mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.
Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge.
Dichiaro di essere stato reso edotto circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo.
Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale.
Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico.
Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.
La presente procura alle liti è da intendersi apposta in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013.
Caio
È autentica

Avv. _____

14
Denuncia di nuova opera e di danno temuto

14.1. In generale (notazioni processuali e struttura)

Con la denuncia di nuova opera e di danno temuto, denominate anche azioni di nunciazione, si instaura un procedimento di natura cautelare, avente carattere strumentale rispetto al giudizio di merito, rivolto alla tutela della proprietà, del possesso e di ogni altro diritto reale.

Tali azioni assumono, infatti, una duplice prospettiva: la prima di natura sostanziale, connessa agli articoli 1171 e 1172 cod. civ.; e la seconda di natura processuale, disciplinata dagli articoli 688 e seguenti c.p.c., avente funzione cautelare, giacché preposta a prevenire un danno imminente ma non ancora realizzatosi.

14.2. Denuncia di nuova opera

Ai sensi dell'articolo 1171 cod. civ., il proprietario nonché il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da una nuova opera da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, stia per derivare un danno alla cosa che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunciare all'autorità giudiziaria la nuova opera (purché questa non sia terminata o non sia trascorso un anno dal suo inizio, termine che decorre dall'inizio dell'opera nuova e non dalla conoscenza di essa, a meno che non sia stata iniziata clandestinamente).

L'opera nuova può gravare sul fondo del denunciante o sul fondo altrui, col quale il primo abbia una relazione giuridicamente rilevante.

La ratio dell'azione di denuncia di nuova opera, invero, è quella di porre rimedio ad una situazione di pericolo, col fine di prevenire il danno e non già l'illecito il quale probabilmente si è verificato. Il giudice chiamato a porre una soluzione a tale pregiudizievole situazione, potrà semplicemente ordinare la sospensione dei lavori, impedendo così il protrarsi dell'attività riscontrata come pericolosa, evitando in tal modo che si materializzi il danno temuto.

Pertanto, qualora il giudice della cautela accerti la sussistenza di tale pericolo, provocato da un altrui comportamento illecito, emetterà un'inibitoria contro il suo autore. Di converso, nel successivo ed eventuale giudizio di merito, svolti gli opportuni accer-

tamenti, il giudice potrà anche concludere nel senso opposto, qualora riscontri che l'illiceità non vi fosse mai stata.

In virtù di tale ultima ipotesi, è previsto che, la misura emanata in via d'urgenza possa essere accompagnata dalla prestazione di una cauzione (quale garanzia riconosciuta al soggetto che potrebbe subire una lesione del proprio diritto in seguito all'accoglimento dell'istanza cautelare).

14.3. Denuncia di danno temuto

A norma dell'articolo 1172 cod. civ., il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore può denunciare all'autorità giudiziaria il timore che da una situazione di fatto possa derivare un danno alla cosa che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso.

La denuncia di danno temuto non presuppone l'esclusiva altruità della cosa da cui deriva il pericolo giacché, diversamente da quanto previsto dall'articolo 1171 cod. civ., nel fare riferimento all'opera da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, l'articolo 1172 cod. civ. indica espressamente quale fonte generatrice di danno qualsiasi edificio, albero o altra cosa.

Ricorre, infatti, l'ipotesi di danno temuto quando da parte del ricorrente si assuma che da un'opera eseguita sull'altrui proprietà possa derivare danno al proprio fondo, non in considerazione dell'attività in sè posta in essere, bensì per il ragionevole pericolo di danno cui soggiace il fondo in conseguenza della situazione determinatasi per effetto dell'opera portata a compimento.

A differenza della denuncia di nuova opera, quindi, il pericolo di danno temuto discende direttamente dalla cosa che forma oggetto del diritto di proprietà o del possesso del denunciante e non da una attività umana. Si deve trattare di una cosa esistente e caratterizzante l'assetto originario dei luoghi e non di un'opera nuova.

In ogni caso, occorre che il danno non si sia verificato, deve essere, appunto, temuto e di conseguenza futuro.

Il giudice qualora accerti la sussistenza del pericolo, deve emanare un ordine consistente nella cessazione di un illecito contegno omissivo. Il provvedimento ha natura di ordine di facere, di porre in essere quei comportamenti la cui omissione consiste in una violazione di legge.

Entrambe le azioni di nunciazione hanno prevalentemente funzione strumentale rispetto al giudizio di merito, essendo finalizzate a scongiurare il pericolo della infruttuosità della tutela giurisdizionale nelle more della definizione del giudizio a cognizione piena.

Va, però, chiarito che detto rapporto di strumentalità è stato affievolito dalla riforma introdotta nel 2005 (legge n. 80 del 14 maggio 2005). Oggi, infatti, per alcuni provvedimenti cautelari ante causam (c.d. anticipatori), come quelli in esame, la fase di merito è divenuta eventuale potendo il provvedimento giurisdizionale emesso a seguito del procedimento di urgenza, rivestire carattere di definitività. In altri termini, a differenza delle altre misure cautelari (c.d. conservative ad es. il sequestro), il provvedimento di accoglimento della domanda azionata in via d'urgenza non deve più necessariamente contenere un termine per iniziare il giudizio di merito ed è destinato a mantenere la sua efficacia anche laddove non sia introdotto, successivamente, il giudizio avente ad oggetto la tutela del diritto che si assume essere leso.

