

TI_GERICHTE 12.2022.68 vom 8. Juli 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-07-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2022.68

FR: TI_GERICHTE 12.2022.68 du 8 juillet 2022

IT: TI_GERICHTE 12.2022.68 del 8 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 236 cpv. 1 CPC, una decisione è finale quando pone fine al procedimento con un giudizio di merito o di irricevibilità. Giusta l'art. 308 cpv. 1 lett. a e cpv. 2 CPC le decisioni finali di prima istanza in una controversia dal valore litigioso di almeno fr. 10'000.- sono impugnabili mediante appello a meno che (ma l'eccezione è estranea al caso in esame) esse riguardino una delle tematiche elencate all'art. 309 CPC oppure la contestazione verta unicamente sulle spese giudiziarie (art. 110 CPC). Rimedio giuridico primario, l'appello esclude la proponibilità di un reclamo. Così, se un ricorrente presenta per errore un reclamo invece di un appello malgrado non siano date le condizioni di ammissibilità, il reclamo va di principio dichiarato irricevibile a meno che vi siano circostanze particolari che permettano, in applicazione del divieto di eccessivo formalismo, una conversione del mezzo di impugnazione errato in quello corretto. Secondo dottrina e giurisprudenza, ciò è possibile solo se le condizioni per l'ammissibilità del rimedio giuridico corretto sono soddisfatte, se l'atto può essere convertito nel suo insieme, se la conversione non pregiudica i diritti della parte avversa e se l'errata intestazione del rimedio giuridico è dovuta a svista o a inavvertenza manifesta, oppure nell'ipotesi in cui la scelta del rimedio giuridico non era facilmente riconoscibile. Per contro, una conversione è inammissibile se l'errore è il risultato di una scelta deliberata della parte rappresentata da un avvocato di non seguire il rimedio giuridico menzionato in calce alla decisione di prima istanza o di un errore grossolano (STF 4D_32/2021 del 27 ottobre 2021 consid. 6.2; IICCA del 21 gennaio 2021, inc. 12.2020.103; IICCA del 23 marzo 2021, inc. 12.2021.9). In particolare, la conversione è esclusa ove un mandatario professionale inoltri scientemente un reclamo quando avrebbe dovuto sapere, usando la debita diligenza, che tale mezzo d'impugnazione è erroneo. Egli inoltre non può avvalersi dell'errata indicazione del rimedio giuridico da parte del giudice se gli è possibile ravvisare lo sbaglio consultando un chiaro testo di legge, senza compiere ricerche di giurisprudenza o di dottrina (STF 4D_32/2021 del 27 ottobre 2021 consid. 5.2, 5A_706/2018 dell'11 gennaio 2019 consid. 3.3, DTF 135 III 374 consid 1.2.2).

E. 2

Nel caso concreto il Pretore, accertando l'assenza di un presupposto processuale (assenza del tentativo di conciliazione) si è pronunciato definitivamente sul destino dell'azione condannatoria contenuta nella petizione 1° febbraio 2021 (di un valore ben superiore ai fr. 10'000.-), statuendone l'inammissibilità. Trattavasi pertanto di una decisione finale parziale impugnabile unicamente mediante appello. Una semplice consultazione del Codice di procedura civile sarebbe bastata al patrocinatore per accorgersene e constatare l'erroneità del rimedio giuridico indicato dal primo giudice. In altre parole, l'improponibilità del reclamo contro il dispositivo n. 1 della decisione pretorile era manifesta, per una parte patrocinata. Avendo malgrado ciò RE 1 scientemente inoltrato un reclamo, menzionando esplicitamente

gli art. 319 seg. CPC, ne discende che esso è da dichiarare irricevibile.

E. 3

Comunque sia, l'ipotetica conversione del reclamo in appello non avrebbe permesso di mutare la decisione impugnata, come si vedrà qui di seguito.

