

# **BGer 5A.9/2002 vom 14. November 2002**

Bundesgericht, 2002-11-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A.9\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A.9_2002)

FR: TF 5A.9/2002 du 14 novembre 2002

IT: TF 5A.9/2002 del 14 novembre 2002

## **Regeste**

Diritti reali

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La decisione dell'ultima istanza cantonale, che respinge una richiesta d'iscrizione a registro fondiario, può essere impugnata entro 30 giorni dalla sua notifica con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Legittimati sono il richiedente e tutte le altre persone da essa toccate ( art. 103 del Regolamento del 22 febbraio 1910 per il registro fondiario [RRF; RS 211.432.1] e art. 103 lett. a OG ). In concreto il gravame è in linea di principio ammissibile, atteso che esso è stato tempestivamente inoltrato dall'esecutore testamentario e amministratore del patrimonio sottoposto a sostituzione fedecommissaria contro una sentenza con cui il Tribunale supremo del Cantone Ticino conferma il rifiuto di procedere all'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione a favore degli eredi sostituiti di un fondo parzialmente acquistato con mezzi provenienti dal fedecompresso.

### **E. 2**

Secondo il ricorrente i giudici cantonali, pur rigettando la richiesta d'iscrizione provvisoria dell'annotazione, hanno ordinato la menzione dell'appellazione nel libro mastro, di modo che, in caso di accoglimento del ricorso, l'annotazione risalga alla data dell'istanza. Così facendo, la Corte cantonale riconosce l'opportunità di un ordine del giudice e non nega a priori l'esistenza di un titolo giuridico per la domandata annotazione. Nella fattispecie il ricorrente misconosce che l'autorità cantonale si è limitata a rigettare la domanda di iscrizione provvisoria senza ordinare alcunché. Nella motivazione della sentenza impugnata i giudici cantonali si sono limitati a riprendere quanto previsto dall' art. 24 cpv. 4 RRF e cioè che se la decisione di rigetto è impugnata, l'ufficiale del registro fondiario ne fa menzione nel mastro. Ne segue che il ricorrente nulla può dedurne riguardo alla fondatezza della propria tesi.

### **E. 3**

Giusta l' art. 960 cpv. 1 n. 3 CC le restrizioni della facoltà di disporre possono essere annotate per singoli fondi in virtù di un negozio giuridico per il quale l'annotazione è prevista dalla legge, come nel caso di sostituzioni fedecommissarie.

#### **E. 3.1**

Il ricorrente afferma che l'Ufficio dei registri non ha la competenza di rifiutare l'annotazione di una garanzia, se essa è domandata contemporaneamente dall'esecutore testamentario, che è pure l'amministratore della successione, e dall'erede istituita, proprietaria del fondo. Egli disquisisce poi sulla posizione dell'erede istituita, su quella degli eredi sostituiti nonché sul

ruolo dell'esecutore testamentario e dell'amministratore della successione.

### **E. 3.2**

All'Ufficiale del registro fondiario compete la verifica del rispetto del principio del *numerus clausus* dei diritti annotabili (Deschenaux, *Traité de droit privé suisse*, volume V, tome II, 2, *Le registre foncier*, pag. 416; cfr. anche DTF 114 II 324 consid. 2b, 107 II 211 consid. 1). In concreto l'Ufficiale doveva pertanto esaminare se la domandata annotazione rientra fra i casi previsti dalla legge e concerne effettivamente una garanzia richiesta nell'ambito di una sostituzione fedecommissaria. Ne segue che la censura si rivela priva di fondamento.

### **E. 4.1**

Il ricorrente, dopo aver ricordato che una garanzia per i beni oggetto della sostituzione fedecommissaria può anche essere prestata dopo l'apertura della successione e aver richiamato il principio della surrogazione, sostiene che è possibile procedere all'annotazione di una restrizione della facoltà di disporre su beni immobili acquistati solo parzialmente con mezzi provenienti dalla successione. In tali casi il fondo appartiene al patrimonio che ha contribuito maggiormente al suo acquisto o a quello a cui l'erede ha voluto destinarlo. In concreto il prezzo di acquisto è stato per circa la metà soluto con mezzi provenienti dalla successione, mentre è stato pagato solo in minima parte con mezzi propri dell'erede istituita. Quest'ultima ha inoltre pure manifestato, chiedendo la controversa annotazione, l'intenzione di devolverlo a tale patrimonio speciale, che del resto gode di una particolare tutela. Il caso in esame potrebbe poi anche essere paragonato ad un completamento delle garanzie per mutate circostanze. Infine, rileva che la domandata annotazione non danneggia né i creditori garantiti da pegno immobiliare né i creditori dell'erede istituita e afferma, in via abbondanziale, che essa potrebbe anche essere effettuata per la sola quota finanziata con il fedecompresso.

