

TI_GERICHTE 11.2019.88 vom 6. September 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-09-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2019.88

FR: TI_GERICHTE 11.2019.88 du 6 septembre 2019

IT: TI_GERICHTE 11.2019.88 del 6 settembre 2019

Regeste

Provvedimenti cautelari: divieto di sconfinare con il braccio di una gru da cantiere su un fondo altrui

Erwägungen

E. 000

(istanza, pag. 1), cifra che non ha dato adito a reazioni nemmeno da parte del Pretore. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, il decreto cautelare è stato notificato all'avv. AP 1 l'8 agosto 2019. Il termine di ricorso sarebbe scaduto così la domenica 18 agosto 2019, tranne prorogarsi al lunedì successivo in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Inoltrato l'ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

All'appello gli istanti accludono varia documentazione: fotografie dei luoghi, corrispondenza intercorsa con la CO 1 e due sentenze pronunciate da questa Camera. Ora, 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 precede l'emissione del decreto impugnato, eccetto per quanto riguarda talune fotografie che tuttavia gli appellanti non pretendono fosse impossibile sottoporre sollecitamente al Pretore. Non giova tuttavia soffermarsi oltre sulla questione della ricevibilità, poiché – dato il presumibile esito dell'appello – tale documentazione non appare determinante ai fini del giudizio.

E. 3

In concreto il Pretore ha respinto l'istanza cautelare con l'argomento che – come detto – il provvedimento richiesto, “oltremodo incisivo”, priverebbe le convenute “della possibilità di usare la gru per edificare il mappale n. 340 anche nell'ipotesi, non contemplata dagli istanti, di uno spostamento della medesima per evitare il sorvolo del fondo particellare n. 2284”. Nelle condizioni descritte il Pretore ha ritenuto che, “in quanto volta a ottenere la pronuncia di un divieto assoluto di utilizzo della gru”, “la misura cautelare appare dunque eccessiva e non commisurata dal profilo della tutela dei diritti di proprietà degli istanti e del principio della proporzionalità”.

E. 4

Davanti a questa Camera gli appellanti non pretendono più che alle ditte convenute sia impartito un divieto assoluto di usare la gru di cantiere. Si limitano a chiedere che alle due società sia proibito sorvolare la particella n. 2284 o sconfinare nella medesima con il braccio della gru “anche di un solo centimetro”. La domanda così modificata non

costituisce una mutazione dell'azione nel senso dell'art. 317 cpv. 2 CPC, anche se raffigura una parziale desistenza a norma dell'art. 241 CPC (Seiler , Die Berufung nach ZPO, Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, pag. 594 n. 1375 con numerosi riferimenti di dottrina). Una riduzione della richiesta di giudizio è invero sempre possibile nel corso di un processo, indipendentemente dall'art. 317 CPC (art. 227 cpv. 3 CPC). Nella fattispecie rimane da sapere pertanto se alle ditte convenute debba essere vietato il sorvolo della particella n. 2284 o lo sconfinamento nella medesima con il braccio della gru “anche di un solo centimetro”.

E. 5

Il Pretore non ha esaminato se l'istanza cautelare di AP 1 e AP 2 potesse essere accolta limitatamente al sorvolo della particella n. 2284 o allo sconfinamento nella particella con il braccio della gru. Ha ritenuto “l'ipotesi non contemplata dagli istanti”. Sta di fatto che qualora una richiesta di giudizio risulti fondata anche soltanto in parte, il giudice deve accoglierla in tale misura (in maiore minus ; Hurni in: Berner Kommentar, ZPO, edizione 2012, n. 19 ad art. 58; Glasl in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, 2^a edizione, n. 20 ad art. 58). Non occorre che l'interessato formuli tutte le richieste subordinate immaginabili e possibili. Essenziale è che il giudice attribuisca un minus e non un aliud . Se poi ha dubbi, egli può sempre far uso della sua facoltà di interpello (art. 56 CPC). Ne segue che in concreto il Pretore avrebbe dovuto interrogarsi se, non giustificandosi un divieto assoluto di usare la gru, non entrasse in linea di conto un divieto parziale, inteso unicamente a limitare il raggio d'azione del braccio della macchina. Poco importa che “l'ipotesi” non fosse “contemplata dagli istanti”.

E. 6

Nel decreto impugnato il Pretore ha respinto l'istanza cautelare già per il fatto che – come si è spiegato – il provvedimento richiesto non rispettava il principio della proporzionalità, non manteneva cioè un ragionevole rapporto tra il fine perseguito e la restrizione prospettata. La questione sarebbe ora di sapere se ciò valga anche per il divieto di sorvolare la sola particella n. 2284 o di sconfinare nella medesima con il braccio della gru. Ove simile richiesta non apparisse sproporzionata, andrebbero vagliati anche gli altri requisiti cumulativi che presiedono all'emanazione di un provvedimento cautelare. Occorrerebbe perciò: – che un diritto sia leso o minacciato di esserlo e – che la paventata lesione sia tale da arrecare un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 261 cpv. 1 CPC), sempre che sussista la necessità di procedere con urgenza (RtiD II-2016 pag. 642 consid. 2). Questa Camera ha già avuto modo di procedere recentemente a una disamina in tal senso statuendo proprio su un decreto cautelare emanato dallo stesso Pretore in circostanze analoghe (RtiD I-2019 pag. 618 consid. 8 segg.).

E. 7

Il problema è che nel caso specifico manca qualsiasi decisione del Pretore in merito al sorvolo della sola particella n. 2284 o allo sconfinamento della gru in quella sola particella. Questa Camera si vede quindi preclusa ogni possibilità di verifica. D'altro lato essa non può sostituirsi al giudice naturale, passando in rassegna per la prima volta i presupposti dell'art. 261 cpv. 1 CPC. Anche perché ciò toglierebbe alle parti un secondo grado di giurisdizione munito di pieno potere cognitivo , un ricorso al Tribunale federale consentendo di criticare l'accertamento dei fatti unicamente ove questo sia stato svolto “in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto” (art. 97 cpv. 1 LTF). Nelle condizioni illustrate non

rimane in definitiva che annullare il dispositivo n. 1 del decreto impugnato e rinviare gli atti al Pretore (art. 318 cpv. 1 lett. c n. 1 CPC). Spetterà a quest'ultimo decidere in prima battuta se la richiesta di vietare il sorvolo della sola particella n. 2284 o lo sconfinamento della gru in quella sola particella adempia le premesse dell'art. 261 cpv. 1 CPC oppure no. In esito a tale decisione egli giudicherà, eventualmente, anche su ulteriori spese e ripetibili.

E. 8

Le particolarità della fattispecie giustificano di accogliere parzialmente l'appello – in via eccezionale – senza scambio di atti scritti. Intanto appare superfluo chiamare la CO 1 e la CO 1 a formulare osservazioni su censure che, per la mancanza di una decisione di primo grado, questa Camera non sarebbe in grado di vagliare. Inoltre la Camera rinuncia a impartire al Pretore indicazioni vincolanti sul contenuto del nuovo giudizio. Le parti rimangono libere così di impugnare, ove ne riscontrassero gli estremi, la nuova decisione cautelare e di far valere dinanzi a questa Camera tutti i loro argomenti (analogamente, da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2019.89 del 16 agosto 2019, consid. 4 con rinvio alla sentenza del Tribunale federale 6B_432/2015 del 1° febbraio 2016, consid. 4).

E. 9

Le singolarità del caso inducono nella fattispecie a non prelevare spese processuali. Quanto a ripetibili, la CO 1 e la CO 1 non sono state invitate a esprimersi sull'appello. Si aggiunga che, comunque sia, nel caso specifico non si giustificerebbe di assegnare ripetibili né all'una né all'altra parte. L'appellante ottiene infatti l'annullamento del decreto cautelare impugnato, ma non l'accoglimento della sua richiesta di giudizio modificata in seguito a parziale desistenza. Non potendosi prevedere come il Pretore statuirà nuovamente nel caso specifico, in ogni modo le ripetibili andrebbero quindi compensate (art. 106 cpv. 2 CPC; v. DTF 139 III 351 consid. 6).

E. 10

L'emaneazione del giudizio odierno rende senza oggetto la richiesta di provvedimenti cautelari contenuta nell'appello.

E. 11

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Trattandosi in concreto di un decreto cautelare, tuttavia, un ricorrente può far valere soltanto la violazione di diritti costituzionali (sentenza del Tribunale federale 5A_160/2014 del 26 marzo 2014, consid. 1.1 e 2.1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che il dispositivo n. 1 del decreto cautelare impugnato è annullato e gli atti sono rinviati al Pretore perché statuisca sul provvedimento cautelare chiesto dagli istanti relativamente alla sola particella n. 2284. 2. Non si riscuotono spese. 3. Notificazione: – avv. dott. ; – avv. dott. ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. 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 previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la

controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 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). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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