

in tal caso, come **atto introduttivo di un giudizio ex novo**. Se tale facoltà è concessa all'attore, a maggior ragione essa può essere esercitata dal convenuto, alla stregua del principio della parità di diritti che deve essere riconosciuta alle parti [C 18.1.2006, n. 821, *MGC* 2006, 1, 34].

L'atto di riassunzione del giudizio che segue, ai sensi dell'art. 50, ad una pronuncia d'incompetenza del giudice precedentemente adito, **può contenere una domanda nuova in aggiunta a quella originaria**, posto che la particolare funzione dell'atto riassuntivo (che è quella di conservare gli effetti sostanziali della litispendenza) non è di ostacolo a che esso cumuli in sé anche quella introduttiva di un nuovo giudizio, purché sia rispettato il contraddittorio, tanto più che, ove la nuova domanda fosse ritenuta inammissibile, la necessità di introdurre, per quest'ultima, un nuovo giudizio, da riunire al precedente, si tradurrebbe in un inutile dispendio di attività processuale, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo [C 10.7.2014, n. 15753, *MGC* 2014]. **6**

Nei giudizi ai quali non si applica la novella recata dalla l. 26.22.1990, n. 353, l'introduzione di una domanda nuova con l'atto di riassunzione *ex art. 50 c.p.c.* integra una **mutatio libelli**, che dà luogo a una nullità rilevabile d'ufficio, sebbene sanabile con l'accettazione del contraddittorio, a condizione che questa intervenga entro l'udienza di precisazione delle conclusioni [C 7.11.2016, n. 22573, *MGC* 2016]. **7**

SEZIONE VII

Dell'astensione, della ricsuazione e della responsabilità dei giudici

52. Ricsuazione del giudice.

[1] Nei casi in cui è fatto obbligo al giudice di astenersi, ciascuna delle parti può proporre la ricsuazione mediante ricorso contenente i motivi specifici e i mezzi di prova.

[2] Il ricorso, sottoscritto dalla parte o dal difensore, deve essere depositato in cancelleria due giorni prima dell'udienza, se al ricsuante è noto il nome dei giudici che sono chiamati a trattare o decidere la causa, e prima dell'inizio della trattazione o discussione di questa nel caso contrario.

[3] La ricsuazione sospende il processo.

A) **INQUADRAMENTO FUNZIONALE:** I. Legittimazione - II. Forma, termini, competenza - III. Procedimento.

I. Legittimazione

- 1 L'art. 52 attribuisce alle parti la **possibilità di proporre la ricazione del giudice, allorché lo stesso sia sospetto di parzialità** - sussistendo uno dei presupposti per la sua astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 51 - e tuttavia non provveda ad astenersi volontariamente.
- 2 Là dove ne sussistano i presupposti, **il potere di ricazione spetta a ciascuna delle parti** e costituisce un vero e proprio onere. Infatti, la parte che non lo esercita nei modi e nei tempi previsti dall'art. 52, non avrà alcun altro modo per far valere il difetto di capacità del giudice, neppure in sede di impugnazione, atteso che la sentenza emessa dal giudice che ha violato l'obbligo di astensione non è affetta da nullità.

II. Forma, termini, competenza

- 1 **L'istanza di ricazione deve proporsi**, per espressa previsione normativa, a pena di inammissibilità (v. art. 54), **mediante ricorso**, e deve contenere, oltre a tutti gli elementi di cui all'art. 125, l'indicazione dei motivi specifici di ricazione, in relazione alle fattispecie previste dall'art. 51, nonché dei mezzi di prova offerti. Si reputa, tuttavia, che non possa essere dichiarata inammissibile l'istanza di ricazione proposta con citazione anziché con ricorso, qualora la stessa abbia raggiunto il suo scopo.
- 2 L'istanza **deve essere proposta dinanzi al Presidente del tribunale nella cui circoscrizione si trova il giudice ricusato, qualora riguardi un Giudice di pace, ovvero dinanzi al collegio se sia volta alla ricazione di uno dei componenti del Tribunale o della Corte**. La competenza a decidere sulla ricazione è del collegio anche quando l'istanza di ricazione sia proposta in un giudizio affidato alla decisione del giudice istruttore in funzione di giudice unico [C Cost. 16.4.1998, n. 122].
- 3 Qualora, poi, venga proposta istanza di ricazione nei confronti di ciascuno dei membri di un collegio giudicante, è competente a decidere lo stesso Tribunale o la Corte a cui i giudici ricusati appartengano in una composizione collegiale diversa. Non è ammissibile la ricazione di un collegio



astrattamente considerato, in quanto per ciascuna delle persone fisiche che lo compongono devono ricorrere, singolarmente, i presupposti indicati dalla legge per l'istituto.

È giuridicamente inesistente, in quanto emessa in carenza assoluta di potere, **4**
l'ordinanza del giudice che dichiara l'inammissibilità della ricusazione proposta nei suoi confronti.

Il ricorso può essere sottoscritto dalla parte personalmente o dal suo difensore e **deve essere depositato** (anche in tal caso a pena di inammissibilità) **5**
nel termine perentorio stabilito dalla legge, ossia: almeno due giorni prima dell'udienza di trattazione o discussione della causa se al ricusante sia già noto il nome del o dei giudici designati; immediatamente prima della trattazione o della discussione, qualora il ricusante non conosca preventivamente il nome del o dei giudici chiamati a decidere la causa. Si ritiene che, in tale ultima ipotesi, il ricusante possa anche dichiarare di voler proporre ricusazione con dichiarazione ricevuta a verbale, riservandosi di depositare il ricorso nel termine a tal fine concesso.

Non sono previste indicazioni o limitazioni particolari in ordine ai **mezzi di** **6**
prova utilizzabili, ma si ritiene che non possano essere deferiti al giudice ricusando né l'interrogatorio formale, né il giuramento decisorio, in quanto lo stesso giudice non è parte del procedimento.

III. Procedimento

La trattazione dell'istanza di ricusazione è solo sommariamente disciplinata **1**
dall'art. 53, che prevede che **la decisione sia pronunciata con ordinanza non impugnabile, udito il giudice e assunte, quando occorra, le prove offerte**. Si ritiene, a tal riguardo, che le parti del procedimento siano le stesse del giudizio di merito in corso e che, per contro, il giudice ricusato non assuma la veste di parte e non possa quindi svolgere autonoma attività difensiva.

Secondo la dottrina prevalente il deposito del ricorso di ricusazione provocherebbe *ipso iure* la sospensione del giudizio. La giurisprudenza ritiene invece **2**
che l'effetto sospensivo possa conseguire solo alla proposizione di un'istanza ammissibile, ossia di un'istanza presentata nei termini e con le modalità prescritte dalla legge.



B) FORMULE**F012 RICORSO PER LA RICUSAZIONE DEL GIUDICE**

TRIBUNALE DI

Nella causa civile R.G. n. promossa da:
Alfa, con l'avv.

CONTRO

Beta, con l'avv.

RICORSO PER LA RICUSAZIONE DEL GIUDICE ISTRUTTORE

Alfa, con sede in, via, C.F. - rappresentata e difesa dall'avv. (C.F.; PEC), giusta delega a margine dell'atto di citazione notificato in data ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in - che sottoscrive comunque anche personalmente il presente atto a mezzo del proprio legale rappresentante *pro tempore* sig., presidente del Consiglio di Amministrazione,

PREMESSO CHE

- con atto di citazione notificato il la ricorrente ha convenuto in giudizio Beta chiedendone la condanna al pagamento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del sinistro verificatosi presso la propria sede in data da ricondursi al difettoso funzionamento di una cucina industriale fornita da Beta;
- la causa è stata iscritta a ruolo in data e per la sua istruzione è stato designato il giudice dott., il quale ha fissato, per le attività di cui all'art. 183 c.p.c., l'udienza del
- il giudice istruttore designato è però coniugato con la sig.ra legata da vincolo di parentela entro il quarto grado con l'Amministratore Unico della società convenuta sig. (segnatamente ne è la

sorella), come si desume dalle certificazioni anagrafiche che si producono (docc. nn.);

