

# **TI\_GERICHTE 12.2022.92 vom 22. Oktober 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-10-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2022.92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2022.92)

FR: TI\_GERICHTE 12.2022.92 du 22 octobre 2022

IT: TI\_GERICHTE 12.2022.92 del 22 ottobre 2022

## **Regeste**

Appalto, ipoteca legale degli artigiani; assente conciliazione relativa alla pretesa creditoria; tardività dell'eccezione, buona fede processuale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). In concreto, la decisione impugnata è una decisione finale in una controversia dal valore superiore ai fr. 10'000.-. Pacifica è dunque l'appellabilità del giudizio impugnato entro il termine di 30 giorni (art. 311 CPC). Introdotto il 14 luglio 2022 contro la decisione impugnata (notificata il 14 giugno 2022) l'appello è così tempestivo. Come è tempestiva (in virtù dell'art. 145 cpv. 1 lett. b CPC) la relativa risposta del 13 settembre 2022 (art. 312 CPC).

### **E. 2**

Nella decisione impugnata il Pretore ha accertato anzitutto che l'azione condannatoria, seppure connessa all'azione d'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, non beneficia – contrariamente a quest'ultima – dell'esenzione dall'obbligo di conciliazione dell'art. 198 lett. h CPC. Ciò posto, l'azione condannatoria sprovvista di preventivo tentativo di conciliazione andrebbe di per sé dichiarata irricevibile per difetto di un presupposto processuale. Se non che il principio della buona fede processuale e il divieto dell'abuso di diritto impongono che le obiezioni circa i presupposti processuali siano sollevate tempestivamente negli scritti introduttivi, a prescindere che essi siano esaminabili d'ufficio (art. 60 CPC). Il giudice non potrebbe quindi, senza cadere nel formalismo eccessivo, dichiarare irricevibile un'azione per difetto di un tale presupposto se la procedura ha seguito il suo corso senza che il vizio in questione sia stato invocato negli allegati di causa. Nella fattispecie il Pretore ha constatato che l'omessa conciliazione nell'azione condannatoria è stata invocata dai convenuti soltanto con il memoriale conclusivo a oltre cinque anni dall'introduzione dell'azione. Egli ha così considerato abusiva l'obiezione del mancato tentativo di conciliazione e ha rilevato che una decisione di irricevibilità integrerebbe un formalismo eccessivo. Senza contare che i convenuti, dopo avere congiuntamente chiesto di prorogare il termine per l'introduzione della causa di merito in vista di trattative, neppure hanno allegato un pregiudizio derivante dal mancato tentativo di conciliazione. In definitiva il Pretore ha quindi accertato l'ammissibilità dell'azione creditoria – nonostante il mancato rilascio di un'autorizzazione ad agire – in virtù della buona fede processuale (loc. cit., pag. 5 seg.). Appurato un credito residuo dell'attrice di fr. 45'673.20 (non più litigioso nel suo calcolo in questa sede), il Pretore si è quindi chinato sulla richiesta d'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale degli

