

TI_GERICHTE 11.1995.49 vom 2. März 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-03-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.49

FR: TI_GERICHTE 11.1995.49 du 2 mars 1995

IT: TI_GERICHTE 11.1995.49 del 2 marzo 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

I convenuti ritengono che il Pretore stesso avrebbe ammesso nella propria sentenza l'appellabilità della vertenza, comunque indiscutibile considerando l'onere di un'eventuale conferma del pronunciato pretorile. Il valore di causa, esaminato d'ufficio dal giudice (art. 13 CPC) è decisivo per la determinazione degli oneri processuali e delle ripetibili e per definire l'appellabilità della lite. Giusta l'art 5 CPC, se l'oggetto della lite è valutabile in denaro, come nelle vertenze inerenti a rapporti di vicinato (art. 9 cpv. 3 CPC; DTF 45 II 402), il valore è determinato dalla domanda. Il Pretore ha effettivamente lasciato che le parti procedessero secondo le norme del processo ordinario e ha fissato oneri processuali e ripetibili elevati, lasciando così presupporre l'esistenza di un valore litigioso appellabile. Secondo l'art. 15 CPC quando l'appellabilità della causa dipende dal valore delle domande, questo è determinato dalle conclusioni prese dall'appellante nell'ultimo atto di causa davanti al giudice di prima istanza. Mancando indicazioni in tal senso e in caso di dubbi, la causa va rinviata al Pretore affinché esegua tale accertamento. Nel caso concreto il valore appare manifestamente superiore al limite di fr. 8 000.– (Cocchi/Trezzini , Codice di procedura civile ticinese annotato, ad art. 15, n. 1 e 4). Le attrici hanno infatti chiesto con l'allegato conclusivo di riportare il muro entro il confine della particella n. _____ di proprietà dei convenuti e di sistemare l'opera secondo le regole dell'arte, aumentandone il peso e lo spessore su tutta la sua lunghezza – pari ad oltre 34 metri – in modo da raggiungere coefficienti di sicurezza adeguati. L'insieme di tali lavori oltrepassa manifestamente l'importo di fr. 8 000.–, motivo per cui l'appello è ricevibile.

E. 2

In sede di appello è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni (art. 321 lett. b CPC). La documentazione fotografica prodotta dalle attrici con le osservazioni all'appello deve pertanto essere estromessa dagli atti di causa (Cocchi/Trezzini, op. cit., ad art. 321, n. 7).

E. 3

Con l'allegato di replica le attrici hanno addotto, riferendosi alla deposizione resa il 5 dicembre 1991 dal perito giudiziario _____ durante l'istruttoria provvisoria, che il muro sporgeva sul loro fondo e hanno chiesto l'accertamento peritale di tale circostanza (cfr. verbale di udienza preliminare del 10 settembre 1992), estendendo poi la domanda di causa all'arretramento della costruzione entro il confine del fondo contiguo. I convenuti non hanno contestato la nuova domanda in sede di duplice e neppure si sono opposti

all'allestimento della perizia richiesta dalle controparti, limitandosi a insistere che si trattava di una sporgenza marginale, del tutto normale per il tipo di costruzione. Comunque, secondo la giurisprudenza, l'allegato di replica non è più limitato alla funzione di completazione o rettifica delle adduzioni di fatto e di diritto della petizione. Facendo ancora parte dello stadio di causa delle allegazioni delle parti, ben si ammette che il convenuto sia ancora in grado di contrapporre alla mutazione della domanda le sue ragioni ed i suoi mezzi di difesa senza violazione dei principi procedurali (Cocchi/Trezzini, op. cit., ad art. 175 n. 1; ad art. 176, n. 1). Pertanto, le nuove allegazioni di fatto e l'estensione della domanda sono, a maggior ragione, ammissibili. II. Nel merito

