

TI_GERICHTE 11.1996.167 vom 24. Juni 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-06-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1996.167

FR: TI_GERICHTE 11.1996.167 du 24 juin 1997

IT: TI_GERICHTE 11.1996.167 del 24 giugno 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il Pretore ha ordinato la restrizione della facoltà di disporre a carico della particella n. _____ (art. 960 cpv. 1 n. 1 CC) in base a un certificato medico stando al quale l'11 gennaio 1996, data in cui fu sottoscritta la convenzione litigiosa, _____ era degente presso la _____ per "importanti disturbi ansioso-depressivi" (doc. I). Egli ha ritenuto che a un esame di mera verosimiglianza non si potesse escludere il buon esito dell'azione, tanto più che in caso contrario gli attori non avrebbero potuto far valere le loro pretese nei confronti di eventuali terzi acquirenti in buona fede del fondo.

E. 2

L'appellante sostiene che nella fattispecie non sussisterebbero i requisiti per ordinare la restrizione della facoltà di disporre, poiché all'azione di merito mancherebbe già la parvenza di buon fondamento. Egli fa valere, in particolare, di avere comperato il fondo già gravato dalla servitù e di essere quindi protetto come acquirente in buona fede (art. 973 CC), ciò che comporterebbe il rigetto dell'azione.

E. 3

In concreto il Pretore ha ordinato l'annotazione sulla base dell'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC, come richiesto dagli attori. In realtà sarebbe entrata in linea di conto un'iscrizione provvisoria (art. 961 cpv. 1 n. 1 CC). L'annotazione dell'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC si riferisce solo a pretese obbligatorie tendenti al trasferimento della proprietà e alla costituzione di diritti reali limitati sul fondo (Rep. 1985 pag. 318 e riferimenti, 1993 pag. 159; I CCA, sentenza del 5 febbraio 1997 nella causa T/M e litisconsorti, consid. 8a; Homberger, Commentario zurighese, art. 961 CC n. 10). Nel caso di un'azione tendente all'accertamento o alla rivendicazione della proprietà (art. 641 CC), come pure di un'azione intesa alla modifica di un'iscrizione (art. 975 CC), solo l'annotazione dichiarativa dell'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC è prospettabile, la quale ha la funzione – appunto – di prevenire l'acquisto da parte di un terzo che si fidasse dell'iscrizione inesatta (Rep. 1985 pag. 318; Deschenaux in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/3, 1, Basilea 1988, pag. 392; I CCA, sentenza del 5 febbraio 1997, loc. cit.). Gli attori hanno postulato la restrizione della facoltà di disporre proprio per salvaguardare i loro diritti nei confronti di acquirenti in buona fede (art. 973 CC). Il giudice dovendo applicare il diritto d'ufficio (art. 87 cpv. 1 CPC), occorre pertanto esaminare se l'annotazione debba essere ordinata a norma dell'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC.

E. 4

Un'iscrizione provvisoria nel senso dell'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC può essere concessa anche in via cautelare, secondo la procedura degli art. 376 segg. CPC (Rep. 1985 pag. 318; Homberger, op. cit., art. 961 CC n. 12). L'emanazione del provvedimento cautelare non può essere assoggettata, nondimeno, a condizioni più rigorose di quelle richieste per la stessa iscrizione provvisoria. Né la verosimiglianza deve essere apprezzata con severità: l'istanza cautelare deve essere respinta solo quando la pretesa di merito appaia esclusa o altamente inverosimile (Rep. 1993 pag. 159 seg. e riferimenti, 1985 pag. 318, 1979 pag. 294; Homberger, op. cit., art. 961 CC n. 31). Il diritto federale, in altri termini, non esige i presupposti dell'urgenza e del timore di danno previsti dall'art. 376 CPC per l'adozione di provvedimenti cautelari; anche il concetto di *fumus boni iuris* è sostituito dalla nozione di verosimiglianza (Rep. 1993 pag. 160).