I presupposti per l'emanazione dei provvedimenti cautelari in questione sono: il fumus boni iuris e il periculum in mora. Il primo consiste nella cosiddetta verosimiglianza circa l'esistenza del diritto azionato in sede cautelare; è, pertanto, un concetto che di fatto esprime la probabilità di accoglimento della domanda e della relativa fondatezza del diritto rivendicato. Il secondo, invece, si sostanzia dal fondato motivo di temere che durante il tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile.

L'azione cautelare si propone con ricorso (ex articolo 688 c.p.c.) dinanzi al giudice competente ai sensi dell'art. 21 c.p.c. e deve contenere i requisiti di cui all'articolo 125 c.p.c., ossia l'indicazione dell'Autorità giudiziaria dinanzi alla quale si ricorre, delle parti e dei procuratori, della causa petendi, del petitum e delle prove su cui si fonda la domanda.

Requisito essenziale dei ricorsi cautelari proposti ante causam è poi anche l'indicazione della domanda di merito rispetto alla quale l'azione cautelare è strumentale: detto elemento è necessario in quanto il giudice competente per l'azione cautelare proposta anteriormente alla causa è quello competente a conoscerne il merito, secondo le norme in tema di competenza per materia, valore e territorio.

Una volta depositato il ricorso, il giudice, in funzione monocratica, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti affinché queste vengano sentite, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio. Il ricorrente dovrà dunque notificare il ricorso e il decreto di fissazione di udienza alla parte resistente affinché si instauri il contraddittorio. È per altro possibile, quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento cautelare, che il giudice, con lo stesso decreto, provveda già sulla domanda cautelare. In tale ultimo caso, l'organo giudicante fissa l'udienza di comparizione delle parti entro un termine non superiore a quindici giorni e, in quella medesima udienza, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto (articolo 669-sexies c.p.c.).

Il procedimento, dunque, si conclude con un'ordinanza di accoglimento o rigetto della domanda cautelare.

Contro l'ordinanza con cui è stato concesso o negato il provvedimento cautelare è ammesso reclamo entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione (se anteriore) del provvedimento secondo le norme previste dall'articolo 669-terdecies c.p.c..

Si rammenta la rafforzata autonomia tra la fase cautelare e quella di merito nelle azioni di enunciazione. Ben può verificarsi, infatti, che la misura cautelare si stabilizzi in mancanza dell'instaurazione giudizio di merito essendo stato nel caso delle azioni in questione, superato il rapporto di strumentalità necessaria.

Correntemente, nell'ipotesi di estinzione del giudizio di merito eventualmente intrapreso, il provvedimento nunciatorio (emesso ante causam o in corso di causa) non perde comunque efficacia (art. 669-octies c.p.c.).

Inoltre, se la parte alla quale è fatto divieto di compiere l'atto dannoso o di mutare lo stato di fatto contravviene all'ordine, il giudice, su ricorso della parte interessata, può disporre con ordinanza che le cose siano rimesse al pristino stato a spese del contravventore (art. 691 c.p.c.).

14.4. Il ricorso ex art. 688 c.p.c. (struttura)

Gli elementi essenziali del ricorso ex art. 688 c.p.c. sono i seguenti:
A) Autorità Giudiziaria e intestazione.
B) Parti e procuratore.
C) "Ragioni della domanda".
D) *Petitum.*
E) Indicazione delle prove.
F) Firma e procura.

Si ritiene opportuno, quindi, analizzare partitamente gli elementi strutturali del ricorso.

A) Autorità giudiziaria e intestazione.
Come già chiarito, la competenza è funzionalmente individuata dagli artt. 669-ter – 669-quinquies c.p.c. cosicché al fine di individuare il giudice competente a conoscere la domanda cautelare, occorre sempre tenere a mente la speciale disciplina prevista dal codice di rito.

Una volta individuata l'Autorità giudiziaria dinanzi alla quale ricorrere si possono indicare:

l'ufficio giudiziario e il luogo (normalmente a stampatello)

Es.:
TRIBUNALE DI BARI

e il tipo di atto

Es.:
RICORSO EX ART. 688 C.P.C.

B) Parti e procuratore.
Dopo l'intestazione occorre indicare la parte ricorrente. Così come chiarito con riferimento al ricorso, l'individuazione corretta del ricorrente (come anche del resistente) impone la preliminare soluzione di questioni in tema di:
– *legittimatio ad causam*;
– *legittimatio ad processum*.

Per approfondimenti in proposito, si rimanda al capitolo sull'atto di citazione (cap 2).

C) "Ragioni della domanda".
Si rimanda in proposito al capitolo 9 sull'azione cautelare in generale.

D) Petitum.
Per approfondimenti in proposito, si rimanda al capitolo 9 sull'azione cautelare in generale.

***E)* Indicazione delle prove.**

Per approfondimenti in proposito, si rimanda al capitolo 9 sull'azione cautelare in generale.

