

## **TI\_GERICHTE 11.2001.48 vom 29. April 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-04-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2001.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2001.48)

FR: TI\_GERICHTE 11.2001.48 du 29 avril 2002

IT: TI\_GERICHTE 11.2001.48 del 29 aprile 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le decisioni emanate dall'autorità di vigilanza sul registro fondiario possono essere impugnate davanti alla Camera civile di appello secondo le disposizioni della legge di procedura per le cause amministrative (art. 6 LRF: RL 4.1.3.1). Il termine di ricorso è, per diritto federale, di 30 giorni (art. 103 cpv. 2 RRF; Schmid in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea 1998, n. 25 ad art. 956 CC con richiamo a Huber in: ZBGR/ RNRF 70/1989 pag. 134 seg.). La decisione impugnata è stata notificata il 5 marzo 2001 (busta di intimazione prodotta con il ricorso). Il gravame è, pertanto, tempestivo.

#### **E. 2**

Il ricorso è presentato dall'esecutore testamentario della successione sottoposta a sostituzione fedecommissaria. Ora, per l'art. 103 cpv. 1 e cpv. 2 RRF contro il rigetto di una richiesta possono ricorrere il richiedente medesimo e tutte le persone toccate dalla decisione impugnata. La legittimazione a ricorrere, che si determina secondo i principi applicabili nell'ambito del ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale (Schmid, op. cit., n. 15 ad art. 956 CC), pertiene a chiunque sia toccato dalla decisione impugnata e abbia un interesse degno di protezione a ottenerne l'annullamento o la modifica (art. 103 lett. a OG; Steinauer, Les droits réels, vol. I, 3 a edizione, pag. 238 n. 861). Nella fattispecie la richiesta è stata presentata dalla proprietaria del fondo, erede istituita (v. istanza del 21 agosto 2000). Il ricorso invece è introdotto dall'esecutore testamentario. Nondimeno questi ha un interesse degno di protezione a ottenere l'annullamento del rigetto, essendo incaricato dell'amministrazione congiunta del patrimonio gravato da fedecommissario. L'esecutore testamentario è tenuto a far rispettare la volontà del defunto (art. 518 cpv. 2 CC) e a vegliare all'adempimento di eventuali oneri previsti dalla disposizione di ultima volontà (DTF inedita del 6 marzo 2002 nella causa A. consid. 2b, 5C.311/2001, con numerosi rimandi di dottrina). Inoltre egli ha facoltà di procedere in nome proprio, anche in sede amministrativa (Karrer in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea 1998, n. 70 e 71 ad art. 518 CC). D'altro canto egli risponde di eventuali omissioni nell'adempimento del proprio incarico (Karrer, op. cit., n. 7 e n. 109 ad art. 518 CC). Vanta quindi un interesse degno di protezione alla riforma della decisione. Anche sotto questo profilo il ricorso è dunque ricevibile.

#### **E. 3**

L'ufficiale del registro fondiario ha respinto la richiesta di iscrizione inoltrata il 31 agosto 2000 la prima volta il 14 settembre 2000, indicandone i motivi e il termine di impugnazione, conformemente all'art. 24 cpv. 2 RRF. Ora, un rigetto diventa definitivo una volta scaduto infruttuoso il termine per il ricorso (art. 24 cpv. 3 RRF). Dagli atti non risulta che la citata decisione sia stata impugnata, la notaia essendosi limitata a trasmettere all'ufficiale il 20 settembre 2000 uno scritto dell'esecutore testamentario sulla prassi dell'Ufficio del registro fondiario di \_\_\_\_\_. Il secondo avviso di rigetto, del 24 ottobre 2000, riguardava dunque un'istanza già decisa, appunto, il 14 settembre 2000. E di principio l'ufficiale non può più modificare una sua decisione definitiva, né il richiedente può più ripresentare la stessa istanza fondata sui medesimi documenti giustificativi (Steinauer, op. cit., pag. 236 n. 854d). L'istante ha però inoltrato, il 18 ottobre 2000, un ulteriore documento che attestava il finanziamento dell'acquisto della particella (lettera del 18 ottobre 2000 con dichiarazione allegata dell'istituto bancario). La situazione è pertanto equiparabile al rigetto di una nuova richiesta corredata da documenti giustificativi diversi. L'impugnazione della seconda decisione è pertanto proponibile.

