

Il Tribunale di Varese

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Miro Santangelo

Presidente rel

Dott. Dario Papa

Giudice

Dott.ssa Elena Fumagalli

Giudice

Nel procedimento per ricusazione proposto da ... nell'ambito del giudizio ex articolo 447 bis cpc numero 480. 2011 promosso nei confronti di ...

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Visto il ricorso per ricusazione proposto da .. nell'ambito del procedimento numero 480. 2011;

visto il verbale di audizione del giudice ricusato in data 12 gennaio 2012;

OSSERVA

Deve preliminarmente essere rilevata la tempestività del ricorso per ricusazione, depositato in data 29 dicembre 2011, a fronte della udienza di prosecuzione del processo fissata per il 27 gennaio 2012.

Parte attrice ha introdotto istanza di ricusazione lamentando che il giudice ricusato avrebbe anticipatamente, ed indebitamente, espresso il proprio convincimento in ordine all'esito del procedimento in oggetto-osservando in sede di udienza come fosse "impossibile negare il diritto di recedere dal contratto ad un locatario che si trovi in una situazione come quella del ..." - e cio' sul presupposto della estensibilità al processo civile del principio di cui all'articolo 37 lettera B. del nuovo codice di procedura penale.

Trattasi di questione affrontata, per quel che consta, in un'unica circostanza dai giudici di legittimità con la pronuncia 11.505. 1996 che, peraltro, a differenza di quanto è dato ricavare dalla lettura expressis verbis della massima ufficiale, non appare, sulla scorta dell'esame della pronuncia nella sua interezza, aver preso posizione sulla sostenibilità di tale applicazione analogica, essendosi limitata a qualificarla come propugnata da parte della dottrina e ad escluderne comunque la rilevanza nella fattispecie allora in esame.

Ritiene, viceversa, il Collegio che le ipotesi di ricusazione previste dal combinato disposto di cui agli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile non siano suscettibili di applicazione analogica ma siano di stretta interpretazione (e quindi tassative - vedi Cassazione 13603.2011) e che dunque nel processo civile gli unici motivi di ricusazione relativi all'attività giurisdizionale del magistrato siano quelli di cui all'articolo 51 4, che non contempla l'indebita manifestazione del convincimento del giudice.

Tale è, del resto, l'orientamento del Supremo Collegio a Sezioni Unite - pronuncia 12.345. 2001- che ha avuto modo di affermare che i casi di astensione obbligatoria del giudice stabiliti dall'articolo 51 del codice di procedura civile, ai quali corrisponde il diritto di ricusazione delle parti, in quanto incidono sulla capacità del giudice, determinando una deroga al principio del giudice naturale precostituito per legge, sono di stretta interpretazione e non sono pertanto suscettibili di applicazione per via d'interpretazione analogica.

Una volta accertata la mancata previsione nel processo civile di una ipotesi di ricusazione concernente la anticipata, ed indebita, manifestazione del convincimento da parte del giudice, occorre interrogarsi sulla compatibilità costituzionale della normativa processual- civilistica dettata al riguardo con riferimento all'articolo 111 comma primo della Costituzione che tutela il diritto del

cittadino ad avere un giudice soggettivamente ed oggettivamente imparziale, diritto peraltro che trova eoncorrente riconoscimento nell'articolo 6 N. 1 della CEDU , nell'articolo 47 della Carta di Nizza e nell'articolo 6 paragrafo 1 e 2 del TUE.che costituiscono parametro interposto di costituzionalità attraverso la copertura dell'articolo 117 primo comma della Costituzione .

Ed invero ,secondo il costante orientamento della Corte Costituzionale, le situazioni che danno luogo, nel campo civile o penale, alla astensione-ricusazione devono essere sempre oggetto di una puntuale valutazione di merito, che consenta, previa verifica in concreto dell'eventuale effetto pregiudicante, di rendere operante la tutela del principio del giusto processo, essendo impossibile pretendere dal legislatore uno sforzo di astrazione e tipicizzazione idoneo ad individuare a priori tutte le situazioni potenzialmente a rischio(Corte Costituzionale sentenze 307 e 308 del 1997).

