

TI_GERICHTE 13.2011.69 vom 3. Februar 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2011.69

FR: TI_GERICHTE 13.2011.69 du 3 février 2012

IT: TI_GERICHTE 13.2011.69 del 3 febbraio 2012

Regeste

Pregiudizio difficilmente riparabile

Erwägungen

E. 8

novembre 2011 CO 1 ha chiesto la riezione del reclamo e la conferma dell'ordinanza sulle prove 28 settembre 2011 con particolare riferimento alla perizia sugli onorari in merito al progetto "P_____"; che, rilevata l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2011, del Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), si pone avantutto la questione di sapere quale sia il diritto applicabile al reclamo di cui trattasi; che l'art. 404 CPC prevede che fino alla loro conclusione davanti alla giurisdizione adita, ai procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice si applica il diritto procedurale previgente; che, di conseguenza, il procedimento in questione essendo stato avviato con petizione 29 aprile 2010, in applicazione del diritto transitorio del CPC, allo stesso è da applicare il CPC-TI (art. 404 CPC); che l'art. 405 cpv. 1 CPC stabilisce tuttavia che alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione; che, secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, l'art. 405 cpv. 1 CPC non è applicabile soltanto alle decisioni che pongono fine al procedimento, bensì anche alle decisioni incidentali come quella oggetto di impugnativa (DTF 137 III 424, consid. 2.3.2); che ciò implica la cessazione dell'applicazione del diritto previgente prima del passaggio in giudicato della sentenza di merito, quindi prima che il procedimento sia concluso, con la conseguenza di avere una procedura ibrida, a cui continua ad essere applicabile il CPC-TI tranne che per le impugnazioni, la cui ammissibilità dev'essere esaminata in applicazione del sistema di impugnazione del CPC svizzero; che l'ordinanza sulle prove qui in esame (art. 154 CPC) è una disposizione ordinatoria processuale, la quale, in applicazione dei combinati art. 319 lett. b cifra 2 e 321 cpv. 2 CPC e 48 lett. c cifra 1 LOG, è impugnabile con reclamo nel termine di dieci giorni alla terza Camera civile del Tribunale d'appello; che la sentenza impugnata è pervenuta al legale di parte convenuta il 29 settembre 2011, sicché il gravame qui in esame, datato 10 ottobre 2011, è tempestivo e da questo punto di vista ammissibile; che, per l'art. 320 CPC, con il rimedio del reclamo possono essere censurati soltanto l'applicazione errata del diritto (art. 320 CPC, lett. a) e l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b); che inoltre, nei casi non espressamente previsti dalla legge, il reclamo secondo l'art. 319 lett. b CPC è ammissibile soltanto quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (cifra 2); che è controverso e quindi qui da esaminare quando sussiste un pregiudizio difficilmente riparabile; che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale all'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF, è dato un pregiudizio irreparabile allorquando sussiste un pregiudizio di natura giuridica che non può o non può interamente essere riparato neanche mediante una successiva sentenza finale favorevole; la

