

# **TI\_GERICHTE 11.2009.64 vom 1. September 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-09-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2009.64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.64)

FR: TI\_GERICHTE 11.2009.64 du 1 septembre 2011

IT: TI\_GERICHTE 11.2009.64 del 1 settembre 2011

## **Regeste**

Misure cautelari adottate prima della causa di merito: perdita di interesse per la decorrenza del termine per avviare la causa di merito; caducità delle misure

## **Erwägungen**

### **E. 1**

I decreti cautelari comunicati fino al 31 dicembre 2010 potevano essere impugnati se emanavano dal Pretore nel quadro di un processo appellabile (art. 382 cpv. 2 CPC ticinese). Ciò valeva anche nel caso di decreti emanati – come in concreto – prima dell'introduzione della causa di merito (art. 381 CPC ticinese). Nella fattispecie il Pretore ha stabilito il valore litigioso in “almeno fr. 500 000.–” (decreto impugnato, consid. 11). Sotto questo profilo l'appello in esame è dunque ricevibile.

### **E. 2**

La competenza per territorio del giudice svizzero chiamato a disporre misure cautelari ( “provvedimenti conservativi”, “provvedimenti d'urgenza”: art. 89 LDIP) consistenti in blocchi di conti bancari a tutela di averi lasciati in Svizzera da un de cuius con ultimo domicilio in Italia è data (rassegna completa di giurisprudenza ticinese in: Piotet/Tappy [curatori], *L'arbre de la méthode et ses fruits civils*, Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz, Zurigo 2006, pag. 349 segg.). Il giudice svizzero dei provvedimenti conservativi applica la sua procedura e adotta le disposizioni consentite dal proprio ordinamento ( lex fori : art. 92 cpv. 2 LDIP), seppure provvedimenti del genere non siano previsti dal diritto estero che disciplina la causa di merito ( lex causae : RtiD I-2008 pag. 1091 consid. 3 e 4 con rinvii ). A giusto titolo il Pretore ha esaminato dunque la misura richiesta, in concreto, facendo capo all'art. 376 cpv. 1 CPC ticinese, disposizione applicabile appunto – fino al 31 dicembre 2010 – all'emanazione di provvedimenti cautelari.

### **E. 3**

Nel decreto impugnato il Pretore ha adottato svariati provvedimenti conservativi, in particolare il blocco di averi e crediti intestati o facenti capo alle convenute presso la \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_, con divieto alla \_\_\_\_\_ e alla \_\_\_\_\_ di eseguire atti di disposizione su tali beni. In esito a ciò egli ha fissato alle istanti un termine di 60 giorni per promuovere l'azione di merito davanti al foro competente, con l'avvertenza che, decorso infruttuoso il termine, il provvedimento cautelare sarebbe decaduto (art. 381 CPC ticinese). Interpellate dal presidente della Camera (sopra, lett. H) , l e istanti hanno confermato il 10 febbraio 2011 di non avere introdotto alcuna azione di merito perché il termine fissato dal Pretore sarebbe cominciato a decorrere solo con il passaggio in giudicato del decreto cautelare. E siccome contro il decreto AP 1 aveva introdotto appello, il passaggio in giudicato non sarebbe ancora intervenuto, come ha spiegato il Pretore nel

successivo decreto dell'8 aprile 2010.

#### **E. 4**

In realtà l'opinione testé riassunta non distingue tra passaggio in giudicato ed esecutività. Di principio una decisione diviene esecutiva quando acquisisce forza di giudicato ( formelle Rechtskraft ), ovvero quando assume carattere definitivo per non poter più essere impugnata con una via di ricorso ordinaria. Ma ciò non vale in assoluto. L'art. 290 lett. b seconda frase CPC ticinese prevedeva che i decreti cautelari fossero “provvisoriamente esecutivi” sin dalla loro notificazione. Inoltre un eventuale appello non aveva effetto sospensivo, non ne inibiva cioè l'operatività, salvo diversa ordinanza del presidente della Camera adita (art. 382 cpv. 3 CPC ticinese). Anzi, l'art. 310 cpv. 4 lett. c CPC ticinese stabiliva esplicitamente che già prima del loro passaggio in giudicato i decreti cautelari erano “provvisoriamente esecutivi senza cauzione e senza espressa menzione nella sentenza”. In concreto AP 1 non ha chiesto che al suo appello fosse accordato effetto sospensivo. Né la concessione dell'effetto sospensivo è stata sollecitata – almeno per quanto riguardava il termine di 60 giorni – da AO 1 e AO 2 (il conferimento dell'effetto sospensivo non è altro che una forma particolare di provvedimento cautelare, di modo che la sua richiesta non è appannaggio del solo appellante). Nei confronti delle parti il decreto cautelare dell'8 aprile 2009 era dunque “provvisoriamente esecutivo” già prima del passaggio in giudicato, sin dalla sua notificazione.

