

TI_GERICHTE 11.2012.142 vom 10. Dezember 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-12-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2012.142

FR: TI_GERICHTE 11.2012.142 du 10 décembre 2014

IT: TI_GERICHTE 11.2012.142 del 10 dicembre 2014

Regeste

Provvedimenti cautelari: divieto di costruzione pendente causa

Erwägungen

E. 000

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tale presupposto è dato, il Pretore aggiunto avendo fissato il valore litigioso – così richiesto dal presidente di questa Camera – come “superiore a fr. 30 000.–” (ordinanza del 14 novembre 2012), cifra che le parti non discutono e che a prima vista può apparire verosimile. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, nella fattispecie il decreto in rassegna è stato notificato al patrocinatore del convenuto l'indomani della sua emanazione, il 25 ottobre 2012. Il termine di ricorso sarebbe scaduto così la domenica 4 novembre 2012, salvo protrarsi al lunedì seguente in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Introdotto l'ultimo giorno utile (data del timbro postale) l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Nel decreto impugnato il Pretore aggiunto ha accertato anzitutto che le particelle n. 166 e 167 riguardano un solo e medesimo stabile, il quale prima di essere intavolato nel registro fondiario definitivo soggiaceva al regime della proprietà per piani originaria. Egli ha accertato altresì che, salvo per quanto riguarda la bottega a pianterreno della particella n. 167, al momento dell'iscrizione nel registro fondiario definitivo tutti i piani dell'edificio posto su tale particella sono stati gravati di una servitù di sporgenza (“camera e bagno al 1° piano, camera e bagno-wc al 2° piano, parte camera al piano solaio”) in favore della particella n. 166. Nella situazione descritta – ha continuato il Pretore aggiunto – di fatto l'istante può adoperare unicamente il locale a pianterreno del suo fondo, ciò che “riflette le prerogative d'uso che i proprietari avevano quando lo stabile era organizzato nella forma della PPPO; durante quel periodo AO 1 era infatti proprietaria unicamente della bottega al pianterreno”. Il Pretore aggiunto ha constatato dipoi che l'intenzione del convenuto è di risanare, attuando il progetto edilizio approvato dal Comune, il tetto delle particelle n. 165, 166 e 167, “approfittando dell'occasione per alzare le facciate dell'edificio di cui ai fondi n. 166 e 167 e raggiungere al colmo l'altezza dell'edificio che si trova sul fondo n. 165”, ciò che permette di ricavare un appartamento nel sottotetto dello stabile sulla particella n. 167. Se non che, per il primo giudice la possibilità di costruire su fondo altrui è una prerogativa tipica del diritto di superficie (art. 675 cpv. 1 CC). E il convenuto non beneficia di un tale diritto, bensì unicamente di una servitù di sporgenza che non gli riserva prerogative edificatorie sul fondo dell'istante. In condizioni del genere – egli ha rilevato – il convenuto non può “pretendere di ampliare la proprietà di AO 1, la quale chiede dunque a giusto titolo di essere protetta nell'attuale situazione di fatto”. Secondo il Pretore aggiunto, infine, i

lavori di sopraelevazione non sarebbero possibili nemmeno se al momento dell'intavolazione dei fondi nel registro fondiario definitivo le parti avessero optato per la costituzione di una proprietà per piani. Anche in tal caso, per vero, simili interventi avrebbero richiesto l'assenso di AO 1, le facciate dello stabile essendo per definizione parti comuni.

E. 3

L'appellante sostiene che in concreto l'istanza cautelare non aveva parvenza di buon diritto, la proprietà di AO 1 limitandosi alla bottega posta a pianterreno della particella n. 167. A suo parere il primo giudice ha trascurato di considerare l'origine della proprietà dell'istante, che – come risulta dai documenti giustificativi del registro fondiario – risale a una proprietà per piani originaria del diritto ticinese, la quale consentiva la proprietà assoluta su determinati locali o piani di uno stabile. Egli rammenta che, quando hanno dovuto adeguare tale proprietà per piani alla legge nuova, le parti non hanno voluto una proprietà per piani secondo il diritto federale, bensì diritti di sporgenza. E siccome la servitù di sporgenza iscritta a carico della particella n. 167 è la “discendente diretta della PPO”, i diritti dei proprietari dei piani alti della particella n. 167 non risultano menomati. Per l'appellante, in altri termini, la proprietà dell'istante è circoscritta al pianterreno dell'edificio e non può estendersi verso l'alto. Ciò gli conferisce il diritto di eseguire tutte le opere necessarie per l'esercizio della servitù. Non solo quindi la sostituzione del tetto, ma anche il soprizzo dell'ultimo piano per rendere abitabile la camera del solaio, facoltà che non costituisce un aggravio della servitù, poiché avviene nei limiti di quanto gli è consentito.

