

TI_GERICHTE 11.2019.19 vom 11. Februar 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-02-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2019.19

FR: TI_GERICHTE 11.2019.19 du 11 février 2020

IT: TI_GERICHTE 11.2019.19 del 11 febbraio 2020

Erwägungen

E. 000

(sentenza impugnata, loc. cit.). Riguardo alla tempestività del ricorso, la sentenza impugnata è stata notificata al patrocinatore dell'attrice il 19 dicembre 2018 (tracciamento degli invii n. 98. _____), di modo che il termine di impugnazione è rimasto sospeso fino al 2 gennaio 2014 (art. 145 cpv. 1 lett. c CPC). Introdotto il 1° febbraio 2019 (timbro postale sulla busta d'invio) , ultimo giorno utile, l'appello in esame è dunque ricevibile. Altrettanto vale per l'appello incidentale. L'invito a formulare osservazioni all'appello principale è stato notificato alla patrocinatrice del convenuto il 28 febbraio 2019 e il memoriale andava presentato entro 30 giorni da allora (art. 312 cpv. 2 CPC). Il termine per appellare in via incidentale è cominciato a decorrere così il 1° marzo 2019 e sarebbe scaduto sabato 30 marzo 2019, salvo prorogarsi al 1° aprile seguente in forza degli art. 142 cpv. 2 e 145 cpv. 1 lett. a CPC. Inoltrato il 1° aprile 2019 (timbro postale sulla busta d'invio), anche tale ricorso è pertanto tempestivo.

E. 1

manca perciò di consistenza.

7. In ordine AP 1 sostiene altresì che nella fattispecie il valore litigioso della riconvenzione è ■sensibilmente inferiore■ a fr. 30000.■, di modo che tale azione andava trattata con la procedura semplificata. E siccome l'azione principale è pacificamente retta dalla procedura ordinaria, una riconvenzione retta dalla procedura semplificata andava dichiarata irricevibile (art. 224 cpv. 1 CPC). Onde, a parere dell'interessata, l'improponibilità dell'appello incidentale. La censura non è destinata a miglior sorte della precedente. Intanto non è detto che una pretesa

soggetta alla procedura semplificata non possa essere fatta valere in via riconvenzionale nell'ambito di un'azione principale soggetta alla procedura ordinaria (la questione è dibattuta in dottrina e il Tribunale federale l'ha lasciata per ora irrisolta: DTF 143 III 513 consid. 3.2.4). A prescindere da ciò, una parte non può dolersi in appello della procedura seguita in primo grado senza avere mosso alcuna obiezione in precedenza. Vizi di forma non possono essere sollevati per la prima volta in appello senza essere stati fatti valere davanti al primo giudice (Bohnetin: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^a edizione, n. 28 ad art. 52 CPC con richiami). Per di più, contestazioni di valori pecuniari vanno cifrate (DTF 137 III 617). L'interessata non può pertanto limitarsi a definire il valore litigioso della riconvenzione ■sensibilmente inferiore a fr. 30000.■■ senza indicare a quanto esso ammonti. Doppia irricevibile, la contestazione in esame, sfugge a ulteriore disamina.

8. Nel merito AO 1 si duole che il Pretore aggiunto abbia respinto a torto la riconvenzione. Egli ricorda che l'art. 737 cpv. 2 CC vieta al proprietario del fondo serviente di impedire o di

rendere più scomodo l'esercizio di una servitù, ciò che invece AP 1 ha fatto posando un masso sull'area gravata dell'onere di posteggio. Inoltre, egli soggiunge, si volessero anche ponderare i contrapposti interessi delle parti, nulla giustificherebbe la posa del blocco di pietra sulla porzione di terreno in oggetto. Poco importa dunque che l'esercizio della servitù non sia ■ come rileva il primo giudice nella sentenza impugnata ■ ■impossibilitato o fortemente compromesso■.

a)L'art. 737 cpv. 3 CC dispone che il proprietario del fondo serviente non può intraprendere nulla che possa impedire o rendere più difficile l'esercizio della servitù. La giurisprudenza ha già avuto modo di precisare, nel caso di un passo veicolare, che il proprietario del fondo serviente non può ridurre il calibro della strada gravata dalla servitù, poiché il proprietario del fondo dominante deve poter esercitare pienamente il suo diritto. Ove per ipotesi la superficie fosse sovradimensionata, il proprietario del fondo serviente può chiedere il riscatto parziale della servitù (art. 736 cpv. 2 CC), sempre che ne siano dati gli estremi. Nei confronti di qualsiasi perturbatore ■ compreso il proprietario del fondo serviente che impedisca o renda più difficile l'esercizio del diritto ■ il proprietario del fondo dominante può agire mediante azione confessoria, esigendo la cessazione della turbativa e la proibizione di turbative ulteriori. Tale azione può essere introdotta in ogni tempo, nel senso che non è soggetta a termini di prescrizione né di

perenzione (RtiD I-2004 pag. 510 n. 21c con richiami; sentenza del Tribunale federale 5A_369/2013 del 15 maggio 2014 consid. 5.1 in: SJ 137/2014 pag. 432).

