

TI_GERICHTE 11.2015.115 vom 2. Oktober 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-10-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.115

FR: TI_GERICHTE 11.2015.115 du 2 octobre 2017

IT: TI_GERICHTE 11.2015.115 del 2 ottobre 2017

Erwägungen

E. 000

complessivi (sentenza impugnata, pag. 20), cifra che le parti medesime hanno indicato e che non può dirsi inverosimile. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la decisione impugnata è stata notificata al patrocinatore degli attori il 16 novembre 2015. Introdotto il 16 dicembre successivo, ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto tempestivo.

E. 2

Il 29 dicembre 2016 AP 1 è divenuta proprietaria della particella n. 146. L'art. 83 cpv. 1 CPC prevede che nel caso in cui l'oggetto litigioso sia alienato pendente causa il nuovo proprietario ha il diritto di subentrare all'alienante nel processo, con l'accordo di quest'ultimo, senza che la controparte possa opporsi. AP 1 ha dichiarato di subentrare nella causa ai figli, i quali hanno consentito al subingresso. La sostituzione di parte si è quindi perfezionata.

E. 3

Alla replica spontanea l'appellante acclude fotocopia di pag. 133 dell' Atlante dell'edilizia rurale in Ticino , _____, che raffigura una costruzione rustica a _____, con loggia e porticato parzialmente chiusi. Ci si può domandare se tale documento sia ricevibile (art. 317 cpv. 1 lett. b CPC). Dato che – contrariamente all'opinione degli appellanti – esso non appare di rilievo per il giudizio, l'interrogativo può rimanere irrisolto.

E. 4

Litigiosi sono tuttora, in questa sede, il ripristino della loggia allo stato originario, la cancellazione del diritto di passo sulla scala interna e l'eliminazione dell'opera sporgente. Per quanto riguarda lo sgombero del menzionato sottopassaggio, subordinatamente la copertura con un telo del materiale depositato, e la sistemazione (o l'eliminazione) di gronde per regolare il deflusso dell'acqua piovana la sentenza del Pretore è passata in giudicato e ha acquisito carattere definitivo. I. Ripristino della loggia allo stato originario

E. 5

Il Pretore ha constatato che nella fattispecie l'iscrizione della servitù nel registro fondiario è puramente telegrafica (“diritto di loggia” sulla particella n. 148, rispettivamente “onere di loggia” sulla particella n. 146) e che i verbali risalenti all'introduzione del registro fondiario nell'allora Comune di _____ non sono più eloquenti. Ciò premesso, egli ha interpretato la servitù nel modo in cui essa è stata esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede (art. 738 cpv. 2 CC), giungendo alla conclusione che siccome AO 1 aveva potuto godere pacificamente e in buona fede delle opere edili eseguite nel 1980/81, gli attori non potevano più esigerne la rimozione (sentenza impugnata, consid. 2e). Inoltre, secondo il Pretore, la servitù “di loggia” non impediva a AO 1 di chiudere ogni apertura “o di impedire

alle persone di soffermarsi nello spazio davanti all'apertura" (loc. cit., consid. 2f). Onde, in sintesi, il rigetto della petizione su questo punto.

E. 6

L'appellante sostiene che in concreto l'iscrizione della servitù nel registro fondiario è chiara e non richiede esercizi interpretativi: la loggia è, come ha rilevato il perito arch.

_____ P_____ (referto del 21 marzo 2013, pag. 2), un elemento architettonico aperto integralmente almeno su un lato, tant'è che nella fattispecie il colonnato è rimasto uno spazio aperto da tempi immemorabili almeno fino al 1980, quando il convenuto lo ha chiuso. Il diritto di mantenere una loggia a confine – prosegue l'appellante – consisteva tuttavia nella facoltà di conservare la struttura così com'era al momento dell'iscrizione nel registro fondiario, non di sfruttare “in maniera maggiormente intensiva una parte dell'immobile”. Né – essa soggiunge – può essere imputato agli attori un qualsivoglia abuso per avere tardato a far valere i loro diritti. Intanto perché AP 2 e AP 3 sono diventati comproprietari della particella n. 146 solo il 23 gennaio 2003 e non potevano reagire prima. Inoltre perché una semplice tolleranza non equivale ad accettazione, la mera passività di una parte nei rapporti di vicinato potendosi anche intendere come semplice permesso precario. Infine – epiloga l'interessata – gli attori non si sono mai accomodati dello stato di fatto, ma hanno contestato sin dal 2004 al vicino varie irregolarità nell'esecuzione dei lavori.