E. 5

Il problema è di sapere, ciò premesso, se il diritto reale vantato dagli attori (cancellazione di servitù di passo indebita) sia verosimile nel senso esposto dianzi, ciò che l'appellante contesta. Si tratta di esaminare, in altre parole, se appaia escluso o altamente verosimile che al momento della firma della nota convenzione l'attore fosse privo della necessaria capacità di discernimento, cosicché l'accordo sarebbe nullo (art. 18 CC) e se il convenuto fosse in mala fede a norma dell'art. 973 CC. a) L'attore risulta essere stato degente in clinica dal 24 dicembre 1995 al 27 gennaio 1996 per "importanti disturbi ansioso-depressivi" (certificato medico doc. I). È vero che – come rileva l'appellante – dal certificato medico non risulta un'incapacità di discernimento del paziente. Tuttavia una simile incapacità non può essere ragionevolmente esclusa: il ricovero è stato oggettivamente lungo (oltre un mese) e la diagnosi verte su disturbi importanti. Allo stadio attuale della causa non si può quindi scartare d'acchito l'ipotesi che, al momento di sottoscrivere l'accordo, l'attore non fosse capace di valutare la portata della sua firma. Il fatto che egli abbia stipulato una convenzione del medesimo tenore il 21 dicembre 1995 (doc. 1), tre giorni prima del ricovero, non è decisivo. L'eventuale incapacità di discernimento poteva sussistere, infatti, già qualche giorno prima dell'ospedalizzazione. Quanto alla tesi secondo cui sarebbero stati l'attrice e suo figlio a far firmare la convenzione a _____, essa non appare ancora verosimile. Ininfluyente è, per finire, che una lettera del 2 maggio 1996 inviata al convenuto dal legale degli attori (doc. H1) contenga la frase "(gli attori) le hanno concesso un diritto di passo carrabile". Tutt'al più da tale lettera si può dedurre che l'attore non intendesse ancora prevalersi della propria incapacità di discernimento. b) Secondo l'art. 973 CC chi, in buona fede, riferendosi a un'iscrizione nel registro fondiario, ha acquistato una proprietà o altri diritti reali, dev'essere protetto nel suo acquisto (cpv. 1). Quando un diritto reale sia stato iscritto indebitamente, tuttavia, il terzo che ne conosceva o ne doveva conoscere il vizio non può prevalersi dell'iscrizione (cpv. 2). Chi è pregiudicato in un diritto reale da una simile iscrizione, può opporre direttamente il vizio dell'iscrizione al terzo di mala fede (cpv. 4). La convenzione litigiosa (doc. D1) è stata conclusa tra gli attori e _____, allora proprietaria del fondo n. _____ RFD; il convenuto, che non era parte al contratto, deve quindi essere considerato un terzo. Premesso che la mala fede può risultare anche dalla conoscenza di fatti che non risultano o che sono in contraddizione con il registro fondiario (Jäggi, Commentario bernese, art. 3 CC n. 30 e 34; DTF 82 II 112), occorre esaminare se appaia escluso o altamente inverosimile che l'appellante fosse a conoscenza delle precarie condizioni di salute in cui versava l'attore,

ovvero fosse in mala fede. c) Ora, il notaio incaricato di far iscrivere la servitù di passo era lo stesso patrocinatore dell'appellante, che ha rogato anche la compravendita del fondo n. _____ RFD tra l'appellante e _____, richiedendone l'iscrizione a registro fondiario (doc. D1, D3, 10). Oltre a ciò l'atto di compravendita è del 12 gennaio 1996 (doc. 10), ma l'istanza di iscrizione è stata presentata all'ufficiale del registro fondiario solo il 16 gennaio 1996, ossia il giorno dopo l'iscrizione a giornale della servitù di passo (doc. D3). La circostanza poi che l'attore fosse degente in clinica al momento in cui è stato firmato l'accordo era nota quanto meno al legale dell'appellante (memoriale prodotto all'udienza del 10 settembre 1996, pag. 2, 2° paragrafo). In siffatte circostanze, e a questo stadio della causa, la verosimiglianza dell'asserito diritto reale non può essere esclusa. Su questo punto l'appello deve perciò essere respinto e l'annotazione confermata in base all'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC.

