Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.381/2004 /viz

Sentenza del 23 marzo 2005
II Corte civile

Composizione
Giudici federali Raselli, presidente,
Escher, Marazzi,
cancelliere Piatti.

Parti
A.B._____,
B.B._____,
ricorrenti,
entrambi patrocinati dall'avv. Antonio Fiscalini,
contro

S._____,
opponente, patrocinato dall'avv. Corrado Cavalli,
Pretore della Giurisdizione di Locarno-Campagna, 6600 Locarno.

Oggetto
art. 9 e 29 Cost. (proprietà fondiaria, ripristino di canne fumarie),

ricorso di diritto pubblico contro il decreto emanato
il 9 settembre 2004 dal Pretore della Giurisdizione di Locarno-Campagna.

Fatti:
A.
A.B._____ e B.B._____ sono proprietari della particella n. 605 RFD del Comune di X._____. Nel corso dei lavori di ristrutturazione dell'edificio costruito su tale fondo hanno fatto demolire due canne fumarie che servivano il contiguo immobile, di proprietà di S._____, sito sul mappale n. 604.
Il 4 agosto 2003 i citati proprietari hanno concluso innanzi al Pretore della giurisdizione di Locarno-Campagna una transazione giudiziale in cui A.B._____ e B.B._____ si impegnavano segnatamente a ripristinare - entro il 1°settembre 2003 e a loro spese - le predette canne fumarie.
B.
B.a Il 3 ottobre 2003 il Pretore ha respinto l'opposizione interposta da A.B._____ e B.B._____ ad un precetto esecutivo civile fondato sull'art. 489 CPC ticinese con cui S._____ esigeva che venisse eseguito, con riferimento alle canne fumarie, quanto stipulato nella predetta convenzione. Poiché la domandata opera non è stata eseguita, S._____ ha chiesto ed ottenuto dal Pretore il decreto esecutivo 7 gennaio 2004, in cui è stato ordinato alla parte B._____ di ripristinare subito alle di lei spese "le canne fumarie che servono il camino e la stufa situati nell'immobile che sorge sul fondo part. 604 RFD del Comune di X._____". Dopo aver fatto erigere due nuove canne fumarie, A.B._____ e B.B._____ hanno constatato l'emanazione di cattivi odori nella loro casa e hanno chiesto alle autorità comunali di vietare al vicino l'utilizzo dei camini, affermando pure che non era presumibilmente stato chiesto il certificato di collaudo prima della loro messa in funzione. Dando seguito a tale scritto, il municipio ha invitato S._____ a sospendere l'uso dei camini e a produrre "un certificato, allestito da un tecnico riconosciuto della polizia del fuoco, che attesti la perfetta conformità dell'impianto con la legislazione
in materia".

B.b Con decisione 9 settembre 2004, in accoglimento di un'istanza di S._____, il Pretore ha ordinato all'impresa che aveva già effettuato i lavori di posa delle canne fumarie di ripristinare le stesse a spese di A.B._____ e B.B._____, previa l'eventuale autorizzazione edilizia. Ha obbligato l'istante ad anticipare fr. 6'700.– e ha avvertito la predetta impresa che la Pretura risponderà unicamente fino a concorrenza di tale importo. Alla decisione ha pure allegato uno scritto in cui l'azienda incaricata confermava il prezzo di fr. 6'679,80 stabilito in una precedente offerta. Il Pretore ha ritenuto che in concreto era ammissibile indire un contraddittorio, perché era necessario chiarire circostanze legate all'obbligazione di cui è chiesta l'esecuzione. Ha altresì respinto l'eccezione di cosa giudicata sollevata da A.B._____ e B.B._____, indicando che la seconda istanza aveva un contenuto diverso da quella che ha portato all'emanazione del decreto del 7 gennaio 2004 e che nulla impedirebbe di domandare in un primo tempo al giudice di ordinare alla parte di eseguire la prestazione e, in caso di inadempienza, di instare successivamente affinché venga ordinato ad un terzo di effettuare l'ineseguita prestazione.
C.
Con ricorso di diritto pubblico del 29 settembre 2004 A.B._____ e B.B._____ chiedono al Tribunale federale, previo conferimento dell'effetto sospensivo, di dichiarare nullo, rispettivamente di annullare il decreto esecutivo del 9 settembre 2004. I ricorrenti narrano dapprima fatti antecedenti la convenzione giudiziaria e ne interpretano il contenuto per affermare di aver adempiuto quanto loro ordinato nel decreto esecutivo del 7 gennaio 2004. Sostengono poi che, emanando il decreto esecutivo del 9 settembre 2004, il Pretore si sarebbe inammissibilmente pronunciato - adottando una procedura non prevista dal Codice di procedura civile ticinese - su un'istanza di complemento di decreto esecutivo non contemplata dalla legge processuale ticinese, la quale non prevederebbe più la possibilità di pronunciare un secondo decreto. Il Pretore avrebbe altresì violato l'art. 29 cpv. 2 Cost. perché, chiedendo un'offerta all'impresa incaricata dei lavori, tale giudice avrebbe assunto una prova senza concedere ai ricorrenti la possibilità di esprimersi sulla stessa. Terminano il gravame lamentando una violazione del principio ne bis in idem.
L'istanza di effetto sospensivo è stata respinta in via supercautelare il 6 ottobre 2004.
Non è stato ordinato uno scambio di allegati scritti.

