

## **TI\_GERICHTE 11.1995.200 vom 28. November 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-11-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1995.200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.200)

FR: TI\_GERICHTE 11.1995.200 du 28 novembre 1995

IT: TI\_GERICHTE 11.1995.200 del 28 novembre 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Sostiene l'appellante che il decreto del 7 giugno 1993 con cui il Pretore ha assegnato alla \_\_\_\_\_ un termine di 30 giorni per promuovere la causa tendente alla liberazione della garanzia bancaria implicava necessariamente anche l'obbligo per l'istante di convenire in giudizio la \_\_\_\_\_ (ora in liquidazione fallimentare) – impresa generale e sua controparte contrattuale – per procedere all'accertamento del credito, garantito solo accessoriamente dalla nota garanzia bancaria. Non sarebbe cioè possibile – a suo giudizio – disgiungere l'azione per accertamento del credito da quella per la liberazione della garanzia prestata, committente e proprietario gravato formando un litisconsorzio necessario. Dato che l'attrice non ha promosso la causa contro la committente nel termine di 30 giorni assegnato allo scopo, l'azione per la liberazione della garanzia dovrebbe essere respinta, in accoglimento dell'eccezione di mancanza di presupposto processuale e sostanziale sollevata con la risposta. Il decreto impugnato andrebbe quindi riformato in questo senso. Il Pretore ha invece negato che l'attrice dovesse promuovere contemporaneamente le due azioni – creditoria e per la liberazione della garanzia – e ha quindi respinto l'eccezione del convenuto. 2.a ) Secondo l'art. 837 cpv. 1 n. 3 CC danno diritto di ottenere la costituzione di un'ipoteca legale segnatamente i crediti di artigiani che hanno fornito materiali e lavoro per una costruzione sopra un dato fondo e ciò sopra il fondo stesso, tanto se i crediti siano contro il proprietario quanto contro un imprenditore. Giusta l'art. 839 CC, inoltre, l'ipoteca degli artigiani e imprenditori può essere iscritta nel registro fondiario dal momento in cui si sono assunti i lavori (cpv. 1), ritenuto che l'iscrizione deve essere fatta al più tardi entro tre mesi dal compimento del lavoro (cpv. 2) e che la stessa può farsi solo se il credito (inteso come importo garantito: Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2 a ed., Zurigo 1982, n. 786 seg. e rif. cit.) è riconosciuto dal proprietario, o per sentenza del giudice e non può essere richiesta se il proprietario offre sufficiente garanzia per il credito preteso. Nella procedura volta all'iscrizione dell'ipoteca legale, con l'azione di merito l'artigiano chiede che il pegno a suo favore sia iscritto a registro fondiario in modo definitivo ( Schumacher, op. cit. n. 766). All'attore incombe l'onere di rendere sufficientemente verosimile il proprio diritto all'iscrizione di un'ipoteca legale di uno specifico importo e l'adempimento di tutti i requisiti per esercitare tale diritto, incluso il rispetto del termine legale di tre mesi (art. 837 cpv. 3, 839 CC; Schumacher, op. cit., n. 773). Qualora il giudice riconosca il diritto del richiedente, fa ordine all'Ufficiale del registro fondiario di procedere all'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva ( Schumacher, pag. 223 n. 766). b) Si tratta di un'azione di accertamento nella quale il giudice deve stabilire l'importo del credito garantito (sul