E. 7

Come ha ricordato il Pretore, un'iscrizione nel registro fondiario fa fede circa l'estensione della servitù in quanto determini chiaramente i diritti e le obbligazioni che ne derivano (art. 738 cpv. 1 CC). Entro i limiti dell'iscrizione, l'estensione di una servitù può risultare dal titolo d'acquisto o dal modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede (art. 738 cpv. 2 CC, lex specialis dell'art. 971 CC). Se è chiara, l'iscrizione esclude qualsiasi esegesi. Se non è concludente, occorre far capo all'atto costitutivo della servitù (contratto, testamento, transazione, sentenza, decisione, richiesta di iscrizione nel registro fondiario). Se nemmeno questo è concludente, l'estensione della servitù dipende dal modo in cui il diritto è stato esercitato per molto tempo, pacificamente e in buona fede (DTF 137 III 446 consid. 2.2 con richiami). a) Nel caso in esame il proprietario del fondo dominante (particella n. 148) ha un diritto “di loggia”. Di quale loggia si tratti è pacifico. E in che cosa consista una “loggia” è stato rammentato dal perito giudiziario: si tratta di un “elemento architettonico, aperto integralmente almeno su un lato come una galleria o portico spesso rialzato, coperto e di norma sostenuto da colonne e archi” (referto del 21 marzo 2013, pag. 2). Secondo la comune accezione, in effetti, la loggia è ■un edificio o parte di un edificio aperti verso l'esterno, almeno da una parte, mediante colonnati e arcate (che possono anche essere munite di vetrate)■ (Battaglia , Grande dizionario della lingua italiana, vol. IX, pag. 191; analogamente: Garzanti Linguistica, in: <www.garzantilinguistica.it>). La servitù in questione conferiva dunque al proprietario del fondo dominante il diritto di conservare la loggia come corpo del caseggiato così com'era, senza riguardo al rispetto di eventuali distanze minime dal confine verso la particella n. 146. Al proposito l'iscrizione nel registro fondiario, risalente al 5 aprile 1947, è chiara e non lascia spazio a interpretazioni. b) Il Pretore si è domandato se la servitù “di loggia” consentisse di chiudere le aperture. Ora, si è appena visto che l'accezione comune di loggia non esclude aperture munite di vetrate. Come lo stesso perito ha rilevato, anche nel Locarnese e nelle valli del _____ numerosi loggiati sono “chiusi e/o