***G)* Firma e procura.**
Il ricorso va datato e firmato.
Bari, ... *Avv. ...*

Deve poi seguire la procura alle liti (o il mandato) ex art. 83 c.p.c.
In relazione a tali elementi si rimanda al capitolo 9 sull'azione cautelare in generale

14.5. La tutela cautelare della proprietà immobiliare per opere di ristrutturazione del vicino

14.5.1. Traccia

Tizio si reca da un legale cui espone quanto segue.

Egli è proprietario di una palazzina, sita nella periferia della città di Lecce, adiacente ad altro edificio di proprietà di Caio, sul quale sono da tempo in corso lavori di ristrutturazione, eseguiti dall'imprenditore Sempronio, che gli stanno arrecando danni a causa delle vibrazioni e degli intonaci che cadono. Tizio precisa che la nuova fase delle opere di ristrutturazione, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia di provocare danni ancora più ingenti, poiché sarà adoperata una scavatrice che potrebbe creare danni irreparabili alle fondamenta.

In ragione di ciò, Tizio intende chiedere tutela per il proprio edificio inibendo l'attività in corso e quella che sarà a breve iniziata, per poi domandare il risarcimento dei danni patiti.

Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto giudiziario ritenuto più opportuno a detto scopo.

14.5.2. Svolgimento

TRIBUNALE DI LECCE
RICORSO PER DENUNCIA DI DANNO TEMUTO
EX ARTT. 669-BIS SS E 688 C.P.C.

Nell'interesse del Sig. Tizio, nato a _____, il _____, CF _____, residente in Lecce, alla via_____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____, C.F. _____, del Foro di Lecce ed elettivamente domiciliato presso il suo Studio sito in _____, alla via _____, giusta procura in calce al presente atto. Si indicano il numero di FAX _____ e l'indirizzo PEC _____ presso i quali il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni del presente procedimento

– ricorrente –

CONTRO

Il Sig. Caio, nato a _____, il _____, CF _____, residente in Lecce, alla via_____,

– resistente –

NONCHÉ NEI CONFRONTI DE

Il Sig. Sempronio, in qualità di imprenditore e titolare dell'omonima ditta individuale, con sede in _____, alla via_____, PI_____,

– resistente –

PREMESSO CHE

1) Il sig. Tizio è proprietario di una palazzina sita nella periferia di Lecce alla via_____;

2) tale palazzina è adiacente ad altro edificio di proprietà del sig. Caio sul quale sono da tempo in corso lavori di ristrutturazione, eseguiti dall'imprenditore Sempronio, i quali stanno arrecando danni a causa delle vibrazioni e degli intonaci che cadono;

3) la nuova fase di ristrutturazione delle opere esistenti, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia di provocare ulteriori danni, ancora più ingenti, in quanto sarà utilizzata una macchina scavatrice che potrebbe danneggiare irreparabilmente le fondamenta dell'edificio di proprietà del sig. Tizio, come peraltro attestato dalla perizia che si produce;

4) ogni invito a inibire l'avvio dei lavori è risultato inevaso;

5) la condotta degli odierni resistenti deve essere pertanto censurata già in sede cautelare per i seguenti motivi in

DIRITTO

Sul *fumus boni iuris*

In via preliminare, va rilevato che la situazione descritta in premessa può ritenersi pacifica e priva di dubbio alcuno risultando, in punto di fatto, che la palazzina di proprietà del sig. Tizio rischi, a seguito dell'avvio dei nuovi lavori di ristrutturazione appaltati dal committente sig. Caio all'imprenditore sig. Sempronio, di subire ingenti danni irreparabili alle fondamenta.

L'uso della macchina scavatrice nel fabbricato di Caio, infatti, generando pesanti vibrazioni, può seriamente compromettere la stabilità dell'adiacente palazzina di proprietà del ricorrente, già di per sé danneggiata dai precedenti lavori di ristrutturazione eseguiti dall'imprenditore Sempronio, i quali provocano tutt'oggi una consistente caduta di intonaco dalle pareti dell'immobile per cui si procede.

La temuta compromissione della stabilità dell'immobile di proprietà del sig. Tizio genera, pertanto, la necessità di inibire l'attività in corso e quella che sarà a breve iniziata per il pericolo di danno cui soggiace il fondo.

È evidente, infatti, che qualora i danni dovessero verificarsi (così come già avvenuto per i precedenti lavori eseguiti), genererebbero una responsabilità risarcitoria nei confronti del committente dell'opera ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ., il quale sancisce che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo e il proprietario pur legittimato ad eseguire escavazioni o opere, potrà realizzarle se le stesse non arrechino danni al vicino.

Al riguardo, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il proprietario di un fondo che faccia eseguire in questo escavazioni o opere risponde direttamente in quanto proprietario ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ., dei danni causati ai vicini dalle opere da lui intraprese anche se abbia commesso i relativi lavori in appalto (si veda fra tante, Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 5273 del 28 febbraio 2008).

