

TI_GERICHTE 11.2004.13 vom 30. März 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-03-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.13

FR: TI_GERICHTE 11.2004.13 du 30 mars 2005

IT: TI_GERICHTE 11.2004.13 del 30 marzo 2005

Regeste

restrizione della facoltà di disporre

Erwägungen

E. 2

L'appellante rimprovera al Segretario assessore di avere verificato l'autorità di cosa giudicata con pieno potere cognitivo (anziché con giudizio di verosimiglianza), sostenendo inoltre che – comunque sia – non vi è identità d'oggetto tra la causa promossa in Germania e quella da intentare in Svizzera. Egli sottolinea poi che il convenuto non ha mai eccepito alcunché circa la pertinenza della restrizione richiesta, di modo che il primo giudice nemmeno avrebbe dovuto esaminare i presupposti del provvedimento. A suo parere poi un'annotazione giusta l'art. 960 CC è ammissibile anche in garanzia di pretese obbligatorie, tant'è che il cpv. 1 n. 3 annovera il caso di sostituzioni fidecommissarie. E i suoi interessi sarebbero paragonabili proprio a quelli di un fedecommesso, di modo che sarebbero sufficientemente tutelati in virtù dell'art. 960 CC senza dover far capo a un'iscrizione provvisoria secondo l'art. 961 CC, tanto più che l'annotazione rispetterebbe il principio della proporzionalità, il convenuto potendo continuare a disporre del fondo. Infine, per l'appellante, fosse invalidato il contratto di donazione, fra le parti si creerebbe in concreto – secondo taluni autori – un rapporto giuridico assimilabile a quello che si instaurerebbe nell'ipotesi di un recesso giusta gli art. 107 cpv. 2 e 109 CO, di modo che essa potrebbe accampare verso il convenuto solo una pretesa di carattere obbligatorio.

E. 3

I requisiti che presiedono all'annotazione di una restrizione della facoltà di disporre in virtù dell'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC sono già stati riassunti dal Segretario assessore (consid. 6). Che il convenuto non abbia “eccepito la pertinenza dell'annotazione” (appello pag. 12 ad 15) poco giova, dal momento che l'onere di rendere verosimili le premesse dell'annotazione incombeva pur sempre all'istante. Ora, l'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC riguarda solo pretese di carattere obbligatorio intese al trasferimento di proprietà o alla costituzione di diritti reali limitati che, se riconosciute, implicherebbero una modifica del registro fondiario (recentemente: sentenza del Tribunale federale 5P.195/2004 del 23 agosto 2004, consid. 3.2; Schmid in: Basler Kommentar, ZGB II, 2^a edizione, n. 3 ad art. 960; Homberger in: Zürcher Kommentar, 2^a edizione, n. 10 ad art. 961 CC; Rep. 1985 pag. 318 e riferimenti, 1993 pag. 159). In linea di conto entrano specialmente i diritti previsti dall'art. 959 CC (DTF 120 Ia 244 consid. 3b; Piotet, Les effets typiques des annotations au registre foncier, in: RNRF 50/1969 pag. 35; Deschenaux, Le registre foncier, in: Traité de droit privé suisse, vol. V, tomo II/2, Friburgo 1983, pag. 284). Nel caso in esame, qualora fosse accolta la futura azione di merito, il contratto di donazione del 29 novembre 1993 (doc. G) sarebbe dichiarato nullo con effetti ex tunc, sicché – come rileva il primo giudice – l'appellante

potrebbe esigere la restituzione del fondo rivendicandone la proprietà (DTF 129 III 327 consid. 7.1.1 con riferimenti; Vogt in: Basler Kommentar, OR I, 3^a edizione, n. 2 ad art. 249 CO; Baddeley in: Commentaire romand, Code des obligations I, Basilea 2003, n. 7 ad art. 239 CO). Un'annotazione della restrizione della facoltà di disporre giusta l'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC non entra pertanto in linea di conto. Quanto al fatto che, secondo taluni autori (Schmidlin in: Berner Kommentar, edizione 1995, n. 16 segg., 56 segg. e 97 ad art. 31 CO; Schwenger in: Basler Kommentar, OR I, op. cit., n. 15 ad art. 31 CO) e qualche tribunale cantonale (SJZ 80/1984 pag. 373; ZBJV 126/1990 pag. 378 segg.), un contratto invalidato per vizi della volontà fonda una pretesa di restituzione avente carattere obbligatorio (come in caso di recesso giusta gli art. 107 cpv. 2 e 109 CO), ciò nulla muta alla circostanza che in concreto il bene litigioso sussista in natura e possa essere rivendicato (Schwenger, loc. cit.). Che la teoria di pretese aventi carattere obbligatorio possa valere nell'ipotesi di restituzioni derivanti da contratti sinallagmatici di lunga durata, come quelli cui le predette norme si riferiscono (DTF 129 III 328 consid. 7.1.1 e 7.1.2), non è di rilievo nella fattispecie.

