

TI_GERICHTE 12.2016.105 vom 25. Juli 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-07-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.105

FR: TI_GERICHTE 12.2016.105 du 25 juillet 2016

IT: TI_GERICHTE 12.2016.105 del 25 luglio 2016

Regeste

Composizione del tribunale - sostituzione del giudice

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.07.2016 12.2016.105

Composizione del tribunale - sostituzione del giudice

Incarto n. 12.2016.105 Rinvio TF Lugano 25 luglio 2016 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2011.33 della Pretura del Distretto di Bellinzona - promossa con petizione 20 dicembre 2011 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. dallo RA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 178'647.60 oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008; domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore aggiunto con decisione 13 dicembre 2013 ha respinto; appellante l'attrice con atto di appello 28 gennaio 2014, con cui chiede l'annullamento del querelato giudizio con conseguente rinvio dell'incarto all'altro Pretore aggiunto per una nuova decisione e in via subordinata la sua riforma nel senso di accogliere la petizione per fr. 178'000.- oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 14 marzo 2013 (recte : 2014) postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; preso atto della sentenza 9 giugno 2016 (inc. n. 4A_679/2015) con cui la Prima Corte di diritto civile del Tribunale federale, accogliendo il ricorso in materia civile presentato il 10 dicembre 2015 dall'attrice, ha annullato la decisione 6 novembre 2015 (inc. n. 12.2014.16) con cui questa Camera aveva respinto l'appello, rinviando la causa all'autorità cantonale per un nuovo giudizio nel senso dei considerandi; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Le sorelle AP 1 e M_____ hanno aperto, nel 1988 rispettivamente nel 1992, due relazioni bancarie presso la _____, ora AO 1, la prima il conto n. _____ (doc. 3), la seconda il conto n. _____ (doc. A13). All'interno della banca esse sono state seguite da R_____, al quale è poi subentrato, nel luglio 2007, M_____. 2. Il 25 settembre 2007 AP 1, sulla base dell'ordine impartito al suo consulente il giorno precedente (doc. A16), ha provveduto ad acquistare, per un importo di fr. 30'000.-, il prodotto strutturato n.v. 3411177, corrispondente al fondo denominato " Opportunity Note Plus Lehman Brothers ". Quello stesso giorno M_____, con quelle medesime modalità (doc. A15), ha effettuato un identico investimento. Il 28 dicembre 2007 M_____, sempre sulla base di un ordine impartito il 19 dicembre 2007 al suo consulente (doc. A18), ha acquistato, per un importo di € 78'000.-, il prodotto strutturato n.v. 3615570, corrispondente al fondo denominato " 100% Capital Protected Notes Plus Lehman Brothers

”. Il 15 settembre 2008 Lehman Brothers Holding Inc. ha depositato i bilanci, ciò che ha comportato il crollo del valore dei titoli da essa emessi o garantiti, tra cui i prodotti strutturati n.v. 3411177 “ Opportunity Note Plus Lehman Brothers ” e n.v. 3615570 “ 100% Capital Protected Notes Plus Lehman Brothers ”. 3. Con petizione 20 dicembre 2011 AP 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. A12), ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 178'647.60 oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008. Essa, agendo anche in qualità di cessionaria delle pretese della sorella Mi_____ (doc. A10), ha in sintesi rimproverato alla convenuta una violazione del contratto di mandato in essere tra le parti e, dopo aver pure denunciato l'acquisto dei titoli per errore essenziale, ha preteso il risarcimento o la rifusione del loro valore. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione. 4. Con la decisione 13 dicembre 2013 qui impugnata il Pretore aggiunto avv. A_____ ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 3'800.- e le spese di fr. 200.- a carico dell'attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 12'000.- per ripetibili. Il giudice di prime cure ha escluso che la convenuta, che nell'occasione aveva agito nell'ambito di un contratto di consulenza agli investimenti, avesse violato gli obblighi contrattuali che le incombevano ed ha ritenuto che nemmeno erano adempiuti i presupposti dell'errore essenziale. 5. Con l'appello 28 gennaio 2014 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 14 marzo 2014, l'attrice ha chiesto di annullare il querelato giudizio con conseguente rinvio dell'incarto all'altro Pretore aggiunto, l'avv. G_____, per una nuova decisione e in via subordinata di riformarlo nel senso di accogliere la petizione per un importo arrotondato a fr. 178'000.- oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2008, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essa, oltre a lamentare il fatto che la decisione non fosse stata resa dal Pretore aggiunto intervenuto in precedenza, ha rilevato che la responsabilità della convenuta era in realtà fondata dalle norme sulla gestione d'affari senza mandato e, se anche così non fosse stato, era in ogni caso data, dovendosi ammettere che la controparte aveva violato gli obblighi contrattuali rispettivamente che i presupposti dell'errore essenziale erano adempiuti. 6. In questa sede l'attrice ha innanzitutto chiesto di annullare il querelato giudizio e di rinviare l'incarto per una nuova decisione al Pretore aggiunto sempre e solo intervenuto in precedenza (l'avv. G_____), lamentando il fatto che la decisione, in violazione del principio dell'immediatezza, del diritto di essere sentito e del diritto ad una composizione regolare del tribunale, non fosse stata resa da costui ma invece dall'altro Pretore aggiunto (l'avv. A_____), che, come questi avrebbe avuto modo di confermare nella testimonianza di cui auspicava pure l'assunzione, non aveva però partecipato ad alcun atto procedurale, se non presenziare all'udienza di dibattimento finale del 10 ottobre 2013 - in cui per altro si era limitato ad attestare il deposito della replica conclusiva dell'attrice e ad assegnare un termine alla convenuta per l'inoltro della duplice conclusiva - in sostituzione della collega assente per un seminario di formazione. 6.1 Con decisione 6 novembre 2015 (inc. n. 12.2014.16) questa Camera aveva respinto la censura. Pur avendo ritenuto che nel caso di specie l'attrice avesse ragione - ciò che rendeva inutile l'assunzione testimoniale da lei auspicata - laddove aveva rilevato, in fatto, che il Pretore aggiunto che aveva reso la decisione (l'avv. A_____) non aveva partecipato ad alcun atto procedurale, se non presenziare all'udienza del 10 ottobre 2013 in sostituzione della collega (l'avv. G_____) assente per un seminario di formazione, ha aggiunto che essa non poteva invece essere seguita laddove aveva rilevato, sempre in fatto, che in quell'udienza non fosse in realtà stato svolto il dibattimento finale e

