

TI_GERICHTE 11.2019.85 vom 29. Oktober 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2019.85

FR: TI_GERICHTE 11.2019.85 du 29 octobre 2020

IT: TI_GERICHTE 11.2019.85 del 29 ottobre 2020

Regeste

Assunzione di prove a titolo cautelare: interesse degno di protezione legittimazione passiva dei convenuti nella futura causa di merito concernente difetti di un immobile costituito in proprietà per piani

Erwägungen

E. 1

L'assunzione di prove a titolo cautelare (art. 158 cpv. 1 CPC) è trattata secondo le norme in materia di provvedimenti omonimi (art. 158 cpv. 2 CPC). Simili disposizioni rinviano alla procedura sommaria (art. 248 lett. d CPC; DTF 142 III 44 consid 3.1.2). Le decisioni dei Pretori in tale ambito sono impugnabili perciò entro dieci giorni dalla notificazione (art. 314 cpv. 1 CPC), sempre che il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto il Pretore aggiunto ha indicato “un valore minimo di fr. 10 000.–, corrispondenti alla stima dei costi per l'eliminazione dell'infiltrazione e il risarcimento dei pretesi danni”, importo che appare verosimile e che le parti non contestano. Quanto alla tempestività dell'appello, la decisione impugnata è giunta al patrocinatore dell'istante il 5 luglio 2019 (tracciamento dell'invio n. 98._____). Presentato il 15 luglio 2019, ultimo giorno utile (145 cpv. 2 lett. b CPC), l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

Alle osservazioni all'appello AO 1 allega le proprie osservazioni del 29 maggio 2019 con i relativi annessi. Si tratta nondimeno di atti processuali che già figurano nell'incarto trasmesso d'ufficio a questa Camera. La loro produzione si rivela dunque superflua.

E. 3

Secondo l'art. 158 cpv. 1 CPC il giudice procede all'assunzione di prove a titolo cautelare qualora la legge autorizzi una parte a richiedere la prova (lett. a) o qualora “la parte istante renda verosimile che i mezzi di prova siano esposti a pericolo o che sussista un interesse degno di protezione” alla loro assunzione (lett. b). Un interesse degno di protezione è, segnatamente, quello di permettere all'istante di valutare le possibilità di vincere una futura causa di merito, in modo da evitare l'avvio di un'azione senza probabilità di successo (DTF 143 III 118 consid. 4.4.1 con rinvii, 140 III 28 consid. 3.3.3). L'istante deve tuttavia rendere verosimile di avere un interesse degno di protezione all'assunzione della prova. A tal fine non basta che sostenga l'esigenza di chiarire fatti rilevanti. Deve anche rendere verosimile una pretesa sostanziale nei confronti dell'avversario, pretesa che renda necessario assumere la prova a titolo cautelare (DTF 143 III 118 consid. 4.4.1; 142 III 43 consid. 3.1.1 con rinvii; più recentemente: sentenza del Tribunale federale 4A_132/2020 dell'8 settembre 2020 consid.

E. 3.1

). Nella valutazione di tale interesse non si pongono requisiti troppo severi. In ogni modo non occorre all'istante rendere verosimile il buon fondamento dell'azione di merito (DTF 142 II 44 consid. 3.1.3, 140 III 20 consid. 2.2.2).

E. 4

In concreto il Pretore aggiunto, accertato che la lite riguarda una proprietà per piani e che le parti “parr ebbero essere gli unici condomini ”, ha ritenuto verosimile che le infiltrazioni lamentate dal-l'istante provengano da una parte comune dell'edificio. A mente sua, le pretese dell'istante poggiano sul diritto di chiedere la cessazione di una turbativa e il risarcimento dei danni secondo l'art. 679 CC, rispettivamente sul diritto di sollecitare un ordine per l'esecuzione degli atti di amministrazione necessari a conservare il valore della cosa e mantenerla idonea all'uso (art. 647 cpv. 2 n. 1 CC). Se non che, ha continuato il primo giudice, in entrambi i casi la legittimazione passiva compete alla comunione dei comproprietari, non ai condomini personalmente, giacché la turbativa proviene da parti comuni. Onde, in definitiva, la reiezione dell'istanza.