b)Nella fattispecie AP 1 ammette di avere depositato il masso sull'area gravata della servitù di posteggio ■per consentire l'accesso comune al giardino, che l'attore riconvenzionale ha ostruito per mesi, parcheggiando in malo modo■ (osservazioni del 24 maggio 2019, pag. 8 a metà). Sta di fatto che ■ come si è appena visto ■ il proprietario di un fondo serviente non è abilitato a ridurre l'area gravata della servitù, il proprietario del fondo dominante essendo legittimato a fruirne pienamente. Contrariamente all'opinione del Pretore aggiunto, per offendere l'art. 737 cpv. 3 CC non è necessario che l'esercizio del diritto risulti ■impossibilitato o fortemente compromesso■. E contrariamente all'opinione di AP 1, il vicino ha un interesse degno di protezione (nel senso dell'art. 59 cpv. 2 lett. a CPC) a esigere il rispetto della servitù. Certo, secondo l'art. 737 cpv. 2 CC il beneficiario di una servitù è tenuto a usare del suo diritto con ogni possibile riguardo, ma simile disposizione vieta unicamente le forme di esercizio abusivo e non limita la servitù come tale (RtiD I-2017 pag. 645 in fondo). E in concreto quando la servitù di posteggio è stata costituita il 7 febbraio 1989 sulla porzione di terreno colorata in marrone sulla planimetria riprodotta dianzi (lett. A) l'esercizio della medesima non è stato limitato da un diritto di passo pedonale attraverso quell'area in favore del fondo serviente. Priva di giustificazione, la posa del masso configura perciò un intralcio all'uso della servitù.

c)Nelle sue osservazioni AP 1 eccepisce che nella fattispecie la riconvenzione, volta a far cessare una turbativa nell'esercizio di una servitù, è un'azione di manutenzione a norma dell'art. 929 cpv. 1 CC. Andava intentata perciò entro un anno dalla turbativa (art. 929 cpv. 2 CC). Il masso in questione essendo stato posato prima del 24 maggio 2012, a suo parere la riconvenzione è stata promossa così tardivamente. L'argomentazione è ai limiti del pretesto. AO 1 ha esplicitamente fondato la riconvenzione sull'art. 737 CC (memoriale del 14 ottobre 2013, pag. 7 a metà; memoriale conclusivo del 16 dicembre 2016, pag. 10 a metà) e il Pretore aggiunto ha correttamente trattato la domanda come azione confessoria (sentenza impugnata, consid. 7.1). All'art. 929 CC l'attore riconvenzionale non ha mai fatto cenno.

d) Sostiene l'interessata che con l'azione riconvenzionale AO 1 trascende nell'abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC), avendo egli tollerato la presenza del masso per molto tempo. L'assunto è infondato. In materia di diritti reali ■ e di vicinato in particolare ■ un abuso di diritto va ravvisato con estrema cautela (sentenza del Tribunale federale 5A_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2.2.2 e 2.2.3 con rinvio in SJ 140/2018 pag.374 seg.; I CCA, sentenza inc. 11.2015.115 del 2 ottobre 2017 consid. 14e). Oltre a ciò, un'azione confessoria è imprescrittibile (sopra, lett. a in fine). Il solo fatto che il beneficiario della servitù abbia tollerato per anni una situazione contraria al diritto ancora non denota abuso per il fatto che egli pretenda in seguito il rispetto della servitù (sentenza del Tribunale federale 5A_473/2017 del 30 aprile 2018 consid. 3 in: ZBGR/RNRF 100/2019 pag. 273). Anche al riguardo le obiezioni dell'appellante incidentale non possono trovare ascolto.

e) Se ne conclude che in concreto la richiesta di togliere il masso dall'area gravata della servitù di posteggio merita accoglimento. Il termine di dieci giorni risulta adeguato, la rimozione del blocco di pietra, non ancorato al suolo, non apparendo di difficile attuazione. Quanto alle misure d'esecuzione che AO 1 chiede di ordinare a norma dell'art. 236 cpv. 3 CPC (la multa disciplinare di fr. 1000.■ per ogni giorno di inadempimento e la comminatoria dell'art. 292 CP), esse non vanno applicate sistematicamente, ma solo ove si abbia a presumere che l'obbligato non ottempererà all'ordine (RtiD I-2015 pag. 933 consid. 5c con rinvii). In concreto l'interessato non pretende tanto. Simili misure inoltre potranno ancora essere applicate, dandosi il caso, dal giudice dell'esecuzione.

9. Le spese dell'appello principale seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Il convenuto, che ha presentato osservazioni all'appello tramite un patrocinatore, ha diritto a un'adeguata indennità per ripetibili.

10. Le spese dell'appello incidentale si attengono una volta ancora al principio della soccombenza, tuttavia la mancata inflizione di misure esecutive a AP 1 giustifica di ridurre lievemente la tassa di giustizia a carico di lei e l'indennità per ripetibili in favore di AO 1 (art. 106 cpv. 2 CPC). L'esito del presente giudizio impone inoltre la riforma del dispositivo sulle spese e le ripetibili della riconvenzione davanti all'autorità di primo grado, che vanno addebitate a AP 1.