metodo: Schumacher , op. cit., n. 795), esprimendo così solo la probabilità dell'esistenza e dell'ammontare della pretesa dell'artigiano ( Schumacher , op. cit., n. 789, 794; Zobl , Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, in: ZSR 1982 II 159 seg.; ZR 1981 n. 18 pag. 61; 1980 n. 128 pag. 274). Oggetto di tale procedura non è invece la determinazione dell'effettivo credito dell'artigiano, che è – se del caso – verificato a parte, mediante una specifica azione creditoria tra le parti al contratto di appalto ( Schumacher , op. cit., n. 783). Per tale motivo l'importo garantito dal pegno non corrisponde necessariamente al credito dell'artigiano ( Schumacher, op. cit. n. 843). In altre parole, la procedura giudiziaria volta all'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva non esplica effetti di diritto sostanziale per i contraenti, che potranno far valere le loro ragioni e eccezioni di merito nell'ambito dell'azione creditoria e nell'ambito – se del caso – della procedura di realizzazione forzata dell'immobile ( Schumacher , op.cit. n. 783; DTF 111 III 12 consid. 3b, 105 II 152). Qualora non vi sia identità tra il committente e il proprietario del fondo, il primo non è parte al procedimento di iscrizione dell'ipoteca legale ( Schumacher , op. cit., n. 769; ZR 1980 274). Il convenuto è tuttavia libero di denunciargli la lite ( Schumacher , op. cit. n. 694, 769, Zobl , op. cit., pag. 160). In nessun caso l'artigiano è tenuto a promuovere contemporaneamente all'azione volta all'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva anche quella creditoria, e ciò neppure quando vi sia identità tra il debitore delle prestazioni e il proprietario del fondo ( Schumacher, op. cit. n. 768; Zobl, op. cit., pag. 159 seg.). c) Analogo principio vale nel caso in cui – come nella fattispecie – l'ipoteca legale non ancora iscritta in modo definitivo sia sostituita in pendenza di causa dalla prestazione di adeguate garanzie, segnatamente bancarie, con la conseguenza che l'ipoteca già iscritta è cancellata ( Schumacher , op. cit., n. 888). Giova ricordare che la fornitura di garanzie lascia sussistere il litigio allo stadio anteriore a tale produzione (DTF 110 II 36; Schumacher , op.cit.,n. 906), con la differenza che la contestazione di merito, invece di avere per oggetto l'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva, verte sulla questione di sapere se e in quale misura la garanzia prestata deve in principio rispondere (DTF 110 II 36 seg.; Zobl, op. cit., pag. 161 seg.). Il giudice accorda all'artigiano un termine per chiedere la liberazione a suo favore della garanzia, con la comminatoria della restituzione della medesima a chi l'ha prodotta in caso di decorrenza infruttuosa del termine ( Schumacher , op. cit. n. 906, 908). Anche in questo caso l'attore deve rendere sufficientemente verosimile l'adempimento delle condizioni per l'esercizio del diritto all'ipoteca legale e la salvaguardia del termine trimestrale (DTF 110 II 36). Le parti alla procedura restano le medesime, ossia l'artigiano e il proprietario del fondo gravato.

### **E. 3**

Se ne deduce, nel caso concreto, che contrariamente all'assunto dell'appellante l'attrice non era tenuta a promuovere, contemporaneamente all'azione per la liberazione della garanzia bancaria promossa nei confronti del proprietario gravato, anche l'azione creditoria contro l'impresa generale committente. Rientrava nella libera scelta dell'attrice decidere se inoltrare anche l'azione per l'accertamento delle sue pretese contro la debitrice, ciò che essa non ha ritenuto di fare. Ne consegue che il decreto con cui il Pretore ha respinto l'eccezione sollevata dal convenuto merita conferma in questa sede e che l'appello, infondato, deve essere respinto. Giova ancora ricordare – come esposto dianzi – che l'esito del procedimento in esame non esplicherà effetto di cosa giudicata in una eventuale futura azione creditoria contro la committente, la quale conserva le proprie eccezioni nei confronti dell'attrice. Del resto all'appellante resta comunque aperta la possibilità di denunciare la lite all'impresa generale (art. 56 segg. CPC).

#### **E. 4**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC) e sono pertanto posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili.

Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria pronuncia : 1. L'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 250.– b) spese fr. 50.– fr. 300.– sono posti a carico dell'appellante, con l'obbligo di rifondere all'attrice fr. 1'000.– per ripetibili di appello. 3. Intimazione: – avv. dott. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 2 . Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria

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