

BGer 5P.323/2004 vom 22. Dezember 2004

Bundesgericht, 2004-12-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.323_2004

FR: TF 5P.323/2004 du 22 décembre 2004

IT: TF 5P.323/2004 del 22 dicembre 2004

Regeste

art. 9 Cost. (divorzio) | Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1

Giusta l' art. 57 cpv. 5 OG il Tribunale federale soprassiede di regola alla sentenza sul ricorso per riforma fino a decisione del ricorso di diritto pubblico. In concreto non vi è motivo di derogare a tale principio.

E. 2.1

Il ricorso di diritto pubblico tempestivo (art. 89 cpv. 1 OG) e diretto contro una decisione finale emanata dall'ultima istanza cantonale è, nella misura in cui il ricorrente invoca la violazione di diritti costituzionali, in linea di principio ammissibile.

E. 2.2

A causa della sua assoluta sussidiarietà (art. 84 cpv. 2 OG), il rimedio in esame si rivela invece di primo acchito inammissibile laddove il ricorrente lamenta una violazione dell' art. 112 CC . La violazione del diritto federale che disciplina le condizioni del divorzio dev'essere fatta valere in un ricorso per riforma (art. 43 cpv. 1 OG ; v. anche la sentenza 5C.2/2001 del 20 settembre 2001, parzialmente riprodotta in FamPra.ch 2002, pag. 132).

E. 3.1

La Corte cantonale ha rilevato d'ufficio che la sentenza di primo grado era stata emanata il 1° giugno 2002 dalla Sezione 6 della Pretura di Lugano ed era stata presa dal Pretore Francesco Trezzini, che quel giorno era divenuto titolare della Sezione 1 della medesima Pretura (Foglio Ufficiale del Cantone Ticino n. 44/2002 del 31 maggio 2002, pag. 3896). La Sezione 6 è stata attribuita il 12 giugno 2002 al Pretore Franca Galfetti (Foglio Ufficiale del Cantone Ticino n. 48/2002 del 14 giugno 2002, pag. 4273). I giudici cantonali ne hanno dedotto che la sentenza di primo grado è stata emanata dalla Sezione competente, la quale giusta il regolamento allora in vigore esercitava per tutto il distretto le attribuzioni relative al diritto di famiglia, ma dal Pretore incompetente, perché preposto alla Sezione 1. In altre parole, a mente della Corte di appello la Sezione 6 era irregolarmente composta al momento in cui ha emanato la sentenza di divorzio, poiché il medesimo Pretore non avrebbe potuto fungere da titolare in due Sezioni della Pretura. Sebbene abbiano reputato che per tale motivo dovrebbe in linea di principio essere accertata la nullità del giudizio di primo grado, i giudici cantonali hanno ciononostante esaminato gli appelli: il Pretore aveva statuito più di due anni prima ed il rinvio della causa all'istanza inferiore, affinché l'attuale titolare della Sezione 6 pronunci una nuova sentenza, avrebbe costituito un atto di protratta giustizia.

E. 3.2

Il ricorrente postula l'annullamento della decisione cantonale, affermando che il Tribunale di appello, dopo aver accertato d'ufficio la nullità del giudizio di primo grado, avrebbe dovuto ritornare l'incarto alla Pretura per l'emanazione di un nuovo giudizio, come del resto aveva già fatto per una serie di decisioni pretorili pronunziate nel medesimo lasso di tempo. La motivazione addotta dalla Corte cantonale sarebbe arbitraria, considerato segnatamente che la ritardata giustizia, che i giudici di appello hanno preteso di voler evitare, già si era realizzata negli oltre due anni impiegati per statuire.

E. 3.3

Il principio della buona fede - a cui devono attenersi pure i privati (art. 5 cpv. 3 Cost.) - e il divieto dell'abuso di diritto impongono che una parte faccia valere un vizio - esistente o presunto - inerente alla composizione del tribunale giudicante il più presto possibile, vale dire alla prima occasione che si presenta dopo esserne venuta a conoscenza, pena la perenzione della facoltà di poter invocare un'eventuale violazione della Costituzione (sentenza del 1° ottobre 2003 nella causa 1P.325/2003 consid. 3.4). È infatti contrario alla buona fede attendere passivamente l'esito di un processo allo scopo di prevalersi - in caso di soccombenza - dell'asserito vizio in sede di ricorso (Yvo Hangartner, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, San Gallo 2002, margin. 5 segg. ad art. 5 Cost. ; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3a ed., Berna 1999, pag. 587 segg.). Giova inoltre ricordare che la parte assistita da un avvocato è tenuta a conoscere la composizione ordinaria di un tribunale pubblicata sul Foglio Ufficiale (DTF 117 Ia 322 consid. 1c). In concreto la sentenza pretorile è stata impugnata sia dall'opponente con appello principale del 29 agosto 2002, sia dal qui ricorrente, patrocinato da un avvocato, con un appello adesivo datato 16 ottobre 2002. Entrambi i rimedi sono del tutto silenti sul preteso vizio formale della sentenza di prima istanza, pur essendo stati presentati mesi dopo le notifiche pubblicate sul Foglio Ufficiale cantonale alla fine di maggio rispettivamente a metà giugno indicanti che il Pretore Francesco Trezzini è dal 1° giugno 2002 titolare della Sezione 1 della Pretura del distretto di Lugano e che il 12 giugno 2002 alla Sezione 6 della medesima Pretura gli è succeduto il Pretore Franca Galfetti. In queste circostanze il ricorrente, che in appello non ha invocato una violazione della garanzia del giudice costituzionale e che nel ricorso di diritto pubblico non cita alcuna una norma del diritto cantonale violata, non può - perché contrario alla buona fede processuale - prevalersi nella sede federale della pretesa nullità della decisione pretorile dovuta ad una composizione irregolare della Sezione 6 al momento in cui ha emanato il giudizio di primo grado. Così stando le cose, non occorre esaminare se la motivazione della sentenza impugnata sia contraddittoria: infatti, un eventuale annullamento della decisione cantonale per questo motivo equivarrebbe a riconoscere al ricorrente la possibilità, oramai perentoria, di approfittare di un - eventuale - vizio nella composizione del tribunale di prima istanza. Non soccorre il ricorrente neppure l'affermazione secondo cui gli sarebbe noto che il Tribunale di appello avrebbe, in una serie di sentenze, rinviato al nuovo Pretore le decisioni emanate dal Pretore Francesco Trezzini nel medesimo periodo: a chi intende invocare una violazione della parità di trattamento incombe l'obbligo di concretamente indicare casi paragonabili che sono stati giudicati in modo diverso (DTF 103 Ia 115 consid. 4c pag. 119; Beatrice Weber-Dürler, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBL 105/2004, pag. 1 segg., pag. 26)

E. 4

Da quanto precede discende che, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso dev'essere respinto, perché manifestamente infondato. Pure la domanda di assistenza giudiziaria dev'essere respinta, senza che occorra esaminare l'indigenza del ricorrente, poiché il ricorso era fin dall'inizio privo di possibilità di esito favorevole (art. 152 cpv. 1 e 2 OG). La tassa di giustizia segue pertanto la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG), mentre non si giustifica di assegnare ripetibili alla controparte, che non è stata invitata a presentare una risposta e che non è quindi incorsa in spese per la procedura federale.

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