E. 5

Nell'appello l'istante si duole che il Pretore aggiunto ha dato per scontata la provenienza delle infiltrazioni da una parte comune del condominio, mentre lo scopo della perizia era proprio quella di stabilire la causa e la provenienza di siffatte infiltrazioni. L'appellante sottolinea che nell'istanza erano state avanzate varie ipotesi sulle origini del problema, compresa quella secondo cui la causa andasse cercata nella terrazza al piano superiore e nelle vasche da fiori, senza però dare per certo che le infiltrazioni fossero originate da parti comuni. A suo avviso, se le infiltrazioni dovessero risultare provenire da parti non comuni, in specie le fioriere, la questione riguarderebbe gli obblighi del singolo comproprietario in virtù dell'art. 712 a cpv. 2 CC. Sarebbe data perciò la legittimazione passiva di quel comproprietario in un'azione fondata sull'art. 679 CC. Nell'istanza l'appellante ricorda di avere allegato inoltre che AO 1 ha commissionato lavori su parti comuni e non comuni, ha trascurato la pulizia degli scarichi e ha rifiutato di collaborare allo svolgimento di ispezioni con sostanze traccianti, ciò che non può essere addebitato alla comunione dei comproprietari. A suo parere, di conseguenza, il Pretore aggiunto non poteva esaminare la legittimazione passiva dei convenuti sulla base di una fattispecie ancora da chiarire, tanto meno se si pensa che scopo dell'assunzione di prove a titolo cautelare è – appunto – di evitare azioni senza possibilità di successo. a) Nella sua istanza AP 1 aveva addotto che, stando a esperti da lei interpellati, le infiltrazioni si riconducono “alla sovrastante terrazza”, gli esperti avendone identificato le cause “nei lavori (...) fatti svolgere” da AO 1 nel 2011 e “in una carente manutenzione degli scarichi”, i quali si sono otturati (istanza, pag. 4 con rinvio al doc. I, pag. 10 n. 4.3 e pag. 18 n. 5). Ora, dagli atti risulta che le terrazze dei singoli appartamenti formano, in parte, il tetto del piano sottostante, l'edificio essendo costruito “a gradoni” (doc. B). E un tetto a terrazza di una proprietà per piani costituisce, come qualsiasi tetto, una parte comune nel senso dell'art. 712 b cpv. 1 n. 2 CC. Non può quindi essere oggetto di un diritto esclusivo (art. 712 a cpv. 1 CC), ma – se mai – di un diritto d'uso riservato (“preclusivo”, secondo la terminologia dell'art. 712 g cpv. 4 CC: DTF 141 III 360 consid. 3.2; RtiD I-2007 pag. 769 consid. 4a con rimandi; v. anche Wermelinger, *La propriété par étages*, 3^a edizione, n. 160, 161 e 181 ad art. 712 b CC; Bösch in: *Basler Kommentar, ZGB II*, 6^a edizione, n. 5 e 12 ad art. 712 b con rinvii). b) Relativamente all e vasche da fiori, è possibile che l'atto costitutivo della proprietà per piani attribuisca quelle