E. 4

L'art. 261 cpv. 1 CPC dispone che il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che “un suo diritto è leso o minacciato di esserlo” (lett. a) e – cumulativamente – che “la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile” (lett. b). La decisione è meramente sommaria (DTF 139 III 91 consid. 4.2). Ciò significa che una misura provvisoria va respinta se a un primo esame l'azione di merito appare manifestamente infondata (Bohnet in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 7 ad art. 261). Anche al convenuto, per altro verso, basta rendere verosimili le proprie obiezioni (DTF 132 III 86 consid. 3.2; Treis in: Baker & McKenzie [curatori], Schweizerische ZPO, Berna 2010, n. 16 ad art. 261).

E. 5

Nella fattispecie è litigiosa la questione di sapere se un diritto dell'istante sia leso o minacciato di esserlo. L'appellante non contesta invero che la lesione potrebbe essere tale da arrecare alla controparte un pregiudizio difficilmente riparabile, né mette in dubbio l'urgenza della richiesta cautelare, introdotta un mese e mezzo dopo il passaggio in giudicato della sentenza con cui il Tribunale cantonale amministrativo ha respinto il ricorso di AO 1 contro la licenza edilizia rilasciata a AP 1. Ora, dagli atti risulta che l'istante è proprietaria della particella n. 167, interamente occupata da uno stabile di tre piani censito come bottega al pianterreno (18 m²). Su tale bottega è iscritto un onere di sporgenza (n. 167/1: “camera e bagno al 1° piano e bagno-wc al 2° piano, parte di camera al piano solaio”) in favore della limitrofa particella n. 166, appartenente in parte al convenuto. Questi intende risanare il tetto della propria particella n. 166 e innalzare allo stesso livello lo stabile posto sulla particella n. 167, fino a raggiungere l'altezza dell'edificio posto sulla particella n. 165 (relazione tecnica allegata alla domanda di costruzione, nel fascicolo

“richiami dal Comune di _____”). a) Un locale interamente situato su un fondo vicino può essere oggetto di una servitù di sporgenza qualora si trovi in un edificio collegato all'opera principale, situata sul fondo dominante, da un muro divisorio o da due muri esterni contigui e qualora sia direttamente accessibile dall'edificio principale con il quale forma un'unità funzionale, ad esempio come camera, cucina o cantina (DTF 127 III 13 consid. cc). Ciò premesso, i rapporti fra l'istante, proprietaria del fondo serviente, e il convenuto, proprietario del fondo dominante, dipendono dalle norme relative alle servitù (DTF 127 III 13 consid. bb con riferimenti). Il contenuto e l'estensione della sporgenza devono pertanto essere determinati secondo i principi dell'art. 738 CC (v. anche DTF 139 III 653 consid. 4.3 e 5.3; Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4^a edizione, pag. 137 n. 1649).

b) Nella fattispecie l'iscrizione nel registro fondiario attesta una servitù di sporgenza che comprende parte di una camera “al piano solaio” del fondo serviente (doc. B). Si tratta di un'iscrizione telegrafica che non permette – da sé sola – di determinare la portata dei diritti e degli obblighi che ne discendono. Ciò impone di far capo al titolo di acquisto (art. 738 cpv. 2 CC; DTF 137 III 446 consid. 2.2, 148 consid. 3.1). Occorrerebbe quindi interpretare l'atto costitutivo della servitù, dipartendosi dalla constatazione che si trattava di una proprietà per piani originaria, ovvero di una combinazione di proprietà esclusive sui singoli piani e di comproprietà sulle parti in uso comune (suolo, fondamenta, muri maestri e tetto: Rep. 1985 pag. 311 con riferimenti). Inoltre bisognerebbe esaminare gli effetti della sua trasformazione in diritto di sporgenza, intervenuta nel 1996 (doc. 2), al fine di accertare se sussistano tuttora i diritti e gli obblighi derivanti dal rapporto giuridico di proprietà secondo il cessato diritto cantonale. Si versasse nell'ipotesi testé accennata, si imporrebbe infine di verificare l'estensione del diritto di proprietà dei singoli condomini relativamente alla loro parte (piano) di proprietà, compreso il diritto del proprietario dell'ultimo piano di sopraelevare l'edificio senza il consenso degli altri proprietari, come consentiva la vecchia legge (Rep. 1956 pag. 126 a metà con rinvio a Rep. 1895 pag. 72; v. anche Rep. 1965 pag. 241 in alto e 1972 pag. 14 con riferimenti). Il tutto senza dimenticare che, quantunque fino al 1° gennaio 1965 la proprietà per piani secondo il vecchio diritto cantonale sia rimasta sottoposta alla legge anteriore (art. 17 cpv. 3 tit. fin. CC), con l'entrata in vigore delle norme sulla proprietà per piani federale essa è passata materialmente sotto gli art. 712 a segg. CC (art. 20 bis tit. fin. CC). Salvo che, in concreto, gli allora proprietari dei fondi in rassegna hanno optato per la costituzione di una servitù di sporgenza.

