

# **TI\_GERICHTE 11.2013.44 vom 15. April 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-04-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2013.44\\_d20130415](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2013.44_d20130415)

FR: TI\_GERICHTE 11.2013.44 du 15 avril 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2013.44 del 15 aprile 2013

## **Regeste**

Litisconsorzio necessario e Validità dell'autorizzazione ad agire

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La decisione con cui un giudice, dopo avere limitato il procedimento a una singola questione (art. 125 lett. a CPC), statuisce al proposito è “incidentale” nel senso dell'art. 237 cpv. 1 CPC se un diverso giudizio dell'autorità giudiziaria superiore potrebbe portare immediatamente all'emanazione di una decisione finale e con ciò si potrebbe conseguire un importante risparmio di tempo o di spese. Tale decisione è impugnabile allora in modo indipendente (art. 237 cpv).

### **E. 2**

Nella decisione impugnata il Pretore ha ricordato che il giudice esamina d'ufficio se più persone devono agire o essere convenute congiuntamente quando sono parte a un rapporto giuridico riguardo al quale può essere deciso solo con unico effetto per tutte. Trattandosi di pretese in regime di comproprietà che riguardano l'intera cosa – egli ha proseguito – occorre distinguere tra prestazioni divisibili e indivisibili: trattandosi delle prime, ogni comproprietario può di regola essere convenuto per prestazioni fino a concorrenza della propria quota, mentre trattandosi delle seconde è necessario convenire tutti i comproprietari nel loro insieme. Fra le pretese divisibili si annoverano in particolare le azioni di risarcimento del danno, compresa quella fondata sull'art. 679 CC, fra le indivisibili le azioni negatorie (art. 641 cpv. 2 CC) e quelle tendenti a prevenire un danno o a eliminare immissioni moleste (art. 679 e 684 CC). Ciò posto, il Pretore ha ravvisato nella causa promossa dagli attori due azioni distinte, l'una volta alla “cessazione di turbativa laddove implica misure di ripristino sul fondo vicino” e l'altra “in riparazione del danno sotto forma di prestazioni laddove indica misure di ripristino sul proprio fondo (degli attori)” (sentenza impugnata, pag. 6). Relativamente alla prima, egli ha rilevato che, trattandosi di prestazioni indivisibili, i comproprietari andavano convenuti in litisconsorzio necessario, come eccettava il convenuto. E siccome A \_\_\_\_\_ non aveva ratificato gli atti processuali di quest'ultimo, in concreto il litisconsorzio necessario faceva difetto. Per evitare formalismi eccessivi, ad ogni modo, il Pretore ha ritenuto di concedere agli attori la possibilità di completare l'indicazione delle parti convenute entro 15 giorni, riproponendo entro quel termine un'istanza di conciliazione “aggiornata” e rifacendo i successivi atti processuali, senza di che la petizione sarebbe stata respinta. Riguardo all'azione di risarcimento del danno, invece, il Pretore l'ha reputata proponibile anche contro uno solo dei comproprietari, secondo i principi della solidarietà, ragione per cui ha respinto l'eccezione del convenuto, quand'anche fondata sull'art. 58 CO.

### **E. 3**

L'appellante sostiene che il Pretore avrebbe dovuto respingere l'azione volta alla cessazione della turbativa senza concedere agli attori la possibilità di emendare gli atti incompleti. Quanto all'altra pretesa, egli contesta che si tratti di un'azione di risarcimento del danno, la petizione limitandosi a chiedere l'esecuzione di “riparazione” e “interventi” in conformità alle indicazioni peritali allorché si ignora se siano date davvero le premesse per un risarcimento. Circa l'autorizzazione ad agire del 15 luglio 2011, infine, essa concerneva a parere del convenuto unicamente l'oggetto dell'istanza di conciliazione, ovvero la riparazione della strada e l'eliminazione della cinta in piode, sicché l'azione andava respinta anche per tale motivo.