La norma contenuta nell'art. 840, ponendo il principio che la proprietà del suolo si estenda al sottosuolo e che, quindi, il titolare del diritto, nello sfruttare questo sottosuolo, può anche fare escavazioni ed opere, purché non ne derivi danno al vicino, ha inteso creare un limite all'esercizio di detta facoltà e, nel contempo, stabilire una doverosa cautela con la sanzione (implicita), per l'inosservanza, del risarcimento del danno; ha assunto cioè, l'evento dannoso anche quale effetto di una condotta colposa, ossia di un fatto illecito e, pertanto, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ..

Le considerazioni sino ad ora svolte consentono, pertanto, di ritenere illegittima la prosecuzione dei lavori di ristrutturazione, i quali generano serio pericolo di ingenti danni irreparabili alle fondamenta dell'immobile del ricorrente con conseguente responsabilità risarcitoria in capo agli odierni ricorrenti.

Pertanto, si deve certamente ritenere fondata la doglianza qui spiegata, con conseguente sussistenza del requisito del fumus boni iuris, in quanto anche una eventuale decisione sul merito evidenzierebbe l'esistenza del diritto vantato dal proprietario leso.

Sul *periculum in mora*

Dall'esposizione dei fatti su riportati emerge chiaramente il pregiudizio grave ed irreparabile che nelle more del giudizio ordinario deriverebbe al ricorrente.

L'adozione del provvedimento cautelare si pone, infatti, quale unico strumento in grado di tutelare il diritto fondamentale del sig. Tizio.

La nuova fase delle opere di ristrutturazione, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia infatti di provocare a discapito del ricorrente danni ancora più ingenti di quelli già prodotti, a seguito dell'utilizzo della macchina scavatrice, la quale renderebbe le fondamenta della palazzina in oggetto del tutto instabili.

Tale compromettente situazione richiede pertanto un provvedimento d'urgenza giacché i diritti del ricorrente sarebbero irrimediabilmente lesi ove dovesse attendersi la definizione del giudizio di merito.

Sull'instaurando giudizio di merito

Le circostanze su esposte consentono di rilevare la sussistenza sia del fumus boni iuris sia del periculum in mora, legittimando dunque l'emissione del provvedimento cautelare volta ad ordinare la cessazione dei lavori di ristrutturazione ad opera dell'imprenditore Sempronio sull'edificio di proprietà del sig. Caio.

Rispetto all'instaurando giudizio di merito – che avrà ad oggetto la richiesta di risarcimento dei danni già patiti dal ricorrente (che dovranno essere quantificati in corso di causa mediante consulenza tecnica) a causa della prima fase di ristrutturazione e degli

eventuali futuri danni derivanti dal prosieguo dei lavori – la domanda cautelare qui spiegata si pone quale necessario strumento affinché i diritti del sig. Tizio non subiscano i gravi ed irreparabili pregiudizi su lamentati.

Il giudizio di merito, diversamente dall'attuale fase cautelare, dovrà, però, instaurarsi solo nei confronti del sig. Caio, non essendo estensibile al sig. Sempronio, imprenditore e titolare dell'omonima ditta edile, in quanto detto giudizio si fonderà esclusivamente su ragioni petitorie (cfr. Cass. Civ., Sez. II, sent. 9 maggio 2013).

Tutto ciò posto, il sig. Tizio, come sopra rappresentato e difeso,

CHIEDE

All'On. Giudice adito di ordinare al sig. Caio e all'imprenditore sig. Sempronio, la immediata cessazione dei lavori di ristrutturazione sull'immobile di proprietà di Caio adiacente l'edificio di parte ricorrente. Con condanna altresì dei resistenti al pagamento delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura.

Inoltre, poiché la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione della misura cautelare, si chiede al Giudice designato di autorizzare la predetta cessazione dei lavori di ristrutturazione per cui è causa, con decreto inaudita altera parte ai sensi dell'art. 669-sexies, comma 2, c.p.c., con contestuale fissazione del termine per la notificazione del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza.

In via istruttoria

Ove ritenuto necessario, si chiede vogliano assumersi sommarie informazioni sulle circostanze indicate nella narrativa in fatto che precede. A tal fine, si indicano sin d'ora come informatori: (elencare i nominativi)

Si offrono in comunicazione mediante deposito:

1) foto dello stato delle mura e degli intonaci caduti;

2) perizia redatta da...

Ai sensi degli artt. 9 e seguenti del D.P.R. 115/2002 e successive modifiche, si dichiara che il valore del presente procedimento è di valore indeterminabile e, pertanto, il contributo unificato dovuto ammonta a euro ...

Luogo, data

Avv. _____

PROCURA ALLE LITI

Io sottoscritto Tizio, nato a ... il ..., C.F. ..., residente in ..., conferisco procura all'Avv. ... affinché mi rappresenti e difenda in ogni fase e grado, anche in fase di esecuzione ed opposizione, del procedimento n. ... r.g. pendente innanzi al Tribunale di ..., attribuendogli anche ogni più ampia facoltà di legge, ivi comprese quelle di transigere, conciliare, incassare, rinunciare agli atti ed accettarne la rinuncia, farsi rappresentare, assistere e sostituire, eleggere domicilio, rinunziare alla comparizione delle parti, riassumere la causa, proseguirla, chiamare terzi in causa, deferire giuramento, proporre domande riconvenzionali ed azioni cautelari di qualsiasi genere e natura in corso di causa, chiedere ed accettare rendiconti, ed assumendo sin d'ora per rato e valido l'operato del suddetto legale.

