

TI_GERICHTE 11.2017.42 vom 4. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2017.42

FR: TI_GERICHTE 11.2017.42 du 4 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 11.2017.42 del 4 maggio 2017

Regeste

Restrizione della facoltà di disporre in virtù di un ordine dell'autorità

Erwägungen

E. 000

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto AP 1 ha indicato un valore litigioso “senz'altro superiore a fr. 30 000.–” (frontespizio dell'istanza cautelare), cifra che non ha dato adito a reazioni e che a prima vista può apparire verosimile. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, il decreto in rassegna è stato notificato al patrocinatore dell'istante il 22 marzo 2017, di modo che il termine di ricorso, cominciato a decorrere l'indomani, sarebbe scaduto sabato 1° aprile 2017, salvo protrarsi al lunedì successivo in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Presentato il 3 aprile 2017, ultimo giorno utile, l'appello in esame è di conseguenza ricevibile.

E. 2

Nel decreto cautelare impugnato il Pretore ha ritenuto che l'istanza di AP 1 andasse vagliata sotto il profilo dell'art. 261 cpv. 1 CPC, stando al quale il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che un suo diritto è lesa o minacciato di esserlo (lett. a) e – cumulativamente – che la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile (lett. b). Prima di eseguire tale disamina egli ha reputato nondimeno che si dovesse esaminare la parvenza di buon diritto insita nella prospettata azione di merito (*fumus boni iuris*), requisito che il vecchio art. 376 cpv. 1 CPC ticinese poneva in materia di provvedimenti cautelari. E in esito a tale disamina egli è giunto alla conclusione che l'istante non aveva reso verosimile l'esistenza di un contratto fiduciario orale in forza del quale avrebbe potuto farsi trasferire le due proprietà per piani intestate al fratello. A mente sua, gli atti rendevano verosimile unicamente che AP 1 è conduttrice delle due proprietà per piani, come documenta un contratto di locazione da lei stipulato il 26 luglio 2004, disdetto nel frattempo dal fratello per il 30 settembre 2017. Onde la reiezione dell'istanza cautelare già per tale motivo.

E. 3

Restrizioni della facoltà di disporre possono essere annotate per singoli fondi, in virtù di un ordine dell'autorità giudiziaria, “a garanzia di pretese contestate od esecutive” (art. 960 cpv. 1 n. 1 CC). Simili pretese diventano così “efficaci in confronto ai diritti posteriormente acquisiti” (art. 960 cpv. 2 CC). Per ottenere una restrizione della facoltà di disporre non bastano tuttavia crediti pecuniari o pretese che sono in un rapporto puramente indiretto con l'immobile. Occorrono pretese obbligatorie volte al trasferimento della proprietà o alla costituzione di diritti reali limitati oppure alla tutela dei diritti personali cui si riferisce l'art. 959 cpv. 1 CC. Deve trattarsi, in altri termini, di pretese che comportino, se accertate, una

modificazione del registro fondiario. Posto ciò, una restrizione della facoltà di disporre ha effetti meramente personali, nel senso che comporta unicamente l'obbligo di risarcire il danno in caso di trasgressione (Deschenaux , *Le registres foncier*, in: *Traité de droit privé suisse*, vol. V, tomo II,2, Friburgo 1983, pag. 284 seg.; v. anche Jent-S ø rensen in: *Oberhammer/Domej/ Haas, Schweizerische ZPO, Kurzkomentar*, 2ª edizione, n. 27 ad art. 249 con richiami). Essa non impedisce l'iscrizione di diritti di grado posteriore (art. 961 a CC).

E. 4

Le restrizioni della facoltà di disporre si distinguono dalle iscrizioni provvisorie dell'art. 961 cpv. 1 CC per il fatto che queste ultime tendono a proteggere non pretese obbligatorie volte al trasferimento della proprietà o alla costituzione di diritti reali limitati o alla tutela di determinati diritti personali, ma diritti reali già esistenti che non risultano dal registro fondiario, o perché siano stati acquisiti in via extratabulare o perché le relative iscrizioni siano state indebitamente cancellate o modificate (Jent-S ø rensen , op. cit., n. 28 ad art. 249 CPC; Deschenaux , op. cit., pag. 689 con richiami). Nelle circostanze descritte una restrizione della facoltà di disporre non entra in linea di conto, come non entra in linea di conto un'iscrizione provvisoria nel caso inverso, ovvero di pretese che non abbiano natura reale (I CCA, sentenza inc. 11.1997.80 del 14 luglio 1998, consid. 2 e 3).

E. 5

Per quanto riguarda le premesse che il richiedente deve adempiere per ottenere una restrizione della facoltà di disporre, la legge è silente. Vale nondimeno, per analogia, l'art. 961 cpv. 3 CC che regola le condizioni alle quali è possibile conseguire un'iscrizione provvisoria (sentenza del Tribunale federale 5A_565/2009 del 23 giugno 2010, consid. 3 pubblicato in: *RtiD I-2011 pag. 674*). Il richiedente deve rendere verosimile così: – la sua legittimazione, cioè un interesse legittimo nel senso dell'art. 961 cpv. 3 CC (prima condizione) e – una minaccia della sua posizione giuridica (seconda condizione). Una minaccia sussiste se il richiedente corre il pericolo, per gli effetti legati alla pubblicità del registro fondiario (art. 973 cpv. 1 CC), di perdere il proprio diritto poiché un terzo in buona fede potrebbe essere protetto nel suo acquisto. Alla verosimiglianza non vanno poste in ogni modo esigenze elevate (sentenza del Tribunale federale 5A_565/2009 del 23 giugno 2010, consid. 3 pubblicato in: *RtiD I-2011 pag. 674*).

