



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -
- Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -
- Dott. Renato ROSSORF - Consigliere -
- Dott. Aldo CECCHERINI - Consigliere -
- Dott. Maria Cristina PINCOLA - Rel. Consigliere -

Oggetto
RICUSAZIONE
MAGISTRATI

R.G.N. 15043/02

Cron. 8292

Rep.

Ud. 14/03/05

C.C.

8292/05

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

VITALONE WILFREDO, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE MAZZINI 88, presso l'avvocato WILFREDO VITALONE, rappresentato e difeso da se medesimo e dall'Avvocato FRANCESCO S. PETTINARI giusta delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI in persona del legale rappresentante Dr. Edmondo Bruti Liberati, consigliere CICALA MARIO, elettivamente domiciliati in ROMA V.LO ORBITELLI 31, presso l'avvocato VINCENZO ZENO ZENCOVICH, che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

2005

258



avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di ROMA,
depositata il 09/05/02;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio il 14/03/2005 dal Consigliere Dott. Maria
Cristina GIANCOLA;

udito per il ricorrente, l'Avvocato VITALONE che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso e insiste perchè il
ricorso sia dichiarato ammissibile;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Antonio MARTONE, con le quali si chiede
che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio,
ritenga manifestamente infondata la questione di
legittimità costituzionale indicata in motivazione,
dichiarando inammissibile il ricorso, con le
conseguenze di legge.

ORDINANZA

La Corte,

osservato:

- che con ricorso notificato il 31/V/2002, all'Associazione Nazionale Magistrati ed al dott. cons. Mario Cicala, l'avv.to Wilfredo Vitalone ha proposto ricorso per cassazione chiedendo l'annullamento dell'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Roma, il 29/IV-9/V/2002, sul ricorso per ricusazione proposto, in data 25/II/2002, dal medesimo avv.to Vitalone, ai sensi degli artt 52 e 51, primo comma, nn 1 e 5 cod. proc. civ.;
- che con l'ordinanza impugnata è stata respinta la ricusazione dei componenti del collegio della medesima Corte d'appello (dott.ri P. De Fiore, presidente, E. Popolizio e L. Pignatelli consiglieri), chiamati a decidere sul giudizio di secondo grado, pendente fra le stesse parti e proposto dall'avv.to Vitalone, nonché condannato il ricusante al pagamento della pena pecuniaria di £ 10.000, pari ad Euro 5,16 ;
- che con il ricorso per cassazione, illustrato da memoria, si chiede:
 - a) di ritenere ammissibile il ricorso in quanto con il provvedimento impugnato è stata anche inflitta la pena pecuniaria
 - b) di sollevare, dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale



dell'art. 53, secondo comma, cod.proc.civ., nella parte in cui sancisce la non impugnabilità dell'ordinanza che decide sulla revocazione di un giudice civile, questione peraltro prospettata con mero rinvio all'articolato contenuto dell'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Perugia, con la quale era stato promosso il giudizio di legittimità costituzionale, definito con la sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 21/III/2002;

c) comunque, di annullare il provvedimento impugnato, per violazione, denunciata in duplice profilo, del coordinato disposto degli artt. 52 e 51 nn 1 e 5 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.;

- che le parti intime hanno resistito con controricorso, eccependo l'inammissibilità del ricorso;
- che la causa è stata fissata per l'esame in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 375, primo comma, n. 1 c.p.c.;
- che il pubblico ministero ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, in ragione anche della manifesta infondatezza della suddetta questione di legittimità costituzionale, secondo l'indirizzo già seguito da questa Corte, pure in tema di applicazione della pena pecuniaria;

ritenuto in via pregiudiziale:

- che legittimati a proporre l'eventuale ricorso per cassazione (sia ai sensi dell'art. 360 cod.proc. civ., che ai sensi dell'art. 111 Cost) avverso l'ordinanza che pronuncia sulla

ricusazione ed a resistere ad esso sono coloro che hanno formalmente assunto la veste di parte nel procedimento incidentale conclusosi con il provvedimento impugnato, veste che spetta, atteso anche il riferimento normativo contenuto nell'art. 54, comma 4, cod.proc.civ., correlato alla sospensione prevista dall'art. 52, comma 3, cod. proc.civ., alle parti del giudizio nel quale si inserisce il procedimento medesimo (Cass. 2001/15145);

- che, pertanto, è ammissibile il controricorso dell'Associazione Nazionale Magistrati e del dott. Cicala, cui, fra l'altro, il ricorrente- che ne ha con la memoria illustrativa eccepito l'inammissibilità - ha notificato il ricorso introduttivo del presente giudizio;
- che per espresso dettato normativo (art. 53, secondo comma, cod.proc.civ.) l'ordinanza che decide sulla ricusazione è "non impugnabile", ossia non assoggettabile ai mezzi di gravame ordinari e quindi, nella specie, al ricorso ordinario per cassazione di cui all'art. 360 cod. proc.civ.;
- che, inoltre, secondo l'univoco orientamento giurisprudenziale di questa Corte, tale ordinanza, quand'anche rechi - come nella specie- la condanna del ricorrente soccombente al pagamento della pena pecuniaria di cui all'art. 54, terzo comma, cod.proc.civ., non è nemmeno assoggettabile a ricorso straordinario per cassazione, ex artt. 111, già secondo ed ora settimo comma, Cost., in quanto, pur avendo natura



decisoria, è priva del necessario carattere della decisività, ben potendo essere riesaminata nel corso dello stesso processo, attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal (o con il concorso del) “iudex suspectus” (fra le altre, Cass, SU,2003/17636; Cass.2004/16357; 2004/14164);

