

TI_GERICHTE 12.2021.145 vom 28. Dezember 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-12-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2021.145

FR: TI_GERICHTE 12.2021.145 du 28 décembre 2021

IT: TI_GERICHTE 12.2021.145 del 28 dicembre 2021

Regeste

Ricusa - prevenzione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 28.12.2021 12.2021.145

Ricusa - prevenzione

Incarto n. 12.2021.145 Lugano 28 dicembre 2021 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta del giudice: Stefani, giudice delegato, vicecancelliera: Ceschi Corecco sedente per statuire nella causa - inc. contro il , Mendrisio PI 1 volta a ottenere la ricusazione del Pretore nella causa formante l'inc. n. _____ promossa con petizione 25 giugno 2021 da PI 1 nei suoi confronti, mirante a ottenerne la condanna al pagamento di fr. 131'152.40 a titolo di risarcimento danno per violazione dei suoi doveri quale amministratrice della _____ SA, sciolta con decisione 13 luglio 2017 della scrivente Camera, che ne ha contestualmente ordinato la liquidazione (inc. 12.2017.72); istanza alla quale il ricusando si è opposto con osservazioni 18 agosto 2021, così come ha fatto PI 1 in data 30 agosto 2021, e che il Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Nord Andrea Alberti ha respinto con sentenza 16 settembre 2021, caricando all'istante le spese di complessivi fr. 165.- e condannandola a rifondere a PI 1 fr. 100.- a titolo di ripetibili; reclamante l'istante RE 1 , che con atto 27 settembre 2021 chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere l'istanza di ricusa, con protesta di spese e ripetibili, così come di concedere al reclamo effetto sospensivo; preso atto che il Pretore CO 1, con scritto 7 ottobre 2021 si è limitato a ribadire di non riconoscere alcun motivo di ricusazione, rimettendosi al giudizio dell'autorità superiore; mentre PI 1, con allegato 15 ottobre 2021, ha postulato la riezione del reclamo; letti ed esaminati gli atti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. In data 13 giugno 2016, adito da PI 1, azionista di minoranza (48%), il Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Sud Enrico Pusterla, ha nominato, in virtù dell'art. 731b cpv. 1 n. 2 CO, A_____ F_____ quale commissario di _____ SA (poi _____ SA in liquidazione, nel frattempo radiata) - della quale era co-azionista di maggioranza (52%) e amministratrice unica RE 1 - fino alla nomina di un nuovo amministratore da parte dell'assemblea degli azionisti, ma al più tardi fino al 31 dicembre 2016, riservata la concessione di una proroga, facendogli nel contempo obbligo di convocare un'assemblea generale con oggetto determinate trattande, preso atto che la società era rimasta priva di un organo necessario a seguito delle dimissioni inoltrate dall'amministratrice unica. 2. C on istanza 6 marzo 2017 PI 1 ha chiesto di prorogare il mandato di commissario ad A_____ F_____ fino al 30 giugno 2017 e in via subordinata, in occasione dell'udienza di discussione del 2 maggio 2017, di rinnovare la sua nomina a commissario; l'azionista di maggioranza RE 1, intervenuta in lite con scritto 28 marzo 2017, si è opposta alla richiesta dell'istante, postulando lo

