

TI_GERICHTE 11.2020.45 vom 5. März 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-03-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2020.45

FR: TI_GERICHTE 11.2020.45 du 5 mars 2021

IT: TI_GERICHTE 11.2020.45 del 5 marzo 2021

Regeste

Divisione ereditaria: capacità di postulare dell'avvocato

Erwägungen

E. 000

secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv.

E. 2

Nelle osservazioni all'appello AO 1 torna in primo luogo a far valere che l'avv. PA 1 versa in un conflitto d'interessi (nel senso dell'art. 12 lett. c LLCA) sin dal giugno del 2019, quando è subentrato all'avv. F_____ T_____ nel patrocinio di AP 2 e AP 1. Egli fa valere che l'avv. F_____ C_____, il quale ha rogato il testamento pubblico di L_____ il 9 feb braio 2018, “è il notaio dello studio PA 1” e che l'avv. PA 1 aveva già patrocinato L_____ nella procedura a tutela dell'unione coniugale decisa dal Pretore il 5 marzo 2018. A suo parere, l'avvocato PA 1 non aveva dunque la capacità di postulare e non poteva rappresentare le convenute in giudizio. Onde la nullità degli atti da lui compiuti, la capacità di postulare essendo – sottolinea l'attore – un presupposto processuale da verificare d'ufficio (art. 60 CPC). Le convenute respingono da parte loro – come detto – ogni ipotesi di conflitto d'interessi in capo al loro legale “dal momento che sia nell'occasione della procedura di separazione [recte : a tutela dell'unione coniugale] che in quella successoria la controparte è sempre stata il signor AO 1”. Inoltre – esse continuano – anche qualora si ravvisasse una violazione di norme deontologiche, ciò potrebbe comportare tutt'al più conseguenze disciplinari, ma non influirebbe sulla validità degli atti compiuti dal loro legale. a) Fra le regole professionali che un avvocato deve rispettare si annovera il principio cardine dell'art. 12 lett. c LLCA, secondo cui l'avvocato deve evitare “qualsiasi conflitto tra gli interessi del suo cliente e quelli delle persone con cui ha rapporti professionali o privati”. Tale principio è correlato alla clausola generale dell'art. 12 lett. a LLCA, che impone all'avvocato di esercitare la professione con cura e diligenza, come pure con gli imperativi dell'art. 12 lett. b LLCA, che impone all'avvocato di esercitare l'attività professionale in piena indipendenza, a proprio nome e sotto la propria responsabilità, e dell'art. 13 LLCA relativo al segreto professionale. Un avvocato deve evitare – in particolare – il doppio patrocinio, il caso cioè in cui egli potrebbe essere indotto a difendere gli opposti interessi di due parti simultaneamente. Inoltre egli deve evitare la rappresentanza di un cliente quando potrebbe essere indotto a usare contro l'avversario conoscenze protette dal segreto professionale che ha acquisito nell'ambito di un mandato precedente. Per sapere se ricorrano tali presupposti occorre ponderare il tempo intercorso fra i due mandati, il nesso giuridico o fattuale tra i medesimi, l'importanza e la durata del mandato pregresso, le conoscenze acquisite dal legale nel quadro di quel mandato e la sussistenza – o no – di una relazione di fiducia con il vecchio

cliente (DTF 145 IV 218 consid. 2.1 con richiami). b) L'avvocato deve rifuggire in sintesi – secondo giurisprudenza – ogni situazione a rischio. Il rischio dev'essere concreto, ma non occorre che si sia già verificato o che l'avvocato abbia già agito in maniera censurabile. Ove sopraggiunga un possibile conflitto d'interessi, l'avvocato deve rinunciare al mandato (DTF 145 IV 218 consid. 2.1 con richiami). Il Tribunale federale ha già avuto modo di rilevare che il divieto del patrocinio multiplo si estende anche al caso in cui le parti siano patrocinate da avvocati diversi, ma che esercitano nello stesso studio al momento dell'assunzione dell'incarico, siano essi associati o collaboratori. E un conflitto d'interessi può sorgere anche qualora un avvocato associato o collaboratore cambi studio, al punto che ciò potrebbe obbligare i nuovi colleghi a deporre un mandato già assunto in precedenza (DTF 145 IV 223 consid. 2.2 segg.). Se di fronte al rischio di un conflitto d'interessi l'avvocato non rinuncia di sua iniziativa al patrocinio, il giudice davanti al quale egli procede (o, se così dispone il diritto cantonale, l'autorità di vigilanza sull'avvocatura) gli ingiunge di cessare la rappresentanza (DTF 138 II 166 consid. 2.5). Chi dirige il procedimento, in effetti, statuisce d'ufficio e in ogni tempo sulla capacità di patrocinio di un mandatario professionale (DTF 141 IV 261 consid. 2.2). c) Nella fattispecie l'avv. PA 1 patrocina in un'azione di divisione ereditaria le figlie di L. _____ (uniche eredi istituite), convenute in giudizio l'11 gennaio 2019 dal vedovo, diseredato dalla de cuius per testamento. Il notaio F. _____ C. _____, avvocato che lavora nello studio PA 1 Partner, aveva rogato il 9 febbraio 2018 un primo testamento in cui L. _____ già diseredava AO 1 (come nel secondo). L'avv. PA 1, da parte sua, aveva patrocinato L. _____ in una procedura a tutela dell'unione coniugale promossa dal marito e decisa dal Pretore della giurisdizione di Mendrisio Sud con sentenza del 5 marzo 2018. Che in tale veste egli abbia acquisito, riguardo a AO 1, conoscenze suscettibili di essere usate contro que-st'ultimo nell'azione di divisione è un rischio concreto e verosimile. L'azione di divisione è stata promossa poco più di un anno dalla fine della procedura a tutela dell'unione coniugale e la diseredazione dell'attore poggia su fatti interni alla coppia che il legale della moglie può avere appreso in quel contesto. A ciò si aggiunge che il notaio F. _____ C. _____ era – ed è – avvocato nello studio PA 1 Partner. Ora, come un notaio che roga un testamento non può patrocinare in seguito un erede o un legatario beneficiato da tale disposizione (sentenza del Tribunale federale 2C_814/2014 del 22 gennaio 2015 consid. 4.1.4 con rinvii), analogo principio vale per il patrocinio di un diseredato. E l'obbligo di astensione in capo all'avv. F. _____ C. _____ si estendeva all'avv. PA 1, contitolare dello studio legale PA 1 Partner. d) Ne segue che in concreto, avvedendosi del possibile conflitto d'interessi nel quale versava – e versa – l'avv. PA 1 (il cui nome figura chiaramente sulla carta intestata dello studio PA 1 Partner insieme con quello dell'avv. F. _____ C. _____), il Pretore avrebbe dovuto ingiungere al medesimo di porre termine al patrocinio. La facoltà di postulare, ovvero la capacità di compiere atti processuali necessari alla conduzione di un processo nella forma giuridica pertinente (May Canellas in: CPC, Petit commentaire, Basilea 2021, n. 2 ad art. 67 con rimandi), è un presupposto processuale, anche se non figura esplicitamente all'art. 59 cpv. 2 lett. c CPC (sentenza del Tribunale federale 5A_469/2019 del 17 novembre 2020 consid. 3.2; v. anche Bohnet in: Commentaire romand, CPC, 2^a edizione, n. 82 ad art. 59 con rinvii). Nella fattispecie la questione legata al conflitto d'interessi era stata accennata dall'attore, del resto, già nelle osservazioni del 9 settembre 2019 all'istanza 28 agosto 2019 delle convenute (pag. 4 in alto), è stata ripresa nella replica del 7 ottobre 2019 (pag. 2 in fondo e pag. 3 verso l'alto) ed è stata circostanziata nel memoriale conclusivo del 1° aprile 2020, quando AO 1 ha chiesto

di dichiarare nulla l'istanza 28 agosto 2019 delle convenute unitamente a tutti gli atti successivi compiuti dall'avv. PA 1 e dalla allora giurista praticante, MLaw S _____ D _____, cofirmataria dei memoriali (pag. 2 e 6). Il Pretore ha nondimeno ignorato la questione. e) Atti processuali compiuti da persone prive della capacità di postulare sono inefficaci (Staehelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3^a edizione, n. 26 ad art. 68). Il giudice che ravvisa atti inefficaci per tale motivo deve dunque ingiungere al legale di deporre il mandato e assegna alla parte un termine perché sottoscriva essa medesima gli atti compiuti dal legale, ratificandoli, oppure designi un altro patrocinatore (sentenza del Tribunale federale 4A_87/2012 del 10 aprile 2012 consid. 3.2.3 in fine, in: RSPC 2012 pag. 311 con rinvio a Bohnet , op. cit., n. 82 ad art. 59 CPC). La parte in causa conserva difatti, per principio, la capacità di postulare personalmente e potrebbe anche procedere in lite con atti propri (Hrubesch-Millauer in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, 2^a edizione, n. 4 ad art. 68). Nel caso specifico la sentenza impugnata andrebbe così annullata e l'incarto rinviato al Pretore perché ingiunga all'avvocato PA 1 di deporre il mandato e assegni a AP 2 e AP 1 un termine per sottoscrivere esse medesime gli atti compiuti dal legale, ratificandoli, o per designare un altro patrocinatore. Non compete invero a questa Camera riprendere il processo sin dall'istanza 28 agosto 2019 delle convenute. Sta di fatto che se quell'istanza fosse in ogni modo da respingere (e la sentenza impugnata da confermare), un rinvio degli atti al Pretore si esaurirebbe in un esercizio di giurisdizione. Conviene vagliare perciò la vertenza legata al forum hereditatis . Ai fini della presente decisione le convenute non possono dolersi in effetti che gli argomenti sollevati dal loro patrocinatore siano esaminati.

E. 3

Nella sentenza appellata il Pretore ha ricordato che per il procedimento successorio e le controversie ereditarie sono competenti i tribunali e o le autorità svizzeri dell'ultimo domicilio dell'ereditando (art. 86 cpv. 1 LDIP). In controversie aventi carattere internazionale il domicilio di una parte è quello dell'art. 20 cpv. 1 lett. a LDIP, ovvero il luogo in cui la parte dimora con l'intenzione di stabilirsi durevolmente. La nozione di domicilio – ha continuato il Pretore – comprende così un elemento oggettivo (la presenza fisica in un luogo determinato) e uno soggettivo (l'intenzione di stabilirsi in quel luogo durevolmente). L'intenzione di costituire un domicilio presuppone però che la persona sia capace di discernimento (nel senso dell'art. 16 CC). Tale requisito non va apprezzato con soverchio rigore. Se però esso manca – ha proseguito il Pretore – qualsiasi cambiamento di domicilio è escluso, seppure la persona in causa si trasferisca materialmente altrove (sentenza impugnata, pag. 3). Nel caso specifico il Pretore ha accertato che il 1° maggio 2018 L _____ è stata dimessa dalla casa per anziani di _____ ed è stata trasferita dalle figlie (o da una figlia) a _____. Essa è poi deceduta un mese dopo a _____, un comune a nord di _____, senza essere mai giunta in Serbia. Oltre a ciò – ha soggiunto il Pretore – al momento di essere trasferita a _____, L _____ non era più capace di intendere né di volere. Non poteva quindi trasferire il domicilio a _____. Che in Serbia si sia tenuto un processo avviato nel 2019 dalle figlie della defunta davanti al Tribunale ordinario di _____ (provincia autonoma della _____) per vedersi riconoscere la comproprietà di fondi appartenuti alla madre poco giova, quel tribunale essendo abilitato a statuire solo riguardo a immobili del compendio ereditario posti in Serbia (art. 86 cpv. 2 LDIP). AO 1 non si è mai costituito incondizionatamente dinanzi a quel tribunale (art. 6 LDIP). In nessun modo quindi ha riconosciuto il tribunale in questione come foro dell'eredità, sicché la competenza per

territorio del giudice svizzero è rimasta intatta. Onde la reiezione dell'istanza con cui AP 2 e AP 1 contestano la competenza per territorio del Pretore. a) Le appellanti sostengono che il 1° maggio 2018 la madre è “partita da Chiasso per non farci mai più ritorno” e che l'ultimo domicilio della defunta era a _____, come risulta dagli atti della causa da loro promossa davanti al Tribunale ordinario di _____ e da un estratto serbo dell'atto di morte (doc. 6 e 7), pubblico registro. A mente loro poco importa che l'atto di morte rilasciato dall'ufficiale dello stato civile di _____ indichi l'ultima residenza della defunta a _____ (doc. 8), poiché questa non poteva avere il domicilio in più luoghi (art. 23 cpv. 2 LDIP). Dal 1° maggio 2018 inoltre a _____ essa non era più fisicamente presente. Dal profilo soggettivo poi l'Autorità di protezione degli adulti ha designato alla loro madre una semplice curatela di rappresentanza per un singolo affare, l'asserita incapacità di discernimento della de cuius non risultando da alcun referto specialistico. Per di più, L. _____ ha sempre “espresso il desiderio di fare ritorno nel suo Paese di origine”, tanto da sottoporre la propria successione al diritto serbo, senza trascurare – asseriscono le appellanti – che “la formale costituzione dell'ane lato nuovo domicilio della de cuius in Serbia è potuta avvenire anche mediante la legittima rappresentanza” da parte loro. b) A ragione le appellanti non contestano che la nozione di domicilio a norma dell'art. 20 cpv. 1 lett. a LDIP comprende un elemento oggettivo (la presenza fisica per una certa durata in un determinato luogo) e – cumulativamente – uno soggettivo (l'intenzione riconoscibile di stabilirsi durevolmente in quel luogo), il concetto apparentandosi a quello dell'art. 23 cpv. 1 CC (Kren Kostkiewicz in: Zürcher Kommentar, IPR, 3ª edi-zione, n. 18 segg. ad art. 20 con numerosi rinvii). I criteri che regolano il domicilio in base al diritto serbo poco giovano. L. _____ è stata trasferita dalle figlie (o da una figlia) il 1° maggio 2018 dalla casa per anziani di _____ a _____ ed è deceduta, per finire, in un Comune di quella provincia. A _____, oltre 500 km a est di _____, essa non è mai arrivata. Ne segue che, mancando già l'elemento oggettivo della presenza fisica di L. _____ per una certa durata in Serbia, _____ non può essere divenuta il domicilio di lei nel senso dell'art. 20 cpv. 1 lett. a LDIP. E siccome “nessuno può avere contemporaneamente il suo domicilio in più luoghi” (art. 20 cpv. 2 LDIP), anche dopo il 1° maggio 2018 L. _____ è rimasta domiciliata a _____, come ha concluso il Pretore. Già per questa ragione l'appello sarebbe stato da respingere. c) Si aggiunga che in concreto il preteso domicilio di L. _____ a _____ appare inconsistente anche dal profilo soggettivo. F. _____ M. _____, direttore della casa per anziani di _____ in cui ha soggiornato L. _____ dal 7 marzo al 1° maggio 2018, ha dichiarato che al momento del ricovero l'interessata era incapace di intendere e di volere, come ha constatato il medico curante dott. W. _____ P. _____ di _____ (deposizione del 5 marzo 2020, verbali pag. 1) e come risulta dalla cartella clinica agli atti (pag. 4 in fondo). Agli atti non figura il rapporto geriatrico né il dott. W. _____ P. _____ è stato sentito in tribunale, tuttavia le appellanti non contestano che egli abbia esaminato la capacità di discernimento della loro madre. Non consta per vero in che condizioni fosse L. _____ al momento in cui è stata dimessa dalla casa per anziani, ma nulla induce a supporre che il suo stato di salute fosse migliorato. F. _____ M. _____ ha precisato anzi che riguardo a L. _____ “non vi erano grandi speranze” (verbale citato, pag. 2 in alto), tanto ch'essa è deceduta poi un mese dopo, il 1° giugno 2018. In circostanze del genere appare inverosimile che il 1° maggio 2018 l'interessata avesse la capacità di discernimento per decidere di trasferirsi a _____. E

che tale fosse la volontà delle figlie poco soccorre. Certo, la capacità di discernimento si presume, di modo che incombe a chi la contesta dimostrarne l'inesistenza. Tale prova non soggiace tuttavia a esigenze particolari. Una "verosimiglianza preponderante" che esclude seri dubbi è sufficiente, soprattutto ove si tratti di valutare le deboli condizioni mentali di una persona deceduta. In casi del genere incombe a chi sostiene la capacità d'intendere e di volere comprovare che la persona si trovava, al momento determinante, in un "lucido intervallo" (DTF 144 III 264 consid. 5.4 e 6.1.3 con rimandi; più recentemente sentenza del Tribunale federale 5A_465/2019 del 4 ottobre 2019 consid. 4.2.2 con rimandi). Nella fattispecie nulla al proposito si evince dagli atti. Ne segue che "l'anelato nuovo domicilio della de cuius in Serbia" si rivela escluso dal profilo oggettivo e inverosimile dal profilo soggettivo. Quand'anche AP 2 e AP 1 fossero state patrocinata da un legale provvisto della capacità di postulare (e il loro ricorso fosse perciò ricevibile), di conseguenza, l'appello del 22 maggio 2020 sarebbe da respingere.

E. 4

Se ne conclude che nel caso precipuo non risponderebbe all'eco nomia processuale ritornare gli atti al Pretore per ingiungere all'avvocato PA 1 di deporre il mandato e per assegnare a AP 2 e AP 1 un termine entro cui sottoscrivere esse medesime gli atti compiuti dal legale, ratificandoli, o designare un altro rappresentante. L'avv. PA 1, l'avv. S_____ D_____ e tutti gli avvocati dello studio legale PA 1 Partner vanno preclusi in ogni modo dal patrocinio di AP 2 e AP 1 nella causa di divisione ereditaria, in conformità alla giurisprudenza testé illustrata (sopra, consid. 2).

E. 5

Le spese dell'attuale giudizio seguono la soccombenza delle appellanti (art. 106 cpv. 1 CPC). AO 1, che ha formulato osservazioni all'appello (e una duplice spontanea) tramite un patrocinatore, ha diritto a un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 6

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), l'impugnabilità di una decisione incidentale (sopra, consid. 1) segue la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). Il valore litigioso raggiunge agevolmente anche la soglia di fr. 30 000. – nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per un ricorso in materia civile. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. L'avv. PA 1, l'avv. S_____ D_____ e tutti gli avvocati dello studio legale PA 1 Partner sono preclusi dal patrocinio di AP 2 e AP 1 nella causa di divisione ereditaria che oppone le parti. L'avv. PA 1 è tenuto a deporre senza indugio il mandato di patrocinio assunto in favore di AP 2 e AP 1. 3. Le spese processuali di fr. 2000.– sono poste solidalmente a carico delle appellanti, che rifonderanno a AO 1 fr. 4000.– complessivi per ripetibili. 4. Notificazione a: – avv. ; – avv. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad

almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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