

VALERIO ONIDA

SULLA COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME IN TEMA DI COMPETENZA TERRITORIALE NELLE CAUSE CIVILI DI RISARCIMENTO PROMOSSE DA MAGISTRATI CONTRO ORGANI DI STAMPA

SOMMARIO: 1. Il problema. — 2. L'art. 11 del nuovo codice di procedura penale e il principio del giudice naturale precostituito per legge. — 3. La *ratio* dell'art. 11 cod. proc. pen. e la sua estensibilità al processo civile. — 4. Oggetto e parametri della questione di legittimità costituzionale. — 5. Possibilità di autonoma applicazione, da parte del giudice del processo civile, del principio generale di cui la regola dell'art. 11 cod. proc. pen. è espressione.

1. IL PROBLEMA.

Il presente parere risponde all'interrogativo se sia ravvisabile l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del codice di procedura civile relative alla competenza per territorio (artt. da 18 a 36), nella parte in cui non prevedono lo spostamento della competenza in capo ad altro ufficio giudiziario, per i casi di procedimenti civili riguardanti magistrati che esercitano le loro funzioni nello stesso ufficio giudiziario di cui fa parte il giudice cui la causa è attribuita, in un ufficio giudiziario compreso nello stesso distretto.

Fatta salva la necessità di meglio precisare in prosieguo l'oggetto e i parametri della questione di costituzionalità che si intende in tal modo prospettare, la risposta indicata verrà raggiunta al termine di un'indagine che è parso opportuno iniziare dall'esame del modo in cui il legislatore ha disciplinato, fuori dal processo civile, i casi in cui un magistrato dovrebbe essere giudicato, se si seguissero le regole ordinarie, da colleghi appartenenti al suo stesso ufficio giudiziario. Poiché è intuitiva l'importanza della soluzione che è stata data alla questione nell'ambito del processo penale, sarà opportuno incentrare l'analisi su quest'ultimo tipo di processo.

* La casistica giurisprudenziale ha evidenziato, in questi anni, un gran numero di azioni civili di risarcimento del danno per lesione della reputazione promosse da magistrati nei confronti di organi di stampa. Per queste ragioni si è ritenuto utile pubblicare

il parere reso dal prof. Valerio Onida, con la collaborazione del dr. Nicolò Zanon, su richiesta della RCS Periodici. Per un precedente nel quale la questione di costituzionalità era stata sollevata v. Trib. Roma 19 giugno 1985, in questa *Rivista*, 1986, 128.

Verrà successivamente messo in luce come la soluzione prescelta per i procedimenti penali riguardanti magistrati non può considerarsi frutto di una scelta libera del legislatore, ma si configura piuttosto come una soluzione costituzionalmente obbligata, sulla base del principio contenuto nell'art. 25, comma 1, Cost. Di conseguenza, sul presupposto (che sarà pur esso dimostrato) che la *ratio* della disciplina dettata per il processo penale è estensibile anche al processo civile, si sosterrà che la questione di legittimità costituzionale delle norme del codice di procedura civile relative alla competenza per territorio, con la quale venisse richiesto alla Corte Costituzionale un intervento additivo, non dovrebbe essere dichiarata inammissibile perché intesa a invocare dalla Corte un intervento rientrante nella discrezionalità del legislatore: ché, anzi, il suo accoglimento implicherebbe da parte della Corte un intervento « additivo » « a rime obbligate », il quale espliciterebbe l'unica soluzione sul punto legittima in base a ciò che la Costituzione prevede.

Sul piano interpretativo, e specificamente di una interpretazione « conforme a Costituzione » del sistema normativo si mostrerà anzi la possibilità che, nel caso di specie, il giudice civile faccia autonomamente applicazione del principio di cui l'art. 11 cod. proc. pen. è espressione, principio il cui contenuto di valore (rapportabile a principi contenuti nella Costituzione) ha una capacità espansiva generale, ben oltre i limiti del processo penale, potendo informare di sé lo stesso processo civile.

2. L'ART. 11 DEL NUOVO CODICE DI PROCEDURA PENALE E IL PRINCIPIO DEL GIUDICE NATURALE PRECOSTITUITO PER LEGGE.

Nel codice di procedura civile manca in effetti una disposizione uguale, analoga, simile o in qualche modo equiparabile a quella contenuta nell'art. 11, comma 1, dell'attuale codice di procedura penale. Tale articolo prevede, come è noto, che « I procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato, che secondo le norme di questo capo sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto in cui il magistrato esercita le sue funzioni ovvero le esercitava al momento del fatto, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello più vicino, salvo che in tale distretto il magistrato stesso sia venuto successivamente ad esercitare le sue funzioni. In tale ultimo caso è competente il giudice che ha sede nel capoluogo di altro distretto più vicino a quello in cui il magistrato esercitava le sue funzioni al momento del fatto ».

