

## **TI\_GERICHTE 11.2016.71 vom 5. Oktober 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-10-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2016.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2016.71)

FR: TI\_GERICHTE 11.2016.71 du 5 octobre 2017

IT: TI\_GERICHTE 11.2016.71 del 5 ottobre 2017

### **Regeste**

Protezione della personalità, provvedimenti cautelari

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata” (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tuttavia simile presupposto non si pone, un'azione volta alla protezione della personalità non avendo – salvo casi estranei alla fattispecie – natura patrimoniale (RtiD II-2015 pag. 785 consid. 1 con rinvii). Quanto alla tempestività del ricorso, nella fattispecie il decreto in rassegna è pervenuto al patrocinatore dell'istante il 25 luglio 2016. Introdotto il 4 agosto 2016, ultimo giorno utile, l'appello in esame è pertanto tempestivo.

#### **E. 2**

Nella fattispecie il Pretore aggiunto ha respinto l'istanza cautelare, in primo luogo, per mancata parvenza di buon diritto, non scorrendo egli alcuna illiceità nella comunicazione del 22 aprile 2016 indirizzata da \_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ W\_\_\_\_\_. A mente sua infatti il contenuto del messaggio va riferito al momento in cui questo è stato inviato e attestava, in modo veritiero, una situazione non conforme alla legislazione cantonale sulle università, che dal 1° marzo 2014 esige un'autorizzazione per la denominazione “università” o affini. Inoltre, secondo il Pretore aggiunto, il contenuto del messaggio sarebbe divenuto in ogni caso di dominio pubblico nel giro di pochi giorni con la chiusura dell'inchiesta penale a carico dell'istante per “abuso di denominazione”. Quanto al giudizio sulla validità “pari a zero dei titoli” rilasciati dall'istituto, stando al primo giudice esso era sì “forte”, ma non denotava carattere illecito se rapportato al quadro normativo in vigore. Oltre che per mancata parvenza di buon diritto, poi, il Pretore aggiunto ha respinto l'istanza cautelare per difetto di grave pregiudizio, sia perché egli non ha ravvisato atto illecito sia perché una vasta risonanza mediatica già accompagnava il coinvolgimento dell'istituto nell'inchiesta penale. Quanto infine al requisito – cumulativo – della proporzionalità, il primo giudice ha ritenuto che il provvedimento richiesto anticipasse il sindacato di merito, onde la sua inammissibilità.

#### **E. 3**

L'appellante sostiene anzitutto che il Pretore avrebbe dovuto respingere l'eccezione di legittimazione passiva sollevata dallo AO 1. A suo dire, quantunque per una parte della dottrina non sia possibile invocare gli art. 28 segg. CC nei confronti di un ente pubblico che esercita poteri sovrani, nulla impedisce a una persona lesa di agire in virtù del diritto pubblico. E siccome ai fini della legge cantonale sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (LResp, RL 2.6.1.1) il diritto privato federale si applica a titolo suppletivo (art. 29 LResp), chi è illecitamente leso nella sua personalità (art. 11

LResp) può invocare, quanto meno per analogia, gli art. 28 segg. CC. A torto dunque – soggiunge l'appellante – lo AO 1 contesta la propria legittimazione. Quanto alla parvenza di buon diritto insita nella richiesta cautelare, per l'appellante essa risulta dal fatto che la comunicazione del 22 aprile 2016 contiene svariate informazioni inveritiere (a cominciare dall'inconsistenza del corpo insegnante e dall'inadempienza di criteri qualitativi) che offendono gravemente l'onore dell'istituto. Il contenuto dello scritto sarebbe inoltre illecito perché emana da un'autorità incompetente per territorio e si fonda su una base legale inapplicabile a chi – come l'istante – ha sede fuori Cantone e non soggiace all'ordinamento ticinese in materia universitaria. Ma quand'anche il AO 1 fosse stato competente per rilasciare informazioni – soggiunge l'istante – esso non poteva pronunciarsi sulla validità di un titolo in base a una legge entrata in vigore otto anni dopo né poteva, senza cadere in arbitrio, far dipendere tale giudizio da una procedura di accreditamento per di più facoltativa. Senza dimenticare – conclude l'appellante – che anche le affermazioni ritenute veritiere dal primo giudice sono inutilmente lesive della sua personalità, poco rispettose della presunzione d'innocenza e suscettive di crearle grave pregiudizio.