che la procedura fosse sempre e solo stata gestita dall'altro Pretore aggiunto: in merito alla prima questione era stato in effetti osservato che dal verbale dell'udienza si evinceva che il dibattimento finale era stato effettuato, tant'è che non risultava che lo stesso fosse poi stato rinviato ad altra data o che allo stesso si fosse rinunciato ed anzi il relativo verbale terminava emblematicamente con la frase "il Pretore aggiunto giudicherà"; quanto alla seconda era stato osservato che diversi atti processuali erano stati effettuati anche dal Pretore (ad esempio le ordinanze 22 dicembre 2011, 6 marzo 2012 e due recanti la data del 23 settembre 2013 tutte relative all'intimazione di alcuni allegati scritti, l'ordinanza 13 gennaio 2012 di proroga di termine, la citazione 10 luglio 2012 e l'ordinanza di rinvio d'udienza 12 luglio 2012). Nelle particolari circostanze era escluso, in diritto, che, rendendo la decisione qui impugnata, il Pretore aggiunto avv. A_____ potesse aver violato il principio dell'immediatezza e il diritto di essere sentito delle parti: tali principi non erano in effetti violati se, come nel caso di specie, il giudice aveva presenziato al dibattimento finale e se, ciò che era pure il caso non trattandosi in concreto di procedura esclusivamente orale, aveva potuto prendere conoscenza delle allegazioni delle parti e delle risultanze istruttorie verbalizzate mediante lo studio dell'incarto. E neppure si poteva ritenere che vi fosse stata una modifica ingiustificata della composizione del corpo giudicante: a parte il fatto che nemmeno risultava che la trattazione della causa fosse stata formalmente attribuita ad un giudice particolare della Pretura (tant'è che il Pretore e l'altro Pretore aggiunto avevano continuato a svolgere atti processuali nell'incarto), per cui nemmeno si poteva ritenere che vi fosse stata una modifica del tribunale monocratico competente - di cui il Pretore aggiunto avv. A_____ faceva pacificamente parte (con pari dignità rispetto agli altri) -, era stato in effetti osservato che l'attrice, non avendo obiettato alla verbalizzazione da parte di quest'ultimo della frase "il Pretore aggiunto giudicherà" in occasione dell'udienza del 10 ottobre 2013, aveva di fatto accettato che la decisione fosse resa da quest'ultimo ed era malvenuta ad eccepire l'eventuale errore procedurale solo dopo l'emanazione della decisione a lei sfavorevole. 6.2 Nella sentenza 9 giugno 2016 (inc. n. 4A_679/2015) la Prima Corte di diritto civile del Tribunale federale ha ritenuto che le ragioni addotte dall'autorità cantonale per disattendere la censura non fossero in realtà conclusive. Dalla circostanza secondo cui tutti gli atti processuali sostanziali erano stati eseguiti dal Pretore aggiunto avv. G_____ - tanto è vero che il solo atto processuale compiuto dal Pretore aggiunto avv. A_____ era stato la conduzione del dibattimento finale del 10 ottobre 2013, in sostituzione del Pretore aggiunto avv. G_____, assentatosi per un corso di formazione, mentre gli altri atti processuali compiuti dal Pretore erano stati delle semplici disposizioni ordinatorie nel senso degli art. 124 cpv. 1 CPC - l'Alta Corte ha in effetti dedotto che di fatto, se non formalmente, la causa era stata attribuita proprio al Pretore aggiunto avv. G_____. Stando così le cose, essa ha ritenuto che la sostituzione del Pretore aggiunto per l'ultima fase del processo - ossia la decisione (art. 236 CPC) - poteva avvenire soltanto alle condizioni poste dalla giurisprudenza, ovvero in presenza di impedimenti oggettivi e duraturi e previa informazione delle parti. Sennonché, ritenuto da una parte che la decisione cantonale, pur avendo accertato che il Pretore aggiunto avv. G_____ era assente il giorno dell'ultimo dibattimento, nulla aveva detto sui motivi per i quali il giudice non aveva in seguito potuto emanare la sentenza, e rilevato dall'altra che non vi erano accertamenti a tale riguardo, non era possibile esaminare se il cambiamento fosse giustificato o no sotto il profilo dell'art. 30 cpv. 1 Cost, ciò che imponeva di annullare la decisione cantonale e di rinviare la causa

