CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **326/1997** (ECLI:IT:COST:1997:326)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **GRANATA** - Redattore: - Relatore: **RUPERTO**
Camera di Consiglio del **18/06/1997**; Decisione del **27/10/1997**
Deposito del **07/11/1997**; Pubblicazione in G. U. **12/11/1997**
Norme impugnate:
Massime: **23531**
Atti decisi:

N. 326

SENTENZA 27 OTTOBRE-7 NOVEMBRE 1997

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Renato GRANATA; Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 51 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza emessa il 4 marzo 1997 dal giudice istruttore presso il tribunale di Terni nel procedimento civile vertente tra Angeli Franca ed altro e Italcem S.r.l. ed altri, iscritta al n. 229 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 18 giugno 1997 il giudice relatore Cesare Ruperto.

Ritenuto in fatto

1. - Il giudice istruttore presso il tribunale di Terni - designato dal Presidente di quel tribunale quale istruttore di un giudizio avente ad oggetto l'illegittimità del comportamento dei rappresentanti di una società ed il conseguente risarcimento dei danni -, avendo concesso ante causam agli attori un provvedimento di urgenza con cui si permetteva loro di prendere visione delle scritture contabili della società al fine di esercitare il potere di controllo, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 51 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede, in tal caso, l'obbligo del giudice di astenersi.

A parere del rimettente, la previsione di siffatto obbligo, limitata all'ipotesi di previa conoscenza della causa in altro grado, e non anche in altra fase del processo, risulterebbe lesiva dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, per la possibile mancanza d'imparzialità del giudicante.

Sulla scorta delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale circa la "forza della prevenzione", il giudice a quo osserva come il magistrato, che abbia provveduto in ordine a una misura cautelare "esprimendo una valutazione contenutistica relativamente ai fatti che hanno rilevanza con il merito della questione", possa essere condizionato da convinzioni precostituite. Infatti, secondo il rimettente, sia nel processo civile che in quello penale la concessione del provvedimento cautelare, pur non necessitando della prova piena, non può prescindere dall'esistenza di una prova indiziaria; e parimenti l'accertamento del fumus boni iuris attiene a circostanze afferenti al merito della futura controversia.

2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità ovvero per l'infondatezza della questione.

Rileva l'Avvocatura come, dalle sentenze rese dalla Corte in tema di incompatibilità nel processo penale, sarebbero estrapolabili alcuni principi-guida, e cioè:

1) la necessità di evitare che condizionamenti o apparenze di condizionamenti derivanti da precedenti valutazioni - compiute nell'a'mbito del medesimo procedimento - possano pregiudicare o far apparire pregiudicato il giudizio;

2) la peculiare rilevanza da darsi alla intervenuta valutazione degli atti ai fini della decisione, la quale: a) deve ricadere sulla medesima res judicanda, b) non deve essere formale ma di contenuto, c) dev'essere espressa in una fase diversa del processo.

Nel caso in esame - osserva l'Avvocatura generale - manca una pregressa valutazione di merito sulla medesima res judicanda, poiché, ai fini della concessione del provvedimento ex art. 700 cod. proc. civ., il giudice non esprime un giudizio di contenuto, attesa la diversità tra l'oggetto del procedimento cautelare e quello del processo di merito, il primo essendo infatti meramente accessorio e strumentale rispetto al secondo, in quanto vòlto a tutelare temporaneamente il diritto onde salvaguardarlo dal pregiudizio grave ed irreparabile che lo minaccia.

Considerato in diritto

1. - Il giudice istruttore presso il tribunale di Terni sospetta d'illegittimità costituzionale l'art. 51 cod. proc. civ., nella parte in cui non impone l'obbligo di astensione al giudice della causa di merito, che abbia concesso un provvedimento d'urgenza ante causam. A parere del

giudice a quo, le considerazioni contenute nelle decisioni di questa Corte in materia di processo penale circa la forza della prevenzione - con riguardo all'atteggiamento psicologico del magistrato che abbia provveduto in ordine ad una misura cautelare - giustificherebbero il dubbio che la limitazione dell'obbligo di astensione alla sola ipotesi di conoscenza della causa in altro grado, e non anche in altra fase del processo, risulti lesiva del diritto di difesa perché pregiudicherebbe l'imparzialità del giudicante.

2. - La questione non è fondata.

2.1. - La previsione contenuta nell'art. 51, numero 4, cod. proc. civ., secondo cui il giudice ha l'obbligo di astenersi "se ha conosciuto (della causa) come magistrato in altro grado del processo", trova remota origine nel Code Louis del 1667 (Ordonnance civile, tit. XXIV, art. 6), da cui, è pervenuta, attraverso l'art. 472, n. 8, del codice di procedura civile sardo e l'art. 116, n. 9, di quello unitario del 1865, pressoché identica nella vigente normativa.

Essa, al pari di quella contenuta nell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., è funzionale al principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, che ha pieno valore costituzionale con riferimento a qualunque tipo di processo, in relazione specifica al quale, peraltro, può e deve trovare attuazione.

