

TI_GERICHTE 11.2016.12 vom 23. Juli 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-07-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2016.12

FR: TI_GERICHTE 11.2016.12 du 23 juillet 2018

IT: TI_GERICHTE 11.2016.12 del 23 luglio 2018

Regeste

Azione fondata sull'art. 641 cpv. 2 CC e azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC: legittimazione passiva nel caso di un fondo costituito in proprietà per piani

Erwägungen

E. 1

Alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione (art. 405 cpv. 1 CPC). Le sentenze intimate dai Pretori dopo il 31 dicembre 2010 in azioni ordinarie, trattate con la procedura degli art. 165 segg. CPC ticinese, sono pertanto appellabili entro 30 giorni dalla notifica (art. 311 cpv. 1 CPC), sempre che – ove si diano controversie esclusivamente patrimoniali – il valore litigioso raggiungesse fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto il Pretore ha fissato tale valore in fr. 55 000.–, corrispondenti alla richiesta di risarcimento danni formulata inizialmente dall'attrice. Quest'ultima, nel memoriale conclusivo, ha ridotto la richiesta a fr. 10 000.–, ma a tale importo vanno aggiunti i costi per la messa in sicurezza della particella n. 1958 e la rimozione degli ancoraggi, stimati dal perito rispettivamente in fr. 132 200.– e in fr. 211 175.– (referto, pag. 9 e complemento, pag. 8). Sta di fatto che, comunque sia, sotto il profilo del valore litigioso l'appello è ricevibile. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la decisione impugnata è pervenuta alla legale dell'attrice il 28 gennaio 2016. Cominciato a decorrere l'indomani, il termine d'impugnazione sarebbe scaduto così sabato 27 febbraio 2016, salvo protrarsi al lunedì successivo in forza dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Depositato il 29 febbraio 2016 (data del timbro postale sulla busta d'invio), ultimo giorno utile, l'appello in esame è di conseguenza ricevibile.

E. 2

Durante il processo di primo grado la convenuta ha venduto tre delle sue cinque proprietà per piani (la n. 18 140, la n. 18 142 e la n. 18 143) insieme con le quote di comproprietà dell'autorimessa a esse correlate (sei noni complessivi della proprietà per piani n. 18 138). Ora, l'art. 110 cpv. 1 CPC ticinese (applicabile davanti al Pretore) prevedeva che, dandosi alienazione dell'oggetto litigioso, il processo continuasse tra le parti in causa e la sentenza passasse in giudicato anche nei confronti dell'acquirente, riservate le disposizioni del diritto civile circa l'acquisto del terzo in buona fede. Invitati dal Pretore, del resto, a dichiarare se subentrassero alla AO 1, S _____ W _____ -K _____, R _____ K _____ e B _____ S _____ non hanno reagito, di modo che la convenuta ha continuato a difendere in proprio nome tali acquirenti, come ha fatto in seguito con R _____ e R _____ W _____, che il Pretore ha rinunciato a interpellare. In appello si applica nondimeno la procedura nuova, la quale dispone che qualora l'oggetto litigioso sia alienato pendente causa, “l'acquirente può subentrare nel processo al posto

dell'alienante" (art. 83 cpv. 1 CPC), senza che la controparte possa opporsi. Da parte sua, l'alienante non può più continuare il processo in luogo e vece degli acquirenti (I CCA, sentenza inc. 11.2014.75 del 6 ottobre 2016, consid. 2 con rinvii). Chiamati dal vicepresidente di questa Camera a confermare il loro subingresso alla AO 1, però, i nuovi titolari delle tre proprietà per piani non hanno reagito. Tanto meno la convenuta ha rilasciato l'eventuale consenso al subentro. In siffatte circostanze la sostituzione di parte non si è perfezionata. Sul problema di sapere quali siano le conseguenze del mancato subingresso da parte degli acquirenti si tornerà oltre (considerando 3d e 3e). Basti per ora accertare che costoro sono rimasti estranei al procedimento.

E. 3

Nella fattispecie la AP 1 ha convenuto in giudizio la AO 1 chiedendo per finire, nel memoriale conclusivo, quanto segue: Alla società AO 1 è fatto ordine di togliere gli ancoraggi illecitamente posati nel sottosuolo del fondo part. n. 1955 RFD _____, di proprietà della società AP 1, dopo avere preventivamente posto in sicurezza il fondo n. 1958 di sua proprietà, come pure di indennizzare la società AP 1 dei danni connessi alla posa dei noti ancoraggi sul suo fondo, mediante il versamento di un importo pari a fr. 10 000.–. In via subordinata essa ha formulato la seguente domanda: Alla società AO 1 è fatto ordine di porre in sicurezza il fondo n. 1958 di sua proprietà, prescindendo dagli ancoraggi posati nel sottosuolo del fondo n. 1955 RFD _____, di proprietà della società AP 1, come pure di indennizzare la società AP 1 dei danni connessi alla posa dei noti ancoraggi sul fondo, mediante il versamento di un importo pari quantomeno a fr. 20 000.–. Se non che, come l'attrice medesima ha rilevato, il 5 febbraio 2009 la particella n. 1958 è stata costituita in proprietà per piani (petizione, pag. 2 punto 2). Giova domandarsi anzitutto, di conseguenza, se la petizione sia stata orientata correttamente, ovvero sia stata diretta contro il soggetto passivamente legittimato nel caso specifico. La questione va esaminata d'ufficio in ogni stadio di causa (RtiD II-2008 pag. 657 consid. 2 con rimando), giacché la qualità per difendere in un processo civile pertiene – come la qualità per agire – alle condizioni sostanziali della pretesa e la sua mancanza comporta il rigetto dell'azione nel merito, senza riguardo al verificarsi degli elementi oggettivi che connotano la domanda (DTF 142 III 786 consid. 3.1.4). a) Trattandosi degli ancoraggi che dalla particella n. 1958 penetrano nel fondo vicino, cioè di opere sporgenti nel senso dell'art. 674 CC, la AP 1 poteva senz'altro chiederne l'eliminazione mediante azione negatoria (art. 641 cpv. 2 CC: sentenza del Tribunale federale 5A_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2 con rinvio). Nel caso specifico, nondimeno, la postulata rimozione di quei manufatti è subordinata alla preventiva "messa in sicurezza" della particella n. 1958. Ora, una richiesta volta a ottenere opere di premunizione sul fondo all'origine del danno o della minaccia (per evitare in specie scoscendimenti dovuti alla rimozione degli ancoraggi), non può fondarsi sull'art. 641 cpv. 2 CC, che consente di esigere tutt'al più il ripristino del fondo dello stato anteriore (sentenza del Tribunale federale 5A_732/2008 del 14 luglio 2009 consid. 3.3.1 con rinvio a DTF 100 II 309). Può essere ottenuta solo facendo capo all'art. 679 cpv. 1 CC (Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4ª edizione, pag. 253 n. 1894; Rey/Strebel in: Basler Kommentar, ZGB II, 5ª edizione, n. 18 ad art. 679; Bovey in: *Commentaire romand, CC II*, Basilea 2016, n. 40 ad art. 679). b) L'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC va diretta contro il proprietario attuale del fondo all'origine del danno o della minaccia, essendo lui l'unico in grado di adottare i provvedimenti necessari, anche nel caso in cui non sia personalmente all'origine della turbativa (Meier-Hayoz in: *Berner Kommentar*, 3ª edizione, n. 53 ad art. 679 CC; Steinauer, *op. cit.*, vol. II, pag. 258 n. 1905a e nota n. 23; Rey/Strebel, *op. cit.*, n. 26 ad art. 679;

Bovey , op. cit., n. 29 ad art. 679). E se il fondo dal quale incombe il danno o dal quale proviene la molestia è costituito in proprietà per piani, la causa va diretta contro la comunione dei comproprietari, per lo meno ove la molestia provenga da una parte comune (RtiD I-2009 pag. 638 con rinvio; I-2005 pag. 803 consid. 4b; Rep. 1997 pag. 153 consid. 4 con rinvio; v. anche Meier-Hayoz , op. cit., n. 98 ad art. 712 I CC; Steinauer , op. cit., vol. II, pag. 259 n. 1905d; Bovey , op. cit., n. 32 ad art. 679 CC; Bösch in: Basler Kommentar, ZGB II, op. cit., n. 16 ad art. 712 I CC; Bohnet , Actions civiles, Conditions et conclusions, Basilea 2014, § 44 n. 32). c) Nella fattispecie, come detto, la particella n. 1958 è stata costituita in proprietà per piani già “prima della costruzione dell'edificio” (doc. 2). Soggiaceva quindi a tale regime sin dall'inizio dei lavori (cfr. DTF 143 III 544 consid. 4.3.1 con rinvio). Con l'iscrizione della proprietà per piani nel registro fondiario è sorta automaticamente una comunione dei comproprietari (Wermelinger , La propriété par étages, 3^a edizione, n. 9, 10 e 12 ad art. 712 I CC; Amos Piguet in: Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 3 ad art. 712 I). Nelle circostanze descritte, per ottenere sulla particella n. 1958 provvedimenti atti a prevenire danni da parti comuni alla particella n. 1955, l'attrice avrebbe dovuto procedere contro la comunione dei comproprietari. Certo, al momento in cui ha promosso causa tutte le unità appartenevano ancora alla AO 1. Questa non si identificava tuttavia con la comunione dei comproprietari (RtiD II- 2008 pag. 661 n. 33c consid. 3a; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2016.65 del 17 novembre 2017 consid. 6). Del resto, una comunione dei comproprietari può essere composta anche di una sola persona (cfr. Wermelinger , op., cit., n. 13 ad art. 712 I CC), senza per ciò identificarsi con essa. Ne segue che, introdotta nei confronti di una parte sprovvista della legittimazione passiva, in concreto l'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC andava respinta già per tale motivo. d) In una recente tesi un autore sostiene invero che, seppure si tratti di molestie provenienti da parti comuni, la posizione di un proprietario per piani è assimilabile a quella di un comproprietario ordinario (Piccinin , La propriété par étages en procès, Friburgo 2015, pag. 97 n. 207 seg.). Si seguisse tale orientamento, un'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC potrebbe essere diretta anche contro i comproprietari del fondo da cui proviene la molestia riuniti in litisconsorzio necessario. Resta il fatto che in concreto ciò non profitterebbe all'attrice, poiché nel frattempo tre unità su cinque della proprietà per piani sono passate a nuovi titolari e la AO 1 non potrebbe più, da sé sola, eseguire opere di premunizione su parti comuni del condominio. Quanto ai nuovi comproprietari, rifiutando di subentrare nel processo, essi non sono tenuti ad assumere alcun obbligo. In ogni modo l'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC contro la sola AO 1 non sarebbe quindi stata destinata a miglior sorte. e) Per quanto concerne l' azione negatoria dell'art. 641 cpv. 2 CC, in caso di sporgenze dovute a parti comuni di una proprietà per piani essa va diretta – a sua volta – contro la comunione dei comproprietari (Piccinin , op. cit., pag. 73 n. 153), ma in alternativa può essere diretta anche contro l'autore dell'opera (Foëx in: Commentaire romand, CC II, op. cit., n. 38 ad art. 641; Wiegand in: Basler Kommentar, ZGB II, op. cit., n. 62 ad art. 641; Schmid/Hürlimann-Kaup , Sachenrecht, 5^a edizione, pag. 180 n. 680; Steinauer , op. cit., vol. I, 5^a edizione, pag. 365 n. 1031). Costui non perde la legittimazione passiva nemmeno se aliena il fondo dal quale sporge il manufatto (DTF 100 II 309; Steinauer , op. cit., pag. 365 n. 1031a; Gross/Zuber in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. I, edizione 2012, n. 21 ad art. 83 CC), poiché egli può sempre essere tenuto a eliminare opere che sconfinano nel fondo dell'attore. Meier-Hayoz ritiene tuttavia che ciò valga solo nel caso in cui la turbativa dipenda dalla volontà del proprietario alienante (in: Berner Kommentar, 5^a edizione, n. 98 ad art. 641 CC). Bohnet reputa inoltre, da parte sua,

che qualora la turbativa perduri, l'azione debba essere promossa contro il nuovo proprietario del fondo (Actions civiles, Conditions et conclusions, op. cit., § 40 n. 24). In definitiva v'è da domandarsi se, intentata unicamente contro la AO 1 senza che i nuovi titolari delle proprietà per piani n. 18 140, n. 18 142 e n. 18 143 siano subentrati in causa, nel caso specifico l'azione negatoria non andasse respinta anch'essa per tale ragione. Fossero almeno subentrati i nuovi acquirenti, si sarebbe – forse – potuto transigere, ma ciò non è avvenuto. Sia come sia, nella fattispecie la rimozione degli ancoraggi era condizionata alla “messa in sicurezza” del fondo vicino, ossia all'accoglimento dell'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC per ottenere l'esecuzione di opere di premunizione sul fondo contiguo. E in concreto tale azione era destinata all'insuccesso perché, foss'anche stata proponibile contro i comproprietari personalmente, essa avrebbe dovuto coinvolgere anche i nuovi acquirenti, i quali invece sono rimasti estranei alla causa. Se ne conclude che, dovendo essere respinta l'azione ancorata all'art. 679 cpv. 1 CC, veniva meno anche l'azione negatoria a essa condizionata. Nel risultato la sentenza impugnata resiste dunque alla critica. f) Domandarsi se l'attrice possa reintrodurre le stesse azioni, dirigendole contro la comunione dei comproprietari della particella n. 1958 (anziché contro singoli condomini) non è un interrogativo che va risolto in questa sede. Si ricordi unicamente che tanto l'azione fondata sull'art. 679 cpv. 1 CC quanto l'azione negatoria dell'art. 641 cpv. 1 CC hanno natura reale e sono quindi imprescrittibili (DTF 111 II 436 consid. 2b; sentenza del Tribunale federale 5A_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2). Rivolte contro la comunione dei comproprietari, esse non si identificherebbero perciò con le precedenti. Non è il caso tuttavia di approfondire il tema, che esula dai limiti dell'attuale giudizio.

E. 4

Riguardo alla pretesa di risarcimento dei danni “connessi alla posa dei noti ancoraggi sul fondo”, l'azione andava diretta contro l'autore delle indebite opere sporgenti, in applicazione dell'art. 41 CO (Foëx, op. cit., n. 50 ad art. 641 CC; Steinauer, op. cit., vol. I, pag. 367 n. 1039; cfr. anche DTF 100 III 307), rispettivamente contro il proprietario anteriore che avesse causato il danno per avere trasceso nell'esercizio del suo diritto di proprietà (art. 679 cpv. 1 CC; Bohnet, op. cit., § 44 n. 27; Bovey, op. cit., n. 29 ad art. 679 CC; Steinauer, op. cit., vol. II, pag. 258 n. 1905a; Meier-Hayoz, op. cit., n. 54 ad art. 679 CC). a) Il Pretore ha rifiutato all'attrice ogni risarcimento con l'argomento che la posa degli ancoraggi non costituisce un atto illecito. Si è limitato pertanto a riconoscerle l'indennizzo di fr. 5000.– offerto dalla convenuta (sentenza impugnata, consid. 11 e 12). In sintesi, a suo parere, quantunque gli ancoraggi sconfinanti nel sottosuolo dell'attrice siano stati eseguiti senza permesso e senza che ciò possa trovare giustificazione nel diritto di riposizione previsto dal diritto cantonale (art. 119 LAC), l'attrice non ha dimostrato un interesse degno di protezione all'esercizio del suo diritto di proprietà nel sottosuolo, limitandosi a considerazioni ipotetiche sullo sfruttamento futuro del fondo allorquando le prescrizioni edilizie impongono una distanza dal confine di tre metri e gli ancoraggi non sarebbero di alcun disturbo in caso di edificazione in altre parti del terreno. b) L'appellante obietta che, non fossero tolti gli ancoraggi, al momento in cui essa intraprenderà opere edili sul proprio fondo dovrà affrontare spese supplementari per rimuoverli, spendendo secondo il perito quasi fr. 10 000.–. Tale costo si aggiunge ai circa fr. 10 000.– “già fatti valere dovuti ai costi legali e di consulenza specialistica necessari a chiarire l'operato dell'attrice prima dell'avvio della causa”. L'appellante ricorda altresì che, secondo il perito, qualora una nuova costruzione fosse posta in quella zona e implicasse uno scavo importante, parte degli ancoraggi andrebbe effettivamente eliminata, sicché non si giustifica di chiederle altre

prove quanto all'interesse degno di protezione per l'esercizio del suo diritto di proprietà nel sottosuolo. c) Già si è detto che, dandosi danni consecutivi a una lesione del diritto di proprietà (art. 641 cpv. 2 CC), è possibile esigere dall'autore della turbativa il risarcimento del danno valendosi dell'art. 41 CO. Tale norma conferisce la possibilità di ottenere la rifusione del pregiudizio dovuto all'agire illecito del terzo, dimostrando l'ammontare del danno (art. 42 cpv. 1 CO), salvo che ciò sia impossibile e si debba far capo perciò al prudente criterio del giudice (art. 42 cpv. 2 CO). Nella fattispecie è controverso non solo il comportamento illecito della convenuta, ma anche l'esistenza del danno e il suo ammontare. Conviene esaminare anzitutto quest'ultimo aspetto. d) L'interessata rivendica un danno di fr. 10 000.– dovuto ai costi legali e di consulenza specialistica che essa ha dovuto affrontare per chiarire la questione prima di scendere in lite. Ora, la prassi ha già avuto modo di precisare più volte che le spese di assistenza legale precedenti l'apertura di una causa, non presumibilmente comprese nelle ripetibili che la parte vittoriosa può pretendere al termine del processo, costituiscono una posta del danno (DTF 139 III 192 consid. 4.2; sentenza del Tribunale federale 4A_84/2016 del 5 settembre 2016 consid. 4; RtiD II-2005 pag. 681 consid. 10a con rinvii). Nella fattispecie figurano agli atti due note d'onorario della legale dell'attrice, per complessivi fr. 3906.90, riguardanti prestazioni di consulenza e scambi di corrispondenza inerenti alla sicurezza della sua particella e alla procedura nei confronti della convenuta (doc. U e V). Quest'ultima non mette in dubbio la necessità di simili prestazioni nella situazione concreta, né si può dire che, oggettivamente, rivolgersi a un avvocato in quei frangenti fosse inadeguato. Rimarrebbe così il problema di sapere se, fosse l'attrice risultata vincente, tali spese sarebbero state riconosciute in aggiunta alle ripetibili. e) Relativamente alla consulenza specialistica cui ha fatto ricorso il gerente dell'attrice (doc. H, M e N), tutto si ignora sul costo delle relative prestazioni. Trattandosi di un esborso la cui prova era senz'altro possibile, non si giustifica di ricorrere – per ipotesi – all'apprezzamento del giudice secondo l'art. 42 cpv. 2 CO, che va applicato con riserbo (Werro in: Commentaire romand, CO I, 2^a edizione, n. 26 ad art. 42 CO con rimandi). Su questo punto l'appello è destinato già di primo acchito all'insuccesso. f) Con riferimento al costo per la rimozione degli ancoraggi in caso di riedificazione del fondo dell'attrice, il perito li ha stimati in fr. 8630.– (referto dell'agosto 2013, pag. 6). Ora, si conviene che un risarcimento fondato sull'art. 41 CO può anche coprire un danno futuro. A tal fine occorrono però sufficienti indizi per presumere che, secondo la comune esperienza e il normale andamento delle cose, il danno si verifichi (Werro, op. cit., n. 15 ad art. 41 CO). L'ipotesi di un danno eventuale, che interverrà solo nel caso in cui si concreti un determinato rischio, non basta (Werro, op. cit., n. 16 ad art. 42 CO). Nella fattispecie l'attrice non ha sufficientemente dimostrato l'intenzione di eseguire infrastrutture nella porzione del fondo interessata dagli ancoraggi. Non ha comprovato dunque l'ammontare di un danno, se non per i fr. 3906.90 dovuti a prestazioni preprozessuali della sua patrocinatrice. Considerato nondimeno che essa si è vista riconoscere dal Pretore un indennizzo di fr. 5000.–, non vi è spazio per un risarcimento ulteriore. Ne segue che, già per questo motivo, l'appello risulta infondato, ciò che rende superfluo interrogarsi sull'illiceità dell'agire della convenuta.

E. 5

Le spese della decisione odierna seguono il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'appellante rifonderà inoltre alla controparte, che ha presentato osservazioni tramite un legale, un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 6

Circa i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro l'attuale sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, anche tenendo presente che la domanda principale non si somma a quella subordinata (art. 52 LTF). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 5000.– sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 5000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – avv. ; – avv. . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Città. 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.