E. 4

Il proprietario di un fondo ha la facoltà di proteggere il suo diritto reale con l'azione negatoria (art. 641 cpv. 2 CC) contro chiunque lo perturbi direttamente (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, ad art. 641, n. 89/101; DTF 111 II 24/26; 107 II 134/138; 100 II 307/309; 88 II 252/269; 83 II 198). Se l'ingerenza è invece la conseguenza indiretta dell'esercizio del diritto di proprietà su di un altro fondo, si applica l'art. 679 CC (DTF 88 II 252/256; 104 II 15/20; 106 II 304/309; Steinauer, op. cit., n. 1896). L'art. 679 CC rappresenta una legge speciale rispetto all'art. 641 cpv. 2 CC. Se la responsabilità è fondata su un eccesso dell'esercizio del diritto di proprietà sarà l'art. 679 CC ad applicarsi. In un conflitto tra due proprietari l'applicazione dell'art. 641 cpv. 2 CC a fianco dell'art. 679 CC non è esclusa, anche se non conferisce al proprietario vittima di un pregiudizio, diritti più estesi che l'art. 679 CC (DTF 88 II 252 c. 4; 73 II 151). L'art. 679 CC non impedisce pertanto al vicino di invocare altri casi di responsabilità distinti dall'eccesso nell'esercizio del diritto di proprietà (DTF 88 II 252). Nel quadro dei diritti di vicinato, le turbative causate da vicini rientrano nell'ambito dell'art. 641 cpv. 2 CC unicamente se sono usurpazioni dirette sul fondo dell'attore (DTF 111 II 24/26; 100 II 307/309). Nel caso in esame il Pretore ha distinto, a giusta ragione, tra il pericolo di cedimenti e di infiltrazioni di acqua dovuti alla sistemazione esterna del fondo dei convenuti, rappresentanti una violazione dei diritti di vicinato ai sensi dell'art. 679 CC, e la sporgenza dell'opera sul fondo delle attrici, che costituisce un'ingerenza diretta nella sostanza del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 641 cpv. 2 CC.

E. 5

Secondo il Pretore, lo sconfinamento del manufatto, anteriore all'edificazione della casa sulla particella n. _____, costituisce un pregiudizio immediato al diritto di proprietà delle attrici di cui queste chiedono validamente la soppressione in virtù dell'art. 641 cpv. 2 CC, in assenza di un'esplicita domanda da parte dei convenuti di attribuzione di un diritto reale sulla superficie occupata (art. 647 cpv. 3 CC). A mente degli appellanti l'accertato e incontestato sconfinamento del muro di cinta sulla proprietà delle vicine corrisponde invece ad una situazione normale per il genere di opera e ad ogni modo non sarebbe di intensità tale da costituire un'usurpazione ai sensi dell'art. 641 cpv. 2 CC. La sporgenza sarebbe dovuta al tracciamento semplicistico della linea di confine, non causerebbe nessun pregiudizio alle vicine e comunque è stata, secondo gli appellanti, invocata intempestivamente. a) Il proprietario di un fondo leso direttamente nel proprio diritto reale dalla sporgenza dovuta a una costruzione sul fondo vicino può normalmente esigere la soppressione dell'ingerenza con l'azione negatoria (art. 641 cpv. 2 CC; Steinauer, op. cit., n. 1647). Nel caso di sconfinamento sul fondo altrui, la legge accorda tuttavia al "costruttore" il diritto di ottenere l'attribuzione della proprietà della superficie usurpata o la costituzione

