

# **TI\_GERICHTE 11.2007.191 vom 17. Oktober 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-10-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2007.191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2007.191)

FR: TI\_GERICHTE 11.2007.191 du 17 octobre 2008

IT: TI\_GERICHTE 11.2007.191 del 17 ottobre 2008

## **Regeste**

Rivendicazione di proprietà: misure provvisionali Esecuzione civile

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Pretore ha accertato anzitutto, nella fattispecie, che il diritto di abitazione iscritto in favore del convenuto sulle proprietà degli istanti era spirato il 30 settembre 2006 senza che fosse stata chiesta alcuna proroga. Quanto al diritto di ricupera, il primo giudice ha appurato che il convenuto non lo aveva esercitato entro il 30 settembre 2006, il fax del 1° ottobre 2006 inviato a AO 1 essendo tardivo e non rispettando le condizioni poste per il trapasso di proprietà pattuite nell'atto costitutivo. Che i due diritti figurassero tuttora nel registro fondiario non legittimava – per il Pretore – l'occupazione da parte del convenuto dei fondi rivendicati dagli istanti, l'iscrizione avendo valore meramente dichiarativo. E siccome il convenuto occupava i fondi senza causa legittima, egli ha accolto l'istanza senza esaminare i requisiti dell'urgenza e del danno difficilmente riparabile “ bastando la verosimiglianza circa la necessità della misura per un'efficace protezione provvisoria del proprietario ” .

### **E. 2**

L'appellante ribadisce di avere correttamente esercitato il diritto di ricupera dinanzi all'ufficiale del registro fondiario e rileva che il ricorso contro la decisione di rigetto della richiesta di trapasso di proprietà è tuttora pendente davanti al Tribunale di appello. Per l'appellante la decisione impugnata non è sorretta da alcuna giustificazione, già per il fatto che il Pretore non ha esaminato tutti i requisiti preposti all'adozione di un provvedimento cautelare. Per di più, a suo avviso, gli istanti non intendono trasferirsi nel Ticino né subiscono un danno difficilmente riparabile. Egli assume altresì che il decreto impugnato lo pone in una situazione particolarmente difficile, poiché oltre a fungere da abitazione, i fondi in questione sono occupati dalla sua galleria d'arte, per la quale deve trovare spazi confacenti.

### **E. 3**

L'emaneazione di provvedimenti cautelari è subordinata – come rileva il Pretore – a tre presupposti cumulativi: la verosimiglianza di un considerevole pregiudizio, la necessità di procedere con urgenza e la parvenza di buon esito insita nell'azione di merito, l'istante essendo responsabile per altro dei danni causati da provvedimenti cautelari ingiustificati (art. 383 cpv. 1 CPC; DTF 112 II 32, 91 II 144, 88 II 279; Rep. 1988 pag. 351 consid. 1 con richiamo). L'esistenza dei tre requisiti – che va esaminata d'ufficio, ma senza soverchio rigore (Rep. 1989 pag. 127 con riferimenti) – non giustifica in ogni modo l'adozione di qualsiasi provvedimento cautelare: il principio della proporzionalità esige che, comunque sia, la misura richiesta si limiti allo stretto indispensabile, mantenga cioè un ragionevole

rapporto tra il fine perseguito e la restrizione decretata ( Pelet , Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?, Losanna 1987, pag. 83 segg. con rinvii; Gloor , Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, Zurigo 1982, pag. 112 segg.).

