Corte d'Appello di Trento, Sez. Dist. Bolzano - 02/03/2019, n. 25. Pres. Roilo. Est. Joppi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con appello d.d. 20.7.2017 Bi. Mi. ha gravato la sentenza n. 208/2017 d.d. 17.2.2017 con la quale il Tribunale di Bolzano ha respinto la sua domanda volta all'accertamento della responsabilità professionale dell'avv.ssa Ma. Ch. e alla condanna della stessa al risarcimento dei danni dedotti sub specie di mancato guadagno (lucro cessante) ovvero di perdita di chance.

In punto di fatto l'attore ha riferito di aver promosso domanda di risarcimento dei danni da lesioni personali subiti il 13.7.2006 cadendo da una scala dell'Hotel Victoria di Jesolo (VE) gestito dalla società convenuta Prestige 2000 s.r.l..

L'adito Tribunale di Venezia ha disatteso la ridetta domanda dopo aver dichiarato nulla l'istruttoria orale sulla dinamica del sinistro, espletata in via delegata dal Tribunale di Bolzano, e conseguentemente decaduto l'attore dal diritto alla prova.

Secondo l'attore, così pronunciando, il giudice ha sanzionato le omissioni dell'avv.ssa Ma. che non aveva notificato tempestivamente il decreto di fissazione dell'udienza fissata per l'assunzione della prova delegata, nè si era successivamente attivata pur avendo ottenuto dal giudice delegante una proroga del termine per l'espletamento dell'incombente istruttorio.

Secondo il Tribunale di Bolzano, invece, nessun profilo di responsabilità era ravvisabile nella condotta del difensore, essendo piuttosto errate la declaratoria di nullità e quella di decadenza pronunciate dal Tribunale di Venezia.

i) Con il primo motivo d'impugnazione l'appellante denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. deducendo che il primo giudice ha escluso l'inadempimento della professionista quando lei stessa non l'aveva mai contestato.

ii) Con il secondo motivo d'impugnazione ribadisce che rappresentano gravi negligenze professionali della convenuta la violazione del contraddittorio, per non aver notificato a controparte il decreto di fissazione dell'udienza di assunzione della prova orale delegata, nonchè l'omessa notifica del provvedimento del giudice delegante che concedeva una proroga del termine per l'espletamento dell'atto istruttorio.

iii) Con il terzo motivo d'impugnazione l'appellante deduce la rilevanza causale degli inadempimenti ascritti alla convenuta in assenza dei quali la sua pretesa risarcitoria avrebbe avuto un elevato grado di probabilità di essere accolta dall'adito Tribunale di Venezia quanto meno sub specie di perdita di chance.

Si è costituita l'appellata avv.ssa Ma. Ch. chiedendo il rigetto dell'appello.

Senza svolgere alcuna attività istruttoria, la causa è passata in decisione all'udienza d.d. 7.11.2018 con assegnazione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente conviene riferire la vicenda processuale nell'ambito della quale si sarebbe consumato l'errore professionale dall'appellante Bi. Mi. addebitato all'appellata avv.ssa Ma. Ch..

Essa è testualmente riassunta dall'appellante nei seguenti termini.

Nella causa risarcitoria da lui promossa davanti al Tribunale di Venezia "5. (...) il Giudice Istruttore nominato, con il provvedimento del 17.10.2008 ammetteva le prove orali richieste dalle parti ed autorizzava il sig. Mi. Bi. ad assumere le prove in forma delegata davanti al Tribunale di Bolzano – Sezione Distaccata di Bressanone entro il termine del 31.1.2009; 6. a causa di un difetto di comunicazione della Cancellaria, su istanza dell'attore, veniva fissato nuovo termine per l'espletamento della prova delegata per il giorno 15.6.2009; 7. All'udienza del 5.3.2009 svoltasi avanti al Tribunale di Venezia si teneva l'interrogatorio formale del legale rappresentante della società

