

3

- Azione di rivendicazione e di alcune particelle del registro fondiario di proprietà ecclesiastica.
- Una disposizione che rende necessaria l'autorizzazione dell'Ordinariato vescovile per contrarre obbligazioni è nulla (consid. 3.4).
- Le norme di diritto canonico non producono nessun effetto, nel senso che non ne deriva nessun diritto o obbligo giuridicamente vincolante per le autorità civili o per i cittadini. Un tribunale civile non può applicare il diritto canonico (consid. 3.5).
- La costituzione di una nuova fondazione ecclesiastica di diritto privato non può portare allo scioglimento di una preesistente fondazione ecclesiastica di diritto pubblico. Nella fattispecie i presupposti della capacità processuale dell'appellante per rivendicare dei beni sono adempiuti (consid. 4).
- *Eigentumsklage betreffend einzelne Parzellen des Grundbuchs in kirchlichem Eigentum.*
- *Eine Bestimmung, die das Eingehen von Obligationen der Erfordernis einer Bewilligung zur Klage seitens des Bischöflichen Ordinariats unterstellt, ist nichtig (E. 3.4).*
- *Die Normen des kanonischen Rechts entfalten insofern keine Wirkung, als aus ihnen keine für die zivilen Behörden oder für die Bevölkerung rechtlich verbindliche Rechte oder Obligationen abgeleitet werden können. Ein Zivilgericht hat nicht kanonisches Recht anzuwenden (E. 3.5).*
- *Die Gründung einer privatrechtlichen kirchlichen Stiftung kann nicht zur Auflösung einer vorbestehenden kirchlichen Stiftung des öffentlichen Rechts führen. Vorliegend sind die Bedingungen der Prozessfähigkeit der Berufungsklägerin zur Rückforderung von Gütern gegeben (E. 4).*

Fattispecie:

A. In data 27 gennaio 2014 il Comune Parrocchiale di Z._ e la Fondazione X._ hanno inoltrato una domanda di conciliazione nei confronti della Fondazione Y._ concernente la rivendicazione di alcune particelle del registro fondiario di Z._, fra cui anche la Chiesa X._. L'udienza di conciliazione ha avuto luogo il 29 aprile 2014 e, poiché le parti non hanno trovato

un accordo, in data 30 aprile 2014 il Giudice di pace del Distretto Moesa ha rilasciato l'autorizzazione ad agire.

B. Il 22 agosto 2014 il Comune Parrocchiale di Z._, rappresentante per la Fondazione X._, ha presentato una petizione contro la Fondazione Y._ al Tribunale distrettuale Moesa con le seguenti richieste:

„I. IN VIA PRINCIPALE

1. La petizione della Fondazione X._ è accolta.

2.1 È pertanto accolta la rivendicazione della proprietà a suo favore delle seguenti particelle in territorio di Z._, con ordine all'ufficiale dei registri di procedere al trasferimento di proprietà entro 30 giorni dalla crescita in giudicato della sentenza dei seguenti beni:

- particella N. 1_;*
- particella N. 2_;*
- particella N. 3_;*
- particella N4_;*
- particella N.5_;*
- particella N. 6_;*
- particella N. 7_;*
- particella N. 8_;*
- particella N. 9_;*
- particella N. 10_;*
- particella N. 11_;*
- particella N. 12_;*
- particella N. 13_.*

2.2 La Fondazione Y._, Z._ è condannata a versare alla Fondazione X._, Z._ CHF 293'760.00 oltre interessi al 5% dal 27 gennaio 2014 quale provento della vendita della particella no. 600 RFD Z._.

3. Tutte le spese sono poste a carico della convenuta ivi comprese le spese di conciliazione di CHF 400.00 con l'obbligo di rifondere all'attrice CHF 30'000.00 a titolo di ripetibili, con riserva di adeguamento in caso di causa.

I. IN VIA SUBORDINATA

1. La petizione della Fondazione X._ è accolta.

2.1 È pertanto accolta la rivendicazione della proprietà a suo favore delle seguenti particelle in territorio di Z._, con ordine all'ufficiale dei registri di procedere al trasferimento di proprietà entro 30 giorni dalla crescita in giudicato della sentenza dei seguenti beni:

- particella N. 1_;*
- particella N. 2_;*
- particella N. 3_;*
- particella N. 4_;*
- particella N. 5_;*

- particella N. 6_;
- particella N. 7_;
- particella N. 8_;
- particella N. 9_;
- particella N. 10_;
- particella N. 11_;
- particella N.12_;
- particella N. 13_;

2.2 La Fondazione Y._, Z._ è condannata a versare alla Fondazione X._, Z._ CHF 293'760.00 oltre interessi al 5% dal 27 gennaio 2014 quale preventi della vendita della particella no. 600 RFD Z._, oltre alla rifusione dell'importo che verrà precisato in corso di causa ma almeno CHF 50'000.00 oltre interessi al 5% dal 27 gennaio 2014 corrispondenti al ricavato della vendita della particella no. 621 RFD Z._.

