

nichts zu rechtfertigender Weise erschweren. Dem Schuldner kann nicht zugemutet werden, die Legitimation desjenigen, der sich ihm auf dem Bureau des Betreibungsbeamten zur Entgegennahme von Mitteilungen bereit erklärt, jeweilen erst noch näher zu untersuchen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Rechtsvorschlag gültig erklärt und die Konkursandrohung aufgehoben.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

#### 28. Estratto della sentenza 29 marzo 1922

della II<sup>a</sup> Sezione civile nella causa **Tononi** contro **Furger**.

Ipoteca degli imprenditori ed operai iscritta a favore del subappaltatore. — Il concordato ottenuto dall'imprenditore principale è opponibile al suo subappaltatore, il quale dovrà quindi, nei confronti dell'imprenditore, subire la riduzione concordataria, quantunque il suo credito sia validamente assistito dall'ipoteca sullo stabile costruito a sensi dell'art. 837 cif. 3 CCS.

A. — Bernarda Guerino in Castione incaricava l'impresario Tononi della costruzione di una casa ad uso albergo secondo i piani dell'Arch. Rusconi in Bellinzona, in base ad un preventivo del 24 marzo e ad un capitolato generale del 10 aprile 1916. Tononi assumeva l'opera « à forfait » per il prezzo globale di 25,000 fchi. Con contratto 8 maggio 1916 basato, per certe categorie di lavori, su prezzi unitari, Tononi subappaltava a Furger Gaspare in Mesocco l'esecuzione delle opere da falegname. Verso la fine di quell'anno, i lavori essendo quasi finiti,

il proprietario occupava la parte ultimata, nell'altra mancavano ancora, tra altri lavori meno importanti, i pavimenti, i quali furono collocati dal Furger solo nel febbraio 1917.

In questo turno di tempo Tononi chiedeva, sulla base del 20 ‰, un concordato che fu omologato il 2 aprile 1917 e al quale Furger non aderì; il suo credito vi fu iscritto per 4140 fchi. 45 dietro indicazioni del debitore.

B. — Con petizione 1° maggio 1917 Furger conveniva in giudizio davanti il Pretore di Bellinzona l'impresario Tononi ed il proprietario Bernarda, chiedendo loro il pagamento solidale di 5619 fchi. 92 cogli accessori a dipendenza dei lavori loro prestati. Contemporaneamente, in via provvisoria, esso domandava ed otteneva l'auto-rizzazione di far iscrivere, per la somma suddetta, l'ipoteca legale degli imprenditori sullo stabile in base agli art. 883 e 839 CCS. L'iscrizione avvenne con decreto provvisoria del 4 maggio 1917. Nel corso dell'istanza, l'attore modificava le sue conclusioni nel senso che, rinunciando alla pretesa di solidarietà dei convenuti, chiedeva che il credito di complessivi 5619 fchi. 92 fosse ripartito, per 5175 fchi. 69 a carico di Tononi, e per 444 fchi. 23 a carico di Bernarda.

Il convenuto Tononi ammetteva subito di dovere all'attore 4140 fchi. 54, vale a dire l'importo riconosciuto nel concordato, ma domandava che questa somma dovesse essere pagata solo nella ragione della percentuale concordataria del 20 ‰; contestava in secondo luogo che il credito Furger fosse validamente assistito dall'ipoteca provvisoriamente iscritta il 4 maggio 1917, di cui domandava la cancellazione asserendo, tra altro, che essa era stata iscritta tardivamente a sensi dell'art. 839 CCS.

Bernarda, dal canto suo, rispondeva allegando: Aver esso nulla ordinato a Furger, nè aver mai contrattato con lui nè per forniture nè per lavori; non essergli quindi debitore di nulla. Conchiudeva domandando il rigetto puro e semplice della petizione.

C. — Con sentenza 14 dicembre 1920 il Pretore di Bellinzona pronunciava :

1° La petizione 1° maggio 1917 è ammessa nei confronti di Tononi limitatamente alla somma di 4140 fchi. 54, da pagarsi in ragione del 20 %<sub>0</sub> previsto dal concordato Tononi.

2° Furger è riconosciuto creditore di Bernarda di 1479 fchi. 38 cogli interessi.

3° L'ipoteca accesa sullo stabile Bernarda è ridotta alla somma di 1479 fchi. 38 ed accessori.

Dietro ricorso da parte dell'attore Furger e del convenuto Bernarda, il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, con sentenza 20 giugno 1921, in parziale riforma del giudizio di primo grado, statuiva :

1° Furger è riconosciuto creditore verso Tononi Battista di 4888 fchi. 29 e verso Guerino Bernarda di 731 fchi. 63, coll'interesse legale sulle due somme a datare dal 1° maggio 1917 (data dell'intimazione della petizione).

2° Entrambi i crediti sono assistiti dall'ipoteca accesa il 4 maggio 1917 a favore dell'attore Furger.

D. — Solo il convenuto Tononi e l'attore Furger hanno deferito questa sentenza al Tribunale federale. Il primo, con appello principale, domanda che, nei suoi confronti, il credito Furger sia ridotto da 4888 fchi. 29 a 4140 fchi. 54; secondariamente, che quest'importo sia da pagarsi solo in ragione del 20 %<sub>0</sub>, cioè della percentuale concordataria, e, da ultimo, che l'ipoteca iscritta il 4 maggio 1917 a favore dell'attore Furger sia dichiarata nulla e di nessun effetto.

Questi conchiude domandando che, confermata in tutto il resto, la sentenza cantonale, il suo credito verso Tononi venga portato da 4888 fchi. 29 a 5175 fchi. 69.

*Considerando in diritto :*

1. . . . .
2. . . . .

