

# **BGer 4A\_449/2007 vom 11. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_449\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_449_2007)

FR: TF 4A\_449/2007 du 11 avril 2008

IT: TF 4A\_449/2007 del 11 aprile 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'attuale procedimento trae spunto dalla controversia che oppone le parti in merito ai rapporti di proprietà sulla particella xxx, ch'essi hanno acquistato nel 1998 insieme a C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 1.1**

All'epoca conviventi, B.\_\_\_\_\_ e A.\_\_\_\_\_ - comproprietari in ragione di un quarto ciascuno della citata particella - si sono trasferiti nell'alloggio ricavato dall'unione dei due appartamenti formanti i subalterni A e B, mentre gli altri due appartamenti, formanti i subalterni C e D, sono stati dati in locazione a terzi da C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 1.2**

Il 14 maggio 2002 A.\_\_\_\_\_ ha ceduto a B.\_\_\_\_\_ la sua quota di comproprietà, per fr. 225'000.--; il trapasso di proprietà è stato iscritto nel registro fondiario il 31 maggio 2002.

#### **E. 1.3**

Finita la relazione sentimentale, l'8 gennaio 2003 B.\_\_\_\_\_ ha lasciato l'alloggio, dove è rimasto A.\_\_\_\_\_.

### **E. 2**

Il 22 settembre 2003 B.\_\_\_\_\_ ha intentato una causa di rivendicazione della proprietà ex art. 641 cpv. 2 CC dinanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 2, volta a ottenere che A.\_\_\_\_\_ venisse obbligato - sotto comminatoria dell'esecuzione effettiva e dell'art. 292 CP - a liberare e riconsegnare l'alloggio e a pagarle fr. 2'500.-- mensili a partire dal 9 gennaio 2003.

Ecceputa la carenza di legittimazione attiva di B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ si è in ogni caso opposto alla petizione, asserendo di aver ceduto la sua quota di comproprietà solo a titolo fiduciario. In via riconvenzionale ha quindi postulato la retrocessione di tale quota.

#### **E. 2.1**

L'eccezione di carenza di legittimazione attiva è stata respinta il 3 agosto 2004.

#### **E. 2.2**

Una volta terminata l'istruttoria, con ordinanza del 16 giugno 2006 il Pretore ha citato le parti al dibattimento finale del 21 agosto 2006. A seguito del ripetuto rinvio dell'udienza, i patrocinatori delle parti hanno presentato i rispettivi memoriali conclusivi il 12 settembre 2006.

### **E. 3**

Il 13 settembre 2006 A.\_\_\_\_\_ ha personalmente chiesto la ricusazione del Pretore.

Preso atto di questa domanda, il 15 settembre 2006 il Segretario assessore della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 2, ha sospeso la causa e annullato il dibattimento finale previsto per il 18 settembre 2006. Egli ha inoltre invitato l'istante, come pure il suo legale, a comunicare entro un termine di cinque giorni se il mandato di patrocinio era ancora valido; sempre lo stesso giorno ha infine assegnato al Pretore e alla controparte un termine di 5 giorni per determinarsi sulla domanda di ricusazione.

Una volta riuniti gli scritti delle varie parti interessate, l'incarto è stato trasmesso per competenza alla Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (cfr. art. 30 cpv. 1 CPC /TI).

#### **E. 4**

Dato che il rimprovero mosso al Pretore era in estrema sintesi quello di aver condotto l'istruttoria in modo insoddisfacente e di essersi mostrato prevenuto al punto da anticipare l'esito del giudizio, la I Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha esaminato la fattispecie sotto il profilo dell' art. 27 lett. b CPC /TI - giusta il quale il giudice può essere escluso se esistono "gravi ragioni" - giungendo alla conclusione che la domanda di ricusazione va in ogni caso disattesa.

##### **E. 4.1**

Considerato che un'istanza fondata sull' art. 27 CPC /TI può essere proposta solo dalla parte che, venuta a conoscenza dei motivi di ricusazione, non sia passata o non abbia espressamente o tacitamente lasciato passare il giudice ad atti successivi ( art. 29 cpv. 4 CPC /TI) e che in concreto A.\_\_\_\_\_, nonostante i numerosi rimproveri mossi al Pretore in relazione ai singoli atti istruttori, ha aspettato la fine dell'istruttoria di causa per presentare la domanda di ricusa, il giorno dopo l'introduzione del memoriale conclusivo per il tramite del proprio patrocinatore, la Corte cantonale ha infatti ritenuto la stessa inammissibile siccome tardiva.