E. 3.1

RE 1 critica il Pretore per aver sancito l'irricevibilità della sua azione creditoria, ritenendo poco convincente la decisione del Tribunale federale richiamata nella sentenza impugnata (STF 4A_368/2020 del 9 febbraio 2021, peraltro emanata dopo l'inoltro della causa qui in esame), e rimarca che la conciliazione a suo modo di vedere non era necessaria alla luce degli scopi che reggono quella procedura, del substrato fattuale e delle argomentazioni che accomunano la domanda creditoria con quella di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale e di un'interpretazione estensiva dell'art. 198 lett. h CPC. Essa inoltre evidenzia che, avendo la controparte il proprio domicilio all'estero, si realizzerebbe l'eccezione prevista all'art. 199 cpv. 2 lett. a CPC (laddove pretendere da lei una dichiarazione esplicita di rinuncia alla conciliazione sarebbe contrario al divieto del formalismo eccessivo, trattandosi di una facoltà unilaterale a sua disposizione). Il risultato pretorile sarebbe inoltre a suo modo di vedere particolarmente urtante, anche perché la pretesa riconvenzionale della controparte non è mai stata oggetto di conciliazione.

E. 3.2

Ora, con la decisione 28 dicembre 2020 il Pretore ha assegnato a RE 1 un termine di 30 giorni per promuovere l'azione di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale ai sensi dell'art. 961 cpv. 3 CC, ciò che comporta l'esenzione dall'obbligo di conciliazione ex art. 198 lett. h CPC. L'azione condannatoria può, ma non deve, esservi cumulata (v. art. 90 CPC e DTF 137 III 563 consid. 3.4) e non beneficia della medesima esenzione (STF 4A_368/2020 del 9 febbraio 2021 consid. 2.2; IICCA del 5 agosto 2021, inc. 12.2020.110, consid. 3.2). Questa soluzione, pur potendo apparire discutibile, è conforme alla legge e alla giurisprudenza del Tribunale federale (immediatamente applicabile anche alle cause già pendenti al momento della sua adozione, cfr. DTF 146 I 105 consid. 5.2.1 e 140 V 154 consid. 6.3.2) ed è vincolante per questa Corte, ritenuto oltretutto che già nel 2013 e ancora nel 2019 il Tribunale federale aveva rilevato che l'elenco di cui all'art. 198 CPC è esaustivo e non include il cumulo di azioni (STF 4A_413/2012 del 14 gennaio 2013 consid. 5 e 6.1 e 4A_176/2019 del 2 settembre 2019 consid. 4.3). Ne consegue che un'azione condannatoria sprovvista del preventivo tentativo di conciliazione, seppur connessa a un'azione di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, deve di principio essere dichiarata irricevibile, a meno che non sussista una delle eccezioni previste dall'art. 199 CPC.

E. 3.3

A quest'ultimo riguardo, la possibilità di una rinuncia unanime delle parti al tentativo di conciliazione nelle controversie patrimoniali con un valore litigioso non inferiore a fr. 100'000.- (art. 199 cpv. 1 CPC) non è stata a ragione ipotizzata dalla ricorrente ed è da escludere per l'assente consenso di CO 1, che con la risposta 23 marzo 2021 si è prontamente opposto all'ammissibilità dell'azione condannatoria. Resta dunque da considerare la rinuncia unilaterale alla conciliazione da parte di RE 1 a fronte del domicilio estero della sua controparte (art. 199 cpv. 2 lett. a CPC). Ora, nel caso specifico l'insorgente non può rimproverare al Pretore di non averla considerata, dal momento che lei stessa non se n'è mai avvalsa, neppure dopo le contestazioni della controparte: non l'ha fatto né con la

petizione 1° febbraio 2021, né con la replica/ risposta riconvenzionale 9 luglio 2021, né con la duplice riconvenzionale 29 novembre 2021. Essa pretende di aver sollevato la questione in occasione dell'udienza di prime arringhe del 10 marzo 2022, ma nemmeno il relativo verbale ne contiene traccia. In siffatte circostanze, non incombeva al primo giudice chinarsi autonomamente su una circostanza di fatto (il domicilio estero del convenuto) nemmeno posta sotto la sua attenzione e su una facoltà (la rinuncia unilaterale alla conciliazione) non esercitata dalla parte attrice malgrado la problematica fosse stata esplicitamente tematizzata.

