

TI_GERICHTE 12.2010.47 vom 13. August 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-08-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.47

FR: TI_GERICHTE 12.2010.47 du 13 août 2010

IT: TI_GERICHTE 12.2010.47 del 13 agosto 2010

Regeste

Misure cautelari - contenuto

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 13.08.2010 12.2010.47

Misure cautelari - contenuto

Incarto n. 12.2010.47 Lugano 13 agosto 2010 /lw In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2009.55 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 3 febbraio 2009 da AO 1 tutti rappr. dagli PA 1 e PA 3 contro AP 1 rappr. da PA 2 chiedente la condanna del convenuto al pagamento di un importo in fr. corrispondente a € 2'819'929.- e di fr. 212'500.- oltre interessi all'attore AO 1, di fr. 112'500.- oltre interessi all'attrice _____, di fr. 62'500.- oltre interessi all'attore _____ e di fr. 62'500.- oltre interessi all'attore _____; ed ora sull'istanza di misure provvisoria presentata il 21 aprile 2009 dall'attore AO 1 (inc. n. DI.2009.507 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1), avversata dal convenuto, e che il Pretore con decreto 9 febbraio 2010 ha parzialmente accolto, facendo obbligo al convenuto di versare all'istante l'importo di € 6'642.- trimestralmente, la prima volta per il periodo aprile-giugno 2009; appellante il convenuto con atto di appello 22 febbraio 2010, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere l'istanza cautelare, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'istante con osservazioni 12 marzo 2010 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 15 agosto 2002, a _____, si è verificato un incidente della circolazione tra un'autovettura guidata da H _____, cittadino _____, e una motocicletta condotta da AO 1, cittadino _____, a seguito del quale quest'ultimo ha avuto la peggio. Ricoverato all'Ospedale regionale di _____, gli è in effetti stata riscontrata la frattura del femore, della tibia e del perone destri e gli è stato prospettato un intervento operatorio in giornata con una degenza di un paio di settimane. D'accordo con i medici _____ e con quelli di _____, egli ha però optato per farsi operare in quel nosocomio. Trasportato quindi a _____, durante la fase di preparazione dell'intervento, ha subito un episodio di perdita di conoscenza con vomito, che ha indotto i medici a sospendere l'operazione. Al suo risveglio, in serata, egli risultava lucido. La mattina del 17 agosto il suo stato si aggravava ed egli entrava in coma, per un'embolia grassosa cerebrale. Le sue condizioni di salute sono poi ulteriormente peggiorate, tanto che al risveglio dal coma si sono manifestati stati invalidanti che lo hanno reso dipendente da terzi per ogni aspetto della vita quotidiana. 2. Con petizione 3 febbraio 2009 (inc. n. OA.2009.55) AO 1, la moglie _____ e i figli

