

# **TI\_GERICHTE 11.2000.58 vom 10. Januar 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-01-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2000.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2000.58)

FR: TI\_GERICHTE 11.2000.58 du 10 janvier 2002

IT: TI\_GERICHTE 11.2000.58 del 10 gennaio 2002

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sui presupposti e le eccezioni processuali (art. 99 cpv. 1 CPC) il giudice statuisce mediante decreto (art. 100 cpv. 1 CPC), appellabile nel termine ordinario (art. 96 cpv. 4 CPC), salvo che la domanda non sia stata contestata (art. 96 cpv. 2 CPC). Nelle cause “inappellabili” il decreto non può essere impugnato direttamente; un eventuale litigio sui presupposti e le eccezioni processuali può essere oggetto di ricorso per cassazione solo al momento in cui potrà essere impugnata la sentenza finale ( Olgiati , Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino, Zurigo 2000, pag. 391; Anastasi , Il sistema dei mezzi d'impugnazione del Codice di procedura civile, Zurigo 1981, pag. 197).

### **E. 2**

Gli appellanti sostengono che il decreto impugnato è stato emanato nell'ambito di una procedura ordinaria ed è quindi appellabile; eventualmente chiedono che l'appello sia trattato come ricorso per cassazione o come domanda di revisione (appello, act. X, pag. 2, “premessa”). Il convenuto obietta che un ricorso per cassazione contro il decreto sarebbe irricevibile, giacché impugnata potrà essere solo la sentenza finale (osservazioni, act. XIII, pag. 2, n. II). Ora, la ricevibilità di un appello va appurata d'ufficio, senza riguardo alla procedura seguita (cfr. Anastasi , op. cit., pag. 115 n. 247 e pag. 200). E nelle cause aventi valore pecuniario l'appellabilità dipende dal valore delle conclusioni prese dall'appellante nell'ultimo atto di causa davanti al giudice di prima istanza (art. 15 CPC). Nella fattispecie i cinque attori hanno postulato, con la petizione, la riduzione a fr. 65'030.70 della nota dell'onorario (domanda n. 1§) e il rimborso di fr. 2'619.05 ciascuno (n. 1§§). Dopo di allora le loro richieste non sono più state modificate, neppure – come si vedrà in appresso (consid. 5) – all'udienza del 29 settembre 1999. Sotto questo aspetto l'appello è dunque ricevibile, il valore litigioso superando i fr. 8'000.– e la causa rientrando così nella competenza appellabile del Pretore (art. 13 e 14 LOG). Inoltre il Pretore ha conferito all'appello effetto sospensivo (act. XII). Nulla osta pertanto all'esame dell'atto impugnato (art. 96 cpv. 4 CPC).

### **E. 3**

Il Pretore ha rilevato anzitutto che la domanda n. 1§ di petizione (riduzione della nota professionale dell'esecutore testamentario) è inammissibile, poiché coinvolge una questione pregiudiziale che egli dovrà risolvere per determinarsi sulle pretese degli attori. A suo avviso poi, essendo intervenuta la divisione dell'eredità, non vi è più obbligo per gli attori di procedere in litisconsorzio necessario. Ciò posto, egli ha ravvisato in concreto un litisconsorzio facoltativo nella forma propria, le domande dipendendo tutte dalla verifica

della medesima nota d'onorario. Di conseguenza – egli ha concluso – la procedura applicabile è quella degli art. 291 e segg. CPC (“procedura davanti ai Giudici di pace e ai Pretori come istanza unica”), motivo per cui la petizione doveva essere annullata e sostituita “con una medesima istanza nel cui petitum si postuli la condanna dell'esecutore testamentario al versamento della citata somma [fr. 2'619.05] a ciascun istante”, mentre le risposte e l'udienza preliminare andavano annullate e le parti citate a una discussione giusta l'art. 294 CPC.

#### **E. 4**

Gli appellanti affermano di avere eccepito la carenza di legittimazione attiva solo per quanto riguarda la domanda n. 1§, la quale in base all'accordo raggiunto all'udienza del 29 settembre 1999 non era più litigiosa. A mente loro pertanto il Pretore non poteva più statuire sull'eccezione concernente una domanda che era già stata evasa alla predetta udienza, onde una violazione dell'art. 86 CPC. Il primo giudice avrebbe dovuto limitarsi ad accertare l'improponibilità della domanda di accertamento, senza più rigettare la loro eccezione. Essi chiedono di conseguenza che il dispositivo n. 1 del decreto impugnato (“l'eccezione di carenza di presupposto processuale è respinta”) sia stralciato, con adattamento della numerazione successiva.