E. 4

Afferma l'appellante che un'annotazione in forza dell'art. 960 non è limitata a pretese di natura obbligatoria, il cpv. 1 n. 3 menzionando anche l'eventualità dell'erede sostituito in caso di sostituzione fedecommissaria. L'assunto cade nel vuoto. Certo, l'art. 960 cpv. 1 n. 3 CC consente di annotare una restrizione della facoltà di disporre anche "in virtù di un negozio giuridico per il quale la annotazione è espressamente prevista, come nei casi di asili di famiglia e sostituzioni fedecommissarie" (art. 490 cpv. 2 CC). Nessuna norma di legge, tuttavia, prospetta una restrizione della facoltà di disporre in un caso come quello odierno. Che l'art. 960 cpv. 1 n. 3 CC evochi la restrizione della facoltà di disporre a carico dell'erede istituito trova giustificazione, poi, nel fatto che la natura della pretesa in favore dell'erede sostituito è controversa. Anzi, secondo la dottrina maggioritaria essa parrebbe di natura reale (van de Sandt, *La transmission du patrimoine et la substitution fidéicommissaire: "l'obligation de rendre la succession à un tiers"*, in: Werro/Foëx, *La transmission du patrimoine, Questions choisies, Contributions en l'honneur de Paul-Henri Steinauer à l'occasion de ses cinquante ans*, Friburgo 1998, pag. 78 segg.; Steinauer, *Les droits réels*, vol. I, 3^a edizione, n. 784a pag. 216 con riferimenti; Rep. 1968 pag. 231), per principio l'erede istituito dovendo trasmettere al sostituito l'eredità in natura (DTF 129 III 117 consid. 4.3.2). Del resto, contrariamente a quanto sembra credere l'appellante, una restrizione della facoltà di disporre giusta l'art. 960 CC non è semplicemente una misura meno incisiva rispetto a un'iscrizione provvisoria giusta l'art. 961 CC, ma è un istituto giuridico diverso.

E. 5

L'appellante potendo vantare (come erede universale di _____: doc. A), nell'evenienza in cui fosse invalidata la donazione controversa, un diritto reale alla retrocessione della particella n. 1548 RFD di _____ (facente parte del compendio successorio), v'è da domandarsi se nel caso specifico non potesse entrare in linea di conto un'iscrizione provvisoria a mente dell'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC. Se non che, mai l'istante ha postulato un provvedimento del genere. È vero che in un caso questa Camera ha già avuto modo di ordinare un'iscrizione provvisoria in luogo di una restrizione della facoltà di disporre (inc. 11.1996.167, sentenza del 24 giugno 1997, consid. 3), ma allora l'istante invocava l'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC postulando in sostanza un'iscrizione provvisoria. Il convenuto aveva potuto così adeguatamente difendersi. In concreto l'appellante neppure allega le eventuali premesse per l'applicazione dell'art. 961 cpv. 1 n. 1 CC. Al contrario:

ancora in questa sede essa persiste nel sollecitare una restrizione della facoltà di disporre sulla base dell'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC dipartendosi dalla fallace convinzione (già accennata) che tale provvedimento sia un semplice minus per rapporto a un'iscrizione provvisoria. Né risulta – contrariamente a quanto l'appellante reputa – che nel Cantone Ticino gli ufficiali del registro fondiario rifiutino iscrizioni provvisorie decretate dai Pretori senza contraddittorio. Nel precedente citato dall'interessata (RDAT II-1999 pag. 173) l'ufficiale aveva sì respinto l'iscrizione provvisoria decretata dal Pretore inaudita parte, ma solo perché nella fattispecie sarebbe stato possibile annotare unicamente una restrizione della facoltà di disporre.

E. 6

Se ne conclude che, non ravvisandosi nella fattispecie i requisiti per decretare una restrizione della facoltà di disporre sulla base dell'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC, a ragione il Segretario assessore ha respinto l'istanza. Ciò rende superfluo esaminare se sia data autorità di cosa giudicata, come ha soggiunto il primo giudice, tra l'azione di merito da promuovere davanti al Pretore del Distretto di Lugano e quella presentata dall'istante davanti al Landgericht di _____, formante oggetto della sentenza emanata il 22 ottobre 2002.

E. 7

Gli oneri dell'attuale giudizio seguono la soccombenza dell'appellante, che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili (art. 148 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 400.– b) spese fr. 50.– fr. 450.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1500.– per ripetibili. 3. Intimazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

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