

TI_GERICHTE 11.2008.45 vom 26. November 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-11-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.45

FR: TI_GERICHTE 11.2008.45 du 26 novembre 2008

IT: TI_GERICHTE 11.2008.45 del 26 novembre 2008

Regeste

Azione confessoria: provvedimenti cautelari

Erwägungen

E. 000

(petizione, pag. 1). La convenuta non l'ha contestato, né esso appare manifestamente inattendibile. Nulla induce pertanto a scostarsi da tale importo.

E. 2

Il Pretore ha respinto la domanda cautelare per non avere, l'istante, reso verosimile che il progetto edilizio viola la servitù di cui beneficia la sua particella. Scopo della servitù – ha rilevato il primo giudice – è di impedire una sopraelevazione dell'edificio sul fondo serviente per evitare al fondo dominante una minor vista e una minore insolazione. La circostanza che il progetto edilizio contempra una maggiore volumetria del fabbricato non lede la servitù, giacché l'altezza al colmo dello stabile rimane invariata. Quanto alla ridotta vista e insolazione lamentate dall'istante, secondo il Pretore simili pregiudizi non sono stati resi verosimili.

E. 3

L'appellante censura il modo in cui il Pretore ha interpretato la servitù, ribadendo che lo scopo di questa è evitare ogni pregiudizio al fondo dominante. Egli ripete che al momento di costituire la servitù le parti intendevano salvaguardare il valore di tale fondo e la qualità di vita, “impedendo la modifica della costruzione sul fondo serviente, segnatamente per quanto attiene alle altezze”. Egli sottolinea che il progetto litigioso comporta il prolungamento della facciata nord dell'edificio esistente con l'innalzamento di una nuova ala. E siccome la violazione della servitù configura un eccesso nell'esercizio del diritto di proprietà a norma dell'art. 679 CC, si impone il provvedimento cautelare richiesto, tanto più che i lavori sono in corso e la perdita di valore della sua proprietà manifesta. La sospensione dei lavori non arrecando alcun danno alla convenuta, non si giustifica invece – conclude l'appellante – la prestazione di una garanzia.

E. 4

L'emanazione di provvedimenti cautelari è subordinata – come rileva il Pretore – a tre presupposti cumulativi: la verosimiglianza di un considerevole pregiudizio, la necessità di procedere con urgenza e la parvenza di esito favorevole insita nell'azione di merito (*fumus boni iuris*), l'istante essendo responsabile per altro dei danni causati da richieste ingiustificate (art. 383 cpv. 1 CPC; DTF 112 II 32, 91 II 144, 88 II 279; Rep. 1988 pag. 351 consid. 1 con richiamo). L'esistenza dei tre requisiti – che va esaminata d'ufficio, ma senza soverchio rigore (Rep. 1989 pag. 127 con riferimenti) – non giustifica in ogni modo

l'adozione di qualsiasi provvedimento cautelare: il principio della proporzionalità esige che, comunque sia, la misura richiesta si limiti allo stretto indispensabile, mantenga cioè un ragionevole rapporto tra il fine perseguito e la restrizione decretata (Pelet , Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?, Losanna 1987, pag. 83 segg. con rinvii; Gloor , Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, Zurigo 1982, pag. 112 segg.).

E. 5

Nella fattispecie il problema è quello di sapere se l'azione di merito (ancorata all'art. 679 CC) intesa a ottenere il rispetto della servitù che limita ogni sopraelevazione sulla particella n. 2887 (*altius non tollendi*), denoti parvenza di buon esito. Dottrina e giurisprudenza non esigono che l'istante compri già in sede cautelare la fondatezza della causa di merito; basta una verosimile probabilità di successo (sentenza del Tribunale federale 5P.422/2005 del 9 gennaio 2006, consid. 3.2 con riferimento a DTF 97 I 481 consid. 3 pag. 487; Pelet , op. cit., pag. 63 nel mezzo). Una provvisoria, in altri termini, va respinta se, a un esame sommario dei fatti addotti dall'attore (Hohl , La réalisation du droit et les procédures rapides, Friburgo 1994, pag. 177 n. 551), l'azione di merito appare destinata all'insuccesso (Pelet , op. cit., pag. 65, 66 nel mezzo; Rep. 1974 pag. 93, 1975 pag. 254). Fermo restando che, valutando la possibilità di buon esito, il giudice non deve dimostrarsi troppo severo (Rep. 1989 pag. 128 consid. 2; Pelet , op. cit., pag. 65 con riferimenti).

