

TI_GERICHTE 12.2003.9 vom 18. Februar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-02-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.9

FR: TI_GERICHTE 12.2003.9 du 18 février 2003

IT: TI_GERICHTE 12.2003.9 del 18 febbraio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 18.02.2003 12.2003.9

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2003.9 Lugano 18 febbraio 2003 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa ed Epiney-Colombo segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura ordinaria -inc. OA.2002.197 della Pretura del distretto di Bellinzona- promossa con petizione 27 dicembre 2002 da _____ patrocinato dall'avv. _____ Contro _____ chiedente la condanna dell'ente convenuto al pagamento di complessivi fr. 1'562'208.25 oltre interessi del 5% dal 1° gennaio 1995 a titoli diversi; ed ora sulla domanda di esclusione, rispettivamente di ricusa del Pretore di Bellinzona, presentata contestualmente alla petizione; preso atto della dichiarazione 7 gennaio 2003 con cui lo stesso magistrato riconosce in sé motivo di esclusione, subordinatamente di ricusa così da doversi astenere dal giudicare la vertenza in oggetto; preso atto altresì dello scritto 10 gennaio 2003 con cui il Consiglio di Stato del Canton Ticino, rappresentando il convenuto, ha rinunciato a formulare conclusioni, rimettendosi al giudizio della Camera; lette le ulteriori prese di posizione delle parti 10 febbraio, rispettivamente 13 febbraio 2003; esaminata la petizione e la documentazione allegata alla stessa; considerato in fatto e in diritto: 1. L'attore, già dipendente dello Stato nella veste di _____ informazioni droga della Polizia cantonale ticinese, conviene in giudizio il Canton Ticino (almeno formalmente) sulla base della Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici. Al di là della piattaforma giuridica scelta, il credito litigioso -così come esposto nella petizione- si fonda su titoli diversi, segnatamente e in grandi linee: (a) risarcimento per perdita di salario e perdita di prestazioni pensionistiche, nonché per spese necessarie alla sicurezza propria e della sua famiglia, ovvero a causa di ripetute violazioni degli obblighi del convenuto come datore di lavoro dell'attore; (b) pagamento di trattenute eccessive sul salario e sulla pensione per conto dell'autorità fiscale; (c) risarcimento per torto morale; (d) rifusione delle spese legali legate alle procedure -senza esito- intese a chiarire la sua posizione e i suoi rapporti con lo Stato; (e) ottenimento di un'indennità (cifrata in fr. 30'000.-) per lesione della personalità. Quest'ultimo addebito concerne l'agire del Consiglio della magistratura il quale, in data 26 giugno 2001, ha pubblicato un rapporto, concernente attività svolte da un ex magistrato penale, che rappresenterebbe una pubblica lapidazione dell'attore (petizione, pag. 41), in particolare avendo fatto capo abusivamente a intercettazioni telefoniche che lo riguardavano di persona. 2. Con l'istanza in esame l'attore considera l'esistenza di un motivo di esclusione del Pretore _____ ai sensi dell'art. 26

