

# **TI\_GERICHTE 12.2001.67 vom 25. Oktober 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-10-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.67)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.67 du 25 octobre 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.67 del 25 ottobre 2001

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Quanto all'eccezione di incompetenza per materia del giudice adito, sollevata dalla convenuta e ripresentata in questa sede con l'appello adesivo, è vero anzitutto che l'originaria versione della convenzione fiduciaria (doc. B) è stata modificata nel suo art. 10, laddove le parti hanno deciso di sottoporre ogni divergenza di interpretazione e di applicazione della convenzione stessa al giudizio di un collegio arbitrale di tre membri, in applicazione della legislazione svizzera e del Concordato sull'arbitrato intercantonale (doc. 1). Inoltre, dev'essere rilevato che la parte istante, proprio a dipendenza dell'eccezione fondata su questa clausola, ha comunicato al pretore -in data 23 ottobre 2000- di ritirare l'azione di merito, riconoscendo esplicitamente l'incompetenza del giudice ordinario a pronunciarsi sul merito della vertenza ed esprimendo l'intenzione di dare avvio a una procedura arbitrale (cfr. copia allegata all'appello adesivo). Premesso che la vertenza ha carattere internazionale a dipendenza del domicilio estero dell'istante al momento della stipulazione del patto arbitrale (art. 176 LDIP) e in presenza di elementi (diritto sostanziale applicabile, rinvio alle norme intercantionali sull'arbitrato e autorità di nomina del presidente del collegio arbitrale -in caso di disaccordo fra gli arbitri designati dalle parti- nella persona di un pretore di Lugano) che inducono a concludere per un'eventuale sede svizzera dell'arbitrato, sarebbe data l'applicazione del capitolo 12 (art. 176 e segg.) LDIP sull'arbitrato internazionale. Si tratta di norme che regolano la materia in modo esaustivo, senza concedere alcuna funzione sussidiaria o completiva alla normativa concordataria (CIA) (Ehrat, in Comm. di Basilea, Internationales Privatrecht, Basilea 1996, art. 176 LDIP, N. 2; Walter / Bosch / Brönnimann, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Berna 1991, art. 176 LDIP, pag. 35). Resterebbe quindi da definire se alla soluzione arbitrale della causa di merito si applichino le menzionate norme del diritto internazionale privato o se le parti vi abbiano validamente rinunciato in favore del diritto intercantonale, come possono fare in virtù dell'art. 182 LDIP, ma come in concreto non sembra essere finora validamente avvenuto (cfr. al proposito DTF 118 Ib 562 segg.; 116 II 721 segg.; Ehrat, op. cit., art. 176 LDIP, N. 38; Walter / Bosch / Brönnimann, op. cit., pag. 47 - 49). Ma tant'è, poiché in entrambi i casi la competenza del giudice ordinario per pronunciare misure provvisoriale è sicuramente data: in modo esclusivo quando fosse applicabile l'art. 26 CIA e, alternativamente, anche in virtù dell'art. 183 LDIP. Questa norma infatti, ancorché affermi che, salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale può ordinare provvedimenti cautelari, non costituisce un'attribuzione esclusiva di competenze, fermo restando il principio dell'art. 10 LDIP in base al quale i tribunali svizzeri

possono prendere provvedimenti cautelari anche se non sono competenti nel merito ( Berti , in Comm. di Basilea cit., art. 183 LDIP, N. 5). Ciò che a maggior ragione vale in concreto, considerato che il tribunale arbitrale eventualmente competente per la vertenza del merito non è nemmeno ancora costituito; in tal caso non può esservi competenza per una provvisoria all'infuori di quella dei tribunali ordinari ( Vischer , in IPRG Kommentar, Heini / Keller / Siehr / Vischer / Volken , art. 183 LDIP, N. 1; Walter / Bosch / Brönnimann , op. cit., pag. 146). Su questo punto l'appello adesivo si rileva pertanto infondato, mentre dev'essere confermata la competenza del Pretore di Lugano anche territorialmente, valendo il principio che il giudice ordinario cui si riferisce l'art. 183 LDIP è quello che sarebbe competente prescindendo dalla clausola arbitrale, in particolare quello del domicilio della parte convenuta ( Walter / Bosch / Brönnimann , op. cit., pag. 147, 150 e 151; Vischer , op. cit., ibidem, N. 8); con la precisazione che, decidendo la domanda di misure provvisorie, egli applica il diritto processuale della propria giurisdizione ( Vischer , op. cit., ibidem, N. 14).

## **E. 2**

Il giudice ticinese ha la facoltà di ordinare, su istanza di parte e anche prima dell'introduzione dell'azione, provvedimenti cautelari idonei, quando esista fondato motivo di temere che dal ritardo a procedere nelle vie ordinarie potrebbe derivare alla parte istante un danno considerevole (art. 376 cpv. 1 CPC). A tal fine l'istante deve rendere verosimili tali presupposti, ossia cumulativamente l'urgenza dell'intervento a fronte delle more del giudizio di merito e la minaccia di un danno considerevole e difficilmente riparabile senza le misure richieste, ossia di un mutamento irreversibile o difficilmente ricostruibile della situazione di fatto a causa ultimata. Inoltre, il giudice deve accertare il buon fondamento dell'azione nell'ambito della quale si colloca il provvedimento cautelare, nel senso che la possibilità di esito favorevole sia resa verosimile senza peraltro che a tale requisito vengano poste esigenze troppo severe ( Cocchi / Trezzini , CPC-TI, art. 376, m. 4).

