

TI_GERICHTE 12.2014.154 vom 12. Januar 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-01-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.154

FR: TI_GERICHTE 12.2014.154 du 12 janvier 2015

IT: TI_GERICHTE 12.2014.154 del 12 gennaio 2015

Regeste

Ricusazione del Pretore dopo emanazione di ordinanza sulle prove, tardività di istanza di ricusazione presentata 40 giorni dopo la decisione

Erwägungen

E. 12

gennaio 2015 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa a procedura ordinaria – inc. n. _____ della Pretura del Distretto di Bellinzona – promossa con petizione 16 luglio 2012 da CO 1 _____ rappr. da RA 1 contro RE 1 volta ad ottenere la condanna del convenuto al pagamento di fr. 37'101.20 oltre interessi al 5% dal 30 maggio 2007; ed ora sull'istanza di ricusa presentata il 3 aprile 2014 dal convenuto nei confronti del Pretore aggiunto del Distretto di Bellinzona avv. PI 1, avversata da quest'ultima e dall'attrice, e che il Pretore del Distretto di Riviera ha respinto con decisione 6 settembre 2014, ponendo a carico dell'istante la tassa di giustizia e le spese di complessivi fr. 470.– e un'indennità per ripetibili di fr. 1'300.– (inc. _____); reclamante il convenuto, che con atto 22 settembre 2014 chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere l'istanza di ricusa e di trasmettere l'incarto al Pretore del Distretto di Bellinzona avv. _____, con la condanna dello Stato al pagamento della tassa di giustizia e delle spese e di un'indennità di ripetibili di fr. 1'300.– in suo favore; protestando altresì tasse, spese e ripetibili di seconda istanza; mentre l'attrice con risposta 20 ottobre 2014 postula la reiezione del gravame, pure con protesta di spese e ripetibili cifrate in fr. 2'000.–; letti ed esaminati gli atti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con petizione 16 luglio 2012 CO 1 ha convenuto in giudizio presso la Pretura del Distretto di Bellinzona l'avv. RE 1, chiedendone la condanna al versamento di fr. 37'101.20 oltre interessi al 5% dal 30 maggio 2007. A detta dell'attrice l'avvocato, nell'ambito del mandato da lei conferitogli nel periodo 2005-2010 per due procedure (una causa di stato e una pratica successoria), ha trattenuto indebitamente la cifra ora rivendicata a titolo di acconto sulle sue note professionali (cfr. petizione 16 luglio 2012, _____). Durante lo svolgimento del mandato l'avv. RE 1 avrebbe infatti incassato sul suo conto un importo complessivo di fr. 575'507.60, dai quali avrebbe effettuato in nome e per conto della cliente pagamenti per fr. 520'006.80. Del restante – dedotti fr. 18'399.60 che il Consiglio di moderazione il 17 dicembre 2009 aveva quantificato quale onorario dell'avvocato per le pratiche di divorzio e successione (doc. G accluso alla petizione 16 luglio 2012) – CO 1 chiede dunque la restituzione (petizione 16 luglio 2012, pag. 6 ad 10). Con risposta del 20 dicembre 2012, RE 1 si è opposto integralmente alla petizione, contestando l'indebito arricchimento rimpoveratogli e ritenendo ad ogni modo di aver svolto il proprio mandato prestando 330 ore di lavoro per un mandato generale (“il

