

TI_GERICHTE 11.2020.102 vom 12. April 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-04-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2020.102

FR: TI_GERICHTE 11.2020.102 du 12 avril 2021

IT: TI_GERICHTE 11.2020.102 del 12 aprile 2021

Erwägungen

E. 000

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). Chiamato da questa Camera a determinare il valore litigioso, il Pretore lo ha fissato il 9 ottobre 2020 in almeno fr. 30 000.–, stima che le parti non contestano e che a prima vista può apparire verosimile. Quanto alla tempestività, in concreto il decreto cautelare è stato notificato al patrocinatore dei convenuti il 27 luglio 2020 (tracciamento degli invii n. _____, agli atti). Il termine di impugnazione è cominciato a decorrere così l'indomani. Introdotto il 6 agosto 2020 (timbro postale sulla busta d'invio), ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Nel decreto cautelare impugnato il Pretore ha riassunto anzitutto i criteri che governano l'adozione di provvedimenti cautelari (art. 261 cpv. 1 CPC). Riguardo al presupposto per cui un diritto dev'essere verosimilmente “leso o minacciato di esserlo”, egli ha accertato che nella fattispecie, secondo il geometra incaricato, la superficie della particella n. 1097 RFD gravata della servitù è di 106 m² e che il punto più stretto del passaggio misura 3.20 m. Sempre secondo il geometra, ha continuato il Pretore, entrambi i progetti edilizi dei convenuti invadono la servitù di passo, l'uno per 8 m² al pianterreno e 11 m² al primo piano, l'altro per 6 m² al pianterreno e 13 m² al primo piano. Quanto alla necessità di procedere con urgenza, il Pretore ne ha ravvisato le condizioni, i convenuti potendo ormai procedere alla progettata edificazione in virtù di permessi di costruzione passati in giudicato. Circa il principio della proporzionalità, poi, il Pretore l'ha ritenuto rispettato, trattandosi in concreto “di misure necessarie a tutela dei diritti degli istanti”. Per converso, il primo giudice ha dichiarato senza oggetto la postulata eliminazione della tettoia (il menzionato gazebo), nel frattempo rimossa dai convenuti, la quale appariva per altro ledere a sua volta la servitù. In definitiva, il Pretore ha accolto così l'istanza cautelare di AO 1 e AO 2, ha ordinato ai convenuti di rimuovere “ogni manufatto e veicolo” dalla superficie della particella n. 1097 RFD gravata del passo veicolare, così come ha vietato qualsiasi “lavoro di cantiere e opere edili” sulla superficie medesima. Agli istanti infine egli ha fissato un termine di 90 giorni per promuovere la causa di merito, con l'avvertenza che il decreto cautelare del 19 ottobre 2017 sarebbe decaduto qualora il termine fosse decorso infruttuoso. Le spese giudiziarie sono state poste a carico dei convenuti, soccombenti.

E. 3

Nel “ricorso” gli appellanti fanno valere che la tettoia evocata dal Pretore (ovvero il gazebo plastificato) è stata installata solo nell'ottobre del 2017 e non invadeva l'area della servitù, giacché nel suo punto più stretto la superficie oggetto del passo dovrebbe misurare 3 m (e non 3.20 m), come figura sulla planimetria costituiva dell'ing. _____ G _____

risalente al 19 settembre 2003. I convenuti ammettono che “i progetti approvati invadono parte della servitù”, ma – essi affermano – non “l’area del passaggio”, che è di 3 m. Per di più – essi sostengono – “già attualmente le aree gravate dai diritti di passo reciproci (oltre il passaggio vero e proprio) sono intaccate dalle costruzioni esistenti”, di modo che “sarebbe buona cosa regolamentare e aggiornare la situazione in sede di merito”. A parere dei convenuti, in sintesi, “nessuno dei beni invadeva la servitù all’epoca dell’inoltro dell’istanza”, ragione per cui “il Pretore avrebbe potuto rinviare il tutto al giudizio di merito”. Per quanto attiene alle spese e alle ripetibili del decreto cautelare, i convenuti ritengono che l’istanza di AO 1 e AO 2 fosse ingiustificata sin dall’inizio, poiché costoro pretendevano che la larghezza del passo fosse “quasi il doppio” di quella effettiva, mentre in realtà il calibro non eccede 3 m. Lo scopo principale dell’istanza – essi adducono – “era di inibire il gazebo, pretendendo che il passaggio fosse molto, ma molto più ampio di quello reale”. Invece essi risultano “largamente soccombenti”, di modo che secondo i convenuti gli istanti dovrebbero sopportare gli oneri processuali e le ripetibili “in misura totale o per lo meno parziale”, spese giudiziarie che si sarebbero potute rinviare alla sentenza di merito.