11. Relativamente ai rimedi giuridici esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge anche la soglia di fr. 30000.■ ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1).

Per questi motivi,

decide: I. L'appello principale è respinto.

II. Le spese di tale appello, di fr. 3000.■, sono poste a carico di AP 1, che rifonderà alla controparte fr. 4500.■ per ripetibili.

III. L'appello incidentale è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata:

3. La riconvenzione è accolta, nel senso che AP 1 è condannata a rimuovere entro dieci giorni dal passaggio in giudicato della presente decisione il blocco di pietra posto sulla sua particella n. 143 RFD di _____, sull'area gravata della servitù di posteggio iscritta nel registro fondiario in favore della attigua particella n. 754.

4. Le spese processuali, ridotte a complessivi fr. 550.■, sono poste a carico dell'attrice, che rifonderà al convenuto fr. 2200.■ per ripetibili ridotte.

IV. Le spese di tale appello, ridotte a fr. 900.■, sono poste a carico di AP 1, che rifonderà alla controparte fr. 2000.■ per ripetibili ridotte.

■ avv. ;

■ avv. .

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 invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30000 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 provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

E. 2

Nella sentenza impugnata il Pretore aggiunto, ricordati i principi che disciplinano l'interpretazione di una servitù, ha ritenuto che in concreto né l'iscrizione a registro fondiario né l'atto costitutivo né il modo in cui il diritto è stato esercitato nel tempo permettono di definire i doveri e gli obblighi che derivano dalla servitù di ■uso giardino". Non potendosi risalire inoltre alla comune volontà delle parti originarie "e in mancanza di altri indizi", egli ha accertato che il termine giardino significa – di regola – ■terreno, per lo più cinto di muro, steccato o cancellata, coltivato a piante ornamentali e fioriere, destinato a ricreazione e passaggio■. Se non che, ha continuato il primo giudice, le accezioni del termine variano "dal cosiddetto giardino ■all'inglese■ fino a uno spazio incolto adiacente a una o più abitazioni". In concreto la descrizione telegrafica della servitù nel registro fondiario non giustifica quindi, per il Pretore aggiunto, l'interpretazione restrittiva sostenuta dall'attrice "rispetto alla definizione che ne potrebbe dare una persona d'indole meno esigente, rispettivamente meno precisa e ordinata". Per quanto attiene agli oneri di manutenzione, il Pretore aggiunto ha reputato inapplicabile l'art. 741 CC, giacché nella fattispecie non sussiste alcuna "opera" necessaria (o anche solo utile) per l'esercizio della servitù. Al proposito l'atto costitutivo può essere inteso solo – egli ha proseguito – nel senso che il titolare del diritto deve provvedere con i propri mezzi ai lavori e alle pulizie necessari. Relativamente alla prospettata cancellazione della servitù (art. 736 cpv. 1 CC), il Pretore aggiunto ha respinto la richiesta, non risultando che AO 1 abbia perduto ogni interesse all'uso del giardino né che, a prescindere dal comportamento di lui, secondo la comune esperienza e il normale andamento delle cose il giardino non sarà più adoperato. Nemmeno entra in linea di conto – ha rilevato il primo giudice – un riscatto della servitù mediante

indennizzo a norma dell'art. 736 cpv. 2 CC, l'interesse all'esercizio del diritto non essendosi affievolito al punto da legittimare la cancellazione del diritto dal registro fondiario. Del resto – egli ha soggiunto – l'attrice non ha dimostrato che il giardino sia usato a scopo di deposito, le risultanze del sopralluogo non avendo comprovato nulla del genere, e neppure consta che ci si trovi in presenza di “una giungla”, come pretendeva AP 1. In merito alle prescrizioni che quest'ultima chiedeva di impartire al convenuto per l'uso dell'area, il Pretore aggiunto si è dichiarato incompetente per emanare disposizioni vincolanti e ovviare alla mancanza di un contratto di servitù “di cui definire o modificare gli elementi essenziali”. Quanto all'azione riconvenzionale, il Pretore aggiunto ha accertato la proponibilità della richiesta (che AP 1 contestava) e ha rammentato che in conformità all'art. 737 cpv. 3 CC il proprietario di un fondo serviente non può impedire o ostacolare l'esercizio di una servitù. Tuttavia – egli ha epilogato – AO 1 non ha dimostrato che la presenza del masso renda impossibile o comprometta fortemente l'uso del posteggio oggetto della servitù, circostanza ch'egli non ha chiesto di accertare neppure durante il sopralluogo. Onde, per finire, il rigetto anche dell'azione riconvenzionale. I. Sull'appello principale

