

# **TI\_GERICHTE 11.2009.135 vom 21. Dezember 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-12-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2009.135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.135)

FR: TI\_GERICHTE 11.2009.135 du 21 décembre 2012

IT: TI\_GERICHTE 11.2009.135 del 21 dicembre 2012

## **Regeste**

Opere divisorie

## **Erwägungen**

### **E. 2**

In ingresso va esaminato il decreto di stralcio del 19 aprile 2006. In esso, il Segretario assessore, preso atto di una transazione intercorsa fra le parti – in un procedimento cautelare – ha nondimeno stralciato dai ruoli “la causa incarto OA.2004.217” (punto 2). Resosi conto dell'imprecisione, egli ha poi precisato – in un'ordinanza del 29 maggio seguente – che lo stralcio era da intendere per la “procedura cautelare”. Ciò premesso ci si può chiedere quale sia la sorte della vertenza qui in esame a seguito del decreto di stralcio del 19 aprile 2006. Certo, formalmente la causa consta essere stata stralciata, sicché – in difetto di nuova procedura – il giudice non avrebbe più potuto continuare la vertenza. Se non che, tale punto di vista stride con il principio del formalismo eccessivo e con la reale natura della transazione di cui il Segretario assessore ha preso atto. Essa, infatti, riguardava soltanto alcuni aspetti – emersi in una fase provvisoria – del litigio sottoposto al Pretore. In simili frangenti, la transazione ha permesso lo stralcio della procedura cautelare, ma non quello della procedura di merito. D'altronde, a prescindere dall'infelice formulazione del Segretario assessore, le parti l'hanno intesa così, tant'è che la causa è continuata nel merito. L'appello va di conseguenza esaminato.

### **E. 3**

Il Pretore ha dapprima fissato il valore litigioso in fr. 9832.85. Egli ha poi esaminato la fattispecie, vagliando nel dettaglio ogni singola pretesa degli attori. Egli ha dunque accertato che il muro in cemento armato non è costruito sul confine fra le particelle delle parti, ma “invade per 5 mq la proprietà AO 1 e per 2 mq la proprietà AP 1”, ha di conseguenza ordinato all'Ufficio dei registri di rettificare i confini tra le due proprietà, ponendo le spese di iscrizione a carico delle parti in ragione di metà ciascuna, ha condannato il convenuto a partecipare con fr. 1082.25 alle spese di allestimento del piano di mutazione, lo ha parimenti astretto al versamento di fr. 7250.– per le spese di edificazione del muro in cemento armato e ha infine omologato gli accordi presi nelle procedure cautelari a valere anche nel merito. Le altre richieste sono state respinte. In particolare, per quanto attiene all'importo di fr. 7250.–, il primo giudice ha ritenuto che AP 1 non poteva esimersi dal pagamento perché “[l]’istruttoria ha [...] dimostrato che entrambe le parti possono essere considerate quali committenti”. Inoltre – a mente del Pretore – il muro litigioso sorge sulle proprietà delle parti, sicché a norma dell'art. 670 CC esso può presumersi in comproprietà. Infine il Pretore ha ricordato che quel manufatto “è di giovamento per entrambi i fondi”, sicché – di nuovo – il convenuto è tenuto a sopportare metà dei costi di costruzione.

#### **E. 4**

L'appellante rimprovera al primo giudice di averlo obbligato a rifondere agli attori fr. 7250.– per l'edificazione del muro in cemento armato. A mente sua non vi sono i presupposti illustrati dal Pretore per imporgli quel pagamento. Egli non condivide l'applicazione dell'art. 670 CC preferendo invece il dettato dell'art. 104 ( recte: 105) LAC sottolineando che il muro in questione è un'opera di contenimento. Sottolinea poi che quel manufatto ha sostituito un precedente muro sito interamente sulla proprietà degli attori. Inoltre, per AP 1, l'invasione sul suo terreno è da ascrivere a una negligenza della ditta esecutrice, tant'è che nel piano di mutazione il muro è interamente sul terreno degli attori. Egli rileva di non avere mai intavolato trattative contrattuali con la ditta esecutrice, il cui intervento è stato sollecitato dai vicini. Ciò posto, gli attori devono sostenere da soli il costo della costruzione del nuovo muro in cemento armato. L'appellante si duole infine della ripartizione degli oneri processuali, che – a suo avviso – andrebbero addebitati agli attori. I singoli aspetti vanno esaminati separatamente, iniziando dalla presunta solidarietà nata fra le parti, essendo il primo tema proposto dagli attori.