mandato generale di consigliarla e rappresentarla in ogni genere di pratica” , risposta 20 dicembre 2012, pag. 2 ad 1), non limitato alle sole procedure di divorzio e di successione così come addotto dall’attrice. Con gli allegati di replica (31 gennaio 2013) e di duplica (11 marzo 2013) le parti hanno sostanzialmente ribadito le rispettive posizioni. 2. All’udienza del 18 aprile 2013, le parti hanno prodotto ciascuna le proprie prove, opponendosi parzialmente a quanto offerto dalla controparte. Con decisione del 22 aprile 2013 il Pretore aggiunto ha statuito sulle richieste di prova, escludendo, per quanto qui d’interesse, il richiamo domandato dal convenuto dell’incarto relativo a G_____ C_____, figlia minorenni dell’attrice, presso la sua curatrice, l’avv. C_____ G_____. All’udienza del 20 agosto 2013, il convenuto ha di nuovo postulato che tale domanda di edizione venisse accolta dalla giudice di prime cure, la quale l’ha ammessa dandone ordine, con richiesta di edizione del 21 agosto 2013, assegnando nel contempo alla curatrice un termine per presentare eventuali osservazioni. L’avv. C_____ G_____, con lo scritto del 18 settembre 2013, si è opposta alla produzione dei documenti richiesti. Il convenuto, con osservazioni del 14 novembre 2013, ha affermato che la curatrice, nell’ambito del proprio mandato, ha avuto modo di venire a conoscenza “di una porzione di realtà importante in relazione al mandato conferito dall’attrice al convenuto” (osservazioni 14 novembre 2013, pag. 2 ad 2), ritenendo altresì necessario il suo svincolo dal segreto professionale per collaborare all’accertamento della verità – a suo parere volutamente distorta dall’attrice nei suoi memoriali – visto “l’interesse superiore di G_____ C_____ a stabilire la verità su un importante capitolo della storia della sua vita” (osservazioni 14 novembre 2013, pag. 7 ad 33 e pag. 6 ad 31). Il convenuto ha inoltre prodotto, a comprova di quanto da lui sostenuto, nuovi documenti (doc. 18 a 33). L’attrice, dal canto suo, ha contestato lo scritto di parte convenuta, rilevandone l’estraneità del contenuto rispetto alla vertenza iniziale, come pure l’intempestività dei documenti prodotti (cfr. scritto 26 novembre 2013). 3. Con decisione 14 febbraio 2014, il Pretore aggiunto ha accolto l’opposizione della curatrice avv. C_____ G_____ alla richiesta di edizione dell’intero incarto concernente la minorenni, considerando peraltro le allegazioni del convenuto e i relativi documenti irricevibili. La giudice di prime cure ha ritenuto che il segreto professionale invocato dal terzo richiesto doveva trovare protezione, ritenendo invece che a torto il convenuto si prevaleva dell’interesse superiore della figlia dell’attrice, estranea alla vertenza. In relazione ai documenti allegati, il Pretore aggiunto ha peraltro considerato che questi non potevano più essere prodotti a quello stadio procedurale, perché avrebbero dovuto essere adottati nella fase di scambio degli allegati scritti. 4. In data 3 aprile 2014, l’avv. RE 1 ha chiesto la ricusa del Pretore aggiunto del Distretto di Bellinzona avv. PI 1, e la trasmissione degli atti al Pretore del medesimo distretto avv. _____. Il convenuto ha sostanzialmente ritenuto che la giudice di prime cure fosse prevenuta nei suoi confronti, venendo così meno alla sua imparzialità (istanza di ricasazione, pag. 2 ad 3). A mente del ricasante il Pretore aggiunto è stato influenzato da un pregiudizio collettivo esistente nei suoi confronti, che lo vorrebbe qualificare come un “avvocato che agisce in assoluta malafede” (istanza di ricasazione, pag. 3 ad 8-9); tale preconcetto è tale che in alcuni casi “l’occhio di chi fu chiamato a giudicare alcune fattispecie fu almeno inconsciamente condizionato da un pregiudizio che cagionò errori e offese alla sua dignità personale e professionale” (istanza di ricasazione, pag. 6 ad 21). Il convenuto ritiene che anche in questa vertenza vi sono motivi oggettivi e soggettivi per dubitare dell’imparzialità della giudice, la quale avrebbe proposto – in una prima occasione durante l’udienza del 18 aprile 2013 – una transazione, chiedendo al convenuto se fosse disposto a versare all’attrice

