

**29. Estratto della sentenza 11 Aprile 1930
della seconda sezione civile nella causa Patriziato di Rovio
contro ditta Clericetti.**

Prescrizione acquisitiva trentennale secondo il diritto italiano e il diritto svizzero. Onere della prova dell'applicabilità dell'uno o dell'altro. — L'intavolazione del fondo a registro fondiario non è condizione di inizio della prescrizione. — Eccezione di sospensione del termine di prescrizione dedotta dall'art. 134 cif. 6 CO.

(Art. 2135 codice civile italiano: 19 Tit. fin. 662, 661 CCS; 134 cif. 6 CO; 928 dell'antico codice civile ticinese).

A. — Poco tempo dopo l'apertura della Ferrovia Capolago — Monte Generoso, sul margine della strada per pedoni, che dalla stazione-termini di detta linea conduce alla vetta, venivano costrutte due baracche, l'una in legno, nel 1892, e l'altra in pietra, nel 1895. Le costruzioni sorsero, col consenso della famiglia Clericetti, su terreno di cui detta famiglia si riteneva proprietaria in base ad un contratto col Comune confinante italiano di S. Fedele d'Intelvi, che le aveva venduto un appezzamento di terreno « fino al confine ». Le baracche servirono in seguito e servono ancora per la vendita di oggetti da bazar.

Secondo il trattato di Varese del 2 agosto 1752 e successivi accordi (v. raccolta generale delle leggi del Cantone Ticino del 1847 p. 466 N. 388 e nuova raccolta del 1886-87 Vol. III pag. 330), la linea di demarcazione del confine italo-svizzero corrispondeva a quella dello spartiacque. Per le escavazioni fatte all'epoca della costruzione della ferrovia del Monte Generoso e relativi fabbricati, che mutarono la configurazione dei luoghi e distrussero il naturale dislivello, la linea divenne incerta: ma anche allora le due baracche venivano considerate da tutti, comprese le autorità fiscali e doganali svizzere ed italiane, come site su territorio italiano. Il regolamento dei confini italo-svizzeri, diventati dubbi o contestati, avvenne con accordo dell'8 novembre 1926, mediante il

quale, nella località di cui si tratta, la linea di demarcazione venne fissata con una retta dal termine N. 24 fino alla vetta, di modo che le baracche vennero a trovarsi in Isvizzeria, in territorio del Patriziato di Rovio.

B. — Con petizione del 24 luglio 1928, il Patriziato di Rovio, basandosi sull'art. 671 cp. 1 CCS, citava la ditta Domenico Clericetti & Figli davanti il Pretore di Lugano-Campagna, cui chiedeva di pronunciare:

1. Le due baracche costrutte sul fondo di proprietà dell'attore, sito in territorio svizzero, sono sua proprietà.

2. A titolo d'indennità per uso abusivo delle baracche, la convenuta pagherà all'attore 7000 fchi. (in seguito ridotti a 5000 fchi.).

3. Spese e ripetibili a carico della convenuta.

Si opponeva la convenuta a queste pretese, allegando, che fino alla nuova demarcazione del confine del 1926 il terreno, sul quale stanno le baracche, era territorio italiano e che è di sua proprietà, colle baracche edificatevi. Ad ogni modo sollevava l'eccezione dell'usucapione trentennale in base all'art. 2135 del codice civile italiano.

C. — Con sentenza del 14 gennaio 1930 il Tribunale di Appello respingeva le due domande ed accoglieva la conclusione riconvenzionale della convenuta sulla base della motivazione seguente: La convenuta ha raggiunto la prova dell'acquisto del terreno su cui sorgono le baracche, mentre, al contrario, le affermazioni di proprietà da parte del Patriziato non furono comprovate. La convenuta da oltre un trentennio ha fatto e continua a far atti di proprietaria sulle due baracche. Nella località di cui si tratta torna invero impossibile ristabilire, per la mutata situazione dei luoghi, la linea di demarcazione fissata dal trattato di Varese: ma, secondo le deposizioni dei loro costruttori, le baracche erano site, all'epoca della costruzione, su territorio italiano. Nello stesso senso si sono pronunciate le persone che per lunghi anni ebbero le baracche in locazione. Queste concordi deposizioni dei testi rimarrebbero tuttavia un'opinione personale, se non

