

TI_GERICHTE 13.2021.35 vom 11. Januar 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-01-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2021.35

FR: TI_GERICHTE 13.2021.35 du 11 janvier 2022

IT: TI_GERICHTE 13.2021.35 del 11 gennaio 2022

Erwägungen

E. 2

Il CPC prevede che 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 giusta l'art. 319 lett. b CPC è ammissibile quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (cifra 2). Il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile dev'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, la decisione in questione deve pregiudicare la posizione complessiva del reclamante in relazione al processo, pregiudizio al quale non può essere posto rimedio successivamente e che non è suscettibile di essere modificato con una decisione di merito.

E. 3

Il CPC non prevede espressamente l'impugnabilità della decisione in oggetto, di modo che l'ammissibilità del gravame in esame esige anzitutto di rendere verosimile il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. 3.1 A differenza di quanto sostengono i reclamanti, il fatto che il Pretore abbia indicato nella decisione impugnata l'art. 101 cpv. 3 CPC non consente di percorrere la via del reclamo prevista dall'art. 103 CPC. L'impugnazione in virtù di quest'ultima norma è infatti aperta contro le decisioni di anticipazione delle spese processuali giusta l'art. 98 CPC, di anticipazione delle spese per l'assunzione delle prove giusta l'art. 102 CPC e di prestazione della cauzione giusta l'art. 99 CPC (Suter/Von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3 a ed., 2016, n. 4 ad art. 103), non invece, come si vedrà in seguito, in materia di garanzia ex art. 264 CPC. 3.2 Ciò posto, i reclamanti non si confrontano con il presupposto del rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. Essi affermano però che lo stralcio della causa in caso di decorso infruttuoso del termine assegnato con la decisione impugnata comporta la violazione del loro diritto fondamentale alla garanzia della via giudiziaria giusta l'art. 29a Cost. Ora, la decisione ordinatoria processuale qui censurata prospetta ai reclamanti lo stralcio della causa laddove non rispettassero il termine ivi assegnato per la prestazione della garanzia ("per fugare ogni dubbio circa la necessità di prestare la garanzia, pena lo stralcio della procedura in caso di mancata prestazione" : decisione impugnata, pag. 3). Questo non lascia margine per una decisione definitiva pretorile a loro favorevole, tale da riparare il pregiudizio di fatto, concreto ed essenziale, conseguente il mancato pagamento di quella garanzia. Da cui l'ammissibilità del reclamo giusta l'art. 319 lett. b cifra 2 CPC.

E. 4

Secondo l'art. 264 cpv. 1 CPC, se vi è da temere un danno per la controparte, il giudice può subordinare l'emanazione di provvedimenti cautelari alla prestazione di una garanzia da parte dell'istante. La garanzia rappresenta uno strumento di riequilibrio delle posizioni e degli interessi delle parti (DTF 139 III 86, consid. 5; Trezzini, in: Trezzini e al., Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, II a ed., Vol. 2, n. 5 ad art. 264; Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed., 2017, n. 3 ad art. 264). In caso di particolare urgenza, segnatamente se il ritardo nel procedere rischia di render vano l'intervento, il giudice può ordinare il provvedimento cautelare immediatamente e senza sentire la controparte (art. 265 cpv. 1 CPC), fermo restando che in tal caso il giudice può, d'ufficio, obbligare l'istante a prestare preventivamente garanzia (art. 265 cpv. 3 CPC).

4.1 La garanzia configura una condizione sospensiva nella misura in cui la concessione della misura cautelare è subordinata alla sua prestazione, mentre ha valenza di condizione risolutiva quando è il mantenimento della misura cautelare ad essere subordinato alla sua prestazione - come è ad esempio il caso rispetto ai provvedimenti supercautelari già ordinati - caratteristiche queste finanche combinabili e che dipendono dalle circostanze concrete (Trezzini, op. cit., n. 14 segg. ad art. 264 e n. 100 segg. ad art. 265; Sprecher, op. cit., n. 20 segg. ad art. 264 e n. 19 ad art. 265).