#### **E. 4**

Per quel che è della legittimazione, giovi ricordare intanto che la qualità per agire o per essere convenuto in giudizio è una questione di merito e non – come l'appellante crede – un presupposto processuale, anche se essa dev'essere verificata d'ufficio in ogni stadio di causa (DTF 139 III 507 consid. 1.2 e 3). Ne segue che, mancasse in concreto la legittimazione passiva – come lo AO 1 ribadisce nelle osservazioni all'appello (pag. 3 seg.) – l'istanza andrebbe respinta, non dichiarata irricevibile. Ciò premesso, il tema della legittimazione passiva nel caso specifico è delicato. a) L'appellante non disconosce che, secondo l'autore citato dal convenuto ( Meili in: Basler Kommentar, ZGB I, 5<sup>a</sup> edizione, n. 37 ad art. 28), non è possibile – per principio – convenire sulla scorta dell'art. 28 CC lo Stato (...) ove questo abbia agito nell'esercizio dei suoi poteri sovrani, poiché l'art. 28 CC si applica unicamente nel rapporto orizzontale tra privati. Essa sottolinea tuttavia che, stando al citato autore, esistono situazioni sottratte a tale divieto, come nell'ipotesi in cui un ufficio statale emetta un comunicato stampa lesivo della personalità, nel qual caso la parte lesa può agire, in forza del diritto pubblico, contro l'agenzia di stampa privata. E nella fattispecie – essa fa valere – il AO 1 è stato citato in giudizio in virtù del diritto pubblico, conformemente all'art. 11 cpv. 1 LResp, il quale abilita chi è illecitamente leso nella sua personalità a chiedere il risarcimento del danno. A mente sua gli art. 28 segg. si applicano quindi analogicamente, per il richiamo dell'art. 29 LResp, al diritto privato federale. b) Che l'istante possa fondare la propria richiesta sugli art. 28 segg. CC, se non altro per analogia, è dubbio. Come l'appellante riconosce, la protezione della personalità può essere invocata esclusivamente nei rapporti tra privati, mentre le relazioni tra il cittadino e lo Stato sono regolate dai diritti fondamentali (DTF 134 I 233 consid. 3.1). Non è dunque possibile valersi dell'art. 28 CC nei confronti di un ente pubblico che agisce nell'ambito delle sue attribuzioni ufficiali (FF 1982 II 649). In concreto il convenuto, funzionario del Cantone, ha risposto alla richiesta d'informazioni pervenuta dalla Internationale Berufsakademie di \_\_\_\_\_ sul riconoscimento dei titoli rilasciati dall'istante agendo come direttore della \_\_\_\_\_, nell'ambito delle sue attribuzioni ufficiali. Quanto all'esempio citato da Meili, l'autore non esclude in quel caso la possibilità di un'azione fondata sugli art. 28 segg. CC, ma solo se l'azione è diretta contro l'organo privato di stampa. Già sotto questo profilo l'argomentazione dell'appellante desta quindi seri interrogativi di fondatezza. c) Altrettanto perplessi lascia l'assunto per cui gli art. 28 segg. CC sarebbero applicabili indirettamente