fossero confortate dalla prova, che fino al 1926 tanto le autorità fiscali italiane che quelle svizzere hanno considerato le baracche ed i negozi in esse eserciti come siti su territorio italiano, esigendo, le prime, regolarmente ogni anno, le tasse usuali d'esercizio : e le seconde, il dazio per il trasporto delle merci residuanti a fine di stagione al di quà del confine di allora, cioè sul territorio svizzero. Attualmente invece il terreno e le due baracche si trovano su territorio svizzero. Ma nel frattempo, per aver la convenuta posseduto per oltre trent'anni a contare dal 1892 le costruzioni, in modo continuo, pacifico e pubblico, si è verificata a suo favore l'usucapione a' sensi dell'art. 2135 del codice civile italiano, corrispondente all'art. 662 del codice civile svizzero.

Considerando in diritto :

1. —
2. — Il nodo della causa sta nel sapere se l'istanza cantonale abbia rettamente giudicato applicando il diritto italiano nella questione dell'usucapione.

a) Il diritto italiano è indubbiamente applicabile, se il fondo Clericetti apparteneva al territorio italiano nell'epoca in cui l'usucapione intervenne. A questo riguardo, la parte ricorrente sostiene, che alla convenuta spettava l'onere della prova, perchè *essa* aveva invocato l'usucapione secondo il diritto straniero (italiano). L'assunto è fondato — e si dirà in seguito per qual ragione — ma è errato l'argomento, che il ricorrente invoca a suo conforto. La questione dell'applicazione di diritto svizzero o di diritto straniero dev'essere esaminata d'ufficio e le condizioni di fatto dell'applicabilità di questo o di quello (art. 56 e 57 OG) sono da provarsi per il diritto svizzero, al quale fa capo il ricorrente, come per il diritto estero, invocato dalla convenuta. Ma l'onere della prova incombe alla convenuta per altro motivo. Secondo il protocollo del 1926 concernente la demarcazione del confine, il fondo è posto in territorio svizzero. Siccome nelle trattative del 1896 non

si trattò di cambiamento, ma di determinazione della linea di confine diventata incerta, si deve presumere, fino a prova del contrario da fornirsi dalla convenuta, che, pur ammettendo la possibilità di qualche modificazione delle linee primitive (dove la clausola a favore dei diritti privati acquisiti, v. comunicazione del Dipartimento politico federale del 18 agosto 1928), il territorio in questione fosse sempre stato svizzero.

b) Chiedesi quindi se la convenuta abbia fornita la prova contraria vale a dire la prova, che dall'epoca dell'inizio dell'usucapione fino al 1926 il fondo era su territorio italiano. Trattandosi di una questione di apprezzamento delle prove (dei testimoni assunti e dei documenti prodotti), la questione non presterebbe a controversia, se l'istanza cantonale l'avesse decisa in termini chiari, il che non è. Essa afferma in un primo tempo (pag. 5 cap. 2) che « nella località per cui ora si dibatte torna impossibile ristabilire ... la linea di demarcazione fissata dal trattato di Varese ... » E, riferendo il risultato del costituito testimoniale, essa soggiunge, che le deposizioni dei testi (favorevoli alla tesi italiana) « rimarrebbero un'opinione personale » se non fossero « confortate e rese determinanti ... con la prova di documenti », che in seguito vengono discussi e ritenuti probanti. Nell'insieme dell'argomentazione v'è una certa contraddizione. Ma essa non è insanabile ed appare dovuta unicamente ad imprecisione redazionale. L'istanza cantonale intendeva dire che, se anche la linea primitiva di confine non può più essere ricostituita esattamente nei suoi particolari, occorre tuttavia, in base alle deposizioni testimoniali, confortate dai documenti deposti dalla convenuta, ritenere, che correva al nord del fondo, cioè attribuiva il fondo in discorso all'Italia.

