

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

5. Sentenza 15 febbraio 1922 della seconda sezione civile
nella causa Quadri contro Hôtel Brissago.

Estremi dell'usucapione secondo l'art. 728 CCS. Il depositario non può usucapire. — L'azione di restituzione del deponente dedotta dal contratto di deposito si prescrive in dieci anni, anche quando non fu fissato un termine pel deposito. — Se il deponente è nel contempo proprietario della cosa e la rivendica, l'azione (rei vindicatio) non è soggetta a prescrizione. — Art. 127, 475, 476 CO ; 7, 728, 920, 936 CCS.

A. — L'antica società anonima Grand Hôtel Brissago, sorta nel 1914 e quasi subito caduta in condizioni finanziarie difficili, entrava nel 1914 in liquidazione e cedeva poscia, con strumento del 5 aprile 1914, alla Società Bancaria ticinese l'intera sostanza sociale, calcolata in blocco e senza specificazione determinata. La cessionaria, venduta nel frattempo l'azienda ad un privato e da essa riacquistata, apportava tutto l'attivo stesso, nel modo secondo il quale l'aveva acquistato, all'attuale convenuta, la «Nuova S. A. Grand Hôtel Brissago», costituitasi nel 1916.

Il 21 dicembre 1906 giungevano da Zurigo a Locarno, per mezzo delle S.F.F., all'indirizzo del Grand Hôtel e spedite dalla ditta Bauhofer & C., due casse contenenti circa 1000 pezzi di posateria argentata per albergo. Quasi ogni pezzo portava incisi il monogramma G H e il nome dell'acquirente « Grand Hôtel Brissago ». Le due casse, rimesse dalla ferrovia al camionneur Quadri, che teneva dal destinatario il mandato generale di prendere in consegna le merci indirizzate all'albergo, furono poste nei suoi magazzini. In capo a qualche

giorno, Quadri interpellava la Direzione del Grand Hôtel Brissago sulla destinazione da dar loro. La risposta non risulta che dalla seguente menzione in calce alla lettera di vettura, di pugno di un impiegato del Quadri : « 30 dicembre 1906. Da tenersi a disposizione per ordine del sig. Direttore del Grand Hôtel (verbalmente). » Circa tre mesi dopo, il 23 marzo 1907, Quadri, che aveva conservato le casse presso di sé, domandava allo spedizioniere Bauhofer quale ne fosse la provenienza. Non consta se e quale risposta esso ottenesse, ma è pacifico che le casse restarono presso di lui. Trascorsi dieci anni, e cioè nel 1917, e poscia che la Nuova S. A. era subentrata all'antica attraverso le vicende menzionate, i coniugi Quadri, fatte raschiare da persona dell'arte su quasi tutti gli oggetti le parole « Grand Hôtel Brissago », si diedero attorno per venderli per 6000 fchi. pur attribuendo loro un valore di 10,000 fchi. Dopo vari tentativi, la merce venne offerta anche al signore Amrhyn, direttore della nuova società, il quale, accortosi che essa era originariamente destinata al Grand Hôtel Brissago, sparse denuncia penale contro i coniugi Quadri per truffa. Con decreto 6 marzo 1918 il procuratore pubblico sospendeva il procedimento e rimandava i denunciati al giudice civile perchè gli proponessero l'azione diretta a far constatare che erano divenuti legittimi proprietari degli oggetti in discorso.

B. — Donde la causa attuale nella quale gli attori, con petizione del 22 settembre 1918, proposta direttamente in appello, pretendendo di essere diventati proprietari degli oggetti per usucapione, domandavano venisse giudicato :

1° Gli attori sono proprietari degli oggetti.

2° Subordinatamente : Detta merce non è di proprietà della convenuta.

3° Più subordinatamente : E riconosciuto agli attori un diritto di ritenzione sulla merce stessa per un credito di 3023 fchi. 06 cogli accessori ed, inoltre, un credito di 3000 fchi.

