Urteilskopf

85 II 609

84. Sentenza 18 dicembre 1959 della II Corte civile nella causa Fondazione Ghirlanda contro Loggia massonica "Il Dovere".
Regeste (de):
Bedingte Schenkung einer Liegenschaft. Zeitlicher Geltungsbereich der Gesetze.

1. Art. 63 Abs. 1 OG. Ob ein Rechtsverhältnis den zur Zeit seiner Entstehung geltenden Normen oder dem neuen Gesetz unterstehe, hat das Bundesgericht unabhängig von der rechtlichen Begründung der Anträge durch die Parteien zu entscheiden (Erw. 2).

2. Die vor Inkrafttreten des schweizerischen ZGB verurkundete Schenkung einer Liegenschaft ist grundsätzlich von dem damals geltenden kantonalen Rechte beherrscht (Erw. 3).

3. Ein Eigentumsrecht, dessen Bestand oder Dauer an eine Bedingung geknüpft wäre, kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden (Erw. 4).

4. Art. 18 Abs. 3 SchlT des ZGB. Ein bedingtes Rückrufsrecht des Schenkers auf unbegrenzte Zeit ist mit den geltenden Normen über die Schenkung unvereinbar; ein Anspruch auf Eintragung eines solchen Rechtes im Grundbuch ist nicht mehr gegeben (Erw. 5).

5. Ein auf freier vertraglicher Vereinbarung beruhendes Recht, das unter der Herrschaft des alten Gesetzes jeder Art der Publizität entbehrte und auch nicht nach öffentlichem Recht oder nach andern allgemein verbindlichen Normen begründet war, kann nicht als dingliches Recht im Sinne von Art. 45 SchlT des ZGB gelten (Erw. 6).

Regeste (fr):
Donation conditionnelle d'un immeuble. Droit transitoire.

1. Art. 63 al. 1 OJ. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs juridiques invoqués par les parties au sujet de la question de savoir si un rapport de droit est soumis à la loi en vigueur au moment où il est né ou à la loi nouvelle (consid. 2).

2. En principe, la donation d'un fonds conclue avant l'entrée en vigueur du Code civil est régie par le droit cantonal applicable à ce moment-là (consid. 3).

3. Un droit de propriété, dont l'existence ou la durée dépend d'une condition, ne peut pas être inscrit au registre foncier (consid. 4).

4. Art. 18 al. 3 Tit. fin. CC. Un droit conditionnel du donateur, illimité dans le temps, de révoquer la donation est inconciliable avec les règles en vigueur concernant la donation; on ne peut plus demander l'inscription d'un tel droit au registre foncier (consid. 5).

5. Un droit né de l'autonomie contractuelle des parties, qui, sous l'empire de l'ancien droit, était dépourvu de toute publicité et n'avait pas non plus son fondement dans le droit public ou une autre norme obligatoire de portée générale, ne peut pas être inscrit comme droit réel au sens de l'art. 45 Tit. fin. CC (consid. 6).

Regesto (it):
Donazione condizionata di un fondo. Diritto intertemporale.

1. Art. 63, cp. 1 OG. Il Tribunale federale non è vincolato alle motivazioni giuridiche delle parti nella questione a sapere se il rapporto giuridico debba essere regolato secondo le disposizioni in vigore all'epoca della costituzione oppure dal nuovo codice (consid. 2).

2. Di massima, la donazione di un fondo stipulata prima dell'entrata in vigore del CC è regolata dal diritto cantonale vigente all'epoca della stipulazione (consid. 3).

3. Un diritto di proprietà, la cui esistenza o la cui durata sia dipendente da una condizione, non può essere iscritto nel registro fondiario (consid. 4).

4. Art. 18 cp. 3 tit. fin. CC. Un diritto condizionato del donatore, illimitato nel tempo, ad ottenere la revoca della proprietà donata è incompatibile colle vigenti norme sulla donazione, per cui la relativa richiesta di iscrizione nel registro fondiario non può più essere ammessa (consid. 5).