L'art. 11 cod. proc. pen. appena citato è rubricato sotto il titolo « Competenza per i procedimenti riguardanti magistrati »,

ed è assai interessante, ai nostri fini, sottolineare come il legislatore, attraverso l'articolo in questione (ed ancor prima, attraverso l'art. 41-bis, inserito nel codice di procedura penale abrogato dalla legge 22 dicembre 1980, n. 879), abbia decisamente modificato la disciplina previgente (art. 60 cod. proc. pen. abrogato), la quale, in caso di procedimenti penali nei quali un giudice o un magistrato del pubblico ministero fossero imputati o persone offese dal reato e il procedimento fosse di competenza dell'ufficio cui appartenevano, o di altro ufficio dello stesso distretto, prevedeva un'ipotesi di rimessione, ove era automaticamente disposta la sola incompetenza dell'ufficio presso il quale il magistrato era in servizio, ma si lasciava completamente libera la Corte di Cassazione nella scelta del nuovo giudice cui attribuire la competenza. In effetti, mentre le ipotesi di rimessione — che non a caso il nuovo codice di procedura penale non conosce più — presuppongono l'esercizio di un potere discrezionale, o relativamente alla valutazione della sussistenza dei requisiti per la rimessione, o riguardo alla individuazione del nuovo giudice, l'attuale art. 11 cod. proc. pen. è una norma (sia pur speciale) sulla competenza (relativamente al precedente, e quasi identico, art. 41-bis del vecchio cod. proc. pen., ciò è stato affermato da Cass. pen. 14 dicembre 1984, Vitalone), e indica automaticamente quale sia il nuovo giudice competente, senza richiedere l'intervento di alcuna autorità e senza lasciare alcuno spazio di discrezionalità all'interprete. Nemmeno l'impiego dell'espressione «distretto di Corte d'Appello più vicino» dà luogo a dubbi, posto che l'art. 1 delle norme di coordinamento, d'attuazione e transitorie del codice di procedura penale prevede che «agli effetti di quanto stabilito dall'art. 11 del codice, per determinare il distretto di Corte d'Appello più vicino si tiene conto della distanza chilometrica ferroviaria, e se del caso marittima, tra i capoluoghi di distretto». Nel modo più pieno, il contenuto dell'art. 11 cod. proc. pen. risulta quindi in accordo con i principi e criteri direttivi che sul punto erano stati determinati nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, nella quale, per i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di imputato o di persona offesa o danneggiata dal reato, si precisava che la competenza avrebbe dovuto essere attribuita «a giudice appartenente a distretto diverso rispetto a quello in cui il magistrato interessato esercita le funzioni, da individuare secondo criteri oggettivi predeterminati».

Le ragioni che hanno indotto il legislatore (sia il legislatore delegante che quello delegato) a tale scelta, fra quelle possibili (in astratto ma non alla luce della Costituzione, come si dirà), in una materia delicata quale quella dei procedimenti penali riguardanti magistrati e di competenza di loro colleghi d'ufficio, risiedono nell'esigenza di rispettare ad un tempo l'esigenza di imparzialità del giudice, che vieta di attribuire ad un magistrato la competenza a

conoscere di un procedimento riguardante un suo collega di sede, e il principio del giudice naturale precostituito per legge, posto dall'art. 25, comma 1, Cost. Secondo l'interpretazione ormai consolidata, infatti, l'art. 25, comma 1, Cost. contiene una riserva assoluta di legge, ciò che richiede che l'attribuzione della competenza a giudicare di un certo affare venga esaurientemente determinata dalla legge, ad esclusione di qualsiasi altra fonte (in particolare di quella regolamentare) e ad esclusione anche di qualsiasi atto singolare a carattere discrezionale e di qualsiasi intervento autoritativo discrezionale di soggetti pubblici o privati, che si frappongano fra la disciplina legislativa e la fattispecie concreta, minando l'automaticità dell'affidamento *ex lege* della competenza a giudicare (cfr. A. PIZZORUSSO, *La competenza del giudice come materia coperta da riserva di legge*, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1318; R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, 1981, pp. 119 ss.).

Che il criterio automatico posto dall'art. 11 costituisca l'unico strumento idoneo a rispettare il principio del giudice naturale precostituito per legge, nel caso di deroga alle regole ordinarie di competenza, è riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale, nella recente sentenza n. 390 del 1991: ad avviso della Corte, l'art. 11 cod. proc. pen. «enuncia un criterio di individuazione automatica del giudice competente come regola originaria, posta a specificazione del regime attributivo della competenza per territorio, nella realizzazione della tendenza normativa che privilegia la predeterminazione rigorosa dei criteri attributivi della competenza territoriale, abbandonando la scelta di rimettere ad un organo sovraordinato, quale la Corte di Cassazione, la individuazione di detto giudice, come avveniva, prima della riforma di cui alla legge n. 879/1980, in base all'art. 60 cod. proc. pen.». In questo modo, prosegue la Corte, viene effettivamente rispettato il principio di cui all'art. 25 Cost., giacché la regola disciplinatrice della competenza territoriale viene delineata *ex ante* ed in via astratta, «valida per tutte le fattispecie previste ed escludendosi in radice qualsiasi effetto remissivo, anche se depurato dai margini di discrezionalità.

L'attuale disciplina della competenza per i procedimenti penali riguardanti magistrati, che pure è frutto di una evoluzione lenta e non priva di contrasti, non può pertanto considerarsi, oggi, il risultato di una scelta fra molteplici soluzioni possibili, come tale tipicamente appartenente alla sfera della discrezionalità legislativa. Essa va piuttosto valutata come l'unico coerente sviluppo, sul punto, delle potenzialità contenute nel principio di imparzialità del giudice e nel principio del giudice naturale precostituito per legge.

