

# **BVGer A-7023/2016 vom 19. Dezember 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7023\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7023_2016)

FR: TAF A-7023/2016 du 19 décembre 2016

IT: TAF A-7023/2016 del 19 dicembre 2016

## **Regeste**

Ricusazione

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA, emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). In particolare, le decisioni d'approvazione dei piani di costruzioni e impianti destinati esclusivamente o prevalentemente alla costruzione e all'esercizio di una ferrovia (impianti ferroviari) emanate dall'UFT sulla base dell'art. 18 cpv. 1 e 2 della legge federale del 20 dicembre 1957 sulle ferrovie (Lferr, RS 742.101) sono impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale (cfr. art. 33 lett. d LTAF). Il Tribunale amministrativo federale è pertanto competente per statuire in merito alle due decisioni d'approvazione dei piani dei due elettrodotti oggetto della procedura di ricorso A-3858/2016. La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (cfr. art. 37 LTAF). Il Tribunale è parimenti competente per statuire sulla domanda di ricusa del giudice dell'istruzione Claudia Pasqualetto Péquignot postulata dai ricorrenti con istanza 14 novembre 2016 nella causa A-3858/2016 (cfr. DTAF 2007/4 consid. 1.1 con rinvii; decisioni incidentali del TAF A-6185/2015 del 1° dicembre 2015 consid. 1.1; A-3422/2011 del 28 luglio 2011 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

Giusta l'art. 38 LTAF, le disposizioni concernenti la ricusa dei giudici e dei cancellieri del Tribunale federale (cfr. art. 34 segg. LTF), si applicano per analogia alla procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale. Per tale motivo, l'art. 10 PA - su cui si fondano i ricorrenti - non trova qui applicazione (cfr. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 3.58). Nella misura in cui, con scritto 8 dicembre 2016, il giudice interessato ha contestato i motivi di ricusa, la Corte statuirà in sua assenza (cfr. art. 37 cpv. 1 LTF). Sebbene si tratti di una decisione incidentale (cfr. art. 45 cpv. 1 PA, rispettivamente art. 92 cpv. 1 LTF), la Corte I statuirà nella composizione di tre giudici, conformemente alla prassi del Tribunale (cfr. decisioni incidentali del TAF A-6185/2015 del 1° dicembre 2015 consid. 1.2 con rinvii; A-3422/2011 del 28 luglio 2011 consid. 1.2 con rinvii). La decisione in merito alla domanda di ricusa può poi essere presa senza che sia sentita la controparte (cfr. art. 37 cpv. 2 LTF), nella fattispecie senza che siano sentite le FFS e l'autorità inferiore (cfr. decisione incidentale del TAF A-6185/2015 del 1° dicembre 2015 consid. 1.2 con rinvii; cfr. Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, n. 3.72).

## **E. 2**

Con istanza del 14 novembre 2016, i ricorrenti hanno postulato l'esclusione del giudice dell'istruzione Claudia Pasqualetto Péquignot (di seguito: il giudice dell'istruzione) dal proseguo della procedura di ricorso A-3858/2016, invocando un motivo di ricusa ai sensi dell'art. 10 lett. d PA. Come visto, l'art. 10 lett. d PA non è tuttavia qui applicabile (cfr. consid. 1.2 del presente giudizio), sicché la domanda di ricusa dei ricorrenti verrà esaminata dallo scrivente Tribunale dal profilo dell'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF (cfr. consid. 2.2 che segue). A tal fine, qui di seguito verranno dapprima richiamati i principi applicabili in materia di ricusa di un giudice (cfr. consid. 2.1 che segue).

### **E. 2.1.1**

La garanzia ad un tribunale indipendente e imparziale risultante dall'art. 30 cpv. 1 Cost., nonché dall'art. 6 n. 1 CEDU, conferisce alle parti il diritto di richiedere la ricusa di un giudice, il cui comportamento è di natura a suscitare dei dubbi in merito alla sua imparzialità. Detta garanzia mira ad evitare che delle circostanze esterne alla causa possano influenzare il giudizio a favore o a detrimento di una parte (cfr. DTF 139 III 433 consid. 2.1.2; 139 III 120 consid. 3.2.1; 138 I 1 consid. 2.2; DTAF 2007/5 consid. 2.3; sentenza del TAF A-5043/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.1 con rinvii; Florence Aubry Girardin, in: Bernard Corboz et al. [ed.], Commentaire de la LTF, 2a ed. 2014, n. 9 ad art. 34 LTF). Tale principio è concretizzato dall'art. 34 cpv. 1 LTF, il quale elenca i motivi di ricusa invocabili dalle parti.