3. Tutte le spese sono poste a carico della convenuta ivi comprese le spese di conciliazione di CHF 400.00 con l'obbligo di rifondere all'attrice CHF 30'000.00 a titolo di ripetibili, con riserva di adeguamento in caso di causa.“

C. In risposta alla petizione il 7 novembre 2014 la Fondazione Y._ ha presentato al Tribunale distrettuale Moesa le seguenti richieste:

„In via principale

1. La petizione è irricevibile.

In via subordinata

1. La petizione è respinta.

In ogni caso

2. Protestate spese, tasse e ripetibili.“

Nella replica del 12 gennaio 2015 e duplica del 6 marzo 2015 le parti hanno confermato le loro richieste.

D. Dopo l'udienza istruttoria del 16 aprile 2015 dinanzi al giudice unico del Tribunale distrettuale Moesa, con l'accordo delle parti, il procedimento è stato limitato alla questione a sapere se fossero dati i presupposti processuali della capacità processuale di parte attrice e della competenza del Tribunale distrettuale Moesa. In data 13 gennaio 2016, preso atto della rinuncia delle parti al dibattimento, il giudice unico del Tribunale distrettuale Moesa ha fissato un termine per presentare un memoriale scritto, che è stato inoltrato il 16 marzo 2016 per la parte attrice e il 17 marzo 2016 per la parte convenuta. Parte attrice ha presentato poi delle osservazioni spontanee il 29 marzo 2016 e parte convenuta ha inoltrato il 31 marzo 2016 le proprie osservazioni.

E. Con decisione del 3 maggio 2016, comunicata con la motivazione il 29 dicembre 2016 il Tribunale distrettuale Moesa ha notificato alle parti la decisione. Nel dispositivo ha disposto quanto segue:

„1. Sia in quanto presentata dal Comune Parrocchiale di Z._, che in quanto presentata dalla „Fondazione X._“, la petizione è inammissibile.

2. La tassa di giustizia di CHF 2'500.– per il presente procedimento come pure le spese di conciliazione di CHF 400.–, già anticipate dalla parte attrice, rimangono a suo carico, con l'obbligo di versare alla convenuta CHF 3'500.– a titolo di ripetibili.

3. Contro la presente decisione può essere interposto appello, scritto e motivato, al Tribunale cantonale dei Grigioni, entro 30 giorni dalla notificazione.

4. Notifica ai patrocinatori delle parti. “

F. Il 2 febbraio 2017 la Fondazione X_____ e per essa il Comune Parrocchiale di Z._ hanno presentato appello al Tribunale cantonale contro quella decisione con le seguenti richieste:

„I. L'appello della Fondazione X._, Z._, contro la decisione 29 dicembre 2016 (inc. no. 115.14.13) è accolto;

II. La decisione 29 dicembre 2016 del Tribunale distrettuale Moesa è riformata come segue:

„1. La petizione della Fondazione X._, Z._, è ammissibile.

§ Le eccezioni della Fondazione Y._, Z._, relative alla ricevibilità, alla legittimazione dell'attrice e alla competenza del Tribunale del Distretto di Moesa sono respinte.

§§ La causa di cui all'incarto no. 115.14.13 seguirà il suo corso con l'istruttoria di merito.

2. La tassa di giustizia di CHF 2'500.– per il presente procedimento come pure le spese di conciliazione di CHF 400.–, anticipate dalla parte attrice sono poste a carico della convenuta, con l'obbligo di rifondere alla prima CHF 3'500.– a titolo di ripetibili.

3. Invariato.

4. Invariato. ‘

III. Tasse di giustizia della procedura d'appello stabilite in CHF sono poste a carico dell'appellata con l'obbligo di rifondere all'appellante CHF 6'000.00 a titolo di ripetibili d'appello. “

G. Con risposta dell'8 marzo 2017 la Fondazione Y._ ha presentato al Tribunale cantonale le seguenti richieste:

„1. L'appello è irricevibile. Eventualmente, per quanto ricevibile, l'appello è respinto.

2. Protestate spese, tasse e ripetibili. “

H. Sulle ulteriori argomentazioni delle parti si tornerà – per quanto utile ai fini del giudizio – nelle considerazioni di merito che seguono.