È ben vero che in passato, rispetto a questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 41-bis del precedente cod. proc. pen., la Corte Costituzionale aveva precisato (sentenza n. 232 del 1984, ripresa nelle sentenze nn. 164 e 165 del 1987)

che ciascuna delle particolari situazioni che i giudici *a quibus* lamentavano non essere previste e disciplinate dall'art. 41-bis, e nelle quali a loro avviso sorgeva il dubbio di una turbativa nella serenità e imparzialità dei giudizi, a causa di rapporti interpersonali di vario genere fra magistrati, non rappresentavano che alcune soltanto delle infinite e imprevedibili circostanze in cui lo stesso dubbio può presentarsi, in virtù della complessità dell'organizzazione della giustizia e dei rapporti che al suo interno si instaurano fra i magistrati. La Corte ritenne che, di fronte a queste svariate ipotesi, occorre valutare in generale «se ed in quale misura situazioni ambientali che si pongono necessariamente in essere a causa della complessità dell'organismo giudiziario e dei rapporti che si creano fra organi e fra singoli possano influire sulla determinazione della competenza e quali possano essere le soluzioni più idonee, al fine della tutela del prestigio e della indipendenza della magistratura». Proprio per questo la Corte ritenne che in quei casi le ordinanze di rimessione solo formalmente sottoponessero al suo esame una o alcune delle varie ipotesi possibili: in realtà esse finivano per porre «in discussione il delicato problema predetto nella sua globalità»; la Corte si ritenne pertanto obbligata a dichiarare inammissibili tali questioni, giacché «il problema, ovviamente, si sposta nella competenza del potere legislativo, al quale soltanto spetta di procedere alle valutazioni del caso ed alla scelta delle soluzioni più idonee, che possono essere diverse, come del resto è dimostrato anche dalla varietà delle soluzioni che fino ad ora sono state adottate attraverso il tempo o che sono state prospettate nella predisposizione di nuove norme».

Bisogna però ancora una volta sottolineare che l'attuale art. 11 cod. proc. pen. ha modificato il contesto normativo di riferimento, e che ragionamenti quali quelli appena riferiti non potrebbero più essere condotti dopo la sua entrata in vigore. In effetti, l'art. 11 cod. proc. pen. ha affrontato e risolto il problema proprio nella sua globalità (sia pure con espresso riferimento al solo processo penale), come auspicava la Corte: prova ne sia che i vari interventi additivi allora richiesti dai giudici *a quibus* rispetto alla norma contenuta nel vecchio art. 41-bis cod. proc. pen. non sarebbero oggi necessari alla luce della nuova disciplina dell'art. 11, che è congegnata in modo tale da evitare in radice situazioni di turbativa della serenità e imparzialità dei giudizi. Rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 11, in sostanza, se non può dirsi scomparsa qualsiasi «discrezionalità» del legislatore (il quale potrebbe, in ipotesi, decidere in futuro di riaffrontare il problema nella sua globalità e di risolverlo globalmente in modo diverso, ammesso che un modo diverso esista alla luce dell'art. 25, comma 1, Cost.), può però dirsi scomparsa la possibilità del legislatore di introdurre ingiustificatamente e irragionevolmente eccezioni ad una normativa che, oltre a risol-

vere in radice il problema, lo risolve nel modo più rispettoso del principio del giudice naturale. Oggi, insomma, una *regola* c'è, ed è quella posta dall'art. 11 nuovo cod. proc. pen. Rispetto a questa regola, si configura come una ingiustificata ed irragionevole *eccezione* l'assenza di una analoga disciplina nel campo del processo civile, se essa dovesse portare alla pura e semplice applicazione delle norme ordinarie in tema di competenza territoriale.

3. LA *RATIO* DELL'ART. 11 COD. PROC. PEN. E LA SUA ESTENSIBILITÀ AL PROCESSO CIVILE.

La *ratio* della attuale formulazione della disciplina della competenza per i procedimenti penali riguardanti magistrati deve essere ricercata, come ha evidenziato la Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 390 del 1991, nella necessità, « da un lato, di tutelare il diritto di difesa del cittadino imputato e gli interessi del magistrato danneggiato o offeso dal reato »; e dall'altro, nella necessità « di garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice ».

Più in particolare può dirsi che la disciplina contenuta nell'art. 11 cod. proc. pen. è mossa, innanzitutto, dalla preoccupazione che sia salvaguardata la indipendenza di giudizio (e perciò l'imparzialità) del giudice chiamato a decidere, che potrebbe essere vulnerata da condizionamenti psicologici sia favorevoli che sfavorevoli all'imputato o alla parte offesa o danneggiata dal reato, condizionamenti che potrebbero derivare dalla reciproca conoscenza e dai rapporti intersoggettivi che inevitabilmente si determinano, sia sul piano personale che su quello di servizio, tra appartenenti al medesimo ufficio giudiziario o ad uffici compresi nello stesso ambito organizzativo.