“al III piano” in diritto “esclusivo” all’unità n. 17 825, come si evince dal- l’estratto del registro fondiario (doc. B). Se non che, a differenza delle fioriere integrate nei balconi la cui parte interna può essere oggetto di diritto esclusivo (RtiD I-2004 pag. 610 n. 117c), nella fattispecie le vasche da fiori sono parte integrante del tetto (fotografie doc. I, pag. 10 in alto e 11 in alto; doc. U). Esse costituiscono perciò imperativamente una parte comune dell’edificio nell’accezione dell’art. 712 b cpv. 2 n. 2 CC (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2016.38 del 27 dicembre 2017, consid. 6b). Che al momento di costituire la proprietà per piani tali elementi siano stati attribuiti in uso “esclusivo” all’appartamento dell’istante nulla muta. c) Quanto all’ipotesi formulata AO 1 , secondo cui le infiltrazioni potrebbero provenire dalle canne fumarie (rispo-sta del 29 maggio 2019), l’esperto da lei consultato ha fatto effettivamente risalire le infiltrazioni d’acqua alla copertura dei comignoli (doc. 3). Tuttavia la parte di canna fumaria che sporge dal tetto, così come quella che non si trova all’interno di una singola proprietà per piani, costituisce anch’essa una parte comune dell’edificio (Wermelinger in: Zürcher Kommentar, 2^a edizione, n. 83 ad art. 712 b CC; v. anche Meier-Hayoz/Rey in: Berner Kommentar, n. 33 ad art. 712 b CC; Weber , Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Zurigo 1979, pag. 95; Amos Piquet in: Commentaire romand, CC II, Basilea 2016, n. 14 ad art. 712 b; I CCA, sentenza inc. 11.1997.11 del 14 gennaio 2008, consid. 6). Posto ciò, dandosi una molestia proveniente da una parte comune, un’azione fondata sull’art. 679 cpv. 1 CC volta alla cessazione della turbativa o alla riparazione del danno sarebbe stata da promuovere, conformemente alla giurisprudenza di questa Camera – come reputa il Pretore aggiunto – nei confronti della comunione dei comproprietari (RtiD I-2019 pag. 532 consid. 3b con rimandi). d) I n una recente sentenza il Tribunale federale ha avuto modo di precisare tuttavia che, per quanto riguarda i rapporti interni, la comunione dei comproprietari ha capacità di parte e capacità processuale soltanto nell’ambito della sua attività di amministrazione, ovvero quando sia toccato il patrimonio speciale necessario per l’amministrazione. Nel caso in cui la turbativa della proprietà o del possesso di un comproprietario provenga da una parte comune, il comproprietario leso deve prima sollecitare una decisione della comunione dei comproprietari riguardo alla sua pretesa e impugnare giudizialmente poi un’eventuale risoluzione sfavorevole. Se la comunione dei comproprietari nulla intraprende, il comproprietario può intentare un’azione negatoria (art. 641 cpv. 2 CC) o un’azione per far cessare la turbativa (art. 679 CC) contro gli altri comproprietari, i quali sono considerati allora come perturbatori (DTF 145 III 121 consid. 4.3). e) In concreto niente di tutto ciò è ancora avvenuto. Sta di fatto che il solo annullamento di una delibera assembleare sfavorevole può risultare insufficiente per tutelare gli interessi del comproprietario leso. L’annullamento giudiziale è una mera decisione cassatoria. Non impone alla comunione dei comproprietari la cessazione di una turbativa. Di fronte a un’eventuale inazione della comunione dei comproprietari l’interessato dovrebbe agire pertanto, in ultima analisi, contro gli altri comproprietari riuniti in litisconsorzio. Una simile evenienza non va scartata a priori. L’istante può quindi rendere verosimile in concreto un interesse degno di protezione a far valere una pretesa sostanziale nei confronti dei singoli comproprietari. f) Nella fattispecie sussiste invero un problema. Dai dati del registro fondiario (notori: RtiD II-2011 pag. 760 n. 42c) risulta che la proprietà per piani n. 17 821 è tuttora intestata a J _____, deceduto il 1° maggio 1992, e che eredi di lui sono, oltre a AP 1, E _____ e U _____ . Ci si può domandare così se queste due ultime non andassero convenute nel procedimento. Come si evince dalla documentazione presentata dall’appellante in seguito all’interpello del vicepresidente di questa Camera, le due sorelle dell’istante hanno sempre

