Urteilskopf

100 II 92

17. Estratto della sentenza della II Corte civile del 31 geunaio 1974 nella causa Pesenti contro Scolari.
Regeste (de):
Erbrecht; Nacherbeneinsetzung auf den Überrest; Sicherstellungspflicht des Vorerben; Art. 490 Abs. 2 ZGB.

Anders als bei der gewöhnlichen Nacherbeneinsetzung hat der Vorerbe bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest für die Auslieferung der Erbschaft an den Nacherben keine Sicherheit zu leisten; vorbehalten sind angemessene Vorkehren für den Fall, dass der Vorerbe die ihm vom Erblasser eingeräumten Rechte offenbar missbraucht.

Regeste (fr):
Droit successoral; substitution fidéicommissaire sur les biens résiduels; sûretés pour l'obligation de transmettre les biens successoraux; art. 490 al. 2 CC.

Contrairement à ce qui est le cas dans la substitution fidéicommissaire ordinaire, le grevé n'a pas l'obligation, dans la substitution fidéicommissaire sur les biens résiduels, de fournir des sûretés pour garantir à l'appelé la transmission des biens héréditaires. Il faut réserver d'éventuelles mesures appropriées au cas où le grevé mésuse visiblement des droits qui lui ont été conférés par le testateur.

Regesto (it):
Diritto successorio; sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza; garanzia per l'obbligo di trasmissione dei beni ereditari; art. 490 cpv. 2 CC.

Diversamente che nella sostituzione fedecommissaria ordinaria, nella sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza non incombe all'erede istituito alcun obbligo di prestare garanzia per la trasmissione dei beni ereditari all'erede sostituito, con riserva di eventuali provvedimenti appropriati in caso di abuso manifesto da parte dell'erede istituito dei diritti conferitigli dal testatore.

Sachverhalt ab Seite 92

Riassunto dei fatti:
Siro Scolari lasciava al suo decesso un testamento olografo contenente la seguente disposizione: "Lascio a mia moglie il pieno e assoluto diritto di amministrare tutti i miei beni, di goderli, e anche di consumare come crede. Alla morte di mia moglie ciò che rimane sarà diviso in parti uguali fra tutti i nipoti."

Ravvisando nella istituzione d'erede della moglie del de cujus un caso di sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza a favore dei nipoti, il Pretore di Locarno-Campagna, su intervento di questi, subordinava la consegna dell'eredità alla moglie alla prestazione di garanzia ai sensi dell'art. 490 cpv. 2 CC. Avvenuta l'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione previsto da detta norma per gli immobili, la moglie del de cujus chiedeva al Pretore, in seguito a divergenze con i nipoti relative alla vendita di un immobile, che fosse accertata l'inesistenza a suo carico di un obbligo di trasmettere i beni ereditari ai nipoti e fosse ordinata la cancellazione dell'annotazione. Il Pretore respingeva la domanda, che era invece accolta, in sede di ricorso proposto dalla moglie del de cujus, dalla I Camera civile del Tribunale di Appello del cantone Ticino. La Corte cantonale ha ritenuto infatti che il testatore abbia inteso dispensare la moglie da ogni prestazione di garanzia. I nipoti del de cujus sono insorti contro questa decisione con ricorso per riforma chiedendo la reiezione integrale della petizione. Il Tribunale federale ha respinto il ricorso e confermato la sentenza impugnata.

Erwägungen

Dai motivi:
Ambedue le istanze cantonali hanno considerato il testamento di Siro Giulio Scolari quale una sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza. Tale interpretazione del testo delle sue disposizioni di ultima volontà è effettivamente l'unica corretta. Le parti la condividono, ma i loro avvisi divergono circa gli effetti del testamento. La sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza risale storicamente al diritto romano dell'epoca imperiale, e si diffuse, sotto la denominazione "fideicommissum eius quod superest (ovvero supererit, ovvero superfuturum erit)" o "fideicommissum de residuo", specialmente durante la vigenza del diritto comune (SCHERRER, Die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, nella Festschrift zum 70. Geburtstag von Tuor, pag. 114 ss.). Tale istituto è disciplinato compiutamente nei §§ 2137 e 2138 del codice civile germanico (BGB). Benchè il codice civile svizzero non lo preveda espressamente, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che esso

