

TI_GERICHTE 13.2012.53 vom 20. August 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-08-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2012.53

FR: TI_GERICHTE 13.2012.53 du 20 août 2012

IT: TI_GERICHTE 13.2012.53 del 20 agosto 2012

Regeste

Perizia a futura memoria

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 158 cpv. 1 CPC, il giudice procede all'assunzione di prove a titolo cautelare qualora la legge autorizzi una parte a richiederla (lett. a) oppure quando la parte istante renda verosimile che i mezzi di prova siano esposti a pericolo (usualmente definita quale prova a futura memoria; Trezzini, CPC Comm., 2011, art. 158, pag. 756) o che sussista un interesse degno di protezione (lett. b). L'art. 158 cpv. 2 CPC dispone poi che è da procedere secondo le disposizioni in materia di provvedimenti cautelari. Di conseguenza, la procedura è quella sommaria (art. 248 lett. d CPC), e più precisamente quella retta dagli art. 261 e segg. CPC (Fellmann, in Sutter/Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 23 e segg. ad art. 158; Kaufmann, in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2011, n. 9 ad art. 248; Jent-Sørensen, in Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2010, n. 18 ad art. 248; Jeandin, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, CPC commenté, 2011, n. 10 ad art. 308).

E. 2

Alla presenza di una decisione pretorile sulla richiesta di assunzione di prove a titolo cautelare, occorre esaminare per ciascun caso concreto di che tipo di decisione si tratta e con quale mezzo di impugnazione può essere contestata, se mediante appello alla Camera di merito oppure con reclamo alla terza Camera civile del Tribunale d'appello. Secondo la dottrina dominante, per l'art. 308 cpv. 1 lett. b CPC le decisioni di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari – nelle quali rientrano anche le decisioni emesse nel quadro dell'assunzione di prove a titolo cautelare secondo l'art. 158 CPC – sono impugnabili mediante appello (Trezzini, CPC Comm., 2011, art. 308, pag. 1356; Fellmann, op. cit., n. 43-44 ad art. 158). Diversa, ma senza motivazione, è invece l'opinione di Schmid, in Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2010, n. 10 ad art. 158, secondo il quale, soltanto in caso di reiezione della domanda, sarebbe dato reclamo giusta l'art. 319 lett. b cifra 2 CPC. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale occorre per contro determinare se la decisione sulla richiesta di assunzione di prove a titolo cautelare, emanata nell'ambito di un procedimento indipendente dalla procedura principale, sia una decisione finale oppure una decisione incidentale, al fine di poter stabilire quale sia il mezzo di impugnazione adeguato (DTF 138 III 46 consid. 1.1, con ulteriori riferimenti; DTF 138 III 76 consid. 1.2). La decisione di reiezione della domanda di assunzione di prove a titolo cautelare (o in altre parole la decisione che rifiuta la prova a futura memoria) nell'ambito di una procedura indipendente, ponendo fine a questa procedura, è una decisione finale ai sensi dell'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC impugnabile mediante appello alla prima o seconda Camera civile (art. 48

lett. a cifra 1 e lett. b cifra 1 LOG), oppure, se non è dato il valore litigioso di fr. 10'000.-, una decisione finale giusta l'art. 319 lett. a CPC impugnabile mediante reclamo alla Camera civile dei reclami (art. 48 lett. d cifra 1 LOG). La decisione di accoglimento dell'istanza di assunzione di prove a titolo cautelare (ossia la decisione di ammissione della prova a futura memoria) non pone invece necessariamente fine alla procedura, la quale prosegue fino all'amministrazione della prova. In particolare nel caso di allestimento di una perizia a futura memoria al di fuori del procedimento principale – come nella presente fattispecie – il giudice deve poter compiere ulteriori atti, quali per esempio nominare un altro perito prima che la procedura giunga a termine, oppure trasmettere al perito eventuali domande supplementari delle parti, oppure ancora pronunciarsi sulla domanda di ricusa del perito. Il giudice deve inoltre dare modo alle parti di chiedere la delucidazione o il completamento della perizia (art. 187 cpv. 4 CPC). Di conseguenza la decisione che accoglie l'istanza di prova a futura memoria e ordina l'allestimento di una perizia a futura memoria nell'arco di una procedura indipendente non è una decisione finale, bensì una decisione incidentale o meglio una disposizione ordinatoria processuale ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC, impugnabile mediante reclamo alla terza Camera civile (art. 48 lett. c cifra 1 LOG).

E. 3

Nel caso in rassegna, il Pretore aggiunto ha accolto l'istanza di prova a futura memoria, ordinando l'allestimento di una perizia avente per oggetto le opere relative agli impianti sanitari di riscaldamento e di raffreddamento, di ventilazione e di funzionamento della piscina. Tale decisione non pone fine alla procedura, la prova dovendo ancora essere assunta, ovvero la perizia dovendo essere ancora allestita ed essendo necessario che il Pretore aggiunto dia in seguito modo alle parti di chiedere la delucidazione o il completamento della perizia. Si tratta dunque di una decisione incidentale, più precisamente di una disposizione ordinatoria processuale, la quale è impugnabile mediante reclamo nel termine di dieci giorni alla terza Camera civile del Tribunale d'appello (combinati art. 319 lett. b cifra 2 e 321 cpv. 2 CPC e art. 48 lett. c cifra 1 LOG). In concreto la decisione impugnata è pervenuta al legale di parte convenuta il 30 aprile 2012, sicché il gravame qui in esame, datato 9 maggio 2012, è tempestivo e da questo punto di vista ammissibile.

E. 4

Il nuovo CPC svizzero 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 secondo l'art. 319 lett. b CPC è ammissibile soltanto quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (cifra 2), dato quando non può, o non può interamente, essere riparato neanche mediante una successiva sentenza finale favorevole. Il CPC non prevede espressamente l'impugnabilità della decisione oggetto di esame, ragione per cui la reclamante doveva rendere verosimile il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. Nel caso in rassegna, la reclamante non ha addotto né tantomeno reso verosimile l'esistenza del rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile. In mancanza di una delle premesse fondamentali del reclamo, il gravame dev'essere dichiarato inammissibile, ciò che rende di per sé superfluo esaminare la correttezza della decisione pretorile.

E. 5

In via abbondanziale si osserva tuttavia nel merito che il Pretore aggiunto ha accolto la domanda di prova a futura memoria, sottoponendo al perito i quesiti proposti dall'istante al

punto 3 del petitum dell'istanza 19 gennaio 2012 – che non sono stati contestati dalla convenuta –, modificando unicamente il primo quesito “qual'è la situazione delle opere interessate?”, tenendo conto del controquesito formulato dalla convenuta con le osservazioni 30 gennaio 2012, ossia “se le opere di cui al contratto di appalto (doc. C), nonché alla fattura di liquidazione finale 26.10.2011 (doc. 2) sono state eseguite e se gli apparecchi di cui alla fattura 25.10.2011 (doc. 3) sono stati forniti” . Il primo giudice ha così cambiato il primo quesito come segue: “dica il perito quali opere sono state eseguite dall'impresa AP 1 Impianti sanitari e riscaldamento e qual'è la loro attuale situazione” . Procedendo in siffatto modo il primo giudice ha di fatto ammesso la domanda della convenuta, seppur formulandola in modo diverso, tanto che è da chiedersi se il reclamante abbia un interesse a inoltrare il presente reclamo. A prescindere da questa situazione, comunque sia, una volta che il perito giudiziario avrà stabilito quali opere sono state effettivamente eseguite dalla convenuta e determinato la situazione attuale, qualora il referto peritale dovesse rivelarsi impreciso o incompleto su questo punto, la convenuta potrà specificare e approfondire la questione in ambito di delucidazione o completamento della perizia. Il modo di procedere del primo giudice non costituisce quindi un'errata applicazione del diritto, ragione per cui il reclamo andava ad ogni modo respinto anche nel merito.

E. 6

Le spese processuali, disciplinate dalla legge sulla tariffa giudiziaria (LTG) entrata in vigore il 1° gennaio 2011, la quale dispone che la tassa di giustizia è fissata in considerazione del valore, della natura e della complessità della causa (art. 2 cpv. 1 LTG), seguono la soccombenza. Giusta l'art. 14 LTG la tassa di giustizia delle decisioni su reclamo del Tribunale d'appello essendo fissata tra fr. 100.- e fr. 10'000.-. Nel caso concreto, le spese di giustizia vanno fissate in complessivi fr. 300.- e sono poste a carico della reclamante, soccombente. Avendo la controparte inoltrato osservazioni, le vengono assegnate ripetibili in conformità al Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (Rtar del 19 dicembre 2007). Per i quali motivi, richiamati gli art. 158, 187 cpv. 4, 308 cpv. 1 e 319 CPC, l'art. 48 LOG e per le spese e ripetibili la LTG e il Rtar, pronuncia: 1. L'appello (recte: reclamo) 9 maggio 2012 di AP 1 è inammissibile . 2. Le spese processuali di fr. 300.-, già anticipati dalla reclamante AP 1, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere altresì alla controparte CO 1 fr. 200.- a titolo di ripetibili. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello
Il presidente
La vicecancelliera Rimedi giuridici

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 con i limiti dell'art. 93 LTF. Nelle cause a carattere pecuniario 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 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). Il valore litigioso non essendo in concreto noto, il ricorrente dovrà indicarlo nell'eventuale ricorso.

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