Come ha stabilito la Corte Costituzionale (v. ad es. già la sentenza n. 109 del 1963, sia pur con riferimento ad una disposizione meno rispettosa del principio del giudice naturale precostituito come il vecchio art. 60 cod. proc. pen.), alla base delle norme che prevedono lo spostamento della competenza, in caso di procedimenti riguardanti magistrati, vi è « una suprema esigenza di giustizia, pure costituzionalmente garantita, per assicurare l'indipendenza e quindi l'imparzialità del giudice, nell'interesse generale e in quello particolare della difesa dell'imputato », poiché « occorre che lo svolgimento del processo, nell'istruttoria, nel giudizio e nella definizione, resti assolutamente immune da ogni possibilità di dubbio, circa l'obiettivo imparzialità del giudice e la retta applicazione della legge ».

All'origine della disciplina in questione sta poi anche la preoccupazione che il prestigio dell'organo giudicante non sia offuscato dal sospetto di parzialità, stanti appunto gli inevitabili rapporti interpersonali che si creano tra i magistrati che operano nello

stesso ufficio. Da questo secondo punto di vista, la *ratio* che sta alla base dell'art. 11 cod. proc. pen. è quella non solo di garantire la serenità e l'obiettività « intrinseca » dei giudizi, ma anche e soprattutto quella di far apparire all'esterno che i giudizi sono stati resi in un clima sereno e obiettivo. Non si possono non ricordare qui le espressioni contenute nell'art. 18 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511 (« Guarentigie della magistratura »), ove si parla, in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, della « fiducia e della considerazione di cui deve godere » il magistrato, e dei comportamenti che possono compromettere « il prestigio dell'ordine giudiziario »; né si può dimenticare che la tutela del « prestigio » dell'ordine giudiziario è il fine dominante della regolamentazione di tutti i provvedimenti (disciplinari e non) che incidono sullo *status* dei magistrati (su ciò cfr. G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, pp. 842 ss.).

In terzo luogo, infine, non c'è dubbio che la disciplina dei procedimenti penali riguardanti i magistrati sia indirizzata alla salvaguardia del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione: per non riferirsi che ad uno tra i molteplici casi possibili, come non pensare alla necessità di tutelare il « semplice » cittadino imputato, nel caso in cui la persona offesa o danneggiata dal reato sia un magistrato? Nella più volte citata sentenza n. 390 del 1991, la Corte Costituzionale ha sicuramente privilegiato questo aspetto, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 11, comma 3, cod. proc. pen., il quale escludeva l'automatico spostamento della competenza per territorio nel caso in cui il reato dal quale il magistrato venisse offeso o danneggiato fosse commesso in udienza.

Ora, può seriamente pensarsi che indipendenza di giudizio (e perciò imparzialità) del giudice chiamato a decidere, prestigio e considerazione di cui deve godere l'ordine giudiziario, diritto di difesa del cittadino, non siano principi, garanzie ed esigenze di natura generale — previste esplicitamente in Costituzione o da essa facilmente desumibili — destinati a valere allo stesso modo, oltre che nel processo penale, nel processo civile?

Pure ammettendo che tra processo penale e processo civile una differenza di natura sussiste senza dubbio, non pare ragionevolmente argomentabile, sulla base di tale differenza, che i principi, le garanzie e le esigenze prima ricordati non possono essere invocati per il processo civile.

Vero è che già altre volte, in passato, è stata lamentata la circostanza che nel codice di procedura civile manchi una disposizione, analoga a quella del codice di procedura penale (costituita, oggi, dall'art. 11 cod. proc. pen.; in precedenza, dall'art. 41-bis cod. proc. pen., ed ancor prima dalla disciplina della rimessione di cui all'art. 60 cod. proc. pen.), in forza della quale la competenza a conoscere di una controversia nella quale figure

un magistrato come attore o come convenuto venga attribuita ad un ufficio giudiziario diverso da quello presso il quale il magistrato presta servizio: e che queste eccezioni di illegittimità costituzionale sono state però considerate manifestamente infondate, da parte di giudici di merito e della Corte di Cassazione (non invece dalla Corte Costituzionale, cui una questione siffatta non è ancora giunta).

Tuttavia, le argomentazioni con le quali le eccezioni sono state rigettate risultavano a mio avviso già allora, ed ancor più appaiono oggi, incongrue ed errate. Tali argomentazioni possono sintetizzarsi nel seguente ragionamento, tratto dalla principale pronuncia sul punto (Cass., Sez. III, 16 settembre 1983, n. 5604, in *Giust. civ.*, 1984, pp. 423 ss.): in base al principio di cui all'art. 25, comma 1, Cost., anche il magistrato, al pari di chiunque altro, ha il diritto, costituzionalmente garantito, di adire o di essere tratto davanti al giudice naturale predeterminato dalle comuni regole di competenza. Il legislatore ordinario può ritenere di derogare alle comuni regole in tema di competenza, ma trattandosi di dover fare eccezione al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, l'eccezione deve essere giustificata da « esigenze sociali di rilevanza costituzionale ». Ebbene, tali esigenze sarebbero riscontrabili, secondo Cass. n. 5604/1983 cit., nel solo « processo penale, in quanto strumento per la funzione punitiva dello Stato in base all'accertamento di un reato. Rilevanza sociale che giustifica razionalmente la soppressione del diritto costituzionalmente garantito alla predeterminazione del giudice naturale per il magistrato che sia imputato o parte lesa, qualora il procedimento sia di competenza dell'ufficio giudiziario presso il quale egli esercita la sua funzione ».