2.2. - Dunque è l'esigenza stessa di garanzia che sta alla base del concetto di revisio prioris instantiae, a postulare l'alterità del giudice dell'impugnazione, il quale si trova - per via del carattere devolutivo del mezzo di gravame - a dover ripercorrere l'itinerario logico che è stato già seguito onde pervenire al provvedimento impugnato.

Ma codesta esigenza, mentre giustifica l'obbligo d'astensione come sopra disposto dal legislatore, non comporta affatto la necessità costituzionale che esso sia esteso anche all'ipotesi prospettata dal giudice rimettente.

Ben diversa, infatti, rispetto a quella che si determina relativamente alla pluralità di gradi del giudizio, si presenta la situazione quando l'iter processuale semplicemente si articoli attraverso più fasi sequenziali (necessarie od eventuali poco importa), nelle quali l'interesse posto a base della domanda - e che regge il giudizio - impone l'appagamento di esigenze, a quest'ultimo connesse, di carattere conservativo, anticipatorio, istruttorio, ecc.

In tal caso, stante anche l'operatività del principio dispositivo cui s'informa il rito civile, il provvedimento cautelare adottato dal giudice consegue alla dialettica dei contrapposti interessi, la quale di norma si svolge attraverso il contraddittorio fra le parti, su un piano di "parità delle armi", in una continua funzione propulsiva che condiziona il proseguimento e la stessa conclusione del giudizio. Così da non potersi negare che il pieno rendimento dell'attività giurisdizionale, alla stregua del principio di concentrazione, venga più agevolmente conseguito se è sempre lo stesso giudice a condurre il processo (v. sentenza n. 158/1970); e neppure che il giudice più adatto a decidere del merito possa essere ritenuto, secondo ragione, appunto quello già investito di una cognizione ante causam, cautelare o più genericamente sommaria. Del resto, proprio in coerenza con un tale avviso il legislatore del 1990, operando una vera e propria scelta di fondo in sede di riforma del processo civile, ha attribuito all'ufficio giudiziario competente per il merito anche la competenza ad emettere provvedimenti cautelari ante causam.

2.3. - Quanto da ultimo chiarito vale a far intendere che neppure possono valere per il processo civile tutte le considerazioni svolte dalla Corte, nelle sentenze cui il giudice a quo fa riferimento, con riguardo al processo penale, che è finalizzato essenzialmente all'accertamento del fatto ascritto all'imputato, la cui posizione viene costantemente assistita dal favor rei. Qui, infatti, l'obbligo di astensione è costruito in modo separato dalla incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento (pur se finisce poi con l'operarsi una sorta di recupero

unificante, attraverso la norma dell'art. 36, lettera g), cod. proc. pen.); e la presunzione di un'apprezzabile influenza sul meccanismo psicologico che presiede alla formazione del convincimento del giudice non subisce la mediazione dell'impulso paritario delle parti.

La netta distinzione fra gli atti del processo penale e quelli del processo civile trova conferma proprio nella materia cautelare, relativamente alla quale solo la suggestione lessicale potrebbe indurre a ravvisare il parallelismo supposto dal rimettente. Ed infatti l'applicazione di una misura cautelare personale a carico dell'imputato e le conseguenze tratte in termini di incompatibilità dalle sentenze n. 432 del 1995, n. 131 e n. 155 del 1996, investono aspetti certamente non paragonabili ai provvedimenti cautelari civili.

2.3.1. - Con la sentenza n. 432 del 1995 questa Corte ha, invero, ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., ravvisando una situazione d'incompatibilità tra il giudice che abbia applicato una misura cautelare personale e il giudice componente del collegio per il dibattimento, sulla base essenzialmente di queste due concorrenti argomentazioni:

1) l'applicazione di detta misura presuppone, in luogo dei "sufficienti indizi" richiesti dall'art. 252 del previgente codice di procedura penale, "gravi indizi di colpevolezza" (art. 273, comma 1, cod. proc. pen.), la cui esistenza "postula un'obiettiva precisione dei singoli elementi indizianti che, nel loro complesso, consentono di pervenire logicamente ad un giudizio che, pur senza raggiungere il grado di certezza richiesto per la condanna, sia di alta probabilità dell'esistenza del reato e della sua attribuibilità all'indagato";

2) il giudice deve esporre con adeguata motivazione codesti gravi indizi giustificanti in concreto la misura applicata (art. 292, lettera c)) e dare una valutazione negativa, non solo circa l'esistenza di cause di proscioglimento ex art. 273, comma 2, ma anche "in ordine alla possibilità di ottenere con la sentenza (che evidentemente si ritiene di condanna) la sospensione condizionale della pena (art. 275, comma 2-bis, introdotto dall'art. 4 della legge 8 agosto 1995, n. 332)".

