

TI_GERICHTE 11.2022.46 vom 21. März 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-03-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2022.46

FR: TI_GERICHTE 11.2022.46 du 21 mars 2024

IT: TI_GERICHTE 11.2022.46 del 21 marzo 2024

Regeste

Azione di manutenzione a tutela del possesso di un diritto reale limitato

Erwägungen

E. 000

”, stima che le parti non discutono e che di per sé non appare inverosimile. Quanto alla tempestività del rimedio giuri dico, la decisione impugnata è stata notificata alla patrocinatrice dei convenuti il 28 febbraio 2022 (tracciamento dell'invio n. 98. _____, agli atti). Presentato il 10 marzo 2022, ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Nel decreto cautelare impugnato il Pretore, riassunti i criteri che governano l'adozione di provvedimenti cautelari, ha accertato che nel registro fondiario non è iscritto alcun diritto di passo in favore della n. 877 sulla particella n. 878. A suo parere, tuttavia, gli istanti sono “possessori di fatto” della porzione di terreno adoperata per l'accesso, onde la loro legittimazione ad agire per la tutela provvisoria del possesso. Egli ha appurato altresì che il paletto collocato dai convenuti preclude l'accesso veicolare al fondo degli istanti, fondo che questi usano da anni. Ponderando i contrapposti interessi, il primo giudice ha ritenuto perciò preponderante la necessità di ripristinare lo stato di fatto precedente “piuttosto che proteggere un atto di forza”. Tanto più, egli ha soggiunto, che il passaggio degli istanti sulla porzione del fondo dei convenuti “non sembra aver mai arrecato danni o disagi a questi ultimi, o perlomeno ciò non è stato fatto valere”. In definitiva il Pretore ha accolto così l'istanza cautelare e ha ordinato ai convenuti di rimuovere il paletto posato sulla particella n. 878, che impedisce l'accesso all'autorimessa situata sulla particella n. 877, astenendosi dall'intralciare l'accesso veicolare all'autorimessa medesima.

E. 3

Nell'appello AP 1 e AP 2 chiedono di riformare il decreto cautelare impugnato nel senso di respingere l'istanza o, in subordine, di annullarlo e di rinviare gli atti al Pretore per nuovo giudizio. Dalla domanda subordinata giova subito sgombrare il campo. L'appello è, per principio, un rimedio giuridico riformatorio, non cassatorio. Dal memoriale deve risultare, quindi, come debba essere modificata la decisione appellata (DTF 137 III 618 consid. 4.2 con riferimenti). Una domanda intesa al mero annullamento della decisione è ammissibile solo a titolo eccezionale, ove in caso di accoglimento dell'appello l'autorità di ricorso non possa statuire, o perché in primo grado non sia stata giudicata una parte essenziale dell'azione (art. 318 cpv. 1 lett. c n. 1 CPC) o perché i fatti debbano essere completati in punti essenziali (art. 318 cpv. 1 lett. c n. 2 CPC; RtiD I-2014 pag. 806 consid. 3a). Nel loro memoriale gli appellanti non accennano a estremi del genere. Ne segue che la richiesta

subordinata volta a far annullare la decisione impugnata e a ritornare gli atti in prima sede per nuovo giudizio non può entrare in linea di conto.

E. 4

Dal profilo formale gli appellanti sostengono anzitutto che al contraddittorio del 24 novembre 2021 il Pretore non avrebbe dovuto ammettere il memoriale di replica spontanea presentato dagli istanti né i documenti acclusi (doc. M a P). Rimproverano inoltre al Pretore di non avere spiegato perché nel caso specifico fosse necessario un secondo scambio di atti scritti. La doglianza si esaurisce tuttavia in una mera recriminazione, gli interessati non traendo alcuna conseguenza da tale censura. A parte ciò, per quanto riguarda la possibilità di addurre fatti nuovi e nuove prove nella procedura sommaria, se il giudice indice un dibattimento o dispone eccezionalmente un secondo scambio di atti scritti, le parti hanno ancora la possibilità di addurre fatti nuovi e prove nuove fino alla deliberazione della sentenza (DTF 146 III 241 consid. 3.1; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2018.87 dell'11 ottobre 2019 consid. 3b con rinvio). Nella fattispecie il Pretore, dopo il primo scambio di atti scritti, ha indetto il dibattimento e dal verbale del 24 novembre 2021 si evince che ha quanto meno spiegato oralmente “le ragioni per le quali, anche se il contraddittorio è già stato garantito per iscritto, ha indetto udienza” (pag. 1). Ne segue che con il memoriale presentato in tale occasione gli istanti, oltre a replicare alle argomentazioni contenute nelle osservazioni dei convenuti, potevano invocare fatti nuovi o prove nuove senza limitazioni. Al riguardo l'appello cade quindi nel vuoto .

