

## QUESTIONE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

*Se la richiesta di accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 c.p.c. debba contenere l'indicazione, oltre che delle ragioni giustificanti l'urgenza, della domanda di merito cui l'atto è finalizzato. In caso di risposta positiva, quali siano le conseguenze dell'omissione.*

pubblicata in *Studium Iuris*, 2006, fasc. 2, pagg. 202-203.

Il Presidente del Tribunale di Torino, con una recente ordinanza, ha dichiarato la nullità di un ricorso per accertamento tecnico preventivo che difettava *dell'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata* (proc. 4578/05 di A.T.P., provv. 19.04/20.04.05; *conf.*, Trib. Milano 26 febbraio 2003, in *R. crit. d. lav.* 2003, p. 461 ss. e App. Trieste 20 febbraio 1957, in *Giust. civ.* 1957, I, p. 713).

La soluzione, se pur rigorosa, è condivisibile, se si osserva che l'istruzione preventiva va inquadrata nella più ampia categoria dei provvedimenti cautelari. Anche per l'accertamento tecnico preventivo, infatti, devono ricorrere i tre presupposti canonici: da una parte, il carattere sommario dell'indagine che il giudice deve svolgere; dall'altra, il pericolo nel ritardo ed, infine, il rapporto di strumentalità con il giudizio di merito. L'accoglimento dell'istanza è, peraltro, sottoposto ad una valutazione che si differenzia da quella richiesta per i procedimenti cautelari in genere. Infatti, con riferimento al primo aspetto (*fumus boni iuris*), il giudice deve vagliare non tanto il fondamento del diritto (v. art. 698, comma II, c.p.c.), quanto la possibilità di tutela giurisdizionale dello stesso. In altre parole, il suo esame deve limitarsi alla rilevanza del mezzo istruttorio rispetto alla situazione giuridica alla quale la prova è preordinata, con un accertamento del tutto provvisorio ed inidoneo a pregiudicare la successiva soluzione delle medesime questioni da parte del giudice di merito (art. 698; *BALENA*, p. 5). E' di tutta evidenza, dunque, come tale indagine sia possibile solo conoscendo le domande e le eccezioni in relazione alle quali la prova è strumentale (*SALVANESCHI*, p. 802; *TRISORIO LIUZZI*, p. 248).

Il *periculum in mora*, individuato dall'art. 696 c.p.c., si sostanzia, invece, nel timore che venga meno o, comunque, venga alterato l'oggetto della prova, circostanza, questa, non soltanto da

dedurre nel ricorso ma, altresì, da provare.

Vi è, infine, il rapporto di strumentalità con il giudizio di merito che, pure, presenta notevoli particolarità (sul punto CALVOSA, p. 233-7). Mentre le altre misure cautelari, infatti, hanno come scopo la tutela di un diritto sostanziale, i provvedimenti di istruzione preventiva hanno ad oggetto la tutela del diritto alla prova, assicurandone l'assunzione, prima che essa possa divenire impossibile o estremamente difficoltosa (CALAMANDREI, p. 181). Non trova, pertanto, applicazione la disciplina uniforme di cui agli artt. 669 *bis* e segg. (per esplicita esclusione da parte dell'art. 669 *quaterdecies*), se non limitatamente all'art. 669 *septies* (provvedimento di rigetto) e, di conseguenza, l'istante non ha alcun onere di proporre la domanda di merito dopo lo svolgimento del procedimento per accertamento tecnico preventivo. Eppure, l'autonomia tra le due fasi processuali non incrina la strumentalità tra questo procedimento cautelare e l'instaurando giudizio di merito, nel quale, solo, può esplicare la propria utilità.

Il Presidente del Tribunale, dopo aver rinvenuto nell'art. 693, comma III, c.p.c. (richiamato dall'art. 696) la fonte normativa dell'obbligo di precisare le domande o eccezioni cui la prova è preordinata (SALVANESCHI, p. 219, estende tale necessità anche alle conclusioni di merito del futuro ed eventuale giudizio), rileva come la legge non commini espressamente alcuna nullità conseguente a siffatta manchevolezza (art. 156, comma I, c.p.c.).