scioglimento della società e la sua liquidazione secondo le prescrizioni applicabili al fallimento e in via subordinata l'accertamento dell'inidoneità di A _____ F _____ a fungere da commissario. Con decisione 8 maggio 2017 l'allora Pretore supplente CO 1 ha parzialmente accolto l'istanza, nominando nuovamente A _____ F _____ quale commissario. Con decisione 13 luglio 2017 la scrivente Camera (inc. 12.2017.72) ha accolto l'appello introdotto da RE 1 in data 20 maggio 2017 contro la menzionata sentenza, e ha così pronunciato lo scioglimento di _____ SA e ordinato la sua liquidazione secondo le norme applicabili al fallimento. 3. Con una nuova causa avviata, dopo l'ottenimento dell'autorizzazione ad agire, con petizione 13 luglio 2017, PI 1, quale cessionario della massa fallimentare ai sensi dell'art. 260 LEF, ha chiesto alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud - della quale nel frattempo CO 1 era divenuto Pretore - la condanna di RE 1 al pagamento di fr. 131'152.40 quale risarcimento del danno subito dalla società a seguito dell'asserita violazione dei suoi doveri quale amministratrice di _____ SA. Con la sua risposta 16 agosto 2021, RE 1 ha introdotto una domanda di ricusa nei confronti del Pretore CO 1 ai sensi dell'art. 47 cpv. 1 let. f CPC, sostenendo che: i) egli, allorquando era ancora Pretore supplente, non aveva considerato che, in realtà, le istanze di PI 1 erano due: la prima, del 6 marzo 2017, mirava alla proroga del mandato del commissario A _____ F _____, mentre la seconda, del 2 maggio 2017, era volta a ottenere una sua nuova nomina, come emergerebbe dalla scorretta numerazione degli incarti, di modo che questo modo di procedere avrebbe portato alla fusione di fatti e elementi giuridici che avrebbero invece dovuto rimanere ben distinti, cosa che se invece si fosse verificata, avrebbe dovuto condurre alla reiezione di entrambe le istanze; ii) dalla sentenza 13 luglio 2017 della scrivente Camera emergerebbero argomentazioni che confermerebbero i sospetti di prevenzione del Pretore; iii) il Pretore CO 1, nonostante fosse stato reso attento all'udienza del 2 maggio 2017 che il secondo anticipo chiesto dal commissario A _____ F _____ non era stato corrisposto, non ha dichiarato lo scioglimento della società, come era stato stabilito con la decisione 13 giugno 2016. Come detto, né il Pretore CO 1 né PI 1 hanno ravvisato l'esistenza di motivi di ricusa con le loro rispettive osservazioni del 18 agosto 2021 e del 30 agosto 2021. 4. Con sentenza 16 settembre 2021 il Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Nord Andrea Alberti ha respinto l'istanza di ricusa. Per quanto qui d'interesse, il magistrato incaricato, dopo aver illustrato le norme e i principi applicabili, ha ritenuto che gli elementi proposti dall'istante non erano tali da comportare una ricusa del giudice in oggetto. In particolare egli ha accertato che: i) il Pretore, ricevuta la domanda di proroga del mandato del commissario, vista la tipologia di tale istanza (ossia la proroga) ha rettamente garantito alla controparte il diritto di essere sentita assegnandole un termine per osservazioni nell'ambito della procedura che aveva portato alla nomina del commissario A _____ F _____; ii) il Pretore, ricevute le osservazioni 28 marzo 2017 di RE 1 con cui evidenziava la tardività della richiesta di proroga essendo il mandato del commissario già scaduto, aveva di fatto aperto un nuovo incarto il 29 marzo 2017 citando le parti per la discussione iii) all'udienza del 2 maggio 2017 RE 1, confrontata con la domanda posta in via subordinata da PI 1 di procedere a una nuova nomina del commissario, aveva avuto modo di esprimersi liberamente su entrambe le domande (proroga e nuova nomina); iv) RE 1, nonostante fosse al corrente già dal 29 marzo 2017 della nuova numerazione, non aveva obiettato nulla in merito all'udienza del 2 maggio 2017; v) il Pretore aveva trattato distintamente nei considerandi della sentenza 8 maggio 2017 le due domande: dapprima quella di proroga, respingendola, e poi quella di nomina, accogliendola; vi) il fatto che il Pretore abbia deciso di formulare il punto n. 1 del

