

## **TI\_GERICHTE 11.2013.19 vom 5. August 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-08-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2013.19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2013.19)

FR: TI\_GERICHTE 11.2013.19 du 5 août 2015

IT: TI\_GERICHTE 11.2013.19 del 5 agosto 2015

### **Regeste**

Privilegio degli artigiani e imprenditori

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tale presupposto è dato, ove si consideri l'entità dell'importo in discussione (fr. 45 032.35). Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la sentenza del Pretore è stata notificata al patrocinatore della convenuta il 17 gennaio 2013. Presentato il 15 febbraio 2013, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

#### **E. 2**

L'art. 841 CC (“privilegio”) 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 pignorati 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. Perché questi ultimi possano valersi del privilegio occorrono, di conseguenza, due presupposti oggettivi e uno soggettivo: anzitutto il carico ipotecario di grado anteriore alle ipoteche legali deve risultare superiore al valore del fondo prima dell'inizio dei lavori; inoltre il mutuo stanziato dal creditore ipotecario anteriore dev'essere stato usato (anche) per scopi estranei al finanziamento delle opere che hanno conferito maggior valore al fondo; infine i creditori pignorati di grado anteriore devono aver potuto riconoscere – come precisa la legge – “che la costituzione dei loro diritti di pegno tornava di pregiudizio agli artigiani o imprenditori”. Dandosi tali premesse, gli artigiani o imprenditori che si ritengono lesi nei loro diritti possono agire nel termine loro impartito a norma dell'art. 117 cpv. 1 RFF (sospendendo così il riparto della somma realizzata in via di esecuzione) o anche più tardi, nel termine di prescrizione ordinaria (senza più poter impedire tuttavia il riparto del provento: Rep. 2000 pag. 186 consid. 1 con richiami). Per quanto riguarda l'estensione del privilegio, esso dipende dal maggior valore che i lavori di costruzione hanno conferito all'immobile. Proprio tale plusvalore infatti, che consiste nella differenza tra il provento dell'alienazione e il valore del fondo (al momento della realizzazione forzata) se non fossero stati eseguiti i lavori in questione, va destinato a coprire le perdite degli artigiani e imprenditori. Nel caso in cui il citato valore non basti per coprire l'insieme delle perdite, ogni artigiano o imprenditore riceve una quota proporzionale al contributo da lui dato alla formazione del maggior valore medesimo. La percentuale – uguale per tutti – risulterà dal rapporto fra il maggior valore e l'ammontare totale dei costi di costruzione, compresi quelli d'architetto e quelli per la fornitura dei materiali (Rep. 2000 pag. 186 consid. 1 con richiami, menzionata anche in: Droit de la construction 2000 pag. 72).

### **E. 3**

Nella sentenza impugnata il Pretore ha respinto anzitutto le censure d'ordine che la convenuta muoveva alla ricevibilità dell'azione. Egli ha rilevato che la formulazione della richiesta di giudizio (ridondante, poiché intesa finanche alla modifica dello stato di riparto) non dava adito a fraintendimenti, che l'errata indicazione nella petizione della ditta attrice (AO 1 SA anziché AO 1 come ditta individuale) era dovuta a manifesta inavvertenza, che la sede dell'Ufficio di esecuzione responsabile dell'incanto era inequivocabile, che a ragione l'attore aveva inserito nella richiesta di giudizio anche le particelle n. 123 e 571 RFD di \_\_\_\_\_, inscindibilmente realizzate insieme con la particella n. 43, e che l'ordinaria esecuzione previa in via di fallimento nei confronti della B\_\_\_\_\_ SA non comportava una rinuncia dell'attore al diritto di pegno né relegava automaticamente quest'ultimo fra i creditori di terza classe. Nel merito il Pretore ha constatato che la AP 1 criticava l'ipoteca legale fatta iscrivere dall'attore, definita fra l'altro tardiva, ma che la legittimità della medesima era già stata accertata dalla seconda Camera civile del Tribunale d'appello e dal Tribunale federale “con argomenti esaurienti”, per tacere del fatto che la convenuta non adduceva il benché minimo mezzo di prova idoneo a confutare il fondamento del pegno immobiliare. Quanto al fatto che la banca avesse acquisito la cartella ipotecaria in 1° grado di fr. 132 000.– dopo l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale, ciò non significava per il Pretore che l'azione andasse intentata contro il creditore pignoratizio precedente, a meno che la convenuta fosse un acquirente in buona fede. Sotto il profilo dell'art. 841 CC il Pretore ha appurato che in seguito alla realizzazione del pegno l'attore ha subito una perdita. D'altro lato – egli ha proseguito – i diritti di pegno accesi dalla convenuta in garanzia di un finanziamento superiore ai tre milioni di franchi hanno “senz'altro assicurato al creditore pignoratizio anteriore (l'istituto di credito) un provento superiore al valore del suolo”. E invano la convenuta definiva inapplicabile nella fattispecie l'art. 841 CC con l'argomento che il mutuo da essa elargito non si configurava come un credito di costruzione, sicché non era suo compito versare denaro ad artigiani o imprenditori, il privilegio dell'artigiano valendo nei confronti di tutti i pegni immobiliari. Ciò posto, il Pretore ha ricordato che la condizione soggettiva dell'art. 841 cpv. 1 CC è data se il creditore pignoratizio anteriore poteva riconoscere che la costituzione del suo diritto di pegno sarebbe tornata di pregiudizio ad artigiani o a imprenditori. Nel caso specifico – ha continuato il Pretore – si poteva ragionevolmente supporre che al momento in cui il pegno è stato costituito il valore del terreno fosse ampiamente inferiore alla somma del prestito concesso (oltre 3 milioni di franchi). La convenuta doveva quindi assicurarsi che l'importo messo a disposizione sarebbe servito all'effettivo finanziamento dei lavori. Né la banca poteva ignorare che le opere fossero ancora in fase di realizzazione, tale circostanza risultando non solo dalla manifesta sproporzione tra il valore del bene e il credito ipotecario, ma anche dal fatto che al momento in cui la cartella ipotecaria di fr. 132 000.– è stata ceduta in favore dell'attore l'ipoteca legale già era stata iscritta in via provvisoria. In definitiva, non sussistendo contestazioni sull'entità in quanto tale della pretesa avanzata dall'attore, il Pretore ha rinunciato a suddividere “il credito suscettibile di privilegio proporzionalmente alle quote di partecipazione al costo complessivo delle opere realizzate”, salvo far decorrere gli interessi sul capitale rivendicato (fr. 45 032.35) dalla data dello stato di riparto, il 18 maggio 2010.

### **E. 4**

Nell'appello la convenuta ribadisce in ordine l'irricevibilità della petizione, asserendo che la richiesta di giudizio intesa a far modificare lo stato di riparto o a far versare dal ricavo

dell'asta una somma in denaro in favore della ditta AO 1 SA non adempie i requisiti "dell'azione risarcitoria promossa" (memoriale, punto 13). Mal se ne comprende la ragione. L'unica richiesta di giudizio formulata dall'attore nell'allegato conclusivo era intesa a far prelevare dal ricavo dell'incanto delle particelle n. 43, 123 e 571 RFD in possesso dell'Ufficio di esecuzione (fr. 2 628 944.–) la somma di fr. 45 032.35 "con interessi al 5% dal 13 giugno 2003 e spese" in favore della ditta AO 1. In quel memoriale l'attore non postulava più la modifica dello stato di riparto (richiesta abbandonata già in sede di replica). Quanto alla domanda avanzata sede di conclusioni, la formulazione è direttamente ripresa dall'art. 117 cpv. 2 RFF, il quale stabilisce che qualora l'azione fondata sull'art. 841 CC sia accolta, la somma attribuita alla parte vittoriosa va prelevata sull'importo spettante al creditore pignoratizio soccombente. Essa è dunque corretta. In proposito l'appello manca di consistenza.

## **E. 5**

Nel merito l'appellante contesta preliminarmente, una volta ancora, la propria legittimazione passiva. Fa valere che a suo tempo la cartella ipotecaria di fr. 132 000.– in 1° grado le è stata ceduta dal C\_\_\_\_\_, creditore pignoratizio anteriore, di modo che l'azione andava proposta – se mai – contro tale banca in applicazione dell'art. 841 cpv. 2 CC e non nei confronti suoi (memoriale, pag. 11). a) Ove il titolare di un diritto di pegno ceda il credito garantito a una terza persona, questa è protetta nella sua buona fede se acquisisce il pegno sulla base di una cartella ipotecaria. In tal caso l'art. 841 cpv. 2 CC impone nondimeno al cedente di indennizzare gli artigiani o imprenditori per quanto perdono in seguito all'alienazione (Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 4ª edizione, pag. 330, n. 2908a). Le pretese di costoro vanno fatte valere, di conseguenza, nei confronti del creditore cedente. Ove invece il proprietario di un fondo alieni una cartella ipotecaria, l'acquirente diventa creditore pignoratizio anteriore nel senso dell'art. 841 cpv. 1 CC e la causa va intentata nei suoi confronti (Pfister-Ineichen, *Das Vorrecht nach Art. 841 CC und die Haftung der Bank als Vorgangsgläubigerin*, Friburgo 1991, pag. 164 e 206). Finché si trova in mano al proprietario del fondo la cartella ipotecaria ha un'esistenza formale, latente, e in caso di realizzazione forzata del fondo il proprietario non ottiene la somma relativa al pegno di cui è titolare. Al momento del riparto si fa astrazione da tale diritto di pegno, come se il relativo posto fosse vacante (art. 815 CC; Steinauer, *op. cit.*, vol. II, 4ª edizione, pag. 398 n. 2181 e 2184). b) Nella fattispecie le cartelle ipotecarie gravanti la particella n. 43 al momento dell'acquisto da parte di E\_\_\_\_\_ "non costituivano debito" e sono state consegnate dai precedenti proprietari all'acquirente (ispezione, rogito del 14 settembre 2001, fol. 2, punto 3). Identica operazione si è ripetuta alla firma del contratto di permuta del 3 dicembre 2002, allorché le medesime cartelle sono state consegnate da E\_\_\_\_\_ al rappresentante della A\_\_\_\_\_ SA (ispezione, rogito del 3 dicembre 2002, fol. 2, punto 6). Contrariamente a quanto asserisce la convenuta (memoriale, pag. 4, 10, 11 e 14), di conseguenza, non risulta che il C\_\_\_\_\_ abbia ceduto il proprio diritto di pegno alla AP 1 né che il trasferimento a quest'ultima abbia interessato la sola cartella ipotecaria in 1° grado di fr. 132 000.–. Ciò è emerso altresì nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare avviata dalla convenuta nei confronti della A\_\_\_\_\_ SA. Non solo infatti il precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio di esecuzione e fallimenti di Bellinzona designava quale titolo del credito, secondo le indicazioni della convenuta, tutte e tre le cartelle ipotecarie gravanti la particella n. 43 che sarebbero state cedute in proprietà alla creditrice nelle convenzioni del settembre 2003 (richiamo UEF, cartella arancione, doc. A), ma anche l'elenco degli oneri e il successivo riparto contemplano tutti i diritti di pegno interessati. Il

che non sarebbe stato possibile se i titoli non fossero stati trasferiti alla convenuta, ma fossero rimasti in mano alla precedente proprietaria. c) Poco importa che nel settembre del 2003 l'iscrizione del creditore nella rubrica "diritti di pegno immobiliare" del registro fondiario sia stata modificata, per quanto riguarda la cartella ipotecaria in 1° grado di fr. 132 000.–, da C\_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_, in AP 1, \_\_\_\_\_ (doc. H a L). Il cambiamento di creditore si compie infatti fuori del registro e la sua menzione in un registro speciale (art. 108 cpv. 1 lett. b ORF) o, come in concreto, nel foglio del mastro sotto la rubrica "diritti di pegno", non ha effetti giuridici, bensì solo pratici (art. 66 ORF; Dürr in: Zürcher Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 33 ad art. 799 CC). Nella fattispecie la legittimazione passiva della AP 1 non può dunque essere revocata in dubbio.

#### **E. 6**

L'appellante sostiene che AO 1 "non ha provato e nemmeno tentato di rendere verosimile la sua pretesa": non ha dimostrato l'ammontare del credito verso la B\_\_\_\_\_ SA, né la sua stessa qualità di artigiano o imprenditore, né l'entità del lavoro e dei materiali forniti, né la tempestività dell'iscrizione dell'ipoteca entro il termine di tre mesi dal compimento delle opere. In simili circostanze egli afferma che il Pretore non poteva rimproverargli, senza violare gli art. 8 e 841 CC, di non avere mosso contestazioni sostanziate al fondamento dell'ipoteca legale. Tanto meno il Pretore poteva opporgli le sentenze emesse dalla seconda Camera civile del Tribunale d'appello e dal Tribunale federale su ricorsi della B\_\_\_\_\_ SA, procedimenti cui essa non è mai stata parte (memoriale, punto 5). Che nell'ambito di un'azione fondata sull'art. 841 CC il creditore pignoratorio anteriore non sia vincolato alla sentenza intervenuta fra l'artigiano o imprenditore e il proprietario del fondo sulla legittimità dell'ipoteca legale, procedimento a lui estraneo, è vero (RtiD II-2006 pag. 706 consid. 2 con riferimenti). È altrettanto vero però che in tal caso gli incombe l'onere di provare le sue contestazioni, l'attore potendosi valere di un'ipoteca legale iscritta con sentenza passata in giudicato (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 699 n. 1912 seg.; v. anche RtiD II-2006 pag. 705 consid. 2 con richiamo). Comunque sia, si volesse anche supporre che il creditore pignoratorio anteriore sia tenuto solo a sostanziare le proprie argomentazioni, senza doverne recare la prova, in concreto l'appellante non ha adempiuto nemmeno tale presupposto, giacché le sue contestazioni risultano del tutto generiche. Certo, la convenuta obietta che nei suoi allegati preliminari l'attore ha limitato anch'egli all'essenziale le indicazioni sul genere di lavoro eseguito, sull'ammontare della mercede chiesta e sul momento in cui si sono conclusi i lavori (il 26 aprile 2003), rinviando per il resto alle sentenze del Tribunale d'appello e del Tribunale federale (petizione, pag. 2 seg.). Sta di fatto che quelle due sentenze figurano regolarmente agli atti (doc. B e C). Avesse inteso dissentire, nulla avrebbe impedito alla convenuta di muovere contestazioni puntuali. Anche al proposito l'appello è destinato perciò all'insuccesso.

#### **E. 7**

Sempre per quanto attiene al fondamento dell'ipoteca legale, la convenuta ribadisce che l'attore ha rinunciato al diritto di pegno previsto dall'art. 837 CC e non è più legittimato quindi a invocare il privilegio dell'art. 841 CC, avendo previamente avviato nei confronti della B\_\_\_\_\_ SA un'esecuzione ordinaria (doc. G), cui ha fatto seguito il fallimento della società e il rilascio di un attestato di carenza di beni (doc. O) per un importo non più garantito di fr. 56 872.15 (appello, punto 14). A torto. Che un creditore pignoratorio scelga l'esecuzione ordinaria ancora non significa che rinunci al pegno (Hansjörg Peter, Édition

annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Berna 2010, pag. 161 in alto). Anzi, il creditore pignoratorio che promuove un'esecuzione ordinaria può, ove non risultasse interamente soddisfatto da tale esecuzione, introdurre un'esecuzione in via di realizzazione del pegno per la differenza (DTF 48 III 35). Senza trascurare che, pur in esito alla liquidazione di un fallimento, il credito originale non è sostituito dall'attestato di carenza di beni, ma continua a sussistere per l'ammontare scoperto e continua a essere garantito dal pegno (I CCA, sentenza inc. 11.2010.111 del 29 maggio 2013, consid. 6 con riferimenti).

## E. 8

Quanto alle altre condizioni poste dall'art. 841 CC (sopra, consid. 2), è pacifico che l'attore ha subito una perdita nella realizzazione del fondo. L'appellante si duole tuttavia che il Pretore abbia accolto la pretesa di lui in mancanza di prove e che le abbia imputato un provento dalla realizzazione della particella n. 43 superiore al valore venale della medesima (memoriale, punti 8, 9, 10 e 11). a) Il Pretore ha constatato che la perizia sul valore dei fondi realizzati (richiamata dall'Ufficio di esecuzione e fallimenti) stimava un valore complessivo dei soli sedimi, senza le opere, di fr. 251 543.– (fr. 118 412.– la particella n. 143 [ recte : \_\_\_\_\_ ], fr. 87 552.– la particella n. 571 e fr. 45 579.– la particella n. 43). Pur ammettendo di non poter accertare con certezza il valore del fondo al momento in cui la convenuta ha stanziato il mutuo, egli ha ritenuto ragionevole supporre che “tale valore fosse ampiamente inferiore alla somma del prestito concesso dalla convenuta di oltre tre milioni di franchi”, sicché “quest'ultima avrebbe dovuto evitare di creare pregiudizio agli artigiani, assicurandosi che l'importo messo a disposizione sarebbe servito all'effettivo finanziamento dei lavori che comportavano un aumento di valore dell'immobile” (sentenza impugnata, consid. 7a). Ad ogni modo – ha soggiunto il primo giudice – la convenuta “non poteva ignorare che l'immobile era ancora in fase di realizzazione di opere”, ciò che risultava “dalla manifesta sproporzione tra il valore dei beni e il credito ipotecario litigioso”, come pure “dal registro fondiario, in cui – al momento della cessione della cartella ipotecaria di fr. 132 000.– alla convenuta, (...) era già stata iscritta l'ipoteca legale provvisoria in favore dell'attore” (sentenza impugnata, consid. 7b). b) L'appellante critica il Pretore per avere rimediato al mancato accertamento del valore avuto dalla particella n. 43 al momento in cui è stato erogato il mutuo facendo capo all'entità del finanziamento complessivo, mentre la base di calcolo era costituita – essa adduce – dal valore della cartella ipotecaria di primo grado. E secondo la stima dell'Ufficio di esecuzione e fallimenti il valore del suolo ammontava a fr. 272 000.–, dovendosi considerare il valore di tutte le costruzioni esistenti, dato che “al momento della ripresa dell'ipoteca” il fondo era già interamente edificato (memoriale, pag. 16). Ora, siccome il valore stimato complessivo (fr. 2 626 600.–) era superiore a quanto essa ha poi ottenuto in sede di riparto (fr. 2 528 697.20, previa deduzione delle ipoteche legali e delle spese di realizzazione), anche “nella realizzazione della sola particella n. 43 e del diritto di pegno di competenza della banca non vi è stato un provento superiore al valore del suolo” (appello, pag. 17). c) Perché sia data la prima condizione oggettiva dell'art. 841 CC il carico ipotecario deve risultare superiore al valore venale del suolo. Per determinare tale aggravio occorre stabilire la somma attribuita al titolare del pegno al momento del riparto (Steinauer, op. cit., pag. 332 n. 2909b; Hofstetter / Thurnherr in: Basler Kommentar, ZGB II, 4ª edizione, n. 11 ad art. 841). In concreto la particella n. 43 è stata realizzata in blocco insieme con la particella n. 123 e con la particella n. 571. Né l'attore né il Pretore hanno indicato la quota imputabile alla sola particella n. 43. Trattandosi di fondi costituiti in pegno separatamente e realizzati in blocco, l'art. 118 RFF dispone che il

ricavo complessivo è ripartito sui vari fondi nella proporzione della stima attribuita a ciascuno di essi nella procedura di appuramento dell'elenco degli oneri. Ciò permette in concreto di risalire alla somma imputabile alla particella n. 43. La stima commissionata dall'Ufficio di esecuzione e fallimenti all'Unione svizzera dei contadini attesta in effetti un valore venale della particella n. 43 di fr. 272 000.– per rapporto a un valore di tutti e tre i fondi realizzati di fr. 2 626 600.– (doc. 5). Ciò corrisponde, per la particella n. 43, al 10.35% del totale. Visto il ricavo complessivo di fr. 2 542 455.80 (doc. F), la quota spettante alla convenuta per la realizzazione della particella n. 43 è dunque di fr. 263 144.15. d) Riguardo al valore del suolo, determinante è quello che avrebbe avuto l'immobile realizzato se i lavori non fossero stati eseguiti. Se i lavori concernono una particella non edificata, tale valore è quello del mero suolo. Se si tratta invece di lavori di riparazione o di ristrutturazione, fa stato il valore del suolo e delle costruzioni prima dei lavori (Steinauer, op. cit. pag. 332, n. 2909c; Hofstetter /Thurnherr, op. cit., n. 13 ad art. 841 CC). Il valore venale del suolo dev'essere accertato oggettivamente – ove occorra, con l'aiuto di esperti – al momento dell'incanto. Al valore del suolo così determinato si aggiunge la quota di interessi e spese considerati con la distribuzione del ricavo dell'asta (Steinauer, op. cit., pag. 332 n. 2909c). Nel caso specifico quando le cartelle ipotecarie gravanti la particella n. 43 sono state cedute alla convenuta, nel settembre 2003, i lavori di AO 1 erano già terminati. Non erano ancora finiti invece quando la banca aveva concesso il finanziamento alla A\_\_\_\_\_ SA, nel dicembre 2001 (deposizione per rogatoria 25 maggio 2012 di \_\_\_\_\_, risposte n. 1 e n. 2.2) e nemmeno il 3 dicembre 2002, quando è stato stipulato il contratto di permuta. Quand'anche si volesse seguire dunque l'opinione del Pretore e reputare decisivo il momento in cui la convenuta ha erogato il mutuo perché il trasferimento del titolo di pegno si inseriva nell'ambito della medesima operazione di finanziamento, mancherebbero accertamenti sul valore delle costruzioni a quella data, di cui pressoché si ignora, come ha ammesso il primo giudice. Neppure si potrebbe identificare il plusvalore creato dalle opere dell'attore con i costi di costruzione o con le fatture ad essa relative (Steinauer, op. cit., pag. 338, n. 2915), per tacere del fatto che nulla è stato addotto in merito alla quota di interessi e spese da aggiungere al valore del suolo. In mancanza di dati indispensabili, che spettava all'attore recare (Pfister-Ineichen, op. cit., pag. 77) se necessario con l'aiuto di una perizia (nemmeno richiesta), già l'esame della prima condizione oggettiva posta dall'art. 841 CC risulta impossibile.

## **E. 9**

Si aggiunga che nella fattispecie manca ogni elemento anche in relazione alla seconda condizione oggettiva enunciata dall'art. 841 CC, ovvero che il mutuo stanziato dal creditore ipotecario anteriore sia stato usato (anche) per scopi estranei al finanziamento delle opere che hanno conferito maggior valore al fondo. La convenuta assevera in proposito – come davanti al Pretore (risposta, pag. 10) – che, ci si dipartisse pure dall'ipotesi secondo cui l'intero credito concesso alla A\_\_\_\_\_ SA sia servito esclusivamente per l'acquisto dei fondi nello stato già completamente edificato in cui si trovavano, anche avuto riguardo alle opere prestate dall'attore il finanziamento non è stato usato in modo pregiudizievole a danno di artigiani o imprenditori, bensì in conformità al contratto di mutuo ipotecario (appello, pag. 15 seg.). Per invocare il privilegio dell'art. 841 CC, in effetti, non solo il carico ipotecario dev'essere superiore al valore del suolo, ma il credito così garantito dev'essere stato utilizzato a danno di artigiani o imprenditori. Ciò presuppone che il credito concesso dal creditore pignoratorio sia stato impiegato per remunerare persone che non hanno contribuito al maggior valore dell'immobile o sia andato a profitto di artigiani o

imprenditori in proporzioni diverse, creando una disparità di trattamento. Per stabilire se la parità di trattamento sia stata rispettata occorre confrontare il plusvalore edificatorio al momento della realizzazione forzata con la somma dei crediti di costruzione e applicare la percentuale così ottenuta al credito di ogni artigiano o imprenditore (DTF 115 II 146 consid. 7b; Steinauer, op. cit., pag. 333 n. 2909e a 2909g). In concreto si cercherebbero invano nel carteggio processuale allegazioni o accertamenti suscettibili di accreditare quanto precede, né l'attore ha mai chiesto al Pretore di ordinare una perizia al riguardo. Per di più, l'attore si è visto respingere siccome irrita un'istanza di edizione dalla A\_\_\_\_\_ SA della documentazione relativa al finanziamento per l'acquisto della particella n. 43 e per l'assunzione dei debiti ipotecari (verbale di udienza 13 luglio 2011 e ordinanza del 23 agosto 2011).

#### **E. 10**

Giovi infine rilevare, sempre a titolo abbondanziale, che mal si comprende in virtù di quale convincimento il Pretore abbia rinunciato – ciò che la convenuta lamenta (memoriale, punto 12) – a “suddividere il credito suscettibile di privilegio proporzionalmente alle quote di partecipazione del singolo artigiano (...) al valore complessivo delle opere messe all'incanto”. La convenuta avendo sempre contestato che l'attore potesse pretendere per sé l'intero importo, il primo giudice non poteva sottrarsi alla necessità di verificare se l'eventuale plusvalore – di cui manca per altro ogni accertamento – ammontasse almeno ai costi complessivi di costruzione – ugualmente ignoti – e, nell'ipotesi negativa, dal ridurre il credito dell'attore proporzionalmente a tale differenza ( Hofstetter /Thurnherr, op. cit., n. 22 ad art. 841 ; Steinauer, op. cit., pag. 339, n. 2918; sull'onere probatorio a carico dell'attore cfr. Perren, Der Vorrechtsanspruch des Bauhandwerkers i.S.v. Art. 841 ZGB in: AJP/PJA 2006 pag. 708).

#### **E. 11**

Se ne conclude che in accoglimento dell'appello la petizione va respinta e la sentenza del Pretore riformata. Gli oneri processuali e le ripetibili di entrambi i gradi di giurisdizione seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

#### **E. 12**

Circa i rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: I. L'appello è accolto e la sentenza impugnata è così riformata:

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