

# TI\_GERICHTE 11.2004.4 vom 21. März 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-03-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2004.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.4)

FR: TI\_GERICHTE 11.2004.4 du 21 mars 2006

IT: TI\_GERICHTE 11.2004.4 del 21 marzo 2006

## Regeste

Ipoteca legale degli artigiani e imprenditori: tempestività dell'iscrizione e privilegio

## Erwägungen

### E. 1

D'ufficio o su richiesta di parte il giudice può stabilire, con ordinanza, che l'udienza preliminare sia limitata all'esame dei presupposti e delle eccezioni processuali nonché, su proposta di parte, di quelle eccezioni di merito, la cui ammissione renderebbe inutile l'istruttoria della lite (art. 181 cpv. 1 CPC). Verificandosi nel caso in esame quest'ultima eventualità, il Pretore avrebbe dovuto decidere di limitare l'istruttoria e il giudizio  $\zeta$  al più tardi  $\zeta$  all'udienza preliminare (tenutasi il 18 marzo 1999), non tre mesi dopo. Le parti in ogni modo non si dolgono di alcunché, né tanto meno lamentano pregiudizio di sorta. L'irregolarità processuale essendo rimasta senza conseguenze, non giova pertanto dilungarsi al riguardo.

### E. 2

L'art. 841 CC ( $\zeta$ privilegio $\zeta$ ) stabilisce che qualora nella realizzazione del pegno i crediti degli artigiani o imprenditori subiscano una perdita, la differenza dev'essere risarcita sulla quota del ricavo assegnata ai creditori pignoratizi anteriori, dedotto il valore del suolo, in quanto tali creditori potevano riconoscere che la costituzione dei loro diritti di pegno tornava di pregiudizio agli artigiani o imprenditori. Convenuto nell'ambito di un'azione fondata sull'art. 841 CC, il creditore pignoratizio anteriore può contestare anche la legittimità dell'ipoteca legale ottenuta a suo tempo dall'attore, in particolare per quanto attiene alla tempestività dell'iscrizione. Non essendo stato parte alla causa che ha opposto l'artigiano o imprenditore al proprietario del fondo, egli non è vincolato all'esito di tale procedura ( Pfister-Ineichen , Das Vorrecht nach Art. 841 CC und die Haftung der Bank als Vorgangsgläubigerin, Friburgo 1991, pag. 209 in alto con riferimenti; Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2<sup>a</sup> edizione, pag. 289 n. 1002 con rinvii). L'onere di provare il mancato rispetto del termine trimestrale previsto dall'art. 839 cpv. 2 CC, nondimeno, gli incombe (DTF 76 II 140 a metà, 67 II 117, 53 II 476 in basso; Maillefer, Le privilège de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, tesi, Berna 1961, pag. 62).

### E. 3

Litigiosa è la questione di sapere, in concreto, se l'iscrizione dell'ipoteca legale di fr. 123 700. $\zeta$  avvenuta il 24 marzo 1994 sulla particella n. 674 RFD di \_\_\_\_\_ sia tempestiva. Ora, secondo l'art. 839 cpv. 2 CC un'ipoteca legale degli artigiani o imprenditori va iscritta entro tre mesi dal compimento dell'opera, da quando cioè siano stati eseguiti tutti i lavori costitutivi del contratto e l'oggetto può essere consegnato (DTF 125 III 116 consid. 2b, 106 II 25 consid. 2b). Per salvaguardare il termine, perentorio, basta un'iscrizione provvisoria

nel senso degli art. 961 cpv. 1 n. 1 CC e 22 cpv. 4 RRF ( Schumacher , op. cit., pag. 214 n. 739). Nella fattispecie il Pretore ha accertato che, dopo avere fissato il 10 maggio 1993 a \_\_\_\_\_ un termine di dieci giorni per versare almeno un acconto (con l'avvertenza che in caso contrario sarebbero stati sospesi i lavori ancora da eseguire), il 21 maggio 1993 la ditta attrice aveva inviato allo stesso \_\_\_\_\_ due fatture (l'una di fr. 176 870., l'altra di fr. 28 400.). Ciò indiziava la fine dei lavori, tanto più che dal maggio del 1993 al 17 gennaio 1994 la ditta non risultava avere più eseguito nulla, \_\_\_\_\_ non avendo pagato alcunché. Una simile dilazione, per quanto comprensibile, non giustificava a mente del Pretore un rinvio tanto lungo della decorrenza del termine trimestrale previsto dall'art. 839 cpv. 2 CC. Per il Pretore, infine, la circostanza che il proprietario abitasse nell'immobile già da anni dimostrava come i lavori eseguiti quel 17 gennaio 1994 non fossero costitutivi. Onde, a suo parere, la tardività dell'iscrizione avvenuta il 24 marzo 1994 e i di riflesso i il rigetto della petizione.