E. 5

In concreto, accertato il mancato pagamento della garanzia entro il termine impartito, il Pretore ha anzitutto ricordato l'avvenuta revoca in data 22 febbraio 2021 della restrizione annotata a RF in via supercautelare il 17 aprile 2020. Ha quindi precisato che con l'assegnazione in data 3 febbraio 2021 del termine di pagamento era stato indicato in modo chiaro che la prestazione della garanzia disposta in applicazione dell'art. 264 CPC era sia condizione risolutiva per il provvedimento supercautelare già emesso, sia condizione sospensiva rispetto al provvedimento cautelare ancora da ordinare. Per fugare ogni dubbio ha infine ancora fissato ai reclamanti un ultimo termine fondato sull'art. 101 cpv. 3 CPC e scadente il 20 aprile 2021 per versare l'importo di fr. 140'000.-, accompagnato della comminatoria dello stralcio della causa in caso di decorrenza infruttuosa del termine.

5.1 I reclamanti rimproverano al Pretore di avere stravolto il concetto e l'istituto della garanzia giusta l'art. 264 CPC, tramutandola in modo arbitrario e incoerente in una cauzione fondata sugli art. 95 segg. CPC. Essi censurano in particolare l'applicazione errata, *contra legem*, illogica e arbitraria del diritto, poiché se anche il provvedimento cautelare poteva essere subordinato alla prestazione della garanzia giusta l'art. 264 CPC, questa garanzia non costituiva un presupposto processuale ai sensi dell'art. 59 CPC e quindi la condizione per un'entrata nel merito della causa come invece il legislatore aveva espressamente sancito in relazione alla cauzione per le spese ripetibili e all'anticipo delle spese processuali, con riferimento all'art. 101 cpv. 3 CPC.

5.2 La garanzia prevista dall'art. 264 CPC non va confusa con la cauzione giusta l'art. 99 CPC. Si tratta di strumenti differenti, poiché la cauzione ha quale oggetto la garanzia delle spese ripetibili mentre la garanzia ha lo scopo di garantire al convenuto il risarcimento del danno qualora il provvedimento cautelare dovesse poi rivelarsi ingiustificato (Trezzini, op. cit., n. 55 ad art. 99 e n. 15 ad art. 101; Sterchi, in: Berner Kommentar, ZPO, 2012, n. 5 ad art. 101). Non da ultimo, la cauzione giusta l'art. 99 CPC è poi un presupposto processuale (art. 59 lett. f CPC), ciò che invece non è il caso per la garanzia dell'art. 264 CPC. Se la cauzione ex art. 99 CPC non è prestata, il giudice non entra nel merito della controversia (art. 101 cpv. 3 CPC). Per statuire sulla domanda di garanzia lo stesso deve invece dapprima procedere a una ponderazione dei rispettivi e contrapposti interessi delle parti per stabilire quali misure adottare (Trezzini, op. cit., n. 22

ad art. 264; Bovey/Favrod-Coune, in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, *Petit Commentaire CPC*, 2020, n. 3 ad art. 264; Bohnet, in: *Commentaire Romand, CPC*, 2 a ed., 2019, n. 5 ad art. 264; Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, *Kommentar zur ZPO*, 3 a ed., 2016, n. 17 ad art. 264) e quindi anche ad un raffronto delle condizioni materiali alla base della misura provvisoria richiesta. Valutazione questa che impone al giudice di entrare nel merito dell'istanza, ciò che la fissazione di un termine giusta l'art. 101 cpv. 3 CPC esclude a priori. Non da ultimo, la cauzione non può essere chiesta nel contesto di una procedura sommaria a sé stante (art. 99 cpv. 3 lett. c CPC). 5.3 Con la decisione di prestazione della garanzia va fissato un termine adeguato, prorogabile ma comunque corto se è data particolare urgenza, entro il quale va provato l'avvenuto versamento (Sprecher, op. cit., n. 31 ad art. 264 e n. 22 ad art. 265; Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander, *ZPO Kommentar, DIKE*, 2 a ed., 2016, n. 8 ad art. 264), posto che l'urgenza che caratterizza il procedimento cautelare mal si concilia con l'assegnazione di un termine per applicazione analogica dell'art. 101 cpv. 3 CPC (Zürcher, op. cit., n. 8 ad art. 264). Inoltre l'ordine come tale non può essere posto in esecuzione e la mancata prestazione nel termine impartito ha quale conseguenza il rifiuto di emanare il provvedimento richiesto o la revoca di quello in essere (Sprecher, op. cit., n. 32 ad art. 264; Sterchi, op. cit., n.

