), hanno chiaramente violato il contratto di appalto generale di cui al doc. A, che - come per altro logica voleva - faceva loro obbligo di " stipulare i relativi contratti di appalto [N.d.R. con i subappaltatori] in nome e per conto proprio ", tanto più che in tal modo, contrariamente a quanto previsto nel contratto, non si assumevano più il rischio, poi verificatosi, di mancato pagamento della mercede del subappaltatore. Essi devono pertanto rispondere nei confronti dell'attore del danno causatogli a seguito di questa violazione contrattuale (art. 97 CO), che consiste nel fatto che ad essere poi stato azionato da S\_\_\_\_\_ (che in effetti aveva originariamente convenuto l'attore in qualità di parte rappresentata nel contratto di cui al doc. C) e ad essere stato in seguito obbligato a indennizzarla (sia pure in virtù dell'art. 672 CC) sia stato lui e non invece costoro, come invece avrebbe dovuto essere se il contratto di cui al doc. C fosse stato allestito correttamente. La pretesa risarcitoria, retta dal termine decennale dell'art. 127 CO, non è per altro prescritta, visto e considerato che il contratto di cui al doc. A era ancora in essere ad inizio settembre 2002 (cfr. doc. L dell'inc. n. DI.2002.299 rich.) e che in ogni caso la violazione contrattuale commessa dai convenuti è venuta a conoscenza dell'attore solo al momento dell'inoltro, il 15 novembre 2002,

dell'istanza di annotazione in via provvisoria di un'ipoteca legale da parte di S \_\_\_\_\_ (istanza in cui quest'ultima, a p. 2, pretendeva per l'appunto l'esistenza di un contratto di appalto stipulato dall'attore in qualità di parte rappresentata, cfr. inc. n. DI.2006.260 rich.), mentre l'istanza di conciliazione nei loro confronti, interruttiva della prescrizione (art. 135 n. 2 CO), è stata inoltrata dall'attore già il 30 agosto 2012 (cfr. inc. n. CM.2012.128 rich.).

### **E. 8.2**

Ma se anche così non fosse e dunque non si potesse ammettere una responsabilità contrattuale dei convenuti, il giudizio con cui il Pretore aggiunto aveva escluso nella fattispecie l'applicazione delle norme sull'indebito arricchimento non avrebbe potuto in ogni caso trovare conferma. Se in effetti, di principio, si può ammettere che a seguito di un pagamento imposto da una sentenza cresciuta in giudicato il creditore non possa venire a trovarsi in una situazione di indebito arricchimento a danno del debitore (DTF 127 III 496 consid. 3b), non si vede tuttavia come nel caso concreto si possa ritenere che il versamento ai convenuti da parte dall'attore della mercede per le prestazioni da carpentiere - copritetto fosse avvenuto in virtù di una sentenza cresciuta in giudicato (visto pure, tra l'altro, che nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.203 rich. - come detto - nessuna parte era stata condannata a pagare eventuali importi all'altra); oltretutto nemmeno nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.18 rich. l'attore è stato obbligato a pagare eventuali somme ai convenuti. È in definitiva incontestabile che a seguito del pagamento di S \_\_\_\_\_ da parte dell'attore, imposto nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.18 rich., i convenuti sono risultati arricchiti a danno di quest'ultimo, visto e considerato che egli aveva dovuto pagare una seconda volta la prestazione fornitagli e che essi, pur avendo già ricevuto la relativa mercede, non avevano mai eseguito personalmente la prestazione e nemmeno l'avevano subappaltata a terzi, il tutto senza aver subito una corrispondente diminuzione dei loro passivi. Contrariamente a quanto preteso dai convenuti, la pretesa, retta dal termine annuale dell'art. 67 cpv. 1 CO, non è poi prescritta, visto e considerato che l'impoverimento dell'attore e l'arricchimento dei convenuti (che in tal modo vedevano estinta un'eventuale pretesa ex art. 39 CO mai azionata nei loro confronti) è avvenuto solo al momento del (nuovo) pagamento a S \_\_\_\_\_, a fine giugno 2012, mentre l'istanza di conciliazione nei loro confronti è come detto stata inoltrata già il 30 agosto 2012 (cfr. inc. n. CM.2012.128 rich.).

### **E. 9**

È invece a torto che l'attore si è prevalso della giurisprudenza pubblicata in DTF 104 II 348 consid. III.3b/bb, che ammetteva in applicazione delle norme sui difetti dell'opera fornita (art. 368 cpv. 2 CO) una riduzione della mercede dell'appaltatore generale nel caso in cui egli aveva fornito un'opera gravata da un'ipoteca legale per non aver provveduto a pagare un subappaltatore. Questa tesi, esposta per la prima volta solo in questa sede sulla base di nuovi fatti (si pensi alla difettosità dell'opera per questa ragione, mai oggetto di una notifica ex art. 367 CO), è innanzitutto irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC). Essa sarebbe stata in ogni caso infondata anche nel merito, visto e considerato che la giurisprudenza in questione si riferiva al diverso caso in cui l'appaltatore generale non era stato ancora interamente tacitato e soprattutto non aveva provveduto a pagare il subappaltatore (DTF 104 II 348 consid. III.3b). Oltretutto la tematica della difettosità dell'opera era già stata trattata ed evasa nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.203 rich..

## **E. 10**

L'importo che i convenuti devono essere condannati a rifondere all'attore alla luce di quanto si è detto può essere quantificato in fr. 10'949.60 oltre interessi al 5% dal 1° luglio 2012. Nella sua decisione il Pretore aggiunto, esprimendosi sul solo capitale di cui i convenuti si sarebbero a suo giudizio arricchiti, ha indicato la somma di fr. 7'000.-, evidenziando che nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.203 rich. (e ciò avrebbe poi dovuto risultare anche nell'ambito dell'inc. n. OA.2003.18 rich. se l'attore fosse stato più diligente nella conduzione della causa, rispettivamente se avesse denunciato la lite ai convenuti) era stato accertato che dall'importo forfetariamente offerto di fr. 25'000.- per le opere da carpentiere - copritetto dovevano essere dedotti la mercede di fr. 15'000.- per la parte di opere non eseguite (cfr. doc. 1 p. 13 penultimo paragrafo) e il minor valore di fr. 3'000.- per la parte di opere eseguite (cfr. doc. 1 p. 16 in fine). In questa sede l'attore ha auspicato il riconoscimento di un capitale di fr. 10'000.-, ammettendo esplicitamente la deduzione di fr. 15'000.- relativa alla mercede per la parte di opere non eseguite. Non avendo però egli censurato l'assunto pretorile secondo cui dovesse pure essere dedotto il minor valore di fr. 3'000.-, anche quell'importo può in definitiva essere posto in deduzione dalle sue spettanze. Nel gravame l'attore ha in seguito aggiunto al capitale dovutogli (a suo dire di fr. 10'000.-, ma come appena detto di fr. 7'000.-) il 50% (fr. 930.-) delle spese fatturategli dalla Pretura e il 50% (fr. 3'250.-) delle ripetibili poste a suo carico nei tre gradi di giudizio nella causa contro S \_\_\_\_\_, il tutto con la motivazione che, se in quella procedura a S \_\_\_\_\_ fosse invece stata attribuita solo la metà del capitale (ovvero fr. 10'000.- invece dei fr. 22'414.60 azionati e dei fr. 22'000.- concessi), egli avrebbe dovuto pagare solo la metà delle spese e delle ripetibili. Il ragionamento è corretto per quanto riguarda le spese della Pretura, che vanno di conseguenza rifuse all'attore in ragione di fr. 580.85 (fr. 1'860.- : fr. 22'414.60 x fr. 7'000.-), ma è invece errato per quanto riguarda le ripetibili, visto e considerato che il riconoscimento a S \_\_\_\_\_ di meno della metà del capitale da lei azionato avrebbe fatto decadere ogni suo eventuale credito per ripetibili verso l'attore, che non può dunque essergli qui rifiuto, nemmeno in misura ridotta. L'attore ha infine chiesto che al capitale dovutogli (a suo dire di fr. 10'000.-, ma come detto di soli fr. 7'000.-) fossero aggiunti gli interessi maturati dal 15 novembre 2002 al 30 giugno 2012 (9 anni, 7 mesi e 15 giorni), di fr. 4'812.50, che era stato obbligato a versare a S \_\_\_\_\_ in forza della decisione di cui all'inc. n. OA.2003.18 rich.. La richiesta è pertinente, visto e considerato che una conduzione maggiormente diligente della causa da parte sua o una denuncia della lite ai convenuti non avrebbe fatto venir meno l'obbligo di versare gli interessi pretesi da S \_\_\_\_\_. Gli stessi gli vanno di conseguenza rifiuti, beninteso solo sull'importo in capitale ridotto di fr. 7'000.-, in ragione di fr. 3'368.75 (fr. 7'000.- x 5% x 9.625 anni).

## **E. 11**

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello, che i convenuti devono essere condannati a rifondere all'attore fr. 10'949.60 oltre interessi al 5% dal 1° luglio 2012. Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 106 CPC), ritenuto che per la procedura di secondo grado le stesse sono state calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 18'992.-. Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: I. L'appello 19 novembre 2014 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione

## **E. 14**

ottobre 2014 della Pretura del Distretto di Bellinzona è così riformata:

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