Diritto:
1.
Il gravame è diretto contro una decisione finale, fondata sul diritto processuale cantonale. Poiché giusta l'art. 497 cpv. 2 CPC ticinese contro il decreto esecutivo non è dato alcun rimedio di diritto, la decisione impugnata è stata emanata dall'ultima istanza cantonale. Il ricorso, tempestivo (art. 89 OG), è pertanto in linea di principio ammissibile dal profilo degli art. 86 e 87 OG.
2.
Fra i requisiti formali del ricorso di diritto pubblico, va evidenziato l'obbligo di motivazione (art. 90 cpv. 1 lett. b OG), particolarmente severo: poiché tale rimedio di diritto non rappresenta la mera continuazione del procedimento cantonale, ma - conformemente al suo carattere di rimedio straordinario - si definisce invece quale procedimento a sé stante, destinato all'esame di atti cantonali secondo ben determinate prospettive giuridiche (DTF 118 III 37 consid. 2a; 117 Ia 393 consid. 1c), il ricorrente è chiamato a formulare le proprie censure in termini chiari e dettagliati. Egli deve spiegare in cosa consista la violazione ed in quale misura i propri diritti costituzionali siano stati lesi (DTF 129 I 113 consid. 2.1 pag. 120 con rinvii, 185 consid. 1.6 pag. 189). Per sostanziare convenientemente la censura di arbitrio non è sufficiente criticare la decisione impugnata come si farebbe di fronte ad una superiore Corte di appello con completa cognizione in fatto e in diritto (DTF 120 Ia 369 consid. 3a pag. 373; 117 Ia 10 consid. 4b pag. 12), atteso che una sentenza non è arbitraria per il solo motivo che un'altra soluzione sarebbe sostenibile o addirittura preferibile, bensì è necessario mostrare e spiegare perché il giudizio
attaccato sia manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione effettiva, fondato su una svista manifesta oppure in urto palese con il sentimento di giustizia ed equità (DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9; 127 I 54 consid. 2b pag. 56, con rinvii; 123 I 1 consid. 4a pag. 5). Nella procedura di ricorso di diritto pubblico non vige quindi il principio iura novit curia, ma il Tribunale federale si limita ad esaminare le censure concernenti la violazione di diritti costituzionali invocate e sufficientemente motivate nell'atto ricorsuale (DTF 130 I 26 consid. 2.1 pag. 31; 129 I 113 consid. 2.1 pag. 120; 125 I 71 consid. 1c).
3.

