

TI_GERICHTE 11.2007.92 vom 21. April 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-04-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2007.92

FR: TI_GERICHTE 11.2007.92 du 21 avril 2008

IT: TI_GERICHTE 11.2007.92 del 21 aprile 2008

Regeste

Ricusazione del Pretore

Erwägungen

E. 1

Una parte può ricusare il giudice, oltre che nei casi di esclusione (art. 26 CPC), ove sussista “grave inimicizia” tra lei e il giudice stesso (art. 27 lett. a CPC), come pure – più in generale – ove si diano “gravi ragioni” (art. 27 lett. b CPC). In concreto IS 1 non allude a ipotetiche cause di esclusione, né pretende che fra lui e il giudice sussista grave inimicizia. Fa valere, in estrema sintesi, che il Pretore ha condotto il processo in modo irregolare, commettendo errori gravi e reiterati, “costitutivi di violazione dei doveri del magistrato che danno la certezza della prevenzione”. L'istanza in esame deve reputarsi ancorata, dunque, all'art. 27 lett. b CPC.

E. 2

La procedura che disciplina una domanda di ricusazione è quella contenziosa di camera di consiglio (art. 30 cpv. 3 CPC), la quale implicherebbe – di per sé – un'udienza con possibilità di replica e duplice orali (art. 363 cpv. 2 CPC). In concreto però l'istante ha già presentato un memoriale particolarmente ponderoso (37 pagine), ai limiti della prolissità, in cui ha minuziosamente trattato tutte le questioni, anche le minori. Né egli ha postulato udienza di sorta o ha chiesto un diritto di replica (anzi, il 28 marzo 2008 ha sollecitato l'emanazione del giudizio). Dilazionare oltre la procedura in simili condizioni si tradurrebbe solo in un caso di protratta giustizia. Giova dunque procedere senza indugio all'esame dell'istanza.

E. 3

L'istante chiede che siano ascoltati l'avv. _____, sua precedente patrocinatrice, _____, responsabile della piscina comunale di _____ (ove la moglie svolgerebbe un'attività lucrativa), e _____, collega di lavoro della figlia maggiore. Richiama inoltre gli incarti delle procedure introdotte della moglie davanti al Pretore e di un procedimento avviato dalla figlia F _____ dinanzi al medesimo giudice, gli incarti penali relativi alle querele da lui sporte contro il Pretore e contro la _____, i “certificati di residenza italiani” e un “documento di cancelleria del Tribunale di Como”. Ora, gli incarti della Pretura, salvo quello concernente la figlia maggiore, figurano già fra gli atti della Pretura, alla stessa stregua dell'istanza di promozione dell'accusa e di vari certificati di residenza. Gli altri mezzi di prova appaiono ininfluenti ai fini del giudizio, poiché quanto l'interessato intende dimostrare con la loro assunzione (memoriale, pag. 24) esula manifestamente dal potere cognitivo di questa Camera come autorità di ricusa. Anche sotto tale profilo non è il caso dunque di ritardare l'emanazione del giudizio.

E. 4

CO 1 reputa che l'istanza sia tardiva poiché l'ultimo atto processuale del Pretore risale al 20 dicembre 2006. Ora, chi fonda una ricusa sull'art. 27 CPC non dev'essere passato né deve aver lasciato espressamente o tacitamente passare il giudice ad atti successivi (art. 29 cpv. 4 CPC; v. anche DTF 134 I 21 consid. 4.3.1). In concreto l'ultimo atto processuale non risale però al decreto cautelare del 20 dicembre 2006 (con cui il Pretore aveva regolamentato le relazioni personali tra IS 1 e le figlie), come pretende la moglie, bensì al 15 marzo 2007, quando si è tenuta un'udienza destinata all'audizione di testimoni. Dopo di allora non risultano essere intervenuti altri atti processuali. Presentata il 13 giugno 2007 (ancorché con la data del 28 maggio 2007), l'istanza non può quindi dirsi tardiva. Certo, l'istante adduce a sostegno della sua domanda anche circostanze anteriori al 15 marzo 2007, asserendo che l'udienza di quel giorno è solo l'ultimo stadio di una prevenzione nei suoi confronti radicata nel tempo (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 ad art. 27). Che ciò sia vero o no non è tuttavia una questione di tempestività, ma di fondatezza dell'istanza. Al proposito non soccorre pertanto dilungarsi oltre.