Eleggo domicilio presso lo studio del suddetto avvocato, in ... alla Via ...

Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co. 3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge.

Dichiaro di essere stato reso edotto circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo.

Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale.

Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico.

Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.

La presente procura alle liti è da intendersi apposta in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013.

Tizio

È autentica

Avv. _____

14.5.3. Gli elementi di fatto più rilevanti

La traccia riporta le circostanze che contraddistinguono la vicenda, così fornendoci le "coordinate" necessarie per la redazione dell'atto:

- Il sig. Tizio è proprietario di una palazzina sita nella periferia di Lecce;
- tale palazzina è adiacente ad altro edificio di proprietà del sig. Caio;
- su tale immobile erano in corso lavori di ristrutturazione, eseguiti dall'imprenditore Sempronio;
- a seguito delle vibrazioni e della conseguente caduta di intonaco, l'immobile del sig. Tizio ha subito dei danni;
- la nuova fase di ristrutturazione delle opere esistenti, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia di provocare ulteriori danni, ancora più ingenti, in quanto sarà utilizzata una scavatrice che potrebbe danneggiare irreparabilmente le fondamenta dell'edificio di proprietà di Tizio;
- ogni invito a inibire l'avvio dei lavori è risultato inevaso.

La questione centrale del caso è legata all'accertamento dell'effettivo rischio di

compromissione della stabilità della palazzina di proprietà del ricorrente a seguito della prosecuzione degli anzidetti lavori di ristrutturazione.

L'accertamento di tale rischio, unito al fondato timore che durante il tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, giustifica l'emissione del provvedimento cautelare che si richiede.

Altro aspetto da approfondire, però in fase di merito, è quello inerente la responsabilità, qualora dovessero realizzarsi i temuti danni, nei confronti del committente dell'opera di rifacimento ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ., il quale precisa che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo e il proprietario pur legittimato ad eseguire escavazioni o opere, potrà realizzarle se le stesse non arrechino danni al vicino.

14.5.4. Le norme ed i principi applicabili

La traccia contiene già una qualificazione giuridica dei fatti dedotti a fondamento della domanda, sicché è possibile individuare le norme sulle quali costruire la tesi sostenuta in favore di Tizio.

Occorrerà allora anzitutto esaminare i seguenti articoli:

Art. 840 c.c. *(Sottosuolo e spazio sovrastante al suolo) "La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene, e il proprietario può fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino. Questa disposizione non si applica a quanto forma oggetto delle leggi sulle miniere, cave e torbiere. Sono del pari salve le limitazioni derivanti dalle legge sulle antichità e belle arti, sulle acque, sulle opere idrauliche e da altre leggi speciali.*

Il proprietario del fondo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle".

Art. 1171 c.c. *(Denuncia di nuova opera) "Il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da una nuova opera, da altri intraprese sul proprio come sull'altrui fondo, sia per derivare danno alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunziare all'autorità giudiziaria la nuova opera, purché questa non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo inizio.*

L'autorità giudiziaria, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione dell'opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele: nel primo caso per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, qualora le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella decisione del merito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'opera e per il risarcimento del danno che possa soffrirne il denunziante, se questi ottiene sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione".

Art. 1172 c.c. *(Denuncia di danno temuto) "Il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ragione di temere che da qualsiasi edificio, albero o altra cosa sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo alla cosa che forma l'oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunziare il fatto all'autorità giudiziaria e ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo.*

L'autorità giudiziaria, qualora nel sia il caso, dispone idonea garanzia per i danni eventuali".

Art. 2043 c.c. *(Responsabilità aquiliana) "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".*

Art. 688 c.p.c. *(Denuncia di nuova opera o di danno temuto) "La denuncia di nuova opera o di danno temuto si propone con ricorso al giudice competente a norma dell'art. 21.*

Quando vi è causa pendente per il merito, la denuncia si propone a norma dell'art. 669 quater".

14.5.5. Questioni giuridiche poste dalla traccia

Avendo la domanda da proporre natura cautelare, occorre analizzare la fattispecie avendo cura di coglierne, oltre agli aspetti prettamente sostanziali, anche quelli processuali che consentano di evidenziare debitamente il fumus boni iuris e del periculum in mora, quali elementi indefettibili della tutela cautelare.

Tali requisiti sono dimostrabili alla luce del fatto che la responsabilità per i danni arrecati ai vicini è sancita dall'art. 840, comma 1, cod. civ., il quale pur riconoscendo al proprietario la titolarità del suolo e del sottosuolo, nonché la possibilità di eseguire sugli stessi lavori di escavazione o opere, ne limita la realizzazione al fine di salvaguardare il vicino. Sicché in caso di danni arrecati a quest'ultimo, la giurisprudenza, in virtù della citata normativa, prevede la responsabilità in capo al committente anche qualora i predetti lavori siano stati commissionati in appalto.