convenuta il quale dichiarava di non essere a conoscenza dei fatti in quanto non presente in occasione del sinistro; veniva altresì sentito un teste di parte convenuta che riferiva circa le caratteristiche tecniche della pavimentazione ove era avvenuto il sinistro senza, tuttavia, riferire alcunchè circa la dinamica dei fatti; 8. l'avv. Ma., nel frattempo, in data 28.4.2009 depositava istanza di prova delegata ex art. 203 c.p.c. avanti il Tribunale di Bolzano che, accolta la richiesta, fissava la relativa udienza il 10.6.2009, espressamente onerando parte attrice di notificare istanza e decreto di fissazione dell'udienza ai testi ed alla controparte entro il termine perentorio de. 20.5.2009; 9. l'avv. Ma. il 8.5.2009 presentava all'Ufficio N.E.P. presso il Tribunale di Bolzano gli atti da notificare ai testi ed alla controparte presso il domicilio eletto, ovvero lo studio professionale dell'avv. An. Me.; 10. la notifica, tuttavia non si perfezionava in ragione del trasferimento di studio del destinatario avv. Mel. Conseguentemente l'odierna convenuta rinnovava la notificazione al nuovo indirizzo, ma quest'ultima si perfezionava solo in data 25.5.2009, ovvero successivamente al termine perentorio assegnato dal Giudicante (20.5.2009); 11. Per tale ragione, l'8.6.2009 l'avv. Ma. depositava una nuova richiesta di proroga del termine per l'espletamento della prova delegata, precisando espressamente che all'udienza fissata per il 10.6.2009 avrebbe formalizzato una richiesta di "rinvio per poter notificare nuovamente gli atti"; 12. il 10.6.2009 il Tribunale di Venezia concedeva la proroga e fissava al 30.10.2009 il termine per l'espletamento della prova delegata; 13. tale ordinanza veniva comunicata dalla Cancelleria a mezzo fax a tutti i procuratori costituiti alle ore 9,40 del 10.6.2009, ovvero 3 ore prima dell'orario fissato per l'udienza originariamente fissata per l'espletamento della prova delegata; 14. alle ore 12,45 del medesimo giorno 10.6.2009, l'avv. Ma. (nonostante il deposito dell'istanza di differimento e l'impegno assunto di chiedere un rinvio alla predetta udienza) presenziava avanti il Tribunale di Bolzano e, anzichè formalizzare, come dalla stessa assicurato, la richiesta di rinvio preannunciata con istanza dell'8.6.2009, chiedeva che si desse ingresso alla prova orale che, pertanto, veniva assunta in assenza del procuratore di parte

convenuta e, quindi, con un insanabile vizio di nullità per mancata integrazione del contraddittorio; 15. all'udienza del 5.11.2009 fissata per la prosecuzione della trattazione l'avv. Me., procuratore della convenuta chiedeva che la prova assunta avanti il Tribunale di Bolzano venisse dichiarata nulla per tardività della notificazione del provvedimento di fissazione di udienza e, inoltre, in ragione dell'omessa notificazione della successiva ordinanza con cui era stata prorogato il termine per l'assunzione della prova delegata su richiesta dell'avv. Ma.".

A precisazione della narrativa di parte appellante va osservato che il decreto d.d. 4.5.2009 (doc. n. 8 dell'appellante), con il quale il delegato Tribunale di Bolzano ha fissato l'udienza per l'assunzione della prova orale assegnando la data del 20.5.2009 per la notifica del provvedimento ai testi e a controparte, non indica affatto un termine perentorio per l'espletamento dell'incombente, nè, del resto, si vede in base a quale norma processuale avrebbe potuto dare questa prescrizione.

Inoltre, con accertamento in questa sede incontrastato, il primo giudice ha dato atto che l'avv.ssa Ma., dopo aver notificato una prima volta, in data 8.5.2009, senza successo il suddetto decreto al difensore di controparte, ha provveduto a rinnovare la notifica prima della scadenza del termine assegnatole del 20.5.2009.