Considerandi:

3.1. Nella sua decisione il Tribunale distrettuale Moesa ha ritenuto al considerando 4.2 che il Comune Parrocchiale di Z._ sarebbe un ente

di diritto pubblico con statuto approvato dall'autorità di vigilanza. La sua capacità di essere parte sarebbe indubbia, mentre potrebbe lasciare perplessi la sua capacità processuale. Infatti, a mente dei giudici di prime cure, a norma dell'art. 18 cpv. 2 dello Statuto del Comune parrocchiale di Z._, oltre al voto dell'Assemblea, sarebbe necessaria l'autorizzazione a stare in lite dell'Ordinariato vescovile. Secondo il Tribunale distrettuale Moesa non solo tale autorizzazione mancherebbe, ma per la stessa ammissione di parte attrice non sarebbe stata richiesta, siccome non necessaria o ritenuta contraria alla Costituzione cantonale. Questo basterebbe per dichiarare la petizione inammissibile, in quanto presentata dal Comune Parrocchiale di Z._.

3.2. L'appellante ritiene invece che dall'istruttoria sarebbe emerso come vi sarebbe stato un chiaro intervento del Vicario generale affinché la Chiesa cattolica intervenisse nei confronti dell'appellante per farla desistere dall'azione giudiziaria rispettivamente ritirare la causa, mentre la Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni avrebbe risposto che sarebbe giustificata la competenza del Consiglio parrocchiale del Comune parrocchiale per l'amministrazione delle fondazioni ecclesiastiche e che non vi sarebbe nessuna contraddizione nel comportamento del Comune parrocchiale di Z._. A mente dell'appellante, l'Ordinariato vescovile non avrebbe mai dato l'autorizzazione ad agire in causa ai sensi dell'art. 18 cpv. 2 dello Statuto. Inoltre l'avvallo del Vescovo non potrebbe essere criterio di validità della delibera assembleare, essendo una limitazione in contrasto con l'art. 1 dello Statuto e con il principio d'indipendenza e di autonomia decisionale delle corporazioni di diritto pubblico, come quella appellante, garantiti anche dalla Costituzione cantonale.

3.3. Per contro, a mente della convenuta in appello, né il Comune parrocchiale di Z._ né la fondazione appellante potrebbero agire in questa causa. Anche l'appello sarebbe irricevibile per mancanza di capacità processuale (Comune parrocchiale) e incapacità di essere parte (Fondazione X._). Secondo la convenuta in appello, la decisione impugnata sarebbe corretta e dovrebbe essere confermata. L'autorizzazione del Vescovo sarebbe una condizione in difetto della quale né il Comune parrocchiale né una fondazione avrebbero capacità processuale. Né il Comune parrocchiale né la Fondazione X._ non avrebbero mai nemmeno chiesto il permesso della Curia per la presente lite. Ne discenderebbe pacifica l'irricevibilità dell'azione stabilita dal Tribunale di prime cure. A mente della convenuta in appello, sarebbe opportuno palesare l'atteggiamento inaccettabilmente opportunistico dell'attrice, che sosterebbe non necessarie le autorizzazioni del Vescovo semplicemente perché non vorrebbe assumere il rischio di un rifiuto. Sia l'art. 18 cpv. 2 dello Statuto sia l'art. 1288 CIC (che imporrebbe alle fondazioni ecclesiastiche di ottenere l'autorizzazione del Vescovo a stare in causa) condizionerebbero la facoltà di stare in lite del

Comune parrocchiale di Z._ e delle fondazioni ecclesiastiche all'autorizzazione del Vescovo.

3.4. Nel presente caso bisogna innanzitutto differenziare la questione se sia necessaria l'approvazione dell'Ordinariato vescovile, come autorizzazione ad agire in lite, che verrà esaminata nella presente considerazione e la questione della capacità processuale risp. della capacità ad agire dell'appellante, che verrà invece esaminata nel seguente considerando 4. Bisogna dunque esaminare se sia nullo o meno l'art. 18 cpv. 1 lett. 1 e cpv. 2 dello Statuto del Comune parrocchiale di Z._ (act. TDM.2.3). Secondo questo articolo, l'Assemblea del Comune Parrocchiale ha la competenza di deliberare circa l'intraprendere liti, lo stare in giudizio, il contrarre debiti od obbligazioni, con o senza ipoteca a carico dei beni delle fondazioni ecclesiastiche e affinché la deliberazione dell'Assemblea sia valida, occorre l'autorizzazione dell'Ordinariato vescovile.

