

TI_GERICHTE 12.2012.66 vom 29. Mai 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-05-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.66

FR: TI_GERICHTE 12.2012.66 du 29 mai 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2012.66 del 29 maggio 2013

Regeste

Procedura di conciliazione - rinuncia a partecipare all'udienza - autorizzazione ad agire - abuso di diritto

Erwägungen

E. 1

A norma dell'art. 308 cpv. 1 CPC sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (lett. a) e quelle di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari (lett. b). Trattandosi di decisioni pronunciate in controversie patrimoniali, poi, l'appello presuppone che il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione raggiunga almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto, la decisione impugnata è senz'altro una decisione incidentale di prima istanza, ai sensi della citata norma, superiore ai fr. 10'000.- e retta dalla procedura ordinaria (art. 219 e segg. CPC). Pacifica è dunque l'appellabilità del giudizio impugnato, entro il termine di trenta giorni (art. 311 cpv. 1 CPC). L'appello 4 aprile 2012 è tempestivo, così come la risposta allo stesso e il contestuale appello incidentale. Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame. Sull'appello principale

E. 2

L'art. 197 CPC sancisce il principio secondo cui la procedura decisionale è proceduta da un tentativo di conciliazione davanti a un'autorità cantonale. Dai lavori preparatori e dal Messaggio del Consiglio federale del 28 giugno 2006 concernente il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero, risulta che la volontà del legislatore era quella di imporre come regola la procedura preventiva di conciliazione a norma dell'art. 197 CPC, con lo scopo da una parte di sgravare i tribunali e dall'altra di facilitare alle parti l'accesso alla giustizia con una procedura meno costosa, nonché di responsabilizzare maggiormente le parti (cfr. Messaggio del Consiglio federale concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) dell'8 giugno 2006, FF 2006 6593, pag. 6595 e 6613). L'art. 197 CPC sancisce così il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione preventivo: "dapprima conciliare, poi giudicare" (Messaggio del CF citato, FF 2006 6593, pag. 6700), mentre l'art. 198 elenca i casi in cui la procedura di conciliazione non ha luogo. L'elenco delle eccezioni all'obbligo di conciliazione di tale articolo è esaustivo, ciò che, di principio, limita la possibilità di estendere per analogia il campo di applicazione della norma (sentenza del Tribunale federale 4A_413/2012 del 14 gennaio 2013, consid. 5 e dottrina ivi citata). L'art. 199 CPC regola poi i presupposti per una rinuncia delle parti alla procedura di conciliazione. In particolare, a norma del cpv. 1 della citata norma, nelle controversie patrimoniali con un valore litigioso non inferiore a 100'000.- franchi le parti possono convenire di rinunciare alla procedura di conciliazione. Non vi è quindi alcuna lacuna che possa essere colmata dall'autorità giudiziaria. 2.1 Per quanto concerne lo svolgimento della