c) Il problema è che, in sede cautelare, le questioni che precedono possono essere vagliate solo – come detto – con cognizione sommaria, mentre per la sua complessità l'applicazione dell'art. 738 CC va lasciata sostanzialmente all'azione petitoria. Le argomentazioni del convenuto trascendono la natura di un procedimento cautelare, a maggior ragione ove si consideri che sapere quali diritti competano al beneficiario di una servitù di sporgenza è già di per sé un tema spinoso. A un giudizio di mera apparenza non si può ritenere pertanto che il diritto reale limitato di cui fruisce il convenuto prevalga sul diritto di proprietà dell'istante, estendendosi superiormente nello spazio (art. 667 cpv. 1 CC). Né, tanto meno, si può ritenere, a un esame di semplice verosimiglianza, che il beneficiario di una servitù abbia diritto di trasformare l'immobile, innalzando le facciate e modificando il tetto per ampliare il locale oggetto della servitù contro la volontà del proprietario del fondo serviente. La parvenza di buon esito insita nell'azione di merito non appare perciò nettamente inferiore a quella di insuccesso, sicché il diritto dell'istante può effettivamente risultare minacciato.

d) Quanto alla ponderazione dei rispettivi interessi, confermando il divieto di iniziare i lavori gli inconvenienti per il convenuto non appaiono difficilmente riparabili, ove solo si pensi che

attualmente egli ha già appigionato l'appartamento e può sfruttare il sottotetto. Per contro, qualora nessuna misura cautelare fosse decretata, l'istante si vedrebbe pregiudicata nel suo diritto di proprietà, mentre il convenuto intraprenderebbe opere edili a rischio non solo di una causa civile (per altro già introdotta nel frattempo: inc. OA.2013.4), ma anche di demolizione nel caso in cui non avesse il diritto di innalzare lo stabile. Certo, in tale evenienza l'istante potrebbe esigere il ripristino dello stato pristino. Per tacere del fatto però che ciò richiederebbe costi apprezzabili e tempi verosimilmente lunghi, l'appellante non mostra consapevolezza della situazione cui potrebbe andare incontro e nemmeno del pericolo di investire denaro che potrebbe rivelarsi sprecato. Ne discende che nel risultato il decreto impugnato resiste alla critica.

E. 6

Il Pretore aggiunto ha respinto la cauzione pretesa dal convenuto in garanzia del possibile danno, affermando che l'art. 264 cpv. 1 CPC è una norma potestativa, sicché il “giudice non è tenuto necessariamente a prevedere una garanzia, e non lo farà segnatamente nei casi come il nostro dove la situazione è talmente chiara da permettere di escludere ab initio che il provvedimento cautelare possa essere ingiustificato”. L'appellante censura simile argomentazione di sbrigatività e sottolinea che l'istante, già soccombente nella procedura amministrativa, tenta di impedire lavori di costruzione facendo capo alla via civile invocando diritti che in realtà non le competono. Con lo scopo – egli soggiunge – di opporsi a una ristrutturazione che causerebbe una perdita di vista e di insolazione a un'altra sua proprietà, estranea alla bottega al pianoterreno. Egli chiede pertanto di obbligare l'istante a depositare una garanzia di fr. 100 000.–, corrispondenti alla locazione dell'appartamento all'ultimo piano dello stabile per la durata della causa (almeno 4 anni), oltre all'aumento dei costi di costruzione causati dal mancato rispetto dei contratti d'appalto. Secondo l'art. 264 cpv. 1 CPC, se vi è da temere un danno per la controparte il giudice può subordinare l'emanazione di provvedimenti cautelari alla prestazione di una garanzia da parte dell'istante. È vero che, contrariamente all'opinione del primo giudice, la situazione del caso specifico non può dirsi chiara al punto da escludere a priori un provvedimento cautelare ingiustificato. Precisato ciò, si conviene che un divieto di costruzione decretato in via cautelare può rivelarsi pregiudizievole per gli interessi della parte colpita dal provvedimento. Resta il fatto che in concreto il danno presunto corrisponde – secondo quanto allega l'appellante – alla mancata locazione dell'appartamento ristrutturato per la durata presumibile della causa. Tale appartamento però è già dato in locazione e il sottotetto è già oggi agibile (deposizione di B _____, del 27 agosto 2012: verbali, pag. 4). Quanto all'aumento dei costi di costruzione, a prescindere del fatto che nulla di concreto emerge dagli atti, l'eventuale mancato rispetto dei termini dei contratti d'appalto si riconduce all'imprevidenza dell'interessato, che ha stipulato negozi giuridici senza avere la certezza di poter cominciare i lavori. Per di più, la richiesta cautelare, volta al rispetto di un diritto di proprietà iscritto nel registro fondiario, tende al mantenimento di una situazione conforme al diritto, ciò che giustifica di soprassedere alla prestazione di garanzie (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC). Anche al riguardo l'appello si dimostra così privo di fondamento.

E. 7

Le spese del presente giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). AO 1, che ha presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, ha diritto a un'equa indennità per ripetibili.

E. 8

Quanto ai rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Le spese processuali di fr. 800.– sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1500.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – avv. ; – avv. . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisoriale (art. 46 cpv. 2 LTF).

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