3.1 I ricorrenti affermano innanzi tutto che già nel maggio 2003 era noto che le canne fumarie della controparte erano antiquate e non conformi alle norme vigenti di modo che il Municipio ne aveva addirittura ordinato risanamento. Da tale fatto deducono che essi erano unicamente obbligati a rimettere - come hanno fatto - le canne fumarie demolite e non a risanare l'"intero impianto dell'adiacente casa".
3.2 Il Codice di procedura civile ticinese prevede che, in linea di principio, l'esecuzione si propone con il precetto esecutivo (art. 489). Se il precettato non ha fatto opposizione o se questa è stata rigettata, la parte che vuole proseguire nell'esecuzione ha diritto di ottenere dal pretore il decreto esecutivo (art. 497 cpv. 1 CPC ticinese). Giusta la qui incontestata giurisprudenza cantonale - peraltro pure parzialmente riprodotta nel ricorso - allo stadio dell'emanazione del decreto esecutivo il giudice non può più esaminare la validità, il contenuto o la realtà dell'obbligazione; egli può unicamente rifiutarsi di rilasciare tale decreto se vi si oppongano motivi di ordine pubblico (Rep. 1990 pag. 287; 1967 pag. 144).
Narrando fatti antecedenti alla transazione giudiziale del 4 agosto 2003 - in cui "si impegnavano a ripristinare le canne fumarie a loro spese" - ed interpretando tale accordo, i ricorrenti misconoscono che le obiezioni concernenti il titolo esecutivo dovevano essere fatte valere in sede di opposizione (Rep. 1990 pag. 287; 1967 pag. 145) e non in un ricorso diretto contro il decreto esecutivo. Per il resto giova rilevare che ripristinare significa riportare alla normale funzionalità, rimettere in funzione (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, Dizionario della lingua italiana, edizione 2004-2005, a cura di Luca Serianni e Maurizio Trifone, pag. 2362) e i ricorrenti non censurano - con una motivazione conforme a quanto prescritto dall'art. 90 cpv. 1 lett. b OG (supra, consid. 2) - il decreto impugnato laddove questo constata un cattivo funzionamento delle canne fumarie. Ne segue che l'argomentazione ricorsuale si rivela inammissibile.
4.
4.1 Il Pretore ha ritenuto che, qualora una parte non ottemperi all'ordine impartitole di eseguire l'obbligazione, l'istante può chiedere in un secondo tempo al giudice di ordinare ad un terzo di eseguire l'obbligazione a spese dell'obbligato. Ha aggiunto che tale modo di interpretare l'art. 502 CPC ticinese sarebbe del tutto conforme al principio della proporzionalità e non sussisterebbe inoltre alcun indizio giurisprudenziale da cui potrebbe essere dedotto che il legislatore abbia voluto costringere la parte istante a scegliere, fin dall'inizio, fra le due possibilità (assegnazione di un termine alla parte per adempiere, rispettivamente esecuzione surrogatoria da parte di un terzo a spese dell'obbligato) offerte dalla menzionata norma.
4.2 Secondo i ricorrenti, invece, il Pretore avrebbe inammissibilmente deciso un'istanza di complemento di decreto esecutivo, che non sarebbe prevista dalla vigente legge processuale cantonale, poiché questa non prevederebbe la possibilità di emanare un secondo decreto esecutivo. Procedendo in tal modo, il primo giudice avrebbe pure violato il principio ne bis in idem, dedotto dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU e dall'art. 14 cpv. 7 del Patto ONU II.
4.3 Al primo capoverso l'art. 502 CPC ticinese recita che se si tratti di obbligazione di fare, il pretore assegna con il decreto esecutivo un termine al debitore per adempiere con la comminatoria che, in caso di inadempimento entro il termine fissato, il creditore potrà chiedere il risarcimento dei danni con azione separata. Il secondo capoverso di tale articolo specifica che su richiesta dell'istante il pretore potrà ordinare nel decreto esecutivo che l'obbligazione venga adempiuta a spese dell'obbligato da altra persona da lui designata e che il pretore fissa l'importo delle spese che deve essere anticipato dall'istante.
Ora, il tenore della citata norma non fa apparire arbitraria - e cioè manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione effettiva, fondata su una svista manifesta oppure in urto palese con il sentimento di giustizia ed equità (DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9) - l'opinione del Pretore secondo cui, nell'eventualità in cui l'assegnazione di un termine per adempiere sia rimasta infruttuosa, l'istante non sia limitato alla mera possibilità di incoare una causa di risarcimento danni, ma possa domandare al giudice l'esecuzione surrogatoria da parte di un terzo. Ci si potrebbe invece chiedere se tale possibilità sussista unicamente in caso di inadempimento o anche - come pare aver ritenuto in concreto il Pretore, atteso che l'erezione di due canne fumarie da parte dei ricorrenti è pacifica - qualora l'istante reputi che il debitore non abbia adempiuto in modo debito. I ricorrenti non formulano tuttavia alcuna censura in questo senso, limitandosi ad apoditticamente affermare che la legge processuale ticinese vigente non prevederebbe la possibilità di presentare un'istanza di complemento di decreto esecutivo. In queste circostanze, visto che nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico il Tribunale federale non applica il
diritto d'ufficio, ma si limita ad esaminare le censure invocate e sufficientemente motivate (supra consid. 2), l'interpretazione della nozione di inadempimento contenuta nella norma in discussione non merita maggiore

