

TI_GERICHTE 11.2005.124 vom 16. Juli 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-07-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2005.124_d19960716

FR: TI_GERICHTE 11.2005.124 du 16 juillet 1996

IT: TI_GERICHTE 11.2005.124 del 16 luglio 1996

Regeste

provocazione per causa di nuova opera (diritto di riposizione)

Erwägungen

E. 1

Al proprietario che non può altrimenti costruire o riparare il proprio muro o edificio è lecito, previa partecipazione e mediante indennità, passare sul fondo del vicino o riporvi il materiale necessario durante la costruzione o riparazione (“diritto di riposizione”: art. 119 LAC con richiamo all'art. 695 CC). La richiesta va diretta al Pretore in via di provocazione per nuova opera e va rivolta contro “tutti coloro dalla cui opposizione [l'istante] intende garantirsi” (art. 445 CPC combinato con l'art. 442). Il provocato che davanti al Pretore rifiuta di conciliare deve procedere in via ordinaria entro il termine impartitogli (art. 444 cpv. 3 CPC). La provocazione è – in sintesi – un'azione di accertamento negativa, cui è anteposta una fase preparatoria che inverte il ruolo delle parti (Rep. 1997 pag. 224 consid. 2 con richiami). Sull'azione il Pretore statuisce infine con sentenza, non con decreto. Nella fattispecie l'erronea denominazione dell'atto non ha tuttavia causato pregiudizio alle parti ed è priva di conseguenze (art. 143 cpv. 1 CPC). Tempestivo, l'appello è quindi ricevibile.

E. 2

Il Pretore ha respinto l'istanza, nel caso specifico, ravvisando nel comportamento di AP 1 un abuso per avere, questi, già ottenuto tempo addietro un diritto di riposizione senza farne uso. Anzi – ha soggiunto il primo giudice – AP 1 è sostanzialmente tornato sui suoi passi, manifestando l'intenzione di ricostruire e consolidare il muro oggetto della sentenza 16 luglio 1996, rimasta senza esito. Nell'appello l'interessato riconosce di aver voluto in un primo tempo formare una scarpata in luogo e vece del muro a confine, ma spiega di essersi rassegnato a rispettare l'ingiunzione contenuta nella sentenza del 16 luglio 1996 dopo la condanna penale per disobbedienza a decisioni dell'autorità. Inoltre egli critica la procedura adottata dal Pretore, rilevando che questi avrebbe dovuto impartire a AO 1 il termine dell'art. 444 cpv. 3 CPC, non statuire direttamente sul diritto di riposizione, onde la necessità di ritornare gli atti al primo giudice perché segua la procedura corretta.

E. 3

Questa Camera ha già avuto modo di ricordare che, decadendo infruttuoso un tentativo di conciliazione in caso di provocazione per nuova opera, il Pretore deve sempre assegnare all'opponente un termine per procedere nelle vie ordinarie (Rep. 1993 pag. 168 consid. 3 con rimando a Rep. 1979 pag. 140 consid. 2). Ammesso e non concesso che egli possa prescindere da ciò in caso di abuso, estremi del genere non si riscontrano sicuramente nella fattispecie. Certo, sin dall'agosto 1999 l'appellante si è adoperato con determinazione per sostituire il muro a confine con una scarpata, resistendo fin davanti al Tribunale

amministrativo pur di ottenere la licenza edilizia (sentenza del 6 maggio 2002: doc. C, nell'inc. OA.2003.165, richiamato) e instando davanti al Pretore per un diritto di riposizione a tale scopo (sentenza del 20 dicembre 2004 nell'inc. OA.2003.165, richiamato). Non bisogna dimenticare però che il 9 novembre 2004 la Camera di cassazione e di revisione penale lo ha dichiarato autore colpevole di ripetuta disobbedienza a decisioni dell'autorità proprio per non avere ottemperato all'ordine impartitogli dal Pretore con sentenza del 16 luglio 1996 (sentenza inc. 17.2004.10 del 9 novembre 2004, consid. 2d). E il Tribunale federale, cui il condannato è insorto, ha condiviso tale punto di vista, respingendo il ricorso per cassazione di lui (sentenza 6S.475/2004 del 2 maggio 2005). Nelle circostanze descritte l'interessato si è quindi fatto rilasciare dal Comune di _____, il 23 maggio 2005, l'autorizzazione per ricostruire la porzione di muro crollata nel 2002 e per consolidare la parte restante (doc. B). La licenza edilizia non essendo stata impugnata (doc. C), egli ha interpellato AO 1 per ottenere un diritto di riposizione, vedendosi opporre un netto rifiuto (doc. D, E, F e G). Il 27 luglio 2005 egli si è rivolto così al Pretore. Perché tale comportamento, sorretto da giustificazioni oggettive, dovrebbe scadere nell'abuso è difficile comprendere. Al riguardo la decisione impugnata manca di pertinenza. Ne segue che nel caso precipuo, fallita la conciliazione e accertata l'opposizione di AO 1, il Pretore avrebbe dovuto assegnare a quest'ultimo un termine per agire nelle vie ordinarie. Statuendo direttamente sull'istanza, egli ha esonerato indebitamente il convenuto dalla responsabilità correlata all'avvio di una causa civile. Ciò non è ammissibile, sicché il "decreto" impugnato va annullato e gli atti ritornati in prima sede perché sia fissato all'opponente il termine dell'art. 444 cpv. 3 CPC.

E. 4

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CC) di AO 1, che rifonderà alla controparte un equo indennizzo per l'incomodo e gli esborsi occasionati dalla procedura (Rep. 1990 pag. 213 in alto). Sugli oneri di prima sede il Pretore giudicherà al momento di emanare la nuova sentenza. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è accolto, la sentenza impugnata è annullata e gli atti sono rinviati al Pretore perché fissi a AO 1 un termine entro cui far valere la sua opposizione nelle vie ordinarie. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 300.– b) spese fr. 50.– fr. 350.– da anticipare dall'appellante, sono posti a carico di AO 1, che rifonderà alla controparte un equo indennizzo di fr. 250.–. 3. Intimazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente La segretaria