#### **E. 5**

Quanto alla pretesa solidarietà tra le parti per l'intervento della ditta esecutrice, giova ricordare che l'opera è stata costruita da \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_, che ha indicato di essere stato chiamato dal convenuto, il quale gli “aveva chiesto di eseguire un muro in quanto lui non aveva tempo” (pag. 1 in fondo). Se non che – ha poi precisato il teste – l'“incarico ci è stato affidato da AO 1, che ci ha detto di eseguire il muro”. E quest'ultimo ha pagato i lavori. Al riguardo il Pretore ha considerato il convenuto un committente alla stessa stregua degli attori, poiché egli ha “chiamato” la ditta poi intervenuta. L'appellante ritiene di essere intervenuto nella dimensione “precontrattuale”, limitandosi ad avere “fatto da tramite”. Nulla egli deve, siccome mai è stato coinvolto nella formazione del rapporto contrattuale, non avendo discusso le modalità di esecuzione del muro né i costi, non avendo ricevuto copia del preventivo né della fattura né AO 1 gli ha chiesto il pagamento di metà dopo aver ricevuto la fattura. a) Per l'art. 1 cpv. 1 CO, il contratto non è perfetto se non quando i contraenti abbiano manifestato concordemente la loro reciproca volontà. La costruzione di un muro rientra nel novero delle prestazioni proprie di un contratto di appalto (art. 363 segg. CO). E in questo tipo di accordo, l'appaltatore si obbliga a compiere un'opera e il committente a pagare una mercede. È ammissibile che vi siano più committenti per un'opera ( Gauch , Der Werkvertrag, 5 a edizione, n. 10 pag. 5). b) Nella fattispecie, AP 1 aveva già predisposto uno scavo, “abbastanza impegnativo”, che “andava da un muro già costruito sulla proprietà AO 1 verso sud” (deposizione di \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_ del 24 ottobre 2006: verbali, pag. 1). \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_ è stato “chiamato” dal convenuto per “eseguire un muro”, poiché quello “non aveva tempo” per edificarlo, sebbene AO 1 gli avesse chiesto di eseguirlo (deposizione citata, eo. loc.). Alla fase precontrattuale e di ordine il convenuto non ha partecipato, la commessa essendo stata impartita dal solo AO 1 (deposizione citata, eo. loc.). In ogni caso, quest'ultimo ha saldato la fattura emessa da \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_ (deposizione citata, pag. 2). c) Ora, per ammettere la conclusione di un contratto tra il convenuto e l'appaltatore è necessario uno scambio di manifestazioni di volontà reciproche e concordanti. Ciò che non sembra essere il caso in concreto. In effetti, sollecitato certo dal convenuto, \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_ ha nondimeno concluso il contratto di appalto inerente all'edificazione del noto muro con AO 1. Quest'ultimo, durante il suo interrogatorio formale del 5 luglio 2007, ha dichiarato che

l'iniziativa di costruire il muro sarebbe stata condivisa anche dal convenuto (ad 3), ma che l'incarico è stato da lui assegnato ad \_\_\_\_\_ N \_\_\_\_\_ (ad 5; cfr. anche doc. E). Inoltre, la fattura per l'intervento è stata allestita solo a carico dell'attore (doc. C). Dato quanto precede si può ritenere che il convenuto si sarebbe limitato a fare da tramite. Ciò che escluderebbe un suo coinvolgimento nella formazione del contratto e, di conseguenza, osterebbe a qualsivoglia pretesa pecuniaria al riguardo. d) Sia come sia, anche ammettendo – per ipotesi – l'esistenza di una solidarietà passiva tra le parti per il pagamento della mercede dovuta all'appaltatore, la situazione non muterebbe. Infatti, come si dirà anche di seguito (sotto, consid. 7e), i costi di edificazione sarebbero da compensare con l'indennità dovuta per la cessione dell'eventuale comproprietà del muro. Onde, una volta di più, l'assenza di una pretesa risarcitoria da parte degli attori nei confronti del convenuto. In conclusione, l'appello trova dunque accoglimento.