di una servitù se il proprietario leso non si è opposto all'usurpazione in tempo utile (art. 674 cpv. 3 CC). Se al contrario il proprietario si è opposto tempestivamente, egli potrà, senza limiti di tempo, promuovere l'azione negatoria per ottenere la soppressione dell'ingerenza (Steinauer, op. cit. n. 1653a e 1654). L'opposizione è tempestiva se fatta valere dal momento che l'opera sporgente è riconoscibile, anche se il proprietario leso ne viene conoscenza più tardi (DTF 101 II 360/364; 95 II 7; 53 II 221; Meier-Hayoz, op. cit., ad art 674, n. 40). b) Nel caso in esame il muro di confine, che serve di sostegno al terreno del fondo superiore, è di proprietà dei convenuti (perizia _____, rispettivamente alla domanda n. 2, pag. 2). Il referto peritale ha permesso di appurare che la sporgenza del muro interessa il manufatto in corona, su tutta la sua lunghezza e per una superficie totale di 1,50 m² (perizia _____, rispettivamente alla domanda n. 3, pag. 3 che indica i singoli valori). L'arretramento entro il confine deve quindi interessare tutto il muro per i valori indicati dal perito (perizia _____, pag. 4). Dalle dichiarazioni del perito giudiziario emerge che durante il controllo-tracciamento esperito nel febbraio del 1990 era già stato notato uno sconfinamento del muro sul fondo delle attrici, anche se in quel caso la verifica era stata limitata ai due punti in corrispondenza degli spigoli della costruzione (delucidazione orale 1.04.1993, ad 1). Non è invece possibile risalire all'origine esatta della sporgenza. c) Secondo quanto si può desumere dalle risultanze peritali, la sporgenza del muro divisorio era riconoscibile oggettivamente già all'inizio della costruzione sul fondo _____. Anche se le attrici sono in realtà venute a conoscenza della situazione solo più tardi, precisamente durante l'esame del perito _____, secondo la giurisprudenza citata esse avrebbero potuto opporsi alla sporgenza già prima. In sé, quindi, il reclamo in sede di replica sarebbe intempestivo. Sennonché, i convenuti hanno eccepito l'intempestività della notifica per la prima volta con l'appello, quindi tardivamente e, in più, non con riferimento all'opposizione delle attrici, ma all'azione negatoria che invece è imprescrittibile (DTF 111 II 24; Meier-Hayoz; op. cit., ad art. 641, n. 89). Ne consegue che l'opposizione delle attrici alla sporgenza deve essere comunque considerata valida, tanto più che gli appellanti hanno espressamente e a più riprese dichiarato di rinunciare a prevalersi dell'art. 674 cpv. 3 CC. A prescindere dalla tardività dell'opposizione, la rinuncia unilaterale dei convenuti non può limitare i proprietari lesi nel loro diritto legittimo e assoluto di chiedere la soppressione della turbativa in virtù dell'art. 641 cpv. 2 CC. d) L'ingerenza nell'esercizio di un diritto assoluto costituisce di principio una turbativa illecita. L'illiceità può essere sanata unicamente se esiste un motivo giustificativo fondato sulla legge o sul consenso del proprietario leso, come un atto giuridico che conferisca all'autore dell'usurpazione un diritto reale limitato o un diritto personale anche a titolo precario (Steinauer, *Les droits réels*, I, n. 1036 segg. e referenze). e) Nel caso in esame non sussistono motivi giustificativi atti a fondare un diritto dei convenuti a mantenere la situazione del muro come tale. Non costituiscono una giustificazione in particolare le dichiarazioni dei convenuti circa l'asserita infondatezza della pretesa delle attrici, la presunta normalità della situazione e la minima intensità della turbativa o ancora, l'assenza di pregiudizio per i proprietari del fondo inferiore. Del resto, come si vedrà in seguito, l'abbattimento e la ricostruzione del muro litigioso decisi dal Pretore si impongono anche per altri motivi, di guisa che il comportamento delle appellate non può essere definito abusivo ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC, visti i concreti rischi del manufatto e la fondatezza dell'azione.

E. 7

Il Pretore ha constatato l'esistenza di un concreto pericolo di cedimento del manufatto in base alle prove assunte nel corso dell'istruttoria di causa, in specie alla perizia a futura