5. Un diritto nato dall'autonomia contrattuale delle parti ed a cui sia difettata qualsiasi forma di pubblicità sotto l'impero della vecchia legge, salvo che si riferisca a rapporti di diritto pubblico o ad altri rapporti di carattere obbligatorio generale, non può essere considerato come diritto reale a'sensi dell'art. 45 tit. fin. CC (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 610

BGE 85 II 609 S. 610

A.- Il 20 aprile 1901, Antonio Lepori fu Giacomo, in Castagnola, donava alla costituenda loggia massonica "Il Dovere" il terreno al mappale nr. 375, ora particella nr. 358 del registro fondiario definitivo di Lugano. Nel relativo documento notarile si precisava che la donazione era fatta "al preciso e determinato scopo di erigervi un tempio massonico alla gloria del Grande Architetto dell'Universo e per l'uso della loggia massonica "Il Dovere" all'Oriente di Lugano, che ne sarà proprietaria libera e

BGE 85 II 609 S. 611

franca appena essa avrà conseguita la personalità giuridica a norma di legge mediante l'iscrizione a Registro di Commercio". Il donante imponeva "alla parte donataria l'obbligo della costruzione del previsto tempio entro il termine di 5 anni", stabilendo inoltre "che la donazione del terreno verrà a cadere e sarà revocata nel caso di scioglimento della loggia massonica "Il Dovere" o di cambiamento di destinazione del Tempio a cui la fondazione è consacrata...". "Verificandosi la revoca il donatore od i suoi aventi causa saranno tenuti a rimborsare alla parte donataria il valore di stima dell'edificio stesso." Tanto la condizione concernente l'iscrizione nel registro di commercio, quanto l'impegno di costruire il tempio furono successivamente adempiuti. L'oggetto della donazione passò in proprietà della donataria e venne iscritto, senza indicazione di oneri o condizioni, prima nel registro fondiario provvisorio, poi nel registro fondiario definitivo del Comune di Lugano. Il donatore decedette nel 1908. Dei suoi due eredi, il figlio Arnoldo morì nel 1924 e la vedova Elena il 27 aprile 1953. Questa, erede anche del figlio premorto, istituì suo unico erede il secondo marito, avv. Mario Ghirlanda che, mediante atto notarile 12 dicembre 1957, cedette alla Fondazione Elena e Arnoldo Ghirrlanda-Lepori, Sonvico,

di cui è fondatore e disponente, "i diritti reali condizionati sull'immobile part. nr. 358 della mappa di Lugano, di proprietà della loggia massonica "Il Dovere" scatenti dall'atto di donazione del 1901"... ad esso "passati in proprietà e dominio per la sua qualità di unico erede di sua moglie Elena già ved. fu Antonio Lepori e madre del fu Arnoldo Lepori qdm. Antonio".

B.- Rifiutatasi la loggia "Il Dovere" di autorizzare "l'iscrizione e annotazione" dei diritti rivendicati dalla fondazione Ghirlanda, questa il 29 gennaio 1958 presentò petizione al Pretore della giurisdizione di Lugano-Città per ottenere che fosse dato ordine all'Ufficiale dei registri

di iscrivere, a carico del mappale nr. 358 ed a favore dell'attrice i diritti reali condizionati quali risultano dal testo dell'atto pubblico 20 aprile 1901. Il 9 agosto 1958, il Pretore respinse la petizione giudicando che le pretese dell'attrice non si riferiscono a diritti iscrivibili nel registro fondiario. L'appellazione dell'attrice venne respinta dalla Camera civile del Tribunale di appello mediante sentenza 12 novembre 1958, intimata il 7 settembre 1959. Secondo la Corte cantonale il contratto del 1901, che predispone la revoca della donazione in caso di inadempimento delle condizioni, sarebbe stato previsto dagli art. 613 e 614 del CCT. Il relativo diritto dell'attrice avrebbe costituito, sotto l'impero del diritto cantonale, una rei vindicatio erga omnes, che avrebbe perso l'efficacia di diritto reale in forza degli art. 3 e 17 cp. 2 titolo finale del CC. Ciò stante, il diritto dell'attrice non potrebbe più essere iscritto nel registro fondiario. La Corte cantonale non ha ritenuto ammissibile nemmeno la annotazione a'sensi dell'art. 959 CC, perchè questa è prevista soltanto quando si tratti di riversione per premorienza del donatario (art. 247 CO). A prescindere dal fatto che l'iscrizione e l'annotazione non costituirebbero atti conservativi nel senso dell'art. 152 CO, simili atti non sarebbero giustificati in concreto da alcun pericolo imminente. Ciò premesso, apparirebbe superfluo esaminare le domande dell'attrice agli effetti della tardività della domanda d'iscrizione che avrebbe dovuto essere presentata in occasione dell'impianto del registro fondiario definitivo del Comune di Lugano.