Giusta l'art. 98 cpv. 2 della Costituzione cantonale "*La Chiesa evangelica-riformata di Stato e i loro comuni parrocchiali nonché la Chiesa cattolica di Stato e i loro comuni parrocchiali sono corporazioni di diritto pubblico*". Le Chiese di Stato di entrambe le confessioni sottostanno ai principi che valgono per l'intero diritto pubblico del Cantone dei Grigioni. Fra questi il principio dello Stato di diritto per l'organizzazione e per l'amministrazione ed il principio che il diritto organizzativo pubblico costituisce diritto imperativo (art. 5 cpv. 1 Cost/GR). L'autonomia delle Chiese di Stato e dei loro comuni parrocchiali è valida unicamente "*nei limiti del diritto cantonale*" (art. 99 cpv. 2 Cost/GR) e ai sensi dell'art. 99 cpv. 4 Cost/GR il Cantone vigila oltre che sull'impiego legale delle risorse finanziarie anche "*sul rispetto dell'ordinamento giuridico*" da parte delle Chiese di Stato. Di conseguenza è il Tribunale amministrativo cantonale – e non un collegio giudicante del diritto canonico – che decide in ultima istanza su questiti di imposte di culto (Decisione del Tribunale amministrativo del 9 gennaio 2004, A 03 109) o riguardanti misure disciplinari nei confronti di impiegati delle Chiese di Stato o concernenti pretese salariali (Decisione del Tribunale amministrativo del 3 luglio 2008, U 08 28). Parte di questo ordinamento legale è pure la definizione e la limitazione dell'autonomia delle Chiese di Stato attraverso il diritto costituzionale e la conseguente emanazione di disposizioni da parte delle Chiese di Stato. Come atto centrale di legiferazione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni ci si può basare sulla relativa Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni accolta nella votazione popolare del 4 ottobre 1959 con le sue relative revisioni (in seguito CCC.GR). Tale costituzione conferma nuovamente nell'art. 1 il principio che si tratta di "*una corporazione di diritto pubblico sulla base territoriale e personale*" e che sotto l'aspetto personale abbraccia "*tutti gli abitanti del cantone di religione ro-*

mana-cattolica". I comuni parrocchiali invece sono "organi della Chiesa cattolica dello Stato" rispettivamente "corporazioni di diritto pubblico con amministrazione propria" (art. 3 cifra 5 e art. 19 cpv. 1 CCC/GR) e sottostanno dunque alla Chiesa cattolica di Stato. La Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni costituisce diritto pubblico di natura imperativa e può essere modificata unicamente da una votazione popolare (art. 4 cifra. 1 e art. 32 e 33 CCC.GR). Per quanto riguarda l'organizzazione interna dei comuni parrocchiali, la Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni prevede che "la sovrastanza del comune parrocchiale è in pari tempo organo esecutivo e amministrativo del comune parrocchiale e organo della Chiesa dello Stato" (art. 23 cpv. 1 CCC.GR) e che questa "rappresenta il comune parrocchiale di fronte alla autorità della Chiesa, della Chiesa dello Stato e civili" (art. 24 cpv. 2 CCC.GR). Inoltre l'art. 24 cifra 3 CCC.GR contiene una presunzione di competenza a favore della sovrastanza del comune parrocchiale per tutti gli affari che non sono di competenza dell'assemblea o di altri organi del comune parrocchiale. È dunque incontestato che l'Ordinariato vescovile rispettivamente il Vescovo stesso non costituiscono un organo della Chiesa cattolica dello Stato o dei comuni parrocchiali. Il fondamento dell'attività dello Stato ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 della Costituzione federale e dell'art. 5 cpv. 1 Cost/GR è costituito dal diritto emanato in modo competente, e nel presente caso in forma di Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni. Considerando che la disposizione contenuta nella Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni è di natura imperativa e che il comune

parrocchiale quale organo sottostante non può agire contrariamente al diritto superiore, la disposizione dell'art. 18 cpv. 1 lett. 1 e capoverso 2 degli Statuti del Comune parrocchiale di Z. si rivela nulla. Una disposizione comunale che prevede l'attuazione di pretese – quale punto centrale dell'esercizio dei diritti – dipendente dal consenso dell'Ordinariato vescovile e non dipendente unicamente dall'organo competente secondo la costituzione, sta in evidente ed indissolubile contrasto con il diritto superiore della Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni.

Va anche evidenziato come una delegazione di competenze tramite un atto legislativo comunale non sarebbe concepibile senza modificare formalmente la Costituzione della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni attraverso la procedura di votazione popolare. Infine non viene ulteriormente esaminato se una normativa che attribuisce all'Ordinariato vescovile una partecipazione alle questioni fondamentali dei comuni parrocchiali possa eventualmente violare ulteriori principi dello Stato di diritto (Garanzia della sovranità dei Cantoni ai sensi dell'art. 3 della Costituzione federale e principio della costituzione democratica del Cantone, art. 1 cpv. 2 Cost/GR e art. 51 della Costituzione federale).