memoria, validamente richiamata nella procedura qui in esame. Gli appellanti contestano tale circostanza, asserendo che la sistemazione esterna del loro fondo non è causa di alcun pericolo per le vicine, tanto che nessun cedimento si è verificato finora. a) Per l'art. 679 CC chiunque è danneggiato o minacciato di danno perché un proprietario trascende nell'esercizio del suo diritto di proprietà, può chiedere la cessazione della molestia o un provvedimento contro il danno o il risarcimento di quest'ultimo. La violazione dei diritti di vicinato (art. 684 segg. CC) implica l'esistenza di un eccesso nell'esercizio del diritto di proprietà, un effetto dannoso attuale o altamente verosimile (Meier-Hayoz , op. cit., ad art. 679, n. 111; Steinauer, op. cit., n. 1925) e l'esistenza di un nesso di causalità tra l'eccesso e il pregiudizio (Steinauer , op. cit., pag. 180 segg.). Vi è eccesso nell'esercizio del diritto di proprietà se un comportamento umano, commesso in relazione con l'uso o lo sfruttamento di un fondo, determina una violazione del diritto di vicinato (Steinauer , op. cit., pag. 140/181; Meier-Hayoz , op. cit. ad art. 679, n. 85). Il giudice dovrà fondarsi su criteri oggettivi, sostituendosi ad un uomo ragionevole e mediamente sensibile tenuto conto dell'insieme delle circostanze della fattispecie e misurare gli interessi in gioco (Meier-Hayoz , op. cit. ad art. 684, n. 90; DTF 88 II 10/14). b) Già nel maggio 1990 l'architetto _____, interpellato dalle attrici in seguito al rilascio del permesso di costruzione per la sopraelevazione del muro, sosteneva che il manufatto aveva le caratteristiche statiche di un semplice muro di cinta (doc. F, inc. no. _____/90) ed era quindi inadatto a sopportare il peso di un muro di contenimento. Sulla natura del muro i periti giudiziari _____ e _____ convennero, affermando che oltre a delimitare i fondi, esso serve da sostegno al terrapieno del fondo sovrastante (perizia _____ 19.1.1993, pag. 2; perizia _____ 26.06.1990, ad 2.1 b e 2.2 n. 2). È ben vero, come asseriscono ripetutamente gli appellanti, che la sistemazione esterna della particella n. _____ non ha toccato la struttura stessa del muro, ma è anche accertato che è stata creata una scarpata sul terreno naturale del fondo con l'apporto di un ingente quantitativo di materiale alluvionale proveniente da un altro cantiere (teste _____ pag. 7 e 8; teste _____, pag. 9; schizzo allegato alla perizia _____, ottobre 1990) e che in corrispondenza del muro il terreno è stato sopraelevato da 20 a 40 cm (perizia _____ ottobre 1990 pag. 3; complemento 26.11.1990, pag. 6; complemento 22.02.1991, pag. 3 punti. d e 3). Anche se il teste _____ ha affermato che questi lavori non avrebbero compromesso la situazione del muro, in grado di resistere secondo i suoi calcoli statici, egli ha altresì ammesso di non essere stato presente durante la sistemazione esterna della particella e che qualora fosse stato depositato materiale alluvionale (per un'altezza di un metro) a ridosso del muro, questo avrebbe dovuto essere consolidato adeguatamente (teste _____, pag. 9 e 10). La perizia giudiziaria _____ ha d'altra parte chiaramente stabilito l'esistenza di un rischio concreto di cedimenti del muro. Lo stato del manufatto sarebbe da attribuire all'instabilità della struttura, dovuta a un insufficiente peso statico esistente già prima della costruzione ma intensificatosi con l'apporto di materiale che ha aumentato la spinta del terreno (complemento di perizia _____ 26.11.1990 ad 2.1 b. e 2.2). Il perito ha dichiarato che il muro, come dimostrato dalla verifica statica esperita, non presenta la necessaria sicurezza e lo ha definito "palesamente non a regola d'arte". Ha pure dichiarato che il manufatto è sicuramente soggetto, nel tempo, a modifiche negative della stabilità (perizia ottobre 1990), senza tuttavia che sia possibile determinare come e quando ciò possa avvenire (complemento 26.11.1990, pag. 5 ad e). Il rischio di cedimenti è poi aggravato dalle infiltrazioni di acqua che favoriscono la fuoriuscita di materiale e l'erosione della struttura (perizia _____ ottobre 1990; complemento 22.02.1991 punto. d; teste