E dunque può dirsi che a base della conclusione cui è pervenuta detta sentenza, in armonia peraltro con i principi già precedentemente enunciati dalla Corte (v. sentenze nn. 124 e 186 del 1992, n. 439 del 1993 e n. 455 del 1994), sta l'avviso che condizione necessaria per ritenere un'incompatibilità endoprocessuale è la preesistenza di valutazioni che cadono pressoché sulla medesima res judicanda, o, più esattamente, è la "duplicazione di giudizi della medesima natura presso lo stesso giudice" (così la successiva sentenza n. 131 del 1996). Una convinzione, questa, quasi coincidente con quella espressa - in relazione al disposto dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - dalla Corte europea di Strasburgo, la quale ha precisato appunto che il rischio di un effettivo condizionamento del giudice esiste solo ove l'a'mbito della precedente cognizione e quello della successiva sia il medesimo.

2.3.2. - Discorso diverso vale invece per i provvedimenti cautelari adottati dal giudice civile.

Questi fondamentalmente costituiscono espressione del principio secondo cui ogni situazione giuridica deve poter trovare un suo momento cautelare, che va raffigurato come componente essenziale della stessa tutela giurisdizionale. Mentre il giudizio di merito non è descrivibile quale valutazione operata sulla medesima res judicanda, sì da dover ravvisare nel precedente giudizio espresso sulla domanda cautelare la ragione degli assenti condizionamenti suscettibili di minare l'imparzialità del giudicante.

La concessione della misura ante causam si fonda solo sui presupposti del pregiudizio irreparabile e del fumus boni iuris. Ora, ferma l'estraneità del primo alla presente questione, il

secondo deve risultare da un semplice giudizio di verosimiglianza, concretizzantesi in una valutazione probabilistica circa le buone ragioni dell'attore, le quali vanno preservate dal rischio di restare irreversibilmente compromesse durante il tempo necessario a farle valere in via ordinaria. Di qui il carattere strumentale (rispetto - va sottolineato - non al merito della causa, bensì alla realizzazione del diritto da accertare in tale sede) assunto dal provvedimento cautelare, e la connessa struttura sommaria della cognizione.

Quest'ultima, nel disegno legislativo, lungi dall'identificarsi con una normale istruzione probatoria, si configura semplicemente come assunzione, "nel modo che (il giudice) ritiene più opportuno", degli atti istruttori "indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto" (art. 669-sexies, applicabile anche ai provvedimenti ex art. 700 cod. proc. civ., cui si riferisce la concreta fattispecie all'esame del giudice istruttore presso il tribunale di Terni). Essa quindi non porta ad esprimere una "valutazione contenutistica" su fatti che hanno rilevanza rispetto alla causa di merito, come asserisce il rimettente; ma è, al contrario, finalizzata alla semplice verifica dei presupposti anzidetti e non può, per definizione, interferire con la cognizione piena, al cui esito soltanto matura la decisione del merito. Il materiale probatorio raccolto ante causam non è di per sé destinato, appunto in ragione delle diverse finalità istruttorie, ad assumere una sua evidenza nel successivo giudizio, rilevando semmai come mero argomento di prova. Sicché è la stessa logica secondo la quale il procedimento si struttura, a garantire l'imparzialità del giudice, in conseguenza della diversa ottica in cui egli necessariamente si pone.

La cognizione che il codice di procedura civile attribuisce al giudice in sede di provvedimenti cautelari ante causam lascia dunque assolutamente irrisolto il quesito circa l'esito finale del giudizio e non "anticipa" affatto la decisione del merito, mirando solo a tutelare temporaneamente un preteso diritto onde salvaguardarlo dal pregiudizio grave e irreparabile, ravvisato sulla base di una valutazione provvisoria e di semplice verosimiglianza.

L'ipotizzabile coinvolgimento in concreto di quel giudice, al di là di quanto richiesto dalle esigenze della decisione cautelare, nel merito della causa - che potrebbe indurre, in alcuna delle parti, dubbi sulla sua disponibilità incondizionata a conoscere della lite in modo scevro da prevenzioni - rappresenta un'eventualità anormale, che può essere effetto soltanto di un marcato allontanamento dalla struttura codicistica del processo cautelare e dalla funzione essenziale di questo. Ma gli inconvenienti riportabili ad una tale evenienza, siccome estranei al paradigma legale, non possono dar fondamento all'assenta incostituzionalità della denunciata norma, in parallelo con quanto ritenuto da questa Corte a proposito dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. (peraltro, cfr. anche sentenze n. 306, n. 307 e n. 308 del 1997). In casi del genere, piuttosto, è dovere del giudice di valutare, nel concreto, se "esistono gravi ragioni di convenienza" per "richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi", secondo quanto già previsto dal capoverso dello stesso art. 51 cod. proc. civ.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dal giudice istruttore presso il tribunale di Terni, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 ottobre 1997.

Il Presidente: Granata

Il redattore: Ruperto

Il cancelliere: Di Paola

Depositata in cancelleria il 7 novembre 1997.

Il direttore della cancelleria: Di Paola

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.