#### **E. 5**

Gli attori confermano di avere rinunciato, all'udienza del 29 settembre 1999, alla domanda di accertamento (osservazioni, act. XIII pag. 4). Il verbale dell'udienza non è esplicito, ma dal suo testo si potrebbe effettivamente desumere che con l'accordo del convenuto gli attori abbiano ritirato l'azione di accertamento (act. VI; sopra, consid. E). Sennonché, alla successiva udienza del 16 dicembre 1999 le parti hanno dibattuto l'eccezione di litisconsorzio senza limitarne l'oggetto alla domanda n. 1§ (act. VIII, pag. 1 e act. VII). Visto il comportamento contraddittorio degli interessati, l'interpretazione delle dichiarazioni rese all'udienza del 29 settembre 1999 appare quindi tutt'altro che univoca. Sia come sia, quand'anche il Pretore fosse incorso in errore, ciò non comporterebbe ancora la nullità del decreto impugnato. A norma dell'art. 142 cpv. 1 CPC un vizio di forma inficia la validità di un atto solo se questo difetta di un presupposto processuale (lett. a), se comporta una violazione del diritto di essere sentito (lett. b) o se la nullità è espressamente comminata dalla legge (lett. c). Nessuna delle tre ipotesi si verifica in concreto. Per il resto il decreto litigioso non appare nemmeno annullabile (art. 143 CPC), giacché le parti non l'hanno impugnato su questo punto (il dispositivo n. 2 concernente l'inammissibilità della domanda n. 1§ non è stato appellato). La questione non merita dunque ulteriore approfondimento.

#### **E. 6**

Per gli appellanti il Pretore è incorso nondimeno in una violazione del principio dispositivo (art. 86 CPC), giacché non avrebbe più potuto statuire su un'eccezione sollevata unicamente nei confronti della domanda di giudizio n. 1§, la quale era già stata dichiarata inammissibile. Ora, il giudice esamina d'ufficio e in ogni stadio di procedura l'esistenza dei presupposti processuali, segnatamente l'ammissibilità di ogni singolo atto di causa e in particolare del litisconsorzio necessario (art. 97 n. 5 CPC). Nel caso in esame egli poteva quindi procedere al riguardo di sua iniziativa. Tutt'al più ciò poteva avere effetti sulla ripartizione degli oneri di siffatto giudizio (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 12 ad art. 148 CPC). L'assunto dei ricorrenti di non avere contestato il presupposto del litisconsorzio riguardo alla domanda di giudizio n. 1§§ non può in ogni modo essere condiviso. Se è vero

infatti che nelle risposte del 20 e del 27 febbraio 1998 costoro hanno avversato unicamente la ricevibilità della prima domanda di petizione, altrettanto non può dirsi per quanto hanno dichiarato all'udienza del 16 dicembre 1999, indetta per la discussione del presupposto processuale. In tale occasione il convenuto ha addotto che “vi è solo un asserito credito dei singoli attori il cui esercizio non dà luogo ad un litisconsorzio facoltativo, perlomeno non nella forma propria” (act. VIII, pag. 1). Analoga posizione figura nel memoriale prodotto da egli medesimo e dall'interveniente (act. VII, pag. 2, punto 1/bb). Da parte loro gli attori hanno preteso di agire come litisconsorti facoltativi (act. VII, memoriale pag. 3). L'eccezione di carenza di litisconsorzio, necessario o facoltativo, è quindi stata dibattuta fra le parti in rapporto a entrambe le domande di petizione. Né il primo giudice poteva interpretare altrimenti l'orientamento degli appellanti, che eccepivano – o perlomeno parevano eccepire – la carenza del litisconsorzio facoltativo per le pretese di pagamento avanzate dagli attori, e doveva pertanto statuire sull'eccezione. Ne segue che non sussistono ragioni per “stralciare” il dispositivo n. 1 del decreto impugnato. Al riguardo l'appello si rivela infondato.