E. 3

L'appellante principale afferma che per definizione un giardino è un terreno in cui si coltivano fiori e piante ornamentali, destinato allo svago. Non è mai, contrariamente all'opinione del Pretore, uno spazio incolto adiacente a una o più abitazioni. A parere dell'appellante principale c hi non coltiva fiori o piante ornamentali e nemmeno fruisce del giardino a scopo ricreativo, semplicemente non lo usa. In concreto AO 1 non ha perciò – essa assevera – alcun interesse alla conservazione della servitù prediale. Per di più, il testimone _____ C_____ ha dichiarato il 16 marzo 2016 che la servitù era stata costituita per ■godere di uno spazio verde antistante per l'uso che di solito si fa di un giardino, quindi prendere il sole, leggere e rilassarsi■, tant'è che _____ G_____, precedente proprietaria del fondo dominante, “teneva il giardino in modo curato, teneva l'erba rasata, coltivava fiori ecc.■. Anche se l'art. 741 CC è inapplicabile nella fattispecie perché non sussiste alcuna “opera” necessaria per l'esercizio della servitù, prosegue AP 1, ciò non toglie che AO 1 non faccia in pratica “niente di niente” e non abbia dunque alcun interesse al mantenimento del diritto reale limitato. A parere dell'appellante principale poco importa poi che l'interesse alla servitù possa rinascere in futuro, poiché il mancato uso del diritto per anni e anni dimostra un disinteresse definitivo. E secondo il testimone _____ C_____ il convenuto non ha mai eseguito al giardino manutenzione alcuna, ciò che AO 1 medesimo ha ammesso all'interrogatorio del 27 marzo 2015. Il terreno è lasciato nella più completa incuria, al punto che l'ente pubblico è dovuto intervenire più volte a causa di una siepe sporgente sulla pubblica via. A AO 1 – prosegue l'appellante principale – “non è mai interessato e mai interesserà nulla del giardino ed è semplicemente inverosimile credere che, di punto in bianco, egli cominci a fruirne”. Anzi, tenendo il giardino in quello stato di abbandono egli fa un uso della servitù “completamente avulso da quello che era lo scopo originario” del diritto reale limitato. a)

Dall'argomentazione dell'appellante principale, secondo cui il mancato uso di una servitù comporta il venir meno del diritto reale limitato, va subito sgombrato il campo. A norma dell'art. 736 cpv. 1 CC il proprietario del fondo serviente può chiedere la cancellazione di una servitù che ha perduto ogni interesse per il fondo dominante. Secondo giurisprudenza, l'interesse non è quello del fondo dominante in sé, bensì quello che il proprietario del fondo dominante ha di esercitare la servitù conformemente al suo oggetto e al suo contenuto (Petitpierre in: Basler Kommentar, ZGB II, 6ª edizione, n. 10 ad art. 736; Argul in:

Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 5 ad art. 736 con rinvio alla nota 7). Decisivo è il principio dell'identità, in forza del quale una servitù non può essere mantenuta per un fine diverso da quello per cui è stata costituita (DTF 132 III 655 consid. 8, 130 III 556 consid. 2; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5A_770/2017 del 24 maggio 2018 consid. 4.1). Sapere se una servitù conservi interesse implica così la questione di sapere se l'esercizio della servitù conservi oggettivamente, per il proprietario del fondo dominante (rispettivamente per il titolare della servitù personale), un interesse conforme allo scopo iniziale (DTF 130 III 556 consid. 2; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5A_770/2017 del 24 maggio 2018 consid. 4.1). Se l'interesse sussiste, ma di lieve importanza in confronto alla gravità dell'onere, la servitù può essere riscattata o ridotta mediante indennità (art. 736 cpv. 2 CC). b) Il mancato uso di una servitù – anche volontario e per molto tempo – non determina l'estinzione del diritto reale limitato, l'ordinamento svizzero non conoscendo né prescrizione estintiva né usucapio libertatis (DTF 95 II 610 consid. 2a; più di recente: sentenza del Tribunale federale 5A_898/2015 dell'11 luglio 2016 consid. 3.2 con richiamo). Il proprietario di un fondo dominante (o il titolare di una servitù personale) non è tenuto a esercitare il diritto. Il mancato uso non significa nemmeno che la servitù abbia perduto interesse per il proprietario del fondo dominante. La cancellazione di una servitù per mancato uso si giustifica solo se il proprietario del fondo dominante rinuncia al diritto con un'esplicita dichiarazione senza riserve né condizioni oppure mediante atti concludenti validi e univoci (sentenza del Tribunale federale 5A_361/2017 del 1° marzo 2018 consid. 3.5.1 con riferimenti), come nel caso in cui – per esempio – il beneficiario di una servitù di passo permetta al proprietario del fondo serviente di costruire un manufatto sulla superficie gravata della servitù (cfr. DTF 127 III 442 consid. 2a, 128 III 269 consid. 4a; casistica in: Argul, op. cit., n. 7 ad art. 736 CC). Gli atti concludenti, in altri termini, devono essere inequivocabili e non interpretabili altrimenti, se non in modo altamente inverosimile (sentenza del Tribunale federale 5A_361/2017 del 1° marzo 2018 consid. 3.5.1 con rimando). c) Se il proprietario del fondo dominante non rinuncia alla servitù per dichiarazione esplicita senza riserve o condizioni né per atti concludenti validi e univoci che ostino inequivocabilmente a ogni futuro esercizio del diritto, il mancato uso della servitù per molto tempo può solo indiziare l'ipotesi – se mai – che la servitù non possa più essere esercitata conformemente al suo scopo originario o abbia perduto oggettivamente ogni utilità (sentenza del Tribunale federale 5D_176/2015 del 21 novembre 2016 consid. 2.1 con rinvii). Fermo restando che un'impossibilità meramente temporanea di esercitare la servitù non basta per connotare una perdita d'interesse (DTF 130 III 393 consid. 5.1). In nessun caso, ad ogni modo, il mancato uso di una servitù, anche per molto tempo, equivale – come pretende l'appellante principale – a un esercizio del diritto “completamente avulso da quello che era lo scopo originario”. d) Nella fattispecie AO 1 non ha rinunciato alla servitù d'uso per dichiarazione esplicita senza riserve o condizioni né per atti concludenti validi e univoci che ostino inequivocabilmente a ogni futuro esercizio del diritto. Occorre verificare perciò se altri indizi, oltre al mancato uso invocato da AP 1 (sempre che di mancato uso si tratti), concorrano a dimostrare che nella fattispecie l'esercizio della servitù conforme al suo scopo originario è ormai divenuto impossibile o che la servitù ha perduto oggettivamente ogni utilità per il proprietario del fondo dominante. Ora, invano si cercherebbe nella motivazione dell'appello principale riassunta poc'anzi un qualsiasi altro indizio se non quello consistente nel mancato uso del giardino da parte di AO 1, che secondo AP 1 non fa “niente di niente”. L'appellante principale sembra alludere anche alla circostanza che il convenuto adoperi il giardino non come tale, ma come deposito. Durante