#### **E. 4**

L'appellante definisce i scioccante che il Pretore abbia ritenuto tardiva l'iscrizione dell'ipoteca legale da lui medesimo ordinata il 24 marzo 1994, e ciò senza il conforto di alcun altro elemento di prova (memoriale, pag. 12). La critica è inconsistente già per il fatto che l'iscrizione provvisoria è avvenuta nel quadro di un giudizio meramente sommario, improntato alla verosimiglianza (art. 4 cpv. 1 n. 19 con rinvio all'art. 5 LAC), mentre nell'attuale causa il Pretore è stato chiamato a esaminare la tempestività dell'iscrizione nel merito, con pieno potere di cognizione. Il profilo equitativo invocato dall'appellante non è di alcuna pertinenza, l'azione tendente al riconoscimento del diritto di essere pagati sull'importo del ricavo assegnato ai creditori pignorati anteriori non lasciando spazio a giudizi di equità (art. 4 CC).

#### **E. 5**

L'appellante fa valere che l'emissione di fatture è un semplice indizio circa la fine dei lavori, il quale nella fattispecie è stato smentito dalla prova contraria, il committente medesimo avendo sollecitato nel dicembre del 1993 la conclusione dell'opera, ultimata poi il 17 gennaio 1994. In realtà i essa soggiunge i le due fatture del 21 maggio 1993 erano destinate solo a rendere attento \_\_\_\_\_ quanto al costo complessivo dell'appalto, oltre che a esercitare pressioni per ottenere il pagamento di un acconto. La convenuta obietta, da parte sua, che il 21 maggio 1993 le opere erano ormai terminate, tant'è che le due fatture menzionano anche i lavori di completamento. Quanto all'intervento del 17 gennaio 1994, esso sarebbe di secondaria importanza, mentre \_\_\_\_\_, i che era dalla parte del torto, non ha sollecitato un bel niente e si è limitato a promesse non mantenute (osservazioni all'appello, pag. 12 nel mezzo). a) Dal fascicolo processuale risulta che l'11 dicembre 1992 l'attrice ha chiesto al committente un acconto di fr. 100 000. per le opere da essa eseguite nelle due villette sulle particelle n. 673 e 674 RFD di \_\_\_\_\_ (doc. V, 1° foglio). Non avendo ricevuto nulla, il 9 febbraio 1993 essa ha sollecitato un acconto di fr. 120 000. (doc. V, 2° foglio). Rimasto infruttuoso anche il sollecito, essa ha avvertito \_\_\_\_\_ il 10 maggio 1993 che, non fosse stato versato un acconto nei dieci giorni successivi, sarebbero stati sospesi i lavori ancora da eseguire (doc. V, 3° foglio). Il 21 maggio 1993 l'attrice ha emesso due fatture: la prima di complessivi fr. 176 870. per la fornitura e posa di finestre, porte, armadi, scale e rivestimenti (fr. 81 570. riguardanti la casa bifamiliare sulla particella n. 673, fr. 95 300. riguardanti la casa monofamiliare sulla particella n. 674: doc. F), la seconda di fr. 28 400. per la fornitura e posa di un armadio, librerie e