#### **E. 7**

Come detto (sopra, consid. 3), il Pretore ha inoltre rinviato la petizione agli attori perché fosse sostituita entro 15 giorni da “un'istanza ai sensi dei considerandi” (con la comminatoria dello stralcio della causa in caso di inadempienza), annullando le risposte del convenuto e dell'interveniente, come pure l'udienza preliminare. Accertata l'esistenza di un litisconsorzio facoltativo nella forma propria, egli ha ritenuto necessario “l'inoltro di 5 azioni del valore di fr. 2'619.05 cadauna” giusta la procedura “inappellabile” degli art. 291 segg. CPC (decreto, act. IX, pag. 3 in fondo e pag. 4, dispositivi n. 3 e 4). Al riguardo gli appellanti parrebbero prospettare addirittura la competenza del Giudice di pace (appello, act. X, pag. 3, punto 5d e 6), che però è data – di principio – solo per contestazioni di carattere pecuniario inferiori a fr. 2'000.– (art. 5 LOG). Gli attori invece, pur non condividendo l'opinione del Pretore, dichiarano espressamente di non impugnare il decreto su tale punto, giacché preferiscono introdurre cinque distinte istanze, confidando nella maggiore celerità della procedura inappellabile (osservazioni, act. XIII, pag. 3). Il fatto è che il primo giudice non ha ordinato l'introduzione di cinque istanze separate, bensì la sostituzione della petizione con “una medesima istanza nel cui petitum si postuli la condanna dell'esecutore testamentario al versamento della citata somma a ciascun istante” (decreto, act. IX, pag. 3 in fondo). Ciò non è concepibile. Certo, la procedura applicabile dipende dal valore litigioso, (art. 13 e 14 LOG), che è quello della domanda (art. 5 cpv. 1 CPC). La successiva riduzione della domanda non influisce però sulla procedura applicabile, ma solo sull'appellabilità del giudizio (Rep. 1991 pag. 474). Poco importa quindi che per finire la domanda di petizione n. 1§ (riduzione della nota professionale del convenuto a fr. 65'030.70) sia stata dichiarata inammissibile. Ai fini del valore litigioso continuano a far stato entrambe le richieste iniziali. Ne segue che in concreto la causa deve continuare secondo la procedura ordinaria degli art. 165 segg. CPC.

#### **E. 8**

Del resto, anche considerando – per ipotesi – unicamente la domanda n. 1§§ (rimborso di fr. 2'619.08 a ciascuno dei cinque attori), il valore litigioso rientrerebbe in ogni modo nella competenza appellabile del Pretore. Per l'art. 6 cpv. 1 CPC, quando sono simultaneamente proposte più domande, il loro valore si somma, tranne eccezioni estranee al caso specifico. Ciò vale anche in caso di litisconsorzio facoltativo (Ottaviani, Le parti nel processo civile

ticinese, Zurigo 1989, pag. 63; non divisibile: Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile massimato e commentato, Lugano 2000, n. 24 ad art. 307 CPC). Analoga soluzione prevede nel diritto federale l'art. 47 cpv. 1 OG, secondo cui "diverse pretese fatte valere da un attore o da diversi liteconsorti in una causa civile per diritti di carattere pecuniario sono addizionate anche quando non si riferiscono al medesimo oggetto, purché non si escludano a vicenda" (v. al riguardo: Poudret, Commentaire à la loi d'organisation judiciaire, vol. II, pag. 245 n. 121 ad art. 47 OG). Ne discende che, pur nell'ipotesi appena citata, il valore litigioso sarebbe comunque di fr. 13'095.25 (cinque volte fr. 2'619.05). Invero, le parti non hanno impugnato i dispositivi n. 3 e 4 del decreto impugnato, gli appellati dichiarando anzi di preferire la procedura adottata dal Pretore (sopra, consid. 7). Ed è vero che una procedura errata non comporta necessariamente la nullità degli atti compiuti, se questi non influiscono sulla competenza del giudice (art. 142 cpv. 1 lett. a CPC) e non recano pregiudizio alle parti (art. 142 cpv. 1 lett. b CPC). Né il giudice né le parti possono adottare tuttavia un modo di procedere diverso da quello stabilito dalla legge (art. 101 CPC). Che una procedura erronea possa essere sanata a posteriori ancora non significa, poi, che la giurisdizione di appello non debba intervenire per evitare un procedimento irritato. Il precetto dell'economia del giudizio impone, per di più, che non si lasci istruire un procedimento a rischio di inefficacia. Ne discende che i dispositivi n. 3 e 4 del decreto impugnato vanno annullati d'ufficio, la causa dovendo continuare secondo la procedura ordinaria degli art. 165 segg. CPC.