_____ e _____ hanno convenuto in giudizio AP 1, istituto che copre la responsabilità civile per i danni causati in Svizzera da veicoli a motore immatricolati all'estero, al fine di ottenerne la condanna al pagamento di un importo complessivo di fr. 4'651'694.- oltre interessi. Ritenendo che la responsabilità dell'incidente e dei conseguenti danni alla salute di AO 1 fosse ascrivibile all'automobilista H _____, essi hanno in sostanza preteso, a favore di AO 1, il pagamento di un importo in fr. corrispondente a € 2'819'929.- (recte : € 2'859'326.-: spese vive sopportate fino al 31 gennaio 2009 € 47'569.-, costi futuri per cure e assistenza € 1'192'760.-, perdita di guadagno fino al 31 dicembre 2008 € 486'062.-, perdita di guadagno futura € 937'426.-, perdita della pensione € 125'202.-, spese legali preprocessuali € 70'307.-) e di fr. 212'500.- (torto morale per sé [fr. 200'000.-] e per il figlio _____ [fr. 12'500.-], successivamente deceduto), a favore di _____ il pagamento di fr. 112'500.- (torto morale per sé [fr. 100'000.-] e per il figlio _____ [fr. 12'500.-]), a favore di _____ il pagamento di fr. 62'500.- (torto morale per sé [fr. 50'000.-] e per il fratello _____ [fr. 12'500.-]) e un'identica somma a favore di _____. 3. Con istanza 21 aprile 2009 (inc. n. DI.2009.507) l'attore AO 1, rilevando come nel frattempo il suo stato di salute si fosse aggravato, ciò che imponeva il suo collocamento stabile in una struttura specializzata, temporaneamente individuata nella Residenza per Anziani "V _____" a _____, ha chiesto, in via supercautelare e cautelare, che il convenuto fosse tenuto a pagargli già sin d'ora, a titolo provvisorio, la somma di € 6'000.- mensili. 4. Con decreto 22 aprile 2009 il Pretore ha parzialmente accolto, in via supercautelare, la richiesta e ha con ciò fatto ordine al convenuto di versare all'istante l'importo di € 6'642.- trimestralmente, la prima volta per il periodo aprile-giugno 2009, rilevando che dalla documentazione agli atti risultava che la retta mensile della Residenza per Anziani "V _____", presso cui l'istante risultava essere attualmente collocato, ammontasse a € 2'214.-. Tale giudizio, di cui il convenuto ha chiesto la revoca il 7 maggio 2009, è stato confermato il 9 febbraio 2010, in via cautelare, dal Pretore, il quale ha in sostanza rilevato l'esistenza di una situazione di necessità a carico dell'istante nonché l'urgenza e la proporzionalità del provvedimento, anche alla luce della parvenza di buon fondamento dell'azione di merito. L'istante essendo stato posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria, la relativa tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 300.-, sono state poste a carico dello Stato per 2/3 e del convenuto per 1/3, senza assegnazione di ripetibili a favore delle parti. 5. Con l'appello 22 febbraio 2010 che qui ci occupa, il convenuto chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere l'istanza cautelare, di caricare allo Stato gli oneri processuali e di attribuirgli fr. 3'500.- per ripetibili. Egli rileva innanzitutto che l'intera ed esclusiva responsabilità nell'incidente sarebbe da ascrivere proprio all'istante e che comunque i gravi danni alla sua salute sarebbero dovuti all'improvvida decisione, presa dall'istante di concerto con i medici _____ e _____, di consentire il trasferimento in Italia e con ciò di ritardare l'operazione. In tali circostanze non ritiene giustificata la sua condanna provvisoria al pagamento di determinati importi a favore dell'istante, con il rischio di dover pagare più del dovuto e il pericolo di non poter più recuperare tali somme, tanto più che l'istruttoria aveva dimostrato che i costi mensili di ricovero presso "V _____" ammontavano a soli € 1'650.-, pari trimestralmente a € 4'950.-. Pure censurata, infine, è la decisione del Pretore di non attribuirgli un'indennità ripetibile per la prima sede, nonostante fosse risultato vincente per 2/3. 6. Delle osservazioni 12 marzo 2010 con cui l'istante postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 7. In base al principio "iura novit curia", codificato all'art. 87 cpv. 1 CPC/TI, anche se la

parte al processo ha indicato le norme di legge che ritiene applicabili per asseverare le sue ragioni, il giudice può autonomamente scegliere il diritto applicabile, senza essere vincolato dalle motivazioni giuridiche, talvolta erronee, prospettate dalle parti (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 87).

8. Le misure provvisionali - siano esse disciplinate dal diritto federale o vengano considerate quale istituto del diritto processuale cantonale (sulla controversia concernente la natura delle misure cautelari, cfr. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8^a ed., n. 203 p. 353; così come il Messaggio concernente il Codice di diritto processuale svizzero in: FF 2006 p. 6725) - presuppongono, in linea di principio, il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, l'urgenza e la verosimiglianza dell'asserita violazione del diritto materiale (cfr. Vogel/Spühler, op. cit., n. 208 segg. p. 354 segg.; Hohl, Procédure civile, Vol. II [di seguito: Hohl, Procédure], n. 2871 segg. p. 245; cfr. anche il Messaggio concernente il Codice di diritto processuale svizzero in: FF 2006 p. 6726 ad art. 257 CPC). Se queste condizioni sono riunite, sia la dottrina maggioritaria (Vogel/Spühler, op. cit., n. 200 segg. p. 351 seg. e n. 208 p. 354; Hohl, Procédure, n. 2866 p. 245) sia la giurisprudenza (cfr. DTF 125 III 451 consid. 3c, 133 III 360 consid. 9.2.1) ammettono anche la possibilità di ordinare misure che hanno per oggetto una prestazione e obbligano le parti ad agire in un determinato modo. Più delicata è invece la questione a sapere se in tali circostanze sia pure eventualmente possibile la condanna in via provvisoria al pagamento di una somma di denaro.