- ricorre, pertanto, l'ipotesi di astensione obbligatoria prevista dall'art. 51, c. 1, n. 2), c.p.c.;

- tuttavia, ad oggi, non risulta che il Giudice dott. abbia dichiarato di volersi astenere dal decidere la causa in oggetto; tanto premesso, la società Alfa, come sopra rappresentata e difesa, per i motivi sopra indicati,

CHIEDE

che il Tribunale adito, in composizione collegiale, previo ogni opportuno incumbente, in accoglimento del presente ricorso, voglia designare altro Giudice istruttore in sostituzione del dott.

Si producono in copia:

- 1) certificato di famiglia del dott.;
- 2) certificato di famiglia storico della sig.ra
- 3) visura camerale di Alfa.

....., li

Avv.

La parte personalmente

C) GIURISPRUDENZA: I. Forma, termini, competenza - II. Procedimento.

I. Forma, termini, competenza

La violazione dell'obbligo di astensione, previsto dall'art. 186-bis disp. att. c.p.c. per il giudice dell'esecuzione che abbia conosciuto degli atti avverso i quali è proposta l'opposizione, è deducibile solo con lo strumento della ricasazione, ai sensi del l'art. 52 c.p.c., e non in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza emessa dal giudice che avrebbe dovuto astenersi [C s.u. 20.1.2017, n. 1545, S 2017, 5, 605]. **1**

Il potere di ricasazione costituisce un onere per la parte, la quale, se non lo esercita entro il termine fissato dall'art. 52, non ha mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice, sicché, in mancanza di ricasazione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere **2**

in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza [C I 12.12.2014, n. 26223, *CED* 2014].

- 3 La violazione dell'obbligo di astensione, previsto dall'art. 186-bis disp. att. c.p.c. per il giudice dell'esecuzione che abbia conosciuto degli atti avverso i quali è proposta opposizione, è deducibile solo con lo strumento della ricusazione ai sensi dell'art. 52 c.p.c., e non in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza emessa dal giudice che avrebbe dovuto astenersi [C VI 28.10.2014, *CED* 2014].
- 4 Nel giudizio di cassazione, l'art. 366, u.c., ammette che possano farsi a mezzo fax soltanto le comunicazioni da parte della cancelleria e le notificazioni tra i difensori, di cui agli artt. 372 e 390. Ne deriva che è inammissibile l'istanza di ricusazione di uno o più componenti del Collegio della Corte Suprema di Cassazione, ove proposta con memoria od atto inviato dal ricorrente a mezzo fax alla cancelleria, sia pure spedito da quello di pertinenza del difensore indicato nel ricorso, quand'anche pervenutovi entro il termine fissato dall'art. 52, c. 2 [C VI 24.11.2014, n. 24934, *Leggi d'Italia*, 2014].
- 5 **Il motivo di astensione di cui all'art. 51, c. 1, n. 4, che la parte non abbia fatto valere in via di ricusazione del giudice a termini dell'art. 52, non può in seguito essere invocato in sede di gravame;** tale principio non trova deroga in relazione alla deduzione di tardiva conoscenza della composizione del collegio giudicante, tenuto conto che le parti sono in grado di avere tempestiva contezza di tale composizione dal ruolo di udienza e dall'intestazione del verbale di causa ad opera del cancelliere e, quindi, di proporre rituale istanza di ricusazione [C VI 15.12.2011, n. 26976, *CED* 2011].
- 6 **L'incompatibilità che, ai sensi degli artt. 51, n. 4, e 52, giustifica l'accoglimento dell'istanza di ricusazione per avere il giudice conosciuto del merito della causa in un altro grado dello stesso processo,** non è ravvisabile nell'ipotesi in cui gli stessi componenti del Collegio delle Sezioni Unite investito della decisione sul ricorso avverso un provvedimento disciplinare posto a carico di un magistrato abbiano già deciso sull'impugnazione del provvedimento di sospensione cautelare emesso nei confronti del medesimo incolpato, atteso che la decisione sul provvedimento cautelare appartiene ad una serie processuale autonoma sia per presupposti, sia per ambito di cognizione sia per effetti impugnatori e che essa, di conseguenza, non è in alcun