Di conseguenza il considerando 4.2 della decisione impugnata, secondo la quale la petizione sarebbe inammissibile per mancata autorizzazione dell'Ordinariato vescovile si rivela infondato e l'appello in questo punto merita di essere accolto.

3.5. In questo contesto va anche rilevato che il diritto canonico non trova applicazione. Nel considerando 4.3.5 della decisione impugnata il tribunale di prime cure ha applicato il can. 1288 del Codex Iuris Canonici del 25 gennaio 1983 (Codice di diritto canonico [CIC]), sostenendo che la licenza dell'ordinario diocesano sia necessaria per stare in lite dinanzi al tribunale civile.

Secondo la decisione del Consiglio di Governo del Canton Uri del 6 settembre 2016 (n. 2016-535 R301-12 consid. 5.1) la Costituzione del Canton Uri (come quella del Canton Grigioni) riconosce la Chiesa cattolica di Stato come corporazione di diritto pubblico e gli concede la propria autonomia. Bisogna tuttavia stabilire che la Costituzione non riconosce la Chiesa cattolica-romana in sé che è invece formata dal Papa e dai Vescovi. Questa struttura è vincolata dalla propria legge e in particolar modo dal CIC. Il diritto canonico vale in modo indipendente dal diritto statale e non è legato ai diritti fondamentali e alla democrazia. L'applicazione del diritto canonico non sottostà a nessun controllo statale. Vale dunque un sistema duale: da una parte la Chiesa cattolica dello Stato con i suoi comuni parrocchiali, che vengono riconosciuti come corporazioni di diritto pubblico e dall'altra parte la Chiesa cattolica-romana come tale (DTF 134 I 75 consid. 5.1 segg. con altri riferimenti). Le norme di diritto canonico non producono nessun effetto, nel senso che non ne deriva nessun diritto o obbligo giuridicamente vincolante per le autorità civili o per i cittadini (Adriano Previtali, ZGRG 2001/1 consid. 6; cfr. PVG 2014 n. 31 consid. 1c e d). Infatti non è necessaria l'approvazione del Vescovo per poter iscrivere un trapasso di proprietà immobiliare, poiché si tratta unicamente di una norma di diritto canonico che non trova applicazione nel diritto civile (decisione del Consiglio di Governo del Canton Uri del 6 settembre 2016, cit., consid. 5.2).

Quindi anche l'applicazione del diritto canonico nel considerando 4.3.5 tramite il tribunale di prime cure si rivela errata e da riformare, poiché un tribunale civile non può applicare il diritto canonico. Anche in questo punto l'appello va accolto.

3.6. Del resto va anche segnalato che nell'occorrenza l'esigenza di un'approvazione del Vescovo per poter agire in giustizia equivarrebbe praticamente a un'esclusione di adire le vie legali, poiché la fondazione convenuta è controllata dalla diocesi vescovale. Quest'ultima avrebbe di conseguenza il potere di impedire eventuali pretese in cause giudiziarie civili nei confronti della fondazione da essa dominata mediante il rifiuto di concedere l'approvazione ad agire, il che renderebbe obsoleti i diritti garantiti dal

diritto civile, causa l'impossibilità di farli valere in giustizia. In altre parole l'attuazione del diritto materiale statale verrebbe essenzialmente vanificato da disposizioni processuali del diritto canonico. Un simile risultato è estraneo ed incompatibile con l'ordinamento giuridicosvizzero.

4. In secondo luogo bisogna esaminare la capacità processuale rispettivamente la capacità di essere parte dell'appellante.

4.1. Il tribunale di prime cure ha esaminato nel considerando 4 la capacità di essere parte e processuale dell'attrice. Secondo i giudici di prime cure la fondazione ai sensi dell'art. 81 CC sarebbe costituita per atto pubblico o per causa di morte e l'atto pubblico dovrebbe essere rogato dal pubblico ufficiale designato dal diritto cantonale. Nel presente caso mancherebbe un atto di fondazione e non ci sarebbe nessun atto pubblico. Per dare chiarezza giuridica sarebbe stata costituita la fondazione convenuta. La giurisdizione inferiore ha deciso di negare la capacità di esser parte della fondazione attrice e pure la capacità processuale del Consiglio parrocchiale del Comune parrocchiale di Z. quale suo eventuale organo di direzione. Al considerando 2.1 il tribunale di prime cure ha deciso che nella presente controversia la natura giuridica delle fondazioni ecclesiastiche non sarebbe ad ogni modo decisiva, visto che sarebbe controversa la proprietà, questione che competerebbe sempre al giudice civile.

