

TI_GERICHTE 11.2015.65 vom 24. März 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-03-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.65

FR: TI_GERICHTE 11.2015.65 du 24 mars 2017

IT: TI_GERICHTE 11.2015.65 del 24 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

CPC). Le sentenze intime dai Pretori dopo il 31 dicembre 2010 in azioni trattate con la procedura ordinaria degli art. 165 segg. CPC ticinese sono appellabili perciò entro 30 giorni dalla notificazione (art. 311 cpv. 1 CPC), sempre che il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– seconda l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tale presupposto è dato, il Pretore avendo fissato il valore litigioso in fr. 11 400.–, cifra che non appare inverosimile e che non è contestata dalle parti. Quanto alla tempestività dell'appello, la decisione impugnata è pervenuta ai patrocinatori dei convenuti il 1° luglio 2015. Il termine di ricorso è cominciato a decorrere l'indomani, ma è rimasto sospeso dal 15 luglio al 15 agosto 2015 incluso (art. 145 cpv. 1 lett. b CPC), di modo che sarebbe scaduto il 1° settembre 2015. Depositato il 27 agosto 2015, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Gli appellanti lamentano in primo luogo che del sopralluogo, esperito il 9 agosto 2011, non sia stato tenuto alcun verbale e che il Pretore non abbia dato seguito alla loro richiesta di ripetere l'ispezione oculare. Chiedono perciò a questa Camera di eseguire essa medesima un sopralluogo o di annullare la sentenza impugnata e di ordinare al Pretore la ripetizione della prova. Prova che, a loro dire, è necessaria per "l'accertamento e descrizione del piazzale d'entrata, il muretto di contenimento e la tettoia e il confronto dei materiali usati per i manufatti (muro di delimitazione delle proprietà n. 1125 e 536 RFD) con quelli usati per la costruzione del muretto di contenimento", come pure per accertare che "il piazzale dell'entrata, anche nella parte ove invade la proprietà dell'appellata, è indispensabile per il libero accesso alla loro abitazione". a) Nell'ambito di una procedura cautelare promossa il 4 aprile 2011 da AP 1 e AP 2 per impedire alle _____ di posare un palo della luce sulla porzione di terreno oggetto della causa si è svolto il 9 agosto 2011 un sopralluogo, di cui però il Pretore non ha tenuto verbale. Se non che, il Pretore ha assegnato alle parti un termine il 28 dicembre 2011 per comunicare se intendessero chiedere la ripetizione "formale del sopralluogo esperito in modo informale" o se ritenessero sufficienti le fotografie e le planimetrie agli atti (ordinanza nel fascicolo "corrispondenza diversa"). AP 1 e AP 2 hanno dichiarato l'11 gennaio 2012 di rinunciare a un nuovo sopralluogo se fosse stato "redatto, da parte del Pretore, un verbale del sopralluogo già eseguito". Quello stesso 11 gennaio 2012 AO 1 ha comunicato invece di rinunciare a una ripetizione della prova. Sta di fatto che il 3 novembre 2014 il Pretore ha dichiarato chiusa l'istruttoria senza verbalizzare alcunché. A tale comunicazione i convenuti non hanno reagito, inoltrando anzi il memoriale conclusivo senza nulla eccepire. Ora, vizi di forma che una parte può sollevare prima della sentenza devono essere sollevati senza indugio e non possono più essere fatti valere in seguito, salvo offendere l'art. 52 CPC e, con esso, il precetto della buona fede