un importo di fr. 15'000.–. Tale proposta, secondo quanto spiega il ricusante, gli sarebbe apparsa come un anticipo di giudizio prematuro e immotivato, tale da destare apprensione sull'imparzialità del magistrato (istanza di ricusazione, pag. 3 ad 7). In secondo luogo il ricusante ritiene che – a fronte delle gravissime accuse formulate nei suoi confronti dall'attrice – il Pretore aggiunto ha anche rifiutato di acquisire i documenti prodotti con le osservazioni del 14 novembre 2013, impedendo in tal modo di ricostruire i fatti a dimostrazione del carattere diffamatorio delle allegazioni di controparte (istanza di ricusazione, pag. 8 ad 27-30). Con le osservazioni del 14 aprile 2014 l'attrice CO 1 ha postulato la reiezione dell'istanza, rilevandone tra l'altro l'intervenuta perenzione e contestando che vi sia mai stata una proposta di transazione in occasione dell'udienza del 18 aprile 2013. 5. Con decisione 6 settembre 2014 il Pretore viciniore del Distretto di Riviera ha respinto l'istanza di ricusazione, ponendo a carico del ricusante la tassa di giustizia e le spese di complessivi fr. 470.– e le ripetibili di fr. 1'300.– in favore dell'attrice. Il giudice viciniore ha ritenuto che i fatti invocati dall'istante non erano tali da fondare il motivo di ricusa dell'art. 47 cpv. 1 lett. f CPC. Il Pretore viciniore ha ritenuto che la proposta transattiva scaturita dalla giudice di prime cure – se mai ve n'è stata una – non fa emergere motivi tali da far credere che la stessa sia prevenuta nei confronti dell'istante. D'altro canto, prosegue il giudice viciniore, la giudice ricusata ha in buona parte ammesso le prove richieste dal convenuto, rifiutandone altre perché prodotte intempestivamente o perché non sufficientemente circostanziate e ha negato l'esistenza di errori grossolani o gravi violazioni da parte della giudice ricusata. Per quel che concerne l'asserito pregiudizio generale che avrebbe influenzato l'atteggiamento del magistrato e che il ricusante ha spiegato con la descrizione di alcuni eventi passati, il Pretore viciniore ha sostanzialmente rilevato che gran parte di queste vicende esulano dalla vertenza in esame e nemmeno sembrano aver influenzato la giudice in modo tale che la stessa si fosse già fatta un'opinione sull'esito della vertenza. Da ultimo il Pretore viciniore ha rilevato che l'istanza di ricusa è carente anche dal punto di vista della sua tempestività, poiché essa è stata presentata dopo un mese e mezzo dalla scoperta del presunto motivo di ricusa (del 14 febbraio 2014), a fronte di un termine di una decina di giorni per inoltrare l'istanza contemplato dalla giurisprudenza. 6. Con il reclamo 22 settembre 2014, avverso dall'attrice CO 1 con la risposta del 20 ottobre 2014, il ricusante chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere l'istanza di ricusa e di trasmettere l'incarto al Pretore del Distretto di Bellinzona avv. _____, al quale era stato assegnato inizialmente, e di porre la tassa di giustizia e le spese a carico dello Stato, il quale dovrebbe essere condannato a rifondergli fr. 1'300.– a titolo di ripetibili. Egli rimprovera innanzitutto al Pretore viciniore di aver ignorato parecchi episodi posti a fondamento dell'istanza di ricusazione, accertando in tal modo arbitrariamente i fatti e rendendo impossibile al convenuto la dimostrazione dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'istanza di ricusazione (reclamo, pag. 7 ad 30-31). Nello specifico, il reclamante rimprovera al Pretore di non aver accertato "l'irrazionalità e la fallacia con le quali in passato a più riprese, anche in una procedura facente parte della presente fattispecie [...], il convenuto è stato tacciato di agire in malafede o è stato escluso con modalità di totale negazione della persona, elementi suscettibili di rendere verosimile un pregiudizio negativo generalizzato nei confronti del contenuto, atto a influenzare in alcune circostanze decisione emanate da autorità" (reclamo, pagg. 7-8 ad 31), come pure di non aver appurato che con la transazione proposta dalla giudice ricusata, la stessa riconosceva implicitamente una certa credibilità alle "menzogne contenute negli allegati dell'attrice" (reclamo, pag. 8 ad 31). Il Pretore viciniore non ha