rivestimenti nella sola casa monofamiliare (doc. G). Il 13 dicembre 1993 essa ha poi comunicato a \_\_\_\_\_, a conferma di un intervenuto colloquio, che avrebbe proceduto a terminare i lavori tenuti in sospenso, stante che subito dopo l'esecuzione lei provvederà a versare l'importo come alle nostre fatture (doc. V, 5° foglio). Il 17 gennaio 1994 la ditta ha eseguito il montaggio, revisione, sistemazione porte al piano inferiore, montaggio maniglie, rosette, bocchette; posa porta del riscaldamento e del ripostiglio (doc. V, 6° foglio). \_\_\_\_\_ non ha corrisposto nulla. b) Come ha rilevato il Pretore, l'emissione di fatture costituisce un indizio circa la fine dei lavori svolti dall'artigiano o imprenditore. Ai fini dell'art. 839 cpv. 2 CC l'indizio può tuttavia essere sovvertito se, dopo la fatturazione, risultano essere stati compiuti lavori costitutivi che non siano mere riparazioni o rifacimenti per difetti (Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 3ª edizione, pag. 284 n. 2884d con riferimenti; Schumacher, *op. cit.*, pag. 178 n. 634). Nel caso in rassegna è pacifico che il 17 gennaio 1994 l'attrice ha eseguito lavori nell'immobile posto sulla particella n. 674. Non risulta né la convenuta pretende (sulla questione si tornerà in seguito) che si trattasse di semplici riparazioni o di opere commissionate separatamente. Certo, in calce alla prima fattura figurava la menzione: *N.B.: come potrà constatare, tanti lavori di completamento non sono stati conteggiati come pure ore, ecc. ecc.* (doc. F, pag. 4 in fondo). Ma nel contesto descritto ciò ancora non significava che a quel momento l'attrice avesse eseguito tutti i lavori di completamento, tanto meno ove si pensi che una decina di giorni prima essa aveva minacciato di interrompere l'esecuzione delle opere (doc. V, 3° foglio). L'emissione delle due fatture non appare dunque, in simili circostanze, decisiva per accertare la decorrenza del termine previsto dall'art. 839 cpv. 2 CC.

## **E. 6**

L'attrice non contesta di avere sospeso i lavori per sette mesi, dal maggio del 1993 al 17 gennaio 1994. Nega tuttavia di avere posticipato la conclusione delle opere senza motivo o di proposito, ricollegando la dilazione alla mora di \_\_\_\_\_ nel pagamento di acconti. Per la convenuta un motivo del genere non giustificava il fermo del cantiere, non essendo ammissibile che un artigiano o imprenditore procrastini unilateralmente e a suo beneplacito la decorrenza del termine trimestrale previsto dall'art. 839 cpv. 2 CC. Dandosi inadempienza contrattuale del committente, egli sottolinea che incombeva anzi all'attrice cautelarsi senza indugio, postulando l'iscrizione dell'ipoteca. a) L'artigiano o imprenditore che senza motivi di forza maggiore o deliberatamente sospende il compimento dell'opera non può contare poi sul fatto che il termine dell'art. 839 cpv. 2 CC cominci a decorrere solo dalla protratta ultimazione dei lavori. Egli non può valersi infatti di ragioni soggettive, d'ordine personale o inerenti ai suoi ausiliari, né negligenza, sovraccarico di impegni, malattia, infortunio e così via allo scopo di inibire la decorrenza dei tre mesi (Schumacher, *op. cit.*, pag. 176 n. 628 con rinvii). Per contro, ove la sospensione dei lavori sia riconducibile non all'artigiano o imprenditore, bensì al committente, all'impresa generale o a un terzo, non tocca all'artigiano o imprenditore farsi carico di responsabilità altrui. In tali casi egli non deve subire pregiudizio, sicché l'interruzione dei lavori non fa decorrere il termine dell'art. 839 cpv. 2 CC (Schumacher, *op. cit.*, pag. 177 n. 629). Ciò vale anche qualora l'artigiano o imprenditore debba sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'opera per difficoltà finanziarie indipendenti dalla sua persona o da quella dei suoi ausiliari (BR 1998 pag. 139 n. 375 consid. 4). b) Nella fattispecie è incontestato che l'attrice ha interrotto le opere da falegname perché, nonostante i solleciti e la minaccia di sospensione, il committente non ha versato acconti. A prima vista l'origine della sospensione non le era dunque imputabile. Il problema è che non necessariamente il