E. 4

La servitù di passo veicolare in questione è stata iscritta nel registro fondiario il 24 ottobre 2003 (doc. D, 2° foglio in basso). Agli atti non figura un contratto dal quale risulti quale fosse la larghezza del passo voluta dalle parti contraenti. Quanto alla planimetria depositata a registro fondiario (doc. D, 2° foglio), essa è poco precisa e non dà indicazioni numeriche. Un esemplare del medesimo piano con cifre manoscritte che sembrerebbero indicare una larghezza di 3 m è stato invero prodotto dai convenuti (doc. 13), ma non è dato di sapere chi abbia apposto quelle scritte. I convenuti hanno interpellato un geometra, l’ing. _____ L_____ di _____, il quale ha risposto loro il 10 novembre 2017 che “dal piano di mutazione (lucido originale), la misura di larghezza nel punto più stretto del diritto di passo è di circa 3 m” (doc. N, 2° foglio). Rimaneva tuttavia l’approssimazione, di modo che a un’udienza del 7 marzo 2018, indetta dal Pretore “per incumbenti”, le parti hanno concordato – come detto – di far capo a un geometra per accertare l’esatta superficie della particella n. 1097 gravata della servitù di passo veicolare e stabilire in che misura le opere relative alle due licenze edilizie avrebbero invaso tale superficie. Nelle circostanze descritte il Pretore ha designato il 26 marzo 2018 in qualità di perito – con l’accordo delle parti – il citato ing. _____ L_____, che il 26 giugno 2018 ha consegnato il proprio referto. Da questo si evince che la servitù concerne una superficie di 106 m² e che nel punto più stretto il passo è di 3.20 m (pag. 5). Su tali basi il geometra ha calcolato in che misura i due progetti edilizi dei convenuti avrebbero invaso l’area gravata (pag. 6 seg.). Chiamato a delucidare il referto accertando se al momento di costituire la servitù le parti originarie intendessero fissare la larghezza del passo in 3 m o se il risultato di 3.20 m fosse dovuto all’uso di moderne tecniche di misurazione, il geometra non ha escluso che nel 2003 l’ing. _____ G_____, autore della menzionata planimetria, intendesse prevedere un calibro di 3 m, ma ha ritenuto che delucidare la questione avrebbe richiesto ulteriori indagini (pag. 4, punto 3.2). Egli ha scartato l’ipotesi invece che una differenza di ben 20 cm possa derivare dall’uso di moderne tecniche di misurazione, il lucido originale essendo stato fedelmente scansionato (pag. 4, punto 3.3).

E. 5

Davanti al Pretore le parti si sono intese all’udienza del 7 marzo 2018 – come si è visto – nel senso di accettare definitivamente le risultanze del referto specialistico (punto 3: “Le parti