#### **E. 6**

Si prescindesse da ciò, l'appello andrebbe in ogni caso accolto per i motivi che seguono. A norma dell'art. 670 CC quando in confine tra due fondi esistano delle opere divisorie, come muri, siepi o steccati, si presumono comproprietà dei due vicini. Analogo tenore ha l'art. 103 LAC. L'art. 670 CC istituisce una presunzione di comproprietà delle opere divisorie e si applica unicamente alle separazioni verticali e non anche a quelle orizzontali (DTF 127 III 14 consid. 3b). Un'opera per essere considerata divisoria, poi, deve risultare utile per entrambi i fondi ( Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, n. 4 ad art. 670 CC). In ogni caso, la presunzione citata può essere sovvertita dalla prova del contrario ( Haab in: Zürcher Kommentar, n. 5 ad art. 670 CC; Meier-Hayoz , op. cit., n. 1 e 21 ad art. 670 CC ; Rey in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, 2 a edizione, n. 6 ad art. 670 CC), in particolare dall'esistenza di una convenzione tra vicini, da un uso locale diverso o da norme del diritto cantonale ( Droux , Le mur mitoyen à l'exemple du droit fribourgeois, Friburgo 1984, pag. 13 segg.; Steinauer , Les droits réels, vol. II, 4 a edizione, n. 1614a). Ora, l'art. 105 LAC prevede che in caso di fondi non allo stesso livello, il muro si presume appartenere al proprietario del fondo sostenuto dal muro medesimo.

#### **E. 7**

Nella fattispecie il muro litigioso è stato edificato in parte sul fondo degli attori e in parte su quello del convenuto (doc. B, D e I). La comproprietà del muro non è oggetto di iscrizione nel registro fondiario, ma deriva dalla presunzione legale cui si è poc'anzi accennato. Inoltre, tale situazione potrebbe essere inferita dalla mappa catastale (v. doc. I, L ed M), che, una volta allestita ufficialmente e dichiarata in vigore dall'autorità, è parte integrante del registro fondiario (art. 942 cpv. 2 CC) ed è quindi un titolo pubblico a norma dell'art. 9 CC. Nelle circostanze descritte ogni terzo, alla lettura della mappa, avrebbe desunto in buona fede l'esistenza di un muro a cavallo del confine e di conseguenza avrebbe inferito la comproprietà del manufatto (DTF 59 II 225 consid. 2 e 3). Tuttavia, come detto (qui sopra consid. 6), la presunzione dell'art. 670 CC è refragabile. Ma, quando tale presunzione trae origine da un'iscrizione a registro fondiario o da un atto che lo completa, la prova del contrario può essere recata solo con un'opposta menzione a registro fondiario (DTF 59 II 226 consid. 2 e 3). a) In concreto, invero, non risulta l'esistenza di una tale menzione. Nondimeno le parti concordano che il manufatto non segue il confine dei fondi, sporgendo su di essi (petizione, n. 2 e 3; risposta, ad 2 e 3). Il convenuto ha spiegato che prima del muro in cemento armato c'erano “alcuni sassi che delimitavano le due proprietà” e che “per evitare delle rientranze e per fare in modo che si potesse realizzare un muro diritto che