E. 4.2

con rinvii). Al proposito anche le apparenze assumono una certa importanza. Determinante è la fiducia che i tribunali devono ispirare al pubblico in una società democratica (sentenza n. 33958/96 del 21 dicembre 1998 della Corte europea dei diritti dell'uomo in re Wettstein c. Svizzera, riassunta in: SJ 123/2001 pag. 455). Senza dimenticare, comunque sia, che le "gravi ragioni" dell'art. 27 lett. b. CPC non vanno interpretate estensivamente, la ricusazione avendo carattere eccezionale (DTF 116 Ia 14 consid. 4, 115 Ia 172 consid. 3).

E. 5

Per "gravi ragioni" a norma dell'art. 27 lett. b CPC vanno intesi fattori che mettano in dubbio l'imparzialità di un magistrato agli occhi di qualsiasi persona ragionevole posta nelle medesime condizioni (cfr. Rep. 1988 pag. 369; Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 31 ad art. 27). Per sapere se siano date gravi ragioni è necessario appurare in primo luogo, dal profilo soggettivo, se il convincimento o il comportamento personale del singolo giudice in quella determinata occasione offra ancora garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio di parzialità (DTF 129 III 454 consid. 3.3.3 con riferimenti). Dal profilo oggettivo occorre appurare inoltre se, indipendentemente dal contegno del giudice, sussistano circostanze che potrebbero far sorgere dubbi sull'imparzialità del tribunale (DTF 134 I 21 consid.

E. 6

L'istante sostiene che in concreto il Pretore non è soggettivamente capace di occuparsi senza pregiudizio della lite (un "disegno manifesto di levare le bambine all'avv. IS 1") e, oggettivamente, non offre le necessarie garanzie per escludere ogni legittimo dubbio di parzialità. Lamenta in particolare che egli non applichi il diritto, si scosti dalla procedura di rito, rifiuti di sospendere (o di stralciare) la causa di divorzio e la procedura a tutela dell'unione coniugale, emani decisioni nulle, annullabili e inopportune, non dia seguito a istanze e offerte di prova, non statuisca sui presupposti della giurisdizione e della competenza per materia, oltre ad esprimere apprezzamenti sul suo stato di salute. L'istante si duole inoltre di una serie di discriminazioni, a cominciare dall'introduzione di un procedimento esecutivo in Italia sulla base di contributi alimentari sproporzionati fino a un interrogatorio per commissione rogatoria nell'ambito del procedimento penale promosso per trascuranza degli obblighi di mantenimento.

E. 7

Nella misura in cui fa carico al Pretore di continuare a emettere misure provvisionali e di occuparsi della causa senza avere accertato finora la sua competenza funzionale territoriale, trascurando anche la litispendenza dell'azione di separazione da lui promossa davanti al Tribunale di Como, l'istante non piatisce a torto. Invero non si comprende come mai il Pretore non abbia ancora statuito sull'esistenza dei presupposti e sulle eccezioni sollevate da IS 1 nell'azione di divorzio, ove appena si pensi che il dibattimento finale sulle questioni incidentali e preliminari è avvenuto nel maggio del 2006. Dato atto di ciò, non si può dire che il comportamento del Pretore denoti la chiara volontà di nuocere all'istante con l'intento di "levargli le figlie", né quanto l'istante afferma basta per ravvisare una condotta del processo unilaterale. Le mancanze censurate sembrano ricondursi piuttosto a un'incerta gestione processuale, dovuta sia alla litigiosità delle parti sia all'accavallarsi di procedure a tutela dell'unione coniugale, di una causa di divorzio e di una causa di separazione all'estero. Ora, non sembra inutile ricordare che il giudice delle misure protettive rimane competente per statuire sull'assetto della vita separata fino alla litispendenza dell'azione di divorzio, anche se la sua decisione interviene più tardi. Una volta pendente la causa di stato, le misure intese a organizzare la vita separata competono solo al giudice del divorzio, unico abilitato a emanare misure provvisionali in virtù dell'art. 137 cpv. 2 CC (RtiD I-2007 pag. 745 n. 21c). Nonostante nel Cantone Ticino si dia unione personale tra il giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale e il giudice del divorzio, l'uno non va confuso – né tanto meno identificato – con l'altro . Ciò posto, il Pretore è caduto in uno sbaglio quando ha dichiarato che la "procedura avviata da CO 1 in data 6 aprile 2005 formante l'incarto DI.2005.79 è stata assorbita dalla procedura di divorzio promossa da CO 1 in data 13 maggio 2005 e formante l'incarto OA.2005.55" (comunicazione del 1° febbraio 2007 PA 1, nel fascicolo "corrispondenza"). Ma ciò ancora non significa che egli sia ormai incompetente per statuire sulle richieste a lui sottoposte, né il suo comportamento riesce deliberatamente inteso a mantenere la litispendenza in Svizzera per favorire CO 1. Poco sussidia altresì che il Pretore non tenga conto della causa di separazione pendente all'estero, così come delle decisioni del tribunale comasco, giacché egli rimane pur sempre competente a statuire come giudice del divorzio. Per il resto, il Pretore non ha ancora statuito sulle questioni incidentali sollevate dall'istante, di modo la pretesa incompetenza di lui rimane ancora tutta da verificare.