E. 5

Quanto ai requisiti per l'emanazione di provvedimenti cautelari (art. 261 cpv. 1 CPC), AP 1 e AP 2 contestano che i vicini possano valersi della protezione del possesso, nessuna servitù di passo essendo iscritta nel registro fondiario. Né, a loro avviso, il transito degli istanti per molto tempo sulla parte del loro fondo “li rende possessori di fatto” di quella porzione di terreno. Di conseguenza, difettando ai vicini la legittimazione per promuovere un'azione a protezione del possesso, il Pretore avrebbe dovuto accertare la mancanza del *fumus boni iuris* dell'azione di merito. Secondo loro, inoltre, per la posa del paletto i vicini non possono nemmeno far valere un pregiudizio difficilmente riparabile, mentre essi si vedono restringere la facoltà di disporre del loro fondo. Senza dimenticare poi, essi soggiungono, che gli istanti hanno a disposizione un posteggio pubblico a 150 m dalla loro abitazione e che l'accesso pedonale alla loro proprietà è garantito. A parere dei convenuti, inoltre, proprio per tali ragioni il provvedimento cautelare difetta del presupposto dell'urgenza, requisito che gli istanti non hanno reso verosimile. Infine, essi epilogano, il Pretore non ha correttamente ponderato i contrapposti interessi, poiché egli rimprovera loro di non avere illustrato i disagi derivanti dal transito degli istanti sul loro fondo, mentre costoro non hanno il benché minimo diritto al passaggio veicolare.

E. 6

Per ottenere provvedimenti cautelari AO 2 e AO 1 si valgono delle norme sulla protezione del possesso, segnatamente su quelle dell'azione di manutenzione (art. 928 CC). Ora, la possibilità di chiedere simili misure nell'ambito (o prima dell'introduzione) di un'azione possessoria è stata lasciata indecisa dal Tribunale federale (DTF 144 III 150 consid. 3.3.1). È riconosciuta però dalla dottrina (menzionata nella sentenza del Tribunale federale 5A_826/2022 del 24 febbraio 2023 consid. 3.1, in: RSPC 2023 pag. 401; v. anche Steinauer , *Les droits réels*, vol. I, 6^a edizione, pag. 161 n. 455; Ernst/Zogg in: Basler Kommentar,

ZGB II, 7^a edizione, n. 43 segg. alle note introduttive degli art. 926–929; Bohnet in: Commentaire romand, CPC, 2^a edizione, n. 11 ad art. 262; Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, 3^a edizione, n. 32 ad art. 262). Sia come sia, un'azione possessoria persegue solo la conservazione o il ripristino dello stato di fatto e assicura all'istante una tutela essenzialmente provvisoria. Ove riscontri un atto di illecita violenza, pertanto, il giudice dell'azione possessoria ordina di regola il mantenimento o il ristabilimento della situazione. La legittimità dello stato di fatto o del comportamento del convenuto andrà poi risolta dal giudice di merito (DTF 144 III 147 consid. 3.1; RtiD I-2017 pag. 647 consid. 5, II-2011 n. 24c pag. 708 consid. 4; più di recente: I CCA, sentenza inc. 11.2017.108 del 26 agosto 2019 consid. 4a). Premesso ciò, per ottenere provvedimenti cautelari un istante deve rendere verosimile che un suo diritto è lesa o minacciato di esserlo (art. 261 lett. a) e che la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 261 lett. b). La dottrina ha esplicitato l'enunciazione telegrafica dell'art. 261 cpv. 1 CPC, specificando che l'emaneazione di provvedimenti cautelari soggiace ai seguenti cinque presupposti cumulativi (Bovey/Favrod-Coune in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, CPC, Petit commentaire, Basilea 2021, n. 4 segg. ad art. 261 con rinvii; v. anche RtiD II-2022 pag. 692 consid. 6): a) la parvenza di buon diritto insita nella pretesa sostanziale, b) la lesione o la minaccia di una lesione dei diritti dell'istante, c) il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, d) l'urgenza e e) il rispetto del principio della proporzionalità. Il primo requisito (lett. a) prescrive, in particolare, che la causa deve avere probabilità di successo (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC con citazioni). Il secondo (lett. b) impone all'istante di rendere verosimile – da un lato – i fatti a sostegno della pretesa e – dall'altro – la circostanza che la pretesa fonda presumibilmente un diritto. L'istante deve rendere verosimile, in altri termini, che il diritto invocato esiste. Il primo requisito è così legato al secondo (I CCA, sentenza inc. 11.2021.103 del 18 luglio 2023 consid. 6).