E. 6

Secondo l'art. 738 cpv. 1 CC l'iscrizione fa fede circa l'estensione di una servitù prediale in quanto determini chiaramente i diritti e le obbligazioni che ne derivano. Se è chiara, l'iscrizione prevale su ogni esegesi. Entro i limiti dell'iscrizione, l'estensione della servitù può risultare poi dal titolo di acquisto o dal modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede (art. 738 cpv. 2 CC: DTF 132 III 655 consid. 8 con richiami ; Petitpierre, Basler Kommentar, ZGB II, 3^a edizione, n. 1 ad art. 738 CC; Steinauer, op. cit., pag. 396 n. 2295). Dovendosi interpretare il titolo d'acquisto, occorre accertare la reale volontà delle parti (art. 18 CO) o, se questa non risulta, far capo al principio dell'affidamento (DTF 130 III 557 consid. 3.1). I criteri testé riassunti valgono, evidentemente, ove il litigio sulla portata della servitù riguardi le parti contraenti. Nei confronti di un estraneo essi sono limitati dalla pubblicità correlata all'istituto del registro fondiario (art. 973 CC). Le circostanze e i motivi di carattere personale determinanti per la formazione della volontà dei contraenti al momento della costituzione della servitù che non risultano dall'atto, in altri termini, non sono opponibili al terzo in buona fede (DTF 130 III 554 consid. 3.1 con riferimenti). Per quanto riguarda il terzo, le dichiarazioni espresse dalle parti alla stipulazione della servitù sono quindi da interpretare nel senso in cui vanno comprese – secondo le regole dell'affidamento – da una persona attenta e che ragiona con obiettività (cfr. anche DTF 108 II 542 consid. 2; Steinauer, op. cit. , pag. 394 n. 2291a). Senza dimenticare che ogni servitù va interpretata restrittivamente e non deve limitare i diritti del fondo serviente più di quanto occorra al suo normale esercizio (Steinauer, op. cit. , pag. 395 n. 2293 seg.; Petitpierre , op. cit., n. 10 seg. ad art. 738 CC).

E. 7

Nella fattispecie il contenuto e l'estensione della servitù pattuita nell'atto costitutivo del 14 febbraio 1985 appaiono chiari e non parrebbero lasciare spazio, già di per sé, a interpretazione di sorta. Le parti hanno stipulato una servitù che vieta il soprizzo

dell'edificio censito come subalterno B della vecchia particella n. 1707 (subalterno A della particella n. 2887), il quale non può “ essere sopraelevato rispetto al suo stato attuale” (doc. B, clausola n. 7). La servitù riguarda esclusivamente il subalterno, non il resto del fondo. Del resto, si volesse anche far capo a criteri interpretativi per quanto riguarda la volontà delle parti originarie, nulla parrebbe risultare di diverso. Sentito come testimone, il notaio rogante ha confermato che “ per la clausola in questione le parti mi avevano detto che non volevano che l'edificio allora subalterno B venisse sopraelevato. Le parti volevano che l'edificio restasse così com'era per quanto attiene all'altezza” (deposizione dell'avv. _____, del 17 marzo 2008: verbali, pag. 2). Non si intravede perché AO 1 avrebbe dovuto comprendere la portata della servitù in altro modo.

E. 8

Ciò posto, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la servitù in questione non risulta fissare una linea teorica di altezza, tant'è che non accenna alla gronda dell'edificio né al colmo del tetto né all'art. 41 cpv. 1 della legge edilizia cantonale evocato dall'istante. Essa vieta semplicemente di rialzare la copertura dell'edificio esistente. E il progetto in rassegna non prevede interventi che consistano alterare il tetto dello stabile compreso nei limiti dell'ex subalterno B (ora subalterno A). Contempla il prolungamento del fabbricato e l'innalzamento di una nuova ala, ma non modifica la quota massima del tetto (deposizione dell'arch. _____, del 17 marzo 2008: verbali, pag. 2). Anzi, tale quota non muta neppure sulla nuova ala e rimane invariata tanto alla gronda quanto al colmo (atti allegati alla domanda di costruzione nel carteggio richiamato dal Comune di _____). Quale parvenza di buon diritto possa denotare l'azione di merito in simile circostanze non è dato di capire.

E. 9

Del resto non sembra che, costituendo il divieto di soprizzo, i contraenti intendessero conferire al fondo dominante vantaggi traducibili in una più elevata qualità di vita o in migliori condizioni abitative. Né l'appellante censura l'accertamento del Pretore, secondo cui il progetto attuale non cagiona verosimili pregiudizi di vista o insolazione. Quanto all'eventuale perdita di valore del fondo dominante, l'allegazione – apodittica – è fatta valere per la prima volta in questa sede ed è inammissibile (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). A un esame di verosimiglianza la probabilità di esito favorevole insita nell'azione di merito si rivela dunque inconsistente anche sotto questo profilo.

E. 10

Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). L'appellante rifonderà inoltre alla controparte, che ha formulato osservazioni all'appello per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 11

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF raggiunge la soglia di fr. 30 000.– per un ricorso in materia civile (sopra, consid. 1). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 450.– b) spese fr. 50.– fr. 500.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 2000.– per ripetibili. 3. Intimazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno

Campagna. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente Il segretario 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.