### **E. 2.1.2**

In particolare, giusta l'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF, i giudici e i cancellieri si ricusano se per altri motivi, segnatamente a causa di rapporti di stretta amicizia o di personale inimicizia con una parte o il suo patrocinatore, potrebbero avere una prevenzione nella causa. Detta norma è concepita come una clausola generale che ingloba tutte le situazioni non coperte dalle lett. a - d per le quali sussiste un motivo di prevenzione (cfr. sentenza del TF 4F\_12/2014 del 15 dicembre 2014 consid. 3; sentenze del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.3 con rinvii; E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.2; decisione incidentale del TAF A-5542/2013 del 29 ottobre 2013 consid. 2.1; Aubry Girardin, op. cit., n. 29 ad art. 34 LTF; Isabelle Häner, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [ed.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, [di seguito: BSK BGG], 2a ed. 2011, n. 6 segg. ad art. 34 LTF).

### **E. 2.1.3**

L'esistenza di un motivo di prevenzione ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF è una mera questione d'apprezzamento dipendente dalle circostanze del caso concreto, che va giudicata in maniera oggettiva (cfr. sentenza del TAF E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.2; Aubry Girardin, op. cit., n. 31 ad art. 34 LTF). Vi è apparenza di prevenzione in presenza di circostanze concrete ed oggettive idonee a far sorgere un rischio di parzialità, ovvero tali da far dubitare sull'imparzialità di un giudice. In siffatto apprezzamento solo l'aspetto oggettivo conta, le considerazioni soggettive non essendo invece pertinenti, come neppure le impressioni puramente individuali di una delle parti alla procedura (cfr. sentenza del TF 2C\_755/2008 del 7 gennaio 2009 consid. 3.2 con rinvii; DTF 139 I 121 consid. 5.1; 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 134 I 238 consid. 2.1, 131 I 24 consid. 1.1; DTAF 2007/5 consid. 2.3; sentenze del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.4; E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.2; decisioni incidentali del TAF A-6185/2015 del

1° dicembre 2015 consid. 2.1; A-5542/2013 del 29 ottobre 2013 consid. 2.1; Aubry Girardin, op. cit., n. 32 ad art. 34 LTF). Nel verificare la sussistenza di motivi di prevenzione, vanno considerati anche gli aspetti di carattere funzionale e organizzativo, mettendo l'accento sull'importanza che possono rivestire le apparenze stesse. Una parte può invero personalmente risentire certi atteggiamenti del giudice come determinati da parzialità, ma è decisivo sapere se le sue apprensioni soggettive possano considerarsi oggettivamente giustificate (cfr. DTF 134 I 238 consid. 2.1; sentenza del TF 1B\_337/2010 del 17 novembre 2010 consid. 2.2;). In ogni caso, la ricusa verrà ammessa non appena sussiste un'apparenza oggettiva di prevenzione, poco importa che il giudice interessato si senta atto a pronunciare il giudizio in piena imparzialità (cfr. sentenze del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.4; E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.2 con rinvii; Aubry Girardin, op. cit., n. 32 ad art. 34 LTF con rinvii). L'autorità chiamata a statuire su una domanda di ricusa deve dunque apprezzare se le circostanze di fatto siano tali da implicare la ricusa o al contrario tali da dover confermare la composizione dell'autorità adita, tenuto conto della presunzione d'imparzialità dei giudici (cfr. sentenza del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.4; Aubry Girardin, op. cit., n. 34 ad art. 34 LTF con rinvii), nonché dell'inesistenza per le parti del diritto di scegliere i giudici che la compongono.