### **E. 4**

Per quel che è del litisconsorzio necessario, il diritto sostanziale ne determina i presupposti e gli effetti (DTF 118 II 170 in alto con rinvii). Così, in regime di comproprietà, per quanto si riferisce a pretese che riguardano l'intera cosa e non semplicemente una sua quota, ogni comproprietario può essere convenuto da terzi per prestazioni divisibili fino a concorrenza di quanto attiene alla sua quota (se non per l'intero ove sia solidalmente responsabile con gli altri dell'intera prestazione), mentre occorre convenire tutti i comproprietari nel caso in cui siano chieste prestazioni indivisibili (RtiD II-2011 pag. 694 consid. 4). Fra le pretese indivisibili si annoverano le azioni negatorie (art. 641 cpv. 2 CC) e quelle tendenti a prevenire un danno o a eliminare immissioni (art. 679 e 684 CC; RtiD II-2011 pag. 694 consid. 4), ma non le azioni di risarcimento del danno (Trezzini in: Commentario al codice di diritto processuale svizzero, Lugano 2011, pag. 270 con rinvio a una sentenza 29 dicembre 1994 di questa Camera; Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 259 n. 1905d). Indivisibili sono altresì le azioni volte al divieto di molestie (v. DTF 107 II 134), di modo che – come giustamente sottolinea il Pretore – nella misura in cui è volta alla cessazione della turbativa e all'adozione di misure di ripristino sul fondo vicino, in concreto l'azione andava diretta anche contro la comproprietaria A \_\_\_\_\_. La questione è di sapere se in tali circostanze il Pretore potesse concedere agli attori un termine per sanare il difetto oppure dovesse respingere l'azione. a) Come questa Camera ha ricordato ancora di recente (sentenza inc. 11.2013.43 del 19 gennaio 2015, consid. 9 con rinvii), nel vecchio Codice di procedura civile cantonale il requisito di un litisconsorzio necessario (attivo o passivo) era considerato un presupposto processuale (art. 97 n. 5 CPC ticinese), ossia un requisito di forma, e qualora un difetto di forma potesse essere sanato entro breve, il giudice assegnava un termine a tal fine (art. 99 cpv. 3 CPC ticinese). Coerentemente, ove un atto processuale fosse diretto solo contro una parte degli interessati, il giudice invitava chi aveva presentato l'atto a rimediare “entro un termine adeguato” (art. 47 CPC ticinese), ovvero a completare la designazione del litisconsorzio (RtiD I-2005 pag. 798 consid. 8c). b) L'attuale Codice di procedura civile ascrive la figura del litisconsorzio necessario (art. 70 CPC) non più alla forma, bensì alla legittimazione, cioè alla qualità per agire o per essere convenuto in giudizio, che è una questione di merito, anch'essa esaminata d'ufficio (DTF 139 III 507 consid. 1.2 e 3). Non il diritto di procedura, ma il diritto sostanziale stabilisce invero quando è necessaria una conduzione congiunta della causa in veste di attori o convenuti. “Se in tali casi l'azione non è promossa da o contro tutte le parti tenute a procedere congiuntamente, manca rispettivamente la legittimazione attiva o passiva e l'azione è respinta in quanto infondata” (FF 2006 pag. 6651 all'art. 68 cpv. 1 del disegno di legge, menzionato nella sentenza inc. 11.2013.43 del 19 gennaio 2015, consid. 9 con rinvio anche all'orientamento

della dottrina più recente in materia). c) Ne segue che in concreto il Pretore avrebbe senz'altro dovuto respingere l'azione tendente alla cessazione della turbativa per carenza di legittimazione passiva, come questa Camera ha già avuto modo di rilevare in circostanze analoghe (sentenza inc. 11.2013.43 del 19 gennaio 2015, consid. 9 in fine). I precedenti di questa Camera menzionati dal Pretore (I-2005 pag. 802 n. 78c; Rep. 1989 pag. 169) si riferiscono al vecchio Codice di procedura civile, mentre l'opinione di Trezzini (op. cit., pag. 265 in basso), secondo cui in caso di litisconsorzio necessario incompleto il giudice può assegnare alla parte un termine per rimediare al difetto (come nel vecchio diritto ticinese) appare isolata. Per il resto, non vi era nella fattispecie un'urgenza tale che giustificasse l'azione di un singolo litisconsorte in nome degli altri ( Jeandin in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 16 ad art. 70). d) Il rigetto dell'azione volta alla cessazione della turbativa e all'adozione di misure di ripristino sul fondo vicino non significa, ad ogni modo, che gli attori non possano più promuovere causa per ottenere i provvedimenti in rassegna. Significa semplicemente che essi devono procedere, se insistono, simultaneamente contro entrambi i comproprietari di tale particella. La presente sentenza non loro impedisce in effetti di agire nei confronti del litisconsorzio necessario completo, non sussistendo identità di parti fra quest'ultimo e le persone originariamente convenute. Essa non dispiega quindi forza di giudicato che osti a una nuova azione sul medesimo oggetto (I CCA, sentenza inc. 11.2013.43 del 5 maggio 2015, consid. 10 con riferimento a Borla-Geier in : Brunner/Gasser/ Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, Zurigo/S. Gallo 2011, n. 8 ad art. 70 ).