Il 19.5.2009 l'Ufficiale Giudiziario ha, infatti, consegnato all'agente postale il plico recante l'atto notificando.

Ciò precisato, a fronte della descritta attività processuale, il Tribunale di Venezia in data 23.11.2009 ha emesso la seguente, testuale ordinanza (doc. n. 16 dell'appellante).

"Il giudice, rilevato che: il termine per la notifica del ricorso e del provvedimento di fissazione dell'udienza per l'assunzione della prova delegata scadeva il 20.5.2009, mentre la notifica è avvenuta solo in data 25.5.2009; con proprio istanza dep. 8.6.2009 la parte attrice ha chiesto proroga del termine di scadenza per la notifica e per l'assunzione della prova delegata, dichiarando espressamente che all'udienza del 10.6.2009 sarebbe stato chiesto un rinvio e che non si sarebbe proceduto all'assunzione della prova; al

difensore della convenuta veniva notificata l'originaria istanza di assunzione della prova delegata, con fissazione del 10.6.2009 per l'assunzione, e la richiesta di proroga con espressa dichiarazione che al 10.6.2009 sarebbe stato disposto un rinvio; la notifica dell'originaria istanza è avvenuta oltre il termine previsto, mentre nessun adempimento è stato espletato a seguito della richiesta di proroga; parte attrice non ha notificato alcunchè che attestasse l'effettivo esperimento della prova all'udienza del 10.6.2009, violando così il diritto di difesa della controparte; rilevato, quanto alla richiesta di CTU, che – alla luce dell'istruttoria svolta – non è rilevante, ai fini del decidere, l'espletamento di un consulenza medico-legale; p.q.m. dichiara nulla la prova delegata assunta e dichiara decaduta la parte attrice dal mezzo istruttorio de quo; rigetta l'istanza di espletamento della consulenza d'ufficio; dichiara chiusa l'istruttoria e fissa per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 17.3.2011 alle ore 11,00".

Vale la pena, sin da subito, rilevare l'inesattezza dell'affermazione: "la notifica è avvenuta solo in data 25.5.2009".

Come si è visito, l'avv.ssa Ma. in data 19.5.2009 ha, tempestivamente, affidato all'Ufficiale Giudiziario, la notifica del decreto emesso dal giudice delegato, notifica che si è perfezionata il 25.5.2009, vale a dire successivamente alla scadenza dell'assegnato termine del 20.5.2009.

2. Svolta questa premessa, si deve passare alla trattazione del primo motivo d'impugnazione che va disatteso per le seguenti considerazioni.

Secondo l'appellante, la sentenza gravata sarebbe viziata da ultrapetizione.

Il primo giudice avrebbe, cioè, escluso l'inadempimento dell'avv.ssa Ma. benchè lei stessa non l'avesse mai contestato, essendosi difesa unicamente negando il nesso causale tra la propria prestazione professionale e la statuizione di rigetto assunta dal Tribunale di Venezia sulla domanda risarcitoria da lei patrocinata nell'interesse dell'odierno appellante.

In verità, vale osservare come a p. 5 e 6 della sentenza impugnata il primo giudice abbia svolto la seguente testuale considerazione preliminare.

"(...) si osserva che nell'esercizio dell'attività professionale è richiesta al professionista la diligenza corrispondente alla natura dell'attività esercitata ai sensi dell'art. 1176 c.c., secondo comma c.c.; in particolare, la diligenza che esso deve impiegare è quella posta dal professionista di preparazione professionale e di attenzione media, quando l'attività non involga la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, poichè, in tal caso, la responsabilità è valutata con minor rigore (art. 2236 c.c.)".

Egli ha, cioè, individuato, programmaticamente, nel criterio stabilito dall'art. 1176,2 comma c.c. la regola di giudizio che avrebbe applicato nel valutare la prestazione resa dall'avv.ssa Ma. nei termini in cui era stata riferita da controparte, documentata dagli atti versati nel giudizio ed, infine, da lei stessa non contestata nella sua obiettività di fatto.

Verificando se essa costituisse violazione dell'art. 1176 c.c. il primo giudice ha legittimamente esercitato il suo potere di qualificazione del fatto non controverso in causa.

In particolare egli si è posto il problema di stabilire se, in relazione all'obbligo di diligenza previsto in via generale dalla norma cit., il concreto e incontestato operato della professionista andasse valutato come inadempimento con conseguente responsabilità contrattuale da parte sua.

Ciò del tutto correttamente, dal momento che l'art. 1176 c.c. detta, non un criterio sui generis d'imputazione della responsabilità, bensì un criterio generale con il quale misurare l'adempimento o l'inadempimento del debitore senza che la relativa applicazione comporti un vizio di ultrapetizione poichè non determina il mutamento nè della causa petendi, nè del petitum, nè tanto meno l'introduzione nel tema controverso di nuovi elementi di fatto.

In sintesi, la sua applicazione attiene all'attività di giudizio sulla responsabilità del debitore, rispetto al quale non può, ovviamente, valere il principio della non contestazione (art. 115 c.p.c.), il cui ambito operativo è unicamente quello istruttorio.

Inoltre, il caso di specie è contraddistinto dalla seguente particolarità.

La verifica circa la correttezza della prestazione professionale resa dall'avv.ssa Ma. è funzionale anche all'accertamento della sua efficienza causale in ordine all'evento di danno rappresentato dall'esito negativo del processo da lei condotto per conto dell'odierno appellante.

Ed infatti, nella fattispecie l'accertamento della causalità implica inevitabilmente anche la valutazione sulla correttezza del giudizio espresso dal giudice sull'operato processuale dell'avv.ssa Ma..

Implica, in altre parole, l'accertamento se il Tribunale di Venezia abbia sbagliato o meno nell'imputare all'attore la nullità della prova delegata e soprattutto nel sanzionarlo con la decadenza dal mezzo istruttorio.

Fosse, infatti, errata questa conclusione, ne deriverebbe che alla prestazione professionale dell'avvocatessa andrebbe negata qualsiasi efficienza causale in ordine al rigetto della domanda da lei patrocinata.

2. Con il secondo ed il terzo motivo d'impugnazione l'appellante ha proprio tematizzato la questione dell'errore professionale addebitato all'avv.ssa Ma. e della sua rilevanza causale rispetto all'esito della causa risarcitoria da lui promossa davanti al Tribunale di Venezia.

Per deciderla è necessario un preliminare chiarimento in ordine alla disciplina che regola l'assunzione della prova orale delegata (art. 203 c.p.c.).

In proposito pare, anzitutto, pertinente richiamare i seguenti passaggi della motivazione di C. n. 7670/1996.

"Osserva la Corte che il codice di rito non detta alcuna disposizione in materia di termini di comparizione davanti al giudice delegato all'assunzione della prova (...). Reputa,

pertanto, la Corte di dovere riconfermare il pur risalente orientamento secondo il quale il provvedimento del giudice delegato che fissa la data ed il luogo dell'espletamento della prova rimessagli non necessita di una notificazione alle parti o ai loro procuratori nè, quindi, quand'anche notificazione vi sia stata, dell'osservanza di specifici termini dilatori a comparire, trattandosi soltanto di verificare, ai fini di stabilire se sia stato o non assicurato il diritto di difesa, che gli interessati siano stati posti, in qualsiasi modo, in grado si assistere all'udienza fissata (v. Cass. 25 ottobre 1972, n. 3247). In quest'ordine di idee può solo porsi un problema di congruità del tempo che intercorre fra la notizia che l'interessato ne abbia e l'udienza suddetta (...)".

Vale, inoltre, richiamare anche C. n. 4948/1978, risalente ma, successivamente, mai contraddetta: "Nell'ambito dei poteri riconosciuti al giudice dall'art 257 cod. proc. civ., che, fra l'altro, comprende quello di disporre la rinnovazione della prova testimoniale al fine di correggere irregolarità verificatesi nel precedente esame, il giudice può disporre la rinnovazione della prova delegata, che si è svolta in violazione del principio del contraddittorio per nullità della notificazione del decreto di fissazione dell'udienza per la assunzione della prova, ordinando la rinnovazione della notificazione ex art 291 cod. proc. civ.".

Orbene, in tema di prova orale delegata l'unico termine normativamente previsto è quello stabilito dall'art. 203,2 comma, c.p.c., che il giudice delegante deve assegnare per l'assunzione del mezzo istruttorio.

Non essendo indicato a pena di decadenza, esso ha carattere ordinatorio ed è, dunque, prorogabile ai sensi dell'art. 154 c.p.c. a condizione che la parte interessata formuli apposita istanza prima della scadenza.

Nessuna disposizione normativa regola, invece, i termini di comparizione davanti al giudice delegato all'assunzione della prova.

Il criterio che il giudice delegato deve applicare consiste nel concedere un congruo lasso temporale tra l'udienza di assunzione della prova orale e il momento in cui la parte ne ha notizia, così da garantire il rispetto del diritto di difesa.

Nemmeno è normativamente obbligatorio che del provvedimento di fissazione dell'udienza sia data conoscenza mediante notificazione.

E comunque, anche quando sia stato indicato tale specifico mezzo di comunicazione e nel suo impiego vi sia stata qualche irregolarità che ha compromesso il diritto di difesa, ne va disposta la rinnovazione.

Va rimarcato, quindi, che la legge processuale non stabilisce alcuna espressa decadenza.

Ciò posto, nel caso di specie vale osservare come il giudice delegato all'assunzione della prova orale, con ordinanza d.d. 4.5.2009 (doc. n. 8 dell'appellante) abbia fissato l'udienza di escussione dei testi per il 10.6.2009 con termine di notifica a carico dell'attore patrocinato dall'avv.ssa Ma. sino al 20.5.2009.

Ha, quindi, ritenuto congruo salvaguardare il diritto di difesa del convenuto stabilendo un intervallo temporale dal 20 maggio al 10 giugno tra la notizia dell'udienza e la celebrazione della stessa, indicando, inoltre, nella notificazione l'appropriato mezzo di comunicazione della propria ordinanza.

Come si ricava dalla narrativa di parte appellante, sopra trascritta, l'8.5.2009 l'avvocatessa ha tentato una prima notifica alla sua controparte al domicilio da lei eletto presso il proprio difensore, senza, però, successo perchè questi aveva medio tempore trasferito altrove il proprio studio.

Prima che scadesse il termine di notifica assegnatole, vale a dire il 19.5.2009, ha affidato all'Ufficiale Giudiziario una seconda notifica del decreto emesso dal giudice delegato, la quale, però si è perfezionata solo in data 25.5.2009.

Infine, l'8.6.2009, ha chiesto al giudice delegante, ai sensi dell'art. 154 c.p.c, la proroga del termine di espletamento della prova delegata, dopo aver riscontrato che la notificazione si era perfezionata oltre l'assegnatole termine del 20.5.2009 e,

ragionevolmente, ipotizzando che il giudice delegato, se il convenuto non fosse comparso, non desse corso all'escussione dei testi, non essendo stato osservato il termine da lui stesso ritenuto congruo per la salvaguardia del diritto di difesa.

Vale la pena ricordare che "in tema di assunzione dei mezzi di prova, il giudice delegato ai sensi dell'art. 203, essendo investito fino alla scadenza del termine fissato per l'assunzione dei poteri spettanti al giudice istruttore, è tenuto a pronunciarsi su tutte le questioni che sorgono durante il relativo espletamento; peraltro, una volta scaduto detto termine - e semprechè prima della scadenza non sia stata formulata istanza di proroga direttamente al giudice istruttore o tramite il giudice delegato - il potere ritorna al G.I., che può anche revocare l'ordinanza - non impugnabile - con cui il giudice delegato abbia dichiarato la decadenza dalla prova" (C. n. 14349/2004).

