

TI_GERICHTE 12.2007.182 vom 2. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.182

FR: TI_GERICHTE 12.2007.182 du 2 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 12.2007.182 del 2 ottobre 2009

Regeste

Donazione

Erwägungen

E. 2

Con sentenza 24 luglio 2007 il Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-nord ha respinto la petizione, precisando che, se l'attrice avesse voluto subordinare la donazione all'uso dell'appartamento, della piscina e del giardino, avrebbe dovuto chiederlo. L'usufrutto avrebbe comportato l'obbligo da parte della donante di farsi carico dell'onere ipotecario. L'omissione non era riconducibile a un errore fra l'istituto dell'usufrutto e del diritto di abitazione, quanto piuttosto a un'incauta, comprensibile convinzione dell'attrice che, stante gli stretti rapporti di parentela con la figlia, avrebbe potuto continuare a utilizzare il giardino come prima. In ordine all'eccezione di nullità della donazione sollevata dalla parte attrice, il Pretore ha ritenuto che gli atti notarili perfezionati in violazione dell'art. 40 LN, ossia senza la comparsa di testimoni in presenza di una parte cieca, non sono inficiati di nullità.

E. 3

Contro il premesso giudizio, l'attrice si è aggravata in appello riproponendo le obiezioni già fatte valere davanti al Pretore, precisando che quest'ultimo, pur dipartendosi da principi corretti e riconoscendo che l'attrice era convinta di aver firmato un atto che le consentiva il diritto di far uso della piscina e del giardino, ha concluso, sbagliando, che non v'era stato alcun errore. L'appellante ribadisce che l'atto da lei firmato è nullo. Il notaio, in presenza di una parte non vedente, avrebbe dovuto far intervenire all'atto dei testimoni in conformità dell'art. 40 LN. Da ultimo ha contestato il calcolo operato dal Pretore in relazione al valore della causa. Con tempestive osservazioni i convenuti si sono opposti all'accoglimento dell'appello con argomenti che, all'occorrenza, verranno ripresi nei successivi considerandi.

E. 4

La prima eccezione che questa Camera deve esaminare è quella della nullità dell'atto di donazione del 25 gennaio 2005, rogito di rubrica n. _____ del notaio avv. _____, e avente per oggetto la cessione delle due quote di comproprietà di un mezzo dei coniugi _____ e AP 1 della part. n. _____ RFD di _____ alla figlia AO 1. A norma dell'art. 242 cpv. 2 e 3, in unione all'art. 243 cpv. 2 CO, se l'oggetto donato è un fondo, o un diritto reale immobiliare, la donazione diventa efficace solo con l'iscrizione a registro fondiario. Una tale iscrizione richiede, come titolo, un contratto steso nella forma dell'atto pubblico (art. 657 e 971 CC; Baddeley, Commentaire Romand CO I N. 9 all'art. 242 e N. 11 all'art. 243; Liniger, Kurzkomentar OR, N. 3 all'art. 242 e N. 2 all'art. 243; Laim, Basler Kommentar, N. 17 all'art. 657; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 20 all'art. 657). Se la forma non è rispettata, la

donazione (promessa di donazione) è inficiata da una nullità assoluta (Tercier , Les contrats spéciaux, 3 a ed. n. 1622), ovvero non può spiegare alcun effetto giuridico – erga omnes –, può essere invocata in ogni tempo e deve essere esaminata d'ufficio dal giudice (Baddeley , op. cit. N. 17 all'art. 243). Le modalità della forma sono stabilite dal diritto cantonale (art. 55 cpv. 1 T.f. CC), mentre la nozione e il campo di applicazione della forma pubblica compete al diritto federale (DTF 113 II 402 consid. 2; 125 III 131 consid. 5b; 131 III 260). In assenza di una definizione nel Codice civile, spetta alla dottrina e alla giurisprudenza precisarne il contenuto (DTF 125 III 131 consid. 5b). Per il contratto di donazione immobiliare, l'atto deve indicare le parti, la volontà di donare e quella di ricevere, l'oggetto, nonché l'esistenza di eventuali condizioni, come ad esempio un patto di reversione secondo l'art. 247 CO (Baddeley , op. cit. N. 4 all'art. 243; Tercier , op. cit. n. 1620 e 1621; Mooser , Le droit notarial en Suisse, n. 535). I Cantoni nell'ambito delle loro competenze, possono prevedere disposizioni concernenti le modalità di ricevere un atto pubblico, ma esse devono essere rispettose del diritto federale e soddisfare le esigenze minime dettate dalla finalità dell'istituto secondo il diritto materiale federale (DTF 106 II 150). Nessuna norma di diritto federale impedisce ai Cantoni di sottoporre la forma autentica a condizioni che vanno al di là delle esigenze minime fissate dal diritto federale, ma esse non possono porre esigenze di forma e di procedura tali da rendere troppo difficile il ricorso alla forma autentica, o che possano complicare inutilmente la procedura di rogazione (Mooser , op. cit. n. 42 e n. 26). Fra altre norme, è generalmente riconosciuto che i Cantoni possono prevedere disposizioni durante la fase di istromentazione che riguardano il concorso di testimoni (Mooser , op. cit. n. 45 e 590; Meier-Hayoz , op. cit. N. 111 all'art. 657), specie in presenza di parti non vedenti, che non sanno scrivere o di altre evenienze prescritte dalla legge (Marti , Notariatsprozess, 1989, pag. 66 e 67).

