

TI_GERICHTE 11.2018.26 vom 29. August 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-08-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.26

FR: TI_GERICHTE 11.2018.26 du 29 août 2018

IT: TI_GERICHTE 11.2018.26 del 29 agosto 2018

Regeste

Provvedimenti cautelari prima dell'introduzione della causa

Erwägungen

E. 000

(istanza, pag. 1), cifra che non ha dato adito a reazioni e che non appare inverosimile. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, il decreto cautelare è stato notificato alla AP 2 il 13 febbraio 2018 e a AP 1 il 19 febbraio successivo. Introdotto il 23 febbraio 2018, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

All'appello le convenute accludono nuova documentazione: le istruzioni generali per l'impiego della gru, un contratto per il nolo della medesima (del 28 settembre 2017), un'offerta per il nolo dell'impianto di betonaggio (del 4 ottobre 2017), contratti e permessi di lavoro, conteggi di stipendio del personale impiegato sul cantiere dalla ditta convenuta, copia di un contratto di locazione di AP 1 per un appartamento in via _____ a _____ (del 4 aprile 2014) e documenti relativi all'ottenimento del permesso di costruzione per i lavori sul fondo della convenuta. O ra, nuovi mezzi di prova sono proponibili in appello soltanto ove siano immediatamente adottati e se dinanzi alla giurisdizione inferiore non era possibile farli valere “nemmeno con la diligenza esigibile, tenuto conto delle circostanze” (art. 317 cpv. 1 CPC). Nel caso specifico la documentazione citata è in gran parte precedente l'emissione del decreto impugnato e le appellanti non pretendono che fosse loro impossibile sottoporla per tempo al Pretore. Al proposito non giova tuttavia approfondirne la ricevibilità, poiché – come si vedrà in appresso (consid. 8 a 13) – tale documentazione appare senza rilievo ai fini del giudizio.

E. 3

Litigioso rimane, in appello, il divieto di sconfinare con il braccio della gru nello spazio sovrastante la particella n. 1173. Nel decreto impugnato il Pretore ha ricordato che in virtù dell'art. 667 CC un vicino non è abilitato a sorvolare la proprietà altrui con il braccio di una gru se non può valersi di una chiara autorizzazione del proprietario del fondo. Poco importa – egli ha soggiunto – che lo sconfinamento riguardi, pur in sicurezza, una minima porzione di terreno. Ad ogni buon conto – ha continuato il Pretore – la questione andava chiarita prima dell'avvio dei lavori, tanto più che la gru poteva essere installata in modo da limitarne le movimentazioni alla particella n. 1187. Nelle circostanze descritte il primo giudice ha ritenuto così che l'uso della macchina andasse vietato nella misura in cui il braccio della gru sconfinava (in movimento o anche solo da fermo) sulla particella n. 1173. Egli ha escluso invece l'applicazione dell'art. 679 a CC alla fattispecie, tale norma regolando unicamente la responsabilità del proprietario per il danno arrecato a un vicino dalla gestione legittima del

proprio fondo, e quindi per immissioni inevitabili che si creano sul fondo stesso, ma non per l'uso del fondo vicino.