dispositivo della sentenza come se stesse giudicando su un'unica richiesta con la formula "L'istanza 6 marzo/ 2 maggio 2017 di PI 1 è parzialmente accolta" non è un elemento tale da giustificare una sua ricusa; vii) il fatto che poi il Tribunale d'appello non abbia confermato la decisione del Pretore precisando che "nel caso di specie la decisione del Pretore supplente di nominare nuovamente un commissario alla società non può essere condivisa" nemmeno costituisce motivo di ricusa; viii) il fatto che il Pretore CO 1, benché informato al più tardi in data 2 maggio 2017 del mancato pagamento del secondo anticipo chiesto dal commissario, non avesse proceduto a pronunciare lo scioglimento della società come stabilito con la precedente decisione pretorile del 13 giugno 2016, costituiva semmai un mero errore nel giudizio di merito, che RE 1 aveva già evidenziato nell'appello, ma nulla più. In definitiva, dunque, il primo giudice della presente causa ha stabilito che gli argomenti proposti dall'istante potevano valere come motivi di una procedura ricorsuale (come poi effettivamente accaduto) ma non erano da considerare come presupposti per un'istanza di ricusa ai sensi dell'art. 49 CPC. Infine, a mero titolo abbondanziale, il Pretore Andrea Alberti, ha rilevato come le argomentazioni addotte concernevano una procedura conclusasi nel 2017 e che RE 1 non aveva allegato per quali ragioni essi dovevano far sorgere il sospetto di prevenzione nella presente procedura, avviata nel 2021. 5. Con il reclamo 27 settembre 2021 RE 1 ha chiesto di annullare la sentenza impugnata e riformarla nel senso di accogliere l'istanza e decretare la ricusa del Pretore CO 1 per la trattazione della procedura inc. n. OR.2021.22, con protesta di tasse, spese e ripetibili di entrambe le sedi. La ricorrente, sostiene che il Pretore CO 1 sia un magistrato capace che nel caso in esame sembrerebbe essere stato suo malgrado e in termini irrazionali coinvolto perché non sarebbe più stato in grado di essere super partes e avrebbe commesso errori nei confronti di RE 1 che, per una persona competente come lui, apparrebbero incomprensibili e inspiegabili, creando in tal modo una parvenza di prevenzione. In particolare, tali errori consisterebbero nell'aver aperto un nuovo incarto a seguito di una domanda di proroga formulata 2 mesi e 6 giorni dopo il termine per poterla richiedere e quindi facilissima da evadere poiché palesemente tardiva, e nel non aver decretato, a scadenza infruttuosa del termine per il pagamento del secondo acconto di fr. 5'000.- per le prestazioni del commissario, da esso richiesto il 21 marzo 2017, lo scioglimento della _____ SA. Inoltre, l'aver unito i due incarti in questione nella decisione 8 maggio 2017 contribuirebbe a creare tale apparenza di prevenzione del Pretore poiché egli avrebbe mischiato in maniera inammissibile due procedure che avevano presupposti distinti, creando così una situazione nella quale una procedura semplicissima si sarebbe trasformata in una procedura estremamente complessa. In tal modo il Pretore non avrebbe più avuto la corretta nozione delle conseguenze dell'omessa distinzione, mentre se avesse accertato la tardività della domanda di proroga, avrebbe dovuto constatare che la procedura di nomina del commissario si era conclusa già il 31 dicembre 2016. Inoltre il Pretore CO 1 avrebbe ostacolato il patrocinatore di RE 1, avv. PA 1, nel perseguimento della soluzione più favorevole per i creditori della _____ SA, evitando inutili spese quando sarebbe stato ormai noto al 2 maggio 2017 che l'ufficio fallimenti sarebbe stato in grado di liquidare la società a costi ben inferiori di quelli di un commissario esterno. A suo dire, il Pretore in questione si sarebbe, per motivi ignoti, elevato a quasi "patrocinatore/tutore" di chi intendeva tirare per le lunghe una procedura che già era di cristallina evidenza, essendo la società destinata alla procedura di liquidazione. Il suo agire non costituirebbe quindi, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, un mero errore nel giudizio di merito, fatto poi oggetto della procedura di appello. Infine, la decisione 8 maggio 2017 sarebbe

stata emanata dal Pretore CO 1, dando ragione a PI 1, con “celerità sospetta” nella speranza di poter aggirare l’ostacolo formale e sostanziale del mancato pagamento dell’acconto. Inoltre tale decisione presenterebbe lacune importanti non indicando importi precisi da versare e nemmeno termini per il pagamento. Concludendo, l’appellante contesta pure la correttezza della posizione del Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Nord, laddove ha, a titolo abbondanziale, accertato che ella nemmeno ha allegato per quali motivi le sue considerazioni riguardanti la procedura conclusasi nel 2017 dovrebbero far nascere il sospetto di prevenzione in quella avviata nel 2021, ritenuto che entrambe hanno sempre gli stessi protagonisti e sono sottoposte allo stesso giudice.