vetrati” (referto, pag. 12, risposta n. 2), tant'è che le arcate al secondo piano della loggia appartenente a AO 1 risultavano provviste di serramenti (fotografia sopra riprodotta alla lett. A). Sia come sia, la questione, pur ampiamente trattata dal Pretore (sentenza impugnata, consid. 5e e 5f), poco giova. Nel caso specifico infatti la loggia non esiste più. Non v'è più traccia, almeno all'esterno, né di arcate né di colonne di sostegno. Ma, soprattutto, non sussiste più il corpo architettonico consistente nella galleria che si affaccia sul cortile, né al primo né al secondo piano. In luogo delle arcate si aprono normali finestre e dietro tali finestre non v'è più alcun atrio. La superficie di quello che era il colonnato è stata integrata negli spazi abitativi degli appartamenti, come risulta anche dalle fotografie scattate durante il sopralluogo (in particolare dalla fotografia n. 11 allegata al verbale del 14 settembre 2011). È scomparso, in sostanza, ogni elemento architettonico aperto almeno su un lato, vetrato o non vetrato che fosse. c) Nelle circostanze descritte AO 1 ha rinunciato egli medesimo a esercitare la servitù “di loggia”. Né l'appellante avrebbe potuto osteggiare tale decisione, nemmeno se nel 1980 o 1981 fosse stata proprietaria della particella n. 146. La servitù obbligava infatti il proprietario di quest'ultima particella a tollerare l'esistenza della loggia nel caseggiato limitrofo, ma non obbligava il proprietario della particella n. 148 a conservare l'opera. Invano l'appellante ne chiede quindi il ripristino. Tutt'al più la questione è di sapere se, eliminando la loggia, il convenuto potesse aprire finestre di appartamenti senza rispettare le distanze minime dal confine. L'iscrizione nel registro fondiario obbligava infatti il proprietario del fondo serviente a tollerare le aperture di un loggiato (vetrate o non vetrate che fossero), non altre aperture o finestre di spazi abitativi. E una servitù non può essere straniata dalla sua identità originaria. Sta di fatto che l'appellante non ha mai sollecitato la soppressione di finestre. Il tema esula pertanto dall'attuale contenzioso. Ai fini del presente giudizio basti accertare che il ripristino della loggia originale non può essere preteso. L'appello è pertanto destinato all'insuccesso. II. Cancellazione del diritto di passo sulla scala

E. 8

Nella sentenza impugnata il Pretore ha riassunto i criteri che regolano la cancellazione di una servitù prediale a norma dell'art. 736 cpv. 1 CC, sottolineando che decisivo è esaminare se per il fondo dominante sussista ancora un interesse all'esercizio del diritto e se tale interesse corrisponda allo scopo originario per cui la servitù è stata costituita (consid. 3b). Egli non ha disconosciuto che in concreto la servitù non è più esercitata almeno dal 1981, quando AO 1 ha murato la porta che consentiva l'accesso alla loggia del primo piano, oltre la quale egli ha creato una stanza da bagno destinata al nuovo appartamento. Il primo giudice ha ritenuto tuttavia di non poter escludere “che un domani il proprietario del fondo dominante decida di riaprire il varco per creare nuovamente un accesso al primo piano della sua abitazione passando per la scala oggetto del diritto di passo” (sentenza impugnata, consid. 3c).

E. 9

L'appellante fa valere che un interesse ipotetico all'esercizio di una servitù divenuta senza oggetto può ravvisarsi solo qualora tale interesse possa rinascere in un futuro prevedibile. Il convenuto non ha reso verosimile l'intenzione di ripristinare l'accesso murato nel 1981, demolendo la stanza da bagno, salvo esibire un piano da lui stesso abbozzato ad hoc . Egli pretende di convertire in uffici l'appartamento in uso a suo figlio _____
Z_____. “qualora le emissioni di rumore causate dal ristorante ■_____’ dovessero impedire l'abitazione dell'appartamento” medesimo, il che

renderebbe nuovamente necessario un accesso indipendente. Se non che – allega l'appellante – ciò rimane a livello di congettura. Nulla giustifica più, di conseguenza, il passaggio lungo la scala della particella n. 146.

E. 10

Secondo l'art. 736 cpv. 1 CC qualora una servitù abbia perduto ogni interesse per il fondo dominante il proprietario del fondo serviente può chiederne la cancellazione. I presupposti per l'applicazione di tale norma sono già stati riepilogati dal Pretore (sentenza impugnata, consid. 3b). Si ricordi unicamente che in ogni singolo caso occorre esaminare se per il proprietario del fondo dominante sussista un interesse a esercitare la servitù in conformità al suo scopo originario. Tale interesse va apprezzato sulla base di criteri oggettivi (DTF 138 III 656 consid. 5.3; 132 III 655 consid. 8 con rinvii). Può darsi che oggettivamente una servitù abbia perduto ogni interesse per il proprietario del fondo dominante, ma che tale interesse possa rinascere in tempi prevedibili. In tale eventualità la cancellazione non si giustifica. Occorre però che l'interesse possa rinnovarsi concretamente in un avvenire non troppo lontano (Piotet, *Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières*, in: *Traité de droit privé suisse*, vol. V/2, 2^a edizione, pag. 90 n. 269). Che teoricamente le circostanze possano mutare ancora non basta per giustificare il mantenimento di una servitù divenuta senza interesse, giacché teoricamente le circostanze possono sempre cambiare (sentenza del Tribunale federale 5A_158/2016 del 1° novembre 2016 consid. 2.2.1). Il rinascere dell'interesse deve concretamente potersi prevedere con una certa probabilità secondo la comune esperienza e il normale andamento delle cose (sentenza del Tribunale federale 5C.126/2004 del 21 ottobre 2004 consid. 2.5, in: ZBGR/RNRF 86/2005 pag. 307 con richiamo a DTF 130 III 393 consid. 5.1; analogamente: Argul in: *Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 8 ad art. 736 CC*).