E. 4

Le appellanti contestano anzitutto il divieto di sconfinare con il braccio della gru nello spazio sovrastante la particella n. 1173, che implicherebbe a loro dire l'obbligo di bloccare completamente la macchina e si porrebbe in contrasto con le norme di sicurezza sul cantiere, giacché – come ha confermato un ingegnere della _____ – il fermo del mezzo potrebbe causare la torsione della torre e, con il vento, provocare il crollo della struttura. Le appellanti sostengono inoltre che il braccio della gru sorvola solo in rare occasioni e per un'esigua porzione il terreno della controparte, senza sovrastare alcun manufatto, di modo che il diritto di proprietà dell'istante non subisce alcuna menomazione. Comunque sia, esse fanno valere che il loro interesse prevale su quello marginale dell'istante, anche per le responsabilità nelle quali esse potrebbero incorrere a livello civile e penale. Confermerebbe ciò non solo la proposta della controparte, che nel novembre del 2017 era disposta ad accomodarsi di un irrisorio indennizzo di fr. 7000.– per tollerare lo sconfinamento della gru sul proprio fondo, ma anche il fatto che AO 1 non si è opposto al rilascio della licenza di costruzione, pur non potendo ignorare che l'esecuzione dei lavori avrebbe richiesto l'impiego di una gru, e ha tollerato per mesi la situazione prima di rivolgersi al giudice con il pretesto di una situazione di pericolo. Al Pretore le appellanti rimproverano poi di non avere motivato il decreto impugnato per quanto attiene ai presupposti di un provvedimento cautelare. A parte ciò, esse paventano gravi pregiudizi di natura economica per i costi del personale (13 dipendenti) e dei macchinari, quantificabili in centinaia di migliaia di franchi, costi che continuerebbero a gravare su di loro durante il fermo del cantiere. Tutto quanto di cui potrebbe dolersi l'istante sarebbe invece un mero incomodo che non comporta alcuna occupazione della sua proprietà, onde l'evidente sproporzione della misura. Ma quand'anche – esse epilogano – l'ordine cautelare fosse giustificato, esso andrebbe annullato dietro prestazione di una garanzia da parte loro di fr. 7000.– a norma dell'art. 261 cpv. 2 CPC oppure, se mantenuto, condizionato al deposito da parte dell'istante di fr. 500 000.– giusta l'art. 264 CPC in garanzia del danno che deriverebbe loro dal provvedimento cautelare .

E. 5

Dell'asserito contrasto del decreto impugnato con la normativa in vigore in tema di sicurezza sul cantiere va subito sgombrato il campo. Come si è rilevato nel decreto presidenziale del 1° marzo 2018 in materia di effetto sospensivo, al proposito le appellanti equivocano sui termini. Il Pretore ha vietato infatti di sovrastare il fondo dell'istante o di sconfinare nel medesimo con il braccio della gru per il trasporto di merci e materiali, ma non ha proibito alcun intervento che si riveli necessario per assicurare esigenze statiche. Su questo punto non soccorre dunque ripetersi.

E. 6

Non a torto le appellanti si dolgono invece che il primo giudice ha ommesso di considerare i presupposti che governano l'emanazione di provvedimenti cautelari. Chiamato a statuire su una richiesta di provvedimenti cautelari (anche prima della pendenza della causa: art. 263 CPC), il giudice esamina in effetti se siano date le premesse dell'art. 261 cpv. 1 CPC, non se sia fondata l'azione di merito. Nella fattispecie il Pretore si è interrogato invece (con pieno potere cognitivo) fin dove esista un interesse del proprietario immobiliare a esercitare i suoi

diritti verso l'alto nello spazio, concludendo che in difetto di una chiara autorizzazione di lui non è lecito sovrastare il suo fondo con il braccio di una gru. Se non che, così argomentando, egli ha anticipato l'esito della lite. Occorre pertanto reimpostare la causa e verificare se l'istanza cautelare di AO 1 adempia i requisiti dell'art. 261 cpv. 1 CPC.

E. 7

L'art. 261 cpv. 1 CPC dispone che il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che: a) un suo diritto è lesa o minacciata di esserlo; e b) la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile. I due requisiti sono cumulativi. A ciò si aggiunge la necessità di procedere con urgenza (RtiD II-2016 pag. 642 consid. 2). Il provvedimento richiesto poi deve apparire proporzionato rispetto agli interessi in gioco, ovvero limitarsi allo stretto indispensabile, mantenendo un ragionevole rapporto tra il fine perseguito e la restrizione decretata (sul principio: Bohnet in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 18 ad art. 261 con riferimenti; da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2016.33 del 15 dicembre 2017, consid. 3 con rimandi). Se i provvedimenti cautelari sono decretati prima dell'introduzione della causa di merito, "il giudice assegna all'istante un termine per promuoverla, con la comminatoria che il provvedimento cautelare decadrà in caso di inosservanza del termine" (art. 263 CPC).