#### **E. 2.1.4**

Ciò indicato - nella misura in cui l'imparzialità di un giudice è presunta - il motivo di ricusa invocato deve essere serio, in quanto il rischio di prevenzione non va ammesso troppo facilmente, diversamente si compromette il normale funzionamento del tribunale (cfr. Aubry Girardin, op. cit., n. 34 ad art. 34 LTF con rinvii). La ricusa riveste pertanto un carattere eccezionale (cfr. sentenza del TF 1B\_337/2010 del 17 novembre 2010 consid. 2.2; Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit administratif, partie générale et éléments de procédure*, 2a ed. 2013, n. 427). Colui che invoca un motivo di ricusa fondato sulla prevenzione del giudice deve rendere verosimile, producendo degli elementi concreti, l'esistenza di circostanze proprie a suscitare l'apparenza di prevenzione e a far nascere il rischio di parzialità (cfr. art. 36 cpv. 1 LTF). Tale è il caso delle dichiarazioni del giudice riguardo alla causa o a una delle parti, del suo comportamento nei suoi confronti o ancora dei fatti anteriori permettenti di dubitare della sua imparzialità (cfr. DTAF 2007/5 consid. 2.3; sentenza del TAF E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.3 con rinvii). Sono segnatamente le dichiarazioni fatte prima o durante la procedura che possono fondare una denuncia per apparenza di prevenzione, e non i motivi a sostegno della decisione resa (cfr. DTF 134 I 238 consid. 2.1; sentenze del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.5; E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.3 con rinvii; Yves Donzallaz, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, 2008, n. 558).

#### **E. 2.1.5**

In virtù dell'art. 34 cpv. 2 LTF, la partecipazione a un procedimento anteriore non è in sé un motivo di ricusa. Il semplice fatto di aver emanato una decisione sfavorevole ad una parte nell'ambito di una procedura anteriore non costituisce infatti, a lui solo, un motivo di ricusa per apparenza di prevenzione (cfr. sentenze TF 1C\_552/2011 dell'11 gennaio 2012 consid. 2.2 con rinvii; 1B\_264/2009 del 18 novembre 2009 consid. 2.4; sentenze del TAF A-5034/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 3.1.6; E-3189/2010 del 5 luglio 2010 consid. 2.3 con rinvii; decisione incidentale del TAF A-6185/2015 del 1° dicembre 2015 consid. 2.2; cfr. Aubry Girardin, op. cit., n. 38 ad art. 34 LTF con rinvii). Per ammettere un caso di

ricusa, sono infatti richiesti degli elementi complementari permettenti di mettere in dubbio l'imparzialità del giudice. Tale è il caso in presenza di circostanze che lasciano apparire dei motivi propri a mettere in dubbio l'imparzialità del giudice, quali i motivi di ricusa enumerati all'art. 34 cpv. 1 lett. a - e LTF (cfr. Aubry Girardin, op. cit., n. 38 ad art. 34 LTF con rinvii). Analogamente, il solo fatto che un giudice si sia già espresso, nell'ambito di una domanda di gratuito patrocinio o di misure cautelari, circa le probabilità di successo della causa sottopostogli, non implica ancora un'apparenza di prevenzione. In effetti, la funzione giudiziaria impone al giudice di determinarsi su degli elementi soventemente contestati e delicati. Essa presuppone che il giudice si pronunci sul litigio sottopostogli, e certe situazioni - come ad esempio l'esame delle condizioni alla base del gratuito patrocinio o delle misure cautelari - implicano ch'egli proceda ad un apprezzamento anticipato e ancora sommario dell'incarto e delle censure sollevate. In tal caso, l'opinione del giudice non è dettata da dei fattori estranei alla causa stessa. Pertanto, quand'anche si rivelino viziate, delle misure relative al normale esercizio della funzione di giudice non permettono di sospettarlo di parzialità. In tali circostanze, il giudice della ricusa non deve esaminare la condotta della procedura come potrebbe farlo un'istanza in appello (cfr. DTF 131 I 113 consid. 3.7; 116 Ia 135 consid. 3a; decisione incidentale del TAF A-3422/2011 del 28 luglio 2011 consid. 3.4.4).

