

**L'ART. 52 U.C. C.P.C.
RICUSAZIONE E SOSPENSIONE DEL PROCESSO:
ALLA RICERCA DI UN EQUILIBRIO**

di GIAMPAOLO MORINI

SOMMARIO: 1. Una premessa alle garanzie a presidio della terzietà del *giudice – persona*; 2. L'art. 52 u.c.: inerzia del giudice ed effetti sulla sospensione del processo.

1. Una premessa alle garanzie a presidio della terzietà del *giudice – persona*.

Le poche pagine che seguono non vogliono certamente ricostruire l'istituto della ricusazione¹, ma solo esaminare un aspetto poco chiaro relativo al primo effetto – *possibile* - che scaturisce dalla proposizione di una istanza di ricusazione: la sospensione del processo.

Prima di procedere si rende opportuno citare la **Cass. civ. [ord.], sez. II, 28-01-2019, n. 2270**, sentenza con la quale la Suprema Corte ha voluto ricordare la premessa costituzionale al

¹ Cassazione Civile SS.UU Sentenza 20 gen. 2017, n. 1545; Cassazione Civile SS.UU Ordinanza 23 giu. 2015, n. 13018; Cassazione Civile SS.UU Ordinanza 22 lug. 2014, n. 16627; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 25 ott. 2013, n. 24148; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 20 lug. 2012, n. 12607; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 09 mag. 2011, n. 10071; Cassazione Civile SS.UU Ordinanza 26 gen. 2011, n. 1783; Cassazione Civile SS.UU Ordinanza 09 feb. 2010, n. 2790; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 31 mar 2009, n. 7770; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 15 dic. 2008, n. 29294; Cassazione Civile SS.UU Sentenza 27 feb. 2008, n. 5087.

principio più importante in qualunque tempo e luogo: il perseguimento di un processo equo, obbiettivo che non può prescindere dal rafforzamento del diritto di difesa; cita la massima: *In tema d'imparzialità del giudice, le norme interne che attengono all'astensione e alla ricusazione (art. 51 e 52 c.p.c.) non contrastano né con l'art. 6 convenzione europea dei diritti dell'uomo né con l'art. 6 Tue europea né con l'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma, al contrario, in virtù del novellato art. 111, 1° comma, cost.², ad esse è stato impresso un rafforzamento costituzionale, in connessione con l'espansione internazionale del diritto di difesa; ne consegue la piena compatibilità delle predette norme con la tutela a livello europeo del diritto fondamentale ad un processo equo.*

Il diritto a un giusto processo, garantito dall'art. 6 Cedu, prevede che i ricorrenti dispongano di un effettivo ricorso giurisdizionale che consenta loro di affermare i propri diritti civili³. Il diritto di accesso a un tribunale deve essere *practical and effective, concret et effectif. Il tribunale deve essere established by law, établi par la loi*⁴.

Per la Corte di Strasburgo, anche le procedure che disciplinano la nomina dei giudici non possono essere demandate a mere pratiche interne agli uffici giudiziari, in quanto il *costituito per legge*, per la Corte Europea, si riferisce non solo alla base legale dell'esistenza dell'organo, ma anche alle regole che lo governano e, in ogni caso, alla composizione del collegio e alla designazione del giudice⁵.

² Sul punto si rammenta che il legislatore costituzionale è intervenuto solo nel 1999, ribadendo espressamente, nel nuovo art. 111 Cost., il paradigma del giusto processo e precisamente dopo la formale adesione alla Cedu, avvenuta nel 1955, e al Patto internazionale, avvenuta nel 1977.

³ Corte Edu, *Běleš and Others v. The Czech Republic*, 2002, § 49.

⁴ Corte Edu, *Bellet v. France*, 1995, § 38.

⁵ Corte cost., sent. n. 215 del 2016: *Nell'esperienza interpretativa di questa Corte, è costante l'insegnamento in forza del quale, in linea di principio, fonte e modalità della nomina sono momenti non decisivi nella verifica di legittimità costituzionale inerente ai parametri della indipendenza e della imparzialità, assumendo, piuttosto, rilievo centrale il grado di autonomia che il legislatore ha garantito all'organo giurisdizionale rispetto all'autorità designante nel concreto esercizio della funzione (per tutte si veda la sent. n. 1 del 1967, relativa alla*

Pertanto, l'organizzazione del sistema giudiziario non può essere lasciata nemmeno alla discrezionalità dell'Autorità Giudiziaria, anche se ciò non significa che i giudici non abbiano un margine di interpretazione della normativa nazionale di riferimento⁶.

