

## **BGer 5A\_119/2016 vom 14. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_119\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_119_2016)

FR: TF 5A\_119/2016 du 14 octobre 2016

IT: TF 5A\_119/2016 del 14 ottobre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Il ricorso è diretto contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) dell'autorità giudiziaria suprema cantonale ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in materia civile (azione di manutenzione giusta l' art. 928 CC ; art. 72 cpv. 1 LTF ). I ricorrenti hanno visto le proprie conclusioni respinte dall'autorità inferiore, sicché dispongono della legittimazione a ricorrere giusta l' art. 76 cpv. 1 LTF . Il gravame è tempestivo ( art. 100 cpv. 1 LTF ). Nella prospettiva dei criteri evocati, il gravame è ammissibile.

#### **E. 1.2**

La vertenza è tuttavia di carattere pecuniario ( art. 74 cpv. 1 LTF ). Il valore di causa non raggiunge l'importo di fr. 30'000.-- esatto dalla LTF per l'ammissibilità del ricorso in materia civile ( art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ); in tal caso, il rimedio è ricevibile - tra l'altro - se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale ( art. 74 cpv. 2 lett. a LTF ). È il caso quando sussiste un interesse generale a che una questione controversa venga chiarita con urgenza dal Tribunale federale, sì da garantire un'interpretazione ed un'applicazione uniformi del diritto federale e da sgombrare in tal modo il campo da un'incertezza giuridica di rilievo (v. da ultimo DTF 141 III 159 consid. 1.2 con numerosi rinvii). Incombe al ricorrente esporre in modo preciso nel proprio ricorso i motivi che lo portano a ritenere di essere in presenza di una questione di diritto di importanza fondamentale ( art. 42 cpv. 2 LTF ; DTF 135 III 1 consid. 1.3).

A detta dei ricorrenti, la protezione del possesso riveste un'importanza fondamentale nell'ordinamento giuridico; è quindi necessario e doveroso che i tribunali possano farne uso senza rinviare le parti all'azione di merito. I ricorrenti confondono il richiamo ad un principio che essi considerano fondamentale con l'indicazione di una precisa questione giuridica tuttora indecisa oppure controversa.

#### **E. 1.3**

L'ipotesi che la presente controversia concerna una questione di diritto di importanza fondamentale appare allora immotivata, sicché il ricorso può essere trattato unicamente quale ricorso sussidiario in materia costituzionale ai sensi degli artt. 113-119 LTF. A titolo abbondanziale, sia rilevato che nel caso di specie l'ammissibilità delle sole censure contro la violazione di diritti costituzionali ( art. 116 LTF ) non costituisce un limite ai diritti dei ricorrenti, posto che in ogni caso le azioni possessorie sono considerate dal Tribunale federale quali misure provvisoriale giusta l' art. 98 LTF ( DTF 133 III 638 consid. 2), e già per questa ragione il riesame di una sentenza in tema avviene comunque con potere di cognizione limitato.

#### **E. 1.4**

I ricorrenti non hanno formulato alcun ricorso sussidiario in materia costituzionale. Il titolo dell'allegato, chiaro ed univoco, fa menzione unicamente del ricorso in materia civile, e dalla motivazione si evince la loro certezza di potersi avvalere dell'eccezione della questione di diritto di importanza fondamentale. Nemmeno a titolo eventuale i ricorrenti chiedono che il loro ricorso sia trattato quale ricorso sussidiario in materia costituzionale. Per prassi costante, tuttavia, il Tribunale federale entra nel merito di un ricorso senza riguardo alla sua denominazione, quand'anche errata, se le relative condizioni di ammissibilità sono rispettate ( DTF 134 III 379 consid. 1.2; 133 II 396 consid. 3.1), ciò che è il caso in concreto.