Nel processo civile, invece, tale rilevanza sociale non sarebbe riscontrabile: « mentre il processo penale è di interesse pubblico in quanto strumento per la funzione punitiva dello Stato in relazione alla consumazione di reati, il processo civile è strumento messo a disposizione delle parti, sul piano privatistico, per la composizione di controversie tra loro insorte a mezzo di un provvedimento giurisdizionale. Ed appunto perché l'interesse al processo civile è limitato alle parti contendenti, senza coinvolgere l'interesse pubblico, non ricorre quella rilevanza sociale che giustifica la deroga al principio costituzionale della predeterminazione del giudice con una disposizione legislativa di rimessione del processo ad altro giudice; rimanendo a garanzia delle parti, quanto all'imparzialità del giudice, la normativa della ricusazione di cui agli artt. 52 ss. cod. proc. civ. ».

Rispetto a queste osservazioni, è in primo luogo da notare che esse, già considerando il diritto vigente al momento in cui furono esposte, si basavano su una considerazione errata della natura delle disposizioni processuali che, nel processo penale, opera-

vano una modifica dell'ordinaria competenza per territorio nell'ipotesi di procedimenti riguardanti magistrati. Già con riferimento all'art. 41-bis del vecchio cod. proc. pen., inserito come ricordato con la legge 22 dicembre 1980, n. 879, non si aveva più a che vedere con una norma di rimessione, che in quanto tale poteva porre dubbi di costituzionalità alla luce dell'art. 25, comma 1, Cost.: si era bensì in presenza di una norma sulla competenza, sia pur speciale, che semplicemente stabiliva in via generale quale fosse il giudice territorialmente competente in caso di procedimenti riguardanti magistrati. In nessun modo l'art. 41-bis poteva ritenersi una deroga al principio costituzionale del giudice naturale, giustificata da « esigenze sociali di rilevanza costituzionale » proprie solo del processo penale: tutt'al contrario, la norma dell'art. 41-bis non faceva altro che identificare il giudice naturale precostituito per legge, per i casi particolari di procedimenti riguardanti magistrati.

Lo stesso può ovviamente dirsi oggi per l'art. 11 del nuovo codice di procedura penale.

Sicché, sotto questo particolare profilo, non vi sarebbe alcuna ingiustificabile deroga al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, se — in ipotesi in forza di una pronuncia additiva della Corte Costituzionale — si introducesse, nel processo civile, una disposizione dal contenuto identico o analogo a quella dell'art. 11 cod. proc. pen.

In secondo luogo, non è chi non veda come, caduto questo primo argomento, debba di necessità cadere ogni argomentazione che da una pretesa differenza di natura tra processo penale e processo civile voglia dedurre l'impossibilità, l'inutilità o l'inapplicabilità, nel processo civile, di una disciplina identica o analoga a quella contenuta nell'art. 11 cod. proc. pen.

Se il processo penale è strumento della funzione punitiva dello Stato in relazione alla consumazione di reati, il processo civile è bensì strumento messo a disposizione delle parti, sul piano privatistico, ma *sempre per la realizzazione dell'interesse pubblico* relativo all'amministrazione della giustizia. La differenza di natura tra i due processi nulla ha a che vedere con il problema che la questione di legittimità costituzionale qui prospettata pone in luce.

L'indipendenza di giudizio (e perciò l'imparzialità) del giudice chiamato a decidere, il prestigio e la considerazione di cui deve godere l'ordine giudiziario nel suo complesso, ogni particolare ufficio giudiziario nel suo complesso, ogni particolare ufficio giudiziario e ciascun singolo magistrato-persona fisica, e infine il diritto di difesa del cittadino, costituiscono principi, garanzie ed esigenze che valgono nel processo indipendentemente dalla specifica natura che questo di volta in volta assume. Si potrebbe anzi dire che si tratta di principi, garanzie ed esigenze i quali costituiscono vere e proprie pre-condizioni per il corretto instaurarsi e

svolgersi di ogni tipo di processo di fronte ad una autorità giurisdizionale, precondizioni che riguardano così il processo civile come quello penale e così via. E non potrebbe essere altrimenti, giacché i principi, le garanzie e le esigenze di cui si sta ragionando sono scritti nella nostra Costituzione, come si dirà ampiamente più avanti. In particolare, l'imparzialità del giudice è requisito fondamentale non già di questa o quella particolare manifestazione della funzione giurisdizionale, e così di quella attinente al processo penale, bensì *della stessa funzione giurisdizionale* in quanto tale, qualunque sia l'ambito in cui essa si esercita: tanto è vero che le norme delle convenzioni internazionali sui diritti (la cui valenza anche costituzionale è nota) che garantiscono a tutti il diritto alla tutela giudiziaria «da parte di un giudice indipendente e imparziale, stabilito dalla legge», si riferiscono esplicitamente sia ai giudizi sulle «contestazioni, sui... diritti e sulle obbligazioni di carattere civile», sia a quelli sul «fondamento di ogni accusa in materia penale» (art. 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; e cfr. anche art. 10 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo).

Né potrebbe condividersi l'obiezione (che già la ricordata pronuncia della Cassazione avanzava) circa la sufficienza, ad evitare i pregiudizi recati all'imparzialità del giudice e del giudizio e al diritto di difesa del cittadino, della disciplina contenuta nel codice di procedura civile in tema di astensione e ricusazione del giudice (artt. 51-54).

Infatti né l'astensione né la ricusazione — istituti del resto presenti anche nel codice di procedura penale — ottengono il risultato che una disposizione come quella dell'art. 11 cod. proc. pen. è invece indirizzata ad ottenere. Se il giudice ritiene esistenti le «gravi ragioni di convenienza» di cui all'art. 51 u.c. cod. proc. civ. ed ottiene dal capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi, con ciò non si determina alcuno spostamento della competenza territoriale da un ufficio giudiziario ad un altro, ma semplicemente la sostituzione del giudice astenuto con un altro del medesimo ufficio. Ma non c'è dubbio che le questioni relative all'indipendenza di giudizio e quindi all'imparzialità del giudice chiamato a decidere non si risolvono semplicemente con un mutamento della sua persona fisica, proprio perché i problemi del tipo di quello ora sul tappeto non si riferiscono (o non si riferiscono soltanto) alla persona fisica del giudice: rispetto al giudice come persona, si può anche ritenere che egli sia personalmente disinteressato nel processo che coinvolge un collega, ma la questione riguarda l'ambiente in cui egli opera, che potrebbe menomare la sua serenità funzionale (v. al riguardo Cass. pen., I, 30 giugno 1966), e comunque la *percezione pubblica* che si viene ad avere del magistrato chiamato a decidere sulla causa del suo collega d'ufficio.

Lo stesso limitato e insufficiente risultato, ovviamente, si otterrebbe attraverso l'utilizzo dell'istituto della riconsunzione ad opera della parte, anche ammesso che l'art. 51 cod. proc. civ. contempli tra le cause di astensione obbligatoria anche la fattispecie di cui si sta discorrendo (magistrato chiamato a decidere di una controversia in cui figura come attore o come convenuto un magistrato dello stesso ufficio giudiziario). L'art. 51, n. 2, prevede l'obbligo di astensione solo per il giudice che sia « commensale abituale di una delle parti », mentre l'ipotesi qui considerata è molto più ampia. La disciplina degli artt. 51 ss. cod. proc. civ., deve ripetersi, offre garanzie di gran lunga inferiori rispetto al meccanismo dello spostamento automatico della competenza per territorio, e non può avviare se non alle ipotesi concrete di più evidente assenza di imparzialità, ma non a quella « istituzionale » compromissione della imparzialità (e della sua percezione esterna) che deriva dal fatto che il magistrato giudicante faccia parte dello stesso ufficio del magistrato attore o convenuto, o di un ufficio compreso nello stesso ambito organizzativo.

4. OGGETTO E PARAMETRI DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Non sembra dunque esistere dubbio sul fatto che l'assenza di una norma che deroghi alla ordinaria competenza territoriale, nel caso di processi civili in cui sia parte un magistrato appartenente allo stesso ufficio o allo stesso distretto di Corte d'Appello dei magistrati giudicanti, violi la Costituzione.

Si tratta allora di individuare più precisamente la questione, sia quanto alle norme oggetto, cioè alle norme la cui costituzionalità deve essere contestata, sia quanto alle norme parametro, cioè alle norme costituzionali violate.

L'oggetto della questione di legittimità costituzionale che si proietta è costituito dal combinato disposto degli artt. da 18 a 36 cod. proc. civ., nella parte in cui non prevedono che la competenza a conoscere di una controversia nella quale figurino come attore o come convenuto un magistrato, e che secondo le ricordate norme del codice di procedura civile sarebbe di competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto in cui il magistrato esercita le sue funzioni ovvero le esercitava al momento dei fatti di cui è causa, appartenga invece al giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello più vicino.

I parametri della questione sono costituiti in primo luogo dall'art. 3 della Costituzione, per l'evidente disparità di trattamento che si verifica tra cittadini che si trovino « avversari di causa » di un magistrato nelle due ipotesi di processo penale e di processo civile: mentre nel processo penale è attribuito un

peso decisivo alla circostanza che il giudizio sia di competenza di un giudice legato da inevitabili rapporti di servizio e di conoscenza con il magistrato stesso, nel processo civile tale circostanza viene non prevista e trascurata, senza che però apprezzabili e ragionevoli motivi, come già si è mostrato, consentano la deroga al principio generale di cui l'art. 11 cod. proc. pen. appare espressione.

La disparità di trattamento appare ancor più macroscopica se si considerano i casi in cui il magistrato agisce per chiedere il risarcimento di danni derivanti da un reato (come la diffamazione a mezzo stampa) che egli afferma esser stato compiuto a suo danno. In altri termini, nel processo civile il magistrato assume sostanzialmente la qualità di persona danneggiata dal reato, cioè proprio una di quelle tre qualità soggettive (le altre sono quella di imputato e di persona offesa dal reato) che in identiche circostanze, in un processo penale, imporrebbero (in base all'art. 11 cod. proc. pen.) l'automatico spostamento della competenza a giudicare ad un ufficio del distretto di Corte d'Appello più vicino.

Come sia giustificabile il fatto che la stessa qualità sostanziale possa avere così determinante importanza nel processo penale e nessun rilievo viceversa nel processo civile, appare incomprensibile.