## **E. 3**

Nel caso concreto, a dispetto della stringatissima motivazione del primo giudice, la decisione impugnata merita conferma. Se da un lato si deve ammettere l'inidoneità della procedura ordinaria per ottenere un rendiconto fondato sull'art. 400 CO, tant'è che il legislatore cantonale ha ritenuto di introdurre nel codice, a far data dal 1. aprile 2001, l'art. 488a CPC ( Rep 1992, pag. 294 e note 1 + 2), dev'essere comunque affermato che, in generale il provvedimento cautelare non può anticipare un giudizio di merito, a meno che motivi d'urgenza lo esigano (II CCA 4 febbraio 1991 in re U.H. Ltd. e LLCC. c. I.K. e Ilcc. in Rep . cit.). Solo quindi una condizione eccezionale permetterebbe di ottenere la produzione anticipata della documentazione oggetto dell'azione di rendiconto, situazione che -prescindendo dall'ovvia cautela del deposito presso il giudice senza possibile accesso alle parti prima della sentenza di merito- l'istante paventa in concreto, ipotizzando un comportamento antigiuridico e sleale di controparte nell'eventualità di un esito per quella parte negativo dell'azione di rendiconto. Senonché ciò equivale ad ammettere che i presupposti dell'intervento provvisorio non si fondano su una situazione oggettiva; ma ciò non rientra nel concetto in esame: infatti, la verosimiglianza che l'istante deve rendere non concerne la probabilità del verificarsi dell'evento dannoso, ma il grado di prova del medesimo. In altre parole, pur in assenza di una prova piena dei fatti addotti, essi devono rappresentare una situazione effettivamente temibile secondo criteri oggettivi e non soltanto corrispondere a impressioni soggettive dell'istante ( Berti S., Vorsorgliche Massnahmen im

Schweizerischen Zivilprozess, in ZSR 1997/ II, pag. 197). Principio che trova implicito conforto nella giurisprudenza cantonale nella materia (cfr. Cocchi / Trezzini , op. cit., ad art. 376 CPC). A titolo abbondanziale può inoltre essere osservato che, per quanto più da vicino concerne il presupposto dell'urgenza dell'intervento, esso prospetta avvenimenti futuri o situazioni che stanno per crearsi in danno dell'istante e non è perciò conciliabile, come in concreto, con una situazione litigiosa che si protrae da parecchio tempo, in termini analoghi. L'appello principale deve così essere respinto, senza necessità di verificare l'ulteriore presupposto della probabilità di esito favorevole dell'azione di merito (diffusamente esposto dall'istante) non oggetto della decisione pretorile.

#### **E. 6**

Con l'appello adesivo la convenuta contesta il riparto degli oneri di causa adottato dal pretore, in particolare considerandola parzialmente soccombente. La censura è infondata. È infatti indubitabile che la reiezione dell'eccezione di incompetenza del giudice, sollevata dalla convenuta, costituisce motivo sufficiente (ancorché non esplicitamente riconosciuto dal Pretore) per considerare l'esistenza di una situazione di soccombenza reciproca che abilita il giudice -con ampio potere d'apprezzamento ( Cocchi / Trezzini , op. cit., art. 148 CPC, m. 32)- a ripartire parzialmente o per intero fra le parti la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili (art. 148 cpv. 2 CPC): nel caso concreto, ad addossare alla convenuta 1/3 degli oneri processuali.

#### **E. 7**

Per quanto attiene alla contestazione dell'ammontare delle ripetibili che la convenuta, in sede di appello adesivo, considera troppo esigue, si osserva che la proposta di riforma del dispositivo pretorile è irricevibile siccome non adempie il requisito formale di cui all'art. 309 cpv. 2 lett. e CPC. Questo disposto impone infatti all'appellante di formulare una domanda precisa, indicando esattamente la somma postulata invece di quella assegnata dal pretore ( Cocchi / Trezzini , op. cit., m. 10 e 11 ad art. 309). Comunque non può essere disatteso che l'importo assegnato di fr. 200.-- corrisponde a ripetibili parziali, a dipendenza della reciproca soccombenza di cui s'è detto al punto precedente.

#### **E. 8**

Alla luce di quanto sopra esposto entrambi i gli appelli devono essere respinti con il conseguente carico in parti uguali fra le parti della tassa di giustizia e delle spese, compensate le ripetibili di questa sede (art. 148 cpv. 2 CPC). Motivi per i quali, richiamati gli art. 148 CPC e la LTG pronuncia: I. L'appello 7 maggio 2001 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. L'appello adesivo 5 giugno 2001 di \_\_\_\_\_ è respinto. III. Le spese e la tassa di giustizia per entrambe le impugnazioni, fissate in complessivi fr. 600.--, anticipate da ogni parte in ragione di fr. 300.-- , sono poste a loro carico in ragione di un mezzo ciascuna, compensate le ripetibili. IV. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario