Urteilskopf

117 Ia 175

30. Estratto della sentenza 12 agosto 1991 della I Corte di diritto pubblico nella causa R. X. contro Cassa pensione dei dipendenti dello Stato, Stato della Repubblica e Cantone Ticino e Camera di cassazione civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Art. 4 und Art. 58 BV; Art. 11 Abs. 1 des Tessiner Gesetzes über die Organisation der Rechtspflege (LOG). Durch den Gerichtsschreiber gefällter Entscheid.

1. Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts (E. 2).

2. Tessiner Gerichtsordnung. In Zivilsachen hat der Gerichtsschreiber - ausser bei gesetzlichem Ausschluss oder Abwesenheit des Richters - keinerlei Rechtsprechungsbefugnisse (E. 3).

3. Darstellung der Tessiner Rechtsprechung zu Art. 11 Abs. 1 LOG (E. 4a). Im vorliegenden Fall stützt sich der angefochtene Entscheid auf eine unhaltbare Auslegung von Art. 11 Abs. 1 LOG (E. 4b). Diese Bestimmung darf nicht weit ausgelegt werden; trotzdem ist eine Gesetzeslücke auszuschliessen (E. 4c).

4. Die Verletzung von Art. 11 Abs. 1 LOG führt zur Nichtigkeit des Entscheids, die von der Rekursinstanz von Amtes wegen festzustellen ist (E. 5a-d).

Regeste (fr):
Art. 4 et art. 58 Cst.; art. 11 al. 1 de la loi tessinoise d'organisation judiciaire (LOJ). Décision rendue par le greffier.

1. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 2).

2. Organisation judiciaire tessinoise. En matière civile, le greffier n'a, à l'exception des cas d'empêchement légal ou d'absence du juge (art. 11 al. 1 LOJ), aucune compétence juridictionnelle (consid. 3).

3. Exposé de la jurisprudence tessinoise relative à l'art. 11 al. 1 LOJ (consid. 4a). En l'espèce, la décision attaquée se fonde sur une interprétation insoutenable de l'art. 11 al. 1 LOJ (consid. 4b). Cette disposition ne peut pas être interprétée de façon extensive; il faut cependant exclure l'existence d'une lacune (consid. 4c).

4. La violation de l'art. 11 al. 1 LOJ entraîne la nullité, opposable d'office en cas de recours, de la décision (consid. 5a-d).

Regesto (it):
Art. 4 e art. 58 Cost.; art. 11 cpv. 1 della legge organica giudiziaria ticinese (LOG). Sentenza resa dal Segretario assessore.

1. Cognizione del Tribunale federale (consid. 2).

2. Ordinamento giudiziario ticinese. In materia civile, il Segretario assessore, ad eccezione dei casi di impedimento legale o di assenza del Pretore (art. 11 cpv. 1 LOG), non ha alcuna competenza giurisdizionale (consid. 3).

3. Esposizione della giurisprudenza ticinese relativa all'art. 11 cpv. 1 LOG (consid. 4a). Nel caso di specie, la sentenza impugnata si fonda su una interpretazione insostenibile dell'art. 11 cpv. 1 LOG (consid. 4b). Questa

disposizione non può essere interpretata in modo estensivo; pure da escludere è l'esistenza di una lacuna (consid. 4c).

4. La violazione dell'art. 11 cpv. 1 LOG comporta la nullità, rilevabile d'ufficio in caso di ricorso, della decisione (consid. 5a-d).