## **E. 2**

Il Tribunale di appello, premesso che i ricorrenti hanno promosso un'azione di manutenzione ai sensi dell' art. 928 CC e che la medesima poteva essere validamente proposta dai contitolari di tutte le proprietà per piani costituite sulla particella in questione, si è concentrato sull' "atto di illecita violenza" che costituisce condizione per l'azione di manutenzione. Ha ricordato, con riferimenti dottrinali, che deve trattarsi di un intervento di carattere materiale o immateriale che comporti una modifica della situazione di fatto. L'eventualità che a partire da un certo momento il possesso della parte convenuta ( in casu : l'impresa edile opponente) non sia più sorretto da un valido titolo giuridico non basta a configurare un atto di illecita violenza, se nessun mutamento della situazione di fatto è intervenuto nel frattempo. Peraltro, la risposta alla domanda se si sia in presenza di un atto di illecita violenza non deve implicare la soluzione di problemi di diritto legati ad un eventuale rapporto giuridico esistente fra le parti di cui sia necessario procedere all'interpretazione. Il Tribunale di appello ha accertato che, in concreto, lo stato di fatto era rimasto invariato dopo la rescissione contrattuale, mentre la qualificazione dell'atteggiamento del tutto passivo dell'opponente quale atto di illecita violenza dipende dalla validità della rescissione del contratto nonché dal diritto dell'opponente di rifiutare ogni prestazione fino ad avvenuto pagamento degli anticipi richiesti. Prendendo posizione su questi due ultimi temi, che vanno risolti nel quadro di un'azione petitoria, il Pretore avrebbe travalicato manifestamente i limiti dell'azione possessoria. Nel risultato la sentenza pretorile va tuttavia confermata: l'azione di manutenzione si rivela destinata all'insuccesso e, proposta in procedura di tutela giurisdizionale nei casi manifesti, va dichiarata inammissibile giusta l' art. 257 cpv. 3 CPC (RS 272).

## **E. 3**

Giusta l' art. 116 LTF con un ricorso sussidiario in materia costituzionale può unicamente essere censurata la violazione di diritti costituzionali. Il Tribunale federale esamina la violazione di questi diritti soltanto se la parte ricorrente ha sollevato e motivato tale censura ( art. 117 LTF combinato con l' art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 138 I 232 consid. 3). Ciò significa che essa deve spiegare in modo chiaro e dettagliato, alla luce dei considerandi della sentenza impugnata, in che misura sarebbero stati violati diritti costituzionali ( DTF 134 II 244 consid. 2.2).

Il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti stabiliti dall'autorità inferiore, che può unicamente completare se il loro accertamento è avvenuto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 116 LTF ( art. 118 cpv. 1 e 2 LTF ).

## **E. 4.1**

Sotto il titolo "Fatti" i ricorrenti espongono a loro modo la fattispecie. Tuttavia, non formulano alcuna censura di accertamento arbitrario dei fatti. Pertanto, i commenti che essi vi apportano sono irricevibili. Sono peraltro anche errati, ciò che va sin d'ora precisato per maggiore chiarezza nel prosieguo della lettura: ritenuto che il Tribunale di appello ha censurato le escursioni giuridiche del Pretore oltre i limiti dell'azione possessoria, è manifestamente insostenibile pretendere che determinate conclusioni del primo giudice - riferentesi appunto a questioni che esulano dalla sua competenza - permangano vincolanti per il presente giudizio perché non apertamente contestate dai Giudici di appello. Non è dunque in alcun modo accertata la validità della disdetta del contratto di appalto.

#### **E. 4.2**

Sempre nel capitolo intitolato "Fatti" i ricorrenti lamentano che il Tribunale di appello, constatata l'erroneità dell'impostazione della procedura come azione possessoria da parte loro, non abbiano applicato d'ufficio una diversa base legale rispetto a quella da loro evocata, costringendoli ad iniziare una lunga causa di merito nonostante i fatti fossero già stati chiaramente accertati.