#### **E. 4**

Con il ricorso l'esecutore testamentario chiede, in via cautelare, “un'iscrizione provvisoria a norma degli art. 24 RF, 41 cpv. 2 LGRF e 966 cpv. 2 CC”. L'art. 41 cpv. 2 della legge generale sul registro fondiario del 2 febbraio 1933 prevedeva invero la possibilità di procedere, anche d'ufficio, all'annotazione “pendente ricorso di una restrizione della facoltà di disporre dei fondi per i quali l'iscrizione è stata richiesta”. Sennonché la norma è stata sostituita il 7 aprile 1998 dalla nuova legge sul registro fondiario e dal relativo regolamento, che non contemplano più la disposizione, rinviando per il resto al diritto federale (v. art. 5 e 40 della legge, RL 4.1.3.1, e art. 26 del regolamento, RL 4.1.3.1.1). Non vi è quindi spazio, nel caso in rassegna, per iscrizioni provvisorie fondate sul diritto cantonale. Quanto alle prescrizioni federali, giusta l'art. 966 cpv. 2 CC (riservato anche dall'art. 24 cpv. 1 RRF) se il titolo giuridico per un'operazione del registro fondiario è stabilito e si tratta solo di completare la prova del diritto di disporre, si può far luogo, col consenso del proprietario o per ordine del giudice, ad un'iscrizione provvisoria (nel senso dell'art. 961 cpv. 1 n. 2 CC: Steinauer, op. cit., pag. 237 n. 856). Una richiesta deve però essere rigettata anche quando l'oggetto dell'istanza non è suscettibile di iscrizione o di annotazione in conformità all'ordinamento dei diritti reali (Schmid, op. cit., n. 2 ad art. 966 CC). Nella fattispecie la questione non è di accertare il diritto di disporre della richiedente, che è proprietaria dell'immobile ed erede istituita, bensì di stabilire se le condizioni sostanziali dell'iscrizione sono adempiute. Ne segue che, nelle circostanze concrete, non è possibile procedere a un'iscrizione provvisoria in virtù dell'art. 966 CC. Del resto, dandosi ricorso contro un avviso di rigetto, l'appellazione va menzionata nel mastro, di modo che, in caso di accoglimento del ricorso, l'iscrizione risale alla data dell'istanza, salvaguardando i diritti del ricorrente (v. anche art. 972 cpv. 2 CC; Steinauer, op. cit., pag. 236 n. 854e; Besson, *Restriction du droit d'aliéner et cancellation du Registre foncier*, in: ZBGR/RNRF 66/1985 pag. 6 n. 4). Ciò posto, il ricorso può essere esaminato nel merito.

#### **E. 5**

L'autorità di vigilanza, ricordato che un bene sottoposto a successione fedecommissaria può essere surrogato con un altro, ha sottolineato che l'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione a norma dell'art. 490 cpv. 2 CC garantisce il trasferimento effettivo anche in caso di esecuzione forzata. In concreto, essa ha spiegato, l'acquisto

dell'immobile è stato finanziato solo in parte con il patrimonio speciale soggetto a sostituzione d'erede. L'annotazione dell'obbligo di trasmissione, nell'ipotesi di una realizzazione forzata o di una vendita a terzi, garantirebbe invece l'intero immobile, facendolo passare nelle mani degli eredi sostituiti a scapito dell'acquirente e del creditore dell'erede istituito. Per di più, essa ha aggiunto, secondo la dottrina un bene acquistato per mezzo del patrimonio libero non entra in quello speciale, nemmeno se l'acquisto ne è connesso. Per l'autorità di vigilanza, in sintesi, non è possibile procedere all'annotazione dell'obbligo di trasmissione in caso di patrimonio misto.