E. 11

Nella fattispecie è indiscusso che la servitù di passo lungo la scala sulla particella n. 146 non può più essere esercitata sin dal 1980 o 1981, quando per ricavare la stanza da bagno di un appartamento lo stesso AO 1 ha murato la porta che consentiva di accedere alla loggia del primo piano. Non fa dubbio di conseguenza che per il fondo dominante la servitù ha perduto ogni interesse. Il Pretore reputa che l'interesse originario possa rinascere, AO 1 avendo prodotto “dei piani architettonici” che prevedono la conversione dell'appartamento al primo piano in uffici e l'eliminazione della stanza da bagno (sentenza impugnata, consid. 3a). Non a torto l'appellante obietta però che i piani in questione si riducono a un foglio recante un semplice tratteggio – non si sa di chi – sul vecchio progetto di ristrutturazione (doc. 6), schizzo di cui non è chiara neppure la fattibilità. Tanto meno ove si consideri che la porta ora murata non è alla stessa quota della scala (verbale di sopralluogo del 14 settembre 2011, pag. 2 e foto n. 9) e non è detto che sarebbe conforme oggi alle norme della polizia edilizia. Per di più, l'intervento sarebbe attuato solo se qualora i rumori generati dall'esercizio pubblico sul fondo attiguo dovessero rendere inabitabile l'appartamento (replica, pag. 6 in basso), ciò che finora non è avvenuto. Il tutto rimane quindi imponderabile e non permette di intravedere una concreta attuazione del progetto con una certa probabilità (cfr. invece I CCA, sentenza inc. 11.2010.101 del 16 novembre 2012, consid. 5b, nel qual caso il rinnovato interesse all'esercizio della servitù si giustificava per l'ottenimento di una licenza edilizia destinata all'esecuzione di posteggi). Il Pretore scorge un possibile interesse alla conversione del citato appartamento in uffici nel fatto che AO 1 ha applicato al varco murato che permetteva di accedere alla loggia del primo piano, dal

lato in cui si trova la scala gravata di servitù, la vecchia porta in legno usata fino al 1981. L'indizio è nondimeno insufficiente per suffragare il rinascere di un concreto interesse in tempi prevedibili. È possibile che lasciando sul posto la porta murata il convenuto abbia inteso riservarsi la possibilità di riaprire il passaggio per ogni evenienza, ma ciò non è sufficiente per ostare all'applicazione dell'art. 736 cpv. 1 CC (nello stesso senso: sentenza del Tribunale federale 5C.126/2004 del 21 ottobre 2004, consid. 2.5). Ne segue, in ultima analisi, che la servitù di passo a carico della scala posta sulla particella n. 146 ha perduto ogni interesse. Al riguardo l'appello merita accoglimento e, una volta passata in giudicato l'attuale sentenza, la servitù va cancellata. III. Eliminazione dell'opera sporgente