#### **E. 5**

Le istanti invocano il (successivo) decreto cautelare dell'8 aprile 2010 con cui il Pretore ha rifiutato di revocare il decreto appellato, argomentando che quest'ultimo non era passato in giudicato e che di conseguenza il termine di 60 giorni impartito alle istanti non era nemmeno cominciato a decorrere. Ora, che il decreto dell'8 aprile 2010 non sia stato impugnato è pacifico. Se non che, qualora i provvedimenti cautelari disposti nel decreto dell'8 aprile 2009 fossero decaduti per legge, in virtù dell'art. 381 CPC ticinese, la susseguente decisione pretorile dell'8 aprile 2010 non avrebbe portata pratica. Le misure provvisorie ordinate l'8 aprile 2009 si sarebbero in effetti estinte da sé, indipendentemente dalla circostanza che l'8 aprile 2010 il Pretore abbia rifiutato di revocarle. La questione è di sapere se ciò sia il caso. a) Stando al Pretore, “seppur non specificato, appare chiaro” che il termine di 60 giorni impartito nel decreto dell'8 aprile 2009 sarebbe cominciato a decorrere solo dal passaggio in giudicato del decreto cautelare. Egli reputa “di meridiana evidenza” che prima di intentare una causa di merito “il decreto che ne salvaguarda l'oggetto venga confermato; se ciò non dovesse essere il caso infatti verosimilmente la causa di merito perderebbe qualsiasi interesse” (decreto dell'8 aprile 2010, pag. 2 in fondo). A mente sua, il fatto che l'appello di AP 1 non fosse sospensivo riguardava solo “il merito della controversia, segnatamente il blocco dei conti”, l'esecutività provvisoria avendo per scopo “di non pregiudicare la situazione in attesa del giudizio di merito” e non – a suo avviso – quello “di imporre l'avvio di una causa”. Ciò troverebbe conferma nell'art. 279 cpv. 1 LEF, secondo cui il creditore che ha ottenuto un sequestro prima di promuovere l'esecuzione o l'azione di merito deve provvedere entro dieci giorni dalla notificazione del verbale di sequestro, fermo restando che durante la procedura di opposizione al decreto di sequestro e in caso di impugnazione della decisione sull'opposizione i termini previsti dall'art. 279 LEF rimangono sospesi (art. 278 cpv. 5 LEF). b) Che il termine per promuovere l'azione di merito dovesse decorrere solo dal passaggio in giudicato del decreto cautelare sarà anche “chiaro” e “di meridiana evidenza” per il Pretore, ma è un assunto che non trova conforto

nel decreto emesso né, tanto meno, nella disciplina della legge. Ancor meno si capisce come mai certi dispositivi cautelari dovrebbero essere provvisoriamente esecutivi (quelli sui provvedimenti conservativi) e altri no (quello sul termine per intentare l'azione di merito). Certo, qualora fosse annullato o riformato in appello un decreto cautelare che impone all'istante di promuovere causa entro un determinato termine, “verosimilmente la causa di merito perderebbe qualsiasi interesse”, ma ciò non influisce sull'esecutività provvisoria del decreto. Spetta in simili ipotesi all'istante rivolgersi all'autorità di secondo grado e chiedere, illustrandone le ragioni, il conferimento dell'effetto sospensivo. Analoga diligenza si esige del resto all'artigiano o imprenditore che, ottenuta l'iscrizione provvisoria di un'ipoteca legale, si veda impartire nella decisione il termine per chiedere l'iscrizione definitiva dell'ipoteca: dovesse il proprietario del fondo appellare la decisione (sommatoria) sull'iscrizione provvisoria, incombe all'artigiano o imprenditore che in pendenza di appello non intenda promuovere causa per l'iscrizione definitiva adire l'autorità di secondo grado e sollecitare la concessione dell'effetto sospensivo all'appello (avversario), l'iscrizione provvisoria perdendo altrimenti efficacia (Bollettino dell'Ordine degli avvocati n. 14, pag. 12). Il Pretore evoca l'art. 279 LEF, rilevando che a tale norma accenna il messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero. A parte il fatto però che il messaggio menziona l'art. 279 LEF semplicemente a titolo di confronto, per ricordare che provvedimenti cautelari ottenuti prima dell'apertura della causa “devono essere convalidati con l'inoltro della petizione” (e nulla più: FF 2006 pag. 6727 in fondo), i termini previsti dalla norma rimangono sospesi durante la procedura di opposizione al decreto di sequestro e in caso di impugnazione della decisione sull'opposizione proprio perché l'art. 278 cpv. 5 LEF prescrive ciò espressamente. Da quest'ultima disposizione non possono quindi trarsi principi generali sulla sospensività. c) Ne segue che – contrariamente all'opinione delle istanti (e del Pretore) – il decreto cautelare dell'8 aprile 2009 era esecutivo in ogni suo punto fin dalla notificazione. Il termine di 60 giorni assegnato alle istanti per promuovere l'azione di merito davanti al foro competente è cominciato a decorrere così il giorno dopo la notificazione del decreto al patrocinatore delle istanti (art. 131 cpv. 1 CPC). E nel frattempo quei 60 giorni sono ampiamente scaduti. Rimane il problema di sapere se nelle condizioni descritte i provvedimenti cautelari disposti l'8 aprile 2009 si siano estinti da sé oppure andassero revocati dal Pretore. Quest'ultima eventualità manca tuttavia di consistenza. Intanto la lettera dell'art. 381 CPC era chiara e non lasciava spazio a interpretazioni: quando ordinava un provvedimento cautelare prima dell'introduzione della causa, il giudice assegnava alla parte istante un termine “per proporla al foro competente, con la comminatoria che, in caso di inosservanza, il provvedimento decade”. E decadere significa perdere efficacia, estinguersi. Identica formulazione ha adottato anche il Pretore nel decreto cautelare dell'8 aprile 2009 (dispositivo n. 4). L'assunto di Berti, che sembra prospettare l'ulteriore necessità di una revoca (Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, in: ZSR/RDS 1997 II 234 n. 117), appare su questo punto del tutto isolato. Si aggiunga che il verbo “decadere” figura anche nel nuovo art. 263 CPC, per il quale “se la causa di merito non è ancora pendente, il giudice assegna all'istante un termine per promuoverla, con la comminatoria che il provvedimento cautelare decadrà in caso di inosservanza del termine”. E la dottrina è unanime nel sottolineare che secondo la legge nuova, decorso infruttuoso il termine per chiedere la protezione definitiva del diritto, il provvedimento cautelare ottenuto prima della pendenza della causa si estingue per legge (Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, Basilea 2010, n. 24 ad art. 263; Huber in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, Zurigo/Basilea/ Ginevra 2010, n. 24 ad art. 263; Treis in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berna 2010, n. 4 ad art. 263; Meier , Schweizerisches Zivilprozessrecht, Berna 2010, pag. 264 in basso). Se mai taluni autori ritengono che in simili circostanze il giudice debba revocare d'ufficio il provvedimento cautelare ( Kofmel Ehrenzeller in: Oberhammer [curatore], Kurzkomentar ZPO, Basilea 2011, n. 8 ad art. 263; Trezzini in: Commentario al codice di diritto processuale svizzero, Lugano 2011, pag. 1194 n. 3). Nessuno di loro assume, ad ogni modo, che la revoca abbia effetto costitutivo. d) Se ne conclude che in concreto, decorso il termine di 60 giorni fissato dal Pretore nel decreto cautelare dell'8 aprile 2009, i provvedimenti conservativi impugnati si sono estinti. L'appello principale, volto contro tali provvedimenti, risulta pertanto senza oggetto e dev'essere stralciato dai ruoli (art. 351 cpv. 1 CPC ticinese). II. Sull'appello adesivo

