

TI_GERICHTE 12.2008.97 vom 30. Juli 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-07-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.97

FR: TI_GERICHTE 12.2008.97 du 30 juillet 2008

IT: TI_GERICHTE 12.2008.97 del 30 luglio 2008

Regeste

Giurisdizione, decisione su assistenza giudiziaria sottoscritta solo dal Segretario assessore indicando n luogo e vece del Pretore a norma dell'art. 34 cpv. 1 LOG

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 30.07.2008 12.2008.97

Giurisdizione, decisione su assistenza giudiziaria sottoscritta solo dal Segretario assessore indicando n luogo e vece del Pretore a norma dell'art. 34 cpv. 1 LOG

Incarto n. 12.2008.97 Lugano 30 luglio 2008 /kc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretaria: Verda Chiocchetti, vicecancelliera sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2005.801 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 - promossa con petizione 9 novembre 2005 da AP 1 (rappr. dall' RA 2) contro AO 1 (rappr. dall' RA 1) chiedente la condanna della convenuta al pagamento di fr. 290'853.- oltre accessori, domanda alla quale quest'ultima si è opposta; nel corso della quale il Segretario assessore, statuendo l'11 aprile 2008, ha respinto l'istanza di ammissione all'assistenza giudiziaria e al gratuito patrocinio presentata dall'attore con la petizione; ricorrente l'attore che con atto 29 aprile 2008 chiede di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio; mentre la convenuta nelle proprie osservazioni del 7 maggio 2008 propone la reiezione del ricorso e la conferma della decisione ("decreto") impugnata; preso atto che all'ordinanza 11 giugno 2008, con la quale la Presidente ha impartito alle parti un termine fino al 30 giugno 2008 per inviare le proprie osservazioni sul possibile annullamento della decisione ("decreto") alla luce della sentenza emanata dal Tribunale federale il 13 maggio 2008 (4A_512/2007), ha risposto il solo appellante, con richiesta di annullare il decreto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. AP 1 ha convenuto con petizione 9 novembre 2005 AO 1 davanti alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenerne la condanna al versamento di fr. 290'853.- oltre accessori. Contestualmente alla petizione l'attore ha presentato istanza di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Con decisione ("decreto") 11 aprile 2008 il Segretario assessore della Pretura ha respinto l'istanza, ritenendo non adempiuto il requisito della probabilità di esito favorevole. 2. L'attore è insorto contro il citato giudizio con ricorso 29 aprile 2008, nel quale chiede l'accoglimento della domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio. La convenuta si è opposta al ricorso. Con ordinanza 11 giugno 2008 la Presidente della Camera ha impartito alle parti un termine fino al 30 giugno 2008 per inviare le proprie osservazioni sul possibile annullamento della decisione ("decreto") alla luce della sentenza emanata dal Tribunale federale il 13 maggio 2008 (4A_512/2007). Il ricorrente ha chiesto l'annullamento della decisione ("decreto"), mentre la convenuta non si è espressa al

riguardo. 3. In una sentenza del 13 maggio 2008 il Tribunale federale (sentenza inc. 4A_512/2007 del 13 maggio 2008, destinata alla pubblicazione) è giunto alla conclusione che il Segretario assessore non dispone di un potere giurisdizionale autonomo parallelo a quello del Pretore. La Costituzione cantonale entrata in vigore il 1^o gennaio 1998 ha abrogato l'art. 47 cpv. 2, secondo il quale la supplenza dei Pretori poteva essere organizzata sia per reciprocità, sia mediante i Segretari assessori. Al posto degli articoli da 39 a 49, che regolavano il potere giudiziario, il legislatore ha preferito optare per una costituzione cosiddetta "aperta", nel senso di dotarla di un contenuto normativo ridotto che assicura un ampio margine di poteri e competenze a favore del legislatore. Tale margine è stato esplicitamente previsto nell'art. 80 Cost/TI, secondo il quale il legislatore cantonale ha la facoltà di stabilire l'organizzazione giudiziaria, le competenze, le procedure, i requisiti di formazione e l'età massima per i magistrati. Se non che, il Tribunale federale ha ritenuto che tale disposto autorizza sì il legislatore a regolamentare l'organizzazione giudiziaria (ad esempio il numero dei Pretori per distretto), le competenze e le procedure, ma non a introdurre un nuovo titolare del potere giurisdizionale, laddove i suoi detentori sono chiaramente e esaustivamente definiti nell'art. 75 Cost/TI. Esso ha nondimeno spiegato che anche qualora vigesse ancora l'abrogato art. 47 cpv. 2 Cost/TI, l'art. 34 cpv. 1 LOG/TI permetterebbe senz'altro al Segretario assessore di sostituire il Pretore nel quadro delle udienze se così richiesto dal magistrato per il buon funzionamento della Pretura e sotto la sua responsabilità, ma non una sua sostituzione sistematica. Il Tribunale federale ha quindi ritenuto che in quella fattispecie, ove l'unico accenno alla figura del Pretore consisteva nel richiamo all'art. 34 cpv. 2 LOG/TI in ingresso all'atto impugnato e la sentenza era firmata unicamente dal Segretario assessore e dalla segretaria, il cittadino non era in grado di verificare che il Pretore si era assunto la responsabilità del giudizio. Il Tribunale federale ha pertanto annullato la sentenza della Camera di cassazione civile, adita in seconda istanza, e ordinato il rinvio della causa alla Pretura per nuovo giudizio. Esso ha tuttavia aggiunto che diverso sarebbe stato il caso qualora il magistrato avesse firmato la sentenza accanto al Segretario assessore che l'aveva elaborata. Sulla questione del potere giurisdizionale del Segretario assessore il Tribunale federale si era già chinato in occasione della sentenza del 12 agosto 1991 pubblicata in DTF 117 Ia 175. In tale fattispecie il Segretario assessore aveva diretto le udienze, senza che dai verbali fosse desumibile per quale ragione egli avesse sostituito il Pretore. Egli aveva poi emesso la sentenza, sottoscritta unicamente da lui e dalla segretaria, nella quale figurava introduttivamente, con richiamo all'art. v11 LOG, che il Pretore era impedito. Il Tribunale federale ha spiegato che lo scopo del disposto testé citato esige di precisare la ragione della supplenza, affinché le parti potessero verificare se la norma era stata rispettata, pena la nullità del giudizio impugnato. Il Tribunale federale ha tuttavia specificato che, sebbene tale nullità dev'essere rilevata d'ufficio dal giudice in ogni stadio di causa (art. 97 cpv. 1 n. 1 e 142 cpv. 2 CPC), il concetto di nullità previsto dall'art. 142 CPC è relativo, dato che l'art. 146 CPC dispone che la nullità della sentenza contro la quale è dato il rimedio dell'appello o della cassazione può essere proposta soltanto nei limiti e secondo le forme stabilite per questi mezzi di impugnazione. In altre parole, il legislatore ticinese ha sancito la prevalenza dei mezzi di impugnazione su quello della nullità. Nella sentenza inc. 5P.41/1996 del 18 marzo 1996, poi, il Tribunale federale ha sottolineato il carattere temporaneo dell'art. v11 cpv. 2 LOG/TI (entrato in vigore il 15 febbraio 1993 proprio a seguito della sentenza DTF 117 Ia 175), secondo il quale il Segretario assessore sostituisce inoltre il Pretore, su richiesta e sotto la responsabilità di quest'ultimo, quando lo esiga il funzionamento della Pretura. Nella