Il giudice delle leggi, peraltro, in altra pronuncia, ha, per vero, sottolineato come il diritto ad un giudizio equo ed imparziale possa essere assicurato attraverso la predisposizione di strumenti normativi diversi, con riferimento alla circostanza che nell'ambito del processo penale sono sistematicamente in gioco beni costituzionalmente più sensibili e maggiore può essere la preoccupazione di attestare in modo più evidentemente visibile l'imparzialità dei giudicanti (Corte Costituzionale 78. 2002)..

La stessa giurisprudenza di legittimità, con la pronuncia 1285. 2002, riguardante il diverso profilo della estensibilità del regime penale di impugnabilità della decisione sulla ricusazione al processo civile ha, dal canto suo, evidenziato come ,per un verso, l'articolo 111, nella sua attuale formulazione, sia meramente affermativo del principio di imparzialità del giudice insito nel concetto di giurisdizione e già desumibile dal sistema processuale e come in ogni caso, sulla base di tale norma costituzionale non sia dato desumere una completa omologazione del processo civile al processo penale dovendosi invece avere ancora attualmente riguardo alle particolari esigenze sottese a tale secondo processo sotto il profilo di una maggiore sensibilità dell'ordinamento processuale penale rispetto al cosiddetto ambiente dei giudizi.

Tanto premesso in punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 51 n.4 del codice di procedura civile, rileva il tribunale come nella specie mancherebbe comunque, sulla base delle circostanze di fatto poste a fondamento della istanza di ricusazione il concorrente profilo della rilevanza della questione.

Ed invero, sulla scorta dell'orientamento penale di legittimità formatosi al riguardo, il carattere indebito della manifestazione del convincimento del giudice richiede che l'esternazione venga espressa senza alcuna necessità funzionale e al di fuori di ogni collegamento con l'esercizio delle funzioni esercitate nella specifica fase procedimentale (così, fra le tante, Cassazione 17.868. 2009). Lo stesso giudice delle leggi-Corte Costituzionale ordinanza 24. 1996- ha qualificato come indebito il convincimento espresso prima e fuori delle sedi deputate alla sua formazione ed esternazione quello cioè che, lungi dall'isciversi coerentemente nella sequenza di atti e di cognizioni incidentali che fanno il processo, costituisce anticipazione non dovuta della valutazione sul merito della regiudicanda.

Ne consegue, quanto al caso di specie, che qualora anche il giudice ricusato abbia pronunciato la frase in contestazione” *impossibile negare il diritto di recedere dal contratto ad un locatario che si trovi in una situazione come quella del ...* “il convincimento sarebbe stato espresso nell'udienza deputata, anche, alla ricerca di una soluzione conciliativa tra le parti e dunque costituirebbe la manifestazione di un convincimento espresso a seguito di una cognizione necessariamente sommaria, e, comunque legittimamente, nell'ambito della rappresentazione a ciascuna delle parti delle possibili conseguenze giudiziali della propria prospettazione.

L'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 51 N.4 del codice di procedura civile nella parte in cui non prevede tra le ipotesi di astensione obbligatoria e ricusazione quella espressamente sancita dall'articolo 37 del codice di procedura penale, non potrebbe allora condurre, comunque, all'accoglimento dell'istanza di ricusazione per la suddetta irrilevanza ai fini del decidere..

Ritiene infine il Tribunale, sulla scorta della ricostruzione dell'istituto formulata dal giudice delle

leggi della pronuncia numero 78. 2002 con la quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54 terzo comma allora in vigore, nella parte in cui prevedeva la automatica comminatoria di una pena pecuniaria in caso di declaratoria di inammissibilità o di rigetto della ricasazione, che nella specie fosse ben apprezzabile ex ante da parte del ricusante, l'infondatezza del ricorso, per essere il convincimento del giudice stato manifestato nella sede appropriata ed in circostanze che ne giustificavano pienamente l'esternazione.

Ne consegue la condanna della parte ricusante al pagamento della pena pecuniaria nella misura, ritenuta congrua, di euro 100.

PQM

Respinge l'istanza di ricasazione proposta da nell'ambito del procedimento numero 480. 2011 .

Condanna la parte ricusante al pagamento della pena pecuniaria di euro 100.

Varese 18 gennaio 2012.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni ai sensi dell'articolo 54 ultimo comma cpc.

Il Presidente Est
dott. Miro Santangelo

II CASO.it