mera possibilità di un pregiudizio giuridico irreparabile è sufficiente; non bastano invece pregiudizi puramente di fatto o misti quali per esempio la dilatazione dei tempi della procedura o l'aumento delle spese processuali (DTF del 5 agosto 2011, inc. 5A_233/2011, consid. 1.2.1 e 2, con ulteriori riferimenti); che il Tribunale federale non si è finora espresso sulla questione se tale giurisprudenza sia applicabile anche all'art. 319 lett. b cifra 2 CPC, bensì si è meramente limitato ad osservare che se è dato un pregiudizio irreparabile secondo l'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF, allora è dato anche un pregiudizio difficilmente riparabile giusta l'art. 319 lett. b cifra 2 CPC (DTF del 5 agosto 2011, inc. 5A_233/2011, consid. 2.2); che anche la dottrina non è unanime sul concetto di pregiudizio difficilmente riparabile; che taluni autori sussumono sotto tale concetto sia il pregiudizio giuridico che quello di fatto, sostenendo che il legislatore ha consapevolmente previsto una formulazione più generosa rispetto all'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF e che è quindi sufficiente un interesse economico per revocare o modificare l'ordinanza impugnata (Freiburghaus/Afheldt, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 13-15 ad art. 319; Blickenstorfer, in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2011, n. 39 ad art. 319; Reich, in Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 9 ad art. 319; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht – nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, Zürich, 2008, § 26 n. 31, lett. b); che secondo altri autori non è invece necessario distinguere tra pregiudizio giuridico o fattuale, bensì occorre piuttosto porre l'accento sul rischio di generare un pregiudizio e la difficoltà nel ripararlo, ciò che lascia al giudice un ampio potere di apprezzamento (Trezza, CPC Comm., 2011, art. 319, pag. 1403 e segg.; Brunner, in Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2010, n. 11-13 ad art. 319); che altri ancora – in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale al vecchio art. 87 OG e all'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF e quella del Tribunale d'appello del Canton Zugo all'art. 319 lett. b cifra 2 CPC (DTF del 5 agosto 2011, inc. 5A_233/2011) – sono invece dell'opinione che il pregiudizio difficilmente riparabile debba essere di natura giuridica e non meramente fattuale (Spühler, Basler Kommentar, ZPO, 2010, n. 7 ad art. 319); che esaminando i materiali storici si evince che l'avamprogetto della Commissione peritale del giugno 2003 parla del rischio di un “pregiudizio non più riparabile” (“nicht wieder gutzumachender Nachteil”) e che il Rapporto esplicativo all'avamprogetto specifica a pag. 145 che tale pregiudizio non deve essere di natura giuridica, bensì può anche essere di natura meramente fattuale, puntualizzando che la restrizione (ossia la circostanza di prevedere il rischio di un pregiudizio) permette di snellire la procedura (“Straffung des Verfahrens”); che il Messaggio n. 06.062 del Consiglio federale svizzero del 28 giugno 2006, pag. 6748, parla invece di un “pregiudizio non facilmente riparabile”, senza specificarne la portata, ribadendo soltanto che il legislatore ha voluto vincolare a restrizioni la possibilità di impugnare le decisioni incidentali per le quali la legge non prevede espressamente il reclamo, con lo scopo di non ritardare inutilmente il corso del processo; che anche dal bollettino ufficiale 06.062 del Consiglio degli Stati del 14 giugno 2007, del Consiglio nazionale del 12 giugno 2008, del Consiglio degli Stati del 29 settembre 2008 e del Consiglio nazionale del 2 dicembre 2008 non è possibile evincere alcunché, la questione non essendo stata sollevata né discussa; che secondo la giurisprudenza del Canton Zurigo al vecchio § 282 cpv. 1 cifra 1 CPC ZH, il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile era dato sia allorché era di natura giuridica che di natura fattuale (ZR 96 (1997) Nr. 127; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 1997, n. 5 e segg. al § 282; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen

Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, 2000, n. 1 al § 282); che secondo la giurisprudenza del Canton Argovia al vecchio § 335 lett. b CPC AG, la disposizione ordinatoria causava un pregiudizio difficilmente riparabile quando pregiudicava la posizione complessiva del reclamante in relazione al processo, per esempio il procedimento veniva considerato troppo prolungato – quindi pregiudizievole – se avesse dovuto essere annullato con la sentenza finale a causa di un vizio di procedura (cfr. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 1998, n. 9 al § 335 CPC AG); che, tenuto conto di quanto sopra esposto e in conformità al principio di celerità perseguito dal nuovo Codice di procedura civile (Messaggio n. 06.062 del Consiglio federale svizzero del 28 giugno 2006, pag. 6602 e segg.) – contrariamente alla giurisprudenza all’art. 93 cpv. 1 lett. a LTF – nel caso dell’art. 319 lett. b cifra 2 CPC occorre ritenere dato un pregiudizio difficilmente riparabile sia in presenza di un pregiudizio giuridico che di fatto; che ad ogni modo determinante non è la natura del pregiudizio, bensì la sua rilevanza nel processo, che dev’essere esaminata in concomitanza con la censura di errata applicazione del diritto (art. 320 CPC, lett. a) e/o l’accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b); che inoltre il pregiudizio deve essere concreto, di essenziale rilievo per l’andamento del processo e non deve poter – interamente o parzialmente – essere riparato neppure mediante una successiva sentenza finale favorevole; che in altre parole, le altre decisioni e le disposizioni ordinarie devono pregiudicare la posizione complessiva del reclamante in relazione al processo e non devono poter essere recuperate (“nachgeholt”) né modificate mediante la decisione di merito; che la rilevanza del pregiudizio nel processo deve essere esaminata secondo il libero e ampio potere di apprezzamento del giudice alla luce del principio di celerità perseguito dal CPC, ponderando il rischio di generare il pregiudizio, la difficoltà nel ripararlo e le sue conseguenze sul procedimento; che, per quanto concerne la prova di verosimiglianza in merito al rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, il reclamante deve produrre un certo sforzo allegatorio e non può limitarsi a proclami o principi generali (Trezzini, CPC Comm., 2011, art. 319, pag. 1407); che nel caso concreto – l’impugnabilità della decisione di cui trattasi non essendo espressamente prevista nel CPC – il reclamante doveva dunque rendere verosimile il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile; che, a dire del reclamante, il pregiudizio difficilmente riparabile nella presente fattispecie consiste nel dover rimandare l’allestimento della perizia volta a definire il valore e il suo onorario nell’ambito del progetto “P _____” in seconda istanza al momento dell’appello nel merito, con conseguente dilatazione dei tempi di causa, aumento dei costi peritali e maggiore difficoltà di recuperare le spese giudiziarie anticipate, considerato che la controparte è una persona giuridica, più soggetta al fallimento rispetto ad una persona fisica; che gli argomenti del reclamante non sono sufficienti per presumere che nel caso in rassegna sia dato il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile atto a revocare e modificare l’ordinanza impugnata, visto che la decisione del Pretore di negare l’allestimento della terza perizia richiesta dal convenuto non genera il rischio di un pregiudizio, in particolare non provoca una dilatazione dei tempi di causa né un aumento dei costi peritali (pregiudizi di fatto), bensì – al contrario – cerca di rispettare il principio di celerità previsto dal CPC, rifiutando una perizia che secondo l’apprezzamento del giudice di prime cure non serve a comprovare i fatti oggetto della vertenza; che – come visto sopra – il pregiudizio deve pregiudicare la posizione complessiva del reclamante nella procedura, ciò che non è il caso nella presente fattispecie e che il reclamante neppure sostiene; che se l’autorità di seconda istanza dovesse entrare nel merito di ogni reclamo in cui viene fatto valere un interesse economico, si verrebbe meno allo scopo perseguito dal nuovo CPC e in

