

## **TI\_GERICHTE 11.2010.50 vom 11. Mai 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-05-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2010.50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2010.50)

FR: TI\_GERICHTE 11.2010.50 du 11 mai 2010

IT: TI\_GERICHTE 11.2010.50 del 11 maggio 2010

### **Regeste**

Esclusione del giudice che deve trattare un'istanza di edizione a causa di legami di parentela con il terzo chiamato a produrre documenti?

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Contrariamente a quanto sembra evincersi dalla lettera dell'art. 28 cpv. 2 CPC, nel caso in cui un Pretore si escluda dal proprio ufficio la Camera civile di appello è chiamata a statuire non solo ove una parte muova contestazioni in proposito, ma anche – per evitare abusi – ove le parti siano d'accordo o rinuncino a esprimersi (Rep. 1997 pag. 212 n. 51). A giusto titolo pertanto il Pretore chiede a questa Camera, competente per materia a trattare le liti in tema di diritto successorio (art. 48 lett. a n. 1 LOG), che accerti l'esclusione.

#### **E. 3**

L'art. 26 lett. a CPC prevede che ogni giudice è escluso dalle proprie funzioni se è “ marito, moglie, partner registrato, convivente, ascendente o discendente, patrigno o matrigna, figliastro o figliastra, fratello o sorella, fratellastro o sorellastra, zio o zia, nipote, suocero o suocera, genero o nuora, cugino o cugina, cognato o cognata di una delle parti o dei patrocinatori o procuratori ” . Il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, avv. IS 1, è sorella di \_\_\_\_\_, una delle persone cui il Tribunale di Milano chiede l'edizione di documenti. \_\_\_\_\_ tuttavia non è parte in causa, né patrocinatore o procuratore. D avanti al giudice della rogatoria, in effetti, hanno quali tà di parte le stesse persone che hanno tale veste dinanzi al giudice di merito (I CCA, sentenza inc. 11.2009.48 dell'8 aprile 2009, consid. 4). L'art. 26 lett. a CPC non riguarda perciò il caso in esame, né il diritto ticinese contempla norme sull'esclusione di giudici per legami di parentela o di affinità con persone che non siano parti, patrocinatori o procuratori. Onde l'inesistenza degli estremi, in concreto, per dichiarare l'esclusione del Pretore.

#### **E. 4**

Si aggiunga che l'art. 26 lett. a CPC non può essere interpretato estensivamente, già per il fatto che l'esclusione di un magistrato ha natura eccezionale. Anche l'art. 34 cpv. 1 lett. d LTF, che impone ai giudici federali di astenersi ove siano parenti o affini in linea retta o in linea collaterale fino al terzo grado “con una parte, il suo patrocinatore o la persona che ha partecipato alla medesima causa come membro dell'autorità inferiore”, ha carattere esaustivo ( Aubry Girardin in: Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, Berna 2009, n. 26 ad art. 34). Un giudice federale non deve quindi astenersi per il solo fatto di essere parente o affine in linea retta o in linea collaterale fino al terzo grado con – ad esempio – un testimone o una persona chiamata all'edizione di documenti . Legami del genere possono giustificare solo la ricusazione del giudice in virtù

dell'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF “per altri motivi, segnatamente a causa di rapporti di stretta amicizia o di personale inimicizia” con quella persona (loc. cit.; Donzallaz , Loi sur le Tribunal fédéral, Berna 2008, pag. 295 n. 590 con richiamo alla sentenza del Tribunale federale 1P.507/2005 del 21 settembre 2005, consid. 2).

#### **E. 5**

Nella fattispecie l'esclusione chiesta dal Pretore potrebbe essere trattata di conseguenza – dopo quanto si è appena spiegato – come istanza di autoricusaione fondata sull'art. 29 cpv. 1 CPC per “gravi ragioni” nel senso dell'art. 27 lett. b CPC. Il problema è che tutto si ignora sulle relazioni personali dell'avv. IS 1 con il fratello, sicché nemmeno possono scorgersi “gravi ragioni” a norma dell'art. 27 lett. b CPC. In realtà, se nel caso specifico l'istanza di astensione può nondimeno essere accolta, ciò si deve ad altri motivi. La giurisprudenza ha già avuto modo di precisare in effetti che, quantunque sentimenti soggettivi non bastino a destare sospetti di parzialità, circostanze concrete idonee a suscitare un'apparenza di prevenzione possono giustificare una ricusa del giudice (DTF 134 IV 294 consid. 6.2.1 con rinvii). Il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, non è tenuto semplicemente, nel caso in rassegna, a ordinare l'edizione di documenti: deve prima conferire al terzo il diritto di esprimersi e statuire sulle eventuali contestazioni (RtiD I-2007 pag. 722 consid. 4). Accogliesse il Pretore – per ipotesi – possibili obiezioni del fratello e rifiutasse l'edizione, il sentimento diffuso sarebbe quello di un mirato favoritismo, per quanto corretta possa essere la sua decisione. Favoritismo che, di fronte ad analoghe contestazioni, il Pretore sarebbe sospettato di estendere per coerenza anche a \_\_\_\_\_. Sebbene il primo giudice possa agire in simili frangenti in maniera del tutto equanime, pertanto, l'impressione sarebbe quella di un giudizio parziale. Nelle condizioni descritte conviene in definitiva accogliere l'istanza di autoricusaione e trasmettere gli atti al Pretore della sezione 3, competente a trattare il caso per via di supplenza (art. 11 lett. e del regolamento delle Preture, RL 3.1.1.3).

#### **E. 6**

La richiesta di astensione provenendo dal Pretore, non si prelevano oneri processuali (art. 148 cpv. 2 CPC). Le parti non avendo formulato osservazioni, non si attribuiscono nemmeno ripetibili.

#### **E. 7**

Quanto ai rimedi giuridici dati contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il ricorso in materia civile è proponibile – trattandosi di ricusaione – indipendentemente dal carattere finale della decisione e senza riguardo all'eventuale valore litigioso (art. 92 LTF). Per questi motivi, pronuncia: 1. Trattata come istanza di autoricusaione, la richiesta è accolta ed è dichiarata l'astensione del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, nella causa AG.2010.113. Gli atti sono trasmessi al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, per competenza. 2. Non si riscuotono spese né si assegnano ripetibili. 3. Intimazione: – Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5; – Tribunale di Milano, sezione 4<sup>a</sup> civile (rif. R.G. 58374/2006). Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente  
La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il

valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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