6. La ricusa si inserisce nel quadro delle misure volte a garantire uno svolgimento ordinato del processo. La garanzia del diritto a un tribunale indipendente e imparziale, istituita dall’art. 30 cpv. 1 Cost. e dall’art. 6 CEDU, permette di esigere la ricusa di un giudice la cui situazione o comportamento possono suscitare dubbi sulla sua imparzialità. Essa mira ad evitare che circostanze estranee al processo possano influenzare il giudizio a favore o a detrimento di una parte (STF 4A_486/2009 del 3 febbraio 2010 consid. 2). Tale istituto è una misura eccezionale che, per non ostacolare il buon funzionamento della giustizia, deve essere ammessa solo di fronte a motivi gravi e oggettivi che inducono a dubitare dell’imparzialità del giudice, laddove non è necessario che sia accertata una sua effettiva prevenzione (considerato che una disposizione d’animo non può essere dimostrata), bastando circostanze concrete idonee a suscitare l’apparenza e a far sorgere un rischio di parzialità. Ciononostante, ai fini del giudizio possono venir tenute in considerazione solo circostanze constatate oggettivamente: la semplice affermazione della parzialità basata sui sentimenti soggettivi di una parte non è sufficiente per fondare un dubbio (STF 4A_486/2009 del 3 febbraio 2010 consid. 2). In base alla clausola generale di cui all’art. 47 cpv. 1 lett. f CPC chi opera in seno a un’autorità giudiziaria si deve ricusare se potrebbe avere una prevenzione nella causa. Questa situazione si concretizza quando, tenuto conto di tutti gli elementi di fatto e processuali concreti del singolo caso, emergono circostanze atte a far sorgere dubbi sull’imparzialità del giudice (STF 4A_27/2020 del 25 giugno 2020 consid. 3.1). Decisioni o atti procedurali che si dimostrano successivamente errati non danno di per sé un’apparenza oggettiva di prevenzione. Solo errori particolarmente gravi o ripetuti, che costituiscono gravi violazioni dei doveri del giudice, possono dar luogo a un sospetto di parzialità, a condizione che le circostanze indichino che il giudice è prevenuto o giustifichino oggettivamente l’apparenza di prevenzione (DTF 143 IV 69 consid. 3.2; 141 IV 178 consid. 3.2.3). In effetti, la funzione giudiziaria richiede una rapida determinazione di questioni spesso controverse e delicate. Inoltre, la commissione di errori, oltre che componente inevitabile della natura umana, fa parte dei rischi di ogni tipo di attività professionale, compresa quella della magistratura, ed è considerata da ogni codice di procedura ritenuto che l’accertamento e la correzione di errori che possono essere commessi da un giudice nella trattazione di una causa giudiziaria è demandata ai tribunali di ricorso. La procedura di ricusazione non può dunque essere utilizzata dalle parti allo scopo di contestare le modalità di gestione e evasione della causa e di rimettere in discussione le decisioni del magistrato in questione - cosa che deve avvenire facendo ricorso ai mezzi di impugnazione previsti dal codice - ma unicamente quando il loro diritto a essere giudicati da un giudice imparziale ed equidistante è messo a repentaglio.

7. Nella fattispecie, gli argomenti addotti dalla reclamante non sono tali da sconfessare la sentenza impugnata e nemmeno da dimostrare l’esistenza di motivi oggettivi atti a sostanziare una parvenza di prevenzione del Pretore CO 1. L’aver gestito come avvenuto la procedura giudiziaria avviata con istanza 13 aprile 2016 da PI 1 nei

