

# **TI\_GERICHTE 12.2012.178 vom 13. Mai 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-05-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2012.178](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.178)

FR: TI\_GERICHTE 12.2012.178 du 13 mai 2013

IT: TI\_GERICHTE 12.2012.178 del 13 maggio 2013

## **Regeste**

Ricusazione del perito giudiziario, reclamo contro decisione negativa del Pretore, comportamento del perito giudiziario in fase di delucidazione della perizia

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal Codice di procedura civile ticinese (CPC-TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, la quale è retta dalle nuove disposizioni federali, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo la suddetta data (art. 405 cpv. 1 CPC).

### **E. 2**

Secondo l'art. 50 cpv. 2 CPC la decisione sulla domanda di ricusazione di una "persona che opera in seno a un'autorità giudiziaria" ai sensi dell'art. 47 e segg. CPC è impugnabile mediante reclamo. Giusta l'art. 48 lett. b cifra 1 e 2 LOG l'autorità competente a occuparsi del reclamo contro la decisione sulla domanda di ricusa in materia di diritto delle obbligazioni è la seconda Camera civile del Tribunale d'appello. L'art. 320 CPC prevede che con il reclamo può essere censurata l'errata applicazione del diritto (lett. a) e/o l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). Il reclamo deve essere motivato (art. 321 cpv. 1 CPC), nel senso che, relativamente all'applicazione del diritto, in esso occorre spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato (cfr. DTF 134 II 246 consid. 2.1). Quanto all'accertamento dei fatti, la definizione di "manifestamente errato" corrisponde a quella dell'arbitrio ragione per cui il reclamante non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella del primo giudice ( DTF 136 II 494 consid.

### **E. 2.8**

con riferimenti). Egli deve così dimostrare, attraverso un'argomentazione chiara e dettagliata, che l'autorità inferiore ha emanato una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio e oggettivo o in urto palese con il senso di giustizia ed equità ( DTF 135 V 4 consid. 1.3, con rinvii). Non basta segnatamente che il reclamante affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 136 II 494 consid. 2.8).

### **E. 3**

A norma dell'art. 248 cpv. 2 CPC-TI, i motivi di esclusione e di ricusa dei giudici si applicano anche ai periti, rinviando pertanto agli art. 26 e segg. CPC-TI. L'art. 27 CPC-TI indica che le parti possono ricusare il giudice o il segretario nei casi in cui questi sono esclusi, come pure: a) se vi è grave inimicizia tra il giudice o il segretario e alcuna delle parti; b) in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni. Il Tribunale federale ha già avuto modo di chiarire che la ricusazione di un perito non si esamina alla luce dell'art. 30 cpv. 1 Cost., che concerne l'autorità giudiziaria, ma sotto l'angolo dell'art. 29 cpv. 1 Cost., che garantisce l'equità del processo. Tuttavia, trattandosi di esigenze d'imparzialità e d'indipendenza, l'art. 29 cpv. 1 Cost. assicura all'interessato una protezione equivalente a quella dell'art. 30 cpv. 1 Cost (DTF 127 I 196, consid. 2b; DTF 126 III 249; sentenza del Tribunale federale 8C\_474/2009 del 7 gennaio 2010, consid. 7.2). Un perito si reputa prevenuto - e a tale riguardo soccorre appunto la giurisprudenza del Tribunale federale in materia di ricusazione consolidatasi attorno agli art. 29 cpv. 1 e art. 30 cpv. 1 Cost. - ove si riscontrino nella situazione del caso concreto o nel comportamento del perito medesimo elementi idonei ad alimentare sospetti di parzialità. Circostanze estrinseche alla causa non devono infatti influire sul giudizio, né a favore né a detrimento di una parte. Per sua natura la ricusazione rimane tuttavia un provvedimento eccezionale, prospettabile solo per motivi gravi e oggettivi. La ricusazione non richiede la prova di una prevenzione effettiva, dato che una disposizione d'animo non può essere dimostrata. Ai fini della ricusa è sufficiente che fondate apparenze di prevenzione facciano temere un'attività non imparziale. Deve trattarsi però di apparenze oggettive; impressioni puramente soggettive di una parte al processo non sono determinanti (DTF 136 III 608, consid. 3.2.1; DTF 134 I 21, consid. 4.2; DTF 132 V 109, consid. 7.1; DTF 131 I 25, consid. 1.1; DTF 127 I 198, consid. 2b; DTF 125 II 541, consid. 4a; sentenza del Tribunale federale 5A\_864/2011 del 16 marzo 2012, consid. 4.2.1; sentenza del Tribunale federale 4A\_631/2012 del 4 febbraio 2013, consid. 3.2).