3. — Rimane da esaminare il quesito se, per effetto del concordato da esso conseguito, Tononi non possa liberarsi verso Furger versandogli sul debito di 4888 fchi. 29 solo la percentuale concordataria del 20 %<sub>0</sub>.

Il giudice cantonale non ha esaminato questa questione ritenendola irrilevante. Ma a torto. Esso non ha posto mente a distinguere tra i diritti spettanti al subappaltatore verso l'imprenditore principale in virtù del contratto di subappalto, e quelli che gli competono di fronte al proprietario in virtù dell'ipoteca legale accesa in suo favore.

A prescindere dall'ipotesi dell'art. 303 LEF concernente i condebitori del debitore, i suoi fideiussori ecc. (ipotesi che non entra in linea di conto) e di quella dell'art. 311 LEF (crediti garantiti da pegno), di cui si tratterà in seguito, il concordato non è operativo di effetti se non nei rapporti del debitore e dei suoi creditori. Il concordato Tononi lasciava quindi intatti i diritti dell'attore Furger verso il proprietario dipendenti dall'art. 837 cif. 3 CCS, in virtù del quale esso aveva la facoltà di ottenere (come ha ottenuto) un pegno immobiliare sullo stabile edificato a garanzia di tutto l'importo del suo credito e non solo della percentuale concordataria. Ma l'istanza cantonale, davanti alla quale l'attore aveva proposto che *ambedue* i convenuti (Tononi e Bernarda) fossero tenuti al pagamento dell'intero importo, non doveva statuire solamente sui rapporti fra Furger e Bernarda ma altresì su quelli tra il primo e l'imprenditore Tononi, nei confronti del quale Furger doveva essere considerato indubbiamente come creditore chirografario, poichè il bene sul quale esso possedeva l'ipoteca (il pegno), non spettava al debitore che aveva conseguito il concordato (Tononi) ma *ad un terzo* (Bernarda). Infatti gli art. 293 al. 2 e 305 al. 2 LEF, che escludono i creditori pignoratizi dal computo delle maggioranze richieste per l'ottenimento della moratoria del concordato (salvo per l'ammontare scoperto, ove trattasi dell'omologazione) e l'art. 311

*ibidem*, che dichiara il concordato obbligatorio per tutti i creditori all'infuori di « quelli garantiti da pegno per l'ammontare coperto da questo », non si riferiscono che ai creditori garantiti da pegno *spettante al debitore* (JÆGER, oss. 4 all'art. 311 in fine e oss. 7 all'art. 305). Ne segue che se, invece, il pegno appartiene, non al debitore, ma ad un *terzo*, il credito da esso assistito sarà compreso nel concordato e dovrà quindi subire, nei confronti del debitore che l'ha ottenuto, la riduzione concordataria, riservati i diritti verso il proprietario del pegno. In altri termini: alla guisa dei creditori assistiti da garanzia personale, i creditori garantiti da pegno di *proprietà di un terzo* partecipano al concordato in qualità di creditori chirografari, e non potranno pretendere dal debitore (nella fattispecie Tononi) che la percentuale concordataria, la quale però, dovrà essere calcolata sull'intero credito, senza tener conto dell'eventuale copertura del pegno. Analoga è, del resto, la soluzione in caso di fallimento: ove il pegno appartenga ad un terzo, il credito deve essere considerato come chirografario e collocato per tutto il suo importo in V<sup>a</sup> classe, la liquidazione del pegno dovendo avvenire separatamente (art. 61 del regolamento 13 luglio 1911 sull'amministrazione degli uffici di fallimento).

Da quanto precede risulta che la querelata sentenza dev'essere riformata nel senso che Tononi potrà liberarsi del suo debito verso Furger versandogliene il 20 %. Non occorre avvertire che questa decisione non vale se non nei rapporti di Tononi con Furger, cioè delle parti che sole restano in causa. Di fronte a Bernarda il diritto di Furger al pagamento dell'intero suo credito garantito da ipoteca resta impregiudicato; come e specialmente è impregiudicata la questione di sapere se la riduzione dell'80 % sul credito Furger verso Tononi potrà da quest'ultimo essere opposta al proprietario Bernarda per il caso in cui questi, in forza dell'ipoteca legale che grava il suo stabile, dovesse pagare a Furger anche la parte di

debito che incombe a Tononi e intendesse poi esercitare verso quest'ultimo l'azione di regresso dipendente dal pagamento di debito altrui.

*Il Tribunale federale pronuncia:*

1° L'appellazione adesiva dell'attore è respinta.

2° L'appellazione principale del convenuto è respinta nel senso che esso vien dichiarato debitore verso Furger della somma di 4888 fchi. 29 coll'interesse legale a far tempo dal 1° maggio 1917.

E invece ammessa nel senso che in virtù del concordato ottenuto da Tononi lo stesso potrà liberarsi nei rapporti dell'attore Furger pagandogli il 20 % della comma precitata di 4888 fchi. 29 ed interessi.

Le altre conclusioni dell'appellazione principale vengono respinte.

III.

29. Kreisschreiben N° 14 vom 11. Mai 1922.

Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Vermögensobjekten; Konkurrenz des Pfändungspfandrechts und des Eigentums [des Verkäufers.

Im Kreisschreiben [N° 29 vom 31. März 1911 haben wir angeordnet, dass die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen in analoger Anwendung der für die Pfändung und Verwertung verpfändeter Sachen geltenden Bestimmungen zu [pfänden und zu verwerten sind. Hieraus wurde [nun, wie wir einem kürzlich an uns weitergezogenen Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde entnehmen mussten, der Schluss gezogen, dass durch die Pfändung solcher Gegen-