alla fattispecie in virtù degli art. 11 cpv. 1 e 29 LResp. L'art. 11 LResp si limita a evocare la possibilità di un risarcimento dei danni (cpv. 1) e di una riparazione del torto morale (cpv. 2), ma non accenna alle altre azioni dell'art. 28 a CC. Come non allude a simili azioni, del resto, l'art. 6 cpv. 2 della legge federale sulla responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali (RS 170.32) cui si ispira la norma cantonale (rapporto della Commissione della legislazione n. 3092R del 9 settembre 1988 in: Verbali del Gran Consiglio 1988, vol. 4, pag. 1702). Anzi, il Tribunale federale ha avuto modo di negare la possibilità di chiedere un accertamento giudiziario dell'illiceità di una lesione invocando tale norma (sentenza 2A.446/2001 del 7 febbraio 2002, consid. 3.3). Che sul piano cantonale valgano principi diversi appare di conseguenza poco verosimile. d) Si aggiunga che difficilmente l'applicazione degli art. 28 segg. CC sembrerebbe potersi desumere, anche solo per analogia, dal fatto che l'art. 29 LResp richiama a titolo suppletivo il diritto privato federale. Come il convenuto fa notare (osservazioni, pag. 3 seg.), tale rinvio non appare riferirsi a ogni disposizione del diritto federale, ma solo alle norme sulla responsabilità civile, che sono regolate per lo più nel Codice delle obbligazioni (messaggio del Consiglio di Stato n. 3092 del 14 ottobre 1986 e rapporto commissionale in: Verbali del Gran Consiglio 1988, vol. 4, pag. 1682 n. 2.25 e pag. 1706). Né soccorre all'appellante la citazione (memoriale, pag. 4) del messaggio in cui il Consiglio di Stato spiega che “la disposizione protegge innanzitutto i diritti della personalità intesi come l'insieme dei beni inerenti alla persona” (loc. cit., pag. 1674, n. 2.10). Per tacere del fatto che quel passo del messaggio si riferisce all'art. 10 del disegno di legge, il quale ha subito modifiche in sede di discussione parlamentare, il Consiglio di Stato si limita in tale frase a definire l'oggetto del bene protetto e a menzionare le ipotesi risarcitorie del danno e riparatrici del torto morale. Alle azioni dell'art. 28 a cpv. 1 e 2 CC esso neppure accenna.

## **E. 5**

Il problema legato alla legittimazione passiva dello Stato può nondimeno, in definitiva, rimanere irrisolto se si considera quanto segue. Si volesse anche supporre, in effetti, che nel caso specifico il AO 1 potesse essere convenuto davanti al Pretore, per altro senza notifica delle pretese prima dell'avvio della causa (art. 19 e 22 cpv. 1 LResp), l'appello si rivela, comunque sia, destinato all'insuccesso. a) L'art. 261 cpv. 1 CPC dispone che il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che “un suo diritto è lesa o minacciato di esserlo” (lett. a) e che “la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile” (lett. b). Le due condizioni sono cumulative. L'interessato deve rendere attendibile sia il motivo che giustifica il provvedimento richiesto, ovvero la messa in pericolo o la lesione effettiva di un suo diritto, sia il rischio di un nocumento all'esercizio di un diritto assoluto (per esempio una lesione della personalità) cui si possa oggettivamente porre rimedio solo con difficoltà. A ciò si aggiunge la necessità di procedere con urgenza, poiché ai due requisiti dev'essere connessa un'esigenza temporale (RtiD II-2016 pag. 642 consid, 2). Infine il provvedimento cautelare deve apparire proporzionato rispetto agli interessi in gioco, ovvero limitarsi allo stretto indispensabile, mantenendo un ragionevole rapporto tra il fine perseguito e la restrizione decretata (I CCA, sentenza inc. 11.2015.68 del 2 maggio 2017, consid. 8 con riferimenti). b) In materia di protezione della personalità gli art. 261 segg. CPC non hanno comportato novità sostanziali per rapporto all'abrogato art. 28 c CC ( Meili , op. cit., n. 1 ad art. 28 c – 28 f CC). Nulla osta pertanto alla ripresa dei principi invalsi sotto l'egida del vecchio diritto. E al riguardo l'art. 28 c cpv. 1 CC presupponeva, in particolare, che al momento del giudizio cautelare la lesione fosse ancora in atto o apparisse imminente, cioè concreta e attuale. Se a quel