### **E. 4**

Premesso che il principio dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice valgono anche per il perito giudiziale (cfr. consid. 3. ; Cocchi/Trezzini , Codice di procedura civile massimato e commentato, Lugano 2000, m. 13 ad art. 248-250 CPC-TI), non costituiscono gravi ragioni, sufficienti alla ricusa, semplici supposizioni, illazioni o timori generici di parzialità non confortati da elementi concreti suscettibili di confermare l'esistenza di una situazione d'incapacità soggettiva del giudice ad occuparsi senza pregiudizi della vertenza processuale. Occorre invece dimostrare che il giudice, con grave colpa, disattendendo i propri doveri ha emanato decisioni scorrette o per partito preso ( Cocchi/Trezzini in op. cit., m. 11 ad art. 27 CPC-TI). Inoltre, la ricusa può essere sì pronunciata anche per grave inimicizia del giudice verso il patrocinatore della parte, tuttavia, per giustificare una ricusa non basta un'antipatia, anche se dichiarata, ma occorre un'avversione marcata, grave e profonda verso la parte (I CCA 25 agosto 2003, inc. n. 11.2003.59; Bühler , Die Stellung von Experten in der Gerichtsverfassung, in: SJZ 105 (2009), pag. 331). Eventuali dissapori o tensioni tra il giudice e le parti, o i loro patrocinatori, nella misura in cui non ingenerino una vera e propria situazione di rigorosa e riconoscibile predisposizione sfavorevole nella trattazione della vertenza, non mutano la sostanza giuridica delle cose e non possono comportare un giudizio favorevole alla proposta richiesta di ricusazione ( Cocchi/Trezzini in op. cit., m. 8 e 9 ad art. 27 CPC-TI). Il Tribunale federale ha addirittura precisato che qualora il rapporto di inimicizia non coinvolga direttamente una parte, bensì un suo

rappresentante, sono richiesti criteri ancor più severi e restrittivi per ammettere una predisposizione (sentenza del Tribunale federale 1B\_303/2008 del 25 marzo 2009, consid. 2.2). L'Alta Corte ha inoltre avuto modo di giudicare che delle affermazioni umoristiche non bastano a fondare un dubbio di parzialità, nemmeno se inopportune e se ingenerano un sentimento negativo nel destinatario (DTF 127 I 196, consid. 2d; DTF 116 Ia 14, consid. 4). Secondo la giurisprudenza, nemmeno il tacciare il comportamento di una parte quale "vessatorio" è sufficiente (sentenza del Tribunale federale 1B\_257/2009 del 3 dicembre 2009, consid. 2.3), come nemmeno lo è un colloquio telefonico dal contenuto particolarmente emotivo (sentenza del Tribunale federale 2A.82/2004 del 6 maggio 2004, consid. 4). Pure una critica (eventualmente anche aspra e non oggettiva) che una parte in causa o il proprio rappresentante esprimono al perito e questi rimandi al mittente, non basta di per sé come motivo di ricusa poiché, in caso contrario, le parti potrebbero escludere ogni perito a loro non gradito (Bühler, Gerichtsgutachter und -gutachten im Zivilprozess, in Heer/Schöbi (ed.), Gericht und Expertise, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR/Band 6, Berna 2005, pag. 36).

## E. 5

Nel caso concreto il rappresentante della parte attrice sostiene di essere stato "pesantemente insultato" dal perito nelle sue osservazioni all'istanza di ricusa del 2 settembre 2012, sia sul piano professionale, sia su quello personale. In particolare, RA 1 sottolinea di essere stato tacciato di avere un atteggiamento da "Azzecca-garbugli, avvocato in Lecco" e di aver agito "non facendo di certo onore né all'etica né tantomeno all'onestà!". Egli critica pertanto le argomentazioni e le conclusioni del Pretore a tale riguardo e gli rimprovera di non avere vagliato nella giusta ottica quanto scritto dal perito. Sostiene che un tale comportamento denoterebbe una rigorosa e riconoscibile predisposizione sfavorevole nella trattazione della fattispecie da parte del perito, nonché un sentimento di inimicizia nei suoi confronti e di quelli dell'attrice (cfr. reclamo 12 ottobre 2012, pag. 4 e 5).

