

## **TI\_GERICHTE 12.2007.43 vom 22. November 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-11-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2007.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.43)

FR: TI\_GERICHTE 12.2007.43 du 22 novembre 2007

IT: TI\_GERICHTE 12.2007.43 del 22 novembre 2007

### **Regeste**

Iscrizione definitiva ipoteca legale artigiano, termine per promuovere la causa in caso di garanzia sostitutiva

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 22.11.2007 12.2007.43

Iscrizione definitiva ipoteca legale artigiano, termine per promuovere la causa in caso di garanzia sostitutiva

Incarto n. 12.2007.43 Lugano 22 novembre 2007 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Cocchi (giudice supplente) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2006.129 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 promossa con petizione 22 febbraio 2006 da AP 1 rappr. dall' RA 1 contro AO 1 rappr. dall' RA 2 in materia di conferma della garanzia sostitutiva dell'ipoteca legale che il Pretore, con sentenza 1° febbraio 2007 ha respinto perché inoltrata tardivamente; appellante la parte attrice la quale, con appello 9 febbraio 2007, chiede di annullare il primo giudizio e di sospendere la causa essendo intervenuto nel frattempo il suo fallimento mentre la controparte, con osservazioni 16 aprile 2007, ne chiede la reiezione. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti di causa. Considerato in fatto e in diritto: 1. Nell'ambito di una procedura per l'annotazione in via provvisoria dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori, promossa da AP 1 contro AO 1, quest'ultima ha chiesto e ottenuto di prestare una garanzia sostitutiva dell'ipoteca nella forma di una garanzia bancaria. Il Pretore, nel decreto 19 dicembre 2005 con il quale ha preso atto dell'avvenuta consegna della garanzia sostitutiva, ha ordinato la cancellazione dell'annotazione provvisoria dell'ipoteca legale e assegnato a AP 1 un termine di 60 giorni per promuovere la causa tendente al riconoscimento del credito e alla conferma della garanzia con l'avvertenza che in caso di decorrenza infruttuosa del termine la garanzia sarebbe stata considerata decaduta (inc. DI.2005.1147). 2. Con petizione 22 febbraio 2006, spedita il 24 febbraio, AP 1 ha inoltrato alla Pretura l'azione di conferma della garanzia sostitutiva. Con la risposta di causa 7 marzo 2006 AO 1 ha sollevato, preliminarmente, l'eccezione di tardività dell'azione che il Pretore, con la sentenza qui impugnata, ha accolto. Dei motivi e delle argomentazioni della decisione di prima istanza e di quelli contenuti negli allegati della procedura d'appello si dirà nel seguito dei considerandi di questa sentenza. 3. L'appellante indica che, il 10 agosto 2006, il Tribunale di L\_\_\_\_\_ ha dichiarato il suo fallimento e, di conseguenza, la causa doveva essere sospesa, ai sensi degli art. 207 LEF e 106 CPC, senza possibilità per il giudice di emanare la sentenza che, per questo motivo, andrebbe annullata. Questa domanda non può trovare accoglimento poiché i processi pendenti in Svizzera con parte una società dichiarata fallita all'estero non sono sospesi e ciò in forza del principio della territorialità (

Wohlfart , Kommentar zum BG über SchKG, N. 13 ad art. 207; TF 12 novembre 2004 in SJ 2005, 142; Presidente II CCA 21 aprile 2005 inc. n. 12.2004.174). Inoltre una decisione emanata dal giudice che non era a conoscenza della situazione, come in concreto, dopo che una parte è stata dichiarata fallita non è nulla, ma rimane invece sospeso il termine per appellarla (cfr. DTF 132 III 89 e 133 III 377 consid. 8).

4. La parte appellata, proprio a dipendenza del dichiarato fallimento dell'appellante, chiede che l'appello sia respinto poiché la capacità per agire spetta al curatore del fallimento che non lo ha sottoscritto. L'appunto è corretto. Tuttavia la mancanza del consenso del curatore, e quindi la mancata legittimazione del rappresentante di AP 1, potrebbe essere oggetto di una sanatoria ai sensi dell'art. 99 cpv. 3 CPC. Questo modo di procedere allungherebbe i tempi di emanazione della sentenza e si rivelerebbe un puro esercizio di forma senza conseguenza alcuna poiché l'appello va anche respinto sul merito della questione della tempestività della presentazione dell'azione a conferma della garanzia sostitutiva.

5. Il termine assegnato dal giudice, dopo l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale a registro fondiario, per promuovere la causa di accertamento del credito e d'iscrizione dell'ipoteca legale definitiva (art. 961 cpv. 3 in fine CC), è un termine di diritto federale non sospeso dalle ferie del diritto cantonale (DTF 119 II 434 e rinvii). La legge permette al proprietario dell'immobile di evitare l'iscrizione dell'ipoteca legale provvisoria fornendo all'imprenditore, come è avvenuto in concreto, garanzie sufficienti (art. 839 cpv. 3 in fine CC e art. 22 cpv. 3 ORF). La fornitura di una garanzia sostitutiva non influisce sul merito del litigio: invece di riguardare l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale la contestazione ha per oggetto la questione a sapere se e in quale misura la garanzia fornita dovrà definitivamente rispondere (DTF 110 II 34). La garanzia sostitutiva deriva naturalmente dal sistema legale dell'ipoteca degli artigiani e imprenditori e si armonizza con questo sistema lasciando sussistere il processo di merito per l'apertura del quale fissa un termine (DTF citata). Le regole riguardanti l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca possono così essere applicate analogicamente alle garanzie che tale ipoteca sostituiscono (DTF 97 I 209). Ne discende che il termine per confermare la garanzia sostitutiva ha la stessa natura e le stesse caratteristiche di quello per chiedere l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale. È quindi un termine di diritto federale al quale non si applicano le sospensioni per ferie del diritto cantonale. Questa soluzione, proprio perché la funzione della garanzia sostituiva è la stessa come quella del diritto all'ipoteca legale ed è trattata allo stesso modo, va preferita a quella secondo la quale il termine per introdurre l'azione dopo la prestazione di garanzie è un termine di diritto cantonale per il sol fatto che l'art. 839 cpv. 3 CC non prevederebbe nessuna norma sull'assegno del termine in regime di garanzia sostitutiva (AGVE 1978, 46; EGVSZ 2000, 145 consid. 2a).

6. Il termine di 60 giorni, assegnato con il decreto 19 dicembre 2005, è iniziato a decorrere il giorno 21 dicembre 2005, successivo a quello in cui la parte appellante ha preso conoscenza, come da lei ammesso, del provvedimento giudiziario. È quindi scaduto il giorno di sabato 18 febbraio 2006 e prorogato, per effetto dell'art. 131 cpv. 3 CPC al 20 febbraio 2006. L'azione, consegnata alla posta il 24 febbraio 2006, è così tardiva e come tale l'ha correttamente sanzionata il primo giudice. L'appello è pertanto respinto con il carico di tasse, spese e ripetibili alla parte soccombente, ritenuto che il valore di causa, ai fini di un ricorso al Tribunale federale, è quello dell'ammontare della garanzia sostitutiva di fr. 100'000.-. Per i quali motivi, richiamati gli art. 207 LEF, 106 e 99 cpv. 3 CPC e 961 cpv. 3 CC dichiara e pronuncia 1. L'appello 9 febbraio 2007 di AP 1 è respinto. 2. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 350.- b) spese fr. 50.- Totale

fr. 400.- già anticipati dall'appellante rimangono a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 900.- per ripetibili d'appello. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

Il segretario 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.