Esclude, tuttavia, che possa trattarsi di una mera irregolarità, sostanziandosi, invero, un difetto di forma *che non consente all'atto di raggiungere lo scopo* cui è preposto (*contra*, SATTA, p. 258, il quale ritiene sia possibile integrare il ricorso con una motivazione orale). La nullità, inquadrabile tra quelle *ex art. 156, comma II, c.p.c.*, determina l'inammissibilità dell'istanza, in quanto il giudice non può verificare l'esistenza dei presupposti processuali e delle condizioni (specifiche) dell'azione (ANDRIOLI, p. 238; MAGI-CARLETTI, p. 140, parlano di significato *precettivo* dell'art. 693).

L'ordinanza si riferisce, segnatamente, alla competenza territoriale e per valore del giudice adito (presidente del tribunale o giudice di pace) ed all'interesse ad agire della parte che chiede l'assunzione preventiva della prova. Poiché l'accertamento tecnico preventivo *esplica la propria funzione esclusivamente in vista del giudizio di merito* (PAULLI, p. 462), se nel ricorso non emergono

con evidenza, il *petitum* e la *causa petendi* del successivo procedimento (essenziali ai sensi dell'art. 125 c.p.c.) il giudice non potrà verificare la sussistenza di quella strumentalità che costituisce l'oggetto della domanda cautelare, né valutare l'ammissibilità e la rilevanza che il mezzo di prova potrà avere nel proponendo giudizio.

Va, infine, rilevato che il principio di diritto enunciato dal Presidente del Tribunale di Torino manterrà la sua validità anche a seguito delle modifiche, apportate al codice di rito, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80. In tale mutata situazione, però, alcune argomentazioni giuridiche addotte a sostegno del provvedimento di inammissibilità del ricorso, non appaiono più corrette, perdendo la loro rilevanza. Poiché i provvedimenti cautelari con la riforma acquisiranno una maggiore autonomia rispetto alla fase di merito (non più necessaria nei casi dell'art. 669 *octies*, comma III), mentre l'accertamento tecnico preventivo, se richiesto, potrà divenire un giudizio anticipato (una CTU) sulle cause ed i danni relativi all'oggetto della verifica (si veda anche l'art. 696 *bis* e l'efficacia del verbale di conciliazione, a seguito di CTU preventiva), si attenuerà ulteriormente il collegamento tra l'istruzione preventiva ed i provvedimenti cautelari in generale.

L'esposizione sommaria delle domande e delle eccezioni alle quali la prova è preordinata non sarà, quindi, ispirata da esigenze di strumentalità cautelare, quanto più dalla necessità (presente in qualsiasi procedimento anche non cautelare) di rendere possibile la verifica, per il giudice adito, della propria competenza nonché dell'interesse ad agire dell'istante.

**[Nota bibliografica]** ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Vol. IV, *Dei provvedimenti speciali*, Napoli 1964, p. 234 ss.; BALENA, *Istruzione (procedimento di istruzione preventiva)*, in *Enc. giur.*, Roma 1990, XVII, p. 1 ss.; BELLAGAMBA-CARITI, *I procedimenti cautelari e possessori*, *Rassegna della giurisprudenza sulla nuova disciplina*, 3<sup>a</sup> ed., Milano 2002; CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova 1936; CALVOSA, *La tutela cautelare (profilo sistematico)*, Torino 1963; MAGI-CARLETTI, in AA.VV., *Provvedimenti di Istruzione preventiva*, in *Il processo cautelare* a cura di Tarzia, 3<sup>a</sup> ed., Padova 2004, p. 135 ss.; PAULLI, *Aspetti processuali sostanziali della domanda di accertamento tecnico preventivo*, *R. crit. d. lav.* 2003, p. 461 ss.; SALVANESCHI, *I provvedimenti di istruzione preventiva*, in *R. d. proc. civ.* 1998, p. 800 ss.; SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, IV ed., Milano 1959/1968; TRISORIO LIUZZI, voce *Istruzione preventiva*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, X, Torino 1994, p. 242 ss.

[[AVV. FRANCESCO TEDIOLI](#)]