dichiarano di accettare definitivamente le risultanze delle verifiche e delle misurazioni”). Invano i convenuti insistono, di conseguenza, nel ripetere che l'area gravata della servitù di passo veicolare sul loro fondo non eccede 3 m di larghezza, che la volontà delle parti originarie era di costituire un passo veicolare largo non più di 3 m e che il piano di mutazione del 2003 prevedeva un calibro di 3 m. Gli accertamenti del geometra che le parti si sono impegnate a riconoscere sono chiari e i convenuti non possono tornare a discuterli perché loro non aggradano. Del resto i convenuti non mettono in dubbio che, misurata sul terreno con precisi strumenti trigonometrici, sul loro fondo l'area gravata della servitù raggiunga, nel suo punto più stretto, 3.20 m. Certo, essi tentano di equivocare sui termini, asserendo che i loro progetti edilizi “invadono parte della servitù”, ma non “l'area del passaggio”, la quale è di 3 m. Se la superficie gravata di servitù raggiunge una larghezza di 3.20 m, non si vede tuttavia perché “l'area di passaggio” dovrebbe essere soltanto di 3 m. La giurisprudenza ha già avuto modo di ricordare che il proprietario di un fondo dominante ha il diritto usare tutta la superficie per cui la servitù è stata costituita (I CCA, sentenza inc. 11.2017.108 del 26 agosto 2019 consid. 5d con richiamo alla sentenza del Tribunale federale 5D_103/2016 del 15 marzo 2017 consid. 6.1; v. anche RtiD I-2004 pag. 510 consid. 4 con rinvii; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2004.81 del 15 novembre 2005 consid. 9). E in applicazione dell'art. 737 cpv. 1 CC egli può fare tutto quanto occorre per la conservazione del diritto e per il suo esercizio, segnatamente proteggendolo mediante azione confessoria (sentenza del Tribunale federale 5A_770/2017 del 24 maggio 2018 consid. 3.1 in: ZBGR 100/2019 pag. 294).

E. 6

I convenuti allegano che al momento in cui AO 1 e AO 2 hanno presentato l'istanza cautelare nessuna costruzione invadeva l'area gravata della servitù e che al momento del giudizio non stazionavano su quell'area nemmeno veicoli, sicché il decreto impugnato sarebbe sproporzionato. Non contestano tuttavia che, al beneficio di due permessi di costruzione passati in giudicato, essi avrebbero potuto cominciare i lavori edili in ogni momento. Non contestano nemmeno – a ben vedere – di avere parcheggiato la loro automobile (e una carriola) invadendo l'area gravata del passo. Si limitano ad affermare di avere creduto che il posteggio fosse regolare, solo dal referto dell'ing. _____ L'_____ essendo risultato che il passo è largo 3.20 m. Non a torto essi fanno notare invece che, ordinando la rimozione di “ogni manufatto” che occupa la superficie oggetto della servitù, il Pretore sembrerebbe avere disposto anche l'eliminazione delle sporgenze del loro stabile – in specie parte del garage – che già oggi invadono l'area gravata. In realtà l'espressione “rimuovere ogni manufatto” si riferisce manifestamente, già di primo acchito, a opere che si sarebbero potute eseguire in pendenza di causa, non a manufatti preesistenti. Comunque sia, dovessero rimanere ai convenuti dubbi in proposito, nulla impedisce loro di chiedere al Pretore una formale interpretazione di quel dispositivo (art. 334 cpv. 1 CPC).

E. 7

Nel “ricorso” i convenuti chiedono di prevedere che con l'azione di merito il giudice sia tenuto a “regolarizzare la servitù secondo l'assetto reale”. Se non che, con un decreto cautelare non si possono impartire indicazioni a un giudice di merito. Spetterà se mai ai convenuti intraprendere essi medesimi i passi necessari perché l'iscrizione nel registro fondiario sia modificata per quanto concerne l'area gravata del passo veicolare sulla loro particella. Contrariamente all'opinione degli istanti (osservazioni, pag. 4), ciò è sempre possibile.