lett. d CPC per essere stato eletto membro del Consiglio della magistratura, ossia di un'autorità il cui operato -che considera illegale- è censurato dalla presente azione. Subordinatamente, ossia se non fossero dati i presupposti dell'esclusione, lo stesso fatto rappresenterebbe motivo di ricusa, non potendosi escludere il pericolo di parzialità del pretore in favore dell'autorità di cui ora fa parte (art. 27 lett. b CPC). Il Pretore oggetto della domanda processuale riconosce in sé un motivo di esclusione o di ricusa, ritenendo verosimile l'eventualità di doversi esprimere sugli addebiti mossi dall'attore al Consiglio della magistratura. 3. Prima di decidere sull'istanza in esame, con riferimento puntuale alla posta del credito qui indicata al capoverso 1 sub (e), la Camera ha ipotizzato la presenza di un problema di competenza del giudice civile ordinario a dipendenza dell'eccezione prevista dall'art. 22 cpv. 3 LResp; in tal senso ha assegnato alle parti un termine per esprimersi sul tema. Con osservazioni 10 febbraio 2003 l'istante, contestando in diritto l'ipotesi esposta dalla Camera, ha presentato (verosimilmente nell'intenzione di preannunciare una replica in tal senso) un'impostazione della causa diversa da quella qui riassunta, ovvero estendendo i rimproveri nei confronti del Consiglio della magistratura a buona parte della complessità fattuale di petizione, coinvolgendo il medesimo organismo nell'esame dei presupposti di ulteriori poste di risarcimento oltre quella considerata nell'allegato introduttivo. Ne risulta una non eludibile incertezza sull'impostazione della causa che impedisce -in questa sede- un giudizio preliminare sulla competenza per materia del giudice adito, almeno nei limiti indicati dalla Camera. 4. Gli istituti dell'esclusione (art. 26 CPC) e della ricasazione (art. 27 CPC) hanno quale scopo comune di garantire alle parti un giudice indipendente e neutrale, così che -se ne sono dati i presupposti oggettivi o soggettivi- s'impone l'astensione del magistrato dal giudicare una determinata controversia. L'esclusione (generalmente indicata come astensione obbligatoria : Catenazzi , Considerazioni sugli istituti procedurali dell'astensione e della ricasazione, in *Evoluzione del diritto delle assicurazioni sociali* , Berna 1992, pag. 337) si distingue concettualmente dalla ricasazione: mentre questa riveste carattere eccezionale e si riconduce a una possibile parzialità del giudice, in particolare quando è messa in causa tale sua caratteristica essenziale, rispettivamente quando c'è motivo di temere che egli possa essere prevenuto in una determinata vertenza (Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, Zurigo 1958, pag. 13), l'esclusione si fonda su motivi indicati dalla legge, ancorché riferiti a un litigio specifico, ma indipendentemente da un rischio di parzialità (RDAT II 1993, n. 19, pag. 48; Rep 1997, n. 94). 5. Nel caso concreto, l'istante -in subordine- invoca il motivo di ricusa previsto dall'art. 27 lett. b CPC, paventando la parzialità del Pretore di Bellinzona, eventualmente condizionato dalla sua attuale appartenenza al Consiglio della magistratura. A torto: sia perché il rapporto di collegialità con gli altri membri del Consiglio della magistratura (magistrati e non) non può giustificare il sospetto di parzialità a carico del giudice ricasato (RDAT II 1991, n. 12, pag. 41; Rep 1998, n. 6), sia perché il solo fatto di appartenere a quell'autorità o rappresenta motivo di esclusione (previsto dalla legge), oppure deve giustificarsi in un eventuale interesse personale (materiale o morale, diretto o indiretto) del giudice all'esito della vertenza, ciò che può essere escluso, in linea di principio, dal momento che il paventato giudizio di merito attiene alla sfera degli interessi pubblici (Dittrich , *Incompatibilità, astensione e ricasazione del giudice civile*, Padova 1991, pag. 90), rispettivamente perché -comunque- il Pretore _____ non faceva parte del Consiglio della magistratura al momento dei fatti su cui si fonda la vertenza. 6. Il motivo di esclusione indicato dall'istante è quello -ancora una volta- dell'appartenenza del giudice a quell'autorità il cui operato come agente pubblico costituirebbe presupposto per la responsabilità dello Stato, convenuto in

causa. Sennonché, da un lato, l'art. 26 lett. d CPC sembra limitare l'astensione ai casi in cui il giudice sia amministratore o gerente di una persona giuridica (ciò che in concreto non può essere affermato per il Consiglio della magistratura), che è parte in causa o che comunque vi abbia un interesse, dall'altro -si volesse estendere il concetto di persona giuridica a quello di ente giuridico, eventualmente di diritto pubblico, eventualmente senza personalità (Dittrich , op. cit., pag. 131 e segg.)- non si potrebbe tuttavia giungere alla presunzione di legge che le autorità pubbliche, rispettivamente i loro membri possano essere assimilati al concetto in esame. E ciò, con riferimento al caso concreto, indipendentemente dal fatto che parte della causa sia il Canton Ticino e non (né lo potrebbe essere) il Consiglio della magistratura, dal momento che la responsabilità del primo potrebbe dipendere dal giudizio sull'agire del secondo (art. 4 e segg. LResp). 7. La questione potrebbe sistematicamente attenere piuttosto al settore delle incompatibilità, laddove le norme in tal senso sono variamente disciplinate e hanno significato diverso. Quando vietano alla medesima persona di accedere a cariche dello stesso livello all'interno dei tre poteri dello Stato, mirano ad assicurare il rispetto della separazione dei poteri; quando invece si applicano a funzioni poste a livelli diversi all'interno dello stesso potere tendono a evitare la concentrazione di potere, a prevenire influssi pregiudizievole al buon funzionamento degli organi dello Stato e a preservare l'indipendenza di questi organi e dei loro membri (Catenazzi , op. cit., pag. 338; DTF 114 Ia 402). Nel caso concreto non solo non v'è nessuna norma di incompatibilità fra le diverse autorità giudiziarie e il Consiglio della magistratura, ma l'appartenenza al medesimo di cinque magistrati in carica che svolgono l'attività a tempo pieno (tre come membri titolari e due come supplenti) è imposta dalla legge (art. 78a LOG), peraltro in conformità con la dottrina generale, interna ed estera, sulla vigilanza sulla magistratura. D'altra parte, qualora il Consiglio -i cui compiti comprendono il potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 80 cpv. 2 LOG)- dovesse occuparsi di una fattispecie che concerne uno dei suoi membri magistrati, si verificherebbe un caso di astensione obbligatoria del magistrato coinvolto in quanto parte del procedimento (art. 88b LOG). Non è invece regolata in modo esplicito la competenza di un Pretore, rispettivamente dell'autorità d'appello, a giudicare un atto del Consiglio della magistratura, ciò che può ricorrere esclusivamente in base all'art. 22 cpv. 1 LResp; e ciò malgrado che -come rettamente osserva l'ente convenuto- possa apparire non molto opportuno che il giudice civile ordinario abbia a statuire sulla liceità o sull'illiceità dell'operato del Consiglio della magistratura il quale è un'autorità cantonale che esercita il potere disciplinare e di sorveglianza sui magistrati stessi (Osservazioni 13 febbraio 2003). Stando così le cose, v'è pertanto sufficiente ragione almeno per ritenere l'esistenza di un motivo -non previsto dalle norme processuali- di astensione obbligatoria del giudice civile ordinario il quale sarebbe altrimenti chiamato a esprimersi su determinati aspetti di un atto, o di una decisione o di un rapporto (privo di carattere decisionale) che -ancorché relativi a procedimenti diversi e fors'anche (come in concreto) destinati a terze persone- egli ha contribuito a formare o che ha emanato un'autorità di cui è membro; in altre parole, dovrebbe giudicare (sotto profili diversi) una propria pronuncia o comunque il proprio operato. In conclusione, se formalmente la situazione potrebbe essere soltanto analoga alla fattispecie prevista all'art. 26 lett. c CPC per quanto riguarda il giudice che ha già conosciuto la causa -come magistrato- in altro grado del processo (norma che tuttavia è suscettibile di interpretazione molto rigorosa: Cocchi/ Trezzini , CPC-TI, art. 26, m. 6), il bene tutelato dalla norma processuale è il medesimo che dev'essere garantito nel caso concreto, ossia che il giudice non sia prevenuto come invece si presume essere nella situazione descritta (Catenazzi , op.

cit., pag. 341 e rif. ivi), così come peraltro impone l'art. 30 cpv. 1 Cost. 8. La domanda processuale deve pertanto essere accolta con la conseguente astensione del Pretore _____ dal trattare la causa. La natura della questione e l'atteggiamento del giudice coinvolto, nonché della parte convenuta, comportano la gratuità della decisione e il motivo di non riconoscere ripetibili alla parte istante che non può essere considerata pienamente vittoriosa (art. 148 cpv. 2 CPC). Motivi per i quali richiamato l'art. 30 cpv. 3 CPC decreta: 1. L'istanza 27 dicembre 2002 di _____ è accolta. Di conseguenza il Pretore del distretto di Bellinzona, avv. _____, è tenuto ad astenersi dalla trattazione della causa civile OA.02.197 della propria giurisdizione. 2. Non si prelevano spese, né tassa di giustizia; le ripetibili sono compensate. 3. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente
Il segretario

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