

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 3326

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori FASSONE, TURCI, MARITATI e BRUTTI Massimo

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 MARZO 2005

—————

**Deroghe allo spostamento della competenza nei procedimenti
riguardanti magistrati**

—————

ONOREVOLI SENATORI. - L'articolo 11 del codice di procedura penale recita: «I procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, 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 di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o 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 determinato dalla legge». Alla disposizione si accompagna, come parte integrante, la tabella che individua per ciascun distretto quello di nuova destinazione, secondo un'individuazione rielaborata dalla legge 2 dicembre 1998, n. 420, in modo che non vi sia alcuna competenza reciproca o incrociata fra i vari distretti.

La *ratio* di questa disposizione, che in forme parzialmente diverse era già presente nel testo previgente alla novella di cui alla citata legge n. 420 del 1998, è quella di garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice (così la Corte costituzionale, con sentenza n. 390 del 15 ottobre 1991) e anche l'apparenza esteriore dell'imparzialità, al fine di evitare anche solo il sospetto che lo spirito di colleganza tra il giudice ed una parte privata possa turbarla, e così menomare il diritto di difesa, o comunque il diritto di una qualsiasi parte.

A tal fine il codice, a differenza di quanto ha sancito con altri istituti affini, quali l'astensione e la ricusazione del giudice, ha formulato bensì una presunzione *iuris et de iure* di menomata imparzialità quando un giudice è chiamato a valutare la posizione di un col-

lega; ma ne ha limitato l'incidenza sul processo, perché deve trattarsi di un collega prossimo. Infatti nell'articolo 11 viene in considerazione non il generico legame di colleganza tra magistrati - che, ove affermato nella massima estensione, renderebbe impossibile l'esercizio della giurisdizione nei confronti dei medesimi, nessun ufficio essendo esente da tale colleganza - ma una relazione di colleganza particolarmente intensa, quale quella che può ravvisarsi nell'esercizio delle funzioni nel medesimo ufficio, o in un ufficio a questo collegato da un rapporto organizzativo o funzionale (così la Corte costituzionale: sentenza n. 381 del 30 settembre 1999).

Questa modulazione permette di affermare che l'anzidetta garanzia di imparzialità non vale in assoluto, ma entra in bilanciamento sia con il principio del giudice naturale, sia con la tutela delle parti private, alle quali va ridotto nei limiti dello stretto necessario il disagio del dover comparire ed operare in una sede lontana. E permette altresì di affermare che l'eventuale inosservanza della regola non si traduce in una causa di incapacità del giudice, ma in una causa di incompetenza territoriale, che come tale viene sanata se non è eccepita entro i termini di cui all'articolo 21 del codice di procedura penale.

Ciò premesso a titolo di inquadramento dell'istituto, si constata che la normativa presenta aspetti di eccessiva rigidità, che vanno rivisti. Può accadere, ed in effetti accade, che nell'esperienza concreta si presentino altri casi nei quali la relazione di colleganza è così attenuata da non giustificare quella che, come si è detto, rappresenta una deroga al principio costituzionale del giudice naturale. Può avvenire, infatti, che l'appartenente

alla giurisdizione assuma tale veste in modo solamente temporaneo ed episodico, come avviene per il giudice popolare componente della corte d'assise: e la giurisprudenza ha opportunamente affermato che al predetto non si applica il disposto dell'articolo 11 (Corte di cassazione, Sezione I penale, sentenza n. 4788 del 5 ottobre 1998, e altre). Ovvero può accadere che il magistrato sia parte in un procedimento - quello di esecuzione - nel quale il processo è «totalmente funzionale all'attuazione forzata del diritto consacrato nel titolo esecutivo, in cui tutti i provvedimenti del giudice dell'esecuzione... tendono alla realizzazione coattiva di quanto, vincolativamente per quel giudice, è statuito nel titolo»: in tale situazione (così ha stabilito la Corte costituzionale, con sentenza n. 444 del 24 ottobre 2002), non essendovi discrezionalità in capo al giudice, questi non può essere sospettato di parzialità, e quindi sull'esigenza di fondo prevale l'altra esigenza, che è quella di non procurare alle parti il non lieve disagio nascente dallo spostamento della competenza territoriale.

Accanto a queste situazioni, che hanno già trovato considerazione in termini di non applicazione dell'articolo 11, se ne colloca quanto meno un'altra, costituita dal procedimento penale nel quale è presente un numero vastissimo di persone offese, una delle quali sia un magistrato (ad esempio nelle procedure fallimentari, nelle truffe a vastissimo raggio, in situazioni di danneggiamento plurimo esteso, e simili). In questi casi la presenza di uno, o fosse pur di pochi, magistrati fra gli offesi, è certamente inidonea - in linea di normalità e a maggior ragione ove tale posizione sia assimilabile a quella della maggioranza delle persone offese o danneggiate dal reato - ad influenzare l'orientamento del giudicante, poiché essa si diluisce nella vasta platea di posizioni affini, sì che l'accoglimento o meno delle ragioni di questa massa di soggetti dipenderà esclusivamente dalla bontà o meno delle loro ragioni da un punto di vista strettamente giuridico, e

non dallo spirito di colleganza di uno di essi con il giudicante.

In altri termini, mentre è «ragionevole» dettare una presunzione assoluta di possibile turbamento dell'imparzialità nel caso del magistrato-parte privata unica, o quasi unica, il rigore della presunzione non si giustifica, e perciò diventa irragionevole, nella situazione sopra descritta, sì che la presunzione assoluta deve quanto meno degradare a presunzione relativa. Anche perché, nelle situazioni sopra ipotizzate, essendo amplissimo il numero delle persone offese, è altamente probabile che anche nella nuova sede, individuata a termini dell'articolo 11, si possa rinvenire un altro magistrato persona offesa operante nel nuovo distretto, e così via in seguito a successivi spostamenti, in un girotondo di sedi potenzialmente illimitato, e comunque gravemente nocivo alla speditezza dei processi ed alla ragionevole durata dei medesimi.

È quindi giustificato un intervento correttivo sul citato articolo 11 del codice di procedura penale. Poiché il legislatore non può stabilire il livello numerico, cioè la quantità di soggetti, a partire dal quale la posizione del singolo magistrato si diluisce nella massa, né si può escludere che anche una presenza in mezzo a molte altre assuma un significato perturbante vuoi per il ruolo del magistrato, vuoi per la dimensione del suo specifico danno, vuoi per altre circostanze, la soluzione appropriata sembra quella di affidare ad un altro organo giudicante la valutazione della situazione concreta, e quindi la sollecita statuizione sull'operatività o meno dell'articolo 11.

È questa, in effetti, la tecnica adottata dal legislatore in situazioni aventi punti di contatto con quella in discorso. Nei casi di (eventuale) astensione o ricasazione, anch'essi legati ad una possibile parzialità, è un altro giudice che valuta se il sospetto sia fondato: ed è significativo, per avvalorare la tesi che il timore della colleganza non può essere portato a limiti estremi, ri-

cordare che, mentre l'imparzialità può essere ritenuta compromessa in presenza di una «inimicizia grave» con l'imputato (articolo 36, comma 1, lettera *d*), del codice di procedura penale), non costituisce causa di riconsunzione la relazione speculare della «stretta amicizia», che pur dà luogo a riconsunzione nel processo civile quando si manifesta nella forma un po' *demodée* del «comensale abituale» (articolo 51 del codice di procedura civile). Il che, da un lato, denota che il legislatore ha considerato con più rigore la colleganza dell'amicizia privata; ma dall'altro lato, autorizza a ritenere che, quando detta colleganza non assume i caratteri pregnanti di cui all'articolo 11 del codice di procedura penale, il semplice dato formale non giustifica la deroga alla competenza territoriale, poiché non ha un'effettiva possibilità di influenzare il comportamento del giudice.