artigiani e imprenditori e sull'obiezione dei convenuti circa la mancata annotazione nel registro fondiario della proroga del termine per promuovere la relativa azione. Egli ha ricordato che il giudice può fissare un periodo determinato per la durata e la validità dell'iscrizione provvisoria ( absolute Zeitbestimmung ), nel qual caso, per essere valida, una proroga del termine deve essere annotata nel registro fondiario entro la scadenza originaria, altrimenti l'iscrizione provvisoria si estingue. In alternativa il giudice può anche stabilire che l'iscrizione provvisoria sarà valida fino alla definizione della procedura relativa all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale ( relative Zeitbestimmung ). In entrambi i casi – ha soggiunto il Pretore – il giudice deve inoltre fissare, se occorre, all'istante un termine per far valere giudizialmente la pretesa, ovvero per promuovere l'azione d'iscrizione definitiva (art. 961 cpv. 3 CC, art. 263 CPC per analogia). Fermo restando che il termine che stabilisce la validità dell'iscrizione provvisoria e quello impartito al beneficiario per fare valere il suo diritto in giustizia sono due cose differenti, il fatto di esigere l'annotazione a registro fondiario di un'eventuale proroga vale soltanto in relazione al primo termine e solo se la durata è fissata per un periodo determinato ma non anche per il termine per promuovere l'azione d'iscrizione definitiva. Ciò premesso, il Pretore ha rilevato che con il mantenimento dell'ipoteca legale provvisoria "fino a 15 giorni dopo la decisione definitiva nella causa di merito per l'accertamento del credito e l'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva", la validità dell'iscrizione è stata fissata con un termine di tempo relativo, di modo che l'iscrizione è tuttora valida. Quanto al termine di 30 giorni assegnato all'istante per introdurre la causa di merito, pena la cancellazione dell'ipoteca legale provvisoria, il primo giudice ha accertato che questo termine è stato prorogato di 30 giorni (su richiesta congiunta delle parti) il 19 dicembre 2016 e di ulteriori 30 giorni il 18 gennaio 2017. Essendo giunto a scadenza tale termine al più presto il 16 febbraio 2017 e non dovendo esso essere annotato a registro fondiario, l'azione introdotta il 15 febbraio 2017 si rivela così per il primo giudice tempestiva e non osta all'iscrizione definitiva per l'importo accertato (pag. 15 a 18).

### **E. 3**

Gli appellanti contestano in primo luogo la ricevibilità dell'azione creditoria. Essi ricordano che spetta al giudice esaminare d'ufficio e in ogni stadio della causa – fino al momento della deliberazione – se sono dati i presupposti processuali, ciò che, dall'inizio alla fine, non era il caso in concreto per il requisito della conciliazione. Ritengono erroneo che l'inesistenza di un presupposto processuale debba essere eccepita tempestivamente negli allegati scritti introduttivi in virtù della buona fede processuale e del divieto dell'abuso di diritto, come ha stabilito il Pretore. L'esistenza del presupposto processuale deve essere verificata d'ufficio a prescindere da un'eccezione della controparte, fatti salvi i casi – estranei alla fattispecie – in cui al giudice manchino i riscontri necessari per attivare la sua indagine, come avviene per altro anche in altri ambiti (così per l'esame della validità di un titolo di rigetto dell'opposizione o per l'osservanza dei termini). Ora, per gli appellanti nulla impediva al Pretore di verificare il requisito della previa conciliazione che inoltre incombeva all'attrice documentare (art. 221 cpv. 2 lett. b CPC). Non sarebbero quindi stati loro ad avere atteso cinque anni per sollevare l'eccezione di mancata conciliazione, bensì il Pretore che si è chinato sulla questione dopo tutto questo tempo. Il richiamo del primo giudice alla sentenza di questa Camera (inc. 12.2020.110 del 5 agosto 2021) non sarebbe inoltre pertinente poiché in concreto il valore di causa non supera fr. 100'000.- e le parti non potevano quindi convenire una rinuncia alla procedura di conciliazione (art. 199 cpv. 1 CPC) come in quella occasione. I convenuti contestano altresì di non avere accennato alla irricevibilità dell'azione nei loro allegati introduttivi, avendo essi chiesto – nella risposta e nella duplice –