il sopralluogo però il Pretore aggiunto ha notato unicamente alcuni oggetti (un bidone, due pale, legna da ardere, un tosaerba, un vaso e una scopa) lasciati non sull'area gravata della servitù, bensì “sotto il tettuccio sporgente dal muro frontale dell'abitazione di AO 1” (sentenza impugnata, consid. 4.2). AP 1 non contesta tale accertamento, con il quale nemmeno si confronta. Ed essa non adduce altri indizi atti a dimostrare che l'esercizio della servitù conforme al suo scopo originario sia divenuto impossibile o abbia perduto oggettivamente ogni utilità per il proprietario del fondo dominante. Su questo punto l'appello manca perciò di consistenza.

E. 4

In subordine l'appellante principale chiede di riscattare la servitù “uso giardino” a norma dell'art. 736 cpv. 2 CC, lamentando una volta ancora che l'area gravata versa in un deplorabile stato di incuria e abbandono, come attesterebbero i rapporti dell'ufficio tecnico e della polizia del Comune di _____ richiamati agli atti. Ciò dimostra, a suo avviso, che per AO 1 la servitù conserva tutt'al più un interesse di esigua importanza rispetto alla gravità dell'onere. a) L' art. 736 cpv. 2 CC dispone che se per il fondo dominante vi è ancora un interesse, ma di lieve importanza in confronto alla gravità dell'onere, una servitù può essere riscattata o ridotta mediante indennità. Un riscatto presuppone quindi che, dopo la sua costituzione, la servitù abbia perduto interesse per il proprietario del fondo dominante o sia divenuta sproporzionatamente gravosa per il proprietario del fondo serviente, al punto da non giustificarsi più la sua conservazione (sentenza del Tribunale federale 5A_770/2017 del 24 maggio 2018 consid. 4.2 con rinvii; RtiD II-2011 pag. 703 consid. 4 con riferimenti). Ciò implica una ponderazione d'interessi fondata sul citato principio dell'identità, secondo cui una servitù non può essere mantenuta per un fine diverso da quello in virtù del quale è stata costituita (sopra, consid. 3a). b) Nel caso specifico l'appellante principale torna a ripetere che il mancato uso della servitù da parte di AO 1 denota, se non una completa mancanza d'interesse, una perdita d'interesse tale all'esercizio del diritto da giustificare il riscatto dell'onere. Come si è spiegato, tuttavia, il mancato uso di una servitù per molto tempo è soltanto un indizio del fatto che la servitù non possa più essere esercitata conformemente al suo scopo originario o abbia perduto oggettivamente ogni utilità. Tale indizio non è sufficiente per dimostrare un'assenza d'interesse, totale o parziale che sia. E oltre al mancato uso che avrebbe condotto l'area gravata all'inselvaticamento (per altro non accertato dal Pretore aggiunto) l'appellante principale non allega indizi. Anche al proposito l'impugnazione cade dunque nel vuoto.

E. 5

In via di ulteriore subordine l'appellante principale chiede di accertare – come detto – che il termine di “uso giardino” significa quanto segue: “è consentito unicamente un uso del giardino conforme all'accezione comune del termine, vale a dire occupare il giardino per rilassarsi, per leggere, per prendere il sole, per passare momenti di svago, per fare delle grigliate e consumare pasti all'aperto, per coltivare fiori e/o piante, per piantare degli ortaggi ecc., il quale non può per contro essere trasformato in deponia per oggetti■. Essa postula inoltre la condanna di AO 1 a eseguire regolarmente, sotto comminatoria dell'art. 292 CP, “l'ordinaria manutenzione della superficie su cui viene esercitata la servitù prediale di uso giardino secondo le seguenti modalità: sfalcio regolare, manutenzione del prato (innaffio, arieggiatura, concimazione ecc.), taglio primaverile e autunnale della siepe, manutenzione primaverile e autunnale delle piante■. Secondo l'appellante principale “gli elementi oggettivi del titolo di acquisto sono chiarissimi: il proprietario del fondo dominante deve