_____ 5.12.1991, pag. 12). Nella sua audizione il perito _____ ha ribadito la necessità di interventi sull'opera, anche se risulta dal sopralluogo effettuato in vista della perizia che il muro non ha subito modifiche né presenta segni di grossi cedimenti (verbale 5 febbraio 1991, pag. 11). La degradazione del manufatto, a detta del perito, è inoltre ben visibile anche dall'abbondante documentazione fotografica assunta agli atti. L'istruttoria non ha invece permesso di dimostrare la tesi dei convenuti, secondo cui le attrici avrebbero aggravato la situazione asportando a ridosso del muro materiale dal loro terreno. Nessuno dei testi ha infatti potuto confermare tale tesi, né i periti hanno accertato questa circostanza (cfr. esame testi; complemento perizia _____ 26.11.1990, pag. 6 ad 6.1, 6.2 e 6.3; perizia _____ 19.1.1993, pag. 4 a 6). Il perito _____, incaricato di verificare il livello dei fondi, ha affermato che in base ai dati a disposizione non era possibile provare l'asportazione di materiale dalla particella n. _____ e che la deduzione in tal senso, elaborata in considerazione delle curve di livello, era puramente teorica (delucidazione orale di perizia 1.4.1993, pag. 3). Comunque a suo parere un'eventuale asportazione di terreno non avrebbe contribuito ad aggravare la situazione del muro, che a ogni modo non corrisponde alla normalità secondo la sua esperienza (delucidazione orale, pag. 3). c) Ne consegue che le conclusioni tratte dal Pretore appaiono oggettivamente corrette ed inopinabili alla luce di tutte le risultanze istruttorie. La sistemazione esterna del fondo _____, avvenuta senza il necessario consolidamento del muro divisorio, costituisce nel caso concreto un eccesso nell'esercizio del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 684 CC, oltrepassando il limite della tolleranza che si devono i vicini. La pericolosità dell'opera, rappresentata dalla sua instabilità e dai rischi concreti di cedimento, conferma pure l'alto rischio di un effetto pregiudizievole per le attrici e giustifica la richiesta di eseguire opere di prevenzione sul fondo superiore. Anche l'esistenza di un nesso causale tra l'eccesso e l'effetto dannoso deve essere confermato. La sistemazione esterna del fondo dei convenuti senza prendere le necessarie misure di sicurezza imposte dalla maggior spinta di terreno a cui un muro è soggetto è sicuramente atta, secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza della vita, a causare un serio e concreto rischio di cedimento dell'opera divisoria sul fondo contiguo (DTF 109 II 310/312). Al contrario non sono stati dimostrati con riscontri oggettivi, preponderanti fattori atti ad interrompere il nesso di causalità. La circostanza che un danno non si sia ancora verificato è del resto influente, non potendosi pretendere che le attrici abbiano ad attendere il crollo del muro per agire a tutela della loro proprietà.

E. 8

A detta degli appellanti il deflusso delle acque meteoriche dal fondo superiore al fondo inferiore è sempre esistito e la sistemazione esterna della particella n. _____ non ha modificato la situazione preesistente. Per le appellate, al contrario, l'innalzamento del terreno provocherebbe un intollerabile deflusso di acqua al punto da rendere inagibile il loro giardino. Il Pretore ha giustificato l'applicazione dell'art. 689 cpv. 2 CC sostenendo che gli interventi sul fondo dei convenuti hanno modificato il deflusso naturale dell'acqua, causando un'effettiva maggiore fuoriuscita di liquido verso il fondo inferiore. Per costituire una violazione del diritto di vicinato, la modifica del deflusso dell'acqua naturale dal fondo superiore (art. 689 CC) deve causare un pregiudizio sensibile al vicino e non deve essere stata resa necessaria da uno sfruttamento razionale del fondo superiore (Steinauer , op. cit., n. 1841 a 1842c). Non può essere contestato, nel caso in esame, che con la creazione di una scarpata, peraltro non necessaria per un'utilizzazione razionale del fondo, i convenuti abbiano modificato il deflusso naturale dell'acqua, che prima della costruzione defluiva

verso ovest-est, sulle particelle n. 3268 e 3524 RFD, provocando così un maggior deflusso di acqua sul fondo inferiore (complemento perizia _____ 26.11.1990 pag. 5). Il perito _____ ha constatato che la degradazione del muro causa importanti fuoriuscite di acqua, senza però costituire un pericolo di allagamento del fondo sottostante e che le infiltrazioni di acqua attraverso il muro contribuiscono al processo di erosione del manufatto peggiorando di fatto la sua stabilità già carente (perizia _____ ottobre 1990, audizione peritale _____, 5.12.1991, pag. 11 e 12). Accertata la modifica del deflusso naturale delle acque e la pericolosità del manufatto, legittimamente il Pretore poteva quindi porre a carico dei convenuti le misure atte a eliminare gli inconvenienti, ovvero, nella fattispecie, la ricostruzione del muro secondo le regole dell'arte.