particolare dalla restrizione dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC di snellire e non ritardare inutilmente il corso del processo (principio di celerità) con presunti pregiudizi che in realtà non pregiudicano la posizione complessiva del reclamante nella procedura; che ad ogni modo, se anche si volesse seguire la tesi del reclamante, va rilevato che una dilatazione dei tempi di causa e un aumento dei costi peritali sarebbero comunque anche dati qualora il Pretore avesse ammesso la prova peritale richiesta, trattandosi evidentemente di progetti differenti che avrebbero dovuto essere trattati in modo distinto dal perito giudiziario; che la tesi del reclamante secondo cui il pregiudizio consisterebbe poi nella maggiore difficoltà di recuperare le spese giudiziarie, la controparte essendo persona giuridica più soggetta al fallimento rispetto a una persona fisica, manca poi già di primo acchito di fondamento e pertinenza, visto che il reclamante neppure sostiene né tantomeno rende verosimile che la controparte abbia problemi finanziari o che si trovi sull'orlo del fallimento; che si deve dunque concludere che il reclamante non ha reso verosimile che l'ordinanza impugnata gli crea un pregiudizio difficilmente riparabile ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC; che di conseguenza, in mancanza di una delle premesse fondamentali del reclamo, il gravame dev'essere dichiarato inammissibile, ciò che rende superfluo esaminare la correttezza del modo di procedere del Pretore; che le spese processuali, disciplinate dalla legge sulla tariffa giudiziaria (LTG) entrata in vigore il 1° gennaio 2011, la quale dispone che la tassa di giustizia è fissata in considerazione del valore, della natura e della complessità della causa (art. 2 cpv. 1 LTG), seguono la soccombenza; che giusta l'art. 14 LTG la tassa di giustizia delle decisioni su reclamo del Tribunale d'appello essendo fissata tra fr. 100.- e 10'000.-, nel caso concreto, le spese di giustizia vanno fissate in complessivi fr. 300.- e sono poste a carico del reclamante, soccombente; che avendo la controparte dovuto inoltrare osservazioni, le vengono assegnati fr. 200.- a titolo di ripetibili; Per i quali motivi pronuncia: 1. Il reclamo 10 ottobre 2011 di RE 1 è inammissibile . 2. Le spese processuali di fr. 300.-, già anticipate dal reclamante RE 1, restano a suo carico, che verserà altresì a CO 1 fr. 200.- a titolo di ripetibili . 3. Intimazione (unitamente alle osservazioni 8 novembre 2011 al reclamante): - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell'art. 93 LTF. Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 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.