sia ammesso secondo il diritto svizzero (TUOR, Commentario n. 30 ss. ad art. 491 CC; ESCHER, Osservazioni preliminari agli art. 488-493 CC, n. 11; SCHERRER, op.cit., pag. 110/111 e 121; nonchè la dottrina ivi citata; sentenza inedita del Tribunale federale del 15 dicembre 1966 nella causa Schmid e Zeller c. Dürr, consid.11). Non potrebbe infatti comprendersi perchè dovesse essere vietato ad un testatore di rafforzare in tal guisa la posizione dell'erede istituito rispetto a quella dell'erede sostituito. La particolarità della sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza riguardo alla sostituzione fedecommissaria ordinaria risiede nel fatto che l'istituito non è tenuto a mantenere l'esistenza e la consistenza dei beni ereditati in modo che al momento in cui avviene la sostituzione essi pervengano all'erede sostituito per quanto possibile intatti; nella sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza l'istituito può, al contrario, disporre di tali beni e intaccare il capitale. Al sostituito spetterà soltanto quanto sia residuato di questi beni allorchè ha luogo la sostituzione. L'obbligo della trasmissione a carico dell'istituito, previsto dall'art. 491 cpv. 2 CC per la sostituzione fedecommissaria ordinaria, è quindi limitato nel caso della sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza; esso può addirittura venir meno ove i beni ereditati siano stati interamente consumati. In assenza d'una normativa legale ci si deve chiedere, in primo luogo, quali siano in questa forma particolare di sostituzione fedecommissaria i limiti del diritto dell'istituito di disporre dei beni ereditari e di consumarli. In secondo luogo, si pone la questione se l'obbligo di garanzia statuito dall'art. 490 cpv. 2 CC e da cui l'istituito è, secondo tale norma, esente solamente in presenza di una espressa dispensa da parte del disponente, valga anche nel caso della sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza. a) Ove, come nella fattispecie, l'istituito abbia diritto, secondo la volontà del testatore, di consumare a suo criterio i beni ereditari, deve riconoscersi che il suo diritto di disporne è assai più ampio di quello riscontrabile nella sostituzione fedecommissaria ordinaria. In quest'ultima l'istituito non è soltanto obbligato a non ridurre il valore dell'eredità, bensì anche a far sì che essa entri, per quanto possibile, integra nel possesso

del sostituito (TUOR, n. 19 ss. ad art. 491 CC,

BGE 100 II 92 S. 95

ESCHER, n. 11 ss. ad art. 491 CC, PIOTET, Les actes de disposition de l'héritier ou du légataire grevés d'une substitution fidéicommissaire, SJZ 1965 p. 249 ss.). Ciò risulta in modo particolarmente evidente nel caso in cui l'eredità comprenda immobili. L'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione, prevista dall'art. 490 cpv. 2 CC quale misura di garanzia, impedisce all'istituito di prendere, per quanto concerne gli immobili, disposizioni suscettibili di compromettere le aspettative del sostituito (sulla questione controversa degli effetti di tale annotazione, vedasi in particolare PIOTET, op.cit., pag. 257; HOMBERGER n. 46 e OSTERTAG n. 37 ad art. 960 CC; TUOR n. 17 ed ESCHER n. 8 ad art. 490 CC; SCHERRER op.cit. pag. 125; ABRAVANEL, Recherches sur la nature juridique de la substitution fidéicommissaire, Diss. Losanna 1954, pag. 42 ss.; lo stesso autore, in Journal des tribunaux, 1958, pag. 38 ss.). Per converso, nella sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza l'istituito, il quale ha il diritto di consumare i beni ereditari, può disporne, per es. alienandoli o costituendoli in pegno (TUOR, n. 31 ad art. 491, ESCHER n. 11 delle osservazioni preliminari agli art. 488-493 CC; SCHERRER, op.cit. pag. 219 ss.). Egli è solamente tenuto ad omettere atti di disposizione incompatibili con il fine, voluto dal testatore, di favorire l'erede sostituito, quali disposizioni di ultima volontà (v. consid. 3 della sentenza inedita sopra menzionata nella causa Schmid e Zeller c. Dürr), ed eventualmente donazioni eccedenti i limiti consueti delle liberalità correnti (cfr. in particolare le considerazioni di SCHERRER op.cit. loc.cit.). b) Meno agevole è la determinazione dei limiti del consumo lecito. In quale misura può l'istituito consumare l'eredità senza essere tenuto a reintegrare la parte mancante? La dottrina è concorde nel ritenere che l'unico limite risulta dall'art. 2 CC, per il quale l'esercizio di qualsiasi diritto deve aver luogo secondo la buona fede (v. circa gli effetti concreti di tale principio nella fattispecie legale considerata, SCHERRER, op.cit. pag. 180; in senso critico: F. GUISAN, in ZSR 1947, pag. 235/36). Senza che sia necessario approfondire l'esame di questo punto, basti accennare che dev'essere comunque riconosciuto all'istituito un potere discrezionale assai lato. Inammissibile appare solamente una vera e propria dilapidazione o una distruzione dolosa dei beni ereditari (in questo senso,

BGE 100 II 92 S. 96

R. FREY, Die Nacherbeneinsetzung, Diss. Zurigo, 1951, pag. 85). Può essere lasciata aperta la questione se sia applicabile a norma del codice civile svizzero la regola tratta dal diritto romano, per cui all'istituito che disponga di un patrimonio proprio sufficiente è consentito di consumare l'eredità soltanto nella stessa proporzione in cui consuma i beni propri (in tal senso, SCHERRER, op.cit., pag. 113, e TUOR, n. 32 ad art. 491 CC). c) La dottrina non è unanime circa gli effetti sull'obbligo di prestare garanzia derivanti da quanto sopra esposto. L'opinione dominante è d'avviso che l'istituito sia tenuto a prestare garanzia anche nel caso di sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza, salvo che il testatore l'abbia espressamente dispensato; l'interesse del sostituito a che sia garantita la sua pretesa in caso di atti di disposizione ingiustificati da parte dell'istituito, esigerebbe tale tutela (TUOR, n. 33 ad art. 491, ESCHER, n. 11 delle osservazioni preliminari agli art. 488-493 CC; SCHERRER, op.cit. pag. 123; meno categorico, H. R. SCHILLER, Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, SJZ 1944, pag. 356 s.). Contro la presunzione di un obbligo di garanzia si sono invece espressi O. LUTZ, Die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, SJZ 1937/38, pag. 28; FREY, op.cit. pag. 52; W. HAUSER, Die Stellung des Vor- und Nacherben im Schweizerischen ZGB, Diss. Zurigo, 1934, pag. 29, nota 3. La prestazione di garanzia per i diritti dell'erede sostituito, prevista dall'art. 490 cpv. 2 CC, ha, secondo la forma in cui è attuata, un carattere distinto. In quanto realizzata in forma di costituzione di pegno o di fidejussione,

non è garantito l'obbligo dell'istituito di trasmetter e i beni ereditari al sostituito, bensì l'obbligo risarcitorio a carico dell'istituito ove questi non adempia il suo dovere di trasmissione. Qualora la prestazione di garanzia consista invece nell'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione, è garantito direttamente il trasferimento della proprietà al sostituito degli immobili a cui si riferisce l'annotazione, e ciò mediante una limitazione corrispondente del potere di disposizione dell'istituito (PIOTET, op.cit. pag. 256, col. 1). È quindi da esaminare la relazione esistente tra queste due forme di garanzia e la sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza. Il diritto dell'istituito di disporre a suo criterio dell'eredità devolutagli non permette che il suo potere di disposizione su

di essa possa essere limitato. Ciò sarebbe tuttavia il caso ove si annotasse a registro fondiario il suo obbligo di trasmissione; infatti, come s'è visto, lo scopo di una tale annotazione risiede proprio nell'impedire l'istituito di trasferire a terzi, sui beni ereditari, diritti che siano opponibili al sostituito. Il potere dispositivo dell'istituito verrebbe ad essere sensibilmente ristretto. In altri termini, l'istituito sarebbe impedito di consumare normalmente gli immobili ereditati; infatti, ci si può chiedere chi sarebbe mai disposto ad acquistare ad un prezzo ragionevole un immobile, pur sapendo che il sostituito sarà in grado, a suo tempo, di rivendicarlo. Una siffatta limitazione è incompatibile con la posizione giuridica che il testatore ha inteso riconoscere all'istituito. Non esiste, d'altra parte, un'annotazione di portata limitata, concernente solamente atti di disposizione di regola vietati anche nel caso di sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza, quali, per esempio, le donazioni. L'annotazione a registro fondiario dell'obbligo di trasmissione, prevista dall'art. 490 cpv. 2 CC, non può quindi valere per la sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza, e ciò anche in difetto di una dispensa espressa dalla prestazione di una garanzia. Ma neppure le altre forme concepibili di garanzia possono conciliarsi con il diritto che ha l'istituito di consumare i beni ereditari. Nella sostituzione fedecommissaria ordinaria, l'istituito è tenuto, secondo l'opinione predominante, a prestare garanzia per l'intero valore dell'eredità, dato che il sostituito ha diritto di pretendere, alla di lui morte, l'intera eredità (TUOR, n. 13, ESCHER, n. 7 ad art. 490 CC). Nella sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza, il sostituito ha, per converso, solamente diritto ad ottenere, alla morte dell'istituito, quanto residui. Quale sia il valore della rimanenza non può sapersi in anticipo. Non è quindi possibile obbligare l'istituito a prestare una garanzia sia pure solamente parziale, poichè non può essere valutato l'ammontare della pretesa risarcitoria da garantire, e, di regola, non può neppure escludersi che l'istituito abbia in buona fede del tutto consumato, anteriormente al suo decesso, i beni ereditari. La garanzia prescritta dall'art. 490 cpv. 2 CC è stata stabilita in funzione dell'obbligo dell'istituito di mantenere integra l'eredità. Mancando un siffatto obbligo, viene meno anche l'obbligo di prestare garanzia. Ne discende che in una fattispecie

come la presente, in cui il testatore ha attribuito all'istituito il diritto di consumare a suo criterio i beni ereditari, l'art. 490 cpv. 2 CC non può trovare applicazione. Riservata può rimanere la questione se anche nella sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza debba farsi luogo ad un'amministrazione d'officio dell'eredità, ai sensi dell'art. 490 cpv. 3, nel caso in cui le aspettative del sostituito siano in pericolo, cosi ad esempio ove l'istituito abusi manifestamente del diritto attribuitogli di consumare l'eredità.