E. 5

In causa non è stato contestato ed è pertanto pacifico che l'attrice è persona non vedente. A norma dell'art. 40 cpv. 1 LN, se un comparente è cieco, i testimoni dovranno espressamente attestare che il cieco, dopo udita la lettura dell'atto, ha dichiarato loro e al notaio che l'atto riflette la sua precisa volontà, firmando in sua vece. Questo disposto è completato dall'art. 41 LN, per il quale tanto le parti, quanto i testimoni, devono sottoscrivere l'atto originale (cpv. 1), su ogni foglio (cpv. 3). Egualmente l'art. 38 cpv. 1 LN dispone che gli atti tra i vivi devono essere pubblicati alla contemporanea presenza del notaio, delle parti che si obbligano e, dove la legge lo richieda, dei testimoni e dell'interprete. Se così stanno le cose, l'intervento dei testimoni al momento della rogazione della (promessa di) donazione immobiliare del 25 gennaio 2002, rogito di rubrica _____ del notaio avv. _____ avente per oggetto la part. n. _____ RFD di _____ era necessario. Su questo punto le parti sono entrambe concordi. Litigioso è sapere se l'atto fosse o meno nullo. Per il Pretore il controverso rogito non lo può essere, giacché l'art. 64 LN non annovera la nullità di quegli atti ricevuti in violazione dell'art. 40 LN. Questa tesi non può essere condivisa. L'art. 40 cpv. 1 LN stabilisce che i testimoni sono tenuti a firmare l'atto. Questo obbligo viene ribadito all'art. 41 LN che, in caso di omissione, comporta la nullità dell'atto a norma dell'art. 64 n. 3 LN. La validità dell'atto pubblico in queste evenienze è subordinata alla firma dei testimoni, che non è facoltativa, ma obbligatoria. Stante la connessione dei combinati disposti degli art. 40 e 41 LN, essi non possono essere letti e interpretati in maniera a sé stante l'uno dall'altro. Diversamente le conseguenze potrebbero condurre a risultati inaccettabili. Se si dovesse configurare la nullità di un atto solo quando i due testimoni, pur avendo concorso alla