E. 8

Quanto al fatto che sull'affidamento delle figlie E_____ e I_____, sul diritto di visita paterno, come pure sui contributi alimentari a carico di IS 1 il Pretore abbia emesso solo – per il momento – decreti cautelari (sei) senza contraddittorio, è bene rilevare subito che il contenuto di tali decisioni non può essere sindacato in questa sede, un procedimento di ricusazione non essendo destinato a tal fine (RtiD I-2006 pag. 628 n. 4c). Né l'emanazione di decreti cautelari basta – come tale – per indiziare parzialità del giudice, tanto meno nella fattispecie, ove appena si pensi all'incalzare delle richieste delle parti. Nemmeno la presunta passività di un magistrato, del resto, è necessariamente segno di prevenzione (Rep. 1997 pag. 289 n. 95). Si rammenti altresì che decisioni procedurali sfavorevoli a una parte non suffragano in sé prevenzione oggettiva né parzialità soggettiva del giudice (DTF 117 Ia 324 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 1P.158/2005 del 13 luglio 2005 consid. 3.2). Rientra nelle funzioni del magistrato decidere questioni controverse e delicate, sicché i provvedimenti presi nell'ambito del normale svolgimento del

suo ufficio non permettono – da sé soli – di ravvisare parzialità, nemmeno qualora dovessero rivelarsi errati. Errori di fatto o di diritto vanno censurati con i rimedi giuridici offerti dalla legge, non con istanze di ricusa (DTF 116 Ia 20 consid. 5b con rinvio). Solo sbagli particolarmente grossolani e ripetuti, tali da essere considerati come violazioni gravi dei doveri di funzione, possono – se mai – giustificare un sospetto oggettivo di prevenzione (DTF 125 Ia 124 consid. 3e). Al giudice della ricusa non compete però di esaminare la conduzione del processo come se fosse una giurisdizione di ricorso. Non spetta pertanto a questa Camera esaminare se le misure provvisoriale adottate dal Pretore siano giuste o sbagliate.

E. 9

Si può comprendere l'istante quando lamenta la mancata decisione del Pretore su un'istanza di restituzione in intero e di prestazione di garanzia da lui presentata il 5 dicembre 2006, ma – ancora una volta – ciò non basta per tradire parzialità. Circa il decreto cautelare del 20 dicembre 2006, il Pretore ha motivato la sospensione del diritto di visita a I_____ dal 21 gennaio 2007 in base alle indicazioni della _____. IS 1 non avendo postulato la revoca del provvedimento “previo contraddittorio” (art. 379 cpv. 2 CPC), non si può nemmeno rimproverare al Pretore di avere rifiutato all'udienza del 15 marzo 2007 “di discutere il decreto del 20 dicembre 2006, limitandosi a sentire i testimoni”. Né soccorre il fatto che a quell'udienza l'istante abbia chiesto di riesaminare la questione seduta stante invocando l'art. 92 CPC, giacché il termine per chiedere la revoca o la modifica di un provvedimento emanato inaudita parte è imperativo (art. 379 cpv. 2 CPC). Tutt'al più IS 1 avrebbe potuto formulare un'istanza di provvedimenti cautelari volta alla modifica dell'assetto precedente (art. 378 cpv. 1 CPC), ma la complessità della questione ostava a una decisione immediata. L'invito del Pretore a presentare un'istanza scritta (art. 378 cpv. 2 CPC) non configurava dunque – e da lungi – parzialità (Cocchi/Trezzini, op. cit., pag. 844 nota 904). L'istante denuncia la circostanza che, da lui interpellato per sapere – sempre a quell'udienza – quando sarebbe stato emanato il giudizio a protezione dell'unione coniugale, il Pretore gli abbia risposto “con fare ironico (...) di farselo dire dal Tribunale d'appello”. Se non che, di tale episodio manca qualsiasi elemento agli atti. Comunque sia, non basta una frase sconveniente o proferita in tono scherzoso dal giudice per legittimare un'istanza di ricusa (RDAT 1990 pag. 80). In merito alla citazione dei testimoni comparsi a quell'udienza, è vero che _____ e _____ risiedono all'estero, ma l'istante dimentica che essi sono stati convocati “presso l'avvocato PA 2” (ordinanze nel fascicolo “corrispondenza”). Perché ciò adombrerebbe parzialità l'istante non sostanzia. Per quel che riguarda poi la mancata assunzione delle prove da lui offerte, l'istante trascura che il rifiuto di una prova può essere motivato anche con la decisione finale (art. 182 cpv. 2 CPC). Non si scorgono dunque irregolarità al proposito. Per quel che concerne infine la richiesta con cui il patrocinatore della moglie ha postulato il rinvio di un'udienza fissata per il 31 maggio 2007, il Pretore ha statuito mediante ordinanza, facendo capo alla sua latitudine di apprezzamento (art. 136 cpv. 2 e 3 CPC). Né gli incombeva di motivare l'ordinanza (art. 286 cpv. 3 CPC). Certo, contrariamente a quanto prevede il termine ordinatorio dell'art. 379 cpv. 3 CPC (dieci giorni), egli ha ricitato le parti per il 14 giugno successivo, ma ciò non raffigura né una violazione né tanto meno una grave violazione dei doveri di funzione, men che meno volta a ledere gli interessi dell'istante.