#### **E. 4**

Per quanto riguarda la parvenza di buon diritto insito nell'azione di merito, l'appellante sostiene di avere esercitato il diritto di ricupera tempestivamente, di modo che nel caso in cui il ricorso da lui interposto contro il rigetto della richiesta d'iscrizione nel registro fondiario fosse accolto, egli tornerebbe proprietario dei fondi in questione. In realtà, per tacere del fatto che con sentenza del 2 luglio 2008 – passata in giudicato – questa Camera ha respinto il suo ricorso, l'appellante insiste nel non capire che un diritto di ricupera si esercita, come un diritto di compera, mediante dichiarazione – di natura ricettizia – all'indirizzo del concedente ( Simonius/Sutter , Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basilea 1995, pag. 360 § 11 n. 41 segg.; Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, edizione 1975, n. 58 ad art. 683 vCC), non all'ufficiale del registro fondiario. Né la dichiarazione basta perché il beneficiario diventi proprietario dell'immobile; in esito a essa, per vero, il beneficiario acquisisce solo un diritto obbligatorio alla retrocessione della proprietà ( Steinauer , Les droits réels, vol. II, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 135 n. 1711 seg.). Se il concedente non postula la reinscrizione a registro fondiario, il beneficiario può – in linea di principio – procedere in via d'azione (art. 665 cpv. 1 CC; cfr. anche RtiD I-2004 pag. 479 segg.).

#### **E. 5**

In concreto AP 1 non pretende di avere dichiarato entro il 30 settembre 2006 a AO 1 e AO 2 di esercitare il diritto di ricupera. Si è rivolto all'ufficiale del registro fondiario del Distretto di Lugano, ma tale modalità d'esercizio non era stata pattuita nell'atto pubblico di costituzione, il quale si limitava a prevedere (clausola n. 5 in fine): Il prezzo della ricupera e le spese (...) devono essere versati contestualmente al trapasso di proprietà. Gli attuali compratori non sono tenuti alla cessione dei fondi nonostante l'esercizio del diritto di ricupera da parte di AP 1, se quest'ultimo non abbia precedentemente assicurato il pagamento dell'intero corrispettivo come sopra indicato. Del resto l'interessato non invoca nemmeno l'esistenza di accordi successivi intervenuti con i concedenti. AP 1 avrebbe dovuto dunque, in sintesi, comunicare l'esercizio del diritto di ricupera a AO 1 e AO 2, depositando in conformità all'atto pubblico l'ammontare di fr. 450 000.– (o prestando una cauzione equivalente). A quel momento i proprietari avrebbero dovuto instare dinanzi all'ufficiale del registro fondiario per la retrocessione della proprietà (art. 963 cpv. 1 CC). Ciò posto, a un esame sommario come quello che informa l'emanazione di provvedimenti cautelari, il diritto di ricupera non risulta essere stato esercitato validamente, sicché l'occupazione dei fondi da parte dell'appellante appare ormai illegittima. Anche volendo essere più rigorosi nei confronti degli istanti, gli effetti di un provvedimento cautelare equivalendo nelle condizioni del caso specifico a una sorta di misura definitiva (DTF 131 III 476 consid. 2.2; Hohl , Procédure civile, vol. II, Berna 2002, pag. 244 n. 2868), l'azione di rivendicazione della proprietà promossa da AO 1 e AO 2 non appare affatto sprovvista di esito favorevole. Su questo punto l'appello denota tutta la sua inconsistenza.

#### **E. 6**

Per quel che è degli altri requisiti preposti all'adozione di provvedimenti cautelari (urgenza, danno grave e difficilmente riparabile, proporzionalità), il Pretore ha ritenuto superfluo