C.- Il 22 settembre 1959, l'attrice Fondazione Elena e Arnoldo Ghirlanda-Lepori si è tempestivamente aggravata al Tribunale federale mediante ricorso per riforma, domandando che la petizione 29 gennaio 1958 sia accolta e che le spese e le ripetibili di tutte le istanze siano messe a carico della convenuta. Essa invoca le norme di diritto federale sulle donazioni di cui agli art. 239 e segg. e quelle sulle condizioni di cui agli art. 151 e segg. CO. Anche se

si dovesse giudicare il suo diritto secondo il CCT, questo diritto sarebbe tuttora valido in virtù dell'art. 17 tit. fin. CC. La convenuta propone che il ricorso, in quanto ricevibile, sia respinto protestando spese e ripetibili.

Erwägungen

Considerando in diritto:

2. La ricorrente ha affermato, in via principale, che il negozio giuridico in questione "trova completa disciplina legale, ad esclusione di ogni altra, nelle norme di legge stabilite dal CO sulle donazioni (art. 239 e segg.) e dal titolo del CO sulle condizioni (art. 151 e segg., in particolare 152, cp. 2 e 154)". Dal canto suo la convenuta afferma che è applicable, in concreto, il diritto cantonale, per cui il ricorso sarebbe inammissibile nella misura in cui si invoca l'art. 152 cp. 2 CO in contrasto coll'art. 1 tit. fin. CC.
L'eccezione della convenuta non può essere accolta perchè il Tribunale federale non è vincolato alle motivazioni giuridiche delle parti (art. 63, cp. 1 OG, RU 70 II 217). Peraltro, il problema di sapere se il rapporto giuridico in questione sia regolato dalle disposizioni in vigore alla epoca della stipulazione, oppure dal nuovo codice, deve essere risolto secondo le disposizioni del tit. fin. CC trattando materialmente il ricorso. Anche nel caso citato dalla convenuta, il Tribunale federale non ha giudicato il ricorso inammissibile ma ne ha esaminato il merito (RU 39 II 483).

3. L'art. 1 tit. fin. CC stabilisce la regola generale della non retroattività del nuovo codice. Pertanto, gli atti compiuti prima del primo gennaio 1912 sono, di massima, regolati dalle disposizioni federali e cantonali vigenti quando furono compiuti. Il 20 aprile 1901, data in cui l'atto di donazione fu stipulato, vigeva il codice federale delle obbligazioni del 14 giugno 1881 che riservava ai Cantoni "la forma delle donazioni e dei contratti relativi a diritti reali su beni

immobili" (art. 10). In realtà il vecchio codice, che stabiliva come regola generale quella della libertà contrattuale, lasciava ai Cantoni, salvo alcune disposizioni qui irrilevanti, il regolamento di tutta questa materia (OSER/SCHÖNENBERGER nr. 1 all'art. 239 CO). Invece tale legge regolava (art. 171-177) con norme quasi identiche agli attuali 151/157, le condizioni da cui è fatta dipendere una obbligazione. Queste ultime disposizioni, le vecchie come le nuove, non sono applicabili nel senso richiesto dall'attrice. A parte il fatto che l'art. 152 cp. 2 (come l'identico 172 cp. 2 del vecchio codice) si riferisce direttamente alla condizione sospensiva e non a quella risolutiva fatta valere dall'attrice, il provvedimento conservativo ivi previsto può essere ordinato, come giustamente rileva la Corte cantonale, non già in presenza di qualsiasi pericolo generico ed astratto, immanente ad ogni obbligazione condizionale, ma soltanto nel caso particolare in cui il debitore, trasgredendo il divieto stabilito nel precedente capoverso, si comporti in modo da ostacolare il debito adempimento della sua obbligazione. La Corte cantonale ha accertato che da parte della convenuta non si sono verificati "atti od omissioni che potrebbero impedire il debito adempimento della sua obbligazione". Questo accertamento di fatto è vincolante in questa sede. Comunque il rapporto giuridico in esame era regolato in modo esauriente e completo dagli art. 609/14 CCT che, disciplinando le condizioni applicate alle donazioni di beni stabili, costituivano in un certo senso norme speciali rispetto agli art. 171/177 CO. Secondo l'art. 1 tit. fin. CC queste norme sono applicabili in concreto. L'art. 609 stabiliva che "la donazione può farsi liberamente o sotto condizioni". L'art. 613 prevedeva la revoca della donazione per inadempimento delle condizioni e l'art. 614 precisava che "in caso di revoca per l'inadempimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante liberi da qualunque peso od ipoteca imposta dal donatario, ed il donante avrà