Anche la Corte Costituzionale, ha aderito alla citata interpretazione quando ha affermato che la regolamentazione dei criteri di assegnazione delle cause ai magistrati, espressi nelle tabelle, *non può derogare a principi contenuti nelle norme processuali e costituzionali, dovendo il giudice disapplicarla – in quanto priva di forza di legge – se in contrasto con detti principi*⁷: di diverso avviso la Suprema Corte⁸.

Per il Supremo Collegio *l'esercizio del potere di sostituzione dell'istruttore della causa, conferito al Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello dall'art. 174 c.p.c., non è censurabile con ricorso per cassazione, non potendosi assoggettare a sindacato di legittimità la valutazione – necessariamente discrezionale – dei fatti impeditivi e delle esigenze di servizio, cui deve essere, per la norma anzidetta, subordinata l'iniziativa presidenziale in deroga al principio della immutabilità dell'istruttore.*

La riforma del 2007, va nella stessa direzione: *La violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati*, novità tuttavia che ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale⁹.

Invero, se si mette in evidenza il nesso che intercorre tra la garanzia del giudice naturale precostituito per legge e il

nomina governativa dei componenti la Corte dei conti, precedente costantemente richiamato dai numerosi interventi successivi in tal senso resi dalla Corte, tra i quali meritano menzione le sentt. n. 49 del 1968, relativa alle commissioni per il contenzioso elettorale e n. 196 del 1982, riferita alle commissioni tributarie).

⁶ Corte Edu, *Dmd Group v. Slovakia*, 2010, § 60.

⁷ Corte cost., sent. n. 387 del 1999.

⁸ Cass. civ., III, 16.11.2006, n. 24370.

⁹ Periodo aggiunto dall'art. 4, comma 19, legge 30 luglio 2007, n. 111, all'art. 7-bis, comma 1, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12. Si vedano le condivisibili critiche, di recente, ribadite da G. Scarselli, *Il sistema tabellare visto da un laico*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, 93 ss.

necessario connotato di terzietà e imparzialità del giudice¹⁰, oggi espresso dal novellato art. 111, comma 2, Cost., ***appare evidente come la garanzia della precostituzione non possa non riferirsi anche al giudice-persona***¹¹.

Invero, l'imparzialità del giudice è affermata non solo nell'art. 6 § 1 Cedu, e nel nuovo art. 111, comma 2, Cost. (*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale*¹²); ma anche, espressamente come diritto dell'individuo, nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (*diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*) e nell'art. 14 §1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (*Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge*).

La sezione del c.p.c. *Dell'astensione, della ricusazione e della responsabilità dei giudici* (Sezione VII Del Titolo I), salvo alcune revisioni, la più importante è probabilmente quella riferibile al Referendum del 1987, risente ancora della idea della giurisdizione come esercizio di un potere statale irresponsabile¹³ e non come *servizio per la collettività*¹⁴; benché, con l'attribuzione della funzione giudicante ad un giudice unico si sia ulteriormente acuito il bisogno di garantire una effettiva imparzialità, invece negletta dalla contestuale erosione di ogni forma di controllo collegiale sull'operato del giudice istruttore¹⁵.

¹⁰ R. Romboli - S. Panizza, *Ordinamento giudiziario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1995, § 11 (versione online).

¹¹ A. Pizzorusso, *Giudice naturale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, 4.

¹² N. Trocker, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 381 ss.

¹³ C. Consolo, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, 22 ss.; C. Glendi, *Le Sezioni Unite aprono qualche spiraglio per una maggior garanzia dell'imparzialità del giudice anche nel processo civile*, in *Il Corriere giuridico*, 2013, 1599 ss.

¹⁴ Peraltro, in risposta ad una pronuncia di segno contrario della Corte costituzionale: sent. n. 255 del 1992.

¹⁵ V. art. 178, comma 2, c.p.c. precedente alla riforma del 1990 (art. 15, legge 26 novembre 1990, n. 353).