La somma di 3023 fchi. 06 consta di tre poste : di 522 fchi. 75 per prestazioni verso la vecchia società anonima e dalla quale gli attori ne avrebbero chiesto il pagamento con precetto esecutivo del 26 novembre 1906. In secondo luogo di 370 fchi. 31 per interessi su detto conto a datare dal 26 novembre 1906. E, finalmente, di 2130 fchi. per magazzinaggio e custodia degli oggetti, in ragione di 15 fchi. al mese, per 11 anni.

La domanda di pagamento di 3000 fchi. è basata sugli art. 41 a 49 CO e vien proposta a titolo di indennizzo per danno materiale e morale consecutivi alla querela penale, la quale, secondo gli attori, sarebbe mendace e dolosa o, in ogni caso, interposta imponderatamente.

Nelle risposta del 23 dicembre 1918 la convenuta chiedeva il rigetto della petizione riconoscendo solo il suo obbligo di pagare agli attori il conto di 522 fchi. 75 contro la restituzione della merce.

C. — Con sentenza del 17 ottobre 1921 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino pronunciava :

« 1° Gli oggetti di cui alla lista doc. A devono essere » restituiti alla S. A. Grand Hôtel Brissago contro pagamento :

» a) di 522 fchi. 75 importo conto prestazioni ;

» b) di 400 fchi. per diritto di magazzinaggio degli » oggetti in contestazione.

» Sopra queste somme decorrerà l'interesse commerciale a partire dalla petizione di causa.

» 2° Sono invece respinte le domande di maggiori » interessi sulla somma portata dal conto degli attori » e di 3000 fchi. per danni conseguenti la querela.

» 3° La tassa di giustizia in 250 fchi. oltre le spese » giudiziali, di copie e bolli sono a carico degli attori, » compensata ogni ragione di ripetibili.

» §. Non è ammessa la domanda di temerità degli » attori nel promuovere la presente causa. »

D. — Da questa sentenza i coniugi Quadri appellano nei modi e termini di legge al Tribunale federale, mantenendo tutte le conclusioni dedotte in sede cantonale.

Degli argomenti delle parti e dei motivi del querelato giudizio si dirà, per quanto occorra, nelle seguenti considerazioni.

Considerando in diritto :

1° — Il punto decisivo della vertenza sta nel sapere, se e in quali condizioni l'antica società del Grand Hôtel Brissago sia diventata proprietaria degli oggetti in discorso. E poichè è pacifico in causa e del resto incontestabile che essi le erano destinati in base a titolo regolare di acquisto, chiedesi anzitutto quando e come essa ne abbia acquistato il possesso (art. 714 CCS).

L'istanza cantonale ravvisa il trasferimento del possesso indispensabile all'acquisto della proprietà nella circostanza che la destinataria, per dichiarazione del suo direttore, avrebbe accettato le due casse lasciandole poi, per tempo indeterminato, in deposito presso il Quadri. In altri termini, essa interpreta le parole che figurano in calce alla lettera di vettura : « da tenersi a disposizione per ordine del direttore del Grand Hôtel » nel senso di una accettazione della merce. Quantunque la frase non sia certamente così corretta e completa da escludere ogni discussione, l'interpretazione datale dall'istanza cantonale deve essere accolta. « Tenere a disposizione » non è circonlocuzione sinonima di « mettere a disposizione ». Chi, richiesto se voglia accettare o rifiutare una merce, risponde di tenerla a disposizione, intende accettarla, anche se a quelle parole non aggiunge l'aggettivo possessivo, a « mia » disposizione ecc. Le condizioni speciali del caso non inducono del resto ad altra illazione. Anzitutto nessun accenno risulta dall'incarto che la merce non fosse stata, per quantità o qualità, conforme al contratto. Dal fatto invece, ammesso dagli attori stessi, che il Grand Hôtel si trovava già allora in ristrettezze finanziarie, è lecito dedurre che il Direttore non l'abbia svincolata subito perchè non poteva disporre, pel momento, della somma occorrente a soddisfare il Quadri, ipotesi questa affacciata dagli attori stessi.