E. 12

Per quel che è del corpo sporgente eseguito dal convenuto al secondo piano del proprio caseggiato durante la riattazione del 1980/81, il Pretore ha accertato che l'opera sporge di 90 cm per una lunghezza di 370 cm sulla particella n. 146 (sentenza impugnata, lett. B) senza alcun diritto, ciò che ne imporrebbe la rimozione (sentenza impugnata, consid. 4b). Egli ha respinto nondimeno la richiesta degli attori in tal senso, reputando “verosimile” che ai tempi della riattazione “gli allora proprietari dei fondi interessati abbiano discusso e concordato un certo modo di procedere e che, di conseguenza, AO 1, come da lui sostenuto, abbia creato la sporgenza in buona fede, convinto di avere il consenso della vicina, alla quale la sporgenza garantiva altresì un riparo dalle intemperie proprio sopra la propria entrata”. Inoltre – ha continuato il Pretore – “alla vicina doveva apparire evidente lo sconfinamento di proprietà e ciononostante non ha reagito per oltre vent'anni”. Infine – egli ha soggiunto – “la demolizione riguarderebbe parte di un locale dell'abitazione del convenuto, sicché comporta un danno sproporzionato rispetto al vantaggio che ne avrebbero gli attori”. La sporgenza essendo chiaramente visibile, essendo stata tollerata “e forse voluta al momento in cui è stata costruita”, la richiesta di rimozione costituisce perciò – a mente del Pretore – un abuso di diritto manifesto (sentenza impugnata, consid. 4c).

E. 13

L'appellante contesta ogni abuso. In primo luogo essa respinge l'addebito di avere tollerato la sporgenza per anni, rammentando di avere rimproverato al convenuto nel 2004, nel 2007 e nel 2009 tutta una serie di irregolarità nell'esecuzione dei lavori di riattazione, compresa la sporgenza non prevista nei piani originari. In secondo luogo essa nega che l'opera aggettante fosse chiaramente visibile, avendo essa medesima avuto certezza dello sconfinamento solo nel 2009, dopo avere commissionato al geometra revisore una planimetria catastale ingrandita (doc. C). In terzo luogo essa esclude che sua madre, precedente proprietaria della particella n. 146, abbia mai autorizzato AO 1 a eseguire la sporgenza, nessuna prova confortando il rilascio di un permesso qualsiasi. Nella sua deposizione testimoniale l'architetto del convenuto si è limitato semplicemente a “supporre” – continua l'appellante – che l'opera sia stata eseguita “per riempire un vuoto”, né il Pretore poteva dare per accertato un fatto in base a un mero giudizio di verosimiglianza. Senza dimenticare – prosegue l'appellante – ch'essa nemmeno sarebbe vincolata a ipotetiche intese bilaterali non iscritte nel registro fondiario fra sua madre e AO 1. Infine l'appellante ribadisce che, comunque sia, nei rapporti di vicinato gli estremi di un abuso di diritto vanno ravvisati con estremo riserbo e devono apparire manifesti, una semplice tolleranza – ancorché annosa – non bastando per conferire diritti acquisiti al proprietario vicino.

