

# BGer 4A 505/2022 vom 14. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_505\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_505_2022)

FR: TF 4A 505/2022 du 14 novembre 2023

IT: TF 4A 505/2022 del 14 novembre 2023

## Regeste

assunzione di prove a titolo cautelare, | Diritto delle obbligazioni (in generale)

## Erwägungen

### E. 1.1

La A. \_\_\_\_\_ SA ha concluso, quale committente, un contratto di appalto "chiavi in mano" concernente l'edificazione a Losanna di uno stabile destinato a essere condotto in locazione dalla B. \_\_\_\_\_ AG. Il fondo in questione è stato ceduto dalla precedente proprietaria a D. \_\_\_\_\_ AG. Poiché l'opera non è stata consegnata nei termini convenuti, la C. \_\_\_\_\_ SA (subentrata all'appaltatrice originaria), la A. \_\_\_\_\_ SA e la B. \_\_\_\_\_ AG hanno sottoscritto nell'agosto-settembre 2021 un accordo transattivo in cui veniva premesso che "tra B. \_\_\_\_\_ AG e A. \_\_\_\_\_ SA è stato stipulato un contratto per lo stabile E. \_\_\_\_\_" (premessa n. 1) e che "sono insorte contestazioni di B. \_\_\_\_\_ AG nei confronti di A. \_\_\_\_\_ SA a causa dei danni diretti e indiretti che scaturivano dalla mancata consegna delle opere e dai rapporti tra A. \_\_\_\_\_ SA e C. \_\_\_\_\_ SA" (premessa n. 4). Tale convenzione recitava pure che "le premesse sono parte integrante e sostanziale del presente contratto" (punto a) e che "I contratti citati di cui alle premesse 1) e 2) e i rispettivi obblighi sono dalle Parti confermati nella loro interezza salvo per quanto pattuito nel presente accordo" (punto b). Essa prevedeva pure che la C. \_\_\_\_\_ SA avrebbe pagato alla B. \_\_\_\_\_ AG fr. 1'388'454.-- per il danno insorto fino al 18 luglio 2021 riferito alle sole voci e tematiche indicate nell'accordo (punto h).

### E. 1.2

La C. \_\_\_\_\_ SA ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del distretto di Lugano, con istanza di assunzione di prove a titolo cautelare 14 febbraio 2022, sia la A. \_\_\_\_\_ SA sia la B. \_\_\_\_\_ AG e ha chiesto di ordinare ad entrambe le convenute di produrre entro 10 giorni il o i contratti stipulati fra loro relativi allo stabile E. \_\_\_\_\_ menzionati alla premessa 1 e al punto b del predetto accordo transattivo, di ordinare alla seconda convenuta di produrre entro il medesimo termine il o i contratti stipulati con la D. \_\_\_\_\_ AG o con altri soggetti aventi per oggetto la locazione del fondo, nonché di ordinare l'interrogatorio o la deposizione degli organi delle convenute. Ciò perché riteneva che i contratti non sussistessero o che non contenessero una clausola che avrebbe permesso di ottenere un risarcimento danni. Il Pretore ha respinto l'istanza con decisione 30 settembre 2022.

### E. 2

Con sentenza 30 settembre 2022 la II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino ha invece, in parziale accoglimento dell'appello presentato dalla C. \_\_\_\_\_ SA, accolto l'istanza di assunzione di prove a titolo cautelare. La Corte cantonale ha in via

principale ritenuto che l'istante ha reso verosimile che sussiste un interesse degno di protezione all'assunzione delle prove richieste, perché queste sono idonee a dimostrare la falsità delle premesse 1 e 4 dell'accordo transattivo e permettere così la sua impugnazione per vizio di volontà e domandare la restituzione di quanto pagato sulla base del medesimo. Per completezza di motivazione la Corte cantonale ha aggiunto che la verosimiglianza della versione dei fatti fornita dall'istante risultava pure dalle dichiarazioni rese dalle stesse convenute.

