

TI_GERICHTE 13.2011.95 vom 24. Februar 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-02-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2011.95

FR: TI_GERICHTE 13.2011.95 du 24 février 2012

IT: TI_GERICHTE 13.2011.95 del 24 febbraio 2012

Regeste

Pregiudizio difficilmente riparabile, presupposti processuali, fatti doppiamente rilevanti

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), ragione per cui si pone soprattutto la questione di sapere quale sia il diritto applicabile al reclamo di cui trattasi. 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. Di conseguenza, il procedimento in questione essendo stato avviato con petizioni 23 ottobre 2008 rispettivamente 17 febbraio 2009, in applicazione del diritto transitorio del CPC, allo stesso è da applicare il CPC-TI (art. 404 CPC). L'art. 405 cpv. 1 CPC stabilisce tuttavia che alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. 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). 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.

E. 2

L'ordinanza sulle prove (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. Nel caso in concreto la decisione di cui trattasi è quindi impugnabile mediante reclamo ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC. La sentenza impugnata è pervenuta al legale di RE 1 il 15 dicembre 2011, sicché – tenuto conto delle ferie giudiziarie (art. 145 cpv. 1 lett. c) – il gravame qui in esame, datato 22 dicembre 2011, è tempestivo e da questo punto di vista ammissibile.

E. 3

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). 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), vale a dire allorquando non può, o non può interamente

essere riparato neanche mediante una successiva sentenza finale favorevole. Il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile dev'essere perlomeno reso verosimile dal reclamante, il quale deve quindi produrre un certo sforzo allegatorio, l'enunciazione di proclami o principi generali non essendo sufficienti (Trezzini , CPC Comm., 2011, art. 319, pag. 1407).

3.1 Il CPC non prevede espressamente l'impugnabilità delle ordinanze sulle prove. Pertanto, nel caso concreto la reclamante doveva rendere verosimile il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. Essa sostiene che sia sufficiente un "pregiudizio materiale", che a suo avviso consiste nella smisurata procrastinazione della procedura, negli ingenti costi e nel danno economico che la perizia tecnica ordinata dal Pretore comporta, in particolare ritenuto che CO 1, CO 2 e CO 3 hanno nel frattempo cessato la loro attività e sono in liquidazione (reclamo, pag. 5).

3.2 In dottrina e giurisprudenza è controverso quando sussiste un pregiudizio difficilmente riparabile ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC, in particolare è dubbio se è sufficiente un pregiudizio di fatto oppure se deve essere dato un pregiudizio giuridico.

3.2.1 Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale all'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF, è dato un pregiudizio irreparabile allorché 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 137 III 380, consid. 1.2.1 e 2, con ulteriori riferimenti). Il Tribunale federale non si è però finora espresso sulla questione a sapere se tale giurisprudenza sia applicabile anche all'art. 319 lett. b cifra 2 CPC. L'alta Corte si è meramente limitata 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 137 III 380, consid. 2.2).

3.2.2 La dottrina non è unanime sul concetto di pregiudizio difficilmente riparabile. Taluni autori sussumono sotto tale concetto sia il pregiudizio giuridico sia 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). 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 (Trezzini , CPC Comm., 2011, art. 319, pag. 1403 e segg.; Brunner , in Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2010, n. 11-13 ad art. 319). Altri ancora – in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale relativa 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 (v. DTF 137 III 380) – 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).

3.2.3 L'avamprogetto della Commissione peritale del giugno 2003 parla del rischio di un "pregiudizio non più riparabile" ("nicht wieder gutzumachender Nachteil"). 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"). 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 restringere 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. 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.

3.2.4 Secondo la giurisprudenza del Canton Zurigo relativa al vecchio § 282 cpv. 1 cifra 1 CPC ZH, il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile era dato sia allorquando era di natura giuridica sia 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). Secondo la giurisprudenza del Canton Argovia relativa 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); 3.3. 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 di fatto sia di diritto. Ad ogni modo, determinante non è però 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). 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. In altre parole, le altre decisioni e le disposizioni ordinatorie devono pregiudicare la posizione complessiva del reclamante in relazione al processo, pregiudizio che non deve poter essere recuperato ("nachgeholt") né modificato mediante la decisione di merito. 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.