In tal senso, nel caso di specie, si potrà ipotizzare la sussistenza del fumus boni iuris, in quanto anche una eventuale decisione sul merito evidenzierebbe l'esistenza del diritto vantato dal proprietario leso.

Quanto al periculum, lo stesso è dimostrabile dal probabile verificarsi del danno a causa della durata del processo a cognizione piena.

Nella denegata ipotesi in cui la richiesta inibitoria azionata dal sig. Tizio non dovesse trovare ingresso, o in caso di danni già verificatisi, la cui esistenza dovrà accertarsi in corso di causa, il giudizio proseguirà per il merito dinanzi al giudice competente per materia e territorio, ai fini risarcitori.

In tale ultima ipotesi, così come acclarato dalla giurisprudenza, il giudizio diversamente dall'attuale fase cautelare, dovrà instaurarsi solo nei confronti del sig. Caio, non essendo estensibile al sig. Sempronio, imprenditore e titolare dell'omonima ditta edile, in quanto detto giudizio si fonderà su ragioni petitorie (Cass. Civ., Sez. II, 9 maggio 2013).

14.5.6. La giurisprudenza

Anche attraverso l'uso dei codici annotati, può porsi l'attenzione sulle seguenti massime, utili per redigere l'atto.

Sul tema della responsabilità del proprietario dell'immobile per escavazioni o opere eseguite sul proprio fondo che arrechino danni a quello del vicino si è espressa la giurisprudenza sia di merito che di legittimità.

Conforme alla tesi da sostenere:

"Il proprietario di un fondo che faccia eseguire in questo escavazioni o opere risponde direttamente in quanto proprietario, ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ. dei danni causati ai vicini delle opere da lui intraprese anche se abbia commesso i relativi lavori in appalto".

Cassazione Civile, Sez. III, 11 settembre 2014, n. 19170

conf. Cassazione civile, Sez. III, 28 febbraio 2008, n. 5273

"Il proprietario di un fondo che faccia eseguire in questo escavazioni o opere risponde direttamente in quanto proprietario, a mente dell'art. 840, comma 1, cod. civ. dei danni causati ai vicini delle opere da lui intraprese anche se abbia commesso i relativi lavori in appalto, e dunque indipendentemente dal suo diritto ad ottenere la rivalsa nei confronti dell'appaltatore la cui responsabilità nei confronti dei terzi danneggiati può eventualmente aggiungersi alla sua ma non sostituirla o eliminarla".

Tribunale Piacenza, 23 dicembre 2009, n. 891

Sulla questione cautelare:

"La legittimazione passiva all'azione di denuncia di nuova opera ex art 1171 cod. civ., spetta, nella prima fase cautelare, all'esecutore materiale dell'opera ed al committente, mentre nella seconda fase spetta, ove si fondi su ragioni petitorie al proprietario o al titolare di altro diritto reale, non essendo quindi estensibile a terzi legati da vincolo contrattuale con questi ultimi".

Cassazione civile, Sez. II, 9 maggio 2013

14.5.7. Schema dello svolgimento

Sulla base del materiale raccolto, ai fini della stesura del ricorso si può adottare il seguente schema:
1) INTRODUZIONE DELLA FATTISPECIE IN ESAME mediante richiamo agli elementi di fatto forniti dalla traccia.
2) PRIMA QUESTIONE GIURIDICA, relativa alla sussistenza del fumus boni iuris circa la responsabilità, in capo al sig. Caio e al sig. Sempronio, per danni arrecati e quelli arrecandi in seguito ai lavori di ristrutturazione edilizia ai sensi del combinato disposto degli artt. 840 e 2043 cod. civ..
3) SECONDA QUESTIONE GIURIDICA relativa alla sussistenza del periculum sicché si rende necessaria una pronuncia in via d'urgenza in quanto l'eventuale provvedimento di merito, se emesso, rischierebbe di rendere vana la tutela del danneggiato.

4) CONCLUSIONE, ritenuti sussistenti i presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora, Tizio potrà ottenere un provvedimento cautelare finalizzato a sospendere l'esecuzione dei lavori commissionati dal sig. Caio al sig. Sempronio.

14.5.8. Analisi dello svolgimento

Di seguito si riporta lo svolgimento analizzato, evidenziando in neretto i connettivi argomentativi usati ed a margine le "azioni" compiute nella stesura per iscritto, nel rispetto dell'uso della struttura argomentativa.

TRIBUNALE DI LECCE
RICORSO PER DENUNCIA DI DANNO TEMUTO
ex artt. 669-bis ss e 688 c.p.c.