disamina. Si può del resto rilevare che nemmeno i ricorrenti contestano la motivazione del decreto impugnato, secondo cui incaricare prima il debitore e poi solo successivamente, in caso di inadempimento da parte sua, terze persone di adempiere in vece sua è rispettoso del principio della proporzionalità e quindi, in definitiva, pure nell'interesse del debitore. Giova infine aggiungere che la menzione del principio ne bis in idem si rivela senza pertinenza alcuna nella presente procedura, atteso che sia l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, sia l'art. 14 cpv. 7 del Patto ONU II si riferiscono a procedimenti penali.
5.
5.1 Dopo aver premesso che, quando si tratta di chiarire determinate circostanze in relazione alle obbligazioni di cui è stata chiesta l'esecuzione, il contraddittorio è eccezionalmente ammissibile prima dell'emanazione del decreto esecutivo, il Pretore ha reputato opportuno sentire i qui ricorrenti per segnatamente appurare se essi avevano ripristinato le canne fumarie a regola d'arte.
5.2 I ricorrenti lamentano che il Pretore non avrebbe potuto indire un contraddittorio e sostengono che così facendo egli avrebbe arbitrariamente adottato un modo di procedere diverso da quello previsto dalla legge.
5.3 Nella fattispecie può restare indecisa la questione di sapere se il Pretore poteva o no indire un contraddittorio. Il principio della buona fede - a cui devono pure attenersi i privati (art. 5 cpv. 3 Cost.) - e il divieto dell'abuso di diritto impongono che una parte segnali un vizio - esistente o presunto - di procedura in un momento in cui vi sia ancora la possibilità di rimediarvi, vietandole di attendere passivamente l'esito del procedimento allo scopo di prevalersi della pretesa irregolarità - in caso di soccombenza - innanzi all'autorità di ricorso (sentenza 4P.258/2003 del 25 marzo 2004 consid. 3.3; cfr. anche DTF 119 Ia 221 consid. 5a). Nel loro ricorso di diritto pubblico i ricorrenti non affermano, né dal verbale d'udienza del 22 luglio 2004 risulta che essi si siano opposti al contraddittorio, durante il quale hanno invece ampiamente discusso l'istanza di controparte, producendo pure un riassunto scritto di 5 pagine. Ne segue che questa censura - contraria alla buona fede - dev'essere respinta.
6.
I ricorrenti lamentano altresì una violazione del loro diritto di essere sentiti, perché il Pretore, chiedendo un'offerta alla ditta che ha incaricato di eseguire i lavori, avrebbe assunto una prova sulla quale non ha dato loro la possibilità di pronunciarsi. Poiché essi non sono stati messi in condizione di rispondere alla conferma dell'offerta allegata al decreto, considerano pure quest'ultimo inficiato di nullità.
Occorre innanzi tutto rilevare che questa censura è in aperta contraddizione con la precedente affermazione ricorsuale, secondo cui nella procedura di emanazione del decreto esecutivo non sarebbe ammissibile indire un contraddittorio. Non si vede infatti come il Pretore avrebbe potuto far partecipare i ricorrenti all'assunzione di prove senza indire un contraddittorio. A prescindere da tale osservazione, che dimostra la pretestuosità del rimedio in esame, occorre rilevare che con la loro argomentazione i ricorrenti misconoscono che la citata offerta, rispettivamente la conferma del prezzo allegata al decreto esecutivo, è unicamente servita al Pretore per fissare l'anticipo spese da chiedere alla parte istante. A questo stadio della procedura nemmeno si conoscono i costi definitivi dell'intervento ordinato da tale giudice. Atteso che i ricorrenti non sono manifestamente gravati da un anticipo spese domandato alla controparte, essi non sono nemmeno legittimati a contestare la procedura che ha portato alla sua fissazione (art. 88 OG). In queste circostanze non occorre pronunciarsi sul quesito - in realtà sollevato dal gravame - di sapere se un'autorità, prima di fissare un anticipo spese, debba interpellare la parte a cui lo
richiederà. Si può inoltre aggiungere che la pretesa violazione dell'art. 29 cpv. 2 Cost., riferita al modo in cui è stato stabilito l'importo che dev'essere anticipato dall'istante, non potrebbe portare - contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti - all'annullamento del decreto impugnato nella misura in cui ordina un'esecuzione surrogatoria a cura di terzi.
7.
Infine, i ricorrenti si dolgono pure del fatto che il Pretore ha motivato il decreto esecutivo e ritengono che in tal modo egli avrebbe violato un'ulteriore volta il CPC ticinese. Occorre innanzi tutto rilevare che non si vede, né i ricorrenti spiegano in che modo essi sarebbero lesi da tale circostanza. Nella fattispecie non bisogna poi dimenticare che il Pretore aveva indetto un'udienza di contraddittorio a cui i ricorrenti hanno partecipato senza reclamare (supra, consid. 5.3). Se il giudice di prime cure avesse quindi emanato il decreto senza prendere posizione sugli argomenti sollevati in tale occasione dalle parti, egli si sarebbe esposto al rimprovero di aver violato il loro diritto di essere sentiti, garanzia costituzionale che obbliga, in linea di principio, il giudice a motivare le sue decisioni (DTF 125 II 369 consid. 2 pag. 372). Ne discende che pure questa censura, pretestuosa, si rivela inammissibile.

8.
Il ricorso si palesa pertanto, nella minima misura in cui risulta ammissibile, manifestamente infondato e come tale va respinto. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG), mentre non si giustifica assegnare ripetibili alla controparte, che non è stata invitata a presentare una risposta.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia 1'500.– è posta a carico dei ricorrenti.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti e al Pretore della Giurisdizione di Locarno-Campagna.
Losanna, 23 marzo 2005
In nome della II Corte civile
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: