

TI_GERICHTE 12.2010.151 vom 8. November 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-11-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.151

FR: TI_GERICHTE 12.2010.151 du 8 novembre 2010

IT: TI_GERICHTE 12.2010.151 del 8 novembre 2010

Regeste

Esclusione del Pretore per parentela con il patrocinatore di una delle parti -

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 08.11.2010 12.2010.151

Esclusione del Pretore per parentela con il patrocinatore di una delle parti -

Incarto n. 12.2010.151 Lugano 8 novembre 2010 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2009.65 (scioglimento di comproprietà e creditoria) della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 promossa con petizione 4 febbraio 2009 da CO 1 patrocinato dall' PA 2 contro CO 2 patrocinato dall' PA 1 giudicando ora sulla dichiarazione del 4 agosto 2010 con cui il Pretore IS 1 ha dichiarato di ravvisare un caso di astensione nei riguardi del patrocinatore del convenuto; letti ed esaminati gli atti, ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 4 febbraio 2009 CO 1 ha convenuto davanti al Pretore di Lugano, sezione 2, il fratello CO 2, e ha chiesto lo scioglimento della comproprietà sulla part. _____ RD _____ mediante vendita ai pubblici incanti e la condanna del fratello al pagamento di fr. 14'280.70 oltre interessi. Il convenuto, patrocinato dall'avv. PA 1, studio legale _____ SA, nella risposta dell'8 giugno 2009 ha postulato lo scioglimento della comproprietà mediante licitazione tra i comproprietari, ha chiesto all'attore un rendiconto dettagliato dal 1° gennaio 1998 dell'amministrazione della comproprietà da lui eseguita, si è opposto alla pretesa creditoria e ha a sua volta chiesto la condanna dell'attore al pagamento di fr. 55'763.99 oltre interessi. Nella replica con risposta riconvenzionale l'attore ha ribadito le domande di petizione e ha aderito alla domanda riconvenzionale limitatamente all'importo di fr. 1'571.55 oltre interessi. Il convenuto nella sua duplice con replica riconvenzionale ha confermato le precedenti domande, aumentando a fr. 56'708.99 le pretese creditorie nei confronti dell'attore. Con duplice riconvenzionale l'attore ha confermato le precedenti domande di giudizio. La causa si trova attualmente nella fase istruttoria. 2. Il 4 agosto 2010 il Pretore avv. IS 1 ha comunicato alle parti di escludersi dalla causa per il motivo che sua figlia MLaw _____ aveva iniziato il 2 agosto 2010 la pratica legale e notarile presso lo studio legale _____. Le parti sono rimaste silenti e il Pretore ha trasmesso il 25 agosto 2010 l'incarto al Tribunale d'appello per decisione sull'astensione. 3. Ogni Pretore è escluso dall'esercizio delle proprie funzioni nelle ipotesi enunciate dall'art. 26 CPC. Deve ricusarsi altresì ove riconosca in sé gli estremi dell'art. 27 CPC. Nell'una e nell'altra eventualità egli comunica la sua astensione alle parti (art. 28 e 29 cpv. 1 CPC). Gli atti vanno sempre trasmessi, che le parti contestino l'astensione, la approvino o restino silenti, alla Camera civile di appello per il giudizio (Rep. 1997 pag. 212 n. 51). Il corso della causa rimane nel frattempo sospeso (art. 31 cpv. 1 CPC). La legge non