di verificare l'esistenza dei necessari presupposti processuali (memoriale, pag. 3 a 5). Gli appellanti contestano dipoi che il Pretore non avrebbe potuto intervenire d'ufficio senza contravvenire al divieto di formalismo eccessivo, non potendosi sostenere a loro avviso che la richiesta di esperire un tentativo di conciliazione per la pretesa creditoria costituisca un'esigenza fine a se stessa che complicherebbe inutilmente l'attuazione del diritto materiale. Seguendo l'opinione del Pretore – essi rilevano – tutto l'impianto conciliatorio si risolverebbe in un'inutile perdita di tempo. Da ultimo, i convenuti reputano irrilevante ai fini della decisione sulla ricevibilità della petizione che essi abbiano subito o meno un pregiudizio dal mancato tentativo di conciliazione, tale condizione – che non è contemplata dall'art. 59 cpv. 1 CPC – andando altrimenti estesa a tutti i presupposti processuali. Né gli appellanti comprendono come il Pretore abbia potuto interpretare la richiesta congiunta di proroga del termine per l'introduzione della causa di merito quale dimostrazione del fatto che essi non avrebbero subito alcun pregiudizio dall'omesso tentativo di conciliazione, il fallimento dei "tentativi privati delle parti di risolvere la controversia" rendendo ancor più necessario l'intervento di un conciliatore "istituzionale". La mancata conciliazione della pretesa creditoria determina così a mente degli appellanti l'irricevibilità della relativa domanda e il conseguente rigetto dell'intera petizione dal momento che l'azione creditoria è prodromica all'azione ipotecaria (pag. 5 a 8).

### **E. 3.1**

Che l'inesistenza di un presupposto processuale vada eccepita tempestivamente negli allegati scritti introduttivi in virtù della buona fede processuale e del divieto dell'abuso di diritto è un principio che il Pretore ha dedotto non tanto dalla citata giurisprudenza di questa Camera (sentenza inc. 12.2020.110 del 5 agosto 2021, consid. 3.3 e 3.4), quanto direttamente dalla giurisprudenza del Tribunale federale (STF 5 A \_347/2018 del 26 ottobre 2018, pubblicata in RSPC 1/2019 pag. 29 segg.) in cui l'Alta Corte ha voluto tenere conto dell'invito dottrinale a relativizzare la portata dei presupposti processuali conformemente alle circostanze e all'agire delle parti (loc. cit., consid. 3.2). Ora, con tale – esplicito – richiamo gli insorgenti non si confrontano nemmeno di scorcio, sicché al riguardo l'appello si rivela finanche irricevibile per carenza di motivazione. Comunque sia, anche nella menzionata sentenza del Tribunale federale si era trattato di valutare la compatibilità, sotto il profilo della buona fede processuale e dell'abuso di diritto, di un'obiezione, sollevata nel memoriale conclusivo a più di tre anni dall'inizio della causa, contro l'assenza di un'autorizzazione ad agire (consider. 3.2). E pure in quel frangente il Tribunale federale aveva constatato la correttezza della motivazione fondata sull'abusività della tardiva eccezione, rilevando che il principio dell'esame d'ufficio dei presupposti processuali non bastava per impedire l'invocazione dell'abuso di diritto (loc. cit., consid. 3.2.4 e 3.3).

### **E. 3.2**

Ciò premesso, le doglianze – testé esposte – degli appellanti cadono quindi interamente nel vuoto. Il fatto di avere, in maniera del tutto generica, chiesto al giudice, nella petizione e nella duplice, di verificare la sussistenza dei presupposti processuali non permette loro a ogni modo di sottrarsi al rimprovero di avere invocato, soltanto nel memoriale conclusivo, la mancata conciliazione. Quanto alla negazione che un giudizio di irricevibilità possa contravvenire al divieto del formalismo eccessivo se la procedura segue il proprio corso senza che una parte abbia invocato il vizio processuale in questione nei propri allegati di causa, gli appellanti perdono di vista, una volta di più, che anche tale argomentazione è tratta dalla ricordata sentenza in cui il Tribunale federale ha tenuto conto della posizione

dottrinale (STF 5 A \_347/2018 del 26 ottobre 2018 consid. 3.2 con riferimento a Bohnet in: Commentaire romand, CPC, 2 a edizione, n. 33 ad art. 59 CPC; cfr. pure Göksu in: CPC, Petit Commentaire, Basilea 2021, n. 8 ad art. 60). Né muta a tal riguardo il richiamo – di cui sfugge invero il senso – alla prospettata modifica dell'art. 198 lett. h CPC che prevede di esentare dall'obbligo di conciliazione – e quindi di prescindere dall'esigenza invocata dai convenuti medesimi – non solo le azioni da proporre entro un termine impartito dal giudice (conformemente alla situazione attualmente in vigore) ma anche quelle riunite con una simile azione nella misura in cui siano materialmente connesse (v. Messaggio concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero del 26 febbraio 2020 in FF 2020 pag. 2462 e pag. 2496).