### **E. 4.2**

Secondo la Corte cantonale l'annotazione dell'obbligo di trasmissione può pure riguardare immobili che non sono mai stati intestati al defunto, ma che per surrogazione appartengono interamente al patrimonio soggetto a fedecompresso. Un oggetto acquistato, come nella fattispecie, in parte con beni provenienti da tale patrimonio e in parte con quelli a libera disposizione dell'erede gravato appartiene però ai due patrimoni in proporzione al loro contributo. La domandata annotazione riguarda tuttavia l'intero immobile: ne risulta che la restrizione della facoltà di disporre non corrisponde all'effettivo obbligo di trasmissione della successione a carico dell'erede istituita in ragione della sostituzione fedecommissaria. Ammettendo l'annotazione pure nel caso di una surrogazione parziale, l'erede sostituito si vedrebbe garantiti più diritti di quelli conferitigli dal defunto. Se l'erede istituita vuole far pervenire, dopo la sua morte, la propria abitazione agli eredi sostituiti, essa deve disporre nelle forme previste dalla legge e non chiedendo l'annotazione di una restrizione della facoltà di disporre non prevista dalla legge.

### **E. 4.3**

Giusta l' art. 490 cpv. 2 CC , salvo dispensa espressa da parte del disponente, la consegna dell'eredità all'istituto ha luogo solo contro prestazione di garanzia, la quale, trattandosi di immobili, può consistere in un'annotazione dell'obbligo di trasmissione nel registro fondiario. Tale annotazione, che necessita di una copia autenticata della disposizione a causa di morte quale documento giustificativo (art. 73 cpv. 1 lett. c RRF), evidenzia in modo particolare l'obbligo dell'erede sostituito di provvedere che non solo il valore

dell'eredità non venga ridotto, ma di far sì che essa entri, per quanto possibile, integra nel possesso del sostituto. Essa impedisce all'istituto, per quanto concerne i fondi, di prendere disposizioni suscettibili di compromettere le aspettative del sostituto ( DTF 100 II 92 consid. c con rinvii). Oltre all'esempio appena citato, applicabile ai soli immobili, la garanzia può essere prestata nella forma di un diritto di pegno manuale o immobiliare o consistere in una fideiussione (Bessenich, Commento basilese, n. 3 all' art. 490 CC ; Escher, Commento zurighese, n. 6 all' art. 490 CC ; Tuor, Commento bernese, n. 14 all' art. 490 CC ; Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, tesi Berna 1991, pag. 184 seg.).