processuale (DTF 141 III 216 consid. 5.2). I convenuti non possono più, quindi, tornare con l'appello sulla questione d'ordine (DTF 138 III 376 consid. 4.3.2; analogamente: I CCA sentenza inc. 11.2013.48 del 7 ottobre 2014, consid. 3). b) La richiesta di ispezione oculare da parte di questa Camera è di per sé ammissibile (art. 316 cpv. 3 CPC; DTF 138 III 376 consid. 4.3.1). La situazione sul terreno, tuttavia, è chiaramente documentata da numerose fotografie agli atti (doc. G; plico doc. NN; fotografie allegate al doc. RR; plico doc. TE) e dalle planimetrie accluse alla perizia (pag. 4 e 5, allegati A e B). Riguardo alla descrizione dei luoghi e ai materiali usati per i manufatti non è dato a divedere – né gli interessati spiegano – quale altro accertamento sia necessario, mentre per quanto attiene all'accesso non soccorrono ulteriori indagini, le quali non sarebbero di apprezzabile utilità per il giudizio (come si vedrà oltre: consid. 7). In simili circostanze giova procedere senza indugio all'emanazione della sentenza.

E. 3

Nella decisione impugnata il Pretore, esaminata la riconvenzione e riassunte le premesse dell'art. 674 cpv. 3 CC (opere sporgenti su fondo altrui), ha reputato che AP 1 e AP 2 dovessero dimostrare come il muretto sconfinante fosse stato costruito dal precedente proprietario della loro particella n. 1125, l'attrice sostenendo invece che il manufatto era opera di suo padre. Essi non hanno però recato tale prova. Inoltre la notifica dei lavori 15 giugno 1976 inoltrata dall'allora proprietario della particella n. 1125 riguardava unicamente la ■ copertura sosta auto sul piazzale entrata ” e non il muro, che AP 2 riconosceva essere stato eseguito “dal precedente proprietario del fondo ora di proprietà dell'attrice”. Nelle condizioni descritte il Pretore ha respinto così la rivendicazione dei convenuti inerente alla porzione del fondo di AO 1 su cui si trovano “ parte del piazzale d'entrata e il muretto di contenimento ”, l'art. 674 cpv. 3 CC potendo essere invocato solo dal costruttore delle opere. Quanto alla tettoia, il primo giudice ha sì accertato che la copertura era stata eretta dal precedente proprietario della particella n. 1125, ma che il costruttore aveva definito la pensilina nella domanda edilizia come meramente “provvisoria”. Per di più, a mente del Pretore un'opera “leggera” non può qualificarsi come “ costruzione giusta l'art. 667 CC ” , onde l'inapplicabilità dell'art. 674 cpv. 3 CC. In definitiva il primo giudice ha ordinato così la rimozione dell'angolo di tettoia che invade la proprietà dell'attrice, il tempo trascorso dall'esecuzione dell'opera non potendosi definire sufficiente “ per qualificare come manifestamente abusiva la domanda dell'attrice, ritenuto che nei rapporti di vicinato gli estremi dell'art. 2 cpv. 2 CC vanno ravvisati con grande riserbo e devono risultare manifesti ” .

E. 4

a metà). A ragione quindi gli appellanti si dolgono in proposito di arbitrio. d) Ciò posto, è vero che l'arrotondamento dell'ingresso al piazzale della particella n. 1125 serve esclusivamente ad agevolare l'accesso veicolare a quel fondo dalla via _____, mentre non risulta di alcuna utilità per la particella n. 536. Tuttavia nell'ambito delle varie procedure amministrative susseguenti alla domanda edilizia presentata da AO 1 per ampliare il posteggio sulla sua particella n. 536 ed erigere a sua volta una tettoia (doc. F e H), AP 1, che si opponeva al progetto, ha sempre affermato che “ nel 1976 i precedenti proprietari dei due fondi si accordarono su quanto segue: da un canto è stato permesso all'ing. L. _____, padre dell'attuale proprietaria della particella n. 536, di costruire un muretto di confine che invadeva la particella n. 1125, e al signor A. _____ fu concesso un diritto di passo sull'angolo nord della particella n. 536, in modo da facilitare l'accesso