4.2. L'appellante sostiene che la fondazione appellante sarebbe una corporazione di diritto pubblico e il Tribunale distrettuale Moesa avrebbe omesso di constatarlo, sostenendo che la natura giuridica delle due fondazioni non sarebbe stata rilevante. In realtà la qualificazione sarebbe stata rilevante per statuire sulla capacità di essere parte e di agire dell'appellante, ritenuta mancante dalla giurisdizione inferiore, poiché non vi sarebbe l'atto pubblico richiesto dall'art. 81 CC per la costituzione di fondazioni di diritto privato come la convenuta in appello, mentre l'appellante è una fondazione anteriore al CC, di diritto pubblico e come tale anche riconosciuta esistente dalla convenuta in appello. Contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisdizione inferiore, l'appellante avrebbe propria personalità giuridica e sarebbe un soggetto giuridico diverso dalla convenuta in appello e quindi anche legittimata a rivendicare i beni di sua proprietà trasferiti erroneamente alla convenuta in appello quale patrimonio iniziale.

4.3. A mente della convenuta in appello, la formalizzazione con atto pubblico della fondazione esistente dal Medioevo sarebbe avvenuta secondo le prescrizioni in vigore per le fondazioni ecclesiastiche, con l'autorizzazione del Vescovo e per mano dello stesso Consiglio parrocchiale di Z., organo esecutivo dell'attore. La fondazione sarebbe stata confermata nella sua esistenza di fatto e soltanto costituita *de iure* ai sensi di legge. Non ci sarebbe stata alcuna sostituzione tra una precedente e l'attuale fondazione, la fondazione precedente non sarebbe stata estinta. E men che meno ci

sarebbe stato un trasferimento di beni. Tutti i beni sarebbero rimasti della fondazione, che sarebbe rimasta identica, ma soltanto costituita formalmente.

4.4. Ai sensi dell'art. 67 CPC ha capacità processuale chi ha l'esercizio dei diritti civili, mentre giusta l'art. 66 CPC ha capacità di essere parte chi gode dei diritti civili o è legittimato ad essere parte in virtù del diritto federale. Le persone giuridiche hanno l'esercizio dei diritti civili e dunque hanno anche la capacità processuale se secondo legge, statuti o atto di fondazione hanno degli organi indispensabili che possono rappresentare la persona giuridica nei confronti di terzi in modo valido (KRISTINA TENCHIO, in *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^a ed., Basilea 2017, n. 5 ad art. 67 CPC con altri riferimenti). In questo senso si tratta dell'organo esecutivo e non dell'organo legislativo o dell'organo di controllo (DTF 141 III 80 consid. 1.3).

La capacità di essere parte include in primo luogo l'aspetto processuale del godimento dei diritti civili e dunque rappresenta un presupposto processuale con un'importanza immanente per il diritto materiale, considerato che la facoltà di avere diritti ed obblighi vale unicamente per le persone in senso giuridico (Stahelin/Schweizer, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, N. 29 all'art. 66 CPC). La decisione concernente la capacità di essere parte – che va presa d'ufficio da parte del giudice ai sensi dell'art. 60 CPC – ha dunque sempre un effetto di diritto sostanziale. La relativa decisione va presa di principio all'inizio del processo (art. 59 lett. c CPC; Stahelin/Schweizer, op. cit., N. 30 all'art. 66 CPC). Un esame della capacità di essere parte solamente durante l'esame materiale – al contrario dei quesiti di competenza nell'ambito di fatti con doppia rilevanza (cfr. la decisione DTF 141 III 294 consid. 5) – è solo necessaria, se la questione di essere parte è proprio il tema principale dell'azione (ad esempio in un'azione di accertamento dell'esistenza o della nullità di una persona giuridica; cfr. gli esempi di Zingg, in *Berner Kommentar*, Berna 2012, N. 58 all'art. 59 CPC). Se invece la capacità di essere parte dell'attrice – come nel caso presente – rappresenta solo una questione preliminare nel processo per stabilire l'eventuale proprietà a diversi fondi, questa va valutata per ragioni di economia processuale quale presupposto processuale, indipendentemente dalle sue conseguenze di diritto sostanziale. In questo senso la giurisdizione inferiore ha correttamente vagliato la questione della capacità di essere parte in una decisione impugnabile indipendente, la quale legittimità viene esaminata in questa procedura d'appello.

