

• **LO SCHEMA**

**CORTE D'APPELLO DI .....**

**ISTANZA DI RICUSAZIONE**

L'avv. ...., del Foro di ....., con studio in ....., via ....., n. ...., difensore del sig. ...., nato a ....., il ..... e residente in ....., via ....., imputato nel procedimento penale n. ....RGNR Procura della Repubblica presso il Tribunale di ....., con udienza dibattimentale fissata al ..... dinanzi al Tribunale in composizione collegiale di .....,

**premessò che**

- tale procedimento è stato assegnato al Tribunale di ....., di cui fa parte il Dott. ....;

- il predetto giudice si trova nella condizione di incompatibilità di cui all'art. 34, comma ....., cpp (OPPURE di cui all'art. 35 o all'art. 36 cpp);

- E, infatti, ..... (*specificare i motivi della dedotta incompatibilità*);

Tutto ciò premesso, il sottoscritto

**DICHIARA**

di ricusare il Dott. ...., componente del Collegio del Tribunale di ....., al quale è stato assegnato il sopra indicato procedimento.

Si chiede, inoltre, che la Corte d'Appello voglia disporre la temporanea sospensione del procedimento (limitare l'attività del Tribunale di ..... al compimento dei soli atti urgenti) in attesa della decisione sulla dichiarazione di ricusazione.

Indica a testimoni i sig.ri ..... ed allega i seguenti documenti ..... a prova della situazione di incompatibilità sopra descritta.

Con osservanza

....., li .....

Avv.....

**NB**

1) Copia della dichiarazione deve essere depositata nella cancelleria dell'ufficio cui appartiene il giudice ricusato, *ex art. 38, comma 3, cpp.*

2) La medesima formula può essere utilizzata quando a proporre la dichiarazione di ricusazione sia "altro soggetto interessato" (altre parti o persona

offesa).

## **Considerazioni:**

### **L'imparzialità del giudice: astensione e ricusazione**

Motivi comuni all'astensione e alla ricusazione sono:

- il giudice deve astenersi e può essere ricusato se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità: manca di impregiudicatezza;
- il giudice deve astenersi e può essere ricusato in tutte quelle situazioni nelle quali abbia legami con le parti o con l'oggetto del procedimento: manca di terzietà.

Tali situazioni si realizzano quando il giudice:

- ha interesse nel procedimento o qualche parte privata o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli, o comunque in tutti quei casi in cui l'esito del procedimento possa procurargli un vantaggio economico o morale;
- è tutore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private in causa o se il difensore, curatore o procuratore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;
- ha dato consigli o ha manifestato il proprio parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie;
- vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;
- qualcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato;
- un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di Pubblico Ministero nel caso.

La dichiarazione di astensione è valutata dal presidente dell'organo giudicante al quale appartiene il magistrato.

La dichiarazione è accolta se si accerta che in concreto esistono le situazioni che mettono in pericolo l'imparzialità.

Il codice fa un elenco minuzioso dei motivi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi, dopodiché allarga questo obbligo ad una clausola aperta: quando vi siano "gravi ragioni di convenienza", dove per grave si intende che possa incidere sulla libertà di determinazione del giudice.

Con la ricusazione le parti possono rigettare il giudice in base ai medesimi motivi previsti per l'astensione, con due precisazioni:

- non è possibile ricusare per "gravi ragioni di convenienza";
- è possibile ricusare il giudice che abbia "manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione".

Ciò denota che le parti possono ricusare il giudice soltanto in casi tassativamente previsti dalla legge in quanto non si fa rinvio alla clausola aperta.

Sulle richieste di ricusazione di giudici del Tribunale, della Corte d'Assise e della Corte d'Assise d'appello decide la Corte d'Appello; sulle richieste di ricusazione di giudici della Corte d'Appello decide una diversa sezione sempre della Corte d'Appello; sulle richieste di ricusazione di giudici della Corte di Cassazione decide una diversa sezione della Corte di Cassazione stessa.

A seguito dell'accoglimento della domanda di ricusazione viene designato un altro magistrato e nel frattempo il magistrato ricusato non deve sospendere la sua attività, ma non può pronunciare una sentenza.

(A cura di Stefano Civitelli)

### **Normativa di riferimento:**

#### **Art. 34.**

#### **Incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento.**

1. Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione.

2. Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere.

2-bis. Il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio.

2-ter. Le disposizioni del comma 2-bis non si applicano al giudice che nel medesimo procedimento abbia adottato uno dei seguenti provvedimenti:

- a) le autorizzazioni sanitarie previste dall'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354;
- b) i provvedimenti relativi ai permessi di colloquio, alla corrispondenza telefonica e al visto di controllo sulla corrispondenza, previsti dagli articoli 18 e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354;
- c) i provvedimenti relativi ai permessi previsti dall'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354;
- d) il provvedimento di restituzione nel termine di cui all'articolo 175;
- e) il provvedimento che dichiara la latitanza a norma dell'articolo 296. <sup>(1)</sup>

2-quater. Le disposizioni del comma 2-bis non si applicano inoltre al giudice che abbia provveduto all'assunzione dell'incidente probatorio o comunque adottato uno dei provvedimenti previsti dal titolo VII del libro quinto. <sup>(2)</sup>

3. Chi ha esercitato funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria o ha prestato ufficio di difensore, di procuratore speciale, di curatore di una parte ovvero di testimone, perito, consulente tecnico o ha proposto denuncia, querela, istanza o richiesta o ha deliberato o ha concorso a deliberare l'autorizzazione a procedere non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice.