## **E. 2.2**

Nel caso concreto, i ricorrenti postulano la ricusa del giudice dell'istruzione, in quanto essi ritengono che, poiché la stessa si sarebbe già espressa a loro sfavore in entrambe le decisioni incidentali del 19 ottobre 2016 e del 27 ottobre 2016, l'esito della causa A-3858/2016 sarebbe pregiudicato. Più nel dettaglio, essi ritengono il giudice come pervenuta in quanto in dette decisioni essa - citando se stessa (le proprie sentenze) - avrebbe espresso dei dubbi circa il rispetto delle esigenze dell'art. 52 PA in materia di motivazione dei loro ricorsi nonché la necessità di esaminare i loro gravami, invocando gli stessi argomenti (testo « copia/incolla »), ciò nonostante le precisazioni da essi addotte negli allegati successivi. A loro avviso, la tempistica, la frettosità e le motivazioni con le quali il giudice dell'istruzione avrebbe poi respinto tutti gli accertamenti peritali richiesti - anche qui citando se stessa - allorquando non sussiste alcuna perizia indipendente e ancor prima della conclusione dello scambio degli scritti, sarebbe un altro elemento a comprova della sua prevenzione nella causa. Sennonché, da un esame delle due decisioni incidentali 19 settembre 2016 e 27 ottobre 2016 concernenti la revoca dell'effetto sospensivo ai due ricorsi - quale provvedimento supercautelare, poi confermato in via cautelare - e il rigetto delle richieste peritali avanzate dai ricorrenti, lo scrivente Tribunale non intravede alcun valido motivo oggettivo di ricusa ai sensi dell'art. 34 cpv.1 lett. e LTF, tale da giustificare l'esclusione del giudice dell'istruzione dal proseguo della causa A-3858/2016.

### **E. 2.2.1**

Innanzitutto è qui doveroso ricordare che, in virtù dell'art. 21 LTAF, di regola, le Corti giudicano i ricorsi nella composizione di tre giudici (collegio giudicante) e un cancelliere (voto consultivo ex art. 26 cpv. 1 LTAF). Le decisioni da essi così emanate sono delle decisioni del Tribunale amministrativo federale e non degli atti del solo giudice dell'istruzione. Le sentenze citate nelle due decisioni incidentali querelate vanno pertanto qualificate di sentenze del Tribunale, sicché ogni critica mossa nei confronti del giudice dell'istruzione a tale riguardo deve essere considerata come irrilevante. L'essere membro del collegio giudicante in una determinata sentenza, poi citata dal giudice dell'istruzione in un

successivo giudizio, non è di certo un valido motivo oggettivo di ricusa ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF.

### **E. 2.2.2**

Ciò premesso, il semplice fatto poi che, nel contesto specifico della revoca dell'effetto sospensivo ai due ricorsi (misura cautelare), il giudice dell'istruzione si sia pronunciata sommariamente - oltre che sull'urgenza, sulla necessità, sulla proporzionalità e sull'interesse preponderante in gioco - anche sulle probabilità di successo, conformemente a quanto richiesto dall'art. 56 PA (cfr. [tra le tante] sentenza del TAF A-2716/2013 del 29 maggio 2013 consid. 3 con rinvii), a lui solo non costituisce ancora un motivo oggettivo di prevenzione (cfr. consid. 2.1.5 del presente giudizio). Tale evenienza va infatti esaminata tenendo conto di tutti gli elementi oggettivi dell'incarto nel loro insieme. Orbene, se è vero che il giudice ha anticipato il suo giudizio sull'incarto - così come peraltro richiesto dalla prassi -, vero è anche che la stessa si è pure preoccupata di non pregiudicare l'esito dei due ricorsi. Essa ha infatti indicato alla controparte che « [...] qualsiasi misura tecnica o costruttiva da essa adottata prima dell'emanazione del giudizio di merito, sarà di sua sola responsabilità, le relative spese non potendo essere addossate ai ricorrenti [...] » (cfr. decisione incidentale del 19 ottobre 2016, pag. 9; decisione incidentale del 27 ottobre 2016, pag. 11). Così facendo, essa ha di fatto preservato non solo gli interessi della controparte, ma anche quelli degli stessi ricorrenti. Dalla lettura delle due decisioni incidentali, non risultano peraltro elementi che lascino pensare che il giudice dell'istruzione nutra dei motivi di amicizia o inimicizia oppure di altra natura nei confronti dei ricorrenti. Neppure il suo comportamento lascia trasparire tale evenienza.

