

TI_GERICHTE 12.2023.10 vom 22. Mai 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-05-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2023.10

FR: TI_GERICHTE 12.2023.10 du 22 mai 2023

IT: TI_GERICHTE 12.2023.10 del 22 maggio 2023

Regeste

Assunzione di prove a titolo cautelare (perizia). Riformulazione di un quesito. Distinzione tra decisione finale e disposizione ordinaria processuale. Rimedio di diritto

Erwägungen

E. 22

maggio 2023 /jh In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Stefani e Grisanti vicecancelliera: Federspiel Peer sedente per statuire nella causa - inc. n. CA.2022.235 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 - promossa con istanza 18 agosto 2022 da AP 1 rappr. da PA 1 contro AO 1 rappr. dall' PA 2 con cui l'istante ha postulato l'assunzione di una " perizia tecnica a titolo cautelare e a futura memoria " riguardante la presenza di difetti in tutti gli appartamenti di cui al blocco _____ dello stabile Parco _____ a _____ e, col quesito C, ha richiesto la quantificazione dei " costi per l'eliminazione dei difetti (...) tenendo conto anche di tutti i costi conseguenti all'esecuzione e del risarcimento danno per l'occupazione temporanea di altri appartamenti analoghi in zona per i lavori ed eventuali traslochi anche parziali di mobilio o occupanti, e tutti i costi collaterali quali ad esempio pittore, nulla escluso ", domande a cui si è opposta la controparte la quale ha postulato, in via principale, la reiezione dell'istanza e, in subordine, che la verifica venisse limitata al solo appartamento n. 105 dello stabile Parco _____, sulla quale il Pretore si è pronunciato con sentenza del 23 dicembre 2022 accogliendo parzialmente la richiesta e procedendo a una riformulazione del quesito C nel senso di limitare la quantificazione dei costi ai soli " costi di eliminazione dei difetti " e " dei costi conseguenti alle esecuzioni, quali ad esempio i costi di pittore ", appellante l'istante con atto di appello del 13 gennaio 2023 con cui postula la riforma del querelato giudizio nel senso di estendere la quantificazione dei costi così come esposto in istanza, con protesta di tasse, spese e ripetibili di appello, mentre la convenuta con risposta del 6 febbraio 2023 chiede la conferma del giudizio pretorile, protestate tasse, spese e ripetibili, letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. In data 28 giugno 2018 AP 1 e AO 1 hanno sottoscritto un contratto di subappalto avente per oggetto l'esecuzione di opere da gessatore da eseguire negli appartamenti del blocco _____ dello stabile Parco _____ a _____ (doc. B, B1, B2 e B3). Le opere sono state collaudate in data

E. 25

luglio 2019 (doc. C). 2. Con email di data 22 luglio 2021, AP 1, su segnalazione dei proprietari dell'appartamento n. 105, ha notificato un difetto di isolamento acustico della parete tra la cameretta e il soggiorno (doc. D) chiedendo a AO 1 di intervenire per eliminare il problema. Nel contempo essa ha comunicato alla controparte di aver fatto eseguire un sondaggio su una parete analoga nell'appartamento n. 103 e di aver riscontrato che il

raccordo del soffitto non era stato eseguito correttamente, ragion per cui ha chiesto alla ditta subappaltatrice di intervenire urgentemente per porre rimedio al difetto dell'appartamento n. 105 e di verificare pure la situazione negli appartamenti n. 103, 202, 203 e 303, (doc. F), non ancora ultimati e venduti (doc. F1). In data 3 settembre 2021 vi è quindi stato un sopralluogo presso l'appartamento n. 105 per verificare la presenza degli asseriti difetti, a seguito del quale sono poi stati eseguiti dei lavori di riparazione (doc. E e F). Con email del 18 novembre 2021 AP 1 ha segnalato alla ditta subappaltatrice che l'operaio incaricato di sistemare i difetti aveva constatato la presenza del medesimo difetto in altre pareti in cartongesso eseguite dalla stessa (doc. F). Assertione che AO 1 ha contestato con email dello stesso giorno (doc. F1). Con scritto del 9 maggio 2022 AP 1 ha informato la subappaltatrice che malgrado gli interventi eseguiti i proprietari dell'appartamento n. 105 lamentavano la persistenza del problema del rumore (doc. G). Con email di data 18 maggio 2022 AO 1 ha comunicato di aver portato a termine il 16 maggio precedente i lavori richiesti (doc. H). In data il 1° giugno 2022 AP 1, per il tramite del suo patrocinatore legale, ha dato atto alla ditta subappaltatrice che i difetti nell'appartamento n. 105 erano stati sanati ma, nel contempo, ha rimproverato alla stessa di non aver dato seguito alla richiesta di verificare anche gli altri appartamenti. Essa ha quindi proceduto prudenzialmente a una notifica di difetti per tutti gli appartamenti del blocco _____. 3. In data 18 agosto 2022 AP 1 ha inoltrato alla Pretura di Lugano, sezione 3, un'istanza di assunzione di prove a titolo cautelare (perizia tecnica a titolo cautelare e a futura memoria) ai sensi degli art. 158 CPC e 367 cpv. 2 CO. In sintesi, essa ha chiesto una verifica peritale volta ad appurare la conformità delle opere eseguite da AO 1 negli appartamenti del blocco _____, di precisare la tipologia dei difetti riscontrati e di indicare le misure di risanamento (istanza, pag. 7 seg., quesiti A e B). In merito ai relativi costi, con il quesito C, essa ha chiesto la quantificazione dei "costi per l'eliminazione dei difetti (...) tenendo conto anche di tutti i costi conseguenti all'esecuzione e del risarcimento danno per l'occupazione temporanea di altri appartamenti analoghi in zona per i lavori ed eventuali traslochi anche parziali di mobilio o occupanti, e tutti i costi collaterali quali ad esempio pittore, nulla escluso" (istanza, pag. 8). Domande a cui si è opposta la convenuta la quale ha argomentato che, per stessa ammissione degli istanti, il presunto difetto riguardava unicamente l'appartamento n. 105, motivo per cui una verifica di tutto il blocco _____ a distanza di 3 anni dalla fine dei lavori non era giustificata. Essa ha altresì allegato che, eccezion fatta per l'appartamento n. 105, ogni altra notifica di difetti era da ritenersi tardiva. In sede di replica spontanea e di duplice spontanea le parti hanno riconfermato le rispettive antitetiche posizioni. 4. Con sentenza del 23 dicembre 2022 il Pretore ha parzialmente accolto l'istanza procedendo a una riformulazione dei quesiti A e C. In particolare, per quanto qui interessa, il quesito C è stato riformulato nel senso di limitare la quantificazione dei costi ai soli "costi di eliminazione dei difetti" e "dei costi conseguenti alle esecuzioni, quali ad esempio i costi di pittore". Il giudice di prima sede ha infatti ritenuto che la richiesta degli istanti di stabilire eventuali danni aggiuntivi riferiti a costi di trasloco, di locazione durante i lavori e altri costi collaterali esulasse dal contesto di una perizia ex art. 158 CPC e 367 cpv. 2 CO. 5. Con appello di data 13 gennaio 2023 AP 1 rimprovera al Pretore un'errata applicazione del diritto per aver circoscritto il quesito C ai soli "costi necessari al ripristino delle opere" (sentenza cit., pag. 7) e aver omesso di considerare che anche "il calcolo e la valutazione dei costi collaterali richiesti dall'istante" rientravano nella pretesa materiale che quest'ultima avrebbe potuto far valere in un'eventuale futura causa di merito e dovevano pertanto essere esaminati dal perito cautelare (appello, pag. 7). Nel contempo, l'appellante

rimprovera al Pretore un erroneo accertamento dei fatti per non aver considerato che per procedere a una completa eliminazione dei difetti sarà necessario sgomberare i locali da mobili e occupanti, interventi i cui costi saranno a carico dell'appaltatrice e rientrano pertanto a pieno titolo nel contesto della perizia in parola. Il presente appello verte unicamente sulla formulazione del quesito C mentre che la formulazione del quesito A non è oggetto di contestazione. 6. AP 1 ha introdotto un appello ritenendo la pronuncia pretorile una decisione in materia di provvedimenti cautelari ex art. 308 cpv. 1 let. b CPC, fermo restando un valore litigioso in concreto superiore a fr. 10'000.- ai sensi dell'art. 308 cpv. 2 CPC. Il rimedio dell'appello è stato peraltro indicato dal primo giudice a margine della sua decisione (v. pag. 8 i. f.). Ora, la decisione che respinge la domanda di assunzione di prove a titolo cautelare nell'ambito di una procedura indipendente pone fine a questa procedura e costituisce una decisione finale impugnabile quindi mediante appello (laddove il valore litigioso supera la soglia di fr. 10'000.-); non è invece finale la decisione che accoglie l'istanza ritenuto che in tal caso la procedura continua con l'assunzione della prova medesima (in questo senso v. STF 4A_597/2018 del

E. 27

giugno 2019, consid. 1.2.2. e 1.2.3.). In tale seconda ipotesi la decisione va intesa quale disposizione ordinatoria processuale impugnabile mediante reclamo ai sensi dell'art. 319 let. b cfr. 2 CPC alla terza Camera civile (art. 48 let. c cifra 1 LOG). Il rimedio introdotto sarebbe pertanto errato ciò che dovrebbe condurre a un giudizio di irricevibilità. Tale non può però essere l'esito laddove l'insorgente ha fatto in buona fede affidamento sull'indicazione errata contenuta nel primo giudizio, alla condizione tuttavia che l'errore non fosse agevolmente individuabile dalla semplice lettura del testo legale (v. DTF 141 III 273, consid. 3.3; STF 5A_261/2020 del 27 agosto 2020, consid. 5.2). Nel presente caso detta condizione può dirsi realizzata, anche se la AP 1 è rappresentata da un avvocato, ritenuto appunto che la distinzione tra decisione finale e disposizione ordinatoria a seconda dell'ammissione o meno della prova a titolo cautelare non emerge dalle norme procedurali ma dalla giurisprudenza, con l'aggiunta che il tema è stato a lungo dibattuto dalla dottrina (v. ad es. Hoffmann-Nowotny in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, n. 29 ad art. 308). La tempestività del gravame è data così come quella delle osservazioni della parte appellata. Nulla osta pertanto ad entrare nel merito del tema oggetto dell'appello. 7. Come sopra esposto, a questo stadio del procedimento il diritto di AP 1 di chiedere e ottenere ex art. 367 cpv. 2 CO e 158 cpv. 1 lit. a CPC una verifica tecnica dell'opera non è contestato, il litigio essendo circoscritto all'estensione del quesito C. 8. Come accennato, il Pretore ha ritenuto che il quesito C così come formulato dall'istante esulasse da quanto ammissibile ai sensi dell'art. 158 CPC e lo ha pertanto riformulato limitandone l'estensione. A torto. Secondo dottrina e giurisprudenza l'assunzione di prove a titolo cautelare serve a valutare la probabilità di successo di una futura eventuale causa di merito e a consegnare nelle mani dell'istante dei mezzi di prova con qualità sufficiente per farlo eventualmente recedere dai suoi propositi di causa o specularmente per indurlo a proseguire la contestazione (cfr. Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, II a ed., Vol. 1, n. 83 ad art 158 CPC con rinvii). In ragione di ciò l'amministrazione di una prova nel quadro dell'art. 158 CPC può essere richiesta soltanto quando si riferisce ad una pretesa concreta di diritto materiale rientrante nella disciplina del CPC: l'interesse a far amministrare la prova dipendendo appunto dall'interesse ad amministrare dei mezzi di prova per contribuire e riconoscere il buon o cattivo fondamento di una pretesa e dunque l'utilità o meno di un'azione,

rispettivamente per facilitare un'eventuale soluzione negoziata del litigio (Trezzini, op. cit., n. 54 ad art. 158 CPC). Ora, per raggiungere il suo scopo, una perizia cautelare, pur mantenendo una natura sommaria, deve essere la più completa possibile ed estendersi a tutte quelle pretese che l'attore potrebbe far valere nei confronti della controparte. 9. Il litigio sorto tra AP 1 e AO 1 trae origine dai lavori di gessatura effettuati da quest'ultima nel blocco _____ dello stabile Parco _____ e, in particolare, dall'asserita difettosità degli stessi. Nel concreto caso, vi è un evidente interesse invero per entrambe le parti a verificare non solo la presenza o meno di difetti nelle pareti in cartongesso realizzate da AO 1 e a indicare le misure necessarie alla loro eliminazione - interesse questo, ammesso, di fatto, pure dal Pretore nel proprio giudizio - ma anche a quantificare tutti i costi connessi a questi interventi e che in un'eventuale causa di merito AP 1 potrebbe richiedere alla controparte. Contrariamente a quanto si potrebbe ritenere leggendo la sentenza impugnata, rientrano tra questi costi, non solo gli esborsi conseguenti all'esecuzione, quali ad esempio quelli di pittore (sentenza cit. pag. 7), ma anche eventuali costi collaterali (" Begleitkosten ") tra i quali rientrano le spese di sgombero del mobilio e di alloggio per gli occupanti degli appartamenti qualora ciò fosse necessario per permettere l'eliminazione dei difetti e l'esecuzione a regola d'arte dei lavori di ripristino (Gauch , Der Werkvertrag, 6^a ed., n. 1718 e 1725 con rinvii) eventualità quest'ultima che andrà a ogni modo meglio acclarata nella causa di merito. In ragione di ciò si giustifica di chiedere al perito di esprimersi anche su questi aspetti di modo che AP 1 abbia effettivamente la possibilità di valutare compiutamente le probabilità di successo di una futura eventuale causa di merito. Il quesito C va pertanto riformulato così come richiesto dalla qui appellante. La sentenza di prima sede va di conseguenza riformata conformemente a quanto sin qui illustrato. 10. Ne discende che l'appello di AP 1 deve essere accolto. Le spese processuali della procedura di secondo grado seguono la soccombenza dell'appellata. Visto l'art. 11 cpv. 1, 2 e 5 RTar, le ripetibili spettanti all'appellante vengono fissate in fr. 1'500.- mentre che non può essere accolta la sua richiesta di fr. 3'000.- già perché non motivata. Il valore litigioso ai fini di un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale è superiore a fr. 30'000.- . Per questi motivi, richiamati gli art. 96, 106 e 107 CPC, la LTG e il RTar, decide: I. L'appello 13 gennaio 2023 di AP 1 è accolto . § Di conseguenza la decisione 23 dicembre 2022 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, è così riformata: 1. L'istanza di assunzione di prove a titolo cautelare presentata in data 18 agosto 2022 è parzialmente accolta . 2. Di conseguenza il perito dovrà rispondere ai seguenti quesiti: A. invariato B. invariato C. Dica il perito a quanto ammontano i costi di eliminazione dei difetti constatati nelle risposte precedenti, tenuto conto anch e dei costi conseguenti alle esecuzioni quali ad esempio i costi di pittore come pure dei costi del risarcimento danno per l'occupazione temporanea di altri appartamenti analoghi in zona per i lavori ed eventuali traslochi anche parziali di mobilio o di occupanti, e di tutti i costi collaterali, nulla escluso ". 3. invariato 4. Invariato 5. invariato II. Le spese processuali di fr. 500.-, già anticipate dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata la quale rifonderà alla controparte fr. 1'500.- a titolo di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - , Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente _____ La vicecancelliera Rimedi giuridici (v. pagina seguente) Nelle cause a carattere pecuniario 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), 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). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di riconsunzione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 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.