

TI_GERICHTE 11.1995.299 vom 31. Mai 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-05-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.299

FR: TI_GERICHTE 11.1995.299 du 31 mai 1996

IT: TI_GERICHTE 11.1995.299 del 31 maggio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'esecutore testamentario ha diritto di ricevere dall'autorità competente un certificato di legittimazione, al fine segnatamente di giustificare la sua qualità nelle relazioni con le banche e gli altri detentori della successione relitta (Schreiber , L'exécution testamentaire en droit suisse, pag. 23; T uor , Commentario bernese, n. 7 ad art. 517 CC). Il Codice civile non determina l'autorità competente per il rilascio del certificato di esecutore testamentario, né la procedura applicabile: spetta dunque al diritto cantonale regolare tale questione. In Ticino il rilascio del certificato di esecutore testamentario compete al Pretore, autorità davanti alla quale è pubblicato il testamento (art. 81 segg. LAC) ed è aperta la successione (E scher , Commentario zurighese, n. 9 ad art. 517 CC; P iotet , Droit successoral, in Traité de droit privé suisse, IV, pag. 143; I CCA 7 novembre 1989 in causa avv. M e F / S consid. 2.1 a). La procedura applicabile, in applicazione analogica dell'art. 2 n. 10 LAC, è quella della camera di consiglio non contenziosa (art. 360 segg. CPC; I CCA 7 novembre 1989 cit., consid. 2.1 b; G uldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht,

E. 3

L'appellante chiede in sostanza che, in riforma del decreto impugnato, l'istanza 11 dicembre 1995 degli eredi sia respinta. Egli lamenta una violazione del diritto di essere sentito, poiché la revoca del decreto 3 ottobre 1994 sarebbe avvenuta in accoglimento dell'istanza degli eredi legittimi, senza che il Pretore gli avesse concesso l'occasione di esprimersi sulla domanda. Questa censura va esaminata prima di ogni altra: dovesse risultare che nel caso specifico il decreto querelato è stato emesso in violazione del diritto d'essere sentito, il giudizio litigioso andrebbe annullato infatti già per vizio di forma, indipendentemente dal merito (DTF 119 Ia 138 consid. 2b, 118 Ia 18 consid. 1a; 109 consid. 3c). Nell'ambito di una procedura non contenziosa il giudice può inquisire d'ufficio, ma non è tenuto - ove non lo ritenga opportuno - né a indire udienze né a interrogare terzi (I CCA 12 ottobre 1995 in causa A/B, 22 ottobre 1992 nella causa B/B). Tale facoltà rientra nel suo libero potere di apprezzamento. Ora, ci si potrebbe in effetti chiedere se in concreto l'audizione dell'appellante non sarebbe stata indicata, visto che l'istanza degli eredi aveva per oggetto, appunto, la revoca del decreto del 3 ottobre 1994 con cui era stata accolta l'istanza 4 agosto 1994 dell'esecutore testamentario. Si volesse anche ammettere, tuttavia, che il primo giudice abbia indebitamente rifiutato di chiarire elementi di rilievo, il diritto d'essere sentito dell'appellante non sarebbe ancora leso. La giurisprudenza ha già avuto modo di stabilire, in effetti, che una violazione del diritto di essere sentito è sanata quando la parte in causa ha potuto esprimersi in seguito davanti a un'autorità di ricorso munita di

piena cognizione (Rep. 1985 pag. 141 in fondo, 1988 pag. 348 consid. 2; DTF 116 V 186 in alto con rinvii; 116 Ia 95 in fondo). Dinanzi a questa Camera, che esamina liberamente il fatto e il diritto, l'appellante ha potuto far valere tutte le sue argomentazioni e le sue critiche. La pretesa violazione del diritto d'essere sentito sarebbe pertanto, in ogni modo, sanata.