Avendo accettata la merce, il Grand Hôtel incaricava coll'ordine precitato il Quadri di tenerla in deposito. Sta bene che con questo semplice incarico il contratto di deposito non divenne perfetto; occorreva a quest'uopo l'accettazione da parte del depositario. Ma la dichiarazione di accettazione poteva anche risultare da atto concludente e quest'atto deve ravvisarsi nel contegno in seguito tenuto dal Quadri il quale, infatti, conservò la merce nei suoi magazzini e se pure qualche tempo dopo si informò della sua provenienza, nessun tentativo fece per rimandarla allo speditore o al venditore.

Del resto, il trasferimento del possesso a favore dell'antica anonima può essere dedotto da altro motivo ancora. L'istanza cantonale accerta in base alle asserzioni degli attori stessi che il Quadri all'epoca in cui le casse gli pervennero, teneva dal Grand Hôtel il mandato generico di prendere in consegna, per l'albergo stesso, la merce che arrivava al suo indirizzo. Ritirando dalle Ferrovie federali le due casse, il Quadri agiva dunque in nome e per conto del Grand Hôtel ond'è che egli, sia in base a questo mandato generico, sia in base al contratto di deposito precitato, è diventato possessore derivato della merce, restandone il Grand Hôtel possessore originario nel senso dell'art. 920 CCS (cfr. art. 924 CCS).

Donde una duplice illazione:

a) L'antica società del Grand Hôtel Brissago (della nuova si tratterà in seguito) è diventata proprietaria degli oggetti in questione dal momento che Quadri li prese in consegna dalla ferrovia o, poco importa, da quello in cui essa li accettò dandoglieli poi in deposito.

b) Un'usucapione in favore degli attori a sensi dell'art. 728 non si è verificata, perchè Quadri non ha posseduto come proprietario, ma solo come depositario e non poteva essere in dubbio che non aveva nessun titolo che lo legittimasse ad usucapire. All'acquisto per usucapione gli faceva quindi difetto e il giusto titolo e la buona fede.

2° — A queste conclusioni che sono quelle cui, sebbene per motivi in parte diversi, è giunta l'istanza cantonale, gli attori oppongono le seguenti eccezioni:

a) Anche a supporre che l'antica società sia divenuta proprietaria delle due casse, non lo è divenuta la nuova che non le acquistò coll'albergo e cogli oggetti in esso contenuti apportatigli dalla Bancaria, poichè nè quest'ultima nè i suoi predecessori ebbero conoscenza dell'esistenza delle casse che non erano mai state consegnate all'albergo o ivi riposte, ma che si trovavano in mano di una terza persona, il Quadri, senza che la nuova società lo sapesse. L'argomento non regge, come ha rettamente ritenuto il giudice cantonale. Da esplicite constatazioni del giudizio querelato, suffragate dagli atti e specialmente dai costanti Rossi, Ramelli e Molo, risulta che l'intera sostanza sociale, cioè l'insieme dei diritti spettanti all'antica società sono passati, per il tramite della Bancaria, alla nuova, la convenuta. Nessuno dei beni che appartenevano all'antica anonima è diventato *res nullius* e anche se negli inventari allestiti al momento delle successive cessioni gli oggetti in discorso non fossero stati menzionati, essi sono non meno diventati proprietà successivamente di ognuno dei rilevatori, perchè la vecchia società, cedendo loro in globo tutte le sue attività, cioè il complesso dei diritti spettantile, loro conferiva anche il titolo di proprietà sulle due casse. E pure a torto gli appellanti contestano che la nuova società abbia acquisito il possesso originario degli oggetti e non sia quindi legittimata a domandarne la restituzione come proprietaria. Se, come dianzi fu dimostrato, il nuovo ente è diventato in modo legittimo titolare di tutti i diritti che spettavano all'antica società, esso è subentrato anche nella posizione giuridica della cedente verso il Quadri, vale a dire è diventato, quale deponente, possessore originario e Quadri è rimasto anche in suo confronto possessore derivato.