### **E. 3**

Con ricorso in materia civile del 10 novembre 2022 la A. \_\_\_\_\_ SA e la B. \_\_\_\_\_ AG postulano, previo conferimento dell'effetto sospensivo al gravame, l'annullamento della sentenza di appello e in sua riforma la conferma di quella pretorile. Le ricorrenti incentrano il ricorso sull'asserto che l'opponente non intendeva assumere prove per prevalersi di un vizio di volontà concernente l'accordo transattivo e chiedere la restituzione di quanto versato sulla base di tale convenzione, ma che questi aveva in realtà introdotto l'istanza per evitare il pagamento dei danni sorti dopo il 18 luglio 2021 e "negare che fossero dovuti degli importi considerati dei doppiioni". Contestano che la C. \_\_\_\_\_ SA avesse "prudenzialmente già impugnato il pagamento effettuato in forza dell'accordo transattivo". Rimproverano alla Corte cantonale di avere interpretato in modo erroneo e superficiale l'accordo transattivo, perché le parti non erano intenzionate a rendere parte integrante dell'accordo né i contratti tra la A. \_\_\_\_\_ SA e la B. \_\_\_\_\_ AG né quello fra quest'ultima e la D. \_\_\_\_\_ AG, che non erano fra l'altro nemmeno stati allegati alla transazione. I Giudici cantonali darebbero altresì erroneamente per scontato che la A. \_\_\_\_\_ SA e la B. \_\_\_\_\_ AG avessero concluso un contratto di locazione. Ritengono anche sbagliato l'accertamento secondo cui l'intero importo di fr. 1'388'454.-- menzionato nell'accordo transattivo concernerebbe danni scaturiti dal mancato rispetto del contratto di locazione, perché in realtà per i danni subiti da B. \_\_\_\_\_ AG a tale titolo erano unicamente previsti fr. 804'999.50. Affermano pure che la motivazione della Corte di appello viola l' art. 2 CC , perché ogni parte deve assumersi il rischio dei propri errori e perché l' art. 25 cpv. 1 CO sancisce che l'errore non può essere invocato in urto con la buona fede. Con risposta 29 novembre 2022 la C. \_\_\_\_\_ SA si è opposta all'emanazione di misure d'urgenza e propone, in via principale, che il ricorso sia dichiarato inammissibile e, in via subordinata, che sia respinto, nella misura della sua ricevibilità. Con decreto presidenziale del 5 dicembre 2022 è stato conferito effetto sospensivo al ricorso. Le parti hanno spontaneamente proceduto a un secondo scambio di scritti con replica del 15 dicembre 2022 e duplice del 22 dicembre 2022.

### **E. 4.1**

Il ricorso in materia civile è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento ( art. 90 LTF ), le decisioni parziali ( art. 91 LTF ), le decisioni incidentali sulla competenza e sulla ricusazione ( art. 92 LTF ) e le altre decisioni incidentali notificate separatamente ( art. 93 cpv. 1 LTF ), se possono causare un pregiudizio irreparabile (lett. a) o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (lett. b). La possibilità di impugnare decisioni incidentali è dettata da motivi di economia processuale e costituisce un'eccezione al principio secondo cui il Tribunale federale deve occuparsi una sola volta di una causa ( DTF 144 III 475 consid. 1.2, con rinvii).

#### **E. 4.2**

Nella fattispecie la causa concerne una domanda di assunzione di prove a titolo cautelare proposta in modo indipendente da un processo già pendente o da introdurre entro un determinato termine. Questo tipo di procedura termina con una decisione finale nel senso dell' art. 90 LTF . Ciò si verifica segnatamente se la domanda di assunzione di prove a titolo cautelare viene respinta. Meno evidente è la situazione quando la domanda è stata accolta. È considerata incidentale la decisione con cui viene ordinata una perizia ( DTF 138 III 46 consid. 1.1) o con cui vengono stabilite le domande da porre a un perito (sentenza 4A\_307/2017 del 20 luglio 2017 consid. 2.2) o ancora quella che rifiuta di ordinare una seconda perizia (sentenza 4A\_248/2014 del 27 giugno 2014 consid. 1.3). È per contro finale la decisione concernente unicamente le spese giudiziarie e le ripetibili dopo che la perizia e le delucidazioni peritali erano state consegnate e la procedura è stata stralciata dai ruoli (sentenza 4D\_54/2013 del 6 gennaio 2014 consid. 1, non pubblicato in DTF 140 III 30 ). Nel loro gravame le ricorrenti affermano di impugnare una decisione finale nel senso dell' art. 90 LTF . L'opponente sostiene invece che la decisione attaccata è incidentale nel senso dell' art. 93 cpv. 1 LTF e che le ricorrenti non hanno dimostrato che le condizioni per impugnare una tale decisione siano adempiute. Ora, se per quanto riguarda l'ordine di produrre i contratti è ipotizzabile che il giudice non venga più ulteriormente coinvolto, ciò non vale per quanto riguarda l'audizione degli organi delle ricorrenti. La questione non merita tuttavia maggiore disamina, poiché visto l'esito del ricorso, la qualifica della decisione impugnata può rimanere in concreto aperta.