E. 8

Per quanto attiene alla verosimiglianza che un diritto sia lesa o minacciata di esserlo (art. 261 cpv. 1 lett. a CPC), l'istante deve addurre elementi idonei a far apparire la lesione oggettivamente plausibile, nulla escludendo poi che in sede di merito la situazione possa risultare diversa (RtiD II-2016 pag. 642 consid. 5 con riferimenti). Ora, checché dicano le convenute, in concreto non fa dubbio che a un sommario esame la proprietà dell'istante appaia a rischio di un'indebita ingerenza (nel senso dell'art. 641 cpv. 2 CC) per il sovrastare di una gru alta 40 m destinata anche al trasporto sul cantiere di materiale pesante scaricato dagli autocarri stazionati sulla particella coattiva n. 1268, come documentano inequivocabilmente gli atti (doc. B, F e G). Il che non può definirsi un semplice inconveniente o incomodo, men che meno ove si pensi che nelle osservazioni del 23 gennaio 2018 all'appello le convenute non negano che la gru possa avere sorvolato occasionalmente anche l'abitazione della controparte (pag. 2). Ciò non significa che il comportamento delle appellanti sia necessariamente illecito. Significa non potersi escludere a un primo esame che la pretesa dell'istante appaia infondata, le convenute non essendo al beneficio di alcun permesso o autorizzazione giudiziaria (Güngerich in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, edizione 2012, n. 40 ad art. 261), come per esempio un diritto di riposizione (art. 119 LAC). Al riguardo l'appello cade dunque nel vuoto.

E. 9

Relativamente all'ipotesi di un "pregiudizio difficilmente riparabile" (art. 261 cpv. 1 lett. b CPC), esso può essere di natura patrimoniale o immateriale e può derivare anche dal solo trascorrere del tempo durante il processo (DTF 138 III 380 consid. 6.3). Dandosi una turbativa nell'esercizio di un diritto assoluto come la proprietà, un tale pregiudizio si presume (Zürcher in: Brunner/ Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. II, 2ª edizione, n. 23 e 31 ad art. 261 con rinvio a FF 2006 pag. 6726; Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, 3ª edizione, n. 28b e 34 ad art. 261; Huber in: Sutter -Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3ª edizione, n.

20 ad art. 261). Ingerenze nella proprietà o nel possesso, come pure turbative del loro esercizio, si suppongono infatti difficilmente riparabili perché il tempo trascorso non può più essere restituito (Zürcher, op. cit., n. 31 ad art. 261 CPC; Sprecher, op. cit., n. 34 ad art. 261 CPC). Nulla muta che una limitazione temporanea dei poteri sgorganti dalla proprietà non integri un pregiudizio irreparabile nel senso dell'art. 93 LTF. I due concetti (danno irreparabile nel senso dell'art. 93 LTF e danno difficilmente riparabile nel senso dell'art. 261 cpv. 1 CPC) vanno distinti l'uno dall'altro, il primo essendo di natura giuridica e il secondo principalmente di natura fattuale (DTF 138 III 380 consid. 6.3; sentenza del Tribunale federale 5A_934/2014 del 5 marzo 2015, consid. 2.3 e 3.1). Anche su questo punto l'appello è destinato di conseguenza all'insuccesso.

E. 10

Le appellanti non mettono in dubbio l'urgenza del provvedimento cautelare, che l'istante non ha tardato a chiedere il 5 dicembre 2017 dopo essersi visto rifiutare una convenzione del 24 novembre 2017 da lui proposta per comporre la lite nelle vie amichevoli (doc. N). Eccepiscono che AO 1 ha tollerato la situazione per mesi, ma la circostanza, oltre che addotta tardivamente per la prima volta in appello (art. 317 cpv. 1 CPC), non trova riscontro agli atti. Anzi, le convenute non hanno contestato davanti al primo giudice che i lavori di edificazione si trovassero nelle fasi iniziali (istanza, pag. 1 seg.). Anche in ragione di ciò non possono dolersi dunque di un "indiscusso abuso di diritto", che neppure possono dedurre dalla mancata opposizione dell'istante al progetto edilizio. Men che meno dopo che, per loro stessa ammissione (osservazioni del 23 gennaio 2018, pag. 3), la posizione della gru è stata modificata rispetto ai piani ed è stata installata in prossimità del confine con la particella n. 1173 anziché a valle, per motivi di praticità (possibilità di usare una macchina di 40 m invece di 60 m). Una volta di più l'appello denota quindi la sua inconsistenza.