b) Obbiettano in secondo luogo gli attori che ad ogni

modo, la restituzione degli oggetti alla convenuta non possa avvenire, l'azione di restituzione essendo prescritta. A questo riguardo occorre distinguere, nella persona della convenuta, le due qualità che le competono, quella di deponente e quella di proprietaria.

Per quanto ha tratto all'azione di restituzione dedotta dal deposito, si è a torto che l'istanza cantonale ha respinto l'eccezione di prescrizione basandosi sull'art. 475 CO, secondo il quale il deponente può « sempre chiedere la restituzione della cosa depositata quand'anche fosse stato fissato un termine pel deposito. L'inciso: « può sempre chiedere » non sta a significare che l'azione di restituzione del deponente non sia soggetta al termine ordinario di prescrizione di dieci anni previsto dall'art. 127 CO. Il senso di questo disposto non è dubbio qualora lo si metta a raffronto coll'articolo successivo (476), secondo il quale al depositario non spetta il diritto di restituire la cosa depositata prima della scadenza del termine stabilito. Si è per rilevare questa differenza tra i diritti del deponente e quelli del depositario, i quali su questo punto non corrispondono, che gli articoli in questione furono dettati e nulla induce ad ammettere che il legislatore abbia inteso sottrarre l'azione di restituzione del deponente alla regola comune in materia di prescrizione. In altri termini, la parola « sempre » significa « in ogni tempo », ma entro i limiti della prescrizione.

c) Per contro non è prescritta la pretesa reale di restituzione spettante alla convenuta come proprietaria, perchè l'azione non soggiace a prescrizione.

Potrebbe invero chiedersi se, unificato il diritto privato dal 1° gennaio 1912 coll'entrata in vigore del CCS, l'art. 127 CO non debba trovare applicazione a tutte le pretese, reali e personali; in altri termini, se non debba detto disposto considerarsi come disposizione generale di prescrizione applicabile a tutti i rapporti di diritto privato. Ma nel nuovo CO, testo tedesco, la parola generica « Ansprüche » (pretese) fu mutata in « Forderungen »

che è termine meno lato e significa solo i diritti obbligatori o le azioni personali. Questo cambiamento, che si verifica in modo conseguente anche in altri disposti (art. 130 al. 1° e 2°) e che non fu certamente fortuito, sta a dimostrare che nell'intento del legislatore il disposto dell'art. 127 non è applicabile che in materia di obbligazioni, cioè alle azioni personali.

Questo ragionamento si oppone a che la prescrizione prevista dal nCO venga estesa alle azioni reali in forza dell'art. 7 CCS.

Ma questa illazione si impone per altri motivi ancora: anzitutto per il modo in cui il CCS (art. 721) ha disciplinata la materia dell'usucapione. Se la legge avesse inteso sottoporre l'azione di rivendicazione alla prescrizione, è fuori di dubbio che avrebbe fatto coincidere la prescrizione coll'acquisto della proprietà per usucapione da parte del possessore, di modo che, per il decorso stesso del termine di usucapione, il possessore sarebbe divenuto proprietario (cfr. cod. civ. francese, art. 2262 e 2180). Secondo la nostra legge (art. 728) l'usucapione — e fu già rilevato — suppone che il possessore detenga la cosa in buona fede a titolo di proprietario, e questo titolo fa sempre difetto al possessore derivato. Il quale quindi, trascorso il termine decennale di prescrizione, potrebbe bensì sfuggire all'azione rivendicatoria del proprietario, non potendo, come possessore derivato, invocare la buona fede, ma non sarebbe tuttavia diventato proprietario nel senso assoluto della parola; in altri termini, la proprietà continuerebbe a spettare al proprietario originario (art. 729), benchè spoglia di uno dei suoi elementi principali, cioè del diritto di recuperare la cosa. Non è lecito ammettere che il CCS abbia inteso accettare questa strana ed artificiosa soluzione che invero, nell'ipotesi di possesso derivato, è quella del diritto civile germanico secondo il quale, trascorso il termine di prescrizione (che è, in quella legislazione, di anni 30), rimane al proprietario un cosiddetto dominium in re, vale a dire