comportamento di \_\_\_\_\_ giustificava il fermo dei lavori. L'art. 372 cpv. 1 CO stabilisce che il committente deve pagare la mercede all'atto della consegna dell'opera. Solo se fu pattuito che debba farsi la consegna dell'opera in parti e pagarsi in rate la mercede, questa dovrà essere pagata per ciascuna delle singole parti del lavoro all'atto della relativa consegna (art. 372 cpv. 2 CO). È vero che le parti possono derogare all'art. 372 CO e che le Norme SIA 118 prevedono l'obbligo per il committente di versare acconti in base all'avanzamento dei lavori, ma agli atti non figura alcun contratto di appalto, né l'attrice ha mai preteso di avere convenuto con \_\_\_\_\_ l'applicazione delle le Norme SIA, le quali non costituiscono per altro un uso commerciale ( Gauch , Le contrat d'entreprise, Zurigo 1999, pag. 334 n. 1163). In condizioni del genere appare quanto meno dubbio che l'attrice fosse in diritto di sospendere i lavori. c) Sia come sia, si presumesse pure che l'attrice abbia interrotto a torto l'esecuzione delle opere, resta il fatto che non ogni ritardo dell'artigiano o dell'imprenditore nell'adempimento dei propri obblighi fa cominciare a decorrere il termine dell'art. 839 cpv. 2 CC. Il committente che constata ritardi nell'esecuzione dei lavori deve infatti mettere in mora l'artigiano o imprenditore (art. 107 CO), fissandogli un termine entro cui ultimare l'appalto, con l'avvertimento che la scadenza infruttuosa del termine comporterà la rinuncia all'esecuzione delle opere rimanenti e la rescissione del contratto. Non dovesse il destinatario ottemperare alla comminatoria, la dichiarazione con cui il committente comunicherà di sciogliere anticipatamente il contratto farà cominciare e decorrere il termine trimestrale (I CCA, sentenza inc. 150/92 del 17 novembre 1994, consid. 5e; Steinauer , op. cit., pag. 284 n. 2884c). Per converso, il committente che rinuncia alla messa in mora dell'artigiano o imprenditore si accomoda del rischio che i lavori finiscano in ritardo. Non può pretendere quindi che il termine dell'art. 839 cpv. 2 CC cominci a decorrere nel frattempo ( Schumacher , op. cit., pag. 177 n. 630). In concreto \_\_\_\_\_ non ha mai sollecitato l'attrice a concludere l'appalto, né tanto meno l'ha mai messa in mora. La sospensione dei lavori non ha fatto cominciare, dunque, il termine a decorrere. Un'altra questione è sapere se gli interventi eseguiti dopo l'interruzione di sette mesi, il 17 gennaio 1994, fossero ancora lavori costitutivi o se al momento in cui l'attrice ha interrotto l'esecuzione delle opere l'appalto potesse ormai dirsi concluso. Il problema sarà vagliato in appresso.

## **E. 7**

La convenuta ribadisce, proprio sotto il profilo appena accennato, che sin dal 1° gennaio 1990 il committente abitava con le famiglia nella casa sulla particella n. 674, di modo che a distanza di quattro anni potevano rimanere da compiere solo lavori di poco conto. L'appellante assevera invece che i lavori eseguiti quel 17 gennaio 1994 erano di primaria importanza, coinvolgendo essi il montaggio, revisione, sistemazione porte al piano inferiore, montaggio maniglie, rosette, bocchette; posa porta del riscaldamento e del ripostiglio (sopra, consid. 5a). Se si pensa che essa soggiunge che le porte al piano terreno erano state fatturate fr. 24 320. e quelle dei locali destinati all'impianto di riscaldamento e al ripostiglio fr. 3400., l'importanza dei lavori appare evidente. Al proposito la convenuta obietta, da parte sua, che la fattura del 21 maggio 1993 già contemplava tanto la fornitura quanto la posa delle porte interne ed esterne. a) Il termine fissato dall'art. 839 cpv. 2 CC comincia a decorrere come detto dal momento in cui l'artigiano o imprenditore ha eseguito tutto quanto occorre perché l'opera possa essere consegnata. Semplici ritocchi, riparazioni o rifacimenti per difetti non entrano in considerazione; lavori di poco momento influiscono invece sulla decorrenza del termine se sono indispensabili, nel senso che l'opera non può ritenersi terminata senza di essi ( Steinauer , op. cit., pag. 283 n. 2884a e pag. 284

n. 2884b con rinvii di giurisprudenza). Determinante è l'aspetto qualitativo (DTF 125 III 115 consid. 2b con riferimenti). Indispensabile per il compimento dell'opera è stata giudicata l'otturazione di due buche per ragioni di sicurezza, benché l'intervento richiedesse una sola ora di lavoro e fr. 5. di materiale (DTF 102 II 106). Indispensabile è stato ritenuto anche il collegamento e la regolazione di radiatori a un impianto di riscaldamento (DTF 106 II 22). Indispensabile è stata reputata altresì la fornitura di una piccola quantità di calcestruzzo per completare il raccordo di canalizzazioni e colmare lo scavo circostante (DTF 125 II 113). Questa Camera ha avuto modo di considerare indispensabile, dipoi, la posa di isolazioni a porte e finestre, definite parti integranti dei serramenti (Rep. 1985 pag. 117), così come a un esame di verosimiglianza la siliconatura dei supporti destinati a reggere le tapparelle di una veranda (RtiD I-2004 pag. 614 n. 129c) oppure l'allacciamento di una tapparella all'impianto elettrico (RtiD I-2004 pag. 613 n. 127c). b) Nel caso specifico l'intervento del 17 gennaio 1994 risulta dal bollettino di lavoro citato dianzi (doc. V, 6° foglio), firmato dalla moglie del committente. La ditta consta avere proceduto al montaggio, alla revisione e alla sistemazione di porte al piano inferiore della casa, al montaggio di maniglie, rosette e bocchette, come pure alla posa porta del riscaldamento e del ripostiglio. La convenuta fa valere che la moglie del committente non poteva vincolare il committente medesimo, tuttavia non contesta l'esecuzione dei lavori, né ha recato elementi atti a smentire il contenuto del bollettino. Il solo fatto che la casa monofamiliare fosse abitata da quattro anni, in particolare, ancora non esclude che lavori indispensabili (nell'accezione della giurisprudenza) rimanessero da ultimare. D'altro lato, che la posa e la fornitura di tutte le 16 le porte interne costasse fr. 24 320. (doc. F, pag. 4 in alto) poco giova, la ditta essendosi limitata quel 17 gennaio 1994 al montaggio delle porte al piano inferiore. Altrettanto vale per la posa e la fornitura della porta destinata al locale del riscaldamento, fatturata fr. 1800. (doc. F, pag. 3 in basso, la porta del ripostiglio non figura come tale nella fattura), l'attrice avendo eseguito quel 17 gennaio 1994 la sola posa. c) Ciò posto, occorre rammentare che decisivo non è l'aspetto quantitativo del lavoro prestato quel 17 gennaio 1994, bensì l'aspetto qualitativo. Anche interventi di poco peso possono risultare necessari per il compimento dell'opera, se questa non può essere consegnata senza di essi. Scartata la revisione e la sistemazione delle porte al piano inferiore, che non può presumersi avere ecceduto il ritocco o la riparazione, scartata l'applicazione delle rosette e delle bocchette, senza le quali una porta può assolvere ugualmente la sua funzione, rimane il montaggio delle maniglie e la posa porta del riscaldamento e del ripostiglio. Ora, un lavoro da falegname non può seriamente dirsi concluso se sussistono porte senza maniglie (che non si possono chiudere) o locali con la porta semplicemente accostata alla parete (che non sono di alcuna utilità). Almeno nella misura in cui riguarda l'applicazione di maniglie e la posa porta del riscaldamento e del ripostiglio, il lavoro prestato quel 17 gennaio 1994 va pertanto qualificato come costitutivo per l'ultimazione dell'opera da falegname sulla particella n. 674. Poco importa che l'intervento sia di modesta entità quantitativa rispetto all'insieme dell'importo fatturato. Decisivo è, come si è ripetuto, l'aspetto qualitativo: porte non montate o prive di maniglie non sono, sotto questo profilo, di alcun servizio apprezzabile. Se ne conclude che, fondato, l'appello merita accoglimento. La sentenza impugnata va pertanto modificata nel senso di respingere la tardività dell'iscrizione eccepita dalla convenuta e gli atti rinviati al Pretore per il seguito della causa.

Gli oneri del pronunciato odierno seguono la soccombenza della convenuta (art. 148 cpv. 1 CPC), che rifonderà all'appellante un'equa indennità per ripetibili. L'esito dell'attuale giudizio impone di riformare anche il dispositivo sulle spese e le ripetibili di primo grado, che segue la medesima sorte. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 1. È accertata la tempestività dell'iscrizione relativa all'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori iscritta il 24 marzo 1994 sulla particella n. 674 RFD di \_\_\_\_\_ per la somma di fr. 123 700.¸ con interessi al 7% dal 1° marzo 1994 in favore della ditta AP 1. 2. La tassa di giustizia di fr. 2500.¸ e le spese, da anticipare dall'attrice, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà all'attrice fr. 6000.¸ per ripetibili. Gli atti sono rinviati al Pretore per la continuazione del processo. II. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1250.¸ b) spese fr. 50.¸ fr. 1300.¸ sono posti a carico della convenuta, che rifonderà all'appellante fr. 2500.¸ per ripetibili. III. Intimazione: ; . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

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