#### **E. 5**

Le sentenze concernenti l'assunzione di prove a titolo cautelare secondo l' art. 158 CPC sono decisioni in materia di misure cautelari. Ne segue che, giusta l' art. 98 LTF , nel ricorso in materia civile può unicamente essere fatta valere la violazione di diritti costituzionali ( DTF 138 III 555 consid. 1; sentenza 4A\_323/2022 del 5 dicembre 2022 consid. 1). Il Tribunale federale esamina tali censure solo se sono state sollevate e partitamente motivate. Ciò significa che la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali ( DTF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4, con rinvii). Critiche appellatorie sono inammissibili ( DTF 148 I 104 consid. 1.5, con rinvii). Il ricorrente che lamenta una violazione del divieto dell'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione cantonale come se ci si trovasse in istanza di appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità inferiore ( DTF 148 II 121 consid. 6.6; 134 II 349 consid. 3). In particolare una decisione non è arbitraria per il solo motivo che un'altra soluzione sarebbe sostenibile o addirittura preferibile, ma il giudizio impugnato dev'essere, anche nel suo risultato, manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione effettiva, fondato su una svista manifesta oppure in urto palese con il sentimento di giustizia ed equità ( DTF 148 III 95 consid. 4.1; 147 I 241 consid. 6.2.1). Ne segue che il ricorso si rivela di primo acchito inammissibile, nella misura in cui le ricorrenti fanno valere una violazione degli art. 2 CC e 25 CO.

#### **E. 6**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti di fatto svolti dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ), che sono vincolanti. A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle

riguardanti lo svolgimento della procedura innanzi all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con riferimenti). Il Tribunale federale può unicamente rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'autorità inferiore, se esso è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF ( art. 105 cpv. 2 LTF ). "Manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" ( DTF 147 V 35 consid. 4.2; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). La parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3, con rinvii). Essa deve spiegare in maniera chiara e circostanziata in che modo queste condizioni sarebbero soddisfatte ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con rinvii). Critiche appellatorie sono inammissibili ( DTF 148 I 104 consid. 1.5; 141 IV 249 consid. 1.3.1). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate ( DTF 140 III 86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni relative a una fattispecie diversa da quella accertata non possono essere prese in considerazione ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ). In concreto le ricorrenti ignorano le predette esigenze di motivazione, limitandosi a contestare in modo appellatorio e a completare - riportando a ruota libera la loro personale versione della controversia, secondo cui l'opponente avrebbe segnatamente solo contestato l'obbligo di dover pagare ulteriori somme per danni sorti dopo il 18 luglio 2021 - la fattispecie riportata nella sentenza impugnata. Laddove esse si riferiscono concretamente a un possibile errore della Corte cantonale concernente l'importo versato dall'opponente in virtù dell'accordo transattivo per danni legati al mancato rispetto del contratto di locazione, esse non spiegano né è ravvisabile perché una tale svista potrebbe essere determinante per l'esito della causa. Ai fini della presente sentenza sono quindi vincolanti i fatti accertati dalla Corte cantonale attinenti all'accordo transattivo e alla volontà dell'opponente di inficiare tale accordo per un vizio di volontà al fine di chiedere la restituzione di quanto pagato.

#### **E. 7**

Giusta l'art. 158 cpv. 1 lett. b seconda frase CPC il giudice procede all'assunzione di prove a titolo cautelare qualora la parte istante renda verosimile che sussista un interesse degno di protezione. Quest'ultimo si riferisce alla possibilità di utilizzare la procedura per valutare le possibilità di vincere la causa o di apportare determinate prove, al fine di evitare processi privi di possibilità di esito favorevole ( DTF 138 III 76 consid. 2.4.2). In concreto la Corte cantonale ha considerato che, se le premesse n. 1 e 4 dell'accordo transattivo sono false, l'opponente può validamente inficiare il contratto per un vizio di volontà e ottenere la restituzione di quanto pagato, e che le prove di cui è chiesta l'assunzione permettono di valutare le possibilità di successo di un'eventuale causa. Ora, le ricorrenti nemmeno tentano di dimostrare che tale motivazione sarebbe addirittura insostenibile.

#### **E. 8**

Infine, non soccorre le ricorrenti nemmeno il fatto che esse lamentino in più punti del rimedio una violazione del loro diritto di essere sentite, perché la Corte cantonale avrebbe ignorato delle circostanze di fatto e non avrebbe considerato tutte le loro motivazioni e contestazioni. Da un lato la censura si confonde in larga misura con quella - già dichiarata inammissibile - di un accertamento arbitrario dei fatti. Dall'altro le ricorrenti omettono di

indicare con un preciso riferimento agli atti dove avrebbero proposto le loro considerazioni che ritengono essere state ignorate dalla Corte di appello.

**E. 9**

Ne segue che le ricorrenti non hanno dimostrato che la motivazione principale della sentenza impugnata viola i loro diritti costituzionali. In queste circostanze non occorre esaminare le censure dirette contro la motivazione aggiuntiva della Corte cantonale basata sulle dichiarazioni rese dalle convenute in corso di procedura.

**E. 10**

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela inammissibile. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF).

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