E. 7

. Quanto alla parvenza di buon diritto insita nella pretesa sostanziale, l'art. 928 CC prevede che quando sia turbato nel suo possesso da un atto di illecita violenza un possessore può proporre l'azione di manutenzione contro l'autore della turbativa, “anche se questi pretende di agire con diritto” (cpv. 1). Nelle azioni possessorie occorre distinguere la questione del possesso sulla cosa (nel senso di potere effettivo: art. 919 cpv. 1 CC) dalla questione del diritto sulla medesima, in particolare del diritto di recare pregiudizio al possesso. Nell'azione di manutenzione, a differenza dell'azione di reintegra (art. 927 cpv. 2 CC), il convenuto non può far valere un suo diritto prevalente. Sussiste un atto di illecita violenza quando la turbativa del possesso non è autorizzata né dal possessore né dalla legge (sentenza del Tribunale federale 5D_92/2017 dell'11 settembre 2017 consid. 2; I CCA, sentenza inc. 11.2016.133 del 19 aprile 2017 consid. 6c con rinvio). Tale facoltà compete anche al beneficiario di una servitù (RtiD I-2004 pag. 543 consid. 3 con rinvii), l'effettivo esercizio di un diritto reale limitato essendo parificato al possesso (art. 919 cpv. 2 CC). L'azione possessoria presuppone, per il resto, che sia reso verosimile l'esercizio della servitù. Dandosi una servitù prediale, una turbativa del possesso consiste in un intralcio inammissibile recato all'esercizio del diritto rispetto al modo in cui tale diritto è sempre stato esercitato (I CCA, sentenza inc. 11.2016.133 del 19 aprile 2019 consid. 5 con rinvii). a) Nella fattispecie è pacifico che sulla particella n. 878 non è iscritta nel registro fondiario alcuna servitù di passo in favore della n. 877 (doc. C e 3). E di per sé il possesso di una servitù in forza dell'art. 919 cpv. 2 CC è possibile solo se il diritto è iscritto a registro (DTF 83 II 146; v. anche Rep. 1981 pag. 147; da ultimo: I CCA, sentenza 11.2016.42 del 17

marzo 2017 consid. 5c). Chiamato a esaminare se il mero esercizio di una servitù basti per intentare un'azione di manutenzione purché l'esercizio avvenga a giusto titolo, ovvero non in modo illecito o clandestino o per mera compiacenza (come sosteneva Liver nel 1980, in: Zürcher Kommentar, 2^a edizione, n. 139 ad art. 737 CC), il Tribunale federale non si è pronunciato sulla fondatezza di tale opinione (DTF 94 II 351) e anche questa Camera ha lasciato la questione indecisa (sentenza inc. 11.1998.191 del 21 dicembre 1998 consid. 2).

b) La dottrina più recente sostiene per contro che l'azione di manutenzione tutela non solo il possesso giuridico, ma anche quello effettivo sulla cosa (unanimi: Steinauer , op. cit., vol. I, pag. 109 n. 212; Pichonnaz in: Commentaire romand, CC, 2^a edizione, n. 69 ad art. 919; Schmid/Hürlimann-Kaup , Sachenrecht, 6^a edizione, pag. 32 n. 121a; Fuchs , Die Besitzschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB, Zurigo 2018, pag. 38 e 39 n. 55 seg.; Stark / Lindenmann in: Berner Kommentar, 2016, n. 83 ad art. 919 CC; Piotet in: Traité de droit privé suisse, vol. V/2, 2^a edizione, pag. 114 n. 365; Sutter-Somm , Eigentum und Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/1, 2^a edizione, n. 1188 ; v. anche Hrubesch-Millauer/ Graham-Siegenthaler/Eggel , Sachenrecht, 6^a edizione, pag. 40 n. 142).

c) Se è vero quindi, alla luce di quanto precede, che gli istanti non beneficiano di alcuna servitù di passo, essi possono vantare quanto meno una pretesa derivante dall'effettivo esercizio del possesso sulla porzione di fondo appartenente ad AP 1. E l'adozione di provvedimenti cautelari può essere giustificata da una qualsiasi pretesa di diritto civile, sempre che sia resa verosimile (I CCA, sentenza inc. 11.2021.31 del 13 febbraio 2023 consid.