E. 4

In conclusione, il reclamo dev'essere dichiarato irricevibile, e sarebbe comunque stato da respingere nel merito. Le spese processuali della presente sentenza, calcolate sulla base dell'art. 14 LTG e da moderare per tenere conto del fatto che essa si esaurisce in un giudizio di non entrata nel merito, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si assegnano ripetibili, il memoriale non essendo stato notificato a CO 1 per una risposta.

E. 5

Il valore litigioso determinante ai fini di un'eventuale impugnazione dinanzi al Tribunale federale raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30'000.- prevista dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la LTG, decide: 1. Il reclamo 23 maggio 2022 di RE 1 è irricevibile. 2. Le spese processuali della procedura di seconda sede, pari a fr. 2'000.-, sono a carico della reclamante. Non si assegnano ripetibili. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera
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. 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).

E. 9

febbraio 2021 consid. 2.2; ICCA del 5 agosto 2021, inc. 12.2020.110, consid. 3.2). Questa soluzione, pur potendo apparire discutibile, è conforme alla legge e alla giurisprudenza del Tribunale federale (immediatamente applicabile anche alle cause già pendenti al momento della sua adozione, cfr. DTF 146 I 105 consid. 5.2.1 e 140 V 154 consid. 6.3.2) ed è vincolante per questa Corte, ritenuto oltretutto che già nel 2013 e ancora nel 2019 il Tribunale federale aveva rilevato che l'elenco di cui all'art. 198 CPC è esaustivo e non include il cumulo di azioni (STF 4A_413/2012 del 14 gennaio 2013 consid. 5 e 6.1 e 4A_176/2019 del 2 settembre 2019 consid. 4.3). Ne consegue che un'azione condannatoria sprovvista del preventivo tentativo di conciliazione, seppur connessa a un'azione di iscrizione definitiva dell'ipoteca legale, deve di principio essere dichiarata irricevibile, a meno che non sussista una delle eccezioni previste dall'art. 199 CPC.

3.3A quest'ultimo riguardo, la possibilità di una rinuncia unanime delle parti al tentativo di conciliazione nelle controversie patrimoniali con un valore litigioso non inferiore a fr. 100'000.- (art. 199 cpv. 1 CPC) non è stata a ragione ipotizzata dalla ricorrente ed è da escludere per l'assente consenso di CO 1, che con la risposta 23 marzo 2021 si è prontamente opposto all'ammissibilità dell'azione condannatoria. Resta dunque da

considerare la rinuncia unilaterale alla conciliazione da parte di RE 1 a fronte del domicilio estero della sua controparte (art. 199 cpv. 2 lett. a CPC). Ora, nel caso specifico l'insorgente non può rimproverare al Pretore di non averla considerata, dal momento che lei stessa non se n'è mai avvalsa, neppure dopo le contestazioni della controparte: non ha fatto né con la petizione 1° febbraio 2021, né con la replica/ risposta riconvenzionale 9 luglio 2021, né con la duplica riconvenzionale 29 novembre 2021. Essa pretende di aver sollevato la questione in occasione dell'udienza di prime arringhe del 10 marzo 2022, ma nemmeno il relativo verbale ne contiene traccia. In siffatte circostanze, non incombeva al primo giudice chinarsi autonomamente su una circostanza di fatto (il domicilio estero del convenuto) nemmeno posta sotto la sua attenzione e su una facoltà (la rinuncia unilaterale alla conciliazione) non esercitata dalla parte attrice malgrado la problematica fosse stata esplicitamente tematizzata.

4. In conclusione, il reclamo dev'essere dichiarato irricevibile, e sarebbe comunque stato da respingere nel merito. Le spese processuali della presente sentenza, calcolate sulla base dell'art. 14 LTG e da moderare per tenere conto del fatto che essa si esaurisce in un giudizio di non entrata nel merito, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si assegnano ripetibili, il memoriale non essendo stato notificato a CO 1 per una risposta.

5. Il valore litigioso determinante ai fini di un'eventuale impugnazione dinanzi al Tribunale federale raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30'000.- prevista dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC e la LTG,

decide:

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

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. 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.