procedura di conciliazione e i compiti dell'autorità di conciliazione, il Messaggio ha sottolineato che l'autorità adita non deve solo limitarsi a citare le parti senza indugio, ma deve anche tenere l'udienza nel termine prescritto. Essa agirebbe inoltre con troppa leggerezza se, fra l'altro, constatato il fallimento della transazione, rilasciasse sistematicamente l'autorizzazione a procedere (Messaggio del CF citato, FF 2006 6593, pag. 6703; Egli in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zurigo/San Gallo 2011, pag. 1215 ad art. 201 CPC). Anche secondo la dottrina che si è chinata su questa specifica questione, per principio e contrariamente alla soluzione prevista nella procedura sommaria (ove il giudice può rinunciare all'udienza, cfr. art. 256 cpv. 1 CPC), l'udienza rappresenta il cardine della procedura di conciliazione. Di conseguenza non è possibile rinunciarvi, nemmeno con l'accordo delle parti, fatta eccezione se sono dati i presupposti dell'art. 199 CPC e in caso di ricorso alla procedura alternativa di mediazione (Egli in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 1215 ad art. 201 CPC; Tappy/Novier, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197-218 CPC), in Il Codice di diritto processuale civile svizzero, nr. 46, vol. 29, Collana rossa CFP, pag. 106; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berna 2009, pag. 128). Inoltre, un altro autore ha esplicitamente sostenuto che, nel caso in cui non si addivenga ad un accordo o una parte ritenga che un'intesa non entri in considerazione, qualsiasi parte in causa può sì chiedere in qualsiasi momento che venga rilasciata l'autorizzazione ad agire, a condizione però che sia già stata tenuta almeno un'udienza di conciliazione (Infanger in Spühler/Tenchio/Infanger (ed.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2012, pag. 924, n. 20 ad art. 203 CPC). Anche nell'ambito di una procedura di divorzio (art. 291 CPC), il Tribunale federale ha già avuto modo di chinarsi sull'obbligatorietà di tenere un'udienza di conciliazione. Ha spiegato che dalla suddetta norma non traspare alcun margine di apprezzamento del giudice nel decidere se tenere o no l'udienza. Inoltre, dopo aver esaminato la sistematica, l'istoriato legislativo e gli scopi dell'udienza di conciliazione, l'Alta Corte è giunta alla conclusione che, di principio, l'udienza di conciliazione va sempre tenuta (DTF 138 III 366). Infine, l'obbligo di tenere l'udienza di conciliazione è indirettamente confermato anche dal contenuto dell'art. 206 CPC, che permette di giungere alla conclusione della procedura di conciliazione proprio nei casi in cui le parti non vi partecipino. Tale norma è limitata e pensata per regolare questa evenienza (Alvarez/Peter, in Hausheer/Walter (ed.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Berna 2012, pag. 2082, n. 6 ad art. 206 CPC).

2.2 La procedura obbligatoria di conciliazione prima dell'avvio della causa giudiziaria costituisce un presupposto processuale la cui carenza deve essere rilevata d'ufficio dal giudice, a norma dell'art. 60 CPC (sentenza del Tribunale federale 4A_413/2012 del 14 gennaio 2013, consid. 7; II CCA 1° giugno 2012, inc. n. 12.2011.141; Honegger in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (ed.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2 a ed., Schulthess, 2013, pag. 1307, n. 10 ad art. 197 CPC).

2.3 L'obbligo di comparizione personale delle parti all'udienza di conciliazione è sancito all'art. 204 CPC e non ha il solo scopo di agevolare degli accordi, ma testimonia dell'assoluto protagonismo delle parti in questa fase conciliativa (Trezzini in Cocchi/Trezzini/Bernasconi, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Lugano 2011, pag. 929, ad art. 204 CPC). Per quanto riguarda le persone giuridiche, esse possono essere rappresentate dagli organi, come pure dai propri procuratori o agenti di negozio. Se quest'ultimi non dovessero però essere iscritti a registro di commercio, gli stessi devono presentare una valida procura che gli conferisca esplicitamente la facoltà di

rappresentare in giudizio la società. Tale procura deve tuttavia essere estesa all'autorizzazione di concludere transazioni (Egli in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 1233 ad art. 204 CPC; Gloor/Umbricht Lukas in Oberhammer (ed.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, pag. 767, n. 3 ad art. 204 CPC).