#### **E. 6**

L'appello adesivo ha carattere accessorio e decade qualora l'appello principale venga a cadere, ad esempio perché diventi privo d'oggetto ( Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, pag. 488 in alto). Nel caso specifico l'appello principale è divenuto senza oggetto al momento in cui è scaduto infruttuoso il termine di 60 giorni fissato nel decreto cautelare impugnato. L'appello adesivo va quindi dichiarato, a sua volta, caduco. III. Sugli oneri processuali e le ripetibili

#### **E. 7**

Nel caso in cui una causa divenga senza oggetto o senza interesse giuridico fa stato, ai fini del giudizio sulle spese e le ripetibili, l'art. 72 della procedura civile federale, applicato per analogia (RtiD I-2004 pag. 488 consid. 7 con richiami; Cocchi/Trezzini , CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 9 ad art. 151 CPC). In linea di principio il giudice valuta dunque con motivazione sommaria quale sarebbe stato il verosimile esito dell'appello ove questo non dovesse essere stralciato dai ruoli. Tale principio trova nondimeno i suoi limiti ove la mancanza d'interesse sia dovuta al comportamento di una parte (art. 148 cpv. 3 CPC ticinese). Se la caducità di una causa o di un ricorso è imputabile a uno dei contendenti, in effetti, costui deve assumere le conseguenze legate alla sua condotta processuale (I CCA, sentenza inc. 11.2001.66 del 28 marzo 2002, consid. 4). Nel caso specifico AO 1 e AO 2 hanno lasciato decadere il decreto cautelare dell'8 aprile 2009 omettendo di rispettare il termine di 60 giorni ivi contenuto, rispettivamente omettendo di chiedere la concessione dell'effetto sospensivo su tal punto all'appello di AP 1. Devono assumere così i costi dell'appello principale, ma anche quelli del loro appello adesivo, decaduto di conseguenza (cfr. DTF 122 III 495). Le tasse di giustizia vanno nondimeno ridotte per tenere conto del fatto che la procedura termina con un decreto di stralcio (art. 21 LTG per analogia). AP 1, che ha introdotto appello e osservazioni all'appello adesivo per il tramite di un legale, ha diritto inoltre a un'adeguata indennità per ripetibili. Non si giustifica invece di assegnare ripetibili ad A\_\_\_\_\_, preclusa, cui gli appelli non sono stati intimati e non hanno causato costi presumibili. L'emanazione del giudizio odierno impone di riformare anche il dispositivo sugli oneri processuali e le ripetibili di primo grado, appellato anch'esso dalla convenuta, che seguono identica sorte. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

#### **E. 8**

Quanto ai rimedi esperibili contro il presente decreto sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), l'impugnabilità di una decisione incidentale (e una decisione cautelare ha carattere incidentale) segue la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). Nella fattispecie il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF supera ampiamente, come detto (sopra, consid. 1), la soglia di fr. 30 000.– per un eventuale ricorso in materia civile. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, decreta: 1. L' appello principale è dichiarato senza oggetto e la causa stralciata dai ruoli. 2. Gli oneri dell'appello principale, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 650.– b) spese fr. 50.– fr. 700.– da anticipare dall'appellante principale, sono posti solidalmente a carico di AO 1 e AO 2, che rifonderanno a AP 1, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 2500.– complessivi per ripetibili. 3. L'appello adesivo è dichiarato caduco. 4. Gli oneri dell'appello adesivo, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 650.– b) spese fr. 50.– fr. 700.– sono posti a carico di AO 1 e AO 2 in solido, che rifonderanno a AP 1, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 2000.– complessivi per ripetibili. 5. Gli oneri processuali di primo grado, consistenti nella taxa di giustizia (fr. 2500.–) e nelle spese (fr. 500.–), sono poste a carico di AO 1 e AO 2 in solido, che rifonderanno a AP 1, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 6000.– complessivi per ripetibili. 6. Intimazione: – ; – . Comunicazione: – , ; – , . Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La segretaria 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.