veicolare alla sua proprietà ” (doc. I: opposizione del 17 ottobre 2008, pag. 3; doc. M: opposizione del 5 novembre 2008, pag. 4; doc. R: opposizione del 2 febbraio 2009, pag. 4; doc. U: ricorso al Consiglio di Stato del 4 maggio 2009, pag. 6; opposizione del 6 maggio 2010, pag. 6 e ricorso al Consiglio di Stato del 10 settembre 2010, pag. 7 nel fascicolo “ richiami dal Municipio di _____, dicastero del territorio ”). Nell'appello i convenuti non possono seriamente pretendere, di conseguenza, che tutto si ignora su chi abbia costruito il muro di contenimento. Certo, lo sconfinamento del manufatto nella particella n. 1125 è minimo, tuttavia gli appellanti non hanno mai sostenuto che l'ammissione di AP 1 in sede amministrativa fosse il frutto di una svista o di un'errata convinzione. Ne segue che, non potendo essere definiti costruttori dell'opera, gli appellanti non possono essere considerati “ autori dello sconfinamento ” e rivendicare un diritto di sporgenza in virtù dell'art. 674 cpv. 3 CC. Su questo punto l'appello è destinato all'insuccesso.

E. 5

Per quel che si riferisce alla tettoia, gli appellanti rimproverano al Pretore di avere considerato quest'ultima alla stregua di una costruzione mobiliare giusta l'art. 677 CC, mentre l'opera è stata approvata a suo tempo dall'autorità comunale non come “ precaria ■ né soggetta a limitazioni. L'art. 677 CC riguarda unicamente – essi continuano – manufatti posti su terreno altrui senza intenzione di incorporarli durevolmente, giacché la finalità della norma è di tutelare il proprietario di simili opere, non di impedire l'applicazione dell'art. 674 cpv. CC in caso di costruzioni “ che sono state infisse nel terreno con uno scopo durevole ”, come nella fattispecie, la rimozione della tettoia impedendo “ addirittura gravemente ” il godimento del fondo come entrata veicolare coperta. a) Si è detto che “ sporgente ” nel senso dell'art. 674 cpv. 3 CC è un'opera durevolmente ancorata al suolo (consid. 4a in fine). E per “ opera ” si intende ogni costruzione definita in base ai criteri dell'art. 667 cpv. 1 CC (Steinauer , op. cit., pag. 135 n. 1641). Le costruzioni mobiliari evocate all'art. 677 cpv. 1 CC non rientrano nelle previsioni della norma (Rey , Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3^a edizione, pag. 147 n. 541 ; Marchand , op. cit., n. 20 ad art. 667 CC). Non possono quindi essere “ opere sporgenti ” nell'accezione dell'art. 674 cpv. 3 CC (Meier-Hayoz , op. cit., n. 7 ad art. 674 CC; Burgisser , op. cit., pag. 83; Haab in: Zürcher Kommentar, n. 1 ad art. 674 CC; Curti-Forrer, Il Codice civile svizzero, Bellinzona 1911, nota 1 ad art. 674). Il carattere mobiliare di una costruzione dipende cumulativamente dall'intensità del legame che unisce l'opera al suolo (criterio oggettivo) e dall'intenzione del proprietario al momento della costruzione (criterio soggettivo: DTF 105 II 266 consid. 1a con rinvii; sentenza del Tribunale federale 4C.345/2005 del 9 gennaio 2006 consid. 1.2, in: ZBGR 88/ 2007 pag. 67; v. anche Steinauer , op. cit., pag. 126 n. 1632 segg.; Marchand , op. cit., n. 4 ad art. 677 CC; Rey , op. cit., pag. 148 n. 544 segg.; Rey/Strebel in: Basler Kommentar, ZGB II, op. cit., n. 4 segg. ad art. 667; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4^a edizione, pag. 220 n. 905). b) L'art. 677 cpv. 1 CC (“ costruzioni mobiliari ”) stabilisce che “ capanne, baracche, tettoie e simili, costruite sul terreno altrui senza intenzione di incorporarvele durevolmente, rimangono del loro speciale proprietario ”. La nozione di “ costruzione mobiliare ” si fonda così su un duplice criterio: l'uno oggettivo (“ capanne, baracche, tettoie e simili ”) e l'altro soggettivo (“ senza intenzione di incorporarvele durevolmente ”), fermo restando che la giurisprudenza tende a privilegiare il primo (Marchand , op. cit., n. 4 ad art. 677 CC con rimandi). L'opera in rassegna è una tettoia metallica di poco più di 30 m² poggiante su otto pali in ferro, di cui quattro infissi nel terreno e altri quattro incorporati fino a mezza altezza in un muro di cinta (doc. NN; doc. 2 prodotto da AP 2; doc. 9, ultimo foglio, prodotto da “ dai convenuti con istanza