E tanto più appare incomprensibile, se si considera che tale disparità di trattamento dipende da una scelta che l'ordinamento affida incondizionatamente ad una delle parti in causa: il magistrato-attore, infatti sceglie di agire davanti al giudice civile, usufruendo così della lacuna che il codice di procedura civile presenta in tema di competenza per territorio, e riuscendo a far giudicare la propria pretesa risarcitoria da colleghi appartenenti al medesimo ufficio. Il magistrato potrebbe in effetti anche scegliere di far valere le medesime pretese risarcitorie civili in sede penale, ma in quel caso si troverebbe di fronte alla norma dell'art. 11 cod. proc. pen., che impone l'automatico spostamento della competenza.

L'art. 3 della Costituzione è poi violato sotto un altro profilo, per la disparità ingiustificata di trattamento che si verifica fra la parte del processo che non è magistrato, e quella che viceversa lo è, e che vede la causa sottoposta ai propri colleghi.

Parimenti è violato l'art. 24, comma 1 e 2 Cost., in quanto il diritto alla tutela giudiziaria e alla difesa della parte che non è magistrato viene menomato dal doversi esplicitare davanti ad un giudice che è collega d'ufficio dell'altra parte.

Di tutta evidenza, inoltre, è la violazione degli artt. 101, 102, 104, 105, 107 e 108 della Costituzione, e cioè di tutte le disposizioni ricomprese nella sezione I del titolo IV, parte II, della Carta fondamentale, che fanno riferimento alle garanzie in tema di indipendenza e imparzialità del giudice.

Ancora, nella mancata previsione nel codice di procedura civile di una disposizione quale quella dell'art. 11 cod. proc. pen. si rinviene una violazione dell'art. 97 della Costituzione. Come è noto, la Corte Costituzionale ha statuito che l'art. 97 della Costituzione, prevedendo che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che sia assicurato il buon andamento dell'amministrazione, ha inteso riferirsi non soltanto agli organi della pubblica amministrazione in senso stretto, ma anche agli organi dell'amministrazione della giustizia (v. le sentenze n. 86 del 1982, n. 18 del 1989 e n. 376 del 1993). La Corte ha infatti precisato che spetta ad essa accertare se le leggi che riguardano l'organizzazione degli uffici giudiziari « non contengano disposizioni a tal punto irrazionali, da eccedere l'ambito del potere discrezionale riservato al Parlamento » (sentenza n. 86 del 1982 cit.). Ora, le disposizioni processuali che riguardano la ripartizione della competenza per territorio in capo ai giudici non possono essere considerate solo sotto il profilo dell'esercizio vero e proprio della funzione giurisdizionale (cui l'art. 97 della Costituzione non dovrebbe applicarsi: v. da ultimo la sentenza n. 376 del 1993), ma attengono indubbiamente alla amministrazione della giustizia e all'organizzazione degli uffici giudiziari, essendo finalizzate ad assicurarne il buon andamento, nell'ambito di una ragionevole ripartizione della competenza a giudicare. Ma tale ragionevole ripartizione non sussiste, laddove accada — come nel codice di procedura civile — che un magistrato attore o convenuto in un procedimento per risarcimento di danni patrimoniali e non patrimoniali (in ipotesi anche di notevole entità) finisca per essere giudicato dai suoi « stretti colleghi »: non si può certo ritenere che imparzialità e buon andamento dell'amministrazione della giustizia siano in tal modo assicurati.

5. POSSIBILITÀ DI AUTONOMA APPLICAZIONE, DA PARTE DEL GIUDICE DEL PROCESSO CIVILE, DEL PRINCIPIO GENERALE DI CUI LA REGOLA DELL'ART. 11 COD. PROC. PEN. È ESPRESSIONE.

Si è fatto in precedenza riferimento ai casi in cui un magistrato promuove un giudizio civile per il risarcimento dei danni derivanti da un reato che egli assume sia stato commesso. In tale giudizio può essere chiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e *non* patrimoniali derivanti dal preteso fatto illecito. Secondo una giurisprudenza ormai costante della Cassazione e dei giudici di merito, la risarcibilità del danno non patrimoniale, a norma del combinato disposto degli artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen., postula la qualificazione come reato del fatto illecito, e il giudice civile ha il potere-dovere di accertare se il fatto generatore del danno costituisca reato, sia nel caso in cui il reato si sia estinto, sia nel caso

in cui l'azione penale non sia stata esercitata. Il giudice civile ha da questo punto di vista la competenza ad accertare, con piena ed autonoma indagine, la sussistenza degli elementi costitutivi del reato, onde poter procedere alla liquidazione in via equitativa del danno morale (cfr. ad es. Cass. 14 maggio 1979, n. 2781; Cass. 18 febbraio 1982, n. 1018).

Ora, anche indipendentemente dalla accennata questione di costituzionalità, ci si potrebbe chiedere perché mai il giudice (civile) che ha il potere-dovere di procedere autonomamente all'accertamento di un reato, rispetto al quale il magistrato-attore si presenta come persona danneggiata, non debba ritenere applicabile a questo genere di attività da lui compiuta la norma dell'art. 11 cod. proc. pen.

In effetti, il giudice civile compie, in questo caso, un'attività diretta, da un lato, ad accertare la sussistenza di un reato, esattamente come deve fare il giudice penale; dall'altro, si è in un procedimento in cui la persona che si pretende danneggiata dal reato è un magistrato, secondo la esatta dizione dell'art. 11 cod. proc. pen., ed è un magistrato che appartiene allo stesso ufficio nel quale, a seguire le regole del codice di procedura civile, si radica la competenza a giudicare.

Riesce oltre modo difficile comprendere quali possano essere i motivi per cui, mentre in caso di procedimento penale si ha l'applicazione dell'art. 11 cod. proc. pen., in caso di procedimento civile la stessa pretesa del magistrato-attore dovrebbe essere giudicata da colleghi d'ufficio di quest'ultimo: sotto questo particolarissimo profilo, la differenza tra procedimento penale e civile appare puramente formalistica e nominale. Inoltre, come si è già detto, è difficilmente accettabile che tale irragionevole disparità normativa debba conseguire ad una scelta arbitrariamente affidata allo stesso magistrato parve in causa, il quale può liberamente optare per l'azione civile anziché per il processo penale.

Il fatto è che nell'ipotesi considerata non sembra possibile uscire dalla seguente alternativa: o sono incostituzionali le norme del codice di procedura civile relative alla competenza per territorio, nella parte in cui non prevedono un meccanismo come quello dell'art. 11 cod. proc. pen., oppure si deve ritenere che lo stesso giudice civile possa fare autonoma applicazione del principio di cui la regola contenuta nell'art. 11 cod. proc. pen. è espressione, quando si trovi a giudicare in una causa in cui sia parte un magistrato in servizio in un ufficio dello stesso distretto.

Il presupposto interpretativo dal quale muove la questione sollevata è infatti che la regola contenuta nell'art. 11 cod. proc. pen. non possa applicarsi al processo civile, se non tramite l'intervento della Corte Costituzionale.

Ma si deve ammettere che la regola dell'art. 11 cod. proc. pen. è espressione di un principio generale, riconosciuto dalla Costitu-

zione, quello cioè che fa riferimento all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici. Si tratta di un principio costituzionale oggettivo, che ha il suo riflesso soggettivo nel diritto di ogni cittadino ad un giudice indipendente e imparziale.

In quanto espressione di un principio costituzionale oggettivo, il contenuto dell'art. 11 cod. proc. pen. potrebbe essere interpretato dai giudici come una clausola generale di ampia applicazione, destinata ad espandersi e a specificarsi ogni volta che varie esigenze concrete lo richiedano. Si tratterebbe cioè di un principio non limitato all'ambito del processo penale, ma che può informare di sé lo stesso processo civile, quando lo richiedano le circostanze concrete, le quali si presentano tra l'altro con gli stessi elementi della fattispecie tipica dell'art. 11 cod. proc. pen.

Dal punto di vista soggettivo, infatti, come si è detto, la regola dell'art. 11 cod. proc. pen. esprime un contenuto di valore direttamente rapportabile al diritto inviolabile alla tutela giudiziaria e alla difesa (art. 24 Cost.) riconosciuto ad ogni uomo dalla Costituzione; e come ha stabilito la Corte Costituzionale (sentenza n. 10 del 1993) «in ragione della natura di quest'ultimo diritto quale principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa (...) un significato espansivo, diretto a rendere concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto...».

La circostanza che nel codice di procedura civile manchi una regola espressa quale quella contenuta nel codice di procedura penale non può pertanto impedire la piena espansione della garanzia che l'art. 11 cod. proc. pen. assicura espressamente al solo processo penale, ma che un principio di livello costituzionale vuole sia assicurata in ogni giudizio ad ogni cittadino: il giudice, anche il giudice del processo civile, deve poter far applicazione di tale principio.

Da questo punto di vista, dunque, potrebbe pervenirsi forse al risultato dell'applicazione del principio e della regola di cui all'art. 11 cod. proc. pen. anche senza passare attraverso la rimessione alla Corte Costituzionale della prospettata questione di costituzionalità, e cioè in via di interpretazione.

In ogni caso, se il giudice non dovesse pervenire a tale conclusione, ritenendo insuperabile l'ostacolo discendente dalle disposizioni del codice di procedura civile, in ipotesi inderogabili, resterebbe ulteriormente comprovata la piena ammissibilità di una pronuncia della Corte Costituzionale, la quale, o in via di interpretazione del sistema, o attraverso una pronuncia di incostituzionalità «additiva», pervenga al risultato di rendere applicabile detto principio e detta regola ai processi civili come quello *de quo*. Resterebbe infatti confermato che una siffatta pronuncia ad-

ditiva non andrebbe ad invadere il campo riservato alla discrezionalità del legislatore, scegliendo una fra varie possibili soluzioni, ma si limiterebbe a consentire e a imporre l'espansione di un principio e di una regola *già presenti* nell'ordinamento (in forza appunto dell'art. 11 cod. proc. pen.) e già suscettibili di espansione; basterebbe a tal fine l'eliminazione dell'ostacolo costituito dalla contraria norma che oggi si volesse desumere dagli artt. 18 e seguenti del cod. proc. civ., la quale — in ipotesi — impedirebbe di derogare ai criteri ordinari di individuazione della competenza territoriale del giudice.