modo riferibile “ad un altro grado dello stesso processo” [C s.u. 26.1.2011, n. 1783, *FI* 2011, 10].

La sentenza emessa in primo grado nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento, ai sensi degli artt. 18 e 19 l. fall. (nel testo previgente, applicabile *ratione temporis*), dallo stesso collegio che ha provveduto alla dichiarazione di fallimento, **non è affetta da nullità per vizio di costituzione del giudice ma**, avendo il giudizio di opposizione il carattere e la funzione sostanziale di un giudizio d’impugnazione di secondo grado, **integra l’ipotesi di astensione obbligatoria prevista dall’art. 51, n. 4, da far valere esclusivamente mediante tempestiva e rituale istanza di ricusazione formulata ai sensi dell’art. 52 nel corso del procedimento ove si sia verificata l’incompatibilità** [C I 5.5.2010, n. 10900, *Fall* 2011, 1].

La violazione da parte del giudice dell’obbligo di astensione può essere fatta valere dalla parte unicamente con l’istanza di ricusazione nei modi e termini di cui all’art. 52 e non, tranne che per l’ipotesi di interesse diretto del giudice nella causa, come motivo di nullità della sentenza [C III 12.11.2009, n. 23930, *MGI* 2009].

La ricusazione costituisce, come l’astensione, la manifestazione processuale dell’esigenza che il giudice, inteso come persona fisica, sia imparziale, sicché **non è ammissibile la ricusazione di un collegio astrattamente considerato, dovendo essa essere piuttosto diretta contro ciascuna delle persone fisiche che lo compongono**, sul presupposto che per ciascuna di esse, singolarmente considerata, ricorrano i motivi tassativamente indicati dalla legge per tale istituto. Ed essendo, appunto, la ricusazione strumento volto ad impedire, in presenza di quei motivi, la decisione della causa da parte di giudici concretamente designati, **è parimenti da escludere che essa possa essere piegata a perseguire una funzione meramente preventiva, e che possa quindi essere utilizzata indipendentemente dall’effettiva assegnazione della causa ad un collegio** [C I 22.7.2004, n. 13667, *MGC* 2004, 7-8].

L’inosservanza, da parte del giudice, dell’obbligo di astensione, nelle ipotesi previste dall’art. 51, c. 1, determina la nullità del provvedimento adottato solo nell’ipotesi in cui il giudice abbia “un interesse proprio e diretto nella causa”, ossia per la violazione del principio *nemo iudex in causa propria*, tale da porlo nella veste di parte del processo. In ogni altra ipotesi (o

segnatamente in quella in cui egli abbia già conosciuto della causa in altra fase), **la violazione del citato art. 51 assume rilievo solo quale motivo di ricusazione e, pertanto, la mancata proposizione della relativa istanza, nel rispetto delle modalità o dei termini stabiliti dall'art. 52, preclude la possibilità di far valere tale vizio, in sede di impugnazione**, quale motivo di nullità del provvedimento ai sensi dell'art. 158 [C I 9.7.2005, n. 14471, *Fall* 2006, 6 644].

- 11 Il principio secondo cui il motivo di astensione ex art. 51, c. 1, n. 4, che la parte non abbia fatto valere in via di ricusazione del giudice a termini dell'art. 52, non può in seguito essere invocato in sede di gravame, non trova deroga in relazione alla deduzione di tardiva conoscenza della composizione del collegio giudicante**, tenuto conto che le parti sono in grado di avere tempestiva contezza di tale composizione dal ruolo di udienza e dall'intestazione del verbale di causa ad opera del cancelliere e, quindi, di proporre rituale istanza di ricusazione [C II 22.6.2005, n. 13370, *MGC* 2005, 6].