E. 4

Rileva l'appellante che il Pretore avrebbe annullato a torto un decreto regolarmente passato in giudicato, prevalendosi di una nuova giurisprudenza, peraltro interpretata erroneamente. La censura è infondata. a) Giurisprudenza e dottrina hanno già avuto modo di stabilire che il certificato ereditario (e ciò vale anche per il certificato di esecutore testamentario; cfr. Guinand/Stettler, *Droit civil II, Successions* [art. 457 - 640 CC], 3 a ed., Fribourg 1995, pag. 201 n. 432) costituisce solo l'attestazione di una situazione di fatto e non opera alcun trasferimento di diritti (DTF 104 II 82; 96 I 716 consid. 3; Tuor, op. cit., art. 559 CC n. 23). Che il certificato di esecutore testamentario rechi poi la menzione che la designazione o i poteri dell'esecutore testamentario siano contestati (Piotet, *Droit successoral*, op. cit., pag. 652; Wetzel, *Interessenkonflikte des Willenvollstreckers*, pag. 44 n. 120; DTF 91 II 182), nulla cambia al fatto che il certificato è privo di portata materiale (Tuor, op. cit., art. 559 CC n. 23; Guinand/Stettler, op. cit., pag. 173 seg. n. 363; Escher, *Commentario zurighese*, art. 559 CC n. 8). Per diritto federale, certificati errati possono di principio essere modificati o annullati senza formalità, sia a richiesta dell'istante originario, sia di terzi, sia ancora d'ufficio dal giudice, e ciò quand'anche il diritto di procedura cantonale non dovesse contenere esplicite norme in tal senso (Guldener, op. cit., pag. 45; S träuli-Messmer, op. cit., § 212 n. 8 e rif. cit.; Tuor, op. cit., art. 559 CC n. 24; Guinand/Stettler, op. cit., pag. 173 n. 363; DTF 104 II 82). In altre parole, un certificato di esecutore testamentario errato può essere rivisto in ogni tempo. A ragione pertanto il Pretore è entrato nel merito dell'istanza di revoca, così che la censura dell'appellante si rivela destituita di fondamento.

E. 5

Sostiene ancora l'insorgente che nel giudizio impugnato il Pretore si sarebbe ritenuto a torto incompetente, annullando il decreto precedente del 3 ottobre 1994, poiché la sua competenza è in realtà data dagli art. 89 e 88 LDIP. a) L'art. 88 cpv. 1 LDIP stabilisce che le autorità svizzere del luogo di situazione sono competenti a occuparsi dei beni lasciati in Svizzera da uno straniero con ultimo domicilio all'estero se le autorità estere non se ne occupano. L'art. 89 LDIP prevede che, seppure le autorità estere dovessero occuparsi di tali beni, le autorità svizzere del luogo di situazione rimangono competenti a ordinare i necessari provvedimenti d'urgenza. In questo ambito né l'art. 17 del trattato di domicilio consolare con l'Italia, del 22 luglio 1968 (RS 0142.1145.541), né l'art. IV del protocollo concernente l'esecuzione dei trattati e delle convenzioni conclusi e firmati a Berna e Firenze tra la Svizzera e l'Italia, del 1° maggio 1869 (RS

.....), contrastano con le due norme citate. Quanto alla convenzione tra la Svizzera e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, del 3 gennaio 1993 (RS), essa nemmeno si applica "alle decisioni che ordinano un sequestro o qualsiasi altro provvedimento provvisorio" (art. 9). Anzi, secondo l'art. 10 della Convenzione medesima, "i provvedimenti provvisori o conservativi previsti dalla legislazione di uno dei due paesi possono essere richiesti dalle autorità di questo Stato, qualunque sia il tribunale competente a decidere il merito". b) L'art. 89 LDIP, che istituisce la competenza svizzera a