esaminarli. E con tale argomentazione l'appellante non si confronta. Comunque sia, ci si volesse anche domandare se l'occupazione dei fondi da parte del convenuto nella fattispecie sia effettivamente un caso d'urgenza suscettibile di cagionare agli attori un danno grave e difficilmente riparabile, il quesito potrebbe rimanere irrisolto. Come questa Camera ha già avuto occasione di rilevare, in effetti, i presupposti dell'urgenza e del danno irreparabile non sono conciliabili, dandosi una persona che abiti senza (più) alcun diritto un immobile, con una protezione provvisoria del proprietario conforme al diritto federale (Rep. 1997 pag. 140). Protezione che può consistere anche, verificandosene gli estremi, nella restituzione anticipata di fondi rivendicati (Rep. 1997 pag. 139 consid. 4 con riferimento). Certo, un provvedimento come quello testé evocato costituisce senz'altro una misura molto incisiva, da riservare ai casi in cui esso appaia giustificato – a condizioni restrittive – già a un primo esame (v. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8<sup>a</sup> edizione, pag. 351 n. 200 e pag. 354 n. 208). Nella ponderazione dei contrapposti interessi va considerato nondimeno, in concreto, che dal 30 settembre 2006 gli istanti sono preclusi dall'utilizzo delle loro proprietà. E per di più senza corrispettivo alcuno, il convenuto essendo a carico della pubblica assistenza e titolare di 61 attestati carenza beni per complessivi fr. 95 794.40 (doc. 1 e O nell'inc. OA.2007.614, richiamato). Per di più, essi non hanno altro modo per ottenere la liberazione degli immobili, una procedura di sfratto da loro avviata dinanzi al Pretore essendo stata respinta per mancanza di un contratto di locazione o di comodato (doc. M nell'inc. OA.2007.614, richiamato), mentre un'azione di reintegra non avrebbe permesso di ottenere la liberazione di immobili il cui possesso è stato volontariamente ceduto (I CCA, sentenze inc. 100/94 del 4 ottobre 1994, consid. 5 e inc. 11.1996.13 del 27 febbraio 1996, consid. 3). L'appellante assevera di essere nell'impossibilità di trovare spazi confacenti per sistemare la sua galleria d'arte. Non consta però – né egli pretende – una qualsivoglia ricerca in tal senso. Al contrario: anche dopo essersi visto respingere la richiesta di effetto sospensivo correlata al suo appello, egli ha continuato impassibile a occupare gli immobili. Nulla induce a ritenere pertanto che il provvedimento impugnato ponga l'appellante in una situazione inopinata e intollerabile. Anche su questo punto l'appello si rivela così privo di fondamento. II. Sull'appello del 20 giugno 2008

#### **E. 7**

La decisione con cui un Pretore statuisce sull'opposizione a un precetto esecutivo civile è emanata mediante la procedura contenziosa di camera di consiglio (art. 493 CPC). Esperito nel termine di 10 giorni dalla notifica della decisione impugnata, l'appello in esame è pertanto ammissibile senza riguardo al valore litigioso (art. 308 cpv. 1 CPC; Rep. 1979 pag. 352 consid. 1).

#### **E. 8**

Il Pretore ha rimosso l'opposizione al precetto esecutivo civile, ravvisando perfetta identità tra la (chiara) prestazione indicata dai precettanti e quella figurante nel titolo esecutivo (il decreto cautelare del 3 dicembre 2007 emesso dal Pretore medesimo). Per il resto – egli ha soggiunto – l'opponente si è limitato a prospettare una transazione, respinta dalle controparti, senza spiegare (se non adducendo motivi di salute) quali motivi sorreggerebbero la sua opposizione. Nell'appello l'opponente ribadisce di non poter organizzare il trasloco da sé per ragioni mediche, di non poter delegare il compito ad amici (tutti oltre Gottardo) e di non poter nemmeno rivolgersi a terzi, poiché le sue condizioni finanziarie non gli permettono di remunerare una ditta. Nell'abitazione, adibita in parte a galleria d'arte, si troverebbero poi – egli epilogò – numerose opere di pregio, il cui delicato

spostamento richiede la sua supervisione. Egli asserisce altresì che le sue ricerche intese a trovare un appartamento sono tuttora infruttuose e adduce di essere iscritto in una lista d'attesa, ricordando di avere pur sempre cercato di raggiungere un accordo con i precettanti.