## E. 5

Soggiunge il convenuto che l'istanza di conciliazione del 17 giugno 2011 e la conseguente autorizzazione ad agire riguardavano unicamente la riparazione della strada sulla particella n. 253 e l'eliminazione della cinta in piode posta su tale fondo. Gli attori non potevano così – egli sostiene – intentare l'azione di risarcimento del danno in virtù di simile autorizzazione. a) La validità di un'autorizzazione ad agire rilasciata dall'autorità di conciliazione è un presupposto processuale che il giudice esamina d'ufficio (DTF 139 III 273), anche perché l'autorizzazione come tale non è impugnabile (DTF 140 III 227). Incombe al giudice competente dinanzi al quale dev'essere introdotta l'azione entro il termine dell'art. 209 cpv. 2 CPC, verificare la validità della medesima (DTF 140 III 227). E siccome ciò deve avvenire d'ufficio, poco importa che – come nel caso in esame – la questione sia sollevata per la prima volta in appello. Ora, per essere valida l'autorizzazione deve corrispondere nel suo oggetto alla richiesta di giudizio della petizione. L'oggetto litigioso è quello iniziale, con le eventuali estensioni introdotte durante l'udienza di conciliazione, riservata un'eventuale mutazione dell'azione giusta l'art. 227 CPC ( Trezzini , op. cit., pag. 938 seg.; Honegger in: Sutter -Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2<sup>a</sup> edizione, n. 11 ad art. 202 CPC; Killias , op. cit., n. 19 ad art. 227 CPC ). b) Nella fattispecie l'istanza di conciliazione del 17 giugno 2011 mirava a ottenere che il convenuto fosse “condannato a riparare la strada mappale n. 253 RFD \_\_\_\_\_ nel rispetto delle regole dell'arte e a eliminare la recinzione in piode, rispettivamente, qualora si rifiutasse, che gli attori siano autorizzati a intervenire a spese del convenuto”. L'autorizzazione ad agire del 15 luglio 2011 riguarda, da parte sua, “la pretesa nei confronti del convenuto dipendente dall'impossibilità di recintare il terreno di loro proprietà (particella n. 235 RFD di \_\_\_\_\_), e meglio come risulta da questo incarto di conciliazione”. Quanto alla petizione del 16 agosto 2011, essa tendeva a che fosse ordinato al convenuto, “a sue spese, di porre in atto le riparazioni e gli interventi stabiliti dalla perizia

(...), dietro comminatoria dell'art. 292 CP”, subordinatamente a che gli attori fossero “autorizzati a porre in atto le riparazioni e gli interventi stabiliti dalla perizia (...), a spese del signor AP 1”. c) Intanto ci si può domandare se l'oggetto dell'autorizzazione ad agire corrisponda nel caso specifico all'oggetto dell'istanza di conciliazione, non risultando che all'udienza del 15 luglio 2011 la richiesta di giudizio sia stata estesa o modificata. Comunque sia, l'oggetto dell'autorizzazione ad agire non corrisponde affatto alla richiesta di petizione, per lo meno nella misura in cui gli attori postulano – oltre alla cessazione della turbativa e all'adozione di misure di ripristino sul fondo vicino – l'esecuzione di riparazioni e interventi sul loro stesso fondo. Poco importa che gli attori si valgano dell'art. 58 CO. Essi non hanno mai invocato le premesse per una mutazione dell'azione (art. 227 cpv. 1 CPC). Certo, il convenuto avrebbe potuto contestare la validità dell'autorizzazione ad agire già davanti al Pretore. Non consta però che egli abbia tardato a procedere in spregio della buona fede processuale (art. 52 CPC) o che con la sua remora abbia provocato maggiori spese giudiziarie. Non è quindi il caso di soffermarsi al proposito.

#### **E. 6**

Il convenuto si duole infine dell'importo per ripetibili (ridotte) attribuitogli dal primo giudice (fr. 500.–), definito esiguo alla luce del valore litigioso e dell'impegno da lui profuso per far valere i suoi mezzi di difesa. Se non che, come la giurisprudenza ha già avuto modo di stabilire, dandosi contestazioni pecuniarie l'appellante non può limitarsi a richieste indeterminate, ma deve cifrare le sue pretese (DTF 134 III 235). Ciò vale anche in materia di ripetibili (sentenza del Tribunale federale 4D\_61/2011 del 26 ottobre 2011 consid. 2, in: RSPC 2012 pag. 92 n. 1108). Di quanto l'indennità per ripetibili assegnatagli dal Pretore andrebbe maggiorata nella fattispecie l'appellante non indica, nemmeno per ordine di grandezza. Su questo punto l'appello si rivela quindi, già di primo acchito, irricevibile.

#### **E. 7**

Le spese del giudizio odierno seguono la soccombenza pressoché integrale degli attori (art. 106 cpv. 1 CPC). Equitativamente si giustifica perciò che essi sopportino solidalmente quattro quinti degli oneri, con obbligo di rifondere all'appellante, sempre con vincolo di solidarietà, un'equa indennità per ripetibili ridotte. L'esito dell'attuale giudizio impone di riformare anche il dispositivo sugli oneri processuali e le ripetibili di primo grado, che seguono la piena soccombenza degli attori.

#### **E. 8**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), incomberà a chi intende adire il Tribunale federale rendere verosimile che il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: I. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 1. Nella misura in cui è ricevibile, la petizione è respinta per carenza di legittimazione passiva. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 350.– sono poste solidalmente a carico degli attori in solido, che rifonderanno al convenuto, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 700.– complessivi per ripetibili. II. Le spese di appello, di fr. 600.–, da anticipare dall'appellante, sono poste per un quinto a carico dell'appellante medesimo e per il resto solidalmente a carico degli attori, che rifonderanno al convenuto, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 1000.– complessivi per ripetibili ridotte. III. Notificazione: – avv.; – avv.. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Riviera. 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 provvisoriale (art.  
46 cpv. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.