Qualche riscontro a livello giurisprudenziale, c'è stato; si ricorda come le SS.UU già a partire dalla sentenza n. 17636 del 2003, hanno ritenuto che la Costituzione attribuisca a ciascuna parte il diritto soggettivo al giudice imparziale, postulandone la tutelabilità giurisdizionale, ed in particolare affermando che l'ordinanza che pronuncia sulla ricusazione ha natura decisoria, "atteso che decide su un'istanza diretta a far valere concretamente l'imparzialità del giudice, la quale costituisce non soltanto un interesse generale dell'amministrazione della giustizia, ma anche, se non soprattutto, un diritto soggettivo della parte (e ciò alla luce sia dell'art. 6 Cedu, sia del nuovo testo dell'art. 111 Cost.)"¹⁶.

2. L'art. 52 u.c.: inerzia del giudice ed effetti sulla sospensione del processo.

Fatta una brevissima premessa del complesso istituto giuridico della astensione e ricusazione del giudice, che trova ampia discussione sul piano internazionale si procede adesso all'esame del rapporto tra la ricusazione e la sospensione del processo.

Non vi sono dubbi che la giurisprudenza¹⁷, quasi unanime attribuisce al giudice della causa, nonostante la chiarezza del u.c. dell'art. 52 c.p.c. **la ricusazione sospende il processo, il potere di deliberare preventivamente i presupposti formali della valida ricusazione ai fini della sospensione del giudizio, in tal modo escludendosi che un ricorso per ricusazione presentato senza rispettare le condizioni e i termini prescritti produca la sospensione del processo, non integrando esso la fattispecie che tale sospensione impone, tale interpretazione, tuttavia necessita una riflessione sulla condotta necessaria del giudice ricusato e del significato attribuibile al suo silenzio in merito alla sospensione del processo**

¹⁶ Cass. civ., SS.UU., ord. 22.07.2014, n. 16628.

¹⁷ Cassazione civile, Sez. II, sentenza n. 11225 del 24 aprile 2019; Cass. 22917/2012; Cass. 26267/2011; Cass. 5236/2006.

La questione, dunque, verte su un fatto ben preciso: se, come sostenuto dalla giurisprudenza, il giudice colpito da istanza di riconsuazione ha il potere di valutare preliminarmente la sua ammissibilità e tempestività al fine di sospendere o meno la causa, cosa accada al procedimento se non si esprime?

Questo caso, non pare trovare un identico precedente, tuttavia, se il giudice non ha esercitato tale potere non si vede come possa l'art. 52 u.c. c.p.c. restare senza applicazione.

È necessario, infatti, fare attenzione a quello che è il confine tra potestà legislativa e potere interpretativo delle norme, confine il cui superamento può condurre ad una ipotesi di eccesso di potere.

Il Giudice, ha, secondo la giurisprudenza, il potere di dichiarare, in via sommaria, l'inammissibilità o tardività della istanza di riconsuazione, e quindi il potere di decidere per la prosecuzione della causa oppure per la sua sospensione, ma se il giudice non assume alcuna decisione in merito, ovvero non si esprime positivamente né in un senso né nell'altro, è parere di chi scrive che il giudice abbia, di fatto, rinunciato all'esercizio di tale potere, con la conseguenza automatica di una applicazione letterale dell'art. 52 u.c. c.p.c.: la riconsuazione sospende il processo.

In tal senso sembra andare la **Cass. civ., sez. II, 24-04-2019, n. 11225**, secondo la quale, *ai sensi degli art. 52 ss. c.p.c., non sono previste né la comunicazione del relativo provvedimento di rigetto, poiché, una volta negata la sospensione del processo, le parti sono tenute al rispetto delle successive scansioni procedurali senza necessità di ulteriori adempimenti dell'ufficio, né la concessione di termini a difesa, giacché tale procedimento, di natura incidentale, è connotato dai caratteri dell'essenzialità e della rapidità della decisione, pur nel rispetto delle garanzie del contraddittorio.*

La sentenza appena citata non pare lasciare spazio a dubbi, non è il silenzio del Giudice a sospendere il processo ma una attività di diniego in merito alla sospensione del processo, attività che implica un provvedimento e non certo una tacita condotta.

Deve inoltre farsi presente che se da un lato l'interpretazione data dalla giurisprudenza sull'art. 52 c.p.c. ha inteso tutelare il

principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, e quindi l'uso strumentale dell'istituto della riconsuazione, è altrettanto vero, che le cautele per scongiurare condotte abusive sono rinvenibili nell'art. 96 c.p.c. e negli ordinamenti disciplinari delle figure del processo.