E. 3

L'appellante critica il Pretore, il quale, non avendo dichiarato la petizione inammissibile, avrebbe leso il diritto procedurale federale. Rimprovera infatti al giudice di prime cure di non aver ravvisato che al proprio Segretario assessore nulla avrebbe permesso di soprassedere all'udienza di conciliazione per rilasciare l'autorizzazione ad agire ed in particolare nulla avrebbe permesso di soprassedere alla comparizione personale della parte attrice. Visto quanto detto sopra (cfr. consid. 2.), a ragione l'appellante sostiene che l'udienza di conciliazione è obbligatoria e va tenuta in ogni caso. Il rispetto delle formalità di legge risponde a un interesse degno di protezione, che è quello di favorire la composizione bonaria delle controversie, in particolare di quelle di valore inferiore a fr. 100'000.-. Il codice di procedura civile svizzero non prevede infatti la possibilità per le parti di rinunciare alla procedura di conciliazione nelle controversie patrimoniali con un valore litigioso inferiore a fr. 100'000.- (cfr. art. 199 cpv. 1 CPC e contrario). Nonostante lo scritto della AP 1, con il quale si preannunciava la mancata comparizione all'udienza del 20 giugno 2011, e di quello successivo dell'attore, il Segretario assessore avrebbe pertanto comunque dovuto svolgere l'udienza e, se del caso, rilasciare l'autorizzazione ad agire solo in tale sede dandosene i presupposti. Ciò a maggior ragione se si considera che la summenzionata comunicazione della convenuta è stata redatta e spedita con largo anticipo rispetto al giorno fissato per l'incontro tra le parti. Pertanto non si poteva nemmeno escludere che la compagnia assicurativa avrebbe anche potuto rivalutare la propria posizione e decidere, in un secondo momento, di presenziare comunque all'udienza di conciliazione. Inoltre, la lettera del 30 maggio 2011 è stata sottoscritta dall'ispettore sinistri della AP 1, T_____. Egli non figura nel registro di commercio quale membro degli organi della società e nemmeno quale procuratore della stessa e ciò né ora, né al momento della sottoscrizione della missiva. Ci si chiede pertanto se con il suo scritto egli era autorizzato ad agire in nome e per conto della AP 1 e se il Segretario assessore non avrebbe dovuto richiedere un'ulteriore specifica e valida procura in tal senso (cfr. sentenza del Tribunale federale 4D_2/2013 del 1° maggio 2013). La questione non necessita comunque di essere risolta in questa sede visto che, come detto sopra, l'udienza di conciliazione andava comunque tenuta.

E. 4

A prescindere da quanto esposto al considerando precedente, a ragione il Pretore è però giunto alla conclusione che la richiesta presentata dalla convenuta è abusiva e priva d'interesse degno di protezione. E ciò per i seguenti motivi: 4.1 L'art. 52 CPC sancisce che tutte le persone che partecipano al procedimento devono comportarsi secondo buona fede. Stante questo principio, dedotto dall'art. 2 del Codice civile svizzero, alle parti in causa non è permesso, fra l'altro, presentare impugnative a titolo meramente abusivo, rispettivamente di abusare di facoltà procedurali e di assumere comportamenti contraddittori (" venire contra factum proprium "). Di conseguenza va qualificato come abusivo il fatto che una parte sollevi eccezioni in netto contrasto con la condotta processuale tenuta e che mira all'ottenimento di un vantaggio ingiustificato. Pure il fatto di persistere nella propria

domanda nonostante sia palese che lo scopo non potrà comunque essere raggiunto, rappresenta una violazione del divieto di far valere inutilmente un diritto e, di conseguenza, lede il principio della buona fede (Göksu in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 300, n. 26 ss. ad art. 52 CPC; Gehri in Spühler/Tenchio/Infanger (ed.), op. cit., pag. 289-290, n. 5 ss. ad art. 52 CPC). L'assenza di un interesse degno di protezione a norma dell'art. 59 cpv. 2 lett. a CPC conduce alla reiezione di una pretesa quand'anche teoricamente ben fondata (Trezzini , op. cit., pag. 169 ad art. 59 CPC; Sutter-Somm/Chevalier in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (ed.), op. cit., pag. 400, n. 31 ad art. 52 CPC).

4.2 Nel caso concreto, sin dalla risposta di causa, la convenuta ha criticato l'operato del Segretario assessore ricordando, fra l'altro, l'obbligo delle parti di comparire all'udienza di conciliazione. Essa ha quindi postulato l'irricevibilità della petizione e che le parti fossero "rinviate ad una nuova procedura conciliativa" (act. II, risposta 24 ottobre 2011, pag. 3 in fine e 2 in alto). Questo modo di agire della convenuta è palesemente contraddittorio, in quanto la stessa non ha finora mai dimostrato un interesse a giungere ad una conciliazione della vertenza. Sin dal primo scritto del 30 maggio 2011 la AP 1 ha annunciato che non avrebbe presenziato all'udienza poiché non intenzionata a conciliare. Dagli atti di causa dopo l'inoltro della petizione non è mai trasparsa neppure una minima intenzione di trovare un accordo, vista la ferma contestazione della convenuta in merito alle pretese avanzate dall'attore. Di conseguenza non si comprende quali scopi e quali interessi giuridici persegua con questo suo agire contraddittorio la parte convenuta nel voler fare annullare la procedura in corso. A maggior ragione, considerato il fatto che un accoglimento della sua richiesta non farebbe altro che allungare la causa e aumentarne i costi.