A ciò si aggiunge che, anche in presenza della situazione di colleganza rilevante, il legislatore non l'ha considerata quale causa di «incapacità» radicale del giudice stesso: prova ne sia che, risolvendosi il tutto in una causa di incompetenza territoriale, l'eccezione relativa non può essere sollevata al di là di un certo momento, e questa decadenza è stata ritenuta pienamente legittima (così la Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 12 luglio 2000), in quanto rientra nella discrezionalità del legislatore bilanciare esigenze di opposta natura, tra le quali rientra a pieno titolo anche quella della speditezza e della stabilità dei processi.

Si può dunque provvedere ad una mitigazione della disciplina di cui all'articolo 11, tenendo presente i seguenti punti:

1) si versa in una situazione di conflitto e di bilanciamento di valori tutti di rango costituzionale, e quindi il legislatore deve evitare un sacrificio eccessivo di uno dei valori contrapposti;

2) vi sono situazioni nelle quali il rapporto di colleganza fra parte e giudice è

così evanescente che non appare ragionevole sancire una presunzione assoluta di lesione della terzietà ed imparzialità del giudice, ma è bene consentire una valutazione elastica, sia pure ancorata a parametri oggettivi predefiniti;

3) queste situazioni possono essere in parte tipizzate («per il numero esteso delle persone offese dal reato, per la modesta rilevanza della posizione del magistrato rispetto al complesso della vicenda sottoposta a giudizio e comunque per la identità o assimilabilità della sua posizione con quella della maggior parte delle persone offese dal reato») e in parte racchiuse in una formula residuale, che dalle prime tragga luce («e per ogni altra circostanza oggettiva in forza della quale si possa fondatamente ritenere che non vi sia sospetto di parzialità in capo al giudice»);

4) è bene limitare la deroga al solo caso in cui il magistrato sia una persona offesa o danneggiata dal reato, e non anche un imputato o una persona sottoposta alle indagini, essendo praticamente impossibile un'analoga diluizione della sua posizione in una massa di coimputati, esclusa dall'assetto della connessione di procedimenti;

5) questa deroga al principio sancito dall'articolo 11 del codice di procedura penale deve essere valutata da un organo diverso, cui le parti interessate possono rivolgersi sulla falsariga di quanto dettato in tema di riconsunzione; ed è bene, proprio per la tutela della speditezza e stabilità del processo, che l'incertezza sia rimossa, se del caso, anche preventivamente, consentendo non solo alla difesa in via di eccezione, ma anche all'accusa in via di accertamento anticipato, di adire il giudice superiore chiamato ad effettuare la valutazione;

6) poiché il possibile sospetto investe l'intero organo giudicante, e questo organo non può essere se non quello di primo grado, atteso che l'eccezione di incompetenza territoriale deve manifestarsi non oltre il termine di cui all'articolo 21 del codice di procedura

penale, ne consegue che il giudice chiamato a valutare l'esistenza dei requisiti per la deroga all'articolo 11 deve essere la corte d'appello, la quale decide con ordinanza motivata non impugnabile (onde evitare che la competenza, in tal modo confermata o trasferita, possa essere rimessa in discussione successivamente);

7) la procedura può essere modellata a somiglianza di quanto dettato dagli articoli 37 e seguenti.

Infine, proprio per evitare eventuali incresciosi intralci allo svolgimento di importanti processi, è necessario stabilire che la nuova normativa si applica anche ai procedimenti in corso.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 11 del codice di procedura penale, dopo il comma 3 è aggiunto il seguente:

«3-bis. Le disposizioni del presente articolo non si applicano quando, verificandosi la presenza di un magistrato tra le persone offese o danneggiate dal reato, avuto riguardo al numero esteso delle medesime, alla modesta rilevanza della posizione del magistrato rispetto al complesso della vicenda sottoposta al giudizio, alla assimilabilità della sua posizione con quella della maggioranza delle altre persone offese o danneggiate dal reato, ovvero ad altra circostanza oggettiva a queste assimilabile, si possa fondatamente escludere ogni sospetto di parzialità in capo al giudice. In tal caso sull'eccezione di incompetenza o sulla richiesta di applicazione della deroga, formulata dalle parti nei termini di cui al comma 2 dell'articolo 21, decide la corte d'appello con ordinanza non impugnabile. Si applicano gli articoli 38, commi 1, 3 e 4, 41, 42, comma 2, e 44».