E. 7

ad art. 101). Se il giudice, nell'ambito del suo margine di apprezzamento, fa dipendere l'emanazione del provvedimento cautelare dalla prestazione della garanzia, egli resta vincolato a questa sua decisione ed è solo a fronte della prova dell'avvenuto versamento della garanzia entro il termine impartito che quel provvedimento andrà ("muss") ordinato (Sprecher, op. cit., n. 33 ad art. 264). 5.4 La garanzia giusta l'art. 264 CPC può essere imposta anche all'istante in stato d'indigenza e al beneficio del gratuito patrocinio, poiché non si tratta di una cauzione per le spese ripetibili (art. 99 CPC) e quindi non si applica l'esenzione di cui all'art. 118 cpv. 1 lett. a CPC (Trezzini, op. cit., n. 6 ad art. 264; Colombini, in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, *Petit Commentaire CPC*, 2020, n. 4 ad art. 118; Sprecher, op. cit., n. 18 ad art. 264; Huber, op. cit., n. 18 ad art. 264; Zürcher, op. cit., n.

E. 10

ad art. 264; Güngerich, in: *Berner Kommentar, ZPO*, 2012, n. 5 ad art. 264; Bühler, in: *Berner Kommentar, ZPO*, 2012, n. 12 ad art. 118). Sarà pertanto e semmai nell'applicare l'art. 264 CPC che il giudice terrà conto di questo fattore, anche alla luce della garanzia di accesso alla giustizia ex art. 29a Cost. (Trezzini, op. cit., n. 6 ad art. 264). 5.5 Da quanto precede, comminando lo stralcio della procedura in applicazione dell'art. 101 cpv. 3 CPC in caso di mancato rispetto del termine per la prestazione di una garanzia fondata sull'art. 264 CPC il Pretore è incorso in un'evidente errata applicazione del diritto. Il reclamo va così accolto e la decisione impugnata annullata. 6. Nondimeno, la fattispecie merita qualche riflessione aggiuntiva. I reclamanti affermano invero che il Pretore doveva prescindere dalla garanzia in quanto la logica indicava di "entrare nel merito dell'istruttoria" che "potrebbe condurre ad un grado di verosimiglianza riguardo l'esito della causa di merito, tale da far nettamente prevalere l'interesse degli istanti all'ottenimento del provvedimento cautelare sull'asserito bisogno di tutela del convenuto e giustificare così la rinuncia ad una garanzia ex art. 264 CPC". 6.1 La garanzia dell'art. 264 CPC mira in sostanza a riequilibrare gli interessi delle parti (sopra, consid. 4), nel senso che costituisce una sorta di contropartita agli effetti gravosi causati dalla misura cautelare. Ciò posto, revocato il 22 febbraio 2021 il