costituisse il prolungamento del muro in sasso” si è costruito il noto manufatto, che si estende su entrambi i fondi (risposta ad. 2). Queste affermazioni non sono state contestate dagli attori, benché abbiano replicato. Che i due muri originari non fossero allineati lo dimostra la planimetria di cui al doc. D e lo ammettono anche gli attori nelle loro osservazioni (n. 4 pag. 2). Quel muro poi, con il piano di mutazione n. \_\_\_\_\_ è stato assegnato completamente al fondo di proprietà degli attori, con accordo per l'apposita iscrizione nel Registro fondiario. b) Quanto alla presunta comproprietà, la dottrina invero non concorda sulla portata della medesima. Meier-Hayoz (op. cit., n.12 ad art. 670) ritiene che le quote di comproprietà siano da presumere uguali fra i vari comproprietari. Opinione rifiutata da Piotet (*Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Losanna 1991, n. 692 e 698), per il quale le parti sono determinate pro rata della lunghezza e della larghezza della demarcazione comune del muro sul confine. Il quesito può rimanere irrisolto in concreto. Sia come sia, infatti, ciò che va vagliato nella fattispecie è lo scioglimento – eventuale – della comproprietà. c) La comproprietà di un muro divisorio costituisce un caso d'applicazione dell'impossibilità – di principio – di una divisione per il “ fine a cui la cosa è durevolmente destinata” (art. 650 cpv. 1 i. f. CC; Meier-Hayoz , op. cit., n. 18 ad art. 670; Piotet , op. cit., n. 709; Steinauer , *Les droits réels*, vol. I, 3 a edizione, n. 1184). È nondimeno lecito che un comproprietario rinunci in favore degli altri alla propria quota, sempre che gli usi locali lo permettano ( Meier-Hayoz , op. cit., n. 20 ad art. 670 CC). E nel Cantone Ticino l'art. 109 LAC autorizza il comproprietario a rinunciare “al diritto di comunione”, sempre che “il muro comune non sostenga un edificio di sua spettanza”. A prescindere da ciò, Piotet (op. cit., n. 709) ipotizza anche che la cessione di una quota di comproprietà dietro indennizzo può intervenire mediante accordo fra le parti. Ciò premesso, i comproprietari di un muro divisorio possono sciogliere la comproprietà legale alla quale soggiacciono. E a tale operazione deve poi fare seguito una modifica, nel registro fondiario, dei piani modificati ( Piotet , op. cit., n. 748 e 929). Nella fattispecie le parti hanno concordato uno scioglimento della comproprietà con cessione della quota del convenuto agli attori, corroborata dal piano di mutazione n. \_\_\_\_\_ allestito al riguardo. d) Se le parti si accordano sul modo di divisione – art. 651 cpv. 1 CC: in concreto la cessione a uno dei comproprietari –, ma sorge un litigio sugli aspetti pecuniari della divisione ( Modalitäten ) – gli attori postulando la metà delle spese di costruzione, il convenuto rifiutando ogni addebito –, esse possono adire il giudice che sarà nondimeno vincolato dalle rispettive richieste e il suo potere d'apprezzamento è limitato all'oggetto del litigio ( Meier-Hayoz in: *Berner Kommentar*, 4 a edizione, n. 14 ad art. 651). Ora, di regola, la cessione di una quota da parte di un comproprietario a un altro è un'operazione pecuniaria ( Brunner/Wichtermann in: *Basler Kommentar*, ZGB II, 2 a edizione, n. 11 ad art. 651), come emerge anche dalle versioni tedesca e francese del capoverso citato (“ durch Übertragung der ganzen Sache auf einen oder mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen”; “ou par l'acquisition que l'un ou plusieurs des copropriétaires font des parts des autres” ). Resta, in concreto, da valutare l'importo in questione. e) Che si segua l'impostazione proposta da Meier-Hayoz o quella allestita da Piotet (qui sopra, consid. b), la soluzione non muterebbe. Infatti, l'eventuale pretesa degli attori in pagamento di una parte dei costi del muro in cemento armato – la metà secondo l'opinione espressa dal Pretore – sarebbe comunque sia da compensare con l'indennità cui avrebbe diritto il convenuto per avere ceduto la sua presunta quota di comproprietà agli attori medesimi. L'operazione sarebbe pertanto finanziariamente neutra per il convenuto, limitandosi in una partita di giro. Onde, di nuovo, l'accoglimento dell'appello e la conseguente riforma della sentenza impugnata.

### **E. 8**

pag. 7 in fondo). Sia come sia, come detto qui sopra (consid. 6), per l'art. 105 LAC muro si presume appartenere al proprietario del fondo sostenuto dal muro medesimo, sicché esso è presunto di proprietà degli attori. Nulla dunque essi possono pretendere al riguardo dal convenuto

### **E. 9**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese). Gli attori rifonderanno inoltre un'adeguata indennità per ripetibili al convenuto. In una valutazione comunque sia complessiva della vertenza, anche con la riforma odierna si giustifica – in via equitativa la soccombenza degli attori può dirsi equamente compensata dall'acquiescenza del convenuto – di non modificare il pronunciato pretorile riguardo a oneri processuali e ripetibili.

### **E. 10**

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– fissata dell'art. 74 cpv. 1 lett. d LTF per un eventuale ricorso in materia civile. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto, di conseguenza il dispositivo n. 1.4 della sentenza impugnata è così riformato: AP 1 non verserà alcunché a \_\_\_\_\_ ed AO 2 per l'edificazione del muro in cemento. Per il resto la sentenza impugnata rimane invariata. II. Gli oneri dell'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 600.– b) spese fr. 50.– fr. 650.– sono posti a carico di AO 1 ed AO 2 in solido, che rifonderanno, sempre con il vincolo di solidarietà, ad AP 1 complessivi fr. 750.– per ripetibili. III. Notificazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il giudice presidente

La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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