E. 11

Quanto alla ponderazione dei contrapposti interessi, v'è finanche da domandarsi se in concreto il provvedimento cautelare sia suscettibile di arrecare alle appellanti un pregiudizio, nonostante i costi di cantiere legati al nolo della gru che continuerebbero a gravare su di loro durante la causa di merito. Come si è spiegato nel decreto sull'effetto sospensivo del 1° marzo 2018, il rispetto della proprietà altrui non è atto di per sé a cagionare un pregiudizio. Senza dimenticare che la situazione venutasi a creare si riconduce all'imprevidenza delle interessate, le quali hanno iniziato i lavori senza avere risolto con il vicino questioni preliminari che apparivano controverse come il diritto di sconfinare con il braccio della gru nella proprietà di lui (RtiD II-2016 pag. 599 consid. 5 con riferimento). Il che lascia ancora più perplessi ove si pensi che – come detto – le appellanti non contestano come "in concreto sarebbe stato possibile con altri accorgimenti posizionare la gru in modo tale che le sue movimentazioni avvenissero interamente sulla part. 1187, senza invasione dei fondi confinanti" (decreto impugnato, pag. 5). Ne discende che, nel risultato, la decisione del Pretore resiste alla critica.

E. 12

Né è destinata a miglior sorte la richiesta subordinata delle appellanti, le quali offrono una garanzia di fr. 7000.– per l'uso della gru in cambio della rinuncia al provvedimento cautelare (art. 261 cpv. 2 CPC). Formulata per la prima volta in appello e avversata dalla controparte, tale offerta non tiene conto del fatto che un deposito in denaro non configura – di regola – una garanzia adeguata qualora si riferisca a un divieto non pecuniario inerente a

un diritto assoluto come il diritto di proprietà (Sprecher , op. cit., n. 107a e 109 ad art. 261 CPC; Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2^a edizione, n. 240 ad art. 261).

E. 13

Per quanto riguarda infine la cauzione di fr. 500 000.– che le convenute pretendono da AO 1, in via ancor più subordinata, a copertura del temuto danno (art. 264 cpv. 1 CPC), è appena il caso di ripetere che un eventuale pregiudizio si riconduce all'imprevidenza delle interessate (sopra, consid. 11). Volta al rispetto di un diritto di proprietà iscritto nel registro fondiario, inoltre, la richiesta cautelare tende al mantenimento di una situazione conforme al diritto, ciò che non giustificherebbe in ogni modo la prestazione di garanzie (I CCA, sentenza inc. 11.2012.142 del 10 dicembre 2014, consid. 6 con riferimento). Per di più, essendo chiesto successivamente all'emanazione del provvedimento cautelare, il beneficio della garanzia sarebbe possibile solo nei limiti dell'art. 268 cpv. 1 CPC e sarebbe subordinato a una modifica delle circostanze, che le convenute non adducono nemmeno di scorcio (Sprecher , op. cit., n. 26 ad art. 264 CPC; Trezzini , op. cit., n. 9 ad art. 264 CPC) . Anche a quest'ultimo riguardo l'appello si dimostra così privo di fondamento.

E. 14

Le spese del presente giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). AO 1, che ha presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, ha diritto a un'equa indennità per ripetibili.

E. 15

Circa i rimedi esperibili sul piano federale contro la presente sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), spetterà alle convenute rendere verosimile in caso di ricorso che il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, fermo restando che contro decisioni in materia di misure cautelari il ricorrente può far valere 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 processuali di fr. 1 5 00.– sono poste a carico delle appellanti in solido , che rifonderanno a AO 1 fr.

E. 20

00.– complessivi per ripetibili. 3. Notificazione: – avv. ; – ; – avv. . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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