fattispecie in questione, il ricorrente si era lamentato che il Segretario assessore non aveva indicato la ragione per cui suppliva il Pretore. Il Tribunale federale ha spiegato che nei casi di cui all'art. v11 cpv. 2 LOG/TI non vi era alcuna ragione di dover indicare il motivo della sostituzione, dato che spetta esclusivamente al Pretore decidere se il funzionamento della Pretura esiga una sua sostituzione temporanea. Il Tribunale federale ha infine precisato che si trattava comunque di una misura adottata per far temporaneamente fronte agli eccessi di lavoro in capo al Pretore, che avrebbe dovuto trovare una diversa soluzione in una nuova proposta legislativa allo studio. Se non che, con l' introduzione sia della nuova Cost/TI nel gennaio 1998, sia della nuova LOG/TI nel luglio 2006, il carattere temporaneo dell'art. v11 cpv. 2 LOG/TI si è protratto fino ad oggi, dato che il nuovo art. 34 cpv. 2 LOG/TI prevede la stessa normativa e, nel frattempo, come spiegato nella sentenza menzionata per prima nel presente considerando (inc. 4A_512/2007), l' art. 47 cpv. 2 Cost/TI è stato abrogato senza prevedere nella nuova Costituzione ticinese una norma analoga. 4. Nel caso qui in esame, il Segretario assessore ha statuito sulla domanda di ammissione all'assistenza giudiziaria con decisione ("decreto") 11 aprile 2008 "in luogo e vece del Pretore a norma dell'art. 34 cpv. 2 LOG". La decisione ("decreto") è pertanto stata emanata da persona alla quale difetta una competenza giurisdizionale propria parallela a quella del Pretore (sentenza del Tribunale federale inc. 4A_512/2007 del 13 maggio 2008, consid. 2). Ora, l'autorità competente per la concessione del beneficio dell'assistenza giudiziaria è quella del merito (art. 12 Lag). Si tratta quindi di un'incombenza che il Pretore non può delegare al segretario assessore, contrariamente alla conduzione delle udienze e dell'istruttoria. 5. Un giudizio cui difetti un presupposto processuale non è nullo ma annullabile e passa in giudicato se non viene impugnato (art. 142 e 146 CPC). Nella fattispecie contro la decisione ("decreto") 11 aprile 2008 l'attore ha interposto ricorso, sicché la decisione deve essere annullata, la Camera dovendo rilevare d'ufficio la carenza della competenza giurisdizionale (art. 97 n. 1 CPC). Gli atti devono essere rinviati in prima sede affinché il Pretore assuma la responsabilità del giudizio ed emani la decisione sulla domanda di assistenza giudiziaria. Gli altri atti di procedura svolti dal Segretario assessore, in particolare le udienze, sono per contro validi, come ha espressamente rilevato il Tribunale federale nella citata sentenza del 13 maggio 2008. 6. Viste le particolarità della fattispecie, riconducibile a una sentenza del Tribunale federale intervenuta in pendenza di ricorso, si giustifica di rinunciare al prelievo di tasse e spese. Il ricorrente ottiene invero l'annullamento della decisione ("decreto") ma non è al momento possibile sapere quale sarà la decisione del Pretore, sicché l'esito della procedura è ancora incerto. Si giustifica dunque di compensare le ripetibili tra le parti. Il valore litigioso – determinante per l'eventuale ricorso al Tribunale federale – è di fr. 290'853.–. Per questi motivi, richiamata la Lag dichiara e pronuncia: 1. La decisione ("decreto") 11 aprile 2008 è annullata e la causa è rinviata al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, per nuovo giudizio. 2. Non si prelevano tasse e spese. Le ripetibili sono compensate. 3. Intimazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

La segretaria Rimedi giuridici sulla pagina seguente Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario 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), se il valore litigioso ammonta ad almeno fr. 15'000.– nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e ad almeno fr. 30'000.– negli altri casi; 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). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di riconsunzione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 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.