Sachverhalt ab Seite 176

BGE 117 Ia 175 S. 176

In data 10 ottobre 1989, R. X. ha fatto notificare allo Stato del Cantone Ticino un precetto esecutivo per il pagamento di fr. 2'006.– oltre interessi. Il credito era suddiviso in fr. 1'406.– a carico della Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato e fr. 600.– a carico della Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino. L'escusso ha sollevato opposizione. Con instanza del 18 novembre 1989, R. X. ha chiesto al Pretore del Distretto di Bellinzona il rigetto definitivo dell'opposizione per il credito di fr. 1'406.– e provvisorio per quello di fr. 600.–. Le udienze di discussione hanno avuto luogo il 9 gennaio e l'8 febbraio 1990 - la prima è stata aggiornata per un'eccezione di rappresentanza processuale sollevata dall'istante - e sono state dirette dal Segretario assessore della Pretura di Bellinzona, senza che dai verbali sia desumibile per quale ragione egli abbia sostituito il Pretore. Lo stesso Segretario assessore, con sentenza del 15 marzo 1990, nella quale figura introduttivamente, con richiamo all'art. 11 della legge organica giudiziaria civile e penale del 24 novembre 1910 (LOG), che il Pretore era impedito, ha respinto l'istanza del ricorrente, rilevando che dalla copiosa documentazione prodotta non emergeva alcun titolo di rigetto ai sensi degli art. 80 e 82 LEF. R. X. è insorto il 26 marzo 1990 alla Camera di cassazione civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino sollevando in via preliminare la nullità della sentenza, poiché, contrariamente all'art. 11 LOG, la causa era stata decisa e istruita dal Segretario assessore, senza che fosse né evidenziato, né provato in impedimento del Pretore. Nel merito, egli ha sostenuto l'esistenza di un valido titolo di rigetto. Con sentenza del 25 luglio 1990 la Camera ha respinto il ricorso. All'eccezione d'ordine sollevata dal ricorrente, essa ha osservato che è nulla la sentenza del Pretore allorché la precedente fase istruttoria è stata condotta dal solo Segretario assessore senza che venga specificato il motivo che ha determinato la sostituzione. Nel caso di specie, anche la sentenza è stata pronunciata dal Segretario assessore, dimodoché l'indicazione dell'impedimento legale in detta sentenza sanava l'omessa precisazione dell'impedimento nei precendenti verbali. Pertanto, non si giustificava di annullare la sentenza: tale provvedimento costituirebbe un formalismo eccessivo. L'11 settembre 1990 R. X. ha proposto al Tribunale federale un ricorso di diritto pubblico fondato sugli art. 4 e 58 Cost. inteso all'annullamento della sentenza predetta. Egli addebita, in sintesi,

BGE 117 Ia 175 S. 177

alla Camera di aver arbitrariamente ritenuto compatibile con l'art. 11 LOG l'omesso accenno nei verbali delle udienze a questa norma e l'omessa specificazione nella querelata sentenza della ragione di simile asserito impedimento.

Erwägungen

Dai considerandi:

2. Adito con un ricorso fondato sulla violazione della garanzia del giudice naturale, il Tribunale federale controlla l'interpretazione e l'applicazione del diritto cantonale dal ristretto profilo dell'arbitrio; esamina invece liberamente se l'interpretazione non arbitraria delle norme del diritto cantonale di procedura è conforme alle esigenze poste dall'art. 58 Cost. (DTF 116 Ia 33 consid. 2a, 17 consid. 3 e 11 consid. 2b e richiami). In concreto, il ricorrente si limita a contestare l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 11 cpv. 1 LOG. Ne segue, che il potere d'esame del Tribunale federale è limitato all'arbitrio.