E. 6

Secondo l'art. 380 CPC il giudice può, d'ufficio o su istanza di parte, subordinare l'ordine o la conferma di provvedimenti cautelari ad adeguate garanzie, da prestare entro un termine perentorio (cpv. 1). Se la garanzia non è fornita entro il termine, i provvedimenti cautelari decadono (cpv. 2). Il Pretore ha respinto la richiesta di garanzia formulata dal convenuto perché la restrizione della facoltà di disporre non impedirebbe al proprietario di usufruire liberamente del fondo. L'appellante contesta tale punto di vista, ribadendo la richiesta di cauzione di fr. 200'000.-. a) Le annotazioni a registro fondiario, siano esse fondate sugli art. 959, 960 o 961 CC, limitano la possibilità di disporre del proprietario già per la circostanza che il diritto o il rapporto giuridico annotato è prioritario rispetto ai diritti posteriormente iscritti. Che qualcuno acquisti un fondo consapevole di vederselo sottrarre, dandosi il caso, dal titolare dell'annotazione appare quindi poco probabile (Steinauer, *Les droits réels*, vol. I, Berna 1990, pag. 216 segg., note 795 e 801-803). Questa Camera ha già avuto modo di stabilire, del resto, che qualora sia ordinata dal giudice – in via cautelare – un'annotazione a registro fondiario, la richiesta di garanzia del proprietario va per principio accolta (I CCA, sentenza del 5 febbraio 1997 in causa T./M. e litisconsorti, consid. 8; Rep. 1985 pag. 319, 1979 pag. 295). Ciò si giustifica a maggior ragione nel caso concreto ove, per stessa ammissione degli attori, il convenuto è commerciante in immobili e ha acquistato il fondo per edificarlo e rivenderlo a terzi (petizione pag. 2; verbale udienza 10 settembre 1996, pag. 2). b) Resta da stabilire l'ammontare della cauzione. Secondo giurisprudenza, l'adeguatezza della garanzia deve essere intesa non solo in relazione al presumibile danno che il provvedimento richiesto potrebbe causare alla parte convenuta nel caso in cui la pretesa di merito dell'istante dovesse risultare infondata, ma anche in relazione alla potenzialità finanziaria della stessa parte istante. Una simile considerazione si impone allo scopo di non vanificare il provvedimento cautelare (I CCA, sentenza del 5 febbraio 1997 in causa T./M. e litisconsorti; Cocchi/Trezzini, *Codice di procedura civile ticinese annotato*, nota 3 ad art. 380 CPC; P elet, *Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?*, Losanna 1987, pag. 119 seg., note 135 seg.; Gloor, *Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht*, Zurigo 1982, pag. 84; Meier, *Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes*, Zurigo 1983, pag. 301 seg.). L'importo della garanzia ammonta, di regola, a un decimo del valore venale del fondo colpito dall'annotazione (I CCA, sentenza citata del 5 febbraio 1997, consid. 9; Rep. 1979 pag. 301). c) L'appellante ha quantificato la richiesta di garanzia in fr. 200'000.-. Egli ha ottenuto tale cifra moltiplicando presunti interessi di fr. 43'000.- (6% di fr. 720'000.-) per la probabile durata della causa (5 anni). Al capitale di fr. 720'000.- egli è giunto in base a

una distinta da lui prodotta (doc. 8), dalla quale risulta un investimento di fr. 200'000.– per l'acquisto del terreno, spese di acquisto per fr. 4'000.–, interessi per fr. 8'000.– e il saldo del conto di costruzione per fr. 508'000.– (doc. 9). Si tratta di un calcolo che non può essere condiviso. Il valore venale del fondo n. _____, in mancanza di elementi più precisi, deve essere stimato in fr. 708'000.– (fr. 200'000.– per l'acquisto del terreno e fr. 508'000.– a saldo del conto di costruzione). Non si giustifica invece di tenere conto delle spese di acquisto e degli interessi, che sono elementi estranei al valore del fondo. Per il resto, facendo difetto ogni accenno alla capacità economica degli attori, non vi è motivo per scostarsi dal principio secondo cui la garanzia deve fissarsi al 10% del valore del fondo. Ne discende che la garanzia va stabilita in fr. 70'800.–. d) La garanzia dovrà essere prestata, a scelta degli attori, mediante deposito in contanti presso la Pretura o prestazione di una garanzia bancaria di pari importo, in ogni caso nel termine di 30 giorni dal passaggio in giudicato dell'odierna sentenza. Gli attori sono avvertiti che, decorrendo infruttuoso il termine, l'iscrizione provvisoria sarà cancellata.

E. 7

Gli oneri processuali di appello, che seguono la reciproca soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC), vanno posti per metà a carico dell'appellante e per l'altra metà a carico degli appellati in solido, compensate le ripetibili. Visto l'esito della procedura deve essere riformato anche il dispositivo sugli oneri di prima sede, nel senso che la tassa di giustizia di fr. 500.– e le spese sono suddivise tra le parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto e il decreto impugnato è così riformato: 2. La richiesta di garanzia presentata dal convenuto è parzialmente accolta, nel senso che gli istanti sono tenuti a prestare una garanzia di fr. 70'800.– mediante il deposito in contanti presso la Pretura o garanzia bancaria di pari importo, nel termine di 30 giorni dal passaggio in giudicato di questa sentenza, con l'avvertimento che la decorrenza infruttuosa del termine comporterà la cancellazione dell'iscrizione provvisoria. 3. La tassa di giustizia di fr. 500.– e le spese sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. Per il resto il decreto impugnato rimane invariato. II. Gli oneri processuali del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 300.– b) spese fr. 50.– fr. 350.– già anticipati dall'appellante, sono posti per metà a carico di _____ e _____ in solido e per l'altra metà a carico di _____, compensate le ripetibili. III. Intimazione: – avv. _____, _____; – avv. dott. _____, _____. Comunicazione: – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2; – Ufficio del registro fondiario del Distretto di Lugano. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente _____ La segretaria _____