4.3 Da un semplice esame della fattispecie e dei possibili risvolti che la stessa avrebbe potuto avere a dipendenza delle scelte della convenuta a suo tempo, si rileva quanto segue. Se il Segretario assessore avesse correttamente tenuto l'udienza e la convenuta (come preannunciato) non fosse comparsa, all'attore sarebbe comunque stata rilasciata l'autorizzazione ad agire e la causa davanti al Pretore si troverebbe, di fatto, allo stato attuale. Ammettendo questa ipotesi non vi è quindi alcun interesse da tutelare. La seconda e ultima ipotesi, ossia che la convenuta avrebbe per finire deciso di partecipare all'udienza di conciliazione e di addivenire ad un accordo, non entra invece nemmeno in considerazione. Infatti, come spiegato sopra, già dallo scritto 30 maggio 2011 e sino all'appello 4 aprile 2012 la convenuta ha sempre fermamente contestato la pretesa attorea chiedendo la reiezione della petizione e non ha mai lasciato spazio alcuno a possibili accordi. D'altronde, quand'anche la convenuta avesse inteso intavolare una discussione in tal senso, l'art. 124 cpv. 3 CPC le avrebbe comunque permesso di tentare una conciliazione in qualsiasi momento. A ragione il Pretore ha pertanto concluso che la richiesta della parte convenuta era abusiva e priva d'interesse degno di protezione.

E. 5

L'appellante ha poi evocato quanto già sollevato davanti al giudice di prime cure, ossia che essa non era rappresentata da un legale quando è stata citata all'udienza di conciliazione. Anche quest'ulteriore censura risulta però infondata. Si rileva innanzitutto che l'art. 204 cpv. 2 CPC non rappresenta un obbligo, bensì una possibilità per la parte (Honegger in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (ed.), op. cit., pag. 1338, n. 2 ad art. 204 CPC). Infatti la norma sancisce che le parti possono farsi assistere da patrocinatori o da persone di fiducia . Inoltre, si rileva che con scritto 10 maggio 2011, con il quale veniva fissata la data dell'udienza di conciliazione, il Segretario assessore ha correttamente reso attente le parti della facoltà di farsi assistere, giusta l'art. 204 cpv. 2 CPC (cfr. citazione