supercautelare”). Oggettivamente rientra quindi nelle previsioni dell'art. 677 cpv. 1 CC. La questione è di sapere se, soggettivamente, il costruttore avesse l'intenzione di incorporarla durevolmente nel terreno. Quando ha sottoposto, nella forma della notifica, la domanda di costruzione il 15 giugno del 1976 all'allora Comune di _____, A _____, a quel tempo proprietario della particella n. 1125, ha descritto l'opera progettata come “ sosta provvisoria per auto da erigersi sul piazzale d'entrata della villa di proprietà del sig. _____ ” (doc. 1 prodotto da AP 2). Nelle intenzioni del costruttore non si trattava dunque di una fabbrica definitiva. Non si disconosce che a distanza di cinquant'anni la pensilina è ancora al suo posto. Determinanti ai fini dell'art. 677 cpv. 1 CC sono tuttavia i propositi del costruttore al momento dell'edificazione (Marchand , op. cit., n. 10 ad art. 677 CC). Che poi il Comune di _____ abbia autorizzato l'esecuzione dell'opera senza formalità, in particolare senza rilasciare una licenza in deroga, ovvero un permesso di costruzione precario che obbliga il proprietario, verificandosene i presupposti, a rimuovere l'opera a sue spese e senza risarcimento (I CCA, sentenza inc. 11.2008.59 del 3 maggio 2010, consid. 5a con rinvii), non deve sorprendere. Nel 1976 non erano ancora in vigore le odierne norme d'attuazione del piano regolatore comunale né la legge federale sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 né, tanto meno, le relative norme cantonali di applicazione, come ha rammentato anche il Tribunale cantonale amministrativo in una sentenza del 18 marzo 2010 emessa tra le medesime parti (inc. 52.2009.410, consid. 4, nel fascicolo “ richiami dal Municipio di _____, dicastero del territorio ”). c) Ne discende che in concreto la tettoia posta sulla particella n. 1125 va ritenuta una costruzione mobiliare e non può essere qualificata alla stregua di un'opera sporgente nel senso dell' art. 674 cpv. 3 CC. Quanto al fatto che la rimozione della tettoia impedirebbe “addirittura gravemente” il godimento del fondo come “entrata veicolare coperta”, per tacere della circostanza che non sussiste alcun diritto a disporre di un posteggio coperto e che non è dato a dividere quale grave pregiudizio incorrerebbero gli appellanti, l'accesso e lo stazionamento di vetture rimanendo in ogni modo garantito, il problema non tocca la distinzione tra opera mobiliare e immobiliare. Al riguardo non soccorre pertanto attardarsi .