celebrazione dell'atto pubblico, non hanno firmato il rogito (art. 41 LN), ma non quando pur essendo obbligatoria la loro presenza ai sensi dell'art. 40 LN, essi non hanno partecipato alla rogazione dell'atto e non l'hanno quindi firmato, il risultato sarebbe arbitrario. Nella seconda evenienza, seguendo le tesi del Pretore, pur essendo in presenza di una duplice violazione della LN (art. 40 mancata partecipazione dei testimoni e 41 mancata firma dei testimoni), l'atto rimarrebbe comunque valido, perché l'art. 64 LN non prevede la nullità dell'istromento per la violazione dell'art. 40 LN. Nella specie è pacifico che l'art. 41 LN è stato disatteso al momento della rogazione del contratto e il mancato rispetto delle formalità prescritte dall'art. 41 LN comporta la nullità dell'atto, che non può essere sanata a posteriori (Bernaschina-Jorio-Moggi , Legge sul notariato annotata, N. 1 e 2 all'art. 41). Non solo. L'art. 38 cpv. 1 LN impone al notaio di pubblicare l'atto (mediante lettura personale delle parti, o del notaio ad alta e chiara voce, cpv. 2) alla contemporanea presenza delle parti e dei testimoni, laddove la legge lo prescrive. Anche la violazione di questo precetto ha come conseguenza la nullità dell'atto pubblico ai sensi dell'art. 64 n. 3 LN. Per Brückner (Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo, 1993, n 32 segg. pag. 15 segg. in particolare n. 37 pag. 17), la definizione e le conseguenze del vizio di forma sono rette esclusivamente dal diritto federale. Di conseguenza la nullità di un contratto può essere ammessa solo qualora l'atto non è rispettoso delle formalità prescritte dal diritto federale e non già per quelle previste dal diritto cantonale, il cui contenuto in questi casi deve essere ignorato. Questa interpretazione è l'unica che consente di armonizzare l'applicazione del diritto federale in tutti i Cantoni svizzeri. Di per sé il controverso atto di donazione, rispettoso delle formalità minime fissate dalla dottrina per il diritto federale, non potrebbe quindi essere inficiato di nullità, seguendo questa corrente di pensiero. Per altri autori, per contro, è generalmente ammesso che gli atti pubblici che non rivestono le condizioni materiali e formali prescritte dal diritto cantonale, non sono autentici (Mooser , op. cit. n. 44 e 692), a meno che si tratti di prescrizioni d'ordine, che possono comportare solo una sanzione disciplinare per il notaio, ma non la nullità dell'atto (Marti , op. cit. pag. 79/80 con rif. alla LN TI alla nota 5; Mooser , op. cit. n. 694; Schmid , Basler Kommentar, N. 10 all'art. 55 T.f.; Meier-Hayoz , op. cit. N. 129 all'art. 657). Per quanto suggestiva, la tesi di Brückner, volta ad armonizzare il diritto federale, svuoterebbe di senso la delega di competenze che discende dall'art. 55 T.f. CC (Mooser , op. cit. n. 691 e 678 pag. 325, nota 1889, con rif. a Depraz , La forme authentique en droit fédéral et en droit cantonale comparé, Losanna, 2002, n. 580, pag. 309) e non può essere condivisa.

E. 6

Rimane da valutare se la violazione dei disposti degli art. 38, 40 e 41 LN costituisca una disattenzione di una norma essenziale della procedura di istromentazione dell'atto come prescrive l'art. 64 LN. In generale la forma autentica non è rispettata in presenza di una violazione di una norma di competenza, quando una regola essenziale di procedura è stata violata, oppure quando la norma è prescritta nell'interesse della prova e della sicurezza del diritto (Mooser , op. cit. n. 695), in specie per tutte le violazioni di norme che permettono di constatare in maniera certa che le parti conoscendo esattamente il contenuto dell'atto, si sono liberamente determinate ed hanno espresso il loro consenso davanti al notaio apponendo la loro firma (RNRF 47/1966 pag. 150; Tribunale cantonale FR). Nonostante alcune reticenze e critiche intorno alla necessità di far comparire dei testimoni al momento della rogazione di un atto, posto che è il notaio l'unico garante della qualità, del contenuto e della volontà manifestata dalle parti, il diritto cantonale può far dipendere la validità dell'atto dal rispetto di questa forma (Marti, op. cit. pag. 71; Mooser , op. cit., n. 45). La

pubblicazione dell'atto pubblico, e quindi la sua lettura (personale delle parti o a cura del notaio), costituisce il cuore della procedura di istromentazione e il mancato rispetto di queste disposizioni non consente all'atto di acquisire la forma pubblica. La sanzione è quella della nullità dell'atto (Mooser , op. cit. n. 618, 622 , 630, 631 e 680), così come prescrive l'art. 64 n. 3 LN. Ne deriva che la - promessa di - donazione in oggetto, come pure la costituzione del diritto di abitazione, non riveste le formalità imperative prescritte dalla legge notarile cantonale e, di conseguenza, se ne deve accertare la sua nullità.