9. La questione è dibattuta in dottrina e giurisprudenza. In una sentenza risalente al 1948 il Tribunale federale ha escluso che un debitore potesse essere condannato in via provvisoria a corrispondere un importo in denaro, anche se la pretesa era stata resa verosimile (DTF 74 II 47 consid. 3). Cinque anni più tardi, con un giudizio rimasto isolato, esso si è espresso in senso contrario, affermando, invero senza particolare motivazione, che il diritto federale non impediva la restituzione ordinata in via provvisoria di un importo sottratto illecitamente (DTF 79 II 285). Più recentemente, nel 1987, con una decisione motivata in modo approfondito, l'Alta Corte ha nuovamente statuito che l'ordinamento cantonale non poteva permettere che si imponesse il pagamento di una somma in via definitiva nell'ambito di una misura provvisoria emanata con un giudizio sommario (DTF 113 II 465 consid. 5c). In quell'occasione è stato precisato che il diritto civile non ignorava il pagamento di importi in via provvisoria, ma che si trattava di contributi alimentari indispensabili, destinati a garantire la sussistenza medesima del creditore, e la cui efficacia si limitava alla durata della causa (art. 145 vCC, art. 281 cpv. 2 e 283 CC). Per il loro carattere e per le norme di procedura cui soggiacevano - proseguiva la Corte - le misure provvisorie non erano invece idonee a legittimare un giudizio di merito, che presupponeva un esame completo in applicazione dell'art. 8 CC. La massima autorità giudiziaria elvetica ha però aggiunto che ci si poteva interrogare se la situazione sarebbe stata diversa, qualora la condanna di risarcimento provvisoria fosse stata vincolata, sotto pena di decadenza, all'obbligo di intentare la causa ordinaria entro un dato termine. Infine, in una decisione resa nel 2003, la questione a sapere se fosse possibile ordinare il pagamento di una somma in denaro nell'ambito di un giudizio provvisoria è stata lasciata indecisa (TF 18 febbraio 2003 5C.10/2003). I tribunali cantonali, nelle invero poche decisioni pubblicate, sono a loro volta restii ad ammettere la possibilità di ordinare una misura cautelare volta al pagamento di una somma di denaro (ZR 1997 Nr. 42, 2001 Nr. 65). Quanto alla dottrina, che fino all'inizio degli anni Novanta pareva equamente divisa sulla questione (per un riassunto delle rispettive posizioni, cfr. Hohl, L'exécution anticipée "provisoire" des droits privés [di seguito: Hohl, Exécution], in: AJP 1992 p. 579), la stessa in questi ultimi tempi sembra

