

## **TI\_GERICHTE 12.1999.24 vom 30. Juli 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-07-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1999.24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1999.24)

FR: TI\_GERICHTE 12.1999.24 du 30 juillet 1999

IT: TI\_GERICHTE 12.1999.24 del 30 luglio 1999

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Prima di passare in rassegna le censure di cui all'appello ed agli appelli adesivi, si tratta innanzitutto di evadere le questioni d'ordine sollevate dall'appellata nelle sue osservazioni. Contrariamente a quanto richiesto dall'appellata, non è assolutamente necessario assegnare al patrocinatore degli appellanti un termine per produrre le procure dei propri clienti. Con lettere 9 e 19 febbraio 1999 egli ha infatti già prodotto le procure delle parti di cui egli non era il patrocinatore al momento dell'emanazione della sentenza pretorile, tra cui in particolare quelle dei convenuti 21-22, 28, 47-48, che pure erano preclusi; con lettera 24 febbraio 1999 egli ha altresì precisato di essere incorso in una svista allorché aveva indicato tra gli appellanti il convenuto 70 (\_\_\_\_\_, oramai defunto) invece del convenuto 31 (\_\_\_\_\_), di cui per altro aveva già versato agli atti la relativa procura. Pure da respingere è la richiesta di disgiungere gli appelli presentati dalle parti precluse in prima sede, tale provvedimento non essendo per nulla necessario (art. 73 CPC), nemmeno nell'ottica dell'economia processuale: non è in effetti scontato -come vorrebbe far intendere l'appellata- che i gravami dei preclusi debbano senz'altro essere respinti in ordine.

#### **E. 2**

Tra gli appellanti e gli appellanti adesivamente vi sono pacificamente parti che erano precluse (i convenuti 21-22, 28, 47-49) nonché altre, che negli allegati preliminari si erano limitate a contestare l'ammontare dell'ipoteca legale vantata dall'attrice (i convenuti 2-19, 23-27, 29-46, 50-54), questione per altro non più litigiosa in questa sede. La giurisprudenza cantonale riconosce anche alla parte preclusa il diritto di appellare per dimostrare che la sentenza del giudice di prime cure non adempie il requisito di un giudizio pronunciato a termini di ragione e secondo il diritto (Cocchi/Trezzini, CPC, N. 5 ad art. 169; Rep. 1969 p. 283; IICCA 22 aprile 1994 in re V./S., 3 maggio 1994 in re B. SA/T. SA, 16 gennaio 1995 in re S. & M. SA/ C. F. SA e llcc., 8 agosto 1995 in re P./J. AG, 31 ottobre 1996 in re S. SA/N., 30 ottobre 1997 in re B./C., 29 settembre 1998 in re M./F. SA, 29 aprile 1999 in re P./S.): poiché la procedura d'appello si caratterizza quale accertamento critico della decisione del primo giudice senza possibilità che queste emergenze processuali possano essere mutate e questo rigore non trova eccezione nei confronti del convenuto contumace, quest'ultimo tuttavia, pur avendo la facoltà d'appellare, non può -in quanto l'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC esclude la facoltà di addurre fatti nuovi, prove ed eccezioni- avvalersi di contestazioni non sollevate in prima istanza e non rilevabili d'ufficio dal giudice (Cocchi/Trezzini, op. cit., N. 5 ad art. 321 CPC; IICCA 16 gennaio 1995 in re S. & M. SA/ C. F. SA e llcc., 8 agosto 1995 in re P./J. AG, 31 ottobre 1996 in re S. SA/N., 8 aprile 1997

in re C. SA/M., 30 ottobre 1997 in re B./C., 29 settembre 1998 in re M./F. SA, 29 aprile 1999 in re P./S.). D'altro canto, per giurisprudenza invalsa, le contestazioni sollevate dalle parti per la prima volta solo con le conclusioni sono tardive e perciò proceduralmente irricevibili (art. 78 CPC; Rep. 1980 p. 268, 1982 p. 120, 1989 p. 110; Cocchi/Trezzini, op. cit., N. 2 e 6 ad art. 78; IICCA 29 marzo 1993 in re T. SA/R. SA, 12 luglio 1993 in re L./P., 22 luglio 1993 in re R./P., 2 novembre 1993 in re L./F., 23 febbraio 1994 in re E. SA/A. SA, 10 maggio 1994 in re A./B. e llcc., 16 gennaio 1997 in re B./K. S.n.c., 21 febbraio 1997 in re G./C., 25 novembre 1998 in re F./R. SA, 1° febbraio 1999 in re S./A., 29 aprile 1999 in re E. SA/B. SA, 9 giugno 1999 in re S./G.A.). Fatte queste premesse, è chiaro che buona parte delle censure degli appellanti e degli appellanti adesivamente sono irricevibili. In pratica, anzi -fatta salva la contestazione inerente il giudizio su spese e ripetibili della prima sede (cons. 7)- solo le argomentazioni ricorsuali sollevate dal convenuto 20, che riprende quanto da lui esposto in sede di risposta -di cui le altre parti, che costituiscono un semplice litisconsorzio facoltativo, non possono ovviamente profittare (art. 48 CPC)- risultano pertanto (parzialmente) ricevibili e possono essere vagliate nel merito.