neppure accertato, a detta del reclamante, che la giudice ricusata ha escluso dall'incarto senza alcuna motivazione il contenuto delle osservazioni del 14 novembre 2013 come pure la produzione dei resoconti dettagliati allegati. Per di più il Pretore viciniore non ha assodato che il magistrato ricusato non ha rilevato che vi erano gli estremi per ritenere in mala fede il comportamento di CO 1 che avrebbe potuto giustificare se del caso l'avvio di un procedimento disciplinare e penale nei suoi confronti (reclamo, pag. 8 ad 31). Tutti questi fatti non accertati, secondo il reclamante, non hanno permesso stabilire se vi fossero motivi per dubitare dell'imparzialità del Pretore ricusato (reclamo, pag. 8 ad 32). La sentenza impugnata è quindi, a detta del reclamante, insufficientemente motivata sia in fatto che in diritto (reclamo, pag. 9 ad 32-33). L'insorgente da ultimo ripropone la tesi secondo cui la giudice di prime cure avendo tollerato l'agire in mala fede dell'attrice (che ha violato a suo parere l'art. 52 CPC), senza aver voluto accertare le false accuse indirizzate nei suoi confronti, e non avendo, invece, ammesso la prova da lui richiesta con la decisione del 14 febbraio 2014, ha confermato l'impressione già avuta del reclamante di mancare d'imparzialità (reclamo, pag. 12 ad 47). In conclusione, il reclamante afferma che il lasso di tempo intercorso tra la decisione del 14 febbraio 2014 (intimatagli il 20 febbraio) e l'istanza di ricusa introdotta il 3 aprile 2014 è ragionevole e non può essere considerato tardivo (reclamo, pag. 13 ad 56). 7. Secondo l'art. 50 cpv. 2 CPC la decisione sulla domanda di ricusazione ai sensi dell'art. 47 e segg. CPC è impugnabile mediante reclamo. Giusta l'art. 48 lett. b cifra 2 LOG l'autorità competente a occuparsi del reclamo contro la decisione sulla domanda di ricusa in materia di diritto delle obbligazioni è la seconda Camera civile del Tribunale d'appello. 8. L'art. 320 CPC prevede che con il reclamo può essere censurata l'errata applicazione del diritto (lett. a) e/o l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). Il reclamo dev'essere motivato (art. 321 cpv. 1 CPC), nel senso che, relativamente all'applicazione del diritto, in esso occorre spiegare almeno in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato. Quanto all'accertamento dei fatti, la definizione di "manifestamente errato" corrisponde a quella dell'arbitrio, per cui il reclamante non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella del primo giudice; egli deve invece dimostrare, attraverso un'argomentazione chiara e dettagliata, che l'autorità inferiore ha emanato una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio e oggettivo o in urto palese con il senso di giustizia ed equità; non basta segnatamente che il reclamante affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche (II CCA 29 ottobre 2013 inc. n. 12.2013.104, 18 novembre 2013 inc. n. 12.2013.71, 10 marzo 2014 inc. n. 12.2013.191). Nella procedura di reclamo, salvo casi che qui non ricorrono (art. 326 cpv. 2 CPC), non sono ammesse né nuove conclusioni, né l'allegazione di nuovi fatti, né la produzione di nuovi mezzi di prova (art. 326 cpv. 1 CPC). In questa sede, il reclamante allega per la prima volta il doc. C: nuovo, questo mezzo di prova è inammissibile. 9. La ricusa si inserisce nel quadro delle misure volte a garantire uno svolgimento ordinato del processo. La garanzia del diritto a un tribunale indipendente e imparziale, istituita dall'art. 30 cpv. 1 Cost. e dall'art. 6 CEDU – che su questo punto hanno la medesima portata – permette di esigere la ricusa di un giudice la cui situazione o comportamento possono suscitare dubbi sulla sua imparzialità; essa mira ad evitare che circostanze estranee al processo possano influenzare il giudizio a favore o a detrimento di una parte (DTF 138 I 1 consid. 2.2). La ricusa rimane tuttavia una misura d'eccezione che, per non intralciare il buon funzionamento della giustizia, dev'essere ammessa soltanto in

presenza di motivi gravi ed oggettivi che permettono di dubitare dell'imparzialità del giudice. Non è necessario che venga accertata un'effettiva prevenzione del giudice, dato che una disposizione d'animo non può essere dimostrata: bastano circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità.

Ciononostante, ai fini del giudizio possono venir tenute in considerazione solo circostanze constatate oggettivamente: la semplice affermazione della parzialità basata sui sentimenti soggettivi di una parte non è sufficiente per fondare un dubbio legittimo (DTF 138 I 1 consid. 2.2, 134 I 238 consid. 2.1). In altre parole, la parte può personalmente risentire certi atteggiamenti del magistrato come determinati da parzialità, ma decisivo è unicamente sapere se le sue apprensioni soggettive possono considerarsi oggettivamente giustificate (TF 29 novembre 2007 1B_222/2007 consid. 3.2.3, in RtiD 2008 II p. 23 segg., 3 febbraio 2010 4A_486/2009 consid. 2). 10. La tempestività della domanda di riconsuazione va esaminata in primo luogo, prima ancora di entrare nel merito delle critiche mosse dal reclamante al Pretore viciniore. Giusta l'art. 49 cpv. 1 CPC " la parte che intende riconsuare una persona che opera in seno a un'autorità giudiziaria deve presentare al giudice la relativa domanda non appena è a conoscenza del motivo di riconsuazione. Deve rendere verosimili i fatti su cui si fonda la domanda ". Secondo consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, la domanda di riconsuazione deve essere tempestiva nel senso che la parte deve farla valere immediatamente, alla prima occasione utile dopo averne avuto conoscenza. Una richiesta tardiva comporta infatti la perenzione del diritto a chiedere la riconsuazione, poiché rappresenta una violazione del principio della buona fede (DTF 138 I 1, consid. 2.2; DTF 134 I 20, consid. 4.3.1; DTF 132 II 485 consid. 4.3; DTF 129 III 445, consid. 4.2.2.1; DTF 119 Ia 221, consid. 5; sentenza del Tribunale federale 4A_210/2011 del 1° settembre 2011). Dal momento che l'art. 51 cpv. 1 CPC impone alla parte di chiedere, entro 10 giorni da quando è venuta a conoscenza del motivo di riconsuazione, l'annullamento e la ripetizione degli atti cui ha partecipato la persona tenuta alla riconsuazione, si può ritenere che anche il termine per chiedere la riconsuazione non possa essere superiore. Questo però sempre che, in quel periodo di 10 giorni, non siano appuntate udienze o fissati termini per il compimento di atti giudiziari perché allora la domanda di riconsuazione deve essere presentata prima o contemporaneamente a queste attività processuali (Cocchi/Trezzini/Bernasconi , Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2010, pag. 83 e 84 ad art. 49, Brunner/Gasser/Schwander , ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, n. 3 ad art. 49). 11. Nel caso concreto, il Pretore aggiunto ha statuito sulle richieste di prova il 22 aprile 2013, escludendo il richiamo dell'incarto relativo alla figlia minorennella dell'attrice proposto dall'avv.RE 1. Successivamente, dopo aver deciso invece di ammetterlo, a seguito dell'opposizione interposta dalla curatrice della minore, con decisione