precisa quale “Camera civile del Tribunale di appello” (art. 30 cpv. 1 CPC) sia chiamata a statuire su esclusioni e ricuse. Ognuna delle due Camere civili tratta così, per principio, le astensioni che riguardano le procedure a essa attribuite per materia (art. 48 lett. a e b LOG). Può accadere di conseguenza che in cause di diverso oggetto pendenti davanti allo stesso Pretore un’astensione vada trattata dalla Prima Camera civile e un’altra dalla Seconda Camera civile. Senza dimenticare che di esclusione e ricuse possono occuparsi anche la Camera di esecuzione e fallimenti (su appello) e la Camera di cassazione civile (su ricorso per cassazione: art. 327 lett. c CPC). Nella fattispecie la causa vertente tra le parti si fonda su un rapporto di comproprietà e dovrebbe quindi essere trattata dalla Prima Camera civile, competente in tale materia. Se non che, la Seconda Camera civile del Tribunale d’appello ha già statuito sull’esclusione del Pretore della sezione 2, per i medesimi motivi esposti il 4 agosto 2010, in diversi incarti (12.2010.146, 12.2010.148, 12.2010.147, 12.2010.149). Appare quindi ragionevole che quest’ultima Camera, d’intesa con la Camera competente per materia, continui a trattare lo stesso caso d’astensione, con attrazione di competenze, per motivi di economia processuale e per evitare il rischio di giudizi contraddittori (sentenza della I Camera civile del 29 ottobre 2008, inc. 11.2008.126 consid. 3 e 4). Una possibilità analoga figura sul piano federale all’art. 23 cpv. 1 LTF. 4. L’art. 26 lett. a CPC prevede che ogni giudice è escluso dalle proprie funzioni se é “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 2, avv. IS 1, è padre di _____, MLaw che ha iniziato la pratica legale e notarile il 2 agosto 2010 nello studio legale PA 1, dove è attivo il patrocinatore del convenuto. Ne deriva che il Pretore è il padre di una persona abilitata al patrocinio legale (art. 8 cpv. 2 Regolamento sull’avvocatura) che lavora presso la società anonima di cui il patrocinatore del convenuto è membro del Consiglio di amministrazione con firma collettiva a due (ispezione dal Registro di Commercio). Il convenuto ha invero conferito mandato di rappresentarlo in giudizio a tre determinati avvocati dello studio legale, con tuttavia facoltà di subdelega a terzi (doc. 21). I praticanti legali dello studio in questione, tra i quali la figlia del Pretore, possono dunque ritrovarsi a dover svolgere il patrocinio del convenuto a dipendenza delle necessità operative dello studio legale. In simili circostanze si può ritenere che esiste un caso di esclusione del Pretore dall’esercizio delle proprie funzioni ai sensi dell’art. 26 lett. a CPC. Anche se si volesse interpretare restrittivamente l’art. 26 lett. a CPC per il fatto che la figlia del Pretore è una dipendente del patrocinatore del convenuto e non lo patrocina ella medesima, la situazione potrebbe in ogni modo essere considerata quale grave ragione ai sensi dell’art. 27 CPC che permette la ricusa del giudice, e la decisione di astenersi dal trattare la causa meriterebbe in ogni caso conferma. Il rapporto di parentela del Pretore con la praticante legale costituisce infatti una circostanza oggettiva tale da dare l’apparenza della prevenzione, ciò che è sufficiente per la ricusazione (Weber, in: Basler Kommentar ZPO, n. 3 e 5 ad art. 47). 5. L’art. 34 cpv. 1 LOG, secondo il quale il Segretario assessore supplisce il Pretore impedito, non può più essere applicato dopo la sentenza del Tribunale federale pubblicata in DTF 134 I 184. Come rilevato dal Tribunale federale, l’art. 75 della Costituzione cantonale ticinese non menziona nell’elenco dei titolari della giurisdizione civile i Segretari assessori (DTF 134 I 184, consid. 5.5.1). Questi ultimi, del resto, non sono eletti dal Gran Consiglio come i Pretori e i giudici del Tribunale d’appello, né dal popolo come i giudici di pace, ma sono nominati dal Consiglio di Stato, come tutti gli altri

funzionari dell'amministrazione cantonale. Dal profilo formale il Segretario assessore non presenta di conseguenza il requisito dell'indipendenza richiesta dall'art. 30 cpv. 1 Cost., poiché come funzionario dell'amministrazione cantonale è soggetto al potere gerarchico del Consiglio di Stato, dal quale dipende. In altre parole, l'art. 34 cpv. 1 LOG attribuisce a un funzionario statale il potere di applicare la legge in una determinata causa civile, senza che tale potere giurisdizionale trovi la sua fonte nella Costituzione cantonale. Tale designazione viola dunque sia la Costituzione cantonale, sia quella federale, ed è in contrasto con l'art. 6 n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Nel Cantone Ticino, secondo quanto dispone l'art. 73 della Costituzione cantonale, i tribunali esercitano il potere giudiziario, decidono in modo indipendente e sono vincolati dalla legge; essi non possono applicare norme cantonali che fossero contrarie al diritto federale o alla Costituzione cantonale. La constatazione che l'art. 34 cpv. 2 LOG viola la Costituzione cantonale, quella federale e la CEDU, ha come conseguenza che non può essere riconosciuto alcun potere giurisdizionale al Segretario assessore. L'accoglimento della domanda di astensione del Pretore implica pertanto che la causa deve essere trasmessa per la continuazione della procedura e l'emanazione della sentenza al Pretore viciniore, ovvero a quello della Sezione 3 (art. 11 del Regolamento sulle Preture). 6. La richiesta di astensione provenendo dal Pretore, non si prelevano oneri processuali (art. 148 cpv. 2 CPC). Non si attribuiscono ripetibili, le parti non avendo presentato osservazioni. 7. Sul piano federale contro l'odierna sentenza è proponibile il ricorso in materia civile – trattandosi di competenza – indipendentemente dal carattere finale della decisione (art. 92 LTF). Per i quali motivi, visti gli art. 26 e seg. CPC decreta: 1. È confermata l'esclusione del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, avv. IS 1 dall'occuparsi della procedura _____. 2. Non si prelevano tasse o spese, né si assegnano ripetibili. 3. Intimazione: - - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 (con l'incarto) Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario è ammissibile, entro trenta giorni dalla notificazione, il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 72 LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno a 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 e 100 cpv. 1 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.