

TI_GERICHTE 11.2008.37 vom 10. September 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-09-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.37

FR: TI_GERICHTE 11.2008.37 du 10 septembre 2008

IT: TI_GERICHTE 11.2008.37 del 10 settembre 2008

Regeste

Ricusa del Pretore per inimicizia e per gravi motivi

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 medesimo (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. Asserisce che fra lui e il Pretore sussiste grave inimicizia, poiché il giudice conduce il processo favorendo la controparte. L'istanza in esame deve reputarsi ancorata, dunque, all'art. 27 CPC. Quanto alla ricusa del Segretario assessore, la cognizione dei motivi spetta al Pretore stesso, non alla Camera civile di appello (art. 30 cpv. 1 terza frase CPC). Dandosi giustificata ricusa del Pretore, la decisione spetterà al Pretore viciniore (Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 30). Totalmente estranea alla ricusa, e pertanto inammissibile, si rivela dipoi la richiesta dell'istante volta a ottenere l'immediata ripresa del diritto di visita.

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 – una pubblica udienza (art. 363 cpv. 2 CPC). In concreto però l'istante ha già presentato un memoriale in cui ha esposto tutte le sue ragioni con una minuzia che sfiora la prolissità. Indire altri contraddittori implicherebbe solo una vana dilazione di procedura. Giova dunque procedere senza indugio all'esame dell'istanza.

E. 3

In concreto IS 1 risulta essere tuttora patrocinato dall'avv. _____. Questa Camera ha già avuto modo di rilevare, nondimeno, che in una procedura autonoma com'è quella di ricusa una parte può agire personalmente, senza far capo al proprio legale (I CCA, sentenza inc. 11.2006.98 del 18 settembre 2007, consid. 3). Sotto tale profilo l'istanza è dunque ricevibile.

E. 4

L'istante evoca anzitutto quanto accaduto dopo l'emanazione della sentenza 9 marzo 2007 da parte di questa Camera, censurando in particolare l'udienza in Pretura del 18 settembre 2007. Ora, l'ultimo atto processuale compiuto in prima sede consiste nell'ordinanza del 14 novembre 2007 con cui il Pretore ha respinto la proroga del termine postulata da IS 1 per chiedere la delucidazione del referto allestito dallo psicologo. Che l'istanza di ricusa, presentata il 10 marzo 2008, sia tempestiva appare dubbio (cfr. DTF 134 I 21 consid. 4.3.1).

La questione può nondimeno rimanere indecisa, dato quanto si vedrà in seguito.

E. 5

Richiamandosi al contenuto di due esposti da lui inoltrati contro il Pretore all'autorità penale l'8 ottobre 2006 per intimidazione, minaccia, diffamazione e calunnia, rispettivamente il 10 marzo 2008 per minaccia, favoreggiamento e abuso d'autorità, l'istante sostiene esservi grave inimicizia tra lui e il Pretore. A parte il fatto però che il sostituto Procuratore pubblico ha archiviato la prima querela, 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 ricsuzione 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 dalle querele.

E. 6

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 CPC). Sapere se soccorrano “gravi ragioni” significa quindi appurare in primo luogo, dal profilo soggettivo, se il convincimento o il comportamento del 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 accertare inoltre se, indipendentemente dal contegno del giudice, si diano circostanze che potrebbero far sembrare dubbia l'imparzialità del magistrato (DTF 126 I 169 consid. 2a con rinvii). Al proposito anche le apparenze assumono una certa importanza. Determinante è la fiducia che le autorità 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, ad ogni buon conto, che le “gravi ragioni” dell'art. 27 lett. b CPC non vanno interpretate estensivamente, la ricsuzione avendo pur sempre carattere eccezionale (DTF 116 Ia 14 consid. 4, 115 Ia 172 consid. 3, 105 Ia 163 consid. 6a).