#### **E. 6**

Il ricorrente adduce che, contrariamente a quanto reputa l'ufficiale del registro fondiario, le garanzie in caso di sostituzione d'erede possono essere ottenute anche dopo l'apertura della successione. Il tenore della disposizione, inoltre, non esclude la possibilità di surrogazione dei beni né vieta di sostituire nel tempo le garanzie richieste. Egli sostiene che una diversa interpretazione sarebbe contraria agli interessi dell'erede sostituito e che spetta a lui solo, quale esecutore testamentario, decidere sull'opportunità e la scelta delle garanzie. A suo dire, inoltre, si deve permettere, con il consenso suo e dell'erede istituito, di assicurare la trasmissione agli eredi sostituiti anche di beni nuovi, almeno quando l'acquisto è stato finanziato in buona parte con beni dell'eredità vincolata. Per di più, egli continua, la posizione dell'erede istituito è di mera aspettativa e non si vede perché si debbano salvaguardare i diritti di eventuali creditori futuri. Gli eredi sostituiti, infine, erediteranno l'immobile gravato dalla cartella ipotecaria emessa prima dell'annotazione dell'obbligo di trasmissione e il creditore ipotecario conserverà la facoltà di realizzare il pegno. Secondo il ricorrente, in sostanza, l'annotazione in virtù dell'art. 490 cpv. 2 CC dev'essere possibile anche su un patrimonio misto, sebbene l'ipotesi non sia contemplata espressamente dalla legge.

#### **E. 7**

Per l'art. 960 CC a registro fondiario possono essere annotate per singoli fondi le restrizioni della facoltà di disporre “in virtù di un ordine di autorità a garanzia di pretese contestate od esecutive” (cpv. 1 n. 1), “per effetto di un pignoramento” (cpv. 1 n. 2) e “in virtù di un negozio giuridico per il quale l'annotazione è prevista dalla legge, come nel caso di sostituzioni fedecommissarie” (cpv. 1 n. 3), sicché le limitazioni “diventano efficaci, in confronto ai diritti posteriormente acquisiti” (cpv. 2). In particolare, nel caso di sostituzione fedecommissaria, il disponente obbliga l'erede istituito a trasmettere l'eredità a un altro quale erede sostituito (art. 488 cpv. 1 CC), il quale l'acquisterà al momento previsto per la trasmissione (art. 492 cpv. 1 CC). Proprio quest'obbligo di trasmissione a carico dell'erede istituito può fare oggetto di un'annotazione a norma dell'art. 960 cpv. 1 n. 3 CC ( Schmid , op. cit., n. 24 ad art. 960 CC). L'art. 490 cpv. 2 CC prevede infatti che, “salvo dispensa espressa da parte del disponente, la consegna dell'eredità all'istituito ha luogo solo contro prestazione di garanzia, la quale, trattandosi di immobili, potrà consistere in un'annotazione dell'obbligo di trasmissione nel registro fondiario”.

#### **E. 8**

La richiesta di annotazione di un obbligo di trasmissione fedecommissaria deve essere promossa dallo stesso erede istituito, per mezzo di una specifica istanza (art.