### **E. 3.3**

Ne discende che la decisione del Pretore di considerare tardiva e abusiva l'eccezione sollevata dai convenuti solo con il memoriale conclusivo (dopo oltre cinque anni) avverso l'introduzione diretta dell'azione condannatoria e di reputare quest'ultima ciò malgrado ricevibile resiste alla critica. Giova tuttavia precisare – per abbondanza e a scampo di equivoci – che nemmeno un'eventuale irricevibilità dell'azione condannatoria per mancato tentativo di conciliazione avrebbe in ogni caso pregiudicato anche l'esito della domanda di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, come credono erroneamente i convenuti (cfr. al riguardo II CCA del 5 agosto 2021, consid. 3.4).

### **E. 4**

a edizione, pag. 499 n. 1571). Allo stesso modo neppure una proroga del termine per l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale dev'essere dunque annotata nel registro fondiario per risultare valida (cfr. Bohnet, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en procédure suisse in: Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – fond et procédure, Basilea 2012, pag. 60 n. 31).

#### **E. 4.1**

Preliminarmente v'è da chiedersi – di nuovo – se l'eccezione di tardività sollevata dai convenuti soltanto con il memoriale conclusivo (a distanza di oltre cinque anni dall'avvio della causa) e dopo che gli stessi avevano aderito a una (prima) richiesta di proroga in vista di trattative non vada già scartata in ordine siccome intempestiva e contraria alla buona fede processuale. La questione può rimanere nondimeno irrisolta poiché, quand'anche fosse da esaminare nel merito, l'obiezione non sarebbe destinata a miglior sorte, per quanto si dirà in appresso.

#### **E. 4.2**

Se accorda l'iscrizione provvisoria, il giudice ne stabilisce esattamente la durata e gli effetti, fissando – se occorre – un termine per far valere giudizialmente la pretesa (art. 961 cpv. 3 CC). Come ha già avuto modo di ricordare ancora recentemente il Tribunale federale, la durata dell'iscrizione provvisoria può essere stabilita in due modi: il giudice può definire un periodo determinato di validità oppure assegnare all'artigiano o imprenditore un termine per promuovere l'azione volta all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, facendo così perdurare la validità dell'iscrizione provvisoria fino alla decisione finale di tale causa (DTF 143 III 555 consid. 2.1 con rinvii). Nel primo caso il termine assegnato dal giudice deve figurare nell'annotazione e se l'avente diritto non riesce a fare iscrivere l'ipoteca entro la data prevista, deve presentare una richiesta volta a prorogare la durata della validità dell'iscrizione provvisoria. Richiesta che deve essere formulata e, se accettata, annotata

prima della scadenza del termine originario (Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 5 a edizione, pag. 360 n. 4542 con riferimenti). Nel secondo caso, invece, il giudice rinuncia a fissare una durata di validità precisa per l'iscrizione provvisoria e ove l'azione sia promossa entro il termine (prorogabile: art. 144 cpv. 2 CPC) fissato, l'iscrizione provvisoria rimane valida fino al giudizio sull'iscrizione definitiva (Steinauer, *op. cit.*, n. 4543 con richiami; Thurnherr in: *Basler Kommentar, ZGB II*, 6 a edizione, n. 36 ad art. 839/840 CC). Ora, nella sentenza del 17 novembre 2016 il Pretore ha – pacificamente – optato per la seconda possibilità, avendo egli rinunciato a fissare un periodo determinato di validità. E che in simili circostanze una proroga del termine per avviare l'azione volta all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale debba – per essere valida – essere ugualmente annotata a registro fondiario è un'opinione fallace degli appellanti. Se infatti il Pretore – come nella fattispecie – ha limitato l'annotazione in maniera relativa, avendo vincolato la validità dell'iscrizione provvisoria a un evento futuro la cui sopravvenienza al momento del giudizio non era determinata né determinabile secondo il calendario, la sua durata non si evince direttamente dall'iscrizione a registro fondiario (Schumacher, *Das Bauhandwerkerpfandrecht*,