E. 8

Circa il “pregiudizio difficilmente riparabile” nel senso dell'art. 261 cpv. 1 lett. b CPC, esso può essere di fatto o di diritto, materiale o immateriale, e può derivare anche dal solo trascorrere del tempo durante il processo (RtiD II-2019 pag. 761 n. 35c, I-2019 pag. 618 consid. 10 con riferimenti). Secondo giurisprudenza, per decidere se occorra emanare misure provvisoriale non occorre procedere – di massima – a una ponderazione dei contrapposti interessi. Se il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile è reso verosimile, il provvedimento cautelare va adottato, senza che occorra esaminare se l'inconveniente per l'istante sia più grave o più probabile di quello che subirebbe la controparte in caso di accoglimento della misura (DTF 139 III 92 consid. 5; più di recente: sentenza del Tribunale federale 4A_427/2021 del 20 dicembre 2021 consid. 5.2 in: RSPC 2022 pag. 359). In concreto non è seriamente messo in discussione che la posa del paletto controverso rende praticamente impossibile l'accesso veicolare all'autorimessa situata sulla particella n. 877. E dandosi una turbativa nell'esercizio di un diritto assoluto come la proprietà, un tale pregiudizio si presume. Ingerenze nella proprietà o nel possesso, come pure turbative del loro esercizio, si suppongono infatti difficilmente riparabili perché il trascorrere del tempo in sé è irrimediabile (RtiD I-2019 pag. 619 n. 48c consid. 10 con rinvii). Nella misura in cui gli istanti si vedono privati, anche se solo temporaneamente, della possibilità di usare la cosa per la durata del processo, essi subiscono un pregiudizio difficilmente riparabile, poiché quand'anche risultassero vittoriosi nell'azione di merito essi non otterrebbero alcun indennizzo per l'impedimento subito in pendenza di causa (nel medesimo senso: I CCA, sentenza inc. 11.2018.12 del 28 dicembre 2018 consid. 9a). Al proposito l'appello vede la sua sorte segnata.

E. 9

Quanto all'urgenza, gli appellanti sostengono che tale presupposto non è dato già per il fatto che gli istanti non hanno alcun diritto di transitare sulla loro proprietà. Ora, non potendosi

escludere – a un sommario esame – l'esistenza di una tutela in caso di possesso effettivo della cosa, l'appello si rivela privo di adeguata motivazione. Ad ogni modo l'urgenza del provvedimento cautelare appare giustificata, ove appena si pensi che la causa di merito (anche se retta in concreto dalla procedura semplifi- cata) non potrebbe verosimilmente concludersi prima della fine del procedimento cautelare (cfr. RtiD II-2022 pag. 692 consid. 6). Né si può dire che gli istanti abbiano indugiato nell'agire, giacché dopo avere chiesto invano la rimozione del paletto, essi si sono rivolti con sollecitudine al Pretore per ottenere il provvedimento cautelare. Riguardo infine alla proporzionalità della misura, che gli appellanti per vero non mettono in discussione, il provvedimento chiesto dagli istanti si limita a conservare lo statu quo. Esso non eccede pertanto lo stretto indispensabile. Se ne conclude che, in definitiva, l'appello vede la sua sorte segnata.

E. 10

Nelle richieste di giudizio gli appellanti postulano l'addebito delle spese processuali agli istanti e la loro condanna a versare “una congrua indennità per spese ripetibili”. Tale domanda non ha portata autonoma, ma presuppone l'accoglimento dell'appello. L'ipotesi non verificandosi in concreto, la richiesta si rivela così senza oggetto. Nelle motivazioni dell'appello AP 1 e AP 2 censurano altresì l'ammontare dell'indennità per ripetibili fissata dal Pretore, sostenendo che per un valore litigioso di fr. 10 000.– l'importo di fr. 3000.– è eccessivo e sproporzionato. Se non che per essere ricevibili, pretese e contestazioni pecuniarie vanno sempre cifrate, anche in materia di spese e ripetibili (DTF 143 III 112 consid. 1.2; più di recente: sentenza del Tribunale federale 4D_14/2023 consid. 3.3 del 15 maggio 2024 in: RSPC 2024 pag. 77). Nella fattispecie gli appellanti si limitano, per finire, a indicare che per un valore litigioso del genere le ripetibili dovrebbero porsi tra i fr. 300.– e i fr. 1750.–, ma omettono di quantificare l'importo della riduzione chiesta. La pretesa si rivela dunque irricevibile.

E. 11

Le spese della decisione odierna seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Gli istanti, che hanno formulato osservazioni all'appello con l'assistenza di un avvocato, hanno diritto a un'equa indennità per ripetibili.

E. 12

Circa i rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso (“almeno” fr. 10 000.–: sopra, consid. 2) non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Comunque sia, contro decisioni in materia di provvedimenti cautelari può essere fatta valere davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e il decreto cautelare impugnato è confermato. 2. Le spese di appello di fr. 1000.–, sono poste solidalmente a carico degli appellanti, che rifonderanno alle controparti, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1000.– complessivi per ripetibili. 3. Notificazione a: ; . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello II presidente La cancelliera 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.