pure decisamente propendere per l'impossibilità - beninteso al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (art. 137 cpv. 2, 173, 281 cpv. 2, 283, 299, 329 cpv. 3 CC, art. 21 LAV, art. 28 LRCN) - di ottenere la condanna in via provvisoria al pagamento di una somma di denaro (Hohl , Exécution, p. 580; Hohl , Procédure, n. 2840 p. 240; Rüetschi , Geldleistung als vorsorgliche Massnahme, p. 160 segg.; Frank/Sträuli/Messmer , Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3^a ed., n. 8 ad § 110; contra : Trezzini/Wicki , Condanna al pagamento provvisorio quale provvedimento cautelare? in: NRCP 2003 p. 229 segg.), così che in definitiva appare corretto affermare che sia la dottrina maggioritaria sia la giurisprudenza si siano indirizzate verso questa soluzione (cfr. Vogel/Spühler , op. cit., n. 201 p. 351 seg.; Rüetschi , op. cit., p. 159 e 195). A conferma di questa tesi vi è pure il fatto che il nuovo Codice di diritto processuale svizzero, che a detta degli autori riprende la giurisprudenza vigente (Bohnet , La procédure sommaire selon la Code de procédure civile suisse, in: RJJ 2008 p. 297 n. 117; Sprecher , Basler Kommentar, n. 9 e 27 ad art. 262 ZPO), consente un pagamento in denaro in via provvisoria solo nei casi previsti dalla legge (art. 262 lett. e CPC), fermo restando che si è rinunciato all'introduzione di un sistema generalizzato di pagamenti anticipati, ritenuta problematica (cfr. Messaggio concernente il Codice di diritto processuale svizzero in: FF 2006 p. 6727 ad art. 258 CPC). Pure emblematico è infine il fatto che - diversamente dal diritto attualmente in vigore - l'art. 56h dell'avamprogetto concernente la revisione e l'unificazione del diritto della responsabilità civile preveda in futuro proprio la possibilità, a determinate condizioni, di ottenere questi pagamenti anticipati (Sprecher , op. cit., n. 28 ad art. 262 ZPO; cfr. pure Rüetschi , op. cit., p. 171 segg.).

10. Alla luce di quanto precede, va dunque escluso che nel caso di specie si possa imporre il pagamento di una somma di denaro nell'ambito di una misura provvisoria emanata con un giudizio sommario, tale decisione, fondata sulla sola verosimiglianza, essendo contraria al diritto federale ed in particolare all'art. 8 CC, che impone la preventiva adozione di una procedura di merito che consenta l'esame completo dei fatti e del diritto. In effetti, la pretesa fatta valere dall'istante, pacificamente fondata sul diritto della responsabilità civile (art. 41 segg. CO, art. 58 segg. LCStr), non rientra tra quelle che, in base ad un disposto di legge, consentono eccezionalmente di ottenere la condanna in via provvisoria al pagamento di importi in denaro. La causa inoltrata non è d'altro canto volta alla restituzione di importi sottratti illecitamente. Neppure risulta che la condanna al risarcimento provvisoria ordinata dal Pretore fosse stata vincolata all'obbligo di intentare la causa ordinaria entro un dato termine. Oltretutto non è scontato che il convenuto sia sin d'ora debitore di eventuali importi alla controparte, questi avendo contestato in causa l'esistenza di una responsabilità del suo assicurato nell'incidente rispettivamente evocato l'esistenza di una grave colpa del leso e di terzi, tale da interrompere l'eventuale nesso di causalità adeguato, questioni queste che dovranno essere esaminate nel merito.

11. Ne discende l'accoglimento del gravame, nel senso che l'istanza cautelare deve essere respinta. Gli oneri processuali e le ripetibili, calcolati sulla base di un valore litigioso in prima sede di € 360'000.- (€ 6'000.- al mese durante i circa 5 anni di presumibile durata della causa) e in seconda sede di € 132'840.- (€ 2'214.- al mese durante i 5 anni), seguono la soccombenza (art. 148 CPC), fermo restando che, contrariamente all'assunto del Pretore, il fatto che l'istante sia indigente e al beneficio dell'assistenza giudiziaria non lo esime dal dover corrispondere ripetibili alla controparte (art. 19 Lag). Si fa notare che l'istante non ha per contro chiesto di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria in questa sede. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 22 febbraio 2010 dell'AP 1 è accolto . Di conseguenza il decreto 9

febbraio 2010 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformato: 1. L'istanza cautelare 21 aprile 2009 è respinta. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 300.-, sono poste a carico dello Stato. L'istante rifonderà al convenuto fr. 3'500.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di

giustizia	fr. 950.-	b) spese	fr. 50.-
Totale	fr. 1'000.- da anticiparsi dall'appellante, sono		

poste a carico dell'appellato, che rifonderà all'appellante fr. 1'000.- per ripetibili di appello.

III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La

presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.-. Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF).

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