contro i terzi detentori degli immobili donati tutti i diritti che avrebbe contro il medesimo donatario". La Corte cantonale, che è sovrana nell'interpretare il diritto cantonale allora vigente, ha stabilito: a) che il diritto di revo-

ca di cui agli art. 613/14 CCT aveva carattere reale "permettendo la rivendicazione della cosa donata sia contro i terzi detentori che contro lo stesso donatario". b) che tale diritto è trasmissibile per successione o per convenzione, non essendo applicabile in concreto l'art. 620 CCT riferentesi unicamente al caso particolare previsto dall'art. 618. Questa interpretazione è vincolante per il Tribunale federale, per cui non si può tener conto delle critiche sollevate al riguardo dalla convenuta (art. 43 cp. 1, 55 cp. 1, lett. c OG, RU 79 II 405).

4. Il problema del diritto personale, quello cioè dei rapporti interni fra le parti, esula dalla presente causa. In quanto intesa ad ottenere che del rivendicato diritto sia preso atto nel registro fondiario, l'azione in esame mira soltanto a legittimare la pretesa dell'attrice anche verso i terzi in buona fede, vale a dire a fissarne il carattere reale. Di massima, i diritti reali acquisiti secondo il vecchio diritto cantonale continuano a sussistere, sotto riserva delle disposizioni sul registro fondiario, anche dopo l'entrata in vigore del CC (art. 17 e 45 tit. fin. CC). Essi vengono costituiti secondo il nuovo diritto se ciò è possibile (art. 17 cp. 3), vale a dire se possono essere identificati con istituti del diritto vigente. In concreto tale possibilità è da escludere. Un diritto condizionato di proprietà, quale è sostanzialmente quello in questione, non è previsto dal CC. Un simile diritto non può, comunque, essere iscritto nel registro fondiario, perchè secondo l'art. 12 RRF le richieste d'iscrizione non devono essere subordinate a riserva o condizione alcuna. Dottrina e giurisprudenza sono concordi

nell'affermare che il normale funzionamento del registro fondiario ammette l'iscrizione soltanto di rapporti chiari e inequivocabili. Un diritto, la cui esistenza o la cui durata fosse dipendente da una condizione non adempirebbe questi requisiti (BURCKHARDT, Bundesrecht, nr. 1349 IV; RU 52 II 40; ANDERMATT, Die grundbuchliche Anmeldung pag. 75; SCHATZMANN, Eintragungsfähigkeit... p. 85 e segg.; JACOMELLA in Rep. di Giur. patria, 1944, pag. 1 e segg., specialmente pag. 6). Nell'ambito più specifico della donazione, gli art. 239 e segg. CC, invocati dalla ricorrente, prevedono un solo caso in cui al diritto personale di revoca del donatore può essere attribuita efficacia verso i terzi: quello concernente la riversione della cosa donata qualora il donatore premuoia (art. 247). In tal caso l'annotazione si effettua a'sensi degli art. 959/60, che peraltro la escludono nei casi, come quello in esame, per i quali la legge non la prevede espressamente.

5. Il diritto rivendicato dall'attrice, se perfezionato come diritto reale al momento dell'entrata in vigore del CC, non potendo essere iscritto nè annotato, dovrebbe costituire oggetto di menzione ai sensi dell'art. 45 tit. fin. CC. La Corte cantonale ha trascurato questa possibilità ed ha ritenuto che, il contratto del 1901 pur "rimanendo retto dagli art. 599/621 CCT - per quanto concerne la sua forza obbligatoria e i suoi effetti inter partes -", il relativo "diritto reale legale è decaduto al momento della entrata in vigore del CC in forza degli art. 3 e 17 cp. 2 tit. fin. CC". In realtà, le disposizioni quì citate non determinano la decadenza dei diritti reali preesistenti ma dispongono che, dall'entrata in vigore del CC, l'estensione del diritto di proprietà e dei diritti reali è regolata secondo i principi istituiti dal nuovo codice, ad esempio quelli fissati dagli art. 667 e segg. La distinzione fra diritto personale e domanda d'iscrizione esposta nell'impugnata sentenza è tuttavia applicabile