3. L'art. 39 della Costituzione ticinese del 4 luglio 1830 - riordinata il 29 ottobre 1967 - stabilisce che il potere giudiziario è esercitato dai Giudici di pace, dai Pretori, dal Tribunale di appello, dalle Assise criminali, dalle Assise correzionali, dalle Assise pretoriali, dalla Corte di cassazione e di revisione penale (cfr. inoltre art. 1 LOG). I Pretori sono almeno uno per distretto, eccettuati quelli di Lugano, Locarno e Mendrisio: nel primo vi sono sei Pretori più uno straordinario, con giurisdizione sull'intero distretto e con una ripartizione fissata da uno speciale regolamento del 21 agosto 1985; nel secondo e nel terzo due, con giurisdizione territoriale fissata dalla legge (art. 42 cpv. 1 Cost. ticinese; 7 e 7bis LOG). Essi sono nominati dai cittadini dei rispettivi distretti o circondari e la durata della carica è di 10 anni (art. 45 cpv. 1 e 2 e 46 cpv. 1 Cost. ticinese). L'art. 47 cpv. 1 Cost. ticinese prevede che le supplenze sono organizzate dalla legge, precisando al capoverso 2 che la supplenza dei Pretori può essere organizzata sia per reciprocità (art. 12 LOG), sia mediante i Segretari assessori. I Pretori giudicano in materia civile le cause che eccedono la competenza dei Giudici di pace (fr. 1'000.– - cfr. art. 5 LOG) e in materia penale i casi di minore gravità, salvo rimedi di legge (art. 42 Cost. ticinese). Le competenze e l'organizzazione dell'Ufficio del Pretore sono poi precisate agli art. 7 a 18 e 28 a 30 della LOG. Il Pretore è assistito da un Segretario assessore, nominato dal Consiglio di Stato, che aiuta il Pretore in ogni incombente di sua competenza e svolge

le mansioni descritte all'art. 18 LOG. In materia penale, il Pretore, in caso di impedimento legale, è sostituito dal Pretore viciniore (art. 30 cpv. 1 LOG). In materia civile invece la supplenza è regolata all'art. 11 cpv. 1 LOG, che dispone: "in caso di impedimento legale o di assenza, il Pretore è sostituito dal Segretario assessore, assistito dal segretario o dal segretario aggiunto o da un notaio o da altra persona di notoria idoneità, salvo il disposto dell'art. 70". Quest'ultima disposizione prevede la facoltà per il Consiglio di Stato di designare un supplente in caso di vacanza o di impedimento di carattere durevole del magistrato giudiziario. Il testo dell'art. 11 cpv. 1 LOG è poi ripreso all'art. 5 del Regolamento delle Preture dell'11 dicembre 1925, che menziona tuttavia solo la supplenza nel caso di impedimento legale. Questa omissione è dovuta semplicemente al fatto, che al momento in cui si è aggiunto all'art. 11 LOG, quale motivo di sostituzione, l'assenza del Pretore (Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi del Cantone Ticino, vol. 49 pag. 83), non si è provveduto ad adattare il testo dell'art. 5 del Regolamento delle Preture.
Risulta da queste disposizioni che il Segretario assessore, ad eccezione dei casi di impedimento legale o di assenza del Pretore, non ha alcuna competenza giurisdizionale.

4. Nel caso di specie, l'intera procedura di rigetto dell'opposizione è stata svolta e decisa dal Segretario assessore. Dai verbali delle udienze non è desumibile per quale motivo il Pretore sia stato sostituito dal Segretario assessore: nel frontespizio della sentenza di primo grado è invece indicato in modo generico, con richiamo all'art. 11 LOG, che il Pretore sarebbe stato impedito. La Corte cantonale ha tuttavia ritenuto che l'assenza di ogni indicazione nei verbali sarebbe stata sanata dal giudizio, dimodoché l'annullamento in ordine del giudizio stesso costituirebbe formalismo eccessivo. a) La Corte cantonale ha confuso fra due problemi che vanno invece tenuto distinti: quello di sapere se la persona che statuisce possa essere diversa dalla persona che è stata preposta all'istruzione probatoria e quello della portata dell'art. 11 cpv. 1 LOG. Già nella decisione del 10 marzo

1916 Scala e Andreoli (Rep. 1916 pag. 312), citata nella sentenza impugnata, il Tribunale di appello ha risposto negativamente al primo quesito per ragioni dedotte dal diritto di essere sentito. Nella seconda decisione richiamata nella