##### **E. 4.2**

Ma anche prescindendo dalla questione della tempestività - ha proseguito la Corte cantonale - l'istanza era in ogni caso votata all'insuccesso.

##### **E. 4.2.1**

In primo luogo perché le critiche mosse al Pretore in relazione all'istruzione probatoria non configurano una "grave ragione" a norma dell' art. 27 lett. b CPC /TI, suscettibile di mettere in dubbio l'imparzialità di un magistrato agli occhi di qualsiasi persona ragionevole posta nelle medesime condizioni.

Con riferimento all'asserita passività del Pretore nell'assunzione delle prove - al quale è stato rimproverato di non essersi adoperato attivamente per raccogliere le testimonianze di D.\_\_\_\_\_ e E.\_\_\_\_\_, di aver fatto scena muta durante la deposizione di F.\_\_\_\_\_, di aver omesso di chiarire adeguatamente la fattispecie, e, infine, di aver intralciato l'assunzione delle perizie - i giudici hanno in particolare rammentato al qui ricorrente che la procedura civile ticinese è retta - salvo casi estranei alla presente fattispecie - dal principio dispositivo, oltre che da quello attitatorio. Ciò significa che tocca alle parti allegare e dimostrare i fatti determinanti ai fini del giudizio; non spetta al giudice intervenire nel corso dell'istruttoria. Nulla muta l' art. 191 CPC /TI, che permette al giudice, una volta terminato

l'esame delle prove ammesse in sede di udienza preliminare, di invitare le parti a fornire altre prove quando un fatto non risulta accertato o risulta accertato in modo insufficiente, ma non gli impone di sostituirsi a loro.

In concreto, ha osservato la I Camera civile, l'istante stesso - assistito da un legale - ha ommesso di notificare D.\_\_\_\_\_ e E.\_\_\_\_\_ come testimoni all'udienza preliminare; né egli ha tentato di proporle l'escussione con una successiva istanza di restituzione in intero o di assunzione suppletoria delle prove. Anzi, egli ha introdotto il memoriale conclusivo. Che il Pretore abbia lasciato ai patrocinatori delle parti il compito di interrogare i testi non sorprende, trattandosi di prassi corrente. In ogni caso, hanno osservato i giudici ticinesi, non risulta che l'istante - presente all'udienza in questione con il suo avvocato - abbia mosso obiezioni alle domande di controparte o al modo di eseguire l'interrogatorio adottato dal Pretore. Venendo infine all'argomento relativo all'assunzione della perizia, i giudici ticinesi hanno osservato che effettivamente dagli atti si evince che questa è stata particolarmente laboriosa; senonché tale laboriosità va perlopiù ricondotta all'atteggiamento dell'istante stesso, il quale impediva ai periti di entrare nell'appartamento da lui abitato. Per il resto, i giudici hanno ricordato che era compito del Pretore raccogliere quesiti e controquesiti peritali, statuire su eventuali opposizioni e sull'istanza di ricusazione del perito formulate (proprio) dal qui ricorrente.

#### **E. 4.2.2**

Anche la tesi dell'asserita prevenzione del Pretore nei confronti del qui ricorrente si è rivelata priva di fondamento.

A questo proposito è stata in particolar modo richiamata la procedura di sfratto nei confronti di G.\_\_\_\_\_ - inquilino di un altro appartamento della proprietà a Capriasca-Tesserete - pronunciato e posto in esecuzione nonostante l'opposizione del qui ricorrente. Secondo quest'ultimo le varie autorità giudiziarie, amministrative ed esecutive coinvolte nella vicenda avrebbero ignorato le sue pretese sul fondo perché il Pretore ha anticipato loro, in violazione del segreto d'ufficio, che l'azione riconvenzionale sarà respinta. Non essendovi alcuna prova a sostegno di questa affermazione i giudici ticinesi non hanno dato alcun seguito a questo argomento. Essi hanno poi negato la possibilità di ravvedere una "disparità di trattamento" nella decisione del Pretore di non sospendere la procedura pendente fra A.\_\_\_\_\_ e C.\_\_\_\_\_ in relazione al pagamento di prestazioni inerenti a pratiche fiscali, per il motivo che non era ravvisabile alcuna connessione fra tale causa e l'azione di rivendicazione della proprietà. Analoga sorte hanno infine avuto gli argomenti concernenti i vari procedimenti penali correlati alla lite che oppone il qui ricorrente a B.\_\_\_\_\_, trattandosi di procedure estranee alla persona del Pretore.

