

TI_GERICHTE 12.2011.26 vom 21. Januar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-01-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.26_d20110121

FR: TI_GERICHTE 12.2011.26 du 21 janvier 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2011.26 del 21 gennaio 2011

Regeste

Prova a futura memoria, violazione del diritto di essere sentito per ritiro citazione dopo udienza

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 04.05.2011 12.2011.26

Prova a futura memoria, violazione del diritto di essere sentito per ritiro citazione dopo udienza

Incarto n. 12.2011.26 Lugano 4 maggio 2011 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Fiscalini e Pellegrini segretario; Isotta, cancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. DI.2010.193 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Città promossa con istanza 12 ottobre 2010 da AO 1 , (RA 1) contro AP 1 , mediante la quale è stata chiesta la nomina di un perito per l'allestimento di una prova a futura memoria; domanda che il Pretore ha accolto con decreto del 21 gennaio 2011; appellante il convenuto con atto di appello dell'8 febbraio 2011 nel quale chiede l'annullamento del giudizio del Pretore, mentre l'istante, con osservazioni del 23 marzo 2011, chiede la rieiezione del gravame; esaminati gli atti; considerato in fatto e in diritto: che il 12 ottobre 2010 la AO 1 di _____ ha chiesto al Pretore della giurisdizione di Locarno-Città la nomina di un perito per l'allestimento di una prova a futura memoria al fine di accertare i difetti ed eventuali danni elencati nell'istanza stessa; che il 13 ottobre 2010 il Pretore ha convocato le parti per il contraddittorio fissato per mercoledì 17 novembre 2010, alle ore 15.30; che, dando seguito a una richiesta 29 ottobre 2010 dell'istante, il 2 novembre 2010 il Pretore ha anticipato l'udienza di contraddittorio a martedì 9 novembre 2010, alle ore 11.00; che all'udienza in oggetto è comparsa la parte istante, ma non il convenuto (verbale 9 novembre 2010); che con decreto del 21 gennaio 2011 il Pretore ha accolto l'istanza, ha ordinato una perizia a futura memoria intesa a rispondere al questionario 17 dicembre 2010, allegato per notificazione, e ha nominato quale perito l'ing. _____, assegnandogli un termine scadente il 30 aprile 2011 per presentare il referto scritto; che con appello dell'8 febbraio 2011 il convenuto chiede l'annullamento del giudizio del Pretore, rilevando di avere preso atto dell'udienza di contraddittorio 9 novembre 2010 solo il 10 novembre 2010 e sostenendo che nel caso concreto non sussistevano i presupposti per ordinare la prova in oggetto; che con osservazioni del 23 marzo 2011 la parte istante chiede la rieiezione del gravame; che la decisione impugnata è stata emessa il 21 gennaio 2011, sicché al procedimento di impugnazione si applica la legge nuova e non più la procedura civile cantonale (art. 405 CPC); che l'appello 8 febbraio 2011 è tempestivo poiché la decisione del Pretore è stata recapitata all'interessato allo sportello dell'ufficio postale di _____ il 31 gennaio 2011; che il diritto di essere sentito ha natura formale, una sua lesione può solo

eccezionalmente essere sanata e comporta, di regola, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dall'eventuale fondatezza delle critiche sollevate (sentenza 2C_456/2010 del 7 marzo 2011 della II Corte di diritto pubblico del Tribunale federale); che, ancorato nell'art. 29 cpv. 2 Cost. quale garanzia minima, il diritto di essere sentito è concretizzato a livello cantonale nell'art. 84 CPCTI, applicabile in virtù dell'art. 404 cpv. 1 CPC; che la violazione del diritto di essere sentito va esaminata preliminarmente (DTF 135 I 187 consid. 2.2 e 279 consid. 2.6, entrambe con rinvii); che, in concreto, il Pretore ha inviato al convenuto l'anticipazione dell'udienza di discussione dal 17 al 9 novembre 2010 il 2 novembre 2010; che l'atto in questione è stato ritirato dal destinatario il 10 novembre 2010 (< www.posta.ch/trackandtrace > , informazioni inerenti al recapito 98.00.660000.00118020 – R Svizzera); che, pertanto, non avendo potuto partecipare all'udienza fissata per il giorno precedente, il convenuto è stato privato del suo diritto di essere sentito (Cocchi/Trezzini , CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 5 ad art. 124); che giusta l'art. 142 cpv. 1 lett. b CPC gli atti di procedura sono nulli se la parte contro la quale l'atto è diretto non è stata messa in condizione di rispondere; che gli atti devono essere rinviati al primo giudice affinché proceda alla riconvocazione delle parti per la discussione dell'istanza ed emani un nuovo giudizio; che, a futura memoria, in caso di invio raccomandato contenente la citazione per un'udienza, occorre tenere conto che esso si reputa notificato al destinatario nel momento della consegna effettiva oppure, se l'invio non è recapitato al domicilio né ritirato alla posta, il settimo e ultimo giorno di giacenza nell'ufficio postale (Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 1 ad art. 124; cfr. nel diritto nuovo l'art. 134 CPC e l'art. 138 cpv. 2 lit. a CPC); che pertanto l'appello merita tutela; che gli oneri del presente giudizio sono posti a carico dell'appellata, la quale, oppostasi all'accoglimento dell'appello, verserà all'appellante congrue ripetibili di questa sede; che per quel che concerne il valore litigioso, sul quale sono rimasti silenti le parti e il Pretore, lo stesso può essere determinato prudenzialmente in fr. 15'000.-, tenuto conto di alcuni dei lavori di manutenzione necessari secondo l'istante (plico doc. I) e per i quali è stata chiesta la prova a futura memoria; Per questi motivi, richiamati per le spese la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, pronuncia: I. L'appello 8 febbraio 2011 di AP 1 è accolto. Di conseguenza il decreto 21 gennaio 2011 del Pretore della giurisdizione di Locarno-Città è annullato e gli atti gli sono rinviati affinché proceda ai sensi dei considerandi. II. Gli oneri processuali dell'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 200. – b) spese fr. 100. – fr. 300. – già anticipati dall'appellante, sono posti a carico dell'appellata, con l'obbligo di versare alla controparte fr. 300.– per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario

Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). 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 ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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