(1) Comma aggiunto dall'art. 11 della L. 16 dicembre 1999, n. 479

(2) Comma aggiunto dall'art. 2 quater del D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni

nella L. 5 giugno 2000, n. 144

---

Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 1 dicembre 2008, n. 400 in Altalex Massimario.

**Art. 35.**

**Incompatibilità per ragioni di parentela, affinità o coniugio.**

1. Nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni, anche separate o diverse, giudici che sono tra loro coniugi, parenti o affini fino al secondo grado.

**Art. 36.**

**Astensione.**

1. Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;

c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;

e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;

f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;

h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

2. I motivi di astensione indicati nel comma 1 lettera b) seconda ipotesi e lettera e) o derivanti da incompatibilità per ragioni di coniugio o affinità, sussistono anche dopo l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

3. La dichiarazione di astensione è presentata al presidente della corte o del tribunale, che decide con decreto senza formalità di procedura.

4. Sulla dichiarazione di astensione del presidente del tribunale decide il presidente della corte di appello; su quella del presidente della corte di appello decide il presidente della corte di cassazione.

**Art. 37.**

**Ricusazione.**

1. Il giudice può essere ricusato dalle parti:

a) nei casi previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), c), d), e), f), g);

b) se nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza, egli ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione.

2. Il giudice ricusato non può pronunciare né concorrere a pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione.

---

Cfr. Cassazione Penale, sez. V, sentenza 18 giugno 2007, n. 23883, Cassazione Penale, sez. IV, sentenza 28 giugno 2007, n. 25024 e Cassazione Penale, sez. VI, sentenza 26 gennaio 2009, n. 3499 in Altalex Massimario.

#### **Art. 38.**

##### **Termini e forme per la dichiarazione di ricusazione.**

1. La dichiarazione di ricusazione può essere proposta, nell'udienza preliminare, fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; nel giudizio, fino a che non sia scaduto il termine previsto dall'articolo 491 comma 1; in ogni altro caso, prima del compimento dell'atto da parte del giudice.

2. Qualora la causa di ricusazione sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini previsti dal comma 1, la dichiarazione può essere proposta entro tre giorni. Se la causa è sorta o è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di ricusazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza.

3. La dichiarazione contenente l'indicazione dei motivi e delle prove è proposta con atto scritto ed è presentata, assieme ai documenti, nella cancelleria del giudice competente a decidere. Copia della dichiarazione è depositata nella cancelleria dell'ufficio cui è addetto il giudice ricusato.

4. La dichiarazione, quando non è fatta personalmente dall'interessato, può essere proposta a mezzo del difensore o di un procuratore speciale. Nell'atto di procura, devono essere indicati, a pena di inammissibilità, i motivi della ricusazione.

#### **Art. 39.**

##### **Concorso di astensione e di ricusazione.**

1. La dichiarazione di ricusazione si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta.

#### **Art. 40.**

##### **Competenza a decidere sulla ricusazione.**

1. Sulla ricusazione di un giudice del tribunale o della corte di assise o della corte di assise di appello decide la corte di appello; su quella di un giudice della corte di appello decide una sezione della corte stessa, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato.

2. Sulla ricusazione di un giudice della corte di cassazione decide una sezione della corte, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato.

3. Non è ammessa la ricusazione dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione.

#### **Art. 41.**

##### **Decisione sulla dichiarazione di ricusazione.**

1. Quando la dichiarazione di ricusazione è stata proposta da chi non ne aveva il diritto o senza l'osservanza dei termini o delle forme previsti dall'articolo 38 ovvero quando i motivi addottati sono manifestamente infondati, la corte, senza ritardo, la dichiara inammissibile con ordinanza avverso la quale è proponibile ricorso per cassazione. La corte di cassazione decide in camera di consiglio a

norma dell'articolo 611.

2. Fuori dei casi di inammissibilità della dichiarazione di riconsazione, la corte può disporre, con ordinanza, che il giudice sospenda temporaneamente ogni attività processuale o si limiti al compimento degli atti urgenti.

3. Sul merito della riconsazione la corte decide a norma dell'articolo 127, dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni.

4. L'ordinanza pronunciata a norma dei commi precedenti è comunicata al giudice riconsato e al pubblico ministero ed è notificata alle parti private.

#### **Art. 42.**

##### **Provvedimenti in caso di accoglimento della dichiarazione di astensione o riconsazione.**

1. Se la dichiarazione di astensione o di riconsazione è accolta, il giudice non può compiere alcun atto del procedimento.

2. Il provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione o di riconsazione dichiara se e in quale parte gli atti compiuti precedentemente dal giudice astenutosi o riconsato conservano efficacia.

#### **Art. 43.**

##### **Sostituzione del giudice astenuto o riconsato.**

1. Il giudice astenuto o riconsato è sostituito con altro magistrato dello stesso ufficio designato, secondo le leggi di ordinamento giudiziario.

2. Qualora non sia possibile la sostituzione prevista dal comma 1, la corte o il tribunale rimette il procedimento al giudice ugualmente competente per materia determinato a norma dell'articolo 11.

#### **Art. 44.**

##### **Sanzioni in caso di inammissibilità o di rigetto della dichiarazione di riconsazione.**

1. Con l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la dichiarazione di riconsazione, la parte privata che l'ha proposta può essere condannata al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da euro 258 a euro 1.549, senza pregiudizio di ogni azione civile o penale.