occuparsi dei beni posti in Svizzera assoggettati per il resto (procedimento successorio e controversie ereditarie) alla competenza estera si riferisce unicamente - come detto - a provvedimenti d'urgenza ("provvedimenti conservativi", secondo il titolo marginale). Come sottolinea la dottrina, il disposto deve essere applicato in modo restrittivo e ha per scopo unicamente la tutela del patrimonio successorio. I provvedimenti a salvaguardia dell'eredità - per esempio la nomina di un amministratore - restano invece di competenza delle autorità estere preposte all'apertura della successione (Dutoit , Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987, art. 89 n. 2 seg.; Honsell/Vogt/Schnyder , Kommentar zum SPR, Internationales Privatrecht, art. 89 n. 3; Schnyder , Das neue IPR-Gesetz, 2 a ed., Zurigo 1990, pag. 83; Messaggio, FF 1983 I pag. 360 in fondo; Heini , IPRG Kommentar, Zurigo 1993, art. 89 n. 3). c) Ci si potrebbe domandare, invero, quali provvedimenti debbano essere ritenuti "conservativi" ai sensi dell'art. 89 LDIP e quali siano destinati invece alla salvaguardia della devoluzione dell'eredità. Questa Camera ha già avuto modo di precisare che un blocco richiesto da un erede su conti bancari del defunto ha semplice carattere conservativo (sentenza del 4 settembre 1995 nella causa H/H, consid. 1); per contro tra le misure a salvaguardia della devoluzione dell'eredità (art. 551 segg. CC) rientra anche la nomina di un amministratore della successione (I CCA 12 ottobre 1995 cit. e I CCA 19 ottobre 1995 cit.) o di un rappresentante della comunione ereditaria (I CCA 5 febbraio 1996 in re S. contro G. e K). Ciò deve valere a maggior ragione per il rilascio del certificato di esecutore testamentario: a parte il fatto che la legge stessa equipara, in merito ai diritti e doveri, l'esecutore testamentario all'amministratore della successione (art. 518 cpv. 1 CC, riservate disposizioni contrarie del testatore, che l'appellante tuttavia non adduce e che neppure risultano dagli atti), basti pensare che il campo di competenze spettanti all'esecutore testamentario è perfino più esteso (e in modo considerevole) rispetto a quello dell'amministratore della successione secondo l'art. 554 CC (Tuor , op. cit., art. 518 CC n. 6). Ne discende che il rilascio del certificato di esecutore testamentario non rientra tra i provvedimenti "conservativi" ai sensi dell'art. 89 LDIP e che tale rilascio compete pertanto all'autorità estera preposta all'apertura della successione, salvo che tale autorità non si occupi dei beni lasciati in Svizzera dall'ereditanda. Occorre ora vagliare tale ipotesi. d) Dagli atti non risultano elementi che rendano verosimile il disinteresse dell'autorità italiana a occuparsi dei beni lasciati in Svizzera dalla defunta. Al contrario: stando ai presunti eredi _____ e _____, della successione si starebbero occupando sia la Pretura circondariale di _____, che avrebbe già nominato un custode ai beni lasciati dalla defunta in territorio elvetico (osservazioni all'appello pag 2), sia il Tribunale civile e penale di _____, per altre questioni (cfr. "istanza di revoca" dell'11 dicembre 1995, pag. 4). Giova ancora rilevare, del resto, che l'art. 23 delle disposizioni del Codice civile italiano sulla legge in generale ("preleggi") stabilisce espressamente che "le successioni per causa di morte sono regolate, ovunque siano i beni, dalla legge dello Stato al quale apparteneva, al momento della morte, la persona della cui eredità si tratta". La giurisprudenza italiana ha già avuto occasione di precisare, per di più, che la nomina di un curatore in caso di eredità giacente all'estero di un cittadino italiano è regolata dal diritto italiano (Pescatore/Ruperto , Codice civile annotato, 8 a ed., nota 3 all'art. 23 delle preleggi). In caso di cittadini italiani con ultimo domicilio in Italia, l'art. 46 n. 1 della legge 31 maggio 1995 sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, entrata in vigore il 2 settembre 1995 (Gazzetta ufficiale, parte prima, supplemento al n. _____ del _____ 1995, legge 31 maggio 1995 n. _____) non apporta modifiche sostanziali (Ferid/Fischling/Lichttenberger , Internationales Erbrecht, Monaco, marginale 9, n. 2, della

rubrica “Italia”), disponendo che “la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte”. e) Ne discende che nel decreto impugnato il Pretore ha correttamente accertato la sua incompetenza e che pertanto ha annullato a giusta ragione il certificato di esecutore testamentario rilasciato il _____ 1994.

E. 6

L'appellante critica infine il passaggio del decreto nel quale il Pretore afferma che in realtà non sarebbe stato competente neppure a pubblicare il testamento della defunta, sostenendo che tale competenza sarebbe data sia in virtù dell'art. 3 sia dell'art. 89 LDIP. La critica non necessita di ulteriore disamina ed è irricevibile, dal momento che si riferisce a un considerando e non al dispositivo, che solo può essere impugnato (Sträuli/Messmer , op. cit., § 259 n. 4).

E. 7

Spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). Nel decreto impugnato il Pretore non ha prelevato spese né ha assegnato ripetibili. Con il gravame l'appellante chiede che in riforma del giudizio contestato sia fatto obbligo agli eredi di pagare una tassa di giustizia di fr. 1'000.–, oltre alle spese. Ci si potrebbe invero chiedere se l'appellante sia legittimato a contestare il mancato prelievo della tassa di giustizia, che non gli ha causato svantaggio alcuno. Come che sia, nella determinazione della tassa di giustizia il primo giudice fruisce di un ampio potere di apprezzamento, entro i limiti e i massimi delle tariffe applicabili in materia di spese e ripetibili, che può essere censurato solo per eccesso o per abuso (I CCA del 18 aprile 1995 in re _____ contro T. e B.). Il fatto di rinunciare a riscuotere spese non può dirsi in concreto la risultante né di un eccesso né di un abuso e non vi è quindi motivo per scostarsi dal giudizio del Pretore. Gli oneri di questa sede sono posti a carico dell'appellante, mentre non si assegnano ripetibili alle controparti, che non hanno presentato osservazioni all'appello.

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