### **E. 2.2.3**

Che nell'esame della revoca dell'effetto sospensivo e della necessità di ordinare ulteriori perizie, il giudice dell'istruzione abbia anche esaminato sommariamente la motivazione adotta dai ricorrenti nei loro ricorsi, certo emettendo qualche dubbio in rapporto all'art. 52 PA e utilizzando lo stesso testo in entrambe le decisioni incidentali, non è poi motivo di prevenzione. La valutazione delle misure cautelari e dei mezzi probatori richiesti richiede infatti di procedere ad un siffatto esame, indicando altresì alle parti - se necessario - i punti che meritano di essere ancora approfonditi o comprovati. Detta valutazione è peraltro stata effettuata in stretto rapporto con il potere di apprezzamento del Tribunale amministrativo federale, il quale difficilmente si discosta dal parere dell'autorità specializzata, specialmente su questioni di natura tecnica come la fattibilità dell'interramento di una linea elettrica (cfr. al riguardo, DTF 135 II 296 consid. 4.4.3; [tra le tante] sentenze del TAF A-194/2008 del 14 dicembre 2011 consid. 3 con rinvii; A-523/2010 del 19 ottobre 2010 consid. 4; Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, n. 9 ad art. 49 PA). In tale contesto - così come giustamente indicato dallo stesso giudice dell'istruzione (cfr. scritto 8 dicembre 2016) - raramente il Tribunale ordina delle perizie, allorquando in caso di necessità esso può far capo alle conoscenze tecniche delle autorità specializzate. Ora, nel caso specifico, il giudice dell'istruzione ha semplicemente constatato come l'autorità inferiore si sia già esaustivamente espressa sugli aspetti tecnici dell'incarto e sulle richieste peritali avanzate dai ricorrenti, indicando in dettaglio i motivi per cui ha ritenuto gli atti in suo possesso come sufficienti per statuire sulla richiesta d'interramento della linea elettrica (cfr. decisione d'approvazione dei piani del 7 aprile 2016, pag. 25 segg.). Essa ha altresì rilevato che gli accertamenti peritali richiesti in sede ricorsuale sono esattamente gli stessi postulati e

respinti dinanzi all'autorità inferiore. Così facendo, il giudice dell'istruzione ha di fatto eseguito un apprezzamento anticipato delle prove che, tenuto conto anche del principio dell'economia di procedura, può anche intervenire prima del giudizio di merito e ancor prima che lo scambio di scritti sia giunto a termine. Tale modo di agire appare conforme alla legge, sicché non vi è nulla da rilevare.

#### **E. 2.2.4**

In tali circostanze, tenuto altresì conto delle particolarità del caso, quanto indicato dal giudice dell'istruzione nelle due decisioni incidentali non risulta il frutto di un giudizio parziale, bensì di un attento esame degli atti dell'incarto, nonché di un apprezzamento anticipato delle prove. Nulla agli atti lascia infatti intravedere dei motivi oggettivi e seri di prevenzione negli atti procedurali esperiti sino ad oggi dal giudice dell'istruzione. Le apprensioni soggettive dei ricorrenti non risultano pertanto come oggettivamente giustificate (cfr. consid. 2.1.3 del presente giudizio).

#### **E. 3**

In definitiva, nessun elemento degli atti dell'incarto permette di ritenere nei confronti del giudice dell'istruzione la sussistenza di un motivo oggettivo di ricusa ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 lett. e LTF, sicché la richiesta di ricusa avanzata dai ricorrenti nei suoi confronti non può che essere respinta.

#### **E. 4**

In considerazione dell'esito della procedura, le spese processuali relative alla presente decisione incidentale vanno poste in solido a carico dei ricorrenti, qui soccombenti (cfr. art. 63 cpv. 1 PA, art. 1 segg. del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). In concreto esse sono fissate a 500 franchi, importo che dovrà essere versato dai ricorrenti entro 30 giorni dalla crescita in giudicato del presente giudizio. A tali fine, ai ricorrenti verrà inviato un apposito bollettino di versamento per corrispondenza separata.

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