confronti di _____ SA, allora priva di organi, nella quale era poi intervenuta in lite l'azionista di maggioranza e amministratrice unica dimissionaria RE 1 (inc. SO.2016.322 della Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud), e alla quale si era poi aggiunta l'istanza di proroga della nomina del commissario introdotta il 6 marzo 2017 (inc. SO.2017.273 della Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud) con le modalità di cui si è detto, ha costituito un errore da parte del Pretore CO 1, come attestato dalla decisione 13 luglio 2017 di questa Camera (inc. 12.2017.72) con la quale l'appello della qui ricorrente è stato accolto e sono stati ordinati, in parziale accoglimento dell'istanza, lo scioglimento della società e la sua liquidazione. Tuttavia, come emerge chiaramente da quest'ultima, al di là dell'evidenza dello sbaglio commesso, non emergono elementi che consentano di concludere per una parzialità, anche solo apparente, del Pretore CO 1, né la ricorrente è riuscita a evidenziarne nel suo allegato. In particolare, non è possibile comprendere per quale motivo l'aver ritardato la liquidazione della ditta dovrebbe essere inteso come espressione di mancata equidistanza dalle parti della causa avviata da PI 1 contro RE 1 con petizione 25 giugno 2021 (inc. OR.2021.22 della Pretura della Giurisdizione di Medrisio-Sud) piuttosto che la conseguenza di un'erronea valutazione dei fatti e della situazione di diritto da parte del giudice che, come detto in precedenza, non costituisce una grave violazione dei doveri di un magistrato. Come rettamente indicato nella qui querelata sentenza, il Pretore CO 1, con il suo agire, non ha leso i diritti delle parti alla procedura di nomina del commissario, avendo esse potuto esprimersi liberamente anche sulla seconda istanza (nota alla reclamante sin dal 7 marzo 2017) durante l'udienza del 2 maggio 2017. In tale occasione, va rilevato, RE 1 nemmeno ha contestato l'apertura di un nuovo incarto e la relativa numerazione, nonostante ora ne faccia un argomento fondamentale per sostanziare la sua domanda di riconsuazione. La trattazione delle due istanze è stata affrontata in maniera distinta nella decisione dell'8 maggio 2017, sicché è stato possibile comprendere esattamente cosa ha portato alla riconsuazione della prima e all'accoglimento della seconda. L'aver poi formulato il dispositivo (pto n. 1) come se stesse giudicando un'unica richiesta ha costituito evidentemente un errore, ma non certo tale da poterne desumere parzialità. Lo stesso vale per gli errori nel merito della sentenza, in particolare quello di non aver pronunciato lo scioglimento della società già al 2 maggio 2017, quando il Pretore CO 1 è stato informato del mancato pagamento del secondo anticipo. A proposito di quest'ultimo, a titolo abbondanziale, va osservato come scorrendo la decisione dell'8 maggio 2017, non si può non notare come il giudice avesse preso un abbaglio ritenendo che vi fossero ancora degli spiragli di luce per poter salvare la società, sicché la misura estrema del suo scioglimento immediato, quale ultima ratio tra le ipotesi di soluzione sul tavolo, poteva essere evitata (cfr. sentenza 8 maggio 2017 inc. SO.2017.273 della Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud, pag. 3). In tal modo egli non ha quindi agito in maniera tanto astrusa da fondare una parvenza di parzialità, ma semplicemente male interpretato la situazione di fatto, ritenuto che la procedura sotto il suo esame, ossia quella relativa all'art. 731b CO, comprendeva un'ampia palette di misure adottabili, tra le quali anche quelle tendenti, in primis, a salvare la società e solo in seconda battuta, giusta il principio della proporzionalità, quelle per la sua liquidazione. I sospetti avanzati dalla ricorrente circa l'asserita sospetta celerità dell'emanazione della sentenza 8 maggio 2017 e l'assenza nella stessa di indicazioni precise in relazione al quantum dell'onorario del commissario da anticipare e al termine per il suo versamento non sono elementi degni di rilievo nella presente causa. Da ultimo non è dato a vedere come errori commessi nella trattazione delle summenzionate cause di nomina del commissario possano ora influenzare a tal punto la posizione del Pretore CO 1 nella

trattazione della vertenza OR.2021.22 della Pretura della Giurisdizione di Mendrisio – Sud da farlo apparire parziale. 8. Per tutto quanto precede il reclamo deve essere respinto, nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali di questo giudizio vanno poste a carico della reclamante, risultata soccombente (art. 106 CPC). La reclamante dovrà pure versare a PI 1 fr. 500.- a titolo di ripetibili. Visto quanto precede non occorre esprimersi sulla richiesta di concessione dell'effetto sospensivo. 9. Non ponendo la causa questioni di principio, il presente giudizio va reso da questa Camera nella composizione di un giudice unico (art. 48b cpv. 1 lett. b n. 3 LOG). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la LTG decide: 1. Il reclamo 27 settembre 2021 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali della procedura di reclamo di complessivi fr. 500.- sono a carico della reclamante, condannata a versare a PI 1 fr. 500.- a titolo di ripetibili. 3. Notificazione: - avv. , - avv. , - . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il giudice delegato 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 (art. 100 cpv. 1 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 (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). 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.