E. 14

febbraio 2014, che egli sostiene aver ricevuto il 20 febbraio 2014 (reclamo, pag. 4 ad 17). A prescindere dal momento in cui detta decisione è pervenuta all'avv. RE 1, tuttavia, l'istanza di riconsuazione è stata inoltrata ben oltre 5 settimane dopo la decisione pretorile sulle prove. Come detto (v. consid. 10), invece, la domanda di riconsuazione deve essere fatta valere immediatamente alla prima occasione in cui la parte può venire a conoscenza di un motivo di riconsuazione, ossia al massimo 10 giorni dopo la scoperta di tale indizio, pur tenendo conto delle verifiche che l'eventuale istante deve poter effettuare prima di procedere con la richiesta di riconsuazione del magistrato . L'apparente prevenzione può risultare talvolta in modo progressivo, sulla scorta di circostanze convergenti, che se cumulate possono implicare una parvenza di parzialità del magistrato: in questo caso si ammette che la domanda di

ricusazione può essere fatta valere al più presto a partire dalla scoperta dell'ultimo atto esperito (Tappy in: CPC commenté, 2011, nn. 12-13 ad art. 49 CPC). Nella fattispecie, l'impressione di parzialità avuta dal convenuto si è man mano accentuata, fino al momento in cui (il 14 febbraio 2014) egli se n'è convinto. Nel periodo successivo di 10 giorni – dove non vi sono state altre udienze né sono stati fissati termini per il compimento di atti giudiziari – il convenuto non ha però presentato alcuna istanza di ricusazione: solo dopo più di 40 giorni egli ha introdotto il suo allegato. Nulla muta al riguardo che egli abbia dovuto consultare numerosi e complessi dossier per poter redigere un atto “inusuale e delicato” (reclamo, pag. 4 ad 17): dal momento in cui egli s'è persuaso di un'apparente parzialità nei suoi confronti avrebbe dovuto agire nei giorni seguenti avvalendosi del suo motivo di ricusazione, a maggior ragione essendo già sorta in lui tale sensazione nel corso dell'udienza del 18 aprile 2013, ossia quasi un anno prima. La lamentela è dunque tardiva e il relativo diritto alla censura perento. Tanto basta per respingere il reclamo, senza che sia necessario esaminare le altre critiche del ricusante. 12 . È quindi superfluo chinarsi, come ha fatto con scrupolo e dovizia di particolari il Pretore viciniore prima di esaminare la tempestività dell'istanza, sui remoti avvenimenti giudiziari che hanno visto protagonista il convenuto e che gli hanno suscitato la soggettiva convinzione di essere portatore di un'etichetta pubblica tale da suscitare nei magistrati un'influenza negativa nei suoi confronti. 13. In conclusione, quindi, il reclamo va respinto e la decisione impugnata confermata. Gli oneri processuali e le ripetibili della procedura di seconda istanza, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 37'101.20 nella procedura di merito, seguono la soccombenza (art. 106 CPC) e sono stabiliti in applicazione degli art. 14 LTG e 11 del Regolamento sulle ripetibili. Per questi motivi, decide:

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