4.5. In via preliminare bisogna esaminare la natura giuridica delle parti. ADRIANO PREVITAI ritiene che nei Grigioni vi sono maggiormente fondazioni ecclesiastiche ai sensi dell'art. 59 cpv. 1 CC e che sono pertanto

messe a beneficio della personalità giuridica da parte del diritto pubblico cantonale (cfr. *h_{AroId} GrüninGer*, in *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I*, 5^a ed., Basilea 2014, n. 7b ad art. 87 CC con altri riferimenti). Inoltre nei Grigioni prevale la tesi secondo la quale la proprietà dei beni delle chiese locali appartiene di regola alle fondazioni ecclesiastiche e non ai comuni parrocchiali. Le fondazioni ecclesiastiche avrebbero infatti amministrato autonomamente e in maniera incontestata tali beni per dei secoli (ZGRG 2001/1 n. 24 segg.; act. TDM.3.6). Al contrario di ciò che stabilisce il tribunale di prime cure, la natura giuridica delle fondazioni ecclesiastiche qui parti perciò non è affatto irrilevante.

Come sostiene correttamente l'appellante, la vecchia fondazione – „Fondazione X.“ – , che apparteneva e appartiene tuttora al Comune parrocchiale è una corporazione di diritto pubblico (act. A.1 pag. 2; *h_{Ans} Michael Riemer*, *Zur Frage der Rechtsnatur katholischer ortskirchlicher Stiftungen im Kanton Graubünden*, in ZGRG 2013/01 n. II. 2 con altri riferimenti) e si tratta di una fondazione anteriore al CC, riconosciuta come tale anche dalla convenuta in appello (act. A.2 pag. 4). Si tratta di una fondazione esistente già dal Medioevo.

La convenuta in appello, dunque la nuova fondazione – „Fondazione Y.“ – è invece una fondazione di diritto privato ai sensi dell'art. 87 CC ed è stata costituita nel 2000 ai sensi dell'art. 81 CC (act. TDM.2.9 e TDM.3.2), dunque tramite atto pubblico.

Si tratta dunque di due soggetti giuridici ben diversi. La convenuta in appello non ha mai dimostrato che tramite la costituzione della nuova fondazione nel 2000 sarebbe stata sciolta e cancellata la vecchia fondazione. Non è stato nemmeno provato che la nuova fondazione fosse subentrata oppure che si trattasse della medesima fondazione. Dal canto suo, il Tribunale distrettuale Moesa sostiene che tramite la costituzione della nuova fondazione, la preesistente fondazione sarebbe stata sostituita (consid. 4.3.2) e riconosce esplicitamente che la vecchia fondazione – dunque l'appellante – era già esistente prima della nuova costituzione della convenuta in appello in data 13 dicembre 2000 (consid. 2.4.4). Per quanto riguarda tale costituzione, si tratta di una nuova costituzione di una fondazione ecclesiastica: „*De facto la Fondazione è stata riconosciuta esistente già in precedenza e, mediante procedura acquisitiva con relativo decreto del Presidente del Tribunale di Circolo di Roveredo, ad essa è attribuita la proprietà dei beni elencati all'art. 3 dello Statuto. Questi beni, regolarmente iscritti a Registro fondiario del Comune di Z., costituiscono il patrimonio iniziale della Fondazione. De iure la Fondazione viene oggi costituita con il presente atto pubblico*“. In via preliminare va dunque statuito che l'appellante è una fondazione ecclesiastica di diritto pubblico e pertanto un soggetto giuridico ben diverso dalla convenuta in appello. Inoltre – dato che non c'è identità fra le

due parti e indiscutibilmente la fondazione appellante era esistente – la sua capacità di essere parte è data.

4.6. Per quanto riguarda la sua capacità processuale, l'appellante quale „Fondazione X.“ può essere rappresentata dal Comune parrocchiale, conformemente allo Statuto e alla prassi vigente. Infatti, secondo l'art. 18 cpv. 1 lett. 1 dello Statuto (act. TDM.2.3), il Comune parrocchiale è competente per deliberare circa l'intraprendere liti, lo stare in giudizio a carico dei beni delle fondazioni ecclesiastiche. Il Consiglio parrocchiale è invece l'organo esecutivo e amministrativo del Comune parrocchiale della Chiesa cattolica dello Stato (artt. 29, 30 e 46; act. TDM.2.3) e rappresenta il Comune parrocchiale di fronte alle autorità ecclesiastiche e civili e amministra a nome e per conto del Comune parrocchiale, il patrimonio delle fondazioni ecclesiastiche. Questa rappresentanza risulta anche da altri documenti (act. TDM.2.8 e TDM.2.22). Addirittura la convenuta in appello riconosce che l'amministrazione della fondazione fino al 2000 era stata svolta dal Consiglio parrocchiale e non da un amministratore particolare (act. TDM.1.2 pag. 11). Infatti di regola nel Cantone dei Grigioni i comuni parrocchiali erano responsabili dell'amministrazione del patrimonio delle fondazioni ecclesiastiche. Questa regola valeva soprattutto nei casi in cui le fondazioni non avrebbero avuto un proprio consiglio di fondazione (act. TDM.2.22; cfr. l'act. TDM.3.7). Un ulteriore indizio a comprova di questa tesi si evince dalla lettera della Chiesa cattolica dello Stato dei Grigioni e dall'Ordinariato vescovile di Coira del maggio 2013 a tutti i comuni parrocchiali (act. TDM.3.8). Infatti secondo queste autorità, i comuni parrocchiali risp. i loro organi direttivi avrebbero potuto continuare ad amministrare i beni delle fondazioni ecclesiastiche, là dove le stesse non avrebbero disposto di un consiglio di fondazione proprio e l'Ordinariato di Coira per ora non avrebbe ritenuto di sollecitare la creazione di propri consigli per le fondazioni ecclesiastiche. Anche l'act. TDM.3.5 inoltrato da parte della convenuta in appello dimostra che l'appellante era rappresentata legalmente dalla Sovranza del Comune parrocchiale di Z. Infine l'art. 46 dello Statuto del Comune parrocchiale di Z. stabilisce che le fondazioni ecclesiastiche sono amministrate dal Consiglio parrocchiale a nome e per conto del Comune (act. TDM.2.3). Pertanto l'appellante, come fondazione di diritto pubblico, tramite il Comune parrocchiale di Z. ha degli organi che possono rappresentarla nei confronti di terzi. La sua capacità processuale è dunque data.