3.4 Nel caso in rassegna si può ritenere dato il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC. L'assunzione della perizia giudiziaria sui difetti delle macchine per tessere e la relativa quantificazione del minor valore comporta, infatti, costi elevati e contribuisce a ritardare notevolmente il corso della procedura. Il pregiudizio appare concreto, di essenziale rilievo per l'andamento del processo e non può essere sanato neppure mediante una successiva sentenza finale favorevole. Di conseguenza il reclamo è ricevibile anche da questo punto di vista.

E. 4

Occorre ora dunque esaminare la fondatezza del reclamo inoltrato da RE 1 contro l'ordinanza sulle prove 13 dicembre 2011. Il Pretore ha difatti ammesso la perizia giudiziaria, dando avvio a una seconda parte della fase istruttoria dopo aver esperito le prove testimoniali, senza formalmente decidere l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da quest'ultima. 4.1 Si osserva innanzitutto che con ordinanza 14 ottobre 2009 – confermata il 26 novembre 2009 – il Pretore ha esplicitamente dichiarato di non limitare l'udienza preliminare alla trattazione dell'eccezione d'incompetenza territoriale, perché ha considerato inverosimile l'applicabilità della CL e della LDIP e ha accertato l'esistenza di fatti doppiamente rilevanti sia per l'ammissibilità dell'azione sia per la fondatezza della pretesa. Egli ha dunque ritenuto inutile avviare un'istruttoria soltanto per la questione del foro, non potendo anticipare il giudizio di merito. Su richiesta 3 giugno 2011 della reclamante, il Pretore, in data 13 dicembre 2011, ritenute insufficienti le risultanze testimoniali, ha nuovamente dato ad intendere di non voler chiudere l'istruttoria e citare le parti al dibattimento finale, bensì di voler proseguire con l'assunzione delle prove notificate dalle parti.

E. 4.2

Secondo l'art. 60 CPC il giudice esamina d'ufficio se sono dati i presupposti processuali. Il nuovo Codice di procedura civile è però silente in merito alla natura pregiudiziale o meno di questo esame, la quale va però ritenuta quale regola non assoluta (Trezzini , CPC Comm., 2011, art. 60, pag. 198; cfr. anche Trezzini , op. cit., art. 237, pag. 1053; Staehelin , in Sutter-Somm/Hasenboehler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 10 ad art. 237; Kriech , in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2011, n.

E. 5

La reclamante sostiene ancora che la prova peritale è inutile perché buona parte delle macchine che dovrebbero essere oggetto di perizia sono state vendute. Inoltre le macchine sono state consegnate tra il 2003 e il 2005 e da allora utilizzate, sicché il perito non si può esprimere circa lo stato delle macchine al momento della consegna. Tali argomenti non sono tali da permettere di rifiutare a priori l'esperimento della prova peritale, considerato che sarà se del caso il perito a doversi esprimere su questi temi. La reclamante asserisce poi che controparte ha rinunciato alla perizia sui macchinari e al relativo sopralluogo, ciò che risulterebbe dallo scritto 17 giugno 2011 del legale di controparte, sicché il Pretore avrebbe dovuto dichiarare decaduta la prova peritale. Se non che, da una lettura dello scritto in questione si evince proprio il contrario, e il senso che vi vuol dare la reclamante estrapolando alcune affermazioni dal contesto dello scritto in questione altro non è che il frutto di una lettura parziale del documento, manifestamente inidonea a sostenere il reclamo, che è quindi da respingere.

E. 6

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. Giusta l'art. 14 LTG la tassa di giustizia delle decisioni su reclamo del Tribunale d'appello è fissata tra fr. 100.- e fr. 10'000.-. Nel caso concreto, le spese di giustizia vanno fissate in complessivi fr. 500.- e sono poste a carico della

reclamante, soccombente. Non avendo le controparti dovuto inoltrare osservazioni, non si assegnano ripetibili. Per i quali motivi pronuncia: 1. Il reclamo 22 dicembre 2011 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali del reclamo in fr. 500.-, già anticipate dalla reclamante, restano a suo carico. 3. Intimazione (unitamente al reclamo 22 dicembre 2011 alle controparti): - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello Il 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). Il valore litigioso non essendo in concreto noto, il ricorrente dovrà indicarlo nell'eventuale ricorso.

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