E. 14

L'azione negatoria dell'art. 641 cpv. 2 CC permette al proprietario di ottenere la cessazione di una turbativa pregiudizievole per il suo dominio sulla cosa, in particolare per il suo diritto di proprietà (Steinauer, *Les droits réels*, vol. I, 5^a edizione, pag. 364, n. 1028; Meier-Hayoz in: *Berner Kommentar*, 5^a edizione, n. 89 ad art. 641 CC con richiami). Dato che tale azione è imprescrittibile, il proprietario di un fondo può esigere in ogni tempo l'eliminazione di una sporgenza illecita eseguita dal vicino, salvo che questi si valga con successo dell'art. 674 cpv. 3 CC (rispettivamente dell'art. 685 cpv. 2 CC: Steinauer, *op. cit.*, pag. 367, n. 1040 in fine) oppure che il comportamento dell'attore trascenda nell'abuso di diritto (Meier-Hayoz, *op. cit.*, n. 117 ad art. 641 CC; Wiegand in: *Basler Kommentar*, ZGB II, 5^a edizione, n. 67 ad art. 641). La questione è di sapere perciò se nel caso specifico si verifichi l'una o l'altra di tali eccezioni (analogamente: RtiD II-2009 pag. 795 consid. 5). a) Secondo l'art. 674 cpv. 3 CC (cui rinvia anche l'art. 685 cpv. 2 CC) “il giudice può, se le circostanze lo esigono, accordare mediante equa indennità al costruttore in buona fede il diritto reale sull'opera o la proprietà del terreno” qualora l'interessato non si sia opposto all'esecuzione “a tempo debito”, nonostante l'opera fosse riconoscibile. Ove il proprietario leso non abbia manifestato la propria opposizione sebbene la violazione delle norme di vicinato fosse oggettivamente riconoscibile, pertanto, l'autore della sporgenza che ha eseguito la costruzione ritenendo di essere legittimato a procedere, o perché ignorava senza grave negligenza i confini o perché presupponeva senza grave negligenza l'accordo del vicino, può ottenere una servitù di sporgenza o l'attribuzione in proprietà della superficie invasa (RtiD I-2005 pag. 795 consid. 6 e 7 con rinvii). Il fatto è che – come ha accertato il Pretore – in concreto AO 1 non ha postulato giudizialmente l'attribuzione di servitù alcuna, né in via riconvenzionale né con un'azione separata (esigenza ribadita a più riprese dal Tribunale federale: RtiD II-2009 pag. 657 in alto). Men che meno egli ha chiesto di attribuirgli la proprietà della superficie invasa. Ch'egli possa ancora procedere giudizialmente a tal fine poco sussidia. La prima delle due eccezioni enunciate dianzi non trova riscontro. b) Per quanto riguarda la seconda eccezione, nel caso specifico occorre esaminare se, chiedendo la rimozione dell'opera sporgente, AP 1 trascenda nell'abuso di diritto. Contrariamente all'opinione del Pretore, intanto, non assurge ad abuso il fatto che il proprietario della particella n. 146 non abbia reagito alla turbativa. Ciò è di rilievo se mai – come si è appena visto – ai fini dell'art. 674 cpv. 3 CC. Si ricordi che le azioni fondate sull'art. 679 CC (lex specialis dell'art. 684 CC) per ottenere “la cessazione della molestia” hanno natura reale, sicché non soggiacciono a scadenze né a termini di prescrizione (Rey in: *Basler Kommentar*, ZGB II, 5^a edizione, n. 30 ad art. 679 con richiami di giurisprudenza). In forza di tale norma l'eliminazione di opere che configurano un eccesso del diritto di proprietà può essere pretesa in ogni tempo. A meno che – ha avuto modo di ricordare il Tribunale federale – l'attore cada nell'abuso per avere rinunciato mediante atti espliciti o concludenti a far valere i suoi diritti oppure per avere indugiato talmente a lungo nel far valere i suoi diritti da destare in buona fede l'affidamento nella controparte che a tali diritti egli avesse rinunciato (RtiD II-2009 pag. 655 consid. 4 in principio; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2015.65 del 24 marzo 2017, consid. 6a). Queste due ultime ipotesi vanno tenute distinte. c) Che l'appellante o i suoi danti causa abbiano rinunciato mediante atti espliciti o concludenti (e non solo per passività) a contestare la sporgenza non risulta. Il Pretore reputa “verosimile che gli allora proprietari dei fondi interessati abbiano discusso e concordato un certo modo di procedere e che, di conseguenza, AO 1 (...) abbia creato la sporgenza in buona fede, convinto di avere il consenso della vicina, alla quale la sporgenza garantiva altresì un riparo dalle intemperie proprio sopra la propria entrata” (sopra, consid. 11). Si