1) INTESTAZIONE: AUTORITÀ GIUDIZIARIA

Nell'interesse del Sig. Tizio, nato a _____, il _____, CF _____, residente in Lecce, alla via_____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____, C.F. _____, del Foro di Lecce ed elettivamente domiciliato presso il suo Studio sito in _____, alla via _____, giusta procura in calce al presente atto. Si indicano il numero di FAX _____ e l'indirizzo PEC _____ presso i quali il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni del presente procedimento

2) PARTI E PROCURATORE: Individuazione dei soggetti titolari, dal lato attivo del rapporto giuridico dedotto in giudizio

ricorrente

CONTRO

Il Sig. Caio, nato a _____, il _____, CF _____, residente in Lecce, alla via_____,

resistente

NONCHé NEI CONFRONTI DE

Il Sig. Sempronio, in qualità di imprenditore e titolare dell'omonima ditta individuale, con sede in _____, alla via_____, PI_____,

resistente

PREMESSO CHE

3) ESPOSIZIONE IN FATTO: devono esporsi le circostanze di fatto dedotte dall'attore che possono rilevare ai fini della articolazione della domanda

1) Il sig. Tizio è proprietario di una palazzina sita nella periferia di Lecce alla via_____;
2) tale palazzina è adiacente ad altro edificio di proprietà del sig. Caio sul quale sono da tempo in corso lavori di ristrutturazione, eseguiti dall'imprenditore Sempronio, i quali stanno arrecando danni a causa delle vibrazioni e degli intonaci che cadono;
3) la nuova fase di ristrutturazione delle opere esistenti, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia di provocare ulteriori

danni, ancora più ingenti, in quanto sarà utilizzata una macchina scavatrice che potrebbe danneggiare irreparabilmente le fondamenta dell'edificio di proprietà del sig. Tizio, come peraltro attestato dalla perizia che si produce;
4) ogni invito a inibire l'avvio dei lavori è risultato inevaso;
5) la condotta degli odierni resistenti deve essere pertanto censurata già in sede cautelare per i seguenti motivi in

DIRITTO

Sul *fumus boni iuris*

4) ESPOSIZIONE IN DIRITTO

In via preliminare, va rilevato che la situazione descritta in premessa può ritenersi pacifica e priva di dubbio alcuno risultando, in punto di fatto, che la palazzina di proprietà del sig. Tizio rischi, a seguito dell'avvio dei nuovi lavori di ristrutturazione appaltati dal committente sig. Caio all'imprenditore sig. Sempronio, di subire ingenti danni irreparabili alle fondamenta.

INTRODUCO LA QUESTIONE GIURIDICA concernente il fumus bon iuris, circa la responsabilità, in capo al sig. Caio e al sig. Sempronio, per danni arrecati e quelli arrecandi in seguito ai lavori di ristrutturazione ediilizia ai sensi del combinato disposto degli artt. 840 e 2043 c.c.

L'uso della macchina scavatrice nel fabbricato di Caio, infatti, generando pesanti vibrazioni, può seriamente compromettere la stabilità dell'adiacente palazzina di proprietà del ricorrente, già di per sé danneggiata dai precedenti lavori di ristrutturazione eseguiti dall'imprenditore Sempronio, i quali provocano tutt'oggi una consistente caduta di intonaco dalle pareti dell'immobile per cui si procede.
La temuta compromissione della stabilità dell'immobile di proprietà del sig. Tizio genera, pertanto, la necessità di inibire l'attività in corso e quella che sarà a breve iniziata per il pericolo di danno cui soggiace il fondo.
È evidente, infatti, che qualora i danni dovessero verificarsi (così come già avvenuto per i precedenti lavori eseguiti), genererebbero una responsabilità risarcitoria nei confronti del committente dell'opera ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ., il quale sancisce che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo e il proprietario pur legittimato ad eseguire escavazioni o opere, potrà realizzarle se le stesse non arrechino danni al vicino.

Sviluppo la questione

Al riguardo, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il proprietario di un fondo che faccia eseguire in questo escavazioni o opere risponde direttamente in quanto proprietario ai sensi dell'art. 840, comma 1, cod. civ., dei danni causati ai vicini dalle opere da lui intraprese anche se abbia commesso i relativi lavori in appalto (si veda fra tante, Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 5273 del 28 febbraio 2008).

Argomento *ad auctoritatem*

La norma contenuta nell'art. 840, ponendo il principio che la proprietà del suolo si estenda al sottosuolo e che, quindi, il titolare del diritto, nello sfruttare questo sottosuolo, può anche fare escavazioni ed opere, purché non ne derivi danno al vicino, ha inteso creare un limite all'esercizio di detta facoltà e, nel contempo, stabilire una doverosa cautela con la sanzione (implici-

ta), per l'inosservanza, del risarcimento del danno; ha assunto cioè, l'evento dannoso anche quale effetto di una condotta colposa, ossia di un fatto illecito e, pertanto, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ..

Concludo

Le considerazioni sino ad ora svolte consentono, pertanto, di ritenere illegittima la prosecuzione dei lavori di ristrutturazione, i quali generano serio pericolo di ingenti danni irreparabili alle fondamenta dell'immobile del ricorrente con conseguente responsabilità risarcitoria in capo agli odierni ricorrenti.
Pertanto, si deve certamente ritenere fondata la doglianza qui spiegata, con conseguente sussistenza del requisito del fumus boni iuris, in quanto anche una eventuale decisione sul merito evidenzierebbe l'esistenza del diritto vantato dal proprietario leso.