all'autorità cantonale affinché completasse gli accertamenti e decidesse di nuovo, non senza aver rammentato che l'annotazione a verbale "il Pretore aggiunto giudicherà" non permetteva all'attrice di capire, nell'ambito di una puntuale preventiva informazione, che vi sarebbe stato un avvicendamento definitivo del giudice. 6.3 Ciò premesso, nel caso di specie è incontestabile che le condizioni poste dalla giurisprudenza (e meglio l'esistenza di impedimenti oggettivi e duraturi nella persona del giudice sostituito nonché l'avvenuta preventiva informazione delle parti circa la sua sostituzione con un nuovo giudice ed i relativi motivi) per ammettere la sostituzione, al momento dell'emanazione della decisione, del Pretore aggiunto inizialmente investito del procedimento, l'avv. G _____, a favore dell'altro Pretore aggiunto che aveva presenziato alla sola udienza di dibattimento finale, l'avv. A _____, non erano assolutamente date. Nulla permette in effetti di ritenere che il Pretore aggiunto avv. G _____, assente al momento dell'udienza di dibattimento finale a seguito della sua partecipazione ad un corso di formazione, fosse successivamente impossibilitato in modo oggettivo e duraturo a statuire sulla causa, essendo al contrario noto a questa Camera che costui ha allora continuato e continua tuttora ad esercitare la sua funzione giurisdizionale in seno alla Pretura del Distretto di Bellinzona senza alcun particolare impedimento (raggiunti limiti di età, malattia, maternità, ecc.). E del resto nemmeno risulta che le parti siano state informate dell'esistenza di questi eventuali impedimenti a statuire sulla causa da parte sua, rispettivamente siano state rese edotte circa la necessità di un avvicendamento e l'identità del giudice che avrebbe deciso in sua vece, essendo già stato rammentato che la semplice annotazione a verbale "il Pretore aggiunto giudicherà" non permetteva all'attrice di capire, nell'ambito di una puntuale preventiva informazione, se e per quali motivi vi sarebbe stato un avvicendamento del giudice. 6.4 La sentenza impugnata, che risulta dunque essere stata resa in violazione del diritto ad una composizione regolare del tribunale (art. 30 cpv. 1 Cost), deve pertanto essere annullata, ritenuto che l'incarto deve così essere ritornato al Pretore aggiunto avv. G _____, affinché, dopo aver indetto un nuovo dibattimento finale, provveda ad emanare il proprio giudizio. 7. Ne discende che l'appello dell'attrice dev'essere accolto ai sensi dei considerandi senza che occorra esaminare le altre censure. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 178'000.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la TG decide: I. L'appello 28 gennaio 2014 di AP 1 è accolto nel senso che la decisione 13 dicembre 2013 è annullata e gli atti di causa sono ritornati al Pretore aggiunto avv. G _____ per la continuazione della procedura e l'emanazione di un nuovo giudizio ai sensi dei considerandi. II. Le spese processuali di fr. 5'000.- sono a carico dell'appellata, che rifonderà all'appellante fr. 6'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente
Il vicecancelliere Rimedi giuridici 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 (art. 74 cpv. 1 LTF); 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 ricusazione (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 defatigante 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.