tratta in realtà di una presunzione. L'unico testimone sentito al proposito, l'architetto del convenuto, non è stato in grado di ricordare nulla di preciso. Ha dichiarato di avere visto _____ M _____, allora proprietaria della particella n. 146, un paio di volte e di “supporre” che la sporgenza sia stata creata per colmare il vuoto tra una casa e l'altra, ma ad atti espliciti o concludenti della vicina egli non ha alluso neppure di scorcio (deposizione dell'arch. _____ O _____: verbale del 15 febbraio 2012, pag. 2 seg.). Non può dirsi pertanto che l'appellante abusi ora dei suoi diritti perché la sua dante causa ha rinunciato esplicitamente o per atti concludenti a contestare l'esecuzione della sporgenza. d) Rimane da esaminare se l'appellante abusi dei suoi diritti per avere, lei o i suoi danti causa, indugiato tanto a lungo nel far valere le loro ragioni da destare in buona fede nel convenuto l'affidamento che a tali ragioni essi avessero rinunciato (sentenza del Tribunale federale 5C.307/2005 del 19 maggio 2006, consid. 6.2, in: ZBGR/RNRF 88/2007 pag. 133 con rinvio a DTF 88 II 149 consid. 3 e 127 III 364 consid. 4c/bb). La questione è delicata, poiché la mera passività di un proprietario leso non configura da sé sola – come detto – abuso di diritto (sopra, consid. a e b). Per trascendere nell'abuso l'inazione del proprietario leso deve avere fatto sì che in virtù del lungo tempo trascorso il costruttore abbia acquisito in buona fede una posizione meritevole di protezione (Foëx in: Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 48 ad art. 641). Ciò si verifica, in particolare, ove il costruttore benefici di importanti interessi economici, mentre l'interesse del proprietario leso al rispetto del diritto risulti inesistente o manifestamente sproporzionato rispetto all'interesse del costruttore a conservare i valori in causa (Chappuis in: Commentaire romand, CC I, Basilea 2010, n. 36 ad art. 2). In tal caso, e solo in tal caso, l'esercizio tardivo dell'opposizione denota un comportamento contraddittorio, sempre che il proprietario leso fosse a conoscenza o dovesse essere a conoscenza della violazione (DTF 117 II 577 consid. 4b e 4c). Se quegli non era né poteva essere a conoscenza della violazione, l'abuso di diritto è più che eccezionale (DTF 117 II 578 consid. 4c; Chappuis, loc. cit.). e) Nella fattispecie la sporgenza litigiosa risale al 1980 o 1981 e le prime rimostranze nei confronti di AO 1 sono intervenute – come l'appellante medesima riconosce (memoriale, pag. 17, punto 65) – nel 2004, oltre vent'anni dopo. Il mero trascorrere del tempo non bastando a connotare malafede, la questione è di sapere se l'inazione ventennale dell'allora proprietaria della particella n. 146 abbia fatto sì che grazie al trascorrere del tempo AO 1 abbia acquisito in buona fede una posizione meritevole di protezione. Ora, ammesso e non concesso che ciò sia il caso, resta il fatto che nei rapporti di vicinato l'abuso di diritto va ravvisato con estremo riserbo, gli estremi dell'art. 2 cpv. 2 CC dovendo risultare manifesti (sentenza del Tribunale federale 5A_11/2015 del 13 maggio 2015, consid. 4.3.2.1, in: SJ 2015 I 429; Steinauer, Les droits réels, vol. II, 4^a edizione, pag. 266 n. 1923). Abusivo è, per esempio, pretendere la rimozione di una piccola costruzione che sporge da 2 a 5 cm sul fondo vicino oppure la rimozione di un muro sporgente eretto in appoggio a un muro regolarmente eretto entro i confini (sentenza del Tribunale federale 5A_11/2015 del 13 maggio 2015, consid. 4.3.2.1, in: SJ 2015 I 429 con richiamo alla sentenza 5A_655/2010 del 5 maggio 2010, consid. 2.2.1). Nella fattispecie la sporgenza eseguita da AO 1 aggetta di 90 cm sulla particella n. 146, per altro lungo 3.7 m. All'appellante non può imputarsi così – contrariamente a quanto reputa il Pretore – una richiesta manifestamente abusiva rispetto agli interessi del convenuto. f) Nelle condizioni illustrate va ingiunto così al convenuto di eliminare la sporgenza. Il problema di sapere se costui possa invocare con successo l'art. 674 cpv. 3 CC e chiedere l'attribuzione di una servitù di sporgenza sulla particella n. 146 o l'attribuzione della proprietà del terreno invaso è – come detto (consid. a) – una questione