5.1 Sebbene il perito giudiziario, quale ausiliario del giudice, debba mantenere una certa distanza verso le parti e i loro patrocinatori e debba rimanere oggettivo anche se toccato direttamente nella propria sfera personale (Bühler, Die Stellung von Experten in der Gerichtsverfassung, in: SJZ 105 (2009), pag. 332-333), non si può concludere, da un esame del caso concreto, che egli sia predisposto a sfavore della parte attrice. Infatti, le parole proferite del perito rappresentano una risposta emotiva ad un'istanza di ricusa che, comunque sia, è molto severa nei suoi confronti e verso il suo operato. Infatti, lo stesso patrocinatore della parte attrice ha per esempio sostenuto, senza alcuna prova oggettiva, che "la perizia è stata verosimilmente redatta un paio di giorni dall'ultimo termine assegnato dal Giudice, senza alcuna indagine scientifica" e ancora: "del perito si sono perse le tracce" (cfr. istanza di ricusa 27 agosto 2012, pag. 2 e 3). Con l'istanza di ricusa è stata inoltre criticata la professionalità del perito, mettendo addirittura in dubbio la sua imparzialità e facendo riferimento ad una telefonata intercorsa tra l'esperto e il legale, il cui contenuto è stato contestato dall'arch. \_\_\_\_\_.

Il fatto che il perito (pur sbagliando) abbia risposto alle provocazioni dell'attrice, non è ancora sufficiente a dimostrare l'incapacità oggettiva dello stesso di occuparsi senza pregiudizi dell'allestimento della delucidazione della perizia. Dagli atti non traspare una prova in tal senso. A ragione il Pretore non ha pertanto ravvisato motivi gravi e oggettivi che permetterebbero di dubitare dell'imparzialità del perito.

5.2 Per quanto concerne l'asserito contenuto dei colloqui telefonici del luglio 2012, in occasione dei quali l'esperto avrebbe, tra l'altro, dichiarato di sentirsi offeso dalle domande di delucidazione della perizia, non occorre nemmeno entrare nel merito dello stesso. Infatti, secondo il principio

attitatorio, incombe alle parti fornire al giudice i fatti dai quali derivano le loro pretese, nonché le prove sui fatti contestati ( Cocchi/Trezzini in op. cit., m. 1 ad art. 78 CPC-TI), ciò che, nel caso concreto, non è avvenuto. Il tenore della conversazione telefonica, così come riportato dall'RA 1, rimane quindi una semplice allegazione di parte, non suffragata da prove concrete.

#### **E. 6**

La reclamante critica inoltre il Pretore, il quale avrebbe disatteso quanto alluso dal perito in merito all'evasione delle domande di delucidazione. Secondo RE 1 infatti, quanto affermato dall'arch. \_\_\_\_\_ al punto 11. delle proprie osservazioni all'istanza di ricusa del 2 settembre 2012, lascerebbe trasparire, tra l'altro, una palese mancanza di volontà di modificare quanto da lui già indicato nel referto peritale. È invece a ragione che il Pretore non si è soffermato su quanto scritto dal perito al suddetto punto. Infatti, l'art. 252 CPC-TI offre la possibilità non di sottoporre al perito qualsiasi nuova domanda, ma esclusivamente di formulare domande di completazione del referto per i quesiti rimasti parzialmente senza risposta oppure domande di spiegazione (delucidazione) per i quesiti la cui risposta non risulti univocamente comprensibile ( Cocchi/Trezzini in op. cit., m. 1 ad art. 252 CPC-TI). Il perito non è quindi obbligato a “discostarsi dal risultato iniziale per giungerne ad un altro” oppure ad “apportare modifiche a quanto già indicato nel referto peritale” come sostenuto e auspicato dalla reclamante (cfr. reclamo 12 ottobre 2012, pag. 5). Oltre a tutto ciò, non va nemmeno trascurato il fatto che l'arch. \_\_\_\_\_ ha stimato i costi peritali di delucidazione in fr. 15'908.40, ciò che rappresenta il doppio rispetto al costo complessivo della perizia stessa (fr. 8'106.80). Ne consegue che non si può dedurre che il perito non intenda concretamente chinarsi sulle domande di delucidazione poste dall'attrice.

#### **E. 7**

Infine, secondo la reclamante, il giudice di prime cure le avrebbe rimproverato di non avere chiesto subito l'annullamento della perizia (cfr. reclamo 12 ottobre 2012, pag. 5, punto 12. in fine) e pertanto, anche per questo motivo, l'istanza sarebbe stata respinta. Anche quest'ulteriore censura risulta però infondata. Infatti, il Pretore ha concluso l'esatto contrario, ovvero che la domanda di annullamento della perizia “è sicuramente prematura” e non tardiva come sostenuto dalla reclamante (cfr. decisione impugnata, pag. 4). Come giustamente rilevato dal Pretore, le eventuali lacune della perizia potranno semmai essere sanate con la delucidazione richiesta proprio dalla ricusante. Appare quindi prematuro chiedere una nuova perizia prima che l'arch. \_\_\_\_\_ possa esprimersi sugli ulteriori quesiti a lui sottoposti. La dottrina ha già avuto modo di precisare che lo strumento della nuova perizia va ammesso con prudenza, poiché da un lato presuppone un referto peritale carente (ciò che nel caso concreto non è ancora stato valutato) e, dall'altro, deve essere preceduta da una delucidazione o complemento di perizia, a meno che gli stessi non appaiano inutili a priori ( Frank/Sträuli/Messmer , Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurigo 1997, § 181, n. 4). Analogamente, la domanda di designazione di un nuovo perito è prematura quando l'istante chiede la delucidazione della perizia, ammessa dal giudice ( Cocchi/Trezzini in op. cit., m. 4 ad art. 252 CPC-TI). La decisione del Pretore al riguardo regge dunque alle critiche e il reclamo va respinto anche su questo punto.

#### **E. 8**

A prescindere da tutto quanto fin qui esposto ci si potrebbe tuttavia chiedere se l'istanza di riconsuazione presentata dall'attrice il 27 agosto 2012 fosse tempestiva. 8.1 L'art. 29 cpv. 4 CPC-TI sancisce che se l'istanza di riconsuazione è fondata su una delle ragioni di cui all'art. 27, non può essere proposta dalla parte che, venutane a conoscenza, sia passata o abbia espressamente o tacitamente lasciato passare ad atti successivi. Scopo dell'art. 29 cpv. 4 CPC-TI è di obbligare a far valere i motivi di riconsuazione il più presto possibile con la conseguenza che una tardiva adduzione è contraria al principio della buona fede e comporta la reiezione del diritto (Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile massimato e commentato, Appendice 2000/2004, Lugano 2005, m. 5 ad art. 29 CPC-TI). Secondo consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, la domanda di riconsuazione deve essere tempestiva nel senso che la parte deve farla valere immediatamente, alla prima occasione utile dopo averne avuto conoscenza. Una richiesta tardiva comporta infatti la perenzione del diritto a chiedere la riconsuazione, poiché rappresenta una violazione del principio della buona fede (DTF 138 I 1, consid. 2.2; DTF 134 I 20, consid. 4.3.1; DTF 132 II 485 consid. 4.3; DTF 129 III 445, consid. 4.2.2.1; DTF 119 Ia 221, consid. 5; sentenza del Tribunale federale 4A\_210/2011 del 1° settembre 2011; sentenza del Tribunale federale 4A\_147/2008 del 26 maggio 2008, consid. 4). 8.2 Da un esame dell'istanza di riconsuazione presentata dalla parte attrice il 27 agosto 2012, si rileva che la stessa si fonda principalmente su argomentazioni dedotte dalla perizia del 29 febbraio 2012 (giunta alle parti ad inizio marzo 2012). Infatti, nel proprio allegato di riconsuazione, RE 1 ha criticato l'operato del perito, il quale avrebbe allestito una perizia lacunosa, parziale, inconcludente, insufficiente, ecc. (act. XIII). Quale ulteriore motivazione a sostegno delle proprie richieste, la riconsuante ha alluso alle telefonate del luglio 2012, in occasione delle quali il perito avrebbe esternato il suo risentimento (a quest'ultimo riguardo, si rinvia a quanto detto sopra al consid. 5.2). L'attrice ha quindi presentato l'istanza di riconsuazione del perito oltre cinque mesi dopo il momento in cui essa è venuta a conoscenza dei motivi sui quali ha poi fondato la propria richiesta. Ne consegue che l'istanza di riconsuazione andava in ogni caso dichiarata perentoria dal giudice di prime cure.

## **E. 9**

Visto tutto quanto si è detto, l'istanza di riconsuazione 27 agosto 2012 va in ogni caso respinta e la decisione 27 settembre 2012 del Pretore della giurisdizione di Mendrisio nord merita conferma. Le spese giudiziarie sono poste a carico della parte soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC), mentre non si giustifica l'attribuzione di ripetibili alla parte convenuta, non avendo la stessa presentato la risposta al reclamo. Il valore litigioso ammonta ad almeno fr. 50'000.- come indicato dalla reclamante su espressa richiesta di questa Camera. Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG, decide: 1. Il reclamo 12 ottobre 2012 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali della procedura di reclamo in complessivi fr. 1'000.- sono poste a carico della reclamante. 3. Notificazione: - avv. - avv. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

La presidente  
Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 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.