creduto che il garage costituito dalla citata proprietà per piani sia parte integrante dell'appartamento (dichiarazione del 22 settembre 2020). Considerano perciò la sorella quale unica proprietaria, tant'è che le hanno rilasciato procura per ogni procedimento giudiziario (dichiarazione del 10 ottobre 2020). Ne discende che, fossero anche state consultate da AP 1, le due sorelle avrebbero senz'altro accondisceso all'istanza. Non avrebbe avuto senso perciò citarle in giudizio. E siccome ha reso verosimile l'esistenza di una pretesa materiale nei confronti dei convenuti per la quale è necessario esperire la prova a titolo cautelare, l'istante può vantare nel caso specifico un interesse degno di protezione all'assunzione della perizia. g) L'appellante chiede che questa Camera disponga essa medesima la perizia, designando il perito e ammettendo i quesiti da lei proposti. In teoria ciò potrebbe anche essere attuabile. Significherebbe tuttavia sottrarre alle parti un grado di giurisdizione munito di pieno potere cognitivo non solo in diritto, ma anche nell'accertamento dei fatti, giacché contro decisioni in materia di provvedimenti cautelari un ricorrente può censurare davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF; DTF 138 III 555). Del resto, non è compito di questa Camera assumere prove alla stregua di un giudice naturale. Si giustifica perciò di rinviare gli atti al Pretore aggiunto perché esperisca la perizia, non senza valutare la pertinenza dei quesiti peritali proposti dalle parti, tenuto conto delle pretese materiali prospettabili nei riguardi dei convenuti (art. 318 cpv. 1 lett. c CPC).

E. 6

L'appellante contesta infine l'assegnazione e la quantificazione delle ripetibili riconosciute dal Pretore aggiunto alle controparti. Rileva che AO 1 si è difesa da sé, senza invocare i presupposti per ottenere un'indennità di inconvenienza. Inoltre essa definisce eccessiva l'indennità di fr. 400.– in favore di AO 2 e AO 3 rispetto all'impegno profuso dalla loro rappresentante. Dato l'esito del giudizio, non occorre tuttavia che questa Camera statuisca al proposito. Dovendo il Pretore aggiunto decidere nuovamente sull'istanza, al momento di emanare il nuovo giudizio egli deciderà anche sulle spese, fermo restando che nell'ambito di una procedura di assunzione di prove a titolo cautelare le spese processuali e le ripetibili vanno addebitate di regola al richiedente, anche quando la parte convenuta si opponga a torto all'istanza o proponga domande complementari (DTF 140 III 30, 139 III 33).

E. 7

Le singolarità del caso inducono a non prelevare spese di appello, la decisione impugnata fondandosi su una questione esaminata d'ufficio dal primo giudice. In quella sede infatti AO 2 e AO 3 si erano rimessi all'apprezzamento del Pretore aggiunto, mentre AO 1 si era limitata a chiedere che la perizia si estendesse anche alle canne fumarie. Quanto alle ripetibili, in appello l'istante ottiene l'esecuzione della perizia. AO 2 e AO 3, che nelle loro osservazioni del 2 agosto 2019 hanno proposto a torto di respingere l'appello, vanno tenuti quindi a rifondere adeguate ripetibili (art. 106 cpv. 1 CPC). Non invece AO 1, la quale nel proprio memoriale di quello stesso 2 agosto 2019 non ha proposto di respingere l'appello (come non aveva proposto di respingere l'istanza davanti al Pretore aggiunto) e non può pertanto definirsi “soccumbente”.

E. 8

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF il valore litigioso raggiunge, come si è visto (consid. 1), la soglia di fr. 10 000.–, ma nulla lascia presumere ch'esso raggiunga

anche fr. 30 000.–. Incomberà a chi inoltrerà un eventuale ricorso in materia civile rendere verosimile davanti al Tribunale federale tale presupposto, oltre ai requisiti dell'art. 93 LTF, la presente decisione non mettendo fine al procedimento (DTF 138 III 79 consid. 1.2). Come si è rammentato (consid. 5g), inoltre, in materia di assunzione di prove a titolo cautelare un ricorrente può far valere davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali. Per questi motivi, decide: 1. L'appello è accolto, nel senso che in riforma della sentenza impugnata l'istanza riguardante l'assunzione di una perizia a titolo cautelare sulle cause delle infiltrazioni d'acqua nella proprietà per piani n. 17 824 della particella n. 13 RFD di _____ e gli interventi da attuare per eliminare tali infiltrazioni è accolta. Gli atti sono rinviati al Pretore aggiunto per definire i quesiti peritali, designare il perito e statuire nuovamente sulle spese giudiziarie. 2. Non si riscuotono spese. AO 2 e AO 3 rifonderanno all'appellante, con vincolo di solidarietà, fr. 1500.– complessivi per ripetibili. 3. Notificazione a: – 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 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 provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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