Sul *periculum in mora*

INTRODUCO E SVILUPPO LA SECONDA QUESTIONE GIURIDICA, relativa alla sussistenza del periculum sicché si rende necessaria una pronuncia in via d'urgenza in quanto l'eventuale provvedimento di merito, se emesso, rischierebbe di rendere vana la tutela del danneggiato

Dall'esposizione dei fatti su riportati emerge chiaramente il pregiudizio grave ed irreparabile che nelle more del giudizio ordinario deriverebbe al ricorrente.
L'adozione del provvedimento cautelare si pone, infatti, quale unico strumento in grado di tutelare il diritto fondamentale del sig. Tizio.
La nuova fase delle opere di ristrutturazione, che dovrebbe iniziare entro pochi giorni, rischia infatti di provocare a discapito del ricorrente danni ancora più ingenti di quelli già prodotti, a seguito dell'utilizzo della macchina scavatrice, la quale renderebbe le fondamenta della palazzina in oggetto del tutto instabili.
Tale compromettente situazione richiede pertanto un provvedimento d'urgenza giacché i diritti del ricorrente sarebbero irrimediabilmente lesi ove dovesse attendersi la definizione del giudizio di merito.

Sull'instaurando giudizio di merito

ANTICIPO LE RICHESTE DELLA FUTURA AZIONE A COGNIZIONE PIENA e concludo, ritenendo sussistenti i presupposti che sorreggono la domanda cautelare

Le circostanze su esposte consentono di rilevare la sussistenza sia del fumus boni iuris sia del periculum in mora, legittimando dunque l'emissione del provvedimento cautelare volta ad ordinare la cessazione dei lavori di ristrutturazione ad opera dell'imprenditore Sempronio sull'edificio di proprietà del sig. Caio.
Rispetto all'instaurando giudizio di merito – che avrà ad oggetto la richiesta di risarcimento dei danni già patiti dal ricorrente (che dovranno essere quantificati in corso di causa mediante consulenza tecnica) a causa della prima fase di ristrutturazione e degli eventuali futuri danni derivanti dal prosieguo dei lavori – la domanda cautelare qui spiegata si pone quale necessario strumento affinché i diritti del sig. Tizio non subiscano i gravi ed irreparabili pregiudizi su lamentati.
Il giudizio di merito, diversamente dall'attuale fase cautelare, dovrà, però, instaurarsi solo nei confronti del sig. Caio, non es-

sendo estensibile al sig. Sempronio, imprenditore e titolare dell'omonima ditta edile, in quanto detto giudizio si fonderà esclusivamente su ragioni petitorie (cfr. Cass. Civ., Sez. II, sent. 9 maggio 2013).

Tutto ciò posto, il sig. Tizio, come sopra rappresentato e difeso,

CHIEDE

CONCUSIONI

All'On. Giudice adito di ordinare al sig. Caio e all'imprenditore sig. Sempronio, la immediata cessazione dei lavori di ristrutturazione sull'immobile di proprietà di Caio adiacente l'edificio di parte ricorrente. Con condanna altresì dei resistenti al pagamento delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura.

Inoltre, poiché la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione della misura cautelare, si chiede al Giudice designato di autorizzare la predetta cessazione dei lavori di ristrutturazione per cui è causa, con decreto inaudita altera parte ai sensi dell'art. 669-sexies, comma 2, c.p.c., con contestuale fissazione del termine per la notificazione del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza.

In via istruttoria

RICHIESTE ISTRUTTORIE

Ove ritenuto necessario, si chiede vogliano assumersi sommarie informazioni sulle circostanze indicate nella narrativa in fatto che precede. A tal fine, si indicano sin d'ora come informatori: (elencare i nominativi)

Si offrono in comunicazione mediante deposito:

1) foto dello stato delle mura e degli intonaci caduti;

2)) perizia redatta da ....

Ai sensi degli artt. 9 e seguenti del D.P.R. 115/2002 e successive modifiche, si dichiara che il valore del presente procedimento è di valore indeterminabile e, pertanto, il contributo unificato dovuto ammonta a euro ...

Luogo, data

SOTTOSCRIZIONE

Avv. _____

PROCURA ALLE LITI

PROCURA

Io sottoscritto Tizio, nato a ... il ..., C.F. ..., residente in ..., conferisco procura all'Avv. ... affinché mi rappresenti e difenda in ogni fase e grado, anche in fase di esecuzione ed opposizione, del procedimento n. ... r.g. pendente innanzi al Tribunale di ..., attribuendogli anche ogni più ampia facoltà di legge, ivi comprese quelle di transigere, conciliare, incassare, rinunciare agli atti ed accettarne la rinuncia, farsi rappresentare, assistere e sostituire, eleggere domicilio, rinunziare alla comparizione delle parti, riassumere la causa, proseguirla, chiamare terzi in causa, deferire giuramento, proporre domande riconvenzionali ed azioni cautelari di qualsiasi genere e natura in corso di causa,

chiedere ed accettare rendiconti, ed assumendo sin d'ora per rato e valido l'operato del suddetto legale.

Eleggo domicilio presso lo studio del suddetto avvocato, in ... alla Via ...

Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co. 3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge.

Dichiaro di essere stato reso edotto circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo.

Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale.

Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico.

Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.

La presente procura alle liti è da intendersi apposta in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013.

Tizio

È autentica

Avv. _____