### E. 3

Nell'appello, quest'ultimo mette innanzitutto in dubbio la tempestività dell'annotazione dell'ipoteca legale sulle singole quote di comproprietà -quella sui fondi base non è per contro contestata- e in seguito contesta la liceità dell'annotazione dell'ipoteca legale sui fondi base, atteso come le singole quote di comproprietà fossero già gravate a quel momento da ipoteche convenzionali (art. 648 cpv. 3 CC; DTF 113 II 157). Entrambe le censure sono infondate. L'istruttoria di causa ha permesso di stabilire che, allorché l'8 settembre 1982 il geometra assuntore rilasciò all'attrice gli estratti censuari relativi alle part. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RT -sulla base dei quali doveva avvenire l'annotazione dell'ipoteca legale- egli indicò quali proprietari di quei fondi unicamente la \_\_\_\_\_ rispettivamente la \_\_\_\_\_ (perizia giudiziaria ing. \_\_\_\_\_ p. 9-11, cfr. incarto 26/1983 GR): egli a quel momento non poteva agire diversamente, ovvero specificare che le stesse erano già state costituite in comproprietà e indicarne i relativi comproprietari, e ciò per il semplice fatto che la costituzione della comproprietà e la vendita delle rispettive quote ai singoli comproprietari, che pure risaliva al periodo dicembre 1981 - aprile 1982 (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 12, 27, 28, 29), era avvenuta con riferimento ai vecchi mappali MAF (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 12), mentre a far tempo dal 10 agosto 1982 (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 14, completazione perizia p. 1) ogni mutazione rispettivamente il rilascio di estratti censuari era unicamente possibile mediante l'indicazione delle nuove particelle RT risultanti dalle decisioni sui ricorsi di I istanza, le quali non tenevano conto di quelle mutazioni (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 13- 14, 30, completazione perizia p. 1-2). Ne discende che a quel momento l'annotazione di un'ipoteca legale era possibile solo sulle part. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RT e non sulle quote di comproprietà di tali particelle, in effetti non ancora esistenti (mentre le quote di comproprietà sui mappali MAF, che invece già esistevano, a loro volta dopo il 10 agosto 1982 non potevano più essere oggetto di estratti censuari e con ciò di mutazioni), per cui l'annotazione, così come è avvenuta, è senz'altro tempestiva. Tale inconveniente, derivante dalla procedura RT, è stato in pratica risolto solo il 20 dicembre 1982 con l'iscrizione a RF del rogito di accertamento e rettifica dei confini (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 30): la comproprietà sulle particelle RT risultando iscritta solo da quel momento (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 25, 30, 40), ne discende che l'art. 648 cpv. 3 CC, che vieta di iscrivere sul fondo base un'ipoteca qualora sulle singole quote di comproprietà dello stesso ne siano già

state iscritte altre, non trova in concreto applicazione; il fatto che dal 18 dicembre 1981 al 6 agosto 1982 le quote di comproprietà dei mappali MAF fossero già state gravate da ipoteche convenzionali (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 13, 41) non appare dunque rilevante. Per il resto, questa Camera non può far altro che rinviare alle convincenti considerazioni esposte dalla Prima Camera civile del Tribunale d'appello nella sentenza ICCA 29 agosto 1989 in re I.C. SA/ C. SA e llcc., che il Pretore ha integralmente fatto proprie, inserendole letteralmente nel querelato giudizio.