#### **E. 9**

Per quanto concerne gli oneri di prima sede, il Pretore li ha suddivisi a metà con vincolo di solidarietà da un lato fra gli attori, dall'altro fra il convenuto e l'interveniente, compensando le ripetibili. Gli appellanti chiedono che la tassa e le spese siano poste interamente a carico degli attori e che sia loro rifiuto un importo indeterminato per ripetibili. Ora, la giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare che nella determinazione degli oneri processuali – e del loro riparto – il primo giudice dispone di ampio apprezzamento, sicché la sua valutazione è censurabile solo per eccesso o per abuso (Rep. 1996 pag. 171). In concreto, come ha sottolineato il Pretore (act. IX, pag. 4), gli attori soccombono sull'inammissibilità della domanda n. 1§, mentre ottengono causa vinta sull'esistenza del litisconsorzio facoltativo in relazione alla domanda n. 1§§. Il riparto a metà della tassa e delle spese non configura pertanto né un eccesso né un abuso del potere di apprezzamento. L'appello è di contro fondato nella misura in cui è introdotto dall'interveniente accessoria, giacché di principio solo le parti – principali – sono tenute a sopportare i costi del processo (Ottaviani, op. cit., pag. 121). La fondazione non può dunque essere tenuta al versamento di oneri processuali, tanto meno se si pensa che con il suo agire non ha occasionato spese inutili (Rep. 1990 pag. 266). Sulle ripetibili di prima sede l'appello è invece irricevibile. In caso di contestazioni patrimoniali – e tale è manifestamente l'indennità per ripetibili – l'appellante non può limitarsi a domande indeterminate, ma deve cifrare le sue pretese (Rep. 1993 pag. 228, 1985 pag. 95 consid. 1; identico principio vige del resto in sede federale: Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurigo 1992, pag. 151 nota 9). Gli appellanti si limitano a postulare ripetibili, senza indicarne l'ammontare, nemmeno nei motivi del gravame, ove si limitano a rievocare le ripetibili assegnate nelle precedenti decisioni di questa Camera e del Tribunale federale sull'istanza di ricsusa. Ciò non adempie i requisiti minimi dell'art. 309 cpv. 2 lett. e CPC. Al riguardo l'appello sfugge pertanto a un esame di merito.

#### **E. 10**

cpv. 1 TOA per analogia). Nel caso specifico la retribuzione oraria può essere fissata in fr. 300.–, adeguata alla complessità della vertenza, per un impegno di patrocinio pari a 5 ore (per l'esame del presupposto, l'allestimento del memoriale e la partecipazione alla relativa udienza). Ne segue che, in ossequio alla citata formula, l'onorario per le prestazioni eseguite in prima istanza ammonterebbe a:  $2 \times 5'850 \times 1'500 = \text{fr. } 2'390.–$ .  $5'850 + 1'500$  In caso di rimedi di diritto a un'autorità di ricorso – come in concreto – l'onorario dovuto è compreso fra il 20 e il 70% di quello di prima istanza (art. 17 cpv. 1 TOA). Nella fattispecie, considerato l'impegno profuso per la redazione delle osservazioni (act. XII), appare adeguato prendere in considerazione l'aliquota del 50%, che conduce ad un onorario di fr. 1'190.–. Aggiungendo le presumibili spese delle parti e del patrocinatore, l'indennità potrebbe dunque equitativamente essere fissata in complessivi fr. 1'400.–. Dalle ripetibili va tuttavia esclusa la parte concernente la questione legata alla riforma dei dispositivi n. 3 e 4. Tutto ben ponderato, appare pertanto giusto ridurre l'indennità a fr. 700.–. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è parzialmente accolto nel senso che i dispositivi n. 3 e 4 del decreto impugnato sono annullati e il dispositivo n. 5 è così riformato: La tassa di giustizia di fr. 350.– e le spese di fr. 50.–, da anticipare dagli attori, sono posti per metà a carico di questi ultimi in solido e per il resto a carico del convenuto. Le ripetibili sono compensate. 2. Gli oneri processuali ridotti, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 300.– b) spese fr. 50.– fr. 350.– sono posti a carico dell'appellante avv. \_\_\_\_\_, che rifonderà alle controparti fr. 700.– per ripetibili ridotte di appello. 3. Intimazione a: – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente \_\_\_\_\_ La segretaria \_\_\_\_\_

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