

# **TI\_GERICHTE 11.1995.175 vom 25. Oktober 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-10-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1995.175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.175)

FR: TI\_GERICHTE 11.1995.175 du 25 octobre 1996

IT: TI\_GERICHTE 11.1995.175 del 25 ottobre 1996

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 674 CC stabilisce che le costruzioni e le altre opere sporgenti da un fondo sopra un altro, rimangono parte costitutiva del fondo da cui sporgono, se il loro proprietario ha un diritto reale alla loro esistenza (cpv. 1). Tale diritto può essere iscritto nel registro fondiario come servitù (cpv. 2). Qualora l'opera sporgente sia fatta senza diritto, ma il vicino danneggiato non abbia fatto opposizione alla stessa a tempo debito, malgrado che fosse riconoscibile, il giudice può, se le circostanze lo esigono, accordare mediante equa indennità al costruttore in buona fede il diritto reale sull'opera o la proprietà del terreno (cpv. 3).

### **E. 2**

Il Pretore ha accertato che in concreto la parte inferiore del muro è stata eretta fra il 1966 e il 1974, prima che l'attore acquistasse la particella n. \_\_\_\_\_, che la parte intermedia è stata aggiunta nel 1981 e che la parte superiore è stata ultimata nel 1988. Non ponendosi problema di buona fede per la parte inferiore e ritenuto provato l'accordo della vicina sullo sconfinamento della parte intermedia, il primo giudice ha attribuito all'attore, per motivi di opportunità, un diritto di sporgenza per quanto riguarda la parte superiore, quantunque costruita in malafede.

### **E. 3**

Contrariamente all'opinione dell'appellante, oggetto della lite è l'intero sconfinamento del muro e non soltanto quello della parte superiore. È possibile che l'attore abbia chiesto la proprietà sul terreno occupato dall'opera sporgente come reazione alla causa possessoria volta alla rimozione di tale parte di muro, ma è indubbio che le odierne domande dell'attore sono intese all'attribuzione della proprietà – subordinatamente di una servitù – in relazione a tutta la superficie (da determinare peritalmente) sporgente sul terreno della convenuta.

### **E. 4**

L'appellante rimprovera innanzitutto al Pretore di avere considerato a torto la parte inferiore del muro come uno sconfinamento sul fondo dell'attore e assevera che si tratterebbe, in realtà, di un'opera di sua proprietà, costruita sul suo fondo. a) Dal fascicolo processuale risulta che il muro in questione consta di quattro parti: quella inferiore in calcestruzzo, una parte intermedia a sud di colore rossastro, una parte intermedia a est e una parte superiore di circa 50 cm di altezza in pietra grigia a sud e rossastra a est (perizia, pag. 5). Il perito ing. \_\_\_\_\_ ha affermato che il muro in corrispondenza con i fondi in

questione esisteva già nel 1966 e a quell'epoca raggiungeva il letto del torrente a est della particella n. \_\_\_\_\_ (perizia, pag. 5 e relativo allegato G). Tra il 1966 e il 1974 la proprietaria di quest'ultimo fondo ha proceduto alla formazione di un posteggio, "accorciando" il muro di 2.50 m e costruendo la scala di accesso (deposizione \_\_\_\_\_, inc. \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_), ciò ha indotto il perito a concludere che la base del muro a est, in calcestruzzo, è più vecchia della scala sulla particella n. \_\_\_\_\_, costruita nel 1977 (perizia, pag. 6). b) È indubbio che il muro a est, delimitante le particelle n. \_\_\_\_\_ da un lato e n. \_\_\_\_\_ dall'altro, costituisca la naturale continuazione del muro posto a sud della part. n. \_\_\_\_\_ e con il quale forma una struttura uniforme (doc. 1, fotografie n. 1, 2 e 3). Inoltre il manufatto serve a sostenere il terreno, altrimenti troppo in pendenza (e quindi instabile) del fondo di proprietà dell'appellato (perizia, pag. 5). A torto l'appellante pretende pertanto di essere proprietaria di questa parte di muro. Certo, nell'ambito della costruzione del posteggio lo scavo si è tenuto a 70 cm dal fondo \_\_\_\_\_ (deposizione \_\_\_\_\_), ma resta la circostanza che l'opera serve a sorreggere il fondo di quest'ultimo. Va rilevato infine che, al momento della costruzione del muro (verosimilmente da parte del Consorzio raggruppamento terreni di \_\_\_\_\_), né l'appellante né i suoi predecessori erano proprietari del terreno sui cui è stato eretto il manufatto (planimetria A allegata alla perizia e mappa prima RT n. \_\_\_\_\_ nel fascicolo richiami \_\_\_\_\_). c) Dottrina e giurisprudenza ammettono l'applicazione analogica dell'art. 674 cpv. 3 CC nel caso di un costruttore, proprietario dei due immobili, allorché il conflitto sorge successivamente fra proprietari diversi, dopo un cambiamento di proprietà (DTF 78 II 136 consid. 4 in fine). Tale possibilità è data anche a chi ha successivamente acquistato la proprietà del fondo, sia nei confronti del proprietario al momento della costruzione sia nei confronti di proprietari successivi (DTF 97 III 97 consid. 4; Steinauer, *Les droits réels*, tomo II, pag. 84, n. 1660, Meier-Hayoz in: *Berner Kommentar*, note 73 e 74 ad art. 674 CC), senza che sia necessario esaminare le altre condizioni dell'art. 674 cpv. 3 CC poiché queste presuppongono che i lavori sono stati eseguiti sul fondo del vicino (DTF 78 II 136 consid. 4 in fine). L'appello, su questo punto, è pertanto destituito di fondamento.