#### **E. 4.3**

Non si disconosce che la sentenza della prima Camera civile del Tribunale d'appello invocata dagli appellanti (inc. 11.1995.190 del 2 febbraio 1996) potrebbe, a prima vista, indurre a sostenere la tesi contraria. Sta di fatto che tale precedente è isolato, oltre che datato, e rinvia alla giurisprudenza elaborata dal Tribunale federale per i casi – opposti a quello in esame – in cui il giudice fissa un periodo determinato di validità dell'iscrizione provvisoria (loc. cit., consid. 2b con riferimento a DTF 98 Ia 241, 60 I 296 e 53 II 216). A parte ciò, la giurisprudenza recente della medesima prima Camera civile fugge ogni dubbio residuo. Nella sentenza inc. 11.2019.115 del 5 ottobre 2020, statuendo sulla tempestività di un'azione volta all'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale dopo che il Pretore aveva disposto – come nel caso in rassegna – il mantenimento dell'iscrizione provvisoria “fino a 15 giorni dopo la decisione definitiva nella causa di merito”, aveva fissato il termine per l'avvio della causa di merito in 60 giorni e aveva prorogato quest'ultimo termine, detta Camera ha precisato che il giudice può prorogare quel termine, purché la richiesta di proroga – che inibisce la decorrenza del termine – preceda la scadenza del medesimo (loc. cit., consid. 5 e consid. 8; nello stesso senso: RtiD II-2019 pag. 691 n. 16c, I-2018 pag. 695 consid. 5 e da ultimo: sentenza inc. 11.2020.9 del 29 marzo 2021 consid. 6 e 7). A prescindere da un'annotazione – non necessaria – della proroga nel registro fondiario.

#### **E. 4.4**

Ciò posto, nemmeno gli appellanti revocano – giustamente – in dubbio che le due proroghe del 19 dicembre 2016 e del 18 gennaio 2017 sono state richieste ed emanate tempestivamente e che il termine per promuovere la causa intesa all'iscrizione definitiva è scaduto al più presto (a prescindere da una sospensione dei termini in virtù dell'art. 145 cpv. 1 lett. c CPC; sulla questione cfr. I CCA del 5 ottobre 2020, inc. 11.2019.115 consid. 7) il 16 febbraio 2017. La decisione del Pretore di ritenere tempestiva l'azione introdotta il 15 febbraio 2017 merita pertanto di essere confermata.

#### **E. 5**

Se ne conclude che l'appello vede la sua sorte segnata. Gli oneri processuali della procedura d'appello, calcolati su un valore litigioso di fr. 45'673.20, seguono la soccombenza dei convenuti (art. 106 cpv. 1 CPC) che rifonderanno alla controparte ripetibili di fr. 3'000.-

stabilite sulla base dell'art. 11 RTar.

## **E. 6**

Il valore litigioso determinante ai fini di un'eventuale impugnazione dinanzi al Tribunale federale supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.- prevista dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello 14 luglio 2022 di AP 1 ed AP 2 è respinto. 2. Le spese processuali di fr. 4'000.- sono poste a carico degli appellanti, in solido, che rifonderanno alla controparte, sempre in solido, fr. 3'000.- per ripetibili. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi  
giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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