E. 7

L'interessato rimprovera al Pretore di non avere sentito il figlio M_____, di sei anni, e lamenta che il Pretore abbia tenuto l'udienza del 18 settembre 2006 in sua assenza, rifiutando il rinvio sollecitato da lui e dalla moglie. Rimprovera anche al Pretore di avere tollerato la comparsa dell'avvocato _____, presentatosi senza procura, dell'avv. _____, che ha chiesto l'assistenza giudiziaria, di _____, curatrice di M_____ (di cui egli aveva chiesto la nullità della designazione) e di due rappresentanti di un'associazione nominati dalla curatrice. a) Che figli minorenni di almeno sei anni vadano sentiti personalmente e appropriatamente nelle cause che oppongono i genitori è vero, a meno che gravi motivi si oppongano (art. 144 cpv. 2 CC; DTF 131 III 553 consid. 1.1). Contrariamente a quanto crede l'istante, tuttavia, il giudice non è tenuto ad ascoltare il figlio prima di ogni provvedimento. Deve sentirlo una volta prima di statuire sulla lite, due in caso di cambiamenti rilevanti o di lunghi processi (sentenza del Tribunale federale 5P.233/2003 del 18 dicembre 2003 consid. 3.2; Schweighauser in: Schwenzer,

FamKommentar Scheidung, Berna 2005, n. 18 ad art. 144 CC) . In concreto M_____ è stato sentito il 28 agosto 2006 dallo psicologo incaricato di allestire il noto referto, ciò che questa Camera ignorava quando ha statuito il

E. 9

A parere dell'istante il Pretore difende unicamente gli interessi di CO 1, le cui istanze sono trattate nel giro di qualche giorno, mentre le sue del 17 giugno 2005 e del 27 marzo 2006 volte all'adeguamento dei contributi alimentari giacciono tuttora inevase. Dagli atti risulta, in effetti, che il 17 giugno 2005 e il 24 febbraio 2006 l'istante ha chiesto la riduzione dei contributi alimentari per moglie e figlio fissati dal Pretore con decreto cautelare del 14 gennaio 2005 nell'ambito delle misure a protezione dell'unione coniugale, istanze che non constano essere state decise, quantunque la seconda sia stata discussa a un'udienza del 27 marzo 2006. In proposito si può quindi comprendere la doglianza dell'interessato, ma ciò non basta per dimostrare parzialità del giudice, tanto meno nella fattispecie, ove si pensi che solo sulla disciplina del diritto di visita il Pretore ha dovuto esaminare, dal marzo del 2006 in poi, non meno di 15 istanze presentate da una parte o dall'altra. Per il resto è vero che le richieste cautelari presentate da CO 1 sono state prevalentemente giudicate entro breve, ma per tacere del fatto che non tutte sono state accolte (si ricordino i decreti del 3 febbraio 2005, del 21 febbraio 2006 e del 5 aprile 2007), esse vertevano su regolamentazioni puntuali del diritto di visita e su trattenute di salario, questioni che rivestivano particolare urgenza.

E. 10

Per l'istante il Pretore è già orientato da tempo nel dargli torto, il giudice intendendo favorire una cittadina svizzera. Non si vede però su quali elementi egli poggi il suo personale convincimento, né dagli atti traspaiono indizi che lo sorreggano. Per affermare che un giudice intenda dirigere un procedimento in modo unilaterale, invero, non bastano supposizioni, illazioni, congetture o timori generici e astratti (si vedano anche i numerosi rimandi in: Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 11 ad art. 27 CPC). Nel caso precipuo, contrariamente a quanto pretende l'interessato, non risulta che il Pretore abbia rifiutato l'assunzione di prove notificate correttamente dall'istante (si veda l'ordinanza sulle prove del 10 novembre 2005). Che poi il Pretore abbia già fatto scrivere al perito la sentenza è un'insulsaggine assolutamente gratuita, oltre che malevola.

E. 11

Se ne conclude che l'istanza di ricusazione è destinata all'insuccesso. È possibile che l'istante sia 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'indennità per ripetibili commisurata alla stringatezza del memoriale.

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 ricusa – 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 riconsuazione 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. 1200.– per ripetibili. 3. Intimazione a: –;.

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente

La segretaria 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 sussidiario 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.