un diritto di proprietà sui generis, che è imprescrittibile, ma spoglio dell'attributo essenziale di rivendicazione. Il quale però può ognora risorgere tosto cioè che la cosa passi nel possesso di un terzo (per es. il rinventore) che non sia successore del possessore e che, non avendo nella propria persona acquisito la prescrizione, non può opporla al proprietario.

Aggiungasi il riflesso che, applicato ai diritti reali, il termine generico di prescrizione di 10 anni (art. 127 CO) sarebbe indubbiamente troppo breve, data la diversità essenziale che esiste fra le pretese personali e quelle reali, le quali ultime, costituendo, per definizione un vincolo di diritto più ampio delle prime, maggiormente di quelle dovrebbero essere protette anche contro l'estinzione del diritto per decorso di tempo, vale a dire in tema di prescrizione. Infatti, se in materia personale la liberazione del debitore può, per diversi motivi, giustificarsi quando il creditore abbia ommesso di agire anche solo per dieci anni, diversa è la situazione ove non trattisi di diritti personali, ed ove al proprietario di cosa corporea e tangibile si trovi di fronte il possessore derivato, cui il possesso stesso della cosa deve continuamente tener presente il diritto preferibile spettante al proprietario.

Nè si obietterà che l'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione possa riescire dannosa alla sicurezza delle trattazioni commerciali o, in genere, essere d'incaglio al commercio. Il possessore di buona fede è dal CCS largamente protetto, poichè vi è persino presunto proprietario (art. 930 CCS). D'altro canto, l'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione non sarà di applicazione corrente che nei rapporti tra possessore originario e possessore derivato, cioè in rapporti di diritto in cui una prescrizione decennale sarebbe manifestamente insufficiente. Si pensi, ad esempio, al caso in cui avendo un emigrato lasciato in deposito presso il fratello la cosa creditata, non possa più rivendicarla solo perchè, per dieci anni, è restato assente ed inattivo. Del resto anche

l'art. 936 sta a dimostrare che il CCS non ha inteso accogliere il principio della prescrittibilità di tutte le azioni indistintamente. Secondo questo disposto il possessore che abbia acquistato il possesso in mala fede è sempre esposto ad esserne privato. La dicitura « sempre ». « jederzeit », « en tout temps » può invero essere considerata anzitutto come apposizione al termine di cinque anni previsto dall'art. 934. Ma occorre ritenere che nell'art. 936 la parola « sempre » significa « per tempo illimitato »; in altri termini, che l'azione di restituzione del possessore precedente verso il possessore di mala fede non è soggetta a prescrizione. Questa è l'opinione unanime dei commentatori (WIELAND, oss. 1 all'art. 936 CCS; OSTERTAG, oss. 4 allo stesso disposto) e anche quella espressa dal Prof. HUBER nei suoi « motivi » sull'avanprogetto CCS, ed. francese p. 305, ed. tedesca p. 370.

Ora le ragioni che hanno indotto il legislatore ad ammettere l'imprescrittibilità dell'azione dell'art. 936 di fronte al possessore cui la buona fede abbia fatto difetto all'acquisto del possesso, devono valere anche nei confronti del possessore derivato, il quale pur potendo essere di buona fede al momento in cui entrò in possesso, cade in mala fede tosto che intenda rifiutare la restituzione della cosa al proprietario stesso (art. 931 CCS), facoltà che potrebbe spettargli solo se fosse possessore originario.

