

TI_GERICHTE 13.2023.121 vom 2. Februar 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-02-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2023.121

FR: TI_GERICHTE 13.2023.121 du 2 février 2024

IT: TI_GERICHTE 13.2023.121 del 2 febbraio 2024

Regeste

La decisione che nega all'avvocato la facoltà di rappresentare una parte è una disposizione ordinatoria processuale costitutiva di un pregiudizio difficilmente riparabile (con la decisione finale) tanto per la parte che per l'avvocato. Conflitto d'interessi e diritto di essere sentito.

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle autorità di conciliazione sono impugnabili per principio con appello o reclamo (art. 308 e 319 CPC). Con reclamo sono impugnabili anche eventuali disposizioni ordinatorie processuali emanate dalle stesse (sentenza del Tribunale federale del 7 novembre 2013 4A_137/2013 consid. 3 e 4).

E. 2

La decisione con cui è negata a un avvocato la facoltà di rappresentare una parte è una disposizione ordinatoria processuale giusta l'art. 319 lett. b CPC. Essa è costitutiva di un pregiudizio difficilmente riparabile in quanto non più rimediabile in sede di decisione finale, visto che il processo si è nel frattempo comunque svolto senza la partecipazione di quel legale. Il pregiudizio è dato tanto per la parte quanto per il patrocinatore, che sono entrambi legittimati a impugnare la decisione (sentenza del Tribunale federale del 12 ottobre 2021 4A_20/2021 consid. 1, 2). 2.1 Trattandosi di una disposizione ordinatoria processuale, la decisione 5 dicembre 2023 è impugnabile mediante reclamo alla terza Camera civile del Tribunale d'appello (art. 319 lett. b cifra 2 CPC e art. 48 lett. c cifra 1 LOG). Il gravame va proposto nel termine di dieci giorni (art. 321 cpv. 2 CPC). In concreto il giudizio impugnato è stato notificato alla reclamante il 12 dicembre 2023. Rimesso alla posta il 18 dicembre 2023, il gravame risulta tempestivo e, da questo punto di vista, ammissibile. 2.2 Il CPC prevede che con il rimedio del reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto (art. 320 CPC, lett. a) e l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b), ritenuto che nei casi non espressamente previsti dalla legge il reclamo giusta l'art. 319 lett. b CPC è ammissibile solo quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (cifra 2). Il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile è in concreto dato sicché è da entrare nel merito del reclamo.

E. 3

Il Segretario assessore fonda la decisione impugnata sulla premessa che "l'avv. RE 1 era la patrocinatrice della madre nella procedura di divorzio tra i genitori di PI 1". Ritiene "che in simili circostanze è pertanto palese che la posizione della patrocinatrice della madre nella citata procedura di divorzio si rivela in conflitto di interessi con quella di patrocinatrice della figlia PI 1 nella presente procedura di mantenimento". La reclamante rileva di essere

regolarmente abilitata alla rappresentanza professionale giusta l'art. 68 cpv. 2 CPC e di aver ricevuto mandato da PI 1 per rappresentarla in giudizio nell'ambito della procedura di cui trattasi. Riconosciuta la natura di presupposto processuale della capacità di rappresentanza del patrocinatore, che in quanto tale va verificato d'ufficio, essa sostiene che l'autorità di conciliazione deve statuire sui presupposti processuali solo quando la mancanza del presupposto processuale è evidente. In caso contrario ha da procedere con la conciliazione senza esprimersi sull'esistenza del presupposto processuale rilasciando poi, in caso di mancata conciliazione, l'autorizzazione ad agire. La reclamante censura pure la violazione del diritto di essere sentito, rimproverando al Segretario assessore di non aver dato alle parti la possibilità di esprimersi sulla questione della rappresentanza. Contesta poi l'esistenza di un conflitto di interessi.

E. 4

L a facoltà di postulare, ovvero la capacità di compiere atti processuali necessari alla conduzione di un processo nella forma giuridica pertinente, è un presupposto processuale, anche se non figura esplicitamente all'art. 59 cpv. 2 lett. c CPC (sentenza del Tribunale federale del 17 novembre 2020 5A_469/2019, consid. 3.2) e il giudice ne esamina d'ufficio l'esistenza (art. 60 CPC). 4.1 L'art. 68 cpv. 1 CPC dispone che ogni parte con capacità processuale può farsi rappresentare nel processo. In tutti i procedimenti la facoltà di rappresentanza professionale in giudizio è riconosciuta agli avvocati legittimati a esercitare la rappresentanza dinanzi a un tribunale svizzero giusta la LLCA (art. 68 cpv. 2 lett. a CPC). 4.2 Fra le regole professionali che un avvocato deve rispettare si annovera il principio cardine dell'art. 12 lett. c LLCA (Legge sulla liberazione circolazione degli avvocati), 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. Ove sopraggiunga un possibile conflitto d'interessi, l'avvocato deve rinunciare al mandato. 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 gli ingiunge di cessare la rappresentanza (DTF 138 II 162 consid. 2.5). Chi dirige il procedimento statuisce d'ufficio e in ogni tempo sulla capacità di patrocinio di un mandatario professionale (DTF 141 IV 257 consid. 2.2).