BGE 117 Ia 175 S. 179

sentenza impugnata (Rep. 1981 pag. 393, consid. 5 in lato), la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello ha affrontato l'altro quesito, rilevando, sia pure con un richiamo improprio del giudizio sopracitato, che il Segretario assessore, il quale non ha una competenza giurisdizionale autonoma, parallela a quella del Pretore, non può intervenire se non nei casi previsti all'art. 11 cpv. 1 LOG. In senso analogo, le sentenze della Camera di Cassazione civile del 27 febbraio 1920 nella causa Rivera (Rep. 1920 pag. 190 in basso) e del 2 marzo 1950 nella causa Ramellini. Anche nella decisione 21 marzo 1988 nella causa B., cui si fa riferimento nella sentenza impugnata, i due problemi non furono tenuti separati: la Camera desunse la nullità del giudizio di prima istanza dalla circostanza che il Segretario assessore aveva sostituito il Pretore in due udienze senza che si potesse accertare se i presupposti dell'art. 11 cpv. 1 LOG fossero adempiuti. Infine, la decisione del 19 agosto 1988 nella causa G. della Camera, menzionata da ultimo nella sentenza, ribadisce che il Segretario assessore non può supplire il Pretore, neppure per dirigere una singola udienza, quando non sia dato uno dei motivi previsti dall'art. 11 cpv. 1 LOG, motivo che, se del caso, va specificato nel verbale. b) Discende da queste considerazioni che la sentenza impugnata si fonda su un'interpretazione insostenibile dell'art. 11 cpv. 1 LOG, che contrasta con la giurisprudenza stessa cui essa si richiama. Il Segretario assessore ha infatti svolto l'intera procedura ed ha deciso senza che mai sia stato indicato il motivo della sostituzione: i verbali delle due udienze sono completamente silenti al riguardo. Né l'accenno all'ingresso della decisione impugnata, secondo cui il Pretore sarebbe stato impedito giusta l'art. 11 cpv. 1 LOG è idoneo, contrariamente a quel che sostiene la Camera, a sanare il vizio, poiché la "ratio" dell'art. 11 cpv. 1 LOG esige che venga precisata la specifica ragione della supplenza, affinché le parti possano verificare se la norma è stata rispettata. La circostanza, posta in evidenza nella decisione impugnata, che il Segretario assessore, quando ha statuito, aveva una conoscenza diretta della lite per aver prima tenuto entrambe le udienze, se è atta ad escludere il rimprovero di violazione del diritto di essere sentito, è però irrilevante ai fini dell'art. 11 cpv. 1 LOG. c) D'altra parte, non sussiste alcuna ragione per scostarsi dal tenore letterale dell'art. 11 cpv. 1 LOG, perfettamente chiaro e univoco, poiché non vi sono fondati motivi che inducano a ritenere

BGE 117 Ia 175 S. 180

che il testo non rifletta il vero senso della norma (DTF 115 Ia 137 consid. 2b e riferimenti). La nozione di impedimento legale contenuta all'art. 11 cpv. 1 LOG non può quindi essere interpretata in modo libero e estensivo. Pure da escludere è l'esistenza di una lacuna (nel senso proprio), la quale potrebbe essere colmata dall'autorità chiamata ad applicare la legge (art. 1 cpv. 2 CC; DTF 115 II 99 consid. 2b, DTF 114 II 356 consid. 1c, DTF 112 II 106 e riferimenti). L'interpretazione estensiva o il riconoscimento di una lacuna condurebbero infatti ad estendere la competenza giurisdizionale del Segretario assessore in modo incompatibile con il testo legale, ciò che lederebbe il principio della legalità. La sentenza impugnata viola di conseguenza sia l'art. 4 Cost., sia l'art. 58 Cost.

5. Resta da esaminare quali siano gli effetti di tale violazione. Per le ragioni che verranno esposte di seguito non occorre chiedersi se la censura sollevata dal ricorrente solo in sede di ricorso per cassazione sia irricevibile ed abbia anche carattere abusivo (cfr. DTF 115 Ia 142, DTF 114 Ia 350 consid. d, DTF 110 Ia 150 consid.

4). a) Secondo l'art. 97 cpv. 1 CPC ticinese, il giudice esamina d'ufficio, in ogni stadio di causa, se esistono i presupposti processuali, fra i quali vi è la giurisdizione (n. 1). Gli atti di procedura sono nulli se emanano da un giudice incompetente o se diffettano di un altro presupposto processuale (art. 142 cpv. 1 lett. a CPC). La nullità deve essere rilevata d'ufficio (art. 142 cpv. 2 CPC). Giova osservare che il testo attuale dell'art. 142 CPC è dovuto ad una novella del 25 marzo 1975 (Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi del Cantone Ticino, vol. 75, pag. 313) che ha inasprito la versione precedente del 1o gennaio 1972, secondo cui la nullità doveva essere rilevata d'ufficio solo se espressamente comminata dalla legge (art. 142 cpv. 1 lett. c CPC): la novella ha esteso l'esame d'ufficio alle tre ipotesi previste all'art. 142 cpv. 1 CPC. Significativo al proposito è il messaggio del Consiglio di Stato n. 1964 del 22 maggio 1974: "... il principio che la nullità debba essere rilevata d'ufficio, è un principio generale, che vale per tutti i casi di nullità assoluta e non solo per l'ultimo caso, così come previsto dal testo in vigore. Esso vale in particolare, secondo l'art. 97, per i presupposti processuali, la cui esistenza dev'essere esaminata d'ufficio in ogni stadio di causa" (messaggio, pag. 4). b) Tuttavia il concetto di nullità contenuto all'art. 142 CPC è relativo. Infatti, l'art. 146 CPC dispone: "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". Il legislatore ticinese ha quindi sancito la prevalenza del principio di impugnazione su quello della nullità (ANASTASI, Il sistema dei mezzi di impugnazione del codice di procedura civile ticinese, tesi, Zurigo 1981, pag. 154, 173 e 174; cfr. inoltre sulle conseguenze della pronuncia di incostituzionalità di una disposizione cantonale la sentenza del 27 novembre 1990 nella causa Rohner, Baumann e Sonderegger c. Cantone di Appenzello Interno, DTF 116 Ia 381 consid. 10 d e sull'ammissibilità della censura la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa De Cubber, Publications de la Cour, Série A, vol. 86, n. 33). Ne segue che nel caso di ricorso, la Camera adita può e deve esaminare d'ufficio la competenza, alla quale è possibile derogare solo nei casi previsti dalla legge (art. 2 CPC). c) La violazione dell'art. 11 cpv. LOG, è sempre stata sanzionata dal Tribunale di appello con l'annullamento delle decisioni impugnate, e tale annullamento è stato anche pronunciato d'ufficio (Cassazione civile nella causa Rivera, pubblicata in Rep. 1920 pag. 190; Cassazione civile nella causa Ramellini del 2 marzo 1950; Camera di esecuzione e fallimenti nella causa B., pubblicata in Rep. 1981 pag. 393 in alto, Cassazione civile nella causa G. del 19 agosto 1988). In quest'ultima sentenza vengono espressamente richiamate le disposizioni di cui si è accennato al considerando precedente, in particolare l'art. 142 cpv. 1 e 2 CPC. Nel caso concreto, la Camera non aveva alcun motivo per scostarsi da questa giurisprudenza costante (che ha quasi un ottantennio), anzi, una diversa soluzione sarebbe contraria alle chiare disposizioni del codice di procedura civile. d) Il Tribunale federale è consapevole che il tentativo di interpretare e applicare in modo estensivo l'art. 11 cpv. 1 LOG va ricercato nell'eccessivo carico di lavoro di parecchie Preture ticinesi, cui può essere fatto fronte soltanto se il Pretore ed il Segretario assessore svolgono contemporaneamente udienze: in alcune Preture si assiste perfino ad una ripartizione delle cause (in senso analogo la già citata sentenza nella causa Ramellini del 2 marzo 1950). "De lege lata" non vi è tuttavia spazio per un'interpretazione estensiva dell'art. 11 cpv. 1 LOG. Spetterà semmai al legislatore, se lo ritenesse opportuno, di approntare altre soluzioni.