in concreto secondo quanto dispone l'art. 18 tit. fin. CC.
L'art. 45 tit. fin. CC si riferisce unicamente ai diritti già acquisiti e operanti come reali, vale a dire già validi verso i terzi, al momento dell'entrata in vigore del CC. Se invece, come devesi desumere dall'impugnata sentenza, il contratto del 1901 accordava al donatore, o suoi aventi causa, solo l'azione personale ad ottenere la

costituzione del diritto reale mediante una qualsiasi forma di registrazione o di pubblicazione (come nel caso dell'art. 837 CC), la domanda d'iscrizione fondata sul vecchio diritto può ora essere accolta solo in quanto non sia incompatibile colla nuova legge (art. 18 cp. 3 tit. fin. CC).
La donazione gravata da condizioni od oneri è genericamente prevista anche dal nuovo codice all'art. 245 cp. 1. I relativi art. 247/251 prevedono anche il diritto di riversione e di revoca della donazione, ma soltanto per i casi ivi espressamente previsti. Comunque, tali diritti del donatore sono personalissimi e, pertanto, non possono essere trasferiti a terzi (OSER/SCHÖNENBERGER nr. 2 e 3 all'art. 251 CO). Un diritto condizionato del donatore ad ottenere la revoca della proprietà donata, trasmissibile a terzi e illimitato nel tempo, come quello stabilito dal contratto del 1901, oltre ad urtare contro il nuovo concetto di proprietà, è senza dubbio incompatibile colle suindicate vigenti norme sulla donazione, per cui la richiesta d'iscrizione o menzione nel registro fondiario non può essere ammessa (ved. MUTZNER nr. 7, REICHEL nr. 5 all'art. 18 tit. fin. CC).

6. Comunque, il problema di sapere cosa si intenda per diritto reale non è già risolto in virtù della relativa definizione che può essere dedotta dal vecchio diritto cantonale, ma si risolve secondo i principi fondamentali del nuovo codice. A questi effetti sono reali soltanto i diritti che, potendosi opporre a chicchessia, riservano al loro soggetto un potere diretto, almeno parziale, sulla cosa a cui si riferiscono (cfr. MUTZNER, nr. 2/4 all'art. 17

e relative citazioni, nr. 25 allo stesso articolo; HUBER, Erläuterungen Vol. II pag. 21). Ciò non è possibile se i terzi non ne sono in alcun modo resi edotti. Una forma qualsiasi di pubblicità è perciò immanente all'idea di diritto reale. Tale presupposto può essere adempiuto dal possesso o dal fatto che la legge stabilisca come diritti reali, operanti senza formalità di registrazione o di pubblicazione e indipendentemente dalla volontà delle parti, quelli derivanti da determinati rapporti di diritto pubblico o da altri rapporti di carattere obbligatorio generale per tutti i proprietari, come è il caso per l'art. 836 CC. Invece il diritto che nasce dall'autonomia contrattuale delle parti può valere nei confronti dei terzi solo in quanto sia reso pubblico. Praticamente gli art. 17 e 45 tit. fin. CC mirano a parificare le precedenti forme di pubblicità, esistenti in modo più o meno efficace in tutti gli ordinamenti cantonali, a quelle istituite dal nuovo codice, ma non possono essere invocati, salvo il caso dell'art. 18 tit. fin CC, per sanzionare come reali dei diritti a cui, fino all'entrata in vigore del CC è difettato l'elemento essenziale della pubblicità (cfr. TUOR, Das schweiz. Zivilgesetzbuch, VI ed. p. 21, MUTZNER, nr. 37 all'art. 17, nr. 5 all'art. 45). In concreto, la registrazione dell'atto del 1901 è stata eseguita soltanto per il trasferimento della proprietà "libera e franca" alla donataria che ne godette l'indisturbato possesso fino al 1958. La condizione stabilita non per legge, ma nell'ambito dell'autonomia contrattuale del donatore, non ha invece costituito oggetto di una qualsiasi forma di pubblicazione. Ciò premesso, se le costatazioni esposte nell'impugnata sentenza significassero che il contratto del 1901 accordava al donatore non solo l'azione personale ad esigere la registrazione del suo diritto, ma gli attribuiva direttamente, senza ulteriore formalità, un preteso diritto reale, tale diritto non potrebbe ciò nondimeno essere menzionato perchè, difettandone una preesistente forma di pubblicità, non potrebbe essere

riconosciuto come diritto reale a'sensi dell'art. 45 tit.
fin. CC.

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:
Il ricorso per riforma è respinto e la sentenza impugnata è confermata.