#### **E. 4.3**

Con sentenza del 18 settembre 2007 la I Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha quindi respinto la domanda di ricusazione, nella misura in cui ammissibile.

#### **E. 5**

Contro questa pronuncia A.\_\_\_\_\_ è insorto dinanzi al Tribunale federale il 24 ottobre 2007, con un ricorso volto a ottenere la modifica della sentenza impugnata nel senso di accogliere la sua domanda di ricusa. Egli chiede inoltre al Tribunale federale di ordinare che tutti gli atti della procedura di ricusa vengano inseriti quali prove nella causa di merito.

Con risposta del 13 dicembre 2007 B. \_\_\_\_\_ propone di respingere il gravame, mentre la Corte cantonale ha rinunciato a presentare osservazioni.

Il 14 gennaio 2008 A. \_\_\_\_\_ ha introdotto un allegato di replica e il 10 aprile 2008 un ulteriore scritto "d'integrazione".

#### **E. 6**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 133 III 462 consid. 2, 629 consid. 2).

Interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una decisione incidentale sulla ricusazione ( art. 92 LTF ) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in relazione a una causa civile di carattere pecuniario il cui valore litigioso supera fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 let. b LTF), il ricorso risulta ricevibile, perlomeno sotto questo profilo.

La sua ammissibilità solleva infatti non poche perplessità sotto il profilo della sua motivazione, come illustrato qui di seguito.

#### **E. 7**

Nell'atto di ricorso e in quello di replica il ricorrente mescola infatti - come già in sede cantonale - gli argomenti concernenti la domanda di ricusazione (unico oggetto dell'attuale procedura) con quelli concernenti la causa di rivendicazione della proprietà, formula innumerevoli considerazioni in merito ad altre (diverse) procedure giudiziarie ed esprime in generale il proprio malcontento nei confronti delle autorità giudiziarie, amministrative e politiche ticinesi.

Evidentemente, gli argomenti che esulano dal tema della ricusazione del Pretore non possono essere vagliati nel quadro di questo procedimento.

#### **E. 8**

Inammissibile si avvera anche la censura con la quale il ricorrente intende verosimilmente rimproverare ai giudici del Tribunale d'appello la violazione del suo diritto di essere sentito (cfr. art. 29 cpv. 2 Cost. ) per aver emanato il loro giudizio senza attendere l'"integrazione finale alla domanda di ricusa", da lui preannunciata con lettera del 10 gennaio 2007.

A parte il fatto che la sentenza impugnata è stata emanata il 18 settembre 2007 e che quindi il ricorrente ha avuto nove mesi a disposizione per introdurre il menzionato scritto, stando a quanto da lui stesso dichiarato dinanzi al Tribunale federale lo scopo di tale integrazione non era quello di sostanziare ulteriormente la domanda di ricusazione bensì quello di produrre una dichiarazione scritta di D. \_\_\_\_\_, che "nero su bianco dice che B. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_ nulla hanno avuto a che vedere con l'acquisto della proprietà xxx.

Si tratta manifestamente di un documento che riguarda il merito della lite sulla proprietà della citata particella, estraneo al tema della ricusazione, che pertanto non può essere tenuto in nessuna considerazione ai fini del presente giudizio.

Ritenuto che il ricorrente chiede al Tribunale federale di ordinare che la menzionata dichiarazione e tutti gli atti della procedura di ricusa vengano inseriti quali prove nella causa di merito, appare inoltre opportuno precisare che l'attuale procedura non può essere utilizzata per completare a piacimento l'istruttoria relativa alla causa di merito, da tempo

conclusa. Di nessun soccorso può essere l' art. 191 CPC /TI, che non torna applicabile alla procedura federale.

## **E. 9**

Pur senza indicarlo esplicitamente, il ricorrente intende per il resto criticare l'applicazione dei disposti cantonali sulla ricusazione - art. 27 e 29 CPC /TI - sui quali poggia la sentenza impugnata.

### **E. 9.1**

Ora, il diritto processuale cantonale non rientra fra i motivi di ricorso elencati dall' art. 95 LTF . Poiché il diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ) include anche i diritti costituzionali dei cittadini ( DTF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3), è comunque possibile - come già sotto l'egida dell'OG - censurare l'interpretazione rispettivamente l'applicazione del diritto cantonale sotto il profilo del divieto dell'arbitrio, garantito dall' art. 9 Cost.

### **E. 9.2**

Per giurisprudenza invalsa, l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità ( DTF 132 III 209 consid. 2.1 con rinvii).

## **E. 10**

Nella prima parte del proprio giudizio, come già esposto al consid. 4.1, la I Camera civile, richiamandosi all' art. 29 cpv. 4 CPC /TI, ha stabilito che l'istanza di ricusazione fondata sull' art. 27 lett. b CPC /TI era tardiva. Seppur riferita ad avvenimenti risalenti alla fase dell'assunzione delle prove, essa è stata infatti presentata ad istruttoria terminata, il giorno dopo l'introduzione del memoriale conclusivo per il tramite del proprio patrocinatore.

E pur affermando di aver preso coscienza dei motivi di ricusazione solo dopo l'introduzione di tale atto, il ricorrente non ha spiegato come né perché tale consapevolezza sarebbe maturata proprio il 13 settembre 2006 mentre era ancora assente la vigilia.

### **E. 10.1**

Dinanzi al Tribunale federale il ricorrente obietta che la decisione di ricusare il Pretore è stata "valutata, meditata, sviluppata" dopo che in numerose occasioni il comportamento di questo giudice lo aveva deluso; egli si era già lamentato di ciò sia presso il giudice che il suo avvocato, anche se non formalmente con una domanda di ricusa. Spiega che la decisione di introdurre l'istanza di ricusazione il 13 settembre 2007 è stata dettata dall'assenza nel memoriale conclusivo redatto il giorno precedente dal suo patrocinatore di ogni accenno alle sue critiche al comportamento del Pretore.

### **E. 10.2**

Ancora una volta il ricorrente sembra considerare la procedura di ricusazione del Pretore quale parte integrante di quella di merito e sembra voler affermare che la domanda di ricusazione sarebbe una sorta di completamento delle conclusioni di causa. Non è così.

### **E. 10.2.1**

Seppur connesse, le due procedure hanno un oggetto diverso e sono rette da regole processuali diverse, come già ricordato nella sentenza impugnata. Nella causa di merito si tratta di stabilire se A. \_\_\_\_\_ abbia effettivamente ceduto a B. \_\_\_\_\_ la sua quota di proprietà; in quella di riconsunzione si tratta invece (soltanto) di stabilire se il giudice cui è affidato il compito di decidere tale questione sia in grado di farlo con l'indispensabile imparzialità.

### **E. 10.2.2**

Secondo costante giurisprudenza una simile questione, concernente l'organizzazione del tribunale giudicante, va decisa il più presto possibile nella procedura ( DTF 130 III 66 consid. 4.3 pag. 75 con rinvii). Se dunque una determinata circostanza induce una parte a ritenere che vi sia un motivo di riconsunzione del giudice, il principio della buona fede processuale - che non vincola solo le autorità giudiziarie ma anche le parti - le impone di farlo valere non appena possibile, alla prima occasione utile dopo averne avuto conoscenza ( DTF 119 Ia 221 consid. 5a pag. 228 seg.), in modo da poter - se necessario - trasmettere immediatamente la causa ad un altro giudice.

### **E. 10.2.3**

Nel Cantone Ticino questa giurisprudenza è codificata nell' art. 29 cpv. 4 CPC /TI, giusta il quale "Se l'istanza di riconsunzione è fondata su una delle ragioni di cui all'art. 27, non può essere proposta dalla parte che, venutane a conoscenza, sia passata o abbia espressamente o tacitamente lasciato passare [il giudice] ad atti successivi".

In concreto, il ricorrente stesso riconosce di aver lasciato che il giudice proseguisse l'istruttoria nonostante avesse delle perplessità sul suo agire. Considerato che durante tutta la procedura è stato assistito da un avvocato, consapevole delle regole appena descritte, egli non può ora negare la tardività della domanda di riconsunzione del Pretore adducendo che necessitava di tempo per "maturare" la decisione di procedere in tal senso.

### **E. 10.2.4**

Tenuto conto di quanto appena esposto si deve concludere che l'applicazione del diritto processuale cantonale eseguita dalla Corte ticinese è esente da arbitrio. Su questo punto il ricorso deve pertanto essere respinto.

### **E. 11**

L'esame del gravame può fermarsi qui. Per consolidata giurisprudenza, infatti, se almeno una delle motivazioni alternative poste a fondamento del giudizio annullato resiste alla critica, questo non viene annullato ( DTF 132 I 13 consid. 6; DTF 121 IV 94 ).

### **E. 12**

In conclusione, il ricorso viene respinto nella misura in cui è ammissibile.

Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

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