E. 10

maggio 2011, in inc. CM.2011.236, pag. 4). A torto la convenuta si duole quindi ora di una mancata facoltà, quando questa le era stata chiaramente indicata. Infine, va considerato che la convenuta è una compagnia d'assicurazione che dispone di servizi giuridici al suo interno e non può quindi nemmeno essere considerata una laica in materia. A ragione il Pretore non ha quindi ritenuto fondata quest'ulteriore censura. 6. A titolo abbondanziale si rileva che, per quanto attiene alla critica sollevata dall'appellata circa la mancata impugnazione da parte della convenuta dell'autorizzazione ad agire, il rilascio di quest'ultima non può essere impugnato. Infatti, l'autorità di conciliazione è "un'autorità di prima istanza" solo quando emana decisioni a norma dell'art. 210 CPC (Messaggio del CF citato, FF 2006 6593, pag. 6707; Blickenstorfer in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 1734, n. 6 Vor art. 308-334 CPC e pag. 1755, n. 6 ad art. 308 CPC). L'autorizzazione ad agire non è una decisione sul merito della controversia e si limita a constatare l'assenza di una conciliazione tra le parti. Anche il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che il rilascio di un'autorizzazione ad agire non è una decisione giudiziaria (sentenza del Tribunale federale 4C.354/2004 del 9 novembre 2005, consid. 3.2; Egli in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 1248, n. 5 ad art. 209 CPC). Di conseguenza l'autorizzazione ad agire rilasciata dal Segretario assessore non è una decisione di un'autorità giudiziaria né tantomeno una decisione ordinatoria, in quanto mette fine alla procedura di conciliazione. Essa è un presupposto della procedura giudiziaria ancora da avviare e una sua impugnazione (sia mediante appello sia reclamo) è quindi d'acchito improponibile (cfr. sentenza II CCA dell'8 aprile 2013 inc. n. 12.2013.52). La critica dell'appellata è dunque del tutto infondata. Sull'appello incidentale 7. Con appello incidentale del 14 maggio 2012 l'attore rimprovera al Pretore di aver rinviato la ripartizione e la fissazione delle spese giudiziarie al giudizio di merito. Egli postula pertanto che sia questo Tribunale a determinarle e, subordinatamente, che le decida il Pretore a seguito di rinvio. 7.1 A norma dell'art. 104 cpv. 1 CPC il giudice statuisce sulle spese giudiziarie di regola nella decisione finale. Il capoverso 2 dello stesso articolo sancisce che in caso di decisione incidentale (art. 237) possono essere ripartite le spese giudiziarie insorte fino a tal momento. Nel caso di cui all'art. 104 cpv. 2 CPC il giudice di primo grado è libero di decidere sulle spese giudiziarie maturate per quella parte di procedimento (Urwyler, in Brunner/Gasser/Schwander (ed.), op. cit., pag. 613, n. 4 ad art. 104 CPC). Come risulta dal testo di legge, si tratta però di una possibilità e non di un obbligo (Sterchi in Hausheer/Walter (ed.), Berner Kommentar, op. cit., Band I, Berna 2012, pag. 1065, n. 4 ad art. 104 CPC). La decisione su come si debba procedere è una questione di apprezzamento del giudice (Schmid in Oberhammer (ed.), op. cit., pag. 465, n. 3 ad art. 104 CPC). 7.2 In merito alla decisione sulle spese giudiziarie della procedura incidentale, il Codice di procedura civile conferisce al giudice la facoltà di giudizio. Egli può quindi anche rinviare la ripartizione alla decisione finale, come optato dal Pretore nel caso concreto. Di conseguenza egli non ha violato alcuna norma e tantomeno abusato del potere di apprezzamento esplicitamente conferitogli dalla legge. Anche l'appello incidentale va quindi respinto, in quanto infondato. 8. Nel caso in cui l'autorità giudiziaria superiore dovesse confermare la decisione incidentale del giudice di prime cure, essa emana a sua volta una decisione incidentale. In questo caso si giustifica una separazione dei costi generati con il mezzo di impugnazione, da ripartire a seconda dell'esito del ricorso (Sterchi in Hausheer/Walter (ed.), Berner Kommentar, op. cit., Band I, Berna 2012, pag. 1065, n. 5 ad art. 104 CPC con rinvio a pag. 1068, n. 15 ad art. 104 CPC). 9. Da tutto quanto precede si deve concludere che sia l'appello, sia l'appello incidentale

devono essere respinti. Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Il valore di causa determinante ai fini di un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale è fissato in fr. 72'000.-. Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il Regolamento per la fissazione delle ripetibili, decide: 1. L'appello 4 aprile 2012 della AP 1 è respinto e la decisione 23 marzo 2012 (incarto OR.2011.85) del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, è confermata. 2. Le spese processuali di appello in complessivi fr. 1'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellato fr. 500.- per ripetibili di appello. 3. L'appello incidentale 14 maggio 2012 di AO 1 è respinto. 4. Le spese processuali dell'appello incidentale in complessivi fr. 400.- sono a carico dell'appellante incidentale, che rifonderà all'appellata incidentale fr. 100.- per ripetibili di appello incidentale. 5. Notificazione: - avv. - avv. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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