#### **E. 12**

Il ricorrente obietta che non vi sono ragioni per salvaguardare gli interessi di eventuali creditori futuri e che gli eredi sostituiti erediteranno l'immobile gravato dal debito ipotecario garantito dalla cartella ipotecaria emessa prima dell'annotazione. È vero che mediante l'annotazione le limitazioni della facoltà di disporre diventano efficaci unicamente "in confronto ai diritti posteriormente acquisiti" (art. 960 cpv. 2 CC), sicché i diritti dei titolari di pegni immobiliari precedentemente iscritti sono tutelati (v. l'art. 812 cpv. 2 CC). L'annotazione è tuttavia opponibile, in caso di realizzazione dell'immobile, ai creditori del proprietario (Steinauer, op. cit., pag. 221 n. 808 e 808a; Piotet, Les actes de disposition de l'héritier ou du légataire grevés d'une substitution fidéicommissaire, in: SJZ 61/1965 pag. 256, 1 a colonna). Essa deve quindi essere distinta dalle altre forme di garanzia, come la costituzione di pegno o fideiussione, che garantiscono unicamente l'obbligo di risarcimento a carico dell'istituto ove questi non adempia il suo dovere di trasmissione (DTF 100 II 96 verso il basso). Come si è visto (consid. 7), oggetto dell'annotazione a norma dell'art. 960 cpv. 1 n. 3 CC è l'obbligo di trasmissione a carico dell'erede istituito. Trattandosi di un immobile il cui acquisto è finanziato solo in parte con mezzi dell'eredità soggetta a sostituzione fedecommissaria, l'obbligo di trasmissione non si estende all'intero bene, ma solo alla relativa quota, in proporzione al patrimonio speciale (sopra, consid. 11). L'annotazione, di contro, concerne tutto il fondo, con la conseguenza che, in caso di surrogazione parziale, l'erede sostituito vede garantiti diritti diversi da quelli conferitegli dal disponente. Essa, infatti, garantisce direttamente il trasferimento all'erede sostituito della proprietà degli immobili cui si riferisce, e ciò mediante una limitazione corrispondente del potere di disposizione dell'istituto (DTF 100 II 96 verso il basso). Il diritto alla trasmissione può, in particolare, formare oggetto di un'esecuzione per via giudiziaria (Piotet, op. cit., pag. 258, 2 a colonna). Nella fattispecie, dunque, la limitazione della facoltà di disporre annotata a registro fondiario non corrisponderebbe all'effettivo obbligo di trasmissione a carico dell'erede istituito, così com'è stato voluto dal disponente, e l'oggetto dell'annotazione non sarebbe quello previsto dalla legge.

### **E. 13**

Secondo il ricorrente nulla impedisce che l'erede istituito, con l'accordo dell'esecutore testamentario, decida di garantire la trasmissione dell'intero immobile agli eredi sostituiti, tanto più che in concreto si tratta dell'abitazione primaria del genitore. Sennonché, al di là dei casi previsti dalla legge (art. 959–961 CC) non è possibile ottenere l'annotazione di una restrizione puramente convenzionale del diritto di disporre (Besson, op. cit., pag. 5; Schmid, op. cit., n. 1 ad art. 959 CC; v. anche Deschenaux, Das Grundbuch, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/3,1, Basilea 1988, pag. 336 in basso). Poco importa, pertanto, che la proprietaria gravata e l'esecutore testamentario concordino nel richiedere l'annotazione. Tanto meno è di rilievo che l'erede istituita sia la madre degli eredi sostituiti o che il fondo costituisca l'abitazione familiare. Se l'interessata vuole assicurarsi che la propria abitazione pervenga ai figli dopo la sua morte, deve disporre nei modi e nelle forme previste dalla legge (v. Druet, op. cit., pag. 40, § 4 n. 17 segg.). Ne discende, in ultima analisi, che il ricorso si rivela destituito di consistenza ed è destinato all'insuccesso.

### **E. 14**

Gli oneri processuali vanno a carico del ricorrente (art. 28 cpv. 1 LPAm). Non si giustifica invece di attribuire ripetibili alla Sezione del registro fondiario e di commercio quale autorità di vigilanza né all'ufficiale del registro fondiario, che si sono limitati a intervenire nell'ambito delle rispettive attribuzioni ufficiali (art. 159 cpv. 2 OG per

analogia).

### **E. 15**

Per quanto riguarda la comunicazione dell'odierno giudizio, infine, essa deve avvenire anche all'Ufficio federale di giustizia, come stabilisce l'art. 102 cpv. 2 RRF, seppure tale prassi appaia oggi desueta in molti Cantoni ( Deschenaux , op. cit. , pag. 201 in alto). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Il ricorso è respinto e la decisione impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 200.– b) spese fr. 50.– fr. 250.– sono posti a carico del ricorrente. Non si assegnano ripetibili. 3. Intimazione a: – avv. \_\_\_\_\_ r- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – Sezione del registro fondiario e di commercio quale autorità di vigilanza sul registro fondiario. Comunicazione all'Ufficio federale di giustizia. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente \_\_\_\_\_ La segretaria Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale entro 30 giorni dalla sua intimazione (art. 97 segg. OG).

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