occuparsi della manutenzione”. “Semplicemente” – essa continua – “come accade ogni qual volta tra le parti vi è una divergenza d'opinioni riguardo all'interpretazione di una clausola contrattuale”, si chiede al giudice di chiarirla. a) Se è poco chiaro, incompleto o sommario, il contenuto di una servitù si interpreta secondo l'atto costitutivo, in base alla reale e comune volontà delle parti o, se tale volontà non può essere stabilita, in base alle regole della buona fede. Se nemmeno l'atto costitutivo permette di determinare il contenuto della servitù, l'estensione del diritto va determinata facendo capo al modo in cui la servitù è stata esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede (RtiD I-2009 pag. 646 consid. 7 con richiami; più recentemente I CCA, sentenza inc. 11.2017.108 del 26 agosto 2019 consid. 5b: sentenza del Tribunale federale 5A_473/2017 del 30 aprile 2018 consid. 5 in: ZBGR/RNRF 100/2019 pag. 273). In concreto la descrizione “uso giardino” nel registro fondiario è meramente telegrafica e non dà precisazioni sul contenuto della servitù (diverso sarebbe il caso in cui diritti e doveri derivanti da una servitù di “uso giardino” fossero definiti in un contratto: v. sentenza del Tribunale federale 5A_473/2017 del 30 aprile 2018 consid. 3 in: ZBGR/RNRF 100/2019 pag. 271). L'atto costitutivo è altrettanto laconico (sopra, lett. A). L'estensione del diritto andrebbe determinata così facendo capo al modo in cui la servitù è stata esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede. b) In realtà l'esegesi chiesta dall'appellante principale risulta senza portata pratica e attuale nella misura in cui l'interessata chiede di enunciare i diritti che competono al proprietario del fondo dominante. Quanto l'attrice principale rimprovera a AO 1, in effetti, non è di violare i limiti della servitù, bensì di non usare la servitù da anni. Mal si intravede dunque che utilità abbia specificare i limiti del relativo esercizio. Certo, l'appellante principale chiede di accertare altresì che il terreno gravato della servitù “non può essere trasformato in deponia per oggetti■. Non consta però che il convenuto faccia uso dell'area quale deposito (come si è visto: consid. 3d) o che intenda adibire l'area a deponia. Procedere a un'interpretazione circa i diritti legati all'esercizio della servitù si esaurirebbe di conseguenza in un'analisi meramente teorica. Riguardo ai doveri che derivano dalla servitù per il proprietario del fondo dominante, il Pretore aggiunto ha reputato “che nel caso specifico il detentore del diritto reale debba provvedere con i propri mezzi ai lavori e alle pulizie che ritiene necessari” (sentenza impugnata, consid. 2.6 in fine). Giustamente egli è giunto alla conclusione che al convenuto incombe, né più né meno, la normale manutenzione dell'area gravata della servitù. Né l'appellante principale può pretendere, in effetti, di sostituire a tale obbligo di carattere generale un catalogo – per altro esemplificativo – di operazioni automaticamente obbligatorie, il quale sarebbe stato da prevedere, se mai, nell'atto costitutivo della servitù. Anche perché, come si è ripetuto, AO 1 non è tenuto a usare il giardino. Sapere poi se un certo intervento si imponga a titolo di normale manutenzione in un determinato momento o sia dispensabile (sarchiatura, potatura, concimatura e così via) dipende dalle circostanze dalla concreta situazione. Non può quindi essere ordinato a priori. Anche su quest'ultimo punto l'appello principale è destinato così all'insuccesso. II. Sull'appello incidentale

E. 6

Nelle sue osservazioni del 24 maggio 2019 AP 1 contesta anzitutto la proponibilità dell'appello incidentale. A mente sua, nel caso specifico l'azione principale e l'azione riconvenzionale non erano materialmente connesse. Uscito vittorioso dalla prima, AO 1 poteva quindi appellare unicamente la reiezione della seconda, ciò che tuttavia egli non ha fatto. L'appello incidentale contro il dispositivo n. 1 della sentenza pretorile, che gli dà causa vinta, va pertanto dichiarato irricevibile. L'argomentazione non può essere condivisa.

Il Pretore aggiunto ha spiegato, con riferimento a Trezzini (Commentario pratico al codice di diritto processuale civile svizzero, 2^a edizione, n. 18 ad art. 224), che il requisito della connessione materiale è necessario solo ove il foro dell'azione riconvenzionale diverga, nel caso in cui la riconvenzione fosse promossa come azione autonoma, rispetto al foro dell'azione principale. Se il foro dell'una e quello dell'altra coincidono, non occorre che la riconvenzione risponda a criteri di connessione materiale (citazioni di dottrina in: Sutter-Somm/Grieder, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3^a edizione, n. 8 ad art. 14). In concreto il foro dell'azione riconvenzionale intesa a tutelare la servitù di posteggio corrisponde al foro dell'azione principale intesa alla cancellazione della servitù di giardino, sicché non occorre connessione materiale (sentenza impugnata, consid. 6). Con tale motivazione AP 1 non tenta neppure di confrontarsi. Per il resto, un appello incidentale può verteere anche su dispositivi non impugnati dall'appellante principale (DTF 143 III 154 consid. 4.2 con rinvio a DTF 138 III 791 in alto). L'obiezione di AP 1 manca perciò di consistenza.