E. 7

La nullità dell'atto comporta la restituzione delle prestazioni già eseguite e, all'occorrenza, la rettifica a Registro fondiario (art. 975 CC), riservati i casi di protezione dei terzi in buona fede (art. 973 CC) e delle regole sulla prescrizione acquisitiva ordinaria (Meier-Hayoz , op. cit. N. 137-139 all'art. 657; Mooser , op. cit. n. 684). L'art. 975 CC concerne la rettifica a registro fondiario di iscrizioni, annotazioni o cancellazioni inesatte e indebite sin dall'inizio (DTF 117 III 44 consid. 4b; confermata in DTF 123 III 349 consid. 1b), eseguite senza causa legittima o senza che ne fossero adempiute le condizioni sostanziali (vizio nel titolo di acquisto o nella richiesta di iscrizione). Stando così le cose, la petizione deve essere accolta, e deve essere ordinato all'Ufficiale dei registri di _____ di procedere alla rettifica dell'iscrizione della proprietà della part. n. _____ RFD di _____ e, di conseguenza, di cancellare l'iscrizione di AO 1, _____ dalla sua quota di comproprietà – la quota A –, con contestuale iscrizione sulla medesima di AP 1, la quale è comproprietaria del fondo unitamente al genero AO 2. Il contratto di donazione che quest'ultimo ha perfezionato con sua moglie il 10 aprile 2002 è estraneo a questa causa e, comunque, l'interessato è giuridicamente protetto in relazione all'acquisto della sua comproprietà di un mezzo della part. n. _____ RFD di _____ quota – B – dalla sua buona fede ai sensi dell'art. 973 cpv. 1 CC. L'appello può quindi essere accolto in tali limiti. Il diritto di abitazione all'attrice non è per contro mai stato iscritto a Registro fondiario, per cui non occorre procedere ad alcuna rettifica per questo titolo.

E. 8

La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili vanno determinate in base al valore oggettivo del bene della lite, ovvero quello venale e non quello fiscale (Donzallaz , Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 1395 all'art. 51), ossia ½ del valore dell'immobile (fr. 375'000.-), valutato dagli stimatori del creditore ipotecario in fr. 750'000.- (stima 7 giugno 2002, foglio azzurro nel fascicolo giallo richiamato). Il valore di una vertenza nell'ambito di una causa di annullamento di un contratto è infatti quello del bene che è stato acquisito (Donzallaz , op. cit. n. 1413 all'art. 51). Le spese e le ripetibili per il giudizio di prima istanza e quelle per l'appello seguono la soccombenza. Nella determinazione delle ripetibili dovute all'appellante in questa sede si tiene inoltre conto del fatto che le prime sedici pagine dell'atto di appello non sono altro che la copia delle conclusioni di causa. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e il regolamento sulle ripetibili dichiara e pronuncia: I. L'appello 31 agosto 2007 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la sentenza 24 luglio 2007 del Pretore della giurisdizione di Mendrisio-nord è così riformata: 1. La petizione è accolta. Di conseguenza, una volta cresciuta in giudicato la presente sentenza, è fatto ordine all'Ufficio del Registro fondiario di _____ di: procedere alla cancellazione dell'iscrizione della quota A di ½ appartenente a AO 1, _____, della part. n. _____ RFD di _____; procedere all'iscrizione sulla quota A di ½ della

part. n. _____ RFD di _____ di AP 1, _____. 2. Le spese di fr. 250.- e la
tassa di giustizia di fr. 6'000.- sono poste a carico dei convenuti in solido, che rifonderanno
all'attrice, sempre con il vincolo di solidarietà, fr. 18'000.- a titolo di ripetibili; 3.
Intimazione alle parti come di rito, nonché tosto cresciuto in giudicato, all'Ufficio del
registro fondiario di _____, per l'esecuzione dell'ordine di cui al punto 1 del presente
dispositivo. II. Le spese della procedura di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr.
2'900.- b) spese fr. 100.- totale fr. 3'000.-, già anticipate
dall'appellante, sono poste in solido a carico della parte appellata, con l'obbligo di rifondere
all'appellante, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 3'000.- a titolo di ripetibili di appello.
III. Intimazione: - - Comunicazione: - alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord
- all'Ufficio del registro fondiario di _____, per l'esecuzione al
momento della crescita in giudicato della sentenza. Per la seconda Camera civile del
Tribunale d'appello La presidente La segretaria Rimedi
giuridici Premesso che il valore di causa è di fr. 375 ' 000.--, contro la presente sentenza è
dato ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna
14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1
LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi
termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che
intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia
costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119
LTF).

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