che esula dall'attuale giudizio. IV. Sulle spese processuali e le ripetibili

E. 15

Gli oneri del giudizio odierno seguono la vicendevole soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC) . L'appellante non consegue il ripristino della loggia nel suo stato originario, ma ottiene la cancellazione del diritto di passo lungo la scala e l'ingiunzione al convenuto di eliminare la sporgenza. Due altre delle cinque (o sei) richieste di giudizio sottoposte al Pretore inoltre non sono state dedotte in appello, ciò che comporta una moderazione della tassa di giustizia. Nel complesso si giustifica in definitiva che l'appellante sopporti un terzo delle spese, mentre il resto va a carico di AO 1, il quale rifonderà a AP 1 un'adeguata indennità per ripetibili ridotte.

E. 16

L'esito del presente giudizio impone di modificare anche il riparto dei costi processuali di prima sede. Nelle osservazioni all'appello il convenuto chiede di tenere conto del fatto che le perizie ordinate dal Pretore, costate fr. 16 454.80 complessivi, vertono su questioni dalle quali gli attori sono usciti sconfitti (memoriale, pag. 13 in fondo). Ora, la prima perizia, dell'arch. _____ P _____, riguardava lo stato originario della loggia, come pure le grondaie e lo scolo delle acque meteoriche dal tetto del caseggiato posto sulla particella n. 148. Entrambe le questioni hanno visto in effetti gli attori soccombere. La seconda perizia concerneva "l'esatto confine tra i fondi part. n. 146 e 148 RFD di _____", ancora una volta con riferimento alla misurazione dei punti di confine dei tetti, lo sconfinamento del corpo sporgente essendo già stato accertato dal geometra ufficiale su incarico degli attori (doc. C). A ragione il convenuto fa notare pertanto che il costo dei due referti va sopportato dagli attori. Quanto alla tassa di giustizia e alle spese, dinanzi al primo giudice gli attori risultano vittoriosi in relazione a due richieste (cancellazione del diritto di passo sulla scala, eliminazione dell'opera sporgente) su cinque o sei. Si giustifica che assumano così tre quinti degli oneri processuali e che versino alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili ridotte (un quinto di quella che sarebbe spettata alla parte attrice se fosse uscita vittoriosa per intero: cfr. RtiD II-2016 pag. 638 n. 24c). V. Sui rimedi giuridici a livello federale

E. 17

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge verosimilmente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF anche se due delle cinque (o sei) richieste di giudizio sottoposte al Pretore non sono state reiterate in appello. Per questi motivi, decide: I. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta, nel senso che: a) La servitù prediale di "passo sulla scala" gravante la particella n. 146 RFD di _____, in favore della particella n. 148 RFD è dichiarata senza interesse. L'ufficiale del registro fondiario del Distretto di Locarno è invitato a cancellare tale servitù dalle particelle n. 146 (fondo serviente) e n. 148 RFD (fondo dominante). b) È ordinato a AO 1 di eliminare il corpo sporgente dell'edificio posto sulla sua particella n. 148 RFD di _____, che sconfinava sulla particella n. 146, riportando lo stabile entro i confini del suo proprio fondo. Per il resto la petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 5000.–, da anticipare dalla parte attrice, è posta per tre quinti a carico della stessa parte attrice e per il resto a carico del convenuto. Le spese processuali sono poste per fr. 16 575.– a carico della parte attrice e per fr. 77.– a carico del convenuto.

La parte attrice rifonderà al convenuto inoltre fr. 3750.– per ripetibili ridotte. Per il resto l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. II. Le spese di appello di fr. 3900.– complessivi, da anticipare dall'appellante, sono poste per un terzo a carico dell'appellante medesima e per il resto a carico di AO 1, che rifonderà all'appellante fr. 2500.– per ripetibili ridotte. III. Notificazione: – avv.; – avv.. Comunicazione: – Ufficio dei registri del Distretto di Locarno (ad avvenuto passaggio in giudicato della sentenza); – 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 provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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