4.7. Al considerando 4.3.4 la giurisdizione inferiore statuisce che anche se fosse lecito per i comuni parrocchiali costituire enti esterni con il nome di fondazione, lo Statuto non adempirebbe manifestamente le esigenze di cui agli artt. 63 segg. della Legge sui comuni. In questo contesto va rilevato che il Comune parrocchiale non ha assolutamente costituito l'appellante quale ente esterno con il nome di fondazione, ma la „Fondazione

X._ “ era già esistente dal Medioevo e dunque molto prima della costituzione dei comuni parrocchiali nel Cantone dei Grigioni (ZGRG 2001/1; act. TDM.3.6).

4.8. Riassumendo, risulta che la costituzione di una nuova fondazione ecclesiastica di diritto privato – come nel presente caso della convenuta in appello – non può portare allo scioglimento di una preesistente fondazione ecclesiastica di diritto pubblico. In ogni caso non è stato comprovato che ciò sia avvenuto e che sia lecito. Poiché la convenuta in appello non è riuscita a dimostrare che c'è identità fra le parti, i presupposti della capacità processuale dell'appellante sono adempiuti. Infatti nell'atto di costituzione (act. TDM.2.9 e TDM.3.2) non è contenuto il nome della „Fondazione X._“ che verrebbe sostituito dalla nuova „Fondazione Y._“. La convenuta in appello non ha nemmeno dimostrato che vi sia stata una legale decisione dell'Assemblea dell'amministrazione della Fondazione e del Consiglio parrocchiale. Infatti dal protocollo dell'assemblea ordinaria del 24 aprile 2002 (act. TDM.3.1) al terzo trattando – consuntivo 2001 e relazione dei revisori – si evince unicamente che da parte del Consiglio parrocchiale vi sarebbe stata un'informazione in merito alla costituzione della nuova fondazione, ma non è mai stato comprovato che l'Assemblea parrocchiale avesse approvato tale costituzione rispettivamente che la decisione di costituire la nuova fondazione fosse stata legale. Infine, non è stato nemmeno comprovato lo scioglimento della preesistente fondazione di diritto pubblico.

In conclusione sia il considerando 4.3.2 che il considerando 4.3.5 della decisione impugnata si rivelano errate, stabilendo che una fondazione necessiterebbe di un atto costitutivo per atto pubblico che qui mancherebbe. È stato invece comprovato e appurato che la maggior parte delle fondazioni ecclesiastiche nei Grigioni erano precedenti al Codice civile e addirittura esistenti già nel Medioevo. Dunque non trattandosi di una fondazione ecclesiastica di diritto privato, ma di diritto pubblico non è nemmeno applicabile l'art. 81 CC. Anche il considerando 4.3.3 va annullato, poiché è risaputo che si tratta in effetti di una consuetudine consolidata e riconosciuta sia dalla Chiesa cattolica dello Stato, che dall'Ordinariato vescovile di Coira. A torto il Tribunale distrettuale Moesa ha deciso di negare la capacità di essere parte e la capacità processuale dell'appellante. Infine il considerando 4.3.4 è da annullare, poiché non è stato il Comune parrocchiale di Z._ a costituire l'appellante come fondazione rispettivamente come ente esterno. Per l'insieme dei motivi addotti, l'appello anche in questo punto va accolto e la decisione impugnata va annullata.

ZK1 17 16

Decisione del 22 novembre 2017