E. 7

In ordine AP 1 sostiene altresì che nella fattispecie il valore litigioso della riconvenzione è “sensibilmente inferiore” a fr. 30 000.–, di modo che tale azione andava trattata con la procedura semplificata. E siccome l'azione principale è pacificamente retta dalla procedura ordinaria, una riconvenzione retta dalla procedura semplificata andava dichiarata irricevibile (art. 224 cpv. 1 CPC). Onde, a parere dell'interessata, l'improponibilità dell'appello incidentale. La censura non è destinata a miglior sorte della precedente. Intanto non è detto che una pretesa soggetta alla procedura semplificata non possa essere fatta valere in via riconvenzionale nell'ambito di un'azione principale soggetta alla procedura ordinaria (la questione è dibattuta in dottrina e il Tribunale federale l'ha lasciata per ora irrisolta: DTF 143 III 513 consid. 3.2.4). A prescindere da ciò, una parte non può dolersi in appello della procedura seguita in primo grado senza avere mosso alcuna obiezione in precedenza. Vizi di forma non possono essere sollevati per la prima volta in appello senza essere stati fatti valere davanti al primo giudice (Bohnet in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^a edizione, n. 28 ad art. 52 CPC con richiami). Per di più, contestazioni di valori pecuniari vanno cifrate (DTF 137 III 617). L'interessata non può pertanto limitarsi a definire il valore litigioso della riconvenzione “sensibilmente inferiore a fr. 30 000.–” senza indicare a quanto esso ammonti. Doppia irricevibilità, la contestazione in esame, sfugge a ulteriore disamina.

E. 8

Nel merito AO 1 si duole che il Pretore aggiunto abbia respinto a torto la riconvenzione. Egli ricorda che l'art. 737 cpv. 2 CC vieta al proprietario del fondo serviente di impedire o di rendere più scomodo l'esercizio di una servitù, ciò che invece AP 1 ha fatto posando un masso sull'area gravata dell'onere di posteggio. Inoltre, egli soggiunge, si volessero anche ponderare i contrapposti interessi delle parti, nulla giustificherebbe la posa del blocco di pietra sulla porzione di terreno in oggetto. Poco importa dunque che l'esercizio della servitù non sia – come rileva il primo giudice nella sentenza impugnata – “impossibilitato o fortemente compromesso”. a) L'art. 737 cpv. 3 CC dispone che il proprietario del fondo serviente non può intraprendere nulla che possa impedire o rendere più difficile l'esercizio della servitù. La giurisprudenza ha già avuto modo di precisare, nel caso di un passo veicolare, che il proprietario del fondo serviente non può ridurre il calibro della strada gravata dalla servitù, poiché il proprietario del fondo dominante deve poter esercitare