provvedimento supercautelare iscritto il 17 aprile 2020 a motivo della mancata prestazione della garanzia, il Pretore ha precisato che quella medesima garanzia costituiva pure condizione sospensiva per il provvedimento cautelare da pronunciare. Già si è detto (sopra, consid. 5.3) che una sua - ulteriore - mancata prestazione avrebbe quale conseguenza l'impossibilità di ottenere al termine del procedimento l'annotazione della restrizione della facoltà di disporre annullato in precedenza. Considerato che lo scopo delle misure cautelari è la regolamentazione provvisoria della situazione e l'adozione di provvedimento conservativi a tutela della parte procedente è da chiedersi se, quando questo obiettivo non può essere raggiunto perché la parte istante non è in grado di prestare la garanzia richiesta, possa esserle riconosciuto un interesse legittimo a portare avanti una procedura che si rivelerebbe sterile. Non vi sono tuttavia agli atti sufficienti elementi per valutare se, al termine della procedura, essi saranno poi in grado di prestare la garanzia. È poi discutibile che, quando è stata ottenuta una misura supercautelare ma la medesima è poi stata revocata a seguito della mancata prestazione della garanzia, sia possibile chiederne nuovamente l'adozione senza che siano intervenuti mutamenti di sorta.

6.2 Per quanto concerne l'interesse addotto dai reclamanti all'acquisizione di elementi per valutare il buon fondamento di una causa di merito, va rilevato che a tale scopo il CPC mette a disposizione lo strumento dell'assunzione di prove a titolo cautelare, disciplinata dall'art. 158 CPC. In concreto il procedimento cautelare appare invece poco idoneo allo scopo. Va infatti considerato che in procedura sommaria la prova ha da essere adottata mediante documenti e altri mezzi di prova sono ammessi solo se non ritardano considerevolmente il corso della procedura (art. 254 cpv. 2 lett. b CPC), salvo che lo scopo del procedimento lo richieda (lett. b) oppure se il giudice deve accertare d'ufficio i fatti (lett. c). Da un sommario esame le prove chieste dalle parti sembrano travalicare manifestamente i limiti della citata norma e meglio si addicono all'istruttoria della causa di merito.

6.3 In merito alla richiesta della convenuta, formulata con scritto 23 febbraio 2021, dove aveva postulato "che, prima di dare inizio ad una fase istruttoria particolarmente complessa e quindi costosa, gli istanti siano nuovamente astretti al versamento di una cauzione di fr. 140'000.-" nell'intento di evitare "una fase istruttoria estremamente lunga, complessa e, soprattutto, costosa per poi ritrovarsi al punto in cui siamo oggi, con gli istanti che si rifiutano di versare la cauzione alla quale è subordinato il provvedimento cautelare" (pag. 2), si rileva che, in assenza di un provvedimento cautelare effettivo ed esecutivo, il citato rischio è equiparabile a quello insito in ogni procedura giudiziaria. Per ovviare a quest'inconveniente il CPC mette a disposizione lo strumento della cauzione dell'art. 99 CPC che, come già rilevato (sopra, consid. 5.2) non è però applicabile nel presente procedimento.

7. Le spese processuali di questo giudizio sono stabilite in fr. 400.-, giusta l'art. 2 cpv. 1 LTG (valore, natura e complessità della causa) e art. 14 LTG (tassa di giustizia delle decisioni su reclamo del Tribunale d'appello tra fr. 100.- e fr. 10'000.-), e poste a carico di CO 1, con obbligo di rifondere ai reclamanti fr. 500.- di ripetibili.

8. Richiamata la procedura sommaria, il presente reclamo viene evaso da questa Camera nella composizione a giudice unico (art. 48b cpv. 1 lett. b cifra 2 LOG). Per i quali motivi, pronuncia:

1. Il reclamo 2 aprile 2021 di RE 1 e RE 2 è accolto e la decisione 22 marzo 2021 è annullata.
2. Le spese processuali del reclamo, fissate in fr. 400.- e già anticipate dai reclamanti, sono poste a carico di CO 1, con obbligo di rifondere loro complessivamente fr. 500.- a titolo di ripetibili.
3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello II presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Poiché il

valore litigioso è superiore a fr. 30'000.-, 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 (art. 100 cpv. 1 LTF) con i limiti dell'art. 93 LTF.

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