Ora, a prescindere dal fatto che quella esposta non è manifestamente una censura di carattere fattuale, e ribadito (v. supra consid. 4.1) che ogni e qualsiasi accertamento compiuto dal Pretore travalicando la propria competenza nell'ambito di un'azione possessoria non può essere vincolante, i ricorrenti non adducono alcuna violazione di un diritto costituzionale. Si richiamano invero al principio

*iura novit curia*, che in altro contesto dichiarano essere riconosciuto quale caposaldo dello stato di diritto; tuttavia non fanno riferimento ad alcuna norma costituzionale asseritamente lesa, il rinvio all' art. 106 cpv. 1 Cost. rivelandosi manifestamente un

*lapsus calami* (probabilmente il riferimento era all' art. 106 cpv. 1 LTF, non di rango costituzionale). Quando poi si lamentano, nel medesimo paragrafo, di una violazione del divieto d'arbitrio, le loro asserzioni non permettono di comprendere quale norma sia stata applicata arbitrariamente, e perché, non bastando a tal fine enunciare apoditticamente l'obbligo del tribunale di "applicare d'ufficio l' art. 641 CC e trasformare la causa petitoria (recte: possessoria) in un'azione di reintegra della proprietà".

Ne discende che la censura si rivela inammissibile, risparmiando in tal modo al Tribunale federale l'incombenza di spiegare ai ricorrenti che la loro posizione sarebbe comunque errata, posto che nel presente caso non è un problema di sussunzione che si pone, quanto piuttosto l'obbligo per la parte attrice di decidere ciò che essa intende perseguire con l'azione, scegliendo conseguentemente fra petitorio e possessorio.

#### **E. 5**

Rimane da discutere la trattazione ricorsuale del concetto di "illecita violenza".

##### **E. 5.1**

Illecita violenza è data quando il turbamento del possesso avviene senza il consenso del possessore e non è autorizzato dalla legge (DTF 135 III 633 consid. 3.2). Il consenso può essere revocato: secondo parte della dottrina, in qualsiasi momento (WOLFGANG ERNST, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, vol. II, 5a ed. 2015, n. 15 prima degli artt. 926-929 CC; STARK/LINDENMANN, Berner Kommentar, 4a ed. 2016, n. 31 prima degli artt. 926-929 CC); secondo altri, invece, non qualora la cosa sia stata trasferita per essere modificata (DIETER ZOBL, Zum Verhältnis Besitzesschutz und Rechtsschutz, in

Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, 1997, pag. 316-317). Ogni turbamento del possesso posteriore alla revoca del consenso costituisce allora illecita violenza (ERNST, *ibid.*; STARK/ LINDENMANN, *ibid.*).

### **E. 5.2**

Secondo il Tribunale di appello, il concetto di turbativa esige che la situazione di fatto muti nel frattempo. Qualora il turbamento avvenne inizialmente con il consenso del possessore, costituisce pertanto turbativa il solo atto successivo alla revoca del consenso: se nulla accade dopo la revoca, non sussiste illecita violenza. La dottrina approva questa soluzione: non toglie pertanto ad altri una cosa con illecita violenza ( art. 927 cpv. 1 CC ) né commette illecita violenza ai sensi dell' art. 928 cpv. 1 CC colui che si rifiuta di restituirla alla scadenza del rapporto contrattuale che legava il possessore diretto con il possessore indiretto (STARK/LINDENMANN, *op. cit.*, n. 16 ad art. 927 CC e n. 35 ad art. 928 CC ; ERNST, *op. cit.*, n. 22 prima degli artt. 926-929 CC).

### **E. 5.3**

Alla posizione del Tribunale di appello, secondo la quale la risposta alla domanda se si sia in presenza di un atto di illecita violenza non deve implicare la soluzione di problemi di diritto legati ad un eventuale rapporto giuridico esistente fra le parti di cui sia necessario procedere all'interpretazione (*supra* consid. 2), i ricorrenti controbattono in primo luogo che sarebbe arbitrario limitare l'esercizio dell'azione possessoria ai casi in cui vi sia stato un illecito al di fuori di un rapporto contrattuale.