In definitiva è opinione dello scrivente che la rinuncia del giudice ad esercitare il proprio potere sul giudizio (sommario) preliminare in funzione della decisione sulla sospensione o meno della procedura esecutiva immobiliare, fa scattare la sospensione: l'art. 52 u.c. deve essere applicato di fronte all'inerzia di giudice.

Una diversa interpretazione, considerata l'ipotesi in commento, finirebbe, non solo per svilire totalmente una norma già di per sé chiara, ma addirittura per eliminarla.

In definitiva il silenzio del giudice non può essere inteso come volontà di far proseguire la procedura perché l'unico automatismo che si può ricavare dalla norma è che la riconsuazione sospende il processo.

Se si ritenesse il silenzio del giudice equivalente alla volontà di non sospendere la procedura si finirebbe per disapplicare l'art. 52, dando alla stessa norma una **interpretazione incostituzionale per violazione degli artt. 3, 101 e 111 della Costituzione.**

Sul piano Costituzionale, viene in gioco il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità per il quale bisogna affrontare due profili: il primo è quello del bilanciamento dei diritti in conflitto e il secondo è quello degli automatismi legislativi.

Come teorizzato da **Robert Alexy**, i metodi di argomentazione di impronta logico deduttiva manifestano i loro maggiori limiti e il giudizio di legittimità costituzionale deve aprirsi da un lato ai *giudizi di valore* (Corte costituzionale n. 1130 del 1988) e dall'altro a forme di razionalità *pratica* (Corte costituzionale sentenza n. 172 del 1996) attenta agli effetti delle leggi, ai dati della realtà e alle caratteristiche del singolo caso.

È proprio la sentenza della Corte Costituzionale n. 172 del 1996 ad esprimere un principio imprescindibile: *... dell'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di razionalità, sia nel senso di razionalità formale, cioè del principio logico di non*

contraddizione, sia nel senso di razionalità pratica, ovvero di ragionevolezza.

Nella Costituzione italiana, ogni diritto è espresso unitamente al suo limite per cui, il bilanciamento diviene una tecnica interpretativa e argomentativa in grado di garantire (o quantomeno perseguire) il ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti. La C. Cost. n. 85 del 2013 ha chiarito che: *Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...]*

La Corte Costituzionale quindi, se da un lato afferma l'esigenza che la tutela dei diritti sia sempre “sistemica e non frazionata” ovvero “integrata”, tecnica interpretativa e argomentativa in grado di garantire il pluralismo dei valori Costituzionali¹⁸, dall'altro afferma che nessun diritto fondamentale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, in quanto soggetto a limiti necessari affinché il determinato diritto si integri con la pluralità di altri diritti e valori: diversamente come affermato dalla stessa Corte un diritto diverrebbe “tiranno”, portando al totale annientamento di uno o più fattori in gioco: è proprio questo ultimo passaggio che deve fungere da monito all'interprete; l'art. 52 u.c. non può essere cancellato se non dal legislatore.

Da ultimo, *L'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione dello iudex suspectus segna automaticamente il dies ad quem dell'effetto sospensivo, ricollegato alla proposizione di quell'istanza dall'ultimo comma dell'art. 52 c.p.c., sicché, entro sei mesi dalla conoscenza di tale evento, la parte interessata, per evitare l'estinzione dello stesso, è tenuta a riassumere il*

¹⁸ R. Bin, Ragionevolezza e divisione dei poteri, in La ragionevolezza nel diritto, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, Giappichelli, 2002, p. 59 e ss.

processo sospeso, senza che la proposizione di un ricorso per cassazione ex art. 111 cost. avverso detta ordinanza possa essere ritenuta equipollente alla riassunzione, in ragione della diversa finalità di tale strumento impugnatorio rispetto a quella di riattivare il giudizio. (Cass. civ., sez. II, 12-10-2017, n. 24007).

Tale ultima sentenza, evidenzia una discrasia tra il momento in cui il processo può essere sospeso ovvero in una fase antecedente l'esame da parte del collegio della ricusazione, e il *dies ad quem* dell'effetto sospensivo, che invece decorrerebbe dal rigetto dell'istanza di ricusazione. È parere di chi scrive che tale circostanza possa verificarsi nei seguenti casi, ovvero laddove il giudice ricusato si sia pronunciato per la sospensione del processo o abbia ommesso di pronunciarsi in merito: infatti se quest'ultimo si è pronunciato negativamente la sospensione del processo si verificherà solo quale conseguenza dell'accoglimento della istanza di ricusazione.