#### **E. 4**

Nonostante la questione non interessi il convenuto 20 -di cui è gravata unicamente la quota di comproprietà sulla part. \_\_\_\_\_RFD- per cui essa è in definitiva irrilevante per il presente giudizio, va rilevato come sia ampiamente erronea la tesi d'appello, secondo cui l'ipoteca legale a carico della part. \_\_\_\_\_RFD non avrebbe potuto essere superiore all'importo di fr. 133'070.50, iscritto in via superprovvisoria. È incontestato che in sede superprovvisoria le part. \_\_\_\_\_e \_\_\_\_\_ RT erano state caricate con un'ipoteca legale di fr. 133'070.50 ciascuna; senonché, dopo tale annotazione, vi è stata la più volte menzionata rettifica dei confini, che ha fatto sì che tutti i rustici -cui si riferivano le ipoteche legali- risultassero solo sulla part. \_\_\_\_\_RT (completazione perizia p. 3): è pertanto ovvio che l'intero importo dell'ipoteca legale concernente le due particelle sia stato trasferito proprio sulla part. \_\_\_\_\_RT, così modificata, tanto più che questo assetto era stato a suo tempo concordato tra tutte le parti in causa.

#### **E. 5**

Nell'appello, il convenuto 20 contesta inoltre la ripartizione delle ipoteche legali sulle due particelle (fr. 239'123.65 sulla part. \_\_\_\_\_RFD e fr. 332'439.35 sulla part. \_\_\_\_\_RFD), asserendo che la retribuzione dovuta all'attrice per le opere eseguite su ciascuno dei due fondi non sarebbe stata provata. La censura è parzialmente fondata. È ben vero che all'artigiano incombe l'onere della prova circa l'ammontare della propria retribuzione per le opere da lui eseguite su ogni singola particella ( Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. ed., Zurigo 1982, N. 397 con rif.; Hofstetter , Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea e Francoforte sul Meno 1998, N. 18 ad art. 839/840). È altrettanto vero che nel caso di specie l'attrice non ha fornito alcuna prova attestante che la ripartizione da lei indicata in via provvisoria e sostanzialmente fatta propria dal Pretore corrispondesse effettivamente alla realtà. Nella presente fattispecie la conseguenza non è tuttavia quella di escludere un suo diritto all'ipoteca legale ( ICCA 3 giugno 1993 in re P./K. AG): l'appellante ha infatti esplicitamente ammesso che in tal caso si poteva e doveva ritenere che le prestazioni dell'attrice erano state svolte allo stesso modo sulle due particelle, con un saldo di fr. 267'578.50 per ciascuna di esse. Dovendosi pertanto concludere che quest'ultima somma era l'importo massimo che l'attrice poteva pretendere sulla part. \_\_\_\_\_RFD, ne discende che l'ipoteca legale a carico della quota del convenuto 20 va diminuita da fr. 11'639.80 a fr. 9'368.80.

#### **E. 6**

Con l'appello è inoltre censurata la disparità di trattamento tra i comproprietari a seguito della ripartizione dell'ipoteca legale sulle due particelle effettuata in sede provvisoria ed ora sostanzialmente confermata in via definitiva: di fatto, in base a tale ripartizione, i comproprietari sarebbero stati gravati per importi superiori rispetto allo loro quota millesimale. La censura è stata sollevata, anche dal convenuto 20, per la prima volta in sede

conclusionale ed è perciò irricevibile (cfr. i riferimenti giurisprudenziali, sub cons. 2). Nondimeno è curioso rilevare come in sede di annotazione in via provvisoria tutte le parti in causa non abbiano avuto nulla da ridire in merito alla ripartizione, di fatto ampiamente erronea, operata a quel momento dal Pretore: invece di annotare -come sarebbe stato logico- le ipoteche provvisorie sui 1000 millesimi relativi alle quote di comproprietà di entrambe le particelle, appartenenti entrambe a tutti i comproprietari (perizia ing. \_\_\_\_\_ p. 19-20, 24, 25 41), egli ha infatti gravato la particella \_\_\_\_\_RT per complessivi 173.9 millesimi e la part. \_\_\_\_\_ RT per 826.1 millesimi, caricando la prima ad alcuni comproprietari e la seconda ai comproprietari restanti; in tal modo, atteso che l'intero importo di cui alle ipoteche legali era stato proporzionalmente ridistribuito tra quei comproprietari indipendentemente dalla loro quota millesimale, si è assistito alla situazione paradossale che i comproprietari dell'attuale part. \_\_\_\_\_RFD nei confronti dei quali era stata annotata l'ipoteca legale provvisoria, pur disponendo tutti assieme di soli 173.9 millesimi del totale, si sono visti in realtà ridistribuire tra loro ben fr. 239'123.65, mentre giustamente avrebbero dovuto essere gravati per soli fr. 41'583.60 (pari ai 173.9 millesimi del totale), ritenuto che il medesimo discorso vale mutatis mutandis per i comproprietari della part. \_\_\_\_\_RFD. Non trattandosi di un semplice errore di calcolo, rimediabile in ogni tempo, né di una questione da esaminare d'ufficio -in particolare non risulta che, agendo in tal modo nella procedura di iscrizione definitiva, il Pretore sia andato "ultra petita", tanto è vero che con la petizione l'attrice aveva chiesto l'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale di fr. 598'931.30 a carico delle quote di comproprietà dei convenuti di cui ai mappali \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_RT, da ripartirsi per 173.9 millesimi sulla part. \_\_\_\_\_RT e per 826.1 millesimi sulla part. \_\_\_\_\_RT- questa Camera, stante l'irritualità della contestazione, non può far altro che confermare su tale punto il giudizio pretorile.