#### **E. 4.3.1**

Giova innanzi tutto rilevare che il ricorrente pare misconoscere che il fondo di Caslano non è semplicemente diventato parte del fedecommesso per surrogazione. È esatto che la dottrina non è unanime sulla sorte di un bene acquistato con fondi provenienti da due patrimoni differenti, ma tale circostanza, come si vedrà, è ininfluenza ai fini del presente giudizio. In materia di diritto successorio P. Piotet (Traité de droit privé suisse, vol. IV, pag. 98) afferma che il bene appartiene ai due patrimoni in proporzione al loro contributo. Per il caso eccezionale in cui non è possibile stabilire oggettivamente la provenienza dei mezzi finanziari utilizzati per l'acquisto, perché ad esempio l'erede istituito è titolare di un unico conto bancario sul quale sono confluiti sia il denaro del patrimonio a libera disposizione sia quello soggetto a fedecommesso, Eitel (op. cit., pag. 163 seg.), che altrimenti condivide la predetta opinione, indica che la volontà dell'acquirente costituisce il criterio determinante per procedere all'attribuzione patrimoniale. Altri autori sostengono invece, anche se con riferimento al regime dei beni matrimoniali, che il nuovo bene è surrogato nella massa che ha maggiormente contribuito al suo acquisto (Huwiler, Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, in: Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB mit seiner Übergangsordnung, pag. 86; Deschenaux/Steinauer, Le nouveau droit matrimonial, pag. 257; Hausheer/Reusser/Geiser, Commento bernese, n. 46 all' art. 196 CC ). Infine, per quanto concerne la giurisprudenza, si rileva che sotto l'egida del diritto matrimoniale previgente il Tribunale federale attribuiva, per costante prassi, un fondo acquistato con beni provenienti da più masse proporzionalmente ad esse ( DTF 116 II 225 consid. 3c; 112 II 384 consid. 5a; 91 II 86 consid. 3 con rinvii), mentre nella DTF 123 III 152 (consid. 5c e 6b) ha assegnato, in applicazione del nuovo diritto, l'immobile alla massa che ha dato il contributo preponderante (cfr. sui materiali legislativi e la controversia dottrinale fra il sistema dei compensi variabili e quello della partecipazione proporzionale Elisabeth Escher, Wertveränderung und eheliches Güterrecht, tesi Berna 1989, pag. 51 segg.). Ora, il prezzo di acquisto dell'immobile di fr. 2'150'000.-- è stato pagato con un milione di franchi proveniente dal patrimonio soggetto a fedecommesso, con analogo importo mutuato da una banca all'erede istituita e con fr. 150'000.-- provenienti da fondi propri di quest'ultima. Ne segue che la tesi secondo cui il nuovo bene è surrogato nel patrimonio che ha maggiormente contribuito al suo acquisto non soccorre il ricorrente, poiché in concreto tale patrimonio non è quello soggetto a fedecommesso, dal quale è confluito meno della metà del prezzo soluto. Non ci si trova manifestamente nemmeno di fronte al caso in cui non è possibile ricostruire la provenienza dei mezzi finanziari utilizzati per l'acquisto. Si può infine aggiungere che non è ravvisabile né il ricorrente spiega in che modo il Codice civile permetterebbe di annotare la restrizione della facoltà di disporre unicamente sulla parte finanziata con denaro proveniente dall'eredità.

#### **E. 4.3.2**

A prescindere da quanto precede, occorre ribadire che nell'ambito di una sostituzione fedecommissaria l'erede istituito deve trasmettere al sostituito l'eredità ( art. 488 CC ), in linea di principio, in natura (cfr. oltre alla DTF 100 II 92 consid. c con rinvii, anche Druey, Grundriss des Erbrechts, 5a ed., § 11 n. 39, P. Piotet, op. cit., pag. 100, e Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires, § 27 n. 701; Bessenich, op. cit., n. 8 all' art. 491 CC con rinvii) ed è a tale scopo che l' art. 490 cpv. 2 CC permette di prestare la garanzia per la consegna dell'eredità, con riferimento agli immobili della successione, nella forma di un'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione. Ora, il disponente non ha lasciato alla figlia il fondo per cui è domandata la restrizione della facoltà di disporre, ma l'erede istituita lo ha acquistato, finanziandolo in parte con denaro proveniente dal fedecommissario. La controversa operazione non tende pertanto a far pervenire in natura la successione agli eredi sostituiti: essa pare piuttosto finalizzata - per quanto concerne la sostituzione fedecommissaria - a semplicemente rimpiazzare l'amministrazione congiunta di quei mezzi finanziari utilizzati per la compera dell'immobile con l'annotazione di un obbligo di trasmissione dello stesso. In siffatte circostanze, quest'ultima non può essere considerata, come esatto dall' art. 960 cpv. 1 n. 3 CC , una restrizione della facoltà di disporre inerente a un caso di sostituzione fedecommissaria, poiché essa esula dal campo di applicazione dell' art. 490 cpv. 2 CC . Si può infine osservare che per garantire la trasmissione di mezzi finanziari ai sostituiti, la costituzione di un diritto di pegno appare una forma di garanzia più appropriata, atteso che essa può facilmente essere adeguata all'importo proveniente dal patrimonio soggetto a fedecommissario.

#### **E. 5**

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela infondato e dev'essere respinto. La tassa di giustizia segue la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ).

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