Secondo le constatazioni dell'istanza cantonale (le quali, non essendo contrarie agli atti, vincolano questa Corte), la convenuta ha dunque fornito la prova che, dall'epoca dell'inizio dell'usucapione fino al 1926 (anno in

cui l'usucapione erasi avverata già da qualche tempo), il territorio in questione spettava all'Italia. Donde una doppia illazione: anzitutto, che l'istanza cantonale ha rettamente giudicato applicando il diritto italiano: in secondo luogo, che la questione di sapere, se quel diritto essa ha rettamente interpretato, sfugge, come diritto estero, all'indagine di questa Corte (art. 56 e 57 OG).

3. — L'esito della causa non sarebbe del resto diverso, ove nella questione dell'usucapione (prescrizione acquisitiva, secondo il CCS), si facesse capo al diritto svizzero. Infatti, a' sensi dell'art. 19 titolo finale CCS, dal 1912 in avanti, la prescrizione acquisitiva è sottoposta alla nuova legge, cioè al CC unificato. « Se però, aggiunge detto disposto, una prescrizione acquisitiva ammessa dalla nuova legge, era già cominciata sotto la legge anteriore (nella specie: la legge ticinese), il tempo trascorso fino all'entrata in vigore di questo codice è computato nel termine della legge nuova. » Ora, l'istanza contonale constatata in fatto che la convenuta ha posseduto il fondo su cui sono erette le baracche per trent'anni senz'interruzione e pacificamente. Siffatto possesso è costitutivo di prescrizione acquisitiva tanto a' sensi dell'art. 928 dell'antico codice civile ticinese che dell'art. 662 CCS (prescrizione acquisitiva straordinaria). Invano, il ricorrente sostiene l'inapplicabilità di quest'ultimo disposto di legge, nel Ticino non essendo ancora stato impiantato il registro fondiario definitivo. Il Tribunale federale ha recentemente dichiarato (v. sentenza Kaiser c. Landis del 3 febbraio 1926, RU Vol. 52 p. 16 e seg.), che l'introduzione del registro fondiario federale non è condizione d'applicazione dell'art. 661 CCS concernente la prescrizione acquisitiva ordinaria. Ma se ciò vale per la prescrizione acquisitiva ordinaria, la quale suppone un'iscrizione fondiaria, deve, a fortiori, valere per la prescrizione straordinaria (art. 662 CC), che prescinde da qualsiasi intavolazione.

4. — Infine, dai combinati disposti degli art. 663 CC e 134, cifra 6 CO, il ricorrente crede di poter dedurre che,

ad ogni modo, a datare dal 1912, il termine di prescrizione non poteva più correre neppure agli effetti degli art. 19 e 49 CCS, data l'impossibilità nella quale, per l'incertezza dei termini, il ricorrente si sarebbe trovato per proporre l'azione, di natura reale immobiliare, davanti i tribunali svizzeri. Ma ognuno vede che, così argomentando, il ricorrente rinnega la sua tesi fondamentale dell'appartenenza del fondo al territorio svizzero. Se dunque, secondo la base dell'azione stessa, il terreno non divenne svizzero solo nel 1926, ma lo era già dal trattato di Varese in poi, nulla era di ostacolo a che il ricorrente proponesse l'azione davanti al giudice rei sitae. Indubbiamente, la prova dell'affermazione, che già prima del 1926 la linea di confine assegnava il fondo al territorio svizzero, era difficile: ma la difficoltà o anche l'impossibilità di una prova non equivale all'impossibilità di promuovere l'azione a' sensi dell'art. 134 cifra 6 CO. Del resto, la causa avrebbe potuto anche essere sospesa fino a definizione delle trattative italo-svizzere sulla determinazione del confine. In realtà, non questa pretesa impossibilità di agire fu causa della tardività dell'azione, sibbene il fatto, che solo la demarcazione del 1926 indusse il Patriziato di Rovio a vantare delle pretese, che fino allora non aveva mai pensato a sollevare.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è respinto.

30. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 22 mai 1930 dans la cause Masse en faillite de la Société coopérative des vigneronns et consommateurs aubergistes contre Bucher-Guyer et Petrig.

Parties intégrantes d'un immeuble et accessoires dudit: Caractères essentiels de ces notions (consid. 3).

Effets de la vente d'un immeuble sur les droits d'un tiers demeuré propriétaire de certains accessoires: Le transfert des accessoires est subordonné à la bonne foi de l'acquéreur (consid. 4).