3° — Rimangono da esaminare gli altri punti nei quali la sentenza denunziata ha respinto le pretese degli attori.

a) La conclusione tendente al pagamento degli interessi sulla somma di 522 fchi. 75 a datare, non dalla petizione, ma dal 1906, non è ammissibile poichè, come constata l'istanza cantonale in modo conforme agli atti, la parte attrice non ha fornito la prova di aver messo in mora la convenuta prima della data dell'introduzione dell'istanza.

b) La determinazione dell'indennizzo, che agli attori

spetta a titolo di magazzinaggio e di custodia della merce, è una questione di misura, vale a dire di apprezzamento di tutte le circostanze del caso e nulla induce ad ammettere che l'istanza cantonale non le abbia considerate in modo adeguato. Non è del resto superfluo il rilevare che gli attori, raschiando le indicazioni incise negli oggetti, li hanno deteriorati infrangendo pertanto l'obbligo loro incumbente di custodire con diligenza e di conservare la cosa assunta in deposito.

c) Infondata è pure la pretesa di un indennizzo di 3000 fchi. a titolo di risarcimento dei danni per atto illecito. Non è punto dimostrato che la denuncia penale sia stata sporta dolosamente, cioè conoscendone l'infondatezza. Anche a prescindere dalla circostanza che, allo stato degli atti, nessun indizio permette di prevedere quale sarà il corso dell'azione penale e quale seguito le darà l'autorità competente, è manifesto che di querela mendace non può essere parola nè di querela che gli attori non avrebbero più o meno provocata col loro contegno. Il fatto che essi eliminarono dagli oggetti l'indirizzo del Grand Hôtel Brissago per porli in vendita era tale da legittimare ogni sospetto e toglie agli attori ogni ragione a risarcimento, qualunque sia per essere il giudizio dell'autorità penale sulla fondatezza della denuncia.

Il Tribunale federale pronuncia :

L'appello è respinto.

6. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. März 1922

i. S. Winkelmann gegen Kühnis.

Fristbeginn für Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. Wann ist die Arbeit « vollendet » ?

A. — Der Kläger erstellte im Winter 1920 dem Beklagten ein Haus zum Preise von 16,500 Fr., zahlbar zur Hälfte bei Aufstellung des Baues, zur andern Hälfte nach dessen Fertigstellung. Am 29. Januar 1921 verliess er mit seinen Arbeitern die Baustelle, ohne alle gemäss dem Werkvertrag ihm obliegenden Arbeiten ausgeführt zu haben. Der Beklagte machte den Kläger mit Schreiben vom 9. Februar auf die noch fehlenden Arbeiten aufmerksam und setzte ihm am 16. Februar eine Frist von 30 Tagen zur vollständigen Ausführung dieser Arbeiten oder anderweitigen Abfindung mit ihm, andernfalls er das Fehlende auf Kosten des Klägers durch einen andern ausführen lasse. Die Parteien einigten sich dann am 20. Februar dahin, dass der Kläger seine Werkvertragsforderung um 200 Fr., also auf 16,300 Fr. ermässigte, der Beklagte aber die Ergänzung der Arbeiten auf eigene Kosten übernahm.

Da in der Folge der Beklagte keine Zahlung leistete, meldete der Kläger am 27. April beim Grundbuchamt Brugg die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Lasten der Liegenschaft des Beklagten in Umiken für 16,300 Fr. an, wurde aber abgewiesen, da der Beklagte die Zustimmung zum Eintrag nicht gab. Darauf verfügte der Gerichtspräsident von Brugg am 6. Mai auf Begehren des Klägers die vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Sinne des Art. 961 ZGB und bestätigte diese vorsorgliche Verfügung am 11. Juni, indem er dem Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung seines Pfandrechts bis zum 1. September Frist ansetzte. Mit Klage