Amnesso e non concesso che gli estemporanei richiami all'arbitrio nella valutazione del diritto materiale possano costituire censura sufficientemente motivata nella prospettiva dei combinati art. 117 e art. 106 cpv. 2 LTF , l'obiezione ricorsuale si fonda su un manifesto fraintendimento: con il passaggio censurato, i Giudici cantonali non hanno evidentemente voluto escludere la possibilità di avvalersi dell'azione possessoria in contesti retti da contratti, ma soltanto quei casi in cui l'illiceità può essere determinata soltanto sulla base di un esame approfondito del contratto in oggetto, come peraltro unanimemente riconosciuto in giurisprudenza e dottrina (v. DTF 135 III 633 consid. 3.1; sentenza 5A\_98/2010 del 7 maggio 2010 consid. 4.1.2; STARK/ LINDENMANN, *op. cit.*, n. 92 seg. prima degli artt. 926-929 CC; ERNST, *op. cit.*, n. 22 prima degli artt. 926-929 CC).

Essa è pertanto manifestamente infondata.

### **E. 5.4**

Quando poi si appellano alla disdetta del contratto di appalto per dedurre "il venir meno di valido titolo giuridico atto a giustificare la turbativa", i ricorrenti non solo pongono a fondamento della loro censura accertamenti non avvenuti (relativamente alla disdetta del contratto d'appalto, v. *supra* consid. 4.1 e 4.2), ma omettono pure di discutere quella parte della motivazione che i Giudici cantonali dedicano alla necessità che l'atto di turbamento avvenga successivamente alla revoca del consenso.

Insufficientemente motivata, la censura è inammissibile.

### **E. 6**

I ricorrenti si richiamano, qua e là nel gravame, alla tutela della proprietà privata ( art. 26 Cost. ), che ritengono lesa per il fatto che l'opponente possa lasciare " materiale da cantiere sul terreno di loro proprietà senza che ciò sia sorretto da alcun valido titolo giuridico".

Non è chiaro se, esprimendosi nei termini appena riassunti, i ricorrenti abbiano inteso sollevare una puntuale censura di violazione di un loro diritto costituzionale, o invece si siano limitati ad addurre un ulteriore argomento a sostegno del loro ricorso. Fosse da comprendersi quale censura a pieno titolo, essa sarebbe sprovvista di adeguata motivazione. I ricorrenti non spiegano con sufficiente precisione e pertinenza quale legame sussista, secondo loro, fra la tutela del possesso e la tutela costituzionale della proprietà, quando proprio la rigorosa separazione fra possessorio e petitorio - risalente al diritto romano (STARK/ LINDENMANN, op. cit., n. 120 prima degli artt. 926-929 CC) - è una delle caratteristiche fondamentali del tema discusso. La molteplicità delle teorie che nelle varie epoche storiche sono state poste alla base della protezione del possesso, e la preminenza che viene oggi attribuita alla tutela della pace sociale (STARK/LINDENMANN, op. cit., n. 2-4 prima degli artt. 926-929 CC; ERNST, op. cit., n. 2 prima degli artt. 926-929 CC), avrebbero dovuto rendere attenti i ricorrenti circa la necessità di approfondire il tema ben oltre l'enunciazione di un generico principio.

La censura, se come tale essa va letta, si rivela inammissibile.

#### **E. 7**

Il ricorso, trattato come ricorso sussidiario in materia costituzionale (JEAN-MAURICE FRÉSARD, in *Commentaire de la LTF*, 2a ed. 2014, n. 7 ad art. 119 LTF ), va in conclusione respinto nella ridotta misura della sua ammissibilità. Tasse e spese di giustizia sono a carico dei ricorrenti in parti uguali ed in solido ( art. 66 cpv. 1 e 5 LTF ). Non sono dovute ripetibili, l'opponente non essendo stata invitata ad esprimersi avanti al Tribunale federale (art. 68 cpv. 1 e contrario LTF).

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