E', quindi, del tutto irrilevante che all'udienza del 10.6.2009, pur avendo già chiesto ed ottenuto la proroga del termine di espletamento della prova delegata, l'avv.ssa Ma. non abbia chiesto il rinvio dell'udienza.

Ed infatti, era ben dovere del giudice delegato, come visto, investito in pieno di tutti i poteri del giudice istruttore, constatata la mancata comparizione del convenuto, controllare la regolarità della notificazione della propria ordinanza e, quindi, astenersi dal compiere un atto processuale nullo come è senz'altro quello di assumere un atto istruttorio in violazione del diritto di difesa di una delle parti.

Conseguentemente, anche il giudice delegante, una volta riassunti i poteri del giudice istruttore, a fronte dell'eccezione di nullità sollevata dal convenuto, avrebbe dovuto accertare l'intempestivo perfezionamento della notificazione dell'ordinanza con cui il giudice delegato aveva fissato l'udienza per l'assunzione della prova orale e disporne la rinnovazione (per quanto stabilito da C. n. 4948/1978 sopra citata).

Nè può dirsi che impedisse la sanatoria dell'atto processuale la necessità di sanzionare la condotta negligente dell'avv.ssa Ma..

Anzitutto, perchè come si è visto, in materia di prova delegata nessuna norma stabilisce termini perentori, la cui inosservanza comporti la diretta ed immediata decadenza dal diritto all'assunzione della prova.

In secondo luogo perchè nell'operato dell'avv.ssa Ma. non si ravvisano negligenze.

Essa ha effettuato una prima notifica l'8.5.2009 rispetto ad un termine che scadeva il 20.5.2009.

La notificazione non si è perfezionata non già per sua colpa, ma per l'avvenuto trasferimento del difensore domiciliatario di controparte.

Nel tentare la seconda notificazione ha tempestivamente consegnato l'atto all'Ufficiale Giudiziario il 19.9.2009.

Constatato l'insuccesso anche del secondo tentativo di notificazione, ha chiesto la proroga del termine di espletamento della prova delegata per non precludersi il mezzo istruttorio.

Non è, infine, negligente nemmeno la mancata seconda attivazione dell'espletamento della prova delegata, una volta ottenuta la proroga del termine dal giudice delegante.

Non si vede, infatti, quale utilità essa avesse se, tanto, il giudice delegato aveva già assunto il mezzo istruttorio non ritenendo di dover sanare l'irrituale notifica della propria ordinanza al difensore del convenuto.

La prestazione professionale dell'avv.ssa Ma. non integra inadempimento contrattuale ed è priva di efficienza causale rispetto alla decadenza dal diritto di assumere la prova orale pronunciata dal Tribunale di Venezia.

Mediatamente non vi è nemmeno consecuzione causale tra la ridetta prestazione e l'evento di danno rappresentato dall'esito negativo della causa da lei patrocinata nell'interesse dell'odierno appellante.

3. Per queste considerazioni va disatteso l'appello con integrale conferma della sentenza impugnata.

L'appellante soccombente va gravato delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Bi. Mi. nei confronti di Ma. Ch., avverso la sentenza del Tribunale di Bolzano n. 208/2017 d.d. 17.2.2017, così provvede:

1. disattende l'appello;

2. condanna Bi. Mi. a rifondere a Ma. Ch. le spese del presente grado di giudizio che liquida, nel loro intero ammontare, nell'importo complessivo di Euro 4.343,55, oltre IVA e CAP, di cui Euro 1.080,00 per la fase di studio, Euro 877,00 per la fase introduttiva, Euro 1.820,00 per la fase decisoria ed Euro 566,55 per spese generali;

3 si dà atto che sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante Bi. Mi., ai sensi del co. 1-quater dell'art. 13 D.P.R. 115/2002, inserito con l'art. 1 co. 17 l. 24.12.2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione in oggetto.

Bolzano, lì 20.2.2019.