E. 6

Gli appellanti ribadiscono che a distanza di 32 anni la richiesta di eliminare la tettoia è tardiva, abusiva e lesiva della buona fede, a maggior ragione ove si pensi che il precedente proprietario del fondo contiguo aveva approvato il progetto. Essi non contestano che un'azione negatoria sia di principio imprescrittibile, ma obiettano che la lunga tolleranza di una situazione può nondimeno risultare abusiva e che la situazione concreta è diversa da quella evocata dal Pretore con riferimento alla sentenza emessa da questa Camera il 12 aprile 2013 (inc. 11.2010.47), nel cui caso l'attesa si era limitata a pochi mesi. a) Un'azione negatoria (art. 641 cpv. 2 CC) è di natura reale e non soggiace a scadenze né a termini di prescrizione (DTF 111 II 26 consid. 2b; più recentemente: sentenza del Tribunale federale 5A_369/2013 del 15 maggio 2014, consid. 5.1). Pertanto un attore può esigere in ogni tempo l'eliminazione di una sporgenza illecita dalla sua proprietà, a meno che il convenuto si valga con successo dell'art. 674 cpv. 3 o dell'art. 685 cpv. 2 CC oppure che il comportamento dell'attore trascenda nell'abuso (art. 2 cpv. 2 CC; RtiD I-2005 pag. 794 consid. 5 con riferimenti; v. anche sentenza del Tribunale federale 5A_655/2010 del 5 maggio 2011 consid. 2.1, in: ZBGR 93/ 2012 pag. 213; Fo ■ x in : Commentaire romand, op. cit., n. 48 ad art. 641). Ciò si verifica, segnatamente, qualora l'attore abbia rinunciato per atti espliciti o concludenti a far valere i suoi diritti oppure abbia atteso talmente a lungo da destare in buona fede nella controparte l'affidamento che a tali diritti egli abbia

rinunciato (RtiD II-2009 pag. 655 consid. 4 con rimando). b) Nella fattispecie la tettoia in esame risale al 1976 e l'attrice, diventata proprietaria della particella n. 536 nel 1993, ne ha chiesto la rimozione solo nel 2009. Inoltre lo sconfinamento del palo di sostegno era sicuramente riscontrabile, ove appena si pensi che il confine della particella n. 536 lungo la via _____ segue il filo dell'abitazione, mentre il palo si trova almeno 50 cm all'interno della proprietà (fotografie doc. G). Né la circostanza doveva sfuggire all'ing. L. _____, padre dell'attrice e già geometra assuntore dei Comuni di _____ e _____, il quale non si è opposto alla domanda di costruzione (deposizione di P. _____, del 1° febbraio 2012: verbali, pag. 2), sebbene l'invasione di terreno risultasse dal disegno allegato alla domanda di costruzione. Tutto ciò non deve far dimenticare ad ogni modo che proprio nella domanda di costruzione A. _____ dichiarava di voler erigere una sosta meramente provvisoria. Per di più, una semplice tolleranza, anche annosa, denota se mai compiacenza, ma non conferisce alla controparte diritti acquisiti (RtiD I-2004 pag. 504 consid. 6c). Né gli appellanti pretendono di avere ricevuto assicurazioni circa il mantenimento dello stato di fatto. Essi si limitano a evocare la passività dell'attrice, ciò che non basta per configurare estremi di abuso, il quale va ravvisato con grande riserbo ove si tratti di tutelare diritti di proprietà (sentenze del Tribunale federale 5A_665/2010 del 5 maggio 2011 consid. 2.2.1, in: ZBGR 93/2012 pag. 213 e 5A_11/2015 del 13 maggio 2015 consid. 4.3.2.1, in: SJ 2015 I 425). Anche su questo punto l'appello manca perciò di consistenza.

E. 7

Da ultimo gli appellanti sostengono che, fosse negato loro l'uso della porzione di terreno controversa, l'unico accesso alla loro particella diverrebbe molto difficile, se non impossibile con veicoli di dimensioni maggiori rispetto a quelle di un'utilitaria. La doglianza riguarda nondimeno l'accessibilità del fondo e potrebbe assumere rilievo nella ponderazione dei contrapposti interessi qualora entrasse in linea di conto una sporgenza nel senso dell'art. 674 cpv. 3 CC ("se le circostanze lo esigono"). Ciò non è tuttavia il caso in concreto, sicché al riguardo l'appello cade nel vuoto.

E. 8

Se ne conclude che, destituito di fondamento, l'appello vede la sua sorte segnata. Le spese dell'attuale giudizio seguono il precetto della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Gli appellanti rifonderanno inoltre alla controparte, che ha presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 9

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso non 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 la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di fr. 3000.– sono poste solidalmente a carico degli appellanti, che rifonderanno alla controparte, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 3500.– complessivi per ripetibili. 3. Notificazione a: ; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. 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 subsidiario 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.