- che, come anche di recente ribadito da questa Corte (Cass, SU,2003/17636; Cass.2004/16357), la preclusione alla impugnazione diretta dell’ordinanza che decide sulla ricusazione, come pure ritenuta in via interpretativa, non pone l’art.53, secondo comma, cod.proc.civ. in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 24, sul diritto alla tutela giudiziaria, e 111 della Costituzione, norma quest’ultima per la quale attualmente, secondo la sentenza n. 17636 del 2003, resa dalle Sezioni Unite di questa Cass, “l’aspirazione delle parti ad essere giudicate da un giudice terzo è destinata ad assumere la consistenza del diritto soggettivo assoluto, ed anzi di diritto primario, fondamentale ed insopprimibile della persona, di dignità pari se non superiore a quello del diritto al giudice naturale precostituito per legge e a tutti gli altri inalienabili diritti correlati alla difesa e all’azione in causa” (rilievo che consente di ritenere incluso nella valutazione il riferimento agli artt. 25 e 104 Cost. nonché 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali);



- che entrambi tali orientamento possono essere applicati anche nel caso di ricusazione di giudici dell'appello, in quanto l'ordinanza (d'inammissibilità o) di rigetto della ricusazione, pur avendo natura decisoria, è priva del carattere della definitività, poiché confluisce nella sentenza definitiva del giudizio di secondo grado nel quale è stata emessa, così divenendo il relativo contenuto tramite questa assoggettabile a ricorso per cassazione e quindi riesaminabile, seppure nei limiti del controllo formale di legalità consentito in sede di legittimità;
- che, d'altra parte, il rilievo che in sede di legittimità possa esperirsi nei casi del ricorso ordinario e del ricorso straordinario solo il controllo formale della legalità della decisione esclude che per tale profilo la parte possa risentire di diminuite garanzie di tutela per effetto dell'inammissibilità del secondo;
- che, inoltre, una volta ritenuta la configurabilità nel nuovo contesto costituzionale di un diritto soggettivo assoluto sostanziale ad un giudice terzo ed imparziale, la relativa violazione potrebbe essere ricondotta nell'ambito dei vizi *in iudicando* piuttosto o oltre che in quello dei vizi *in procedendo*, con ampliamento dell'impugnazione con il ricorso ordinario per cassazione ai vizi motivazionali contemplati dall'art. 360 n 5 cod. proc. civ., esclusi, invece,



dall'ambito del ricorso straordinario ex art. 111, settimo comma, Cost.;

- che anche nell'eventualità di accoglimento del ricorso per cassazione per vizio *in procedendo*, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. - vizio che consente il diretto esame degli atti e delle risultanze processuali (da ultimo Cass.2004/19416, con indicazione in ordine anche alla deducibilità del vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod.proc.civ.), - non si porrebbe la questione propria della ricusazione del giudice di primo grado, relativa al rapporto fra accoglimento dell'impugnazione in sede di appello e decisione del merito della controversia senza rimessione al primo giudice (artt. 353 e 354 c.p.c.), posto che la declaratoria di nullità della sentenza di secondo grado resa dal giudice ricusato, determinerebbe il rinnovo del giudizio d'appello davanti ad un giudice imparziale, a seguito di rinvio ex art. 383, c.p.c.;
- che, comunque, l'esperibilità del ricorso ordinario per cassazione, mezzo di tutela di portata non inferiore al ricorso straordinario per cassazione, considerato anche che il principio del doppio grado di giurisdizione di merito non ha garanzia costituzionale (da ultimo Cass.2004/18571- Corte Cost. 2000/585), esaurisce, pure per il profilo della rilevanza, l'ambito delle verifiche esercitabili in questa sede, dalle quali esorbita anche la questione del se l'intero sistema in vigore o singole sue articolazioni, quale quella relativa all'ipotesi in cui



la ricsuzione concerna i componenti della fase apicale del giudizio (dati anche gli attuali limiti ex art. 391 bis cod.proc.civ.della revocazione avverso la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione), attui compiutamente il dettato costituzionale;

- che conclusivamente il ricorso è inammissibile e la questione di costituzionalità manifestamente infondata;
- che le spese del giudizio vanno poste a carico del ricorrente soccombente e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

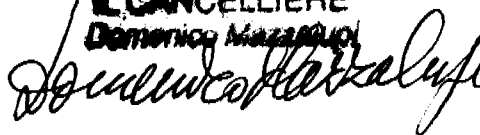
La Corte di Cassazione dichiara inammissibile il ricorso e condanna l'avv.to Wilfredo Vitalone al pagamento delle spese processuali, che liquida in favore dell'Associazione Nazionale Magistrati e del dott. cons. Mario Cicala, nella complessiva somma di euro 1.100,00, di cui euro 1.000,00 per onorari, oltre alle spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della I Sezione Civile, il 14 marzo 2005

Il Presidente



IL CANCELLIERE
Domenico Mazzanti



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria
20 APR. 2005

IL CANCELLIERE