E. 10

L'istante intravede prevenzione per avere, il Pretore, espresso apprezzamenti sul di lui stato di salute. In realtà nel decreto cautelare del 20 dicembre 2006 il Pretore si è limitato a “ esprimere all'indirizzo di IS 1 l'invito a valutare autonomamente le possibilità di ottenere un sostegno psicologico specialistico, indipendentemente dallo svolgimento della futura istruttoria ” . Ciò ha indotto l'istante a querelare il Pretore per diffamazione e calunnia. A parte il fatto però che il Procuratore pubblico ha archiviato la querela nel lasso di nove giorni, il fatto di denunciare un giudice non basta per motivare una ricsusa (sentenza del Tribunale federale in re R. del 29 marzo 1999; Egli , La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: RJN 1990 pag. 25; Rep. 1999 pag. 234). Per di più, l'avversione dev'essere quella del magistrato verso la parte e non viceversa, lo scopo della ricsusazione essendo quello di assicurare alla parte un giudice imparziale, non quella di garantirle la scelta del magistrato che meglio le aggrada (v. DTF 134 I 22 consid. 4.3.2). E in concreto non traspare alcun elemento suscettivo di far apparire il Pretore particolarmente colpito dalla querela nemmeno scorrendo il tenore delle osservazioni da lui trasmesse alla Camera dei ricorsi penali (lettera del 12 aprile 2007, nel fascicolo “ corrispondenza ”). Non si riferisce per finire all'operato del Pretore il fatto che in Italia l'istante sia stato oggetto di una procedura esecutiva per l'incasso di contributi alimentari arretrati, né che egli sia stato sentito nel procedimento penale promosso in Svizzera contro di lui per trascuranza dei doveri di mantenimento.

E. 11

In definitiva, ancorché emergano talune mancanze del Pretore, nella fattispecie non traspaiono “gravi ragioni” che mettano in dubbio l'imparzialità del magistrato. È possibile che l'istante possa avvertire come errate o discriminanti decisioni a lui sfavorevoli e possa essere soggettivamente – o addirittura intimamente – convinto di subire un'ingiustizia, ma tale sua persuasione non trova riscontro in fatti oggettivi. Né egli deve interpretare ogni decisione dell'autorità che non risponda alle sue aspettative come un atto di prevenzione o di personale ostilità. È notorio che una causa di stato combattuta crei situazioni suscettibili di acuire contrasti personali e di provocare lacerazioni familiari. Poco o punto si ottiene, nondimeno, scatenando aggressività personale e riversando amarezze sul giudice. Anzi, in tal modo si rischia proprio di minare una serena e distaccata conduzione del processo.

E. 12

Gli oneri del giudizio odierno seguono il principio della soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). L'istante rifonderà inoltre alla controparte, che ha formulato osservazioni all'istanza per il tramite di un patrocinatore, un'equa indennità per ripetibili.

E. 13

Per quel che è dei rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il ricorso in materia civile è dato – trattandosi di un'istanza di ricsusazione – anche se la decisione non ha carattere finale e indipendentemente da questioni di valore (art. 92 LTF). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'istanza di ricsusazione è respinta. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 450.– b) spese fr. 50.– fr. 500.– sono posti a carico dell'istante, che rifonderà alla controparte fr. 1500.– per ripetibili. 3. Intimazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause

senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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