## **E. 5**

In merito alla parte intermedia del muro, l'appellante rimprovera al Pretore di avere arguito l'esistenza di un accordo della controparte all'edificazione. a) Dal fascicolo processuale risulta che la parte intermedia a est, a monte dello spigolo fino alla scala che conduce alla particella n. \_\_\_\_\_, termina contro il muro della scala stessa. Il perito ha accertato che quest'ultimo manufatto è stato costruito sicuramente prima della parte intermedia del muro di sostegno, poiché la parte all'estremità ovest della scala risulta ora coperta dalla parte terminale del muro di sostegno (perizia, pag. 5 in fondo). Il perito ha concluso inoltre, fondandosi sul ritrovamento di uno spezzone di ringhiera, che la base in calcestruzzo è stata costruita prima della scala (perizia, pag. 6). Quest'ultima circostanza è stata confermata anche da \_\_\_\_\_, il quale ha ricordato che "sopra lo scavo, verso il confine \_\_\_\_\_, è stato costruito un parapetto in cemento, alto 20-30 cm, in cui sono stati infissi dei tubolari a mo' di ringhiera" (inc. \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ ) e da \_\_\_\_\_, il quale ha precisato che "tra i due fondi c'era un muretto in bitume, alto forse un metro, che a valle poggiava sul muro di sostegno in bitume e verso monte era basato sulla roccia; su questo muretto era infissa una ringhiera a tubo". b) Il Pretore ha accertato che l'attore ha edificato la parte intermedia del muro sapendo di costruire su fondo altrui (sentenza, pag. 9 in fondo). Ora, è vero che secondo dottrina è in

buona fede anche colui che, costruendo, ritiene senza negligenza grave di esservi autorizzato, sia che presuma di costruire sul proprio fondo, sia su quello del vicino (DTF 103 II 326; Meier-Hayoz , op. cit., n. 66 ad art. 674 CC). Nel caso in esame tuttavia non è dato di vedere alcun consenso della vicina all'invasione. Intanto l'annotazione in calce alla fattura doc. H, di cui si prevale l'attore, è manoscritta dall'attore medesimo e non ha alcuna valenza probatoria. Inoltre, contrariamente all'opinione dell'appellante, la mancata opposizione della vicina allo sconfinamento ancora non significa che costei abbia consentito all'invasione, tale passività potendosi riferire anche a una concessione precaria, revocabile in ogni tempo. L'art. 674 cpv. 3 CC prevede, invero, che in assenza di opposizione a tempo debito il giudice può accordare un diritto reale sull'opera al costruttore. Questi, però, dev'essere in buona fede, requisito che – come si è visto – fa difetto all'attore. L'appello, fondato, deve pertanto essere accolto su questo punto.

#### **E. 6**

L'appellante contesta infine l'attribuzione di un diritto di sporgenza per quanto riguarda la parte superiore del muro, costruita dall'attore nel 1988. A ragione. Il Pretore, dopo avere ammesso la malafede del costruttore nell'esecuzione di tale innalzamento (sentenza pag. 11), ha giustificato l'attribuzione di un diritto reale all'attore anche su questa parte per ragioni "di buon senso". Se non che, l'art. 674 cpv. 3 CC non annovera l'opportunità o la convenienza tra i motivi di attribuzione fondiaria. Certo, una soluzione del genere può essere adottata se le circostanze lo esigono, ma – si ripete – il costruttore deve essere in buona fede, ciò che non è il caso dell'appellato. Ne segue che l'appello è, ancora una volta, provvisto di buon diritto.

#### **E. 7**

L'appellante ribadisce il suo interesse a rimanere proprietaria della superficie litigiosa, dato che solo in tal modo essa potrà ingrandire il posteggio esistente. Tenuto conto dello scopo dell'art. 674 cpv. 3 CC, ossia quello di evitare, attraverso l'assegnazione della proprietà occupata o di un diritto reale sull'opera, la distruzione inutile di beni immobiliari (Meier-Hayoz , op. cit., nota 2 in fine ad art. 674; Steinauer , op. cit., pag. 82, n. 1647), e del potere di apprezzamento di cui gode il giudice nella scelta tra le due possibilità offerte dalla legge (Meier-Hayoz , op. cit., n. 83 ad art. 674), la decisione del Pretore di concedere una servitù può essere condivisa. Tale soluzione è giustificata anche dalla difficoltà di eliminare la parte inferiore del muro, antecedente al 1966, dall'intensità del deprezzamento e dall'utilizzo della costruzione (DTF 78 II 138-139 consid. 6; Steinauer , op. cit., pag. 83, n. 1656). Ne segue che, in parziale accoglimento dell'appello, all'attore dev'essere riconosciuto un diritto di sporgenza sul terreno invaso dalla parte inferiore del muro di sostegno, fino al basamento in calcestruzzo come risulta dalla fotografia O2 allegata alla perizia.

#### **E. 8**

L'indennità come tale non è censurata, ragione per cui non vi è ragione di scostarsi dalla somma di fr. 1'000.–.

#### **E. 9**

Gli oneri processuali del giudizio odierno seguono il vicendevole grado di soccombenza, tanto in primo quanto in secondo grado (art. 148 cpv. 2 CPC). L'attore ottiene un diritto reale sull'opera sporgente, ma non su tutta la superficie richiesta, mentre la convenuta risulta vincente per quanto riguarda la sommità del manufatto sporgente. In siffatte

circostanze appare legittimo suddividere gli oneri in ragione di due terzi a carico dell'attore e di un terzo a carico della convenuta, la quale otterrà una congrua indennità per ripetibili ridotte.

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