pienamente il suo diritto. Ove per ipotesi la superficie fosse sovradimensionata, il proprietario del fondo serviente può chiedere il riscatto parziale della servitù (art. 736 cpv. 2 CC), sempre che ne siano dati gli estremi. Nei confronti di qualsiasi perturbatore – compreso il proprietario del fondo serviente che impedisca o renda più difficile l'esercizio del diritto – il proprietario del fondo dominante può agire mediante azione confessoria, esigendo la cessazione della turbativa e la proibizione di turbative ulteriori. Tale azione può essere introdotta in ogni tempo, nel senso che non è soggetta a termini di prescrizione né di perenzione (RtiD I-2004 pag. 510 n. 21c con richiami; sentenza del Tribunale federale 5A_369/2013 del 15 maggio 2014 consid. 5.1 in: SJ 137/2014 pag. 432). b) Nella fattispecie AP 1 ammette di avere depositato il masso sull'area gravata della servitù di posteggio “per consentire l'accesso comune al giardino, che l'attore riconvenzionale ha ostruito per mesi, parcheggiando in malo modo” (osservazioni del 24 maggio 2019, pag. 8 a metà). Sta di fatto che – come si è appena visto – il proprietario di un fondo serviente non è abilitato a ridurre l'area gravata della servitù, il proprietario del fondo dominante essendo legittimato a fruirne pienamente. Contrariamente all'opinione del Pretore aggiunto, per offendere l'art. 737 cpv. 3 CC non è necessario che l'esercizio del diritto risulti “impossibilitato o fortemente compromesso”. E contrariamente all'opinione di AP 1, il vicino ha un interesse degno di protezione (nel senso dell'art. 59 cpv. 2 lett. a CPC) a esigere il rispetto della servitù. Certo, secondo l' art. 737 cpv. 2 CC il beneficiario di una servitù è tenuto a usare del suo diritto con ogni possibile riguardo, ma simile disposizione vieta unicamente le forme di esercizio abusivo e non limita la servitù come tale (RtiD I-2017 pag. 645 in fondo). E in concreto quando la servitù di posteggio è stata costituita il 7 febbraio 1989 sulla porzione di terreno colorata in marrone sulla planimetria riprodotta dianzi (lett. A) l'esercizio della medesima non è stato limitato da un diritto di passo pedonale attraverso quell'area in favore del fondo serviente. Priva di giustificazione, la posa del masso configura perciò un intralcio all'uso della servitù. c) Nelle sue osservazioni AP 1 eccepisce che nella fattispecie la riconvenzione, volta a far cessare una turbativa nell'esercizio di una servitù, è un'azione di manutenzione a norma dell'art. 929 cpv. 1 CC. Andava intentata perciò entro un anno dalla turbativa (art. 929 cpv. 2 CC). Il masso in questione essendo stato posato prima del 24 maggio 2012, a suo parere la riconvenzione è stata promossa così tardivamente. L'argomentazione è ai limiti del pretesto. AO 1 ha esplicitamente fondato la riconvenzione sull'art. 737 CC (memoriale del 14 ottobre 2013, pag. 7 a metà; memoriale conclusivo del 16 dicembre 2016, pag. 10 a metà) e il Pretore aggiunto ha correttamente trattato la domanda come azione confessoria (sentenza impugnata, consid. 7.1). All'art. 929 CC l'attore riconvenzionale non ha mai fatto cenno. d) Sostiene l'interessata che con l'azione riconvenzionale AO 1 trascende nell'abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC), avendo egli tollerato la presenza del masso per molto tempo. L'assunto è infondato. In materia di diritti reali – e di vicinato in particolare – un abuso di diritto va ravvisato con estrema cautela (sentenza del Tribunale federale 5A_891/2017 del 12 aprile 2018 consid. 2.2.2 e 2.2.3 con rinvio in SJ 140/2018 pag.374 seg.; I CCA, sentenza inc. 11.2015.115 del 2 ottobre 2017 consid. 14e). Oltre a ciò, un'azione confessoria è imprescrittibile (sopra, lett. a in fine). Il solo fatto che il beneficiario della servitù abbia tollerato per anni una situazione contraria al diritto ancora non denota abuso per il fatto ch'egli pretenda in seguito il rispetto della servitù (sentenza del Tribunale federale 5A_473/2017 del 30 aprile 2018 consid. 3 in: ZBGR/RNRF 100/2019 pag. 273). Anche al riguardo le obiezioni dell'appellante incidentale non possono trovare ascolto. e) Se ne conclude che in concreto la richiesta di togliere il masso dall'area gravata della servitù di

posteggio merita accoglimento. Il termine di dieci giorni risulta adeguato, la rimozione del blocco di pietra, non ancorato al suolo, non apparendo di difficile attuazione. Quanto alle misure d'esecuzione che AO 1 chiede di ordinare a norma dell'art. 236 cpv. 3 CPC (la multa disciplinare di fr. 1000.– per ogni giorno di inadempimento e la comminatoria dell'art. 292 CP), esse non vanno applicate sistematicamente, ma solo ove si abbia a presumere che l'obbligato non ottemperi all'ordine (RtiD I-2015 pag. 933 consid. 5c con rinvii). In concreto l'interessato non pretende tanto. Simili misure inoltre potranno ancora essere applicate, dandosi il caso, dal giudice dell'esecuzione.

E. 9

Le spese dell'appello principale seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Il convenuto, che ha presentato osservazioni all'appello tramite un patrocinatore, ha diritto a un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 10

Le spese dell'appello incidentale si attengono una volta ancora al principio della soccombenza, tuttavia la mancata inflizione di misure esecutive a AP 1 giustifica di ridurre lievemente la tassa di giustizia a carico di lei e l'indennità per ripetibili in favore di AO 1 (art. 106 cpv. 2 CPC). L'esito del presente giudizio impone inoltre la riforma del dispositivo sulle spese e le ripetibili della riconvenzione davanti all'autorità di primo grado, che vanno addebitate a AP 1.

E. 11

Relativamente ai rimedi giuridici esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge anche la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: I. L'appello principale è respinto. II. Le spese di tale appello, di fr. 3000.–, sono poste a carico di AP 1, che rifonderà alla controparte fr. 4500.– per ripetibili. III. L'appello incidentale è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 3. La riconvenzione è accolta, nel senso che AP 1 è condannata a rimuovere entro dieci giorni dal passaggio in giudicato della presente decisione il blocco di pietra posto sulla sua particella n. 143 RFD di _____, sull'area gravata della servitù di posteggio iscritta nel registro fondiario in favore della attigua particella n. 754. 4. Le spese processuali, ridotte a complessivi fr. 550.–, sono poste a carico dell'attrice, che rifonderà al convenuto fr. 2200.– per ripetibili ridotte. IV. Le spese di tale appello, ridotte a fr. 900.–, sono poste a carico di AP 1, che rifonderà alla controparte fr. 2000.– per ripetibili ridotte. V. Notificazione: – avv. ; – avv. . 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 invece 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.