### **E. 9**

Il giudice chiamato a statuire sull'opposizione a un precetto esecutivo civile esamina d'ufficio – come il giudice chiamato a decidere un rigetto dell'opposizione a norma degli art. 81 o 82 LEF – che il titolo su cui si fonda il precetto sia esecutivo e che la prestazione contenuta nel titolo sia chiara. D'ufficio egli verifica anche tre identità: quella del procedente, che dev'essere la persona designata nel titolo esecutivo (o il suo avente causa), quella del precettato, che dev'essere a sua volta la persona designata nel titolo esecutivo, e quella della prestazione richiesta, che deve corrispondere a quella descritta nel titolo medesimo (RtiD I-2005 pag. 742 n. 28c, consid. 4). Nell'ambito di un'opposizione a un precetto esecutivo civile l'escusso può far valere inoltre – come nella procedura di rigetto definitivo dell'opposizione (art. 81 cpv. 1 LEF) – che la prestazione è stata adempiuta in tutto o in parte, che gli è stata accordata una proroga del termine di esecuzione o che è subentrata la prescrizione della pretesa (RtiD I-2005 pag. 742 n. 28c consid. 5). In concreto l'appellante non allega nulla del genere. Insufficientemente motivato, già di primo acchito l'appello si rivela pertanto improponibile (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC combinato con il cpv. 5).

### **E. 10**

Quanto alla richiesta volta a non dichiarare eseguibile il precetto esecutivo “finché i medici mi rilasciano completamente dalle loro cure (che sono capace di lavorare al 100%) più un termine ragionevole per organizzare il trasloco”, essa cade in ogni modo nel vuoto. Intanto la legge non prevede la possibilità di differire gli effetti di un'esecuzione civile. Inoltre, si volessero anche applicare per analogia i principi che reggono una procedura di sfratto, il convenuto potrebbe contare solo sull'assegnazione di un termine strettamente indispensabile dal profilo umanitario per trovare una nuova sistemazione (il che può avvenire ancora da parte dell'autorità di esecuzione: Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, nota 1044 pag. 1040; Appendice 2000/2004, n. 10 ad art. 508; cfr. anche DTF 117 Ia 339 consid. 2a e 3). In concreto però l'appellante ha già beneficiato di dilazioni sufficienti per reperire una nuova sistemazione e organizzare il trasloco, senz'altro più generosi di quelli indispensabili ammessi dalla giurisprudenza, per tacere del fatto che già il 20 dicembre 2007 il presidente di questa Camera ha respinto la richiesta di effetto sospensivo all'appello introdotto dal convenuto, il quale già allora avrebbe dovuto consegnare gli immobili. III. Sugli oneri processuali e le ripetibili

### **E. 11**

Gli oneri processuali di entrambi gli appelli seguono la soccombenza del convenuto (art. 148 cpv. 1 CPC), il quale rifonderà alle controparti, limitatamente alla procedura in cui queste hanno presentato osservazioni, un'adeguata indennità per ripetibili. Nelle osservazioni citate, del 28 gennaio 2008, AO 1 e AO 2 hanno chiesto invero che l'appellante fosse tenuto a versare una cauzione processuale di fr. 5000.–. Lo scopo dell'art. 316 cpv. 1 CPC è tuttavia, in sostanza, di evitare alla parte convenuta l'assunzione di spese, il cui rimborso appaia aleatorio. Può entrare in linea di conto, dunque, solo se al momento della richiesta tali spese non sono state ancora affrontate (I CCA, sentenza n. 130/91 del 18 agosto 1994, massimata in: Rep. 1994 pag. 385 in alto). In concreto gli appellati hanno già

introdotto il loro memoriale di osservazioni, sicché l'obbligo di prestare cauzione per le ripetibili di appello è ormai privo di interesse pratico e attuale. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

## E. 12

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso dei due appelli può reputarsi pari almeno al valore degli immobili rivendicati (fr. 450 000.–), che supera agevolmente la soglia di fr. 30 000.– per un eventuale ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello del 13 dicembre 2007 è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 350.– b) spese fr. 50.– fr. 400.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 2000.– per ripetibili. 3. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello del 20 giugno 2008 è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 4. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 350.– b) spese fr. 50.– fr. 400.– sono posti a carico dell'appellante. Non si attribuiscono ripetibili. 5. Intimazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La segretaria Rimedi giuridici

Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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