II. Procedimento

- 1 La sola proposizione del ricorso per ricusazione non determina ipso iure la sospensione del procedimento e la devoluzione della questione al giudice competente a decidere della questione stessa**, in quanto spetta pur sempre al giudice *a quo* una sommaria delibazione della sua ammissibilità, all'esito della quale, ove risultino *ictu oculi* carenti i requisiti formali di legge per l'ammissibilità dell'istanza, il procedimento può continuare, giacché l'evidente inammissibilità della ricusazione, pur non potendo impedire la rimessione del ricorso al giudice competente, esclude l'automatismo dell'effetto sospensivo, in modo da contemperare le contrapposte esigenze, sottese all'istituto, di assicurare alle parti l'imparzialità del giudizio nella specifica controversia di cui trattasi e di impedire, nel contempo, l'uso distorto dell'istituto [C VI 6.12.2011, n. 26267, *CED* 2011].
- 2 L'istanza di ricusazione è lo strumento attribuito alla parte per denunciare l'esistenza di una delle situazioni che possono fondare il sospetto della parzialità del giudice ed ha carattere strumentale rispetto alla decisione di merito, sicché, qualora sia stata rimossa la causa sulla quale è fondata, l'istanza è inammissibile**, in virtù di un principio generale ricavabile anche dall'art. 39 c.p.p., secondo il quale la ricusazione si considera non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi

e l'astensione è accolta; in detta ipotesi, il venire meno dell'interesse alla ricasazione fa escludere che la parte possa essere condannata al pagamento di un'ammenda *ex art. 54, c. 3, c.p.c.*, nel testo modificato a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2002 [C I 9.9.2005, n. 18066, *MGC* 2005, 6].

Ai fini dell'accertamento della **tempestività dell'istanza di ricasazione per pendenza di una causa tra la parte e il giudice** (o, come nella specie, l'arbitro), ai sensi degli artt. 51, n. 3, e 52 c.p.c., la pendenza della costituzione di parte civile, nei giudizi di competenza del Giudice di pace per reati procedibili a querela *ex art. 21, d.lgs. n. 274/2000*, è determinata dal deposito del decreto di fissazione dell'udienza a norma dell'art. 27 del decreto citato [C I 22.7.2004, n. 13667, *MGC* 2004, 7-8]. **3**

La **sospensione per ricasazione del giudice** cessa con la comunicazione dell'ordinanza, che rigetta l'istanza e non può essere ripristinata dalla proposizione avverso tale ordinanza di un inammissibile ricorso in Cassazione *ex art. 111 Cost.* [C I 25.5.2005, n. 11010, *FI* 2006, 5, 1501]. **4**

L'ordinanza di inammissibilità dell'istanza di ricasazione non è impugnabile con il ricorso straordinario per Cassazione. Essa, infatti, pur avendo natura decisoria, manca del necessario carattere della definitività, in quanto la non impugnabilità *ex se* dell'ordinanza non esclude che il suo contenuto sia suscettibile di essere riesaminato nel corso dello stesso processo attraverso il controllo sulla pronuncia resa con il concorso del *iudex suspectus*, **convertendosi l'eventuale vizio, causato dall'incompatibilità del giudice ricasato, in motivo di nullità, e quindi di gravame, della sentenza da lui emessa** [C I 23.4.2005, n. 8569, *GC* 2006, 2, 423]. **5**

CAPO III

Del consulente tecnico, del custode e degli ausiliari del giudice

66. Sostituzione del custode.

[1] Il giudice, d'ufficio o su istanza di parte, può disporre in ogni tempo la sostituzione del custode.

[2] Il custode che non ha diritto a compenso può chiedere in ogni tempo di essere sostituito; altrimenti può chiederlo soltanto per giusti motivi.