E. 6

Rimane da domandarsi quale procedura debba seguire un richiedente per ottenere una restrizione della facoltà di disporre giusta l'art. 960 cpv. 1 n. 1 CC. L'art. 249 lett. d n. 11 CPC stabilisce che l'istanza è retta dalla procedura sommaria. Il Tribunale federale sembra affermare nondimeno che nell'ambito di una causa di merito già pendente si applichi la procedura in materia di provvedimenti cautelari (sentenza 5A_565/2009 del 23 giugno 2010, consid. 2 non pubblicato). Stando così le cose, la procedura in materia di provvedimenti cautelari dovrebbe applicarsi anche a richieste avanzate prima della causa di merito (art. 263 CPC), come nella fattispecie. Se non che, pur applicandosi tale procedura, i presupposti per ottenere una restrizione della facoltà di disporre non sono quelli dell'art. 261 cpv. 1 CPC cui accenna il Pretore (decreto impugnato, pag. 3 in fondo), ma rimangono quelli sgorganti – per analogia – dall'art. 960 cpv. 3 CC (legittimazione dell'istante e, cumulativamente, minaccia della posizione giuridica), come ha precisato il Tribunale federale nella già citata sentenza (consid. 3.1 pubblicato in: *RtiD I-2011 pag. 674*). La questione è di sapere se i due presupposti ricorrano nel caso precipuo.

E. 7

L'appellante fonda la propria legittimazione sulla pretesa che le deriva dalla disdetta di un presunto contratto di fiducia in base al quale il convenuto risulta iscritto nel registro fondiario come titolare delle proprietà per piani n. 24 499 RFD e n. 24 500 RFD (quota E), disdetta che le conferisce una pretesa obbligatoria all'ottenimento di quegli immobili. Ora, chi figura come intestatario di un bene nel registro fondiario, foss'anche in virtù di un contratto di fiducia, ne è proprietario pieno, il fiduciante configurandosi come un mero avente diritto economico (sentenza del Tribunale federale 5A_189/2010 del 12 maggio 2010, consid. 4.1, 4.3, 5.2.1 e 5.2.2 con rinvii pubblicati in: RNRF 93/2012 pag. 297). Rescisso il contratto, il fiduciante vanta quindi verso il fiduciario una pretesa personale all'intestazione dei beni. La prima condizione che incombeva all'istante di adempiere per ottenere la restrizione della facoltà di disporre nel caso precipuo era così di rendere verosimile l'esistenza di un contratto di fiducia formalmente disdetto ("legittimazione"). a) Il Pretore si è espresso indirettamente sulla legittimazione dell'istante ispirandosi al criterio del *fumus boni iuris* cui si orientava il vecchio art. 376 cpv. 1 CPC ticinese. Egli è giunto alla conclusione che in concreto l'istante non aveva reso verosimile l'esistenza di un contratto fiduciario verbale il cui scioglimento le conferiva la possibilità di farsi trasferire le due proprietà per piani intestate al fratello (sopra, consid. 2). A mente sua gli atti rendevano verosimile unicamente che AP 1 è conduttrice delle due proprietà per piani in esito a un contratto di locazione da lei stipulato il 26 luglio 2004 (doc. F), disdetto nel frattempo dal fratello per il 30 settembre 2017 (doc. M). Nient'altro. b) L'appellante contesta l'opinione del Pretore. Intanto essa acclude all'appello una dichiarazione del 31 marzo 2017 in cui suo padre conferma che il figlio AO 1 ha acquistato da lui le due proprietà per piani nel luglio del 2004 (doc. E), impegnandosi a trasferirle alla sorella "alle stesse condizioni finanziarie", previa rifusione delle spese (doc. D di appello). Inoltre essa si diffonde nel sostenere di avere assunto, attraverso il pagamento della pigione, le spese effettive degli immobili, comportandosi alla stessa stregua di una proprietaria. Che il documento nuovo sia ricevibile appare dubbio, l'interessata non pretendendo che suo padre non potesse essere sentito come testimone davanti al Pretore (art. 317 cpv. 1 lett. b CPC). Che le argomentazioni addotte bastino poi per rendere verosimile l'esistenza di un contratto fiduciario è discutibile. Sia come sia, la questione non merita di essere approfondita ove si consideri che, come si vedrà senza indugio, nel caso in oggetto fa manifesto difetto la seconda condizione cumulativa che l'istante avrebbe dovuto adempiere.

E. 8

Chi postula una restrizione della facoltà di disporre non deve giustificare solo – come si è visto – la propria legittimazione (prima condizione), ma anche l'incombere di una minaccia per la sua posizione giuridica (seconda condizione). Deve quindi rendere verosimile che, per gli effetti legati alla pubblicità del registro fondiario, egli corra il pericolo di perdere il proprio diritto poiché un terzo in buona fede potrebbe essere protetto nel suo acquisto (sopra, consid. 5). Nella fattispecie non è dato a divedere quale concreta minaccia graverebbe sulla posizione giuridica dell'appellante. Questa asserisce che il convenuto "ha chiaramente manifestato la volontà di adottare un atto di disposizione sul bene in questione a favore della moglie", come risulta dalle osservazioni di lui all'istanza cautelare (memoriale, pag. 4 punto 12 e pag. 7 punto 34). In quelle osservazioni tuttavia il convenuto non ha lasciato trasparire la benché minima intenzione di cedere gli immobili alla moglie (pag.

E. 10

L'emanazione del presente giudizio rende senza oggetto la richiesta di provvedimenti cautelari (“misura conservativa”) contestuale all'appello.

E. 11

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e il decreto cautelare impugnato è confermato. 2. Le spese processuali di fr. 2000.– sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4000.– per ripetibili. 3. Notificazione: – avv.; – avv.. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisoriale (art. 46 cpv. 2 LTF).

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