momento il rischio non più sussisteva oppure la lesione si era già prodotta, il provvedimento cautelare non si legittimava più. Il requisito dell'imminenza andava apprezzato con un certo rigore: l'istante doveva rendere verosimile che la lesione poteva prodursi o si sarebbe potuta ripetere in un futuro immediato (RtiD I-2004 pag. 587 n. 60c; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2010.89 del 23 gennaio 2013, consid. 6 con rinvii). c) Nella fattispecie l'appellante potrebbe fors'anche avere reso verosimile – con argomenti che precorrono invero il merito di una causa non ancora inoltrata – la messa in pericolo del suo diritto della personalità. Essa non ha reso attendibile tuttavia che la presunta offesa le avrebbe arrecato, in mancanza di un provvedimento cautelare, un pregiudizio difficilmente riparabile. L'istante ravvisa tale pregiudizio nell'illiceità delle affermazioni proferite da \_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_, allorché nell'istanza deduceva ciò dall'offesa a un diritto assoluto. Sta di fatto che qualora una lesione della personalità sia già intervenuta (come in concreto), un provvedimento cautelare può essere adottato solo ove sussista il rischio di un pregiudizio ulteriore ( Huber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3ª edizione, n. 21 ad art. 261 con riferimento a DTF 116 Ia 447 consid. 2). Che in concreto la presunta lesione – ammesso e non concesso che di lesione si tratti – si sia già prodotta con l'invio, il 22 aprile 2016, del noto messaggio di posta elettronica da parte di \_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ è manifesto già a un sommario esame. Tant'è che l'istante ha chiesto provvedimenti cautelari in vista di una futura azione di accertamento, azione che per sua natura è sussidiaria rispetto a un'azione inibitoria o all'azione di rimozione (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2014.77 del 12 agosto 2016, consid. 4 con rimandi). Ma l'istante non ha mai adombrato il rischio di un pregiudizio ulteriore che sarebbe potuto intervenire prima della sentenza di merito. Mal si intravede quindi come si sarebbe potuta giustificare un'azione di accertamento. d) In circostanze del genere fa difetto di conseguenza, già a un sommario esame, il secondo requisito cumulativo che governa l'emanazione di provvedimenti cautelari, ovvero il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. A ben vedere ci si potrebbe domandare finanche se un accertamento cautelare sia in sé ammissibile (contro: Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, 3ª edizione, n. 12 ad art. 262 con rinvii alla prassi della Cour de Justice di Ginevra e dell' Obergericht del Canton Zurigo; Güngerich in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, edizione 2012, n. 50 ad art. 262; Zürcher in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, 2ª edizione, n. 46 ad art. 262; possibilisti: Jeandin in: Commentaire romand, CC I, Basilea 2010, n. 14 ad art. 28 c vCC; Meier/de Luze, Droit des personnes, articles 11–89a CC, Ginevra/Zurigo/Basilea 2014, pag. 389 seg. n. 813). Il quesito può nondimeno restare aperto, come aperta può restare la questione inerente all'urgenza, individuata inizialmente dall'istante nella necessità – per vero apodittica – di salvaguardare la propria “nomea (...) entro tempi brevi, in considerazione del contenuto dell'e-mail del 22 aprile 2016, altamente lesivo della personalità” (istanza, pag. 11). e) Se ne conclude che, foss'anche stata proponibile, nella fattispecie l'istanza di accertamento cautelare sarebbe stata destinata alla reiezione. Ciò precludeva anche l'accoglimento della contestuale domanda con cui l'istante chiedeva di ordinare a \_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_, rispettivamente allo AO 1, di rettificare l'avvenuta comunicazione, sostituendola con un testo da essa redatto in lingua italiana e tedesca. Una domanda di rettifica (art. 28 a cpv. 2 CC), in effetti, presuppone una decisione a tutela della personalità nel senso dell'art. 28 a cpv. 1 CC ( Hofer/Hrubesch-Millauer , Einleitungsartikel und Personenrecht, 2ª edizione, pag. 296 seg. n. 20.100; Hausheer/Aebi-Müller , Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4ª edizione, pag. 245 n. 14.37). Ciò che nella fattispecie fa difetto.

**E. 6**

Le spese processuali seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si giustifica invece l'assegnazione di ripetibili, lo Stato del Cantone Ticino non avendo dovuto far capo al patrocinio di un avvocato esterno all'amministrazione, mentre non sussistono gli estremi per attribuire un'indennità d'inconvenienza (art. 95 cpv. 3 lett. c CPC), per altro nemmeno richiesta.

**E. 7**

Relativamente ai rimedi giuridici esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), un eventuale ricorso in materia civile è ammissibile senza riguardo a questioni di valore (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide:

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