#### **E. 7**

Ampiamente infondata è infine la censura, ricevibile per tutti gli appellanti ed appellanti adesivi, con cui si contesta il fatto che le spese e le ripetibili della sede pretorile siano state caricate in solido ai convenuti: l'art. 148 cpv. 4 CPC consente infatti espressamente al giudice di agire in tal senso (Cocchi/Trezzini, op. cit., N. 18 ad art. 148), soluzione che appare invero giustificata anche nell'ottica dell'art. 148 cpv. 2 CPC.

#### **E. 8**

Ne discende il parziale accoglimento dell'appello del convenuto 20 e la reiezione dell'appello degli altri convenuti e degli appelli adesivi, il tutto ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 148 CPC), ritenuto che la lieve modifica del primo giudizio nei confronti del solo convenuto 20 non giustifica la riforma del dispositivo su spese e ripetibili di prima istanza. In sede di appello gli appellanti -ad eccezione del convenuto 20, nei confronti del quale appare tutto sommato equo compensare le ripetibili (art. 148 cpv. 2 CPC)- sono pressoché integralmente soccombenti e sono pertanto tenuti a versare all'appellata un'equa indennità per ripetibili, mentre a quest'ultima non vengono assegnate ripetibili per le procedure di appello adesivo, non avendo presentato osservazioni. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. Nella misura in cui concerne \_\_\_\_\_, l'appello 21 gennaio 1999 è parzialmente accolto. Di conseguenza il dispositivo N. 2 della sentenza 16 dicembre 1998 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 3, è così riformato: 2. È fatto ordine all'Ufficiale del registro fondiario di Lugano di iscrivere in via definitiva l'ipoteca legale

degli artigiani a favore della \_\_\_\_\_, per complessivi fr. 113'318.70 sul mapp.  
 \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ e per complessivi fr. 202'642.65 sul mapp.  
 \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ oltre interessi al 5% dal 30 giugno 1982, importi messi a  
 carico delle singole quote di comproprietà secondo la seguente ripartizione: Mapp. no.  
 \_\_\_\_\_ RFD \_\_\_\_\_ ... (invariato) Mapp. no. \_\_\_\_\_ RFD \_\_\_\_\_ ...  
 (invariato) - fr. 9'368.80 quota di 30.6/1000 già di proprietà \_\_\_\_\_ ... (invariato) II.  
 Nella misura in cui concerne \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ l'appello 21 gennaio 1999 è  
 respinto. III. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) taxa di  
 giustizia fr. 4'800.- b) spese (incluse quelle per le  
 rogatorie) fr. 2'200.- Totale fr. 7'000.-  
 già anticipate dagli appellanti in solido, restano a loro carico ad eccezione di \_\_\_\_\_,  
 in ragione di fr. 6'800.-; per il resto sono caricate all'appellata in ragione di fr. 50.- e  
 all'appellante \_\_\_\_\_, in solido con gli altri appellanti, in ragione di fr. 150.-. Gli  
 appellanti -tranne \_\_\_\_\_ - verseranno inoltre solidalmente all'appellata fr. 5'000.- per  
 ripetibili d'appello. IV. L'appello adesivo 17 marzo 1999 \_\_\_\_\_ è respinto. V. Le  
 spese della procedura d'appello adesivo di cui al dispositivo IV consistenti in: a) taxa di  
 giustizia fr. 180.- b)  
 spese fr. 20.-  
 Totale fr. 200.- da anticiparsi dagli appellanti  
 adesivamente in solido, restano a loro carico. VI. L'appello adesivo 17 marzo 1999  
 \_\_\_\_\_ è respinto. VII. Le spese della procedura d'appello adesivo di cui al dispositivo  
 VI consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 180.- b)  
 spese fr. 20.-  
 Totale fr. 200.- da anticiparsi dagli appellanti  
 adesivamente in solido, restano a loro carico. VIII. Intimazione a: \_\_\_\_\_  
 Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 3 e all'Ufficio del registro  
 fondiario, Lugano Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II  
 presidente Il segretario

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