E. 9

Gli appellanti ritengono infine che nell'ordinare il totale rifacimento dell'opera il Pretore abbia abusato del principio della proporzionalità. Il primo giudice ha imposto la demolizione del muro fondandosi in parte sui principi procedurali deducibili dall'art. 679 CC, che permettono alle parti di esporre le domande in modo generale, delegando al giudice di determinare le misure necessarie tenendo conto degli interessi delle parti. D'altro canto la soluzione, a mente del primo giudice, si deduce anche dall'art. 641 cpv. 2 CC in ragione della sola violazione del diritto assoluto, a prescindere dal pericolo rappresentato dal manufatto. Nel quadro degli art. 679 e 684 CC, l'attore può formulare le sue conclusioni in termini generali, lasciando al giudice di determinare le misure che si impongono per evitare pregiudizi futuri (DTF 102 Ia 96; 111 II 429). Questi adotterà i provvedimenti più consoni e atti, nel limite del possibile, ad eliminare la turbativa (Meier-Hayoz , op. cit. ad art. 679, n. 124; DTF 111 II 445). Il giudice a cui una parte si rimette dovrà quindi apprezzare liberamente gli interessi in causa, evitando di creare una sproporzione tra i vantaggi ridondanti all'attore e gli oneri imposti al proprietario responsabile dell'eccesso pregiudizievole. Nell'ambito dell'art. 641 cpv. 2 CC, il proprietario che si è opposto in tempo utile all'ingerenza (art. 674 cpv. 3 CC), può esigere in ogni tempo che la sporgenza sia tolta (DTF 111 II 360; 53 II 221, Meier-Hayoz , op. cit., ad 674, n. 42 e 48). In un primo tempo le attrici hanno fondato la loro azione sull'art. 679 CC, postulando, con la comminatoria dell'art. 292 CP, la ristrutturazione dell'opera nel modo indicato nella perizia a futura memoria dell'ing. _____. Solo in un secondo tempo, conosciuto lo sconfinamento del muro sul loro fondo, ne hanno chiesto l'arretramento entro confine della particella n. _____. Esse non hanno per contro chiesto esplicitamente il rifacimento completo della struttura, lasciando, con una formulazione in termini generali, un margine di apprezzamento al giudice. L'esecuzione dell'insieme delle misure postulate dalle attrici, anche concesso che siano eseguibili singolarmente, corrisponde materialmente al totale rifacimento dell'opera. Come rilevato dal Pretore, solo la demolizione del muro e la sua ricostruzione nel rispetto dei coefficienti di sicurezza, del volume e del peso statico di un muro di sostegno consente una soluzione definitiva della controversia. In termini di lavoro questa soluzione appare inoltre meno complessa, senza peraltro escludere, come sottolineato dal primo giudice, la riutilizzazione del materiale esistente, parametri tecnico-costruttivi permettendo. Non si evincono invece dall'incarto i presumibili costi degli interventi, anche se, vista la complessità di un intervento settoriale, anche a parità di costi, il totale rifacimento dell'opera appare comunque più proporzionato e più equo per le parti. Ne consegue che il Pretore non ha violato il principio di proporzionalità, né ha oltrepassato il proprio margine di apprezzamento, valutando in modo adeguato l'abbondante materiale istruttorio. La sentenza deve pertanto essere integralmente confermata e l'appello respinto in

ogni sua parte. III. Sulle spese le ripetibili

E. 10

Gli oneri processuali seguono la soccombenza degli appellanti (art. 148 cpv. 1 CPC) Per questi motivi, vista sulle spese la tariffa giudiziaria, pronuncia

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