E. 8

Per quel che è delle spese giudiziarie, i convenuti chiedono ch'esse siano addebitate agli istanti o, subordinatamente, siano “assegnate con la causa di merito” o, in via ancor più subordinata, siano poste “a carico delle parti in ragione di...”. Quest'ultima domanda è già di primo acchito irricevibile, una contestazione di carattere pecuniario dovendo sempre essere cifrata, anche in materia di ripetibili, sicché per principio una parte ricorrente deve sempre quantificare l'indennità di cui chiede l'assegnazione (DTF 143 III 111). Quanto alla richiesta di addebitare le spese giudiziarie agli istanti, mal se ne intravede la ragione. Nel risultato gli istanti ottengono quanto chiedevano: la rimozione di qualsiasi manufatto eseguito in pendenza di causa o di qualsiasi veicolo dalla superficie gravata del passo e il divieto di eseguire su tale superficie lavori di cantiere o opere edili, mentre l'eliminazione del gazebo è divenuta senza oggetto per avere i convenuti stessi smontato la struttura. Ravvisare in simili condizioni una soccombenza dei convenuti (nel senso dell'art. 106 cpv. 1 CPC) è una decisione che resiste alla critica, indipendentemente dal fatto che i convenuti potessero credere il passo largo appena 3 m. Per quel che riguarda il prospettato rinvio della decisione su spese e ripetibili alla sentenza di merito (art. 104 cpv. 3 CPC), l'opzione rientra nell'ampio potere di apprezzamento che compete al giudice in casi del genere (RtiD I-2017 pag. 691 n. 23c). A prescindere dal fatto che nel “ricorso” i convenuti non lamentano alcun eccesso o abuso di apprezzamento da parte del Pretore, limitandosi ad asserire che “sarebbe stato anche equo” decidere sulle spese giudiziarie con la sentenza di merito, in concreto non era affatto certo che gli istanti avrebbero promosso un'azione confessoria. Anzi, il Pretore aveva avvertito gli istanti che sarebbe spettato loro “valutare se un'azione di merito sia ancora necessaria segnatamente alla luce della nuova situazione e dell'impegno già sottoscritto il 7 marzo 2018 di ■accettare definitivamente le risultanze delle verifiche e delle misurazioni' del perito” (decreto cautelare impugnato, pag. 4 in basso). Proporre di rinviare la decisione su spese e ripetibili a una causa di merito in condizioni siffatte non è serio. Al proposito il “ricorso” sfiora finanche il pretesto.

E. 9

Se ne conclude che, privo di consistenza, il “ricorso” vede la sua sorte segnata. Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza degli appellanti (art. 106 cpv. 1 CPC). I convenuti, che hanno presentato osservazioni all'appello tramite un patrocinatore, hanno diritto a un'equa indennità per ripetibili. Nelle loro osservazioni del 9 novembre 2020 gli istanti propongono di dichiarare il “ricorso” temerario. Questa Camera ha già avuto modo di ricordare tuttavia che il Codice di procedura civile svizzero non prevede più una dichiarazione di temerarietà come quella del vecchio art. 152 CPC ticinese. Chi agisce con manifesta ingiustizia si vede semplicemente dichiarare l'azione irricevibile o ritornare l'atto processuale senza formalità (RtiD I-2015 pag. 937 n. 46c). Né l'art. 115 CPC contempla una maggiorazione delle ripetibili in caso di malafede o di temerarietà processuale. Dispone unicamente la condanna di chi procede in malafede o con temerarietà al versamento di spese processuali nelle procedure gratuite, riservate eventuali sanzioni disciplinari (art. 128 cpv. 3 CPC: I CCA, sentenza inc. 11.2011.90 del 9 ottobre 2013 consid. 14; v. anche: I CCA, sentenza inc. 11.2014.23 del 30 giugno 2016 consid. 20a). Alla luce di ciò la richiesta degli istanti cade palesemente nel vuoto.

E. 10

Circa i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro la pre-sente sentenza (art. 112 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1

lett. b LTF (sopra, consid. 1). I provvedimenti cautelari, in ogni modo, sono impugnabili davanti al Tribunale federale soltanto per violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Per questi motivi, decide: 1. Trattato come appello, il “ricorso” è respinto nella misura in cui è ricevibile e il decreto cautelare impugnato è confermato. 2. Le spese processuali di fr. 1800.– sono poste solidalmente a carico degli appellanti, che rifonderanno agli istanti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 2500.– complessivi per ripetibili. 3. Notificazione: – avv. ; – avv. dott. . 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 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.