E. 5

L'autorità di conciliazione verifica anch'essa d'ufficio i presupposti processuali (art. 60 CPC per analogia), ritenuto comunque che ciò è possibile solo nei limiti dell'art. 203 cpv. 2 CPC, vale a dire sulla base di documenti e eventualmente di un'ispezione oculare (Zingg in: Berner Kommentar, ZPO, edizione 2012, n. 24 segg. ad art. 60). Qualora dovessero sorgere dubbi o contestazioni su un presupposto processuale, l'autorità di conciliazione non ha però da statuire al riguardo. Se ravvisa una chiara ed evidente mancanza di un presupposto processuale, essa dichiara l'istanza di conciliazione irricevibile, ritenuto che deve comunque essere garantito il diritto di essere sentito delle parti (art. 53 cpv. 1 CPC), ciò che ha da essere fatto in udienza perché la procedura di conciliazione è orale. Se invece la mancanza del presupposto processuale non è chiara ed evidente l'autorità non deve decidere sull'esistenza del medesimo, ma esperire il tentativo di conciliazione e, in caso di decadenza infruttuosa, rilasciare l'autorizzazione ad agire (art. 209 cpv. 1 e 2 CPC). Siffatta

autorizzazione non è impugnabile, ma, qualora la parte attrice promuovesse la causa davanti al giudice competente, la parte convenuta potrà contestare in quella sede la validità dell'autorizzazione ad agire (DTF 140 III 227) invocando la mancanza del presupposto processuale. 5.1 Se ne conclude che nella fattispecie la decisione impugnata dev'essere annullata, sia perché il Segretario assessore deve ancora tenere l'udienza - non da ultimo per garantire il diritto di essere sentito delle parti (vedi considerando successivo) -, sia perché in esito all'udienza stessa egli non deve giudicare alcunché, salvo eventualmente dichiarare l'istanza di conciliazione irricevibile nel caso in cui riscontrasse un evidente e chiaro difetto del presupposto processuale della capacità di postulare dell'avv. RE 1. L'incarto deve quindi essere ritornato al Segretario assessore per la continuazione della procedura.

E. 6

La decisione impugnata deve comunque essere annullata anche per una palese violazione del diritto di essere sentito. Il diritto di essere sentito delle parti, sancito dall'art. 53 cpv. 1 CPC, gode della garanzia costituzionale formale (art. 29 cpv. 2 Cost.), e la sua violazione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo del gravame (DTF 137 I 195 consid. 2.2). Esso comprende segnatamente il diritto dell'interessato di esprimersi sugli elementi pertinenti prima che sia presa una decisione atta ad avere effetti sulla sua situazione giuridica. Il diritto di essere sentito riguarda principalmente questioni di fatto. Tuttavia, le parti devono essere eventualmente anche sentite su questioni di diritto quando l'autorità intende basare la propria decisione su norme o motivi mai evocati in precedenza, che le parti non potevano ragionevolmente prevedere sarebbero stati presi in considerazione (sentenza del Tribunale federale dell'11 novembre 2008 4A_165/2008). 6.1 Sollevando d'ufficio la questione della capacità di postulare dell'avv. RE 1, il Segretario assessore ha fondato la propria decisione su norme e motivi mai evocati in precedenza. Né le parti potevano attendersi che sarebbe stata messa in dubbio la capacità di postulare dell'avv. RE 1, che peraltro l'istante medesimo aveva indicato quale patrocinatrice della convenuta. Volendosi basare su un argomento mai sollevato in precedenza da alcuno, il Segretario assessore avrebbe quindi dovuto dapprima avvisare le parti, concedere loro il diritto di essere sentite in merito e disporre i necessari chiarimenti. Ciò non è stato fatto. La violazione del diritto di essere sentito è quindi manifesta e l'annullamento della decisione impugnata inevitabile.

E. 7

Di transenna gioverà rilevare che l'incapacità di postulare dell'avv. RE 1 è tutt'altro che evidente: nella procedura di divorzio essa patrocinava la moglie del qui istante, la quale procedeva, al medesimo tempo, quale sostituto processuale della figlia per ottenere i contributi alimentari per la minore. In quella procedura CO 1 era quindi parte avversa. Ora essa patrocina la figlia, divenuta maggiorenne, sempre nei confronti del padre, che chiede la soppressione del contributo alimentare. Diversamente da quanto sbrigativamente sostenuto nella decisione impugnata, l'esistenza di un conflitto d'interessi appare qui tutt'altro che palese, non essendo per nulla evidente in qual modo la patrocinatrice abbia mancato al suo dovere di diligenza. Il Segretario assessore non spiega quali siano gli interessi che entrerebbero in conflitto e per quali motivi a dipendenza dell'uso nella presente causa di conoscenze acquisite dall'avv. RE 1 nell'ambito della procedura di divorzio tanto da giustificare di negare alla reclamante la capacità di postulare, ritenuto peraltro che l'istante medesimo ha indicato l'avv. RE 1 quale patrocinatrice della convenuta, e non ha ravvisato l'esistenza di un conflitto d'interessi.

E. 8

Per quanto riguarda le spese, CO 1 sostiene che non gli possono essere addossate perché nel procedimento egli non è controparte. A prescindere che è lui stesso ad aver inoltrato l'istanza di conciliazione sicché mal si vede come egli possa sostenere di non essere parte, rimettendosi al giudizio di questa Camera egli non ha resistito al reclamo e non può quindi essere considerato soccombente. Le spese giudiziarie non possono quindi essere messe a suo carico. Stante la particolarità della fattispecie si giustifica di porre le spese processuali a carico dello Stato. Per i quali motivi, pronuncia:

1. Il reclamo 18 dicembre 2023 dell'avv. RE 1 è accolto. La decisione 5 dicembre 2023 del Segretario assessore è annullata.

2. Le spese processuali di fr. 400.- sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili.

3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente La cancelliera Rimedi giuridici
Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell'art. 93 LTF. Nella presente causa il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